

Ordonnance du Tribunal administratif n° 2500288 du 17 juillet 2025

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 27 juin 2025 et des pièces et des mémoires complémentaires enregistrés les 3, 8 et 16 juillet 2025, M. A B, exerçant sous l'enseigne " Raffiné Development ", représenté par Me Eftimie-Spitz, demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-24 du code de justice administrative :

1°) d'enjoindre à la commune de Bora-Bora de différer la signature du contrat envisagé avec le groupement concurrent suite à l'appel à manifestation d'intérêt publié le 18 avril 2025 jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours,

2°) de requalifier la procédure d'appel à manifestation d'intérêts en procédure de passation d'un contrat public et d'ordonner à la commune de Bora-Bora de se conformer à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en appliquant les critères de jugement des offres prévus au règlement de consultation,

3°) d'annuler la délibération du conseil municipal du 25 avril 2025 composant le jury,

4°) d'annuler toutes les décisions prises par ce jury, notamment celles prises les 22 mai 2025, 6 juin 2025 et 23 juin 2025,

5°) de suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte,

6°) d'ordonner à la commune de Bora-Bora de reprendre la procédure en constituant un jury suffisant,

7°) de condamner la commune de Bora-Bora à lui payer la somme de 300 000 F CFP au titre des frais irrépétibles sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- le jury a procédé à une évaluation des candidatures dès le 22 mai 2025, soit avant même la demande de compléments du 23 mai 2025 et sans que les candidats aient pu fournir les livrables conformes aux critères notés ; il n'a donc pu présenter un dossier complet conforme à l'article 5 ;

- le jury était irrégulièrement composé, comprenant exclusivement des représentants associatifs à voix consultative (associations touristiques, culturelles et environnementales) et des membres dont l'expertise technique, financière, juridique ou urbanistique n'est pas établie ;

- deux sous-critères supplémentaires, notés chacun sur 10 points dans le critère économique ont été ajoutés par courrier en date du 23 mai 2025 ; cette modification après la date limite de dépôt des candidatures n'était pas prévue dans le règlement de consultation ; l'ajout de sous-critères non prévus viole les principes de transparence et d'égalité de traitement ; un vice de procédure ne saurait être justifié par son application à tous ;

- l'analyse des candidatures s'est faite par projection à l'écran à partir d'un ordinateur sécurisé, sans support d'analyse écrit et personnel à chaque membre, ne permettant pas une étude individuelle approfondie des pièces, empêchant la traçabilité des appréciations personnelles, et étant incompatible avec la complexité des dossiers à évaluer ;

- le maire écrit que les courriels du requérant des 10 et 13 juin ont été portés à la connaissance du jury

lors de sa séance du 6 juin ; cela révèle une incohérence chronologique manifeste et interroge sur la sincérité de la délibération du jury ;

- le respect du contradictoire impose que le candidat puisse être entendu lorsqu'une modification substantielle est introduite dans la grille d'analyse, ce qui est bien le cas ici avec l'ajout de deux sous-critères notés ; la proposition au groupement requérant d'une audition le lundi 23 juin 2025, soit après la réunion du jury du 6 juin qui a validé le classement des candidats, ne saurait donc réparer rétroactivement le défaut de contradictoire ;

- contrairement aux autres appels à manifestation d'intérêts qui sont publiés dans la rubrique " appels à manifestations d'intérêts " celui de la commune de Bora Bora a été publié dans les annonces diverses judiciaires et légales du Journal officiel de la Polynésie française ;

- dès le 30 mai 2025, le maire avait choisi son candidat, et le fait que celui-ci ait l'audace de porter le nom du projet en se constituant le 13 mai 2025, est la preuve absolue d'un pacte de corruption extrêmement clair ;

- il est certain qu'un contrat négocié va être passé avec le candidat sélectionné ; dans sa lettre du 23 mai 2025, la commune de Bora Bora demande la fourniture d'un relevé d'identité bancaire et une telle demande est la conséquence de la prévision d'un paiement prévu dès l'attribution ; les offres présentées indiquaient un montant ; le procès-verbal du " comité " indique qu'une délibération à venir permettra de formaliser l'entrée en partenariat avec le groupe SURBANA JURONG et d'engager la signature du contrat correspondant et conclut que " Le processus de sélection engagé à travers l'AMI n°3321079 a respecté les obligations du Code des marchés publics de la Polynésie française. (articles LP.210-1 et LP 264- 2 et a permis d'assurer une analyse rigoureuse, équitable et transparente. " ;

- la requête est recevable ; il était sollicité la constitution d'un " groupement pluridisciplinaire " et une personne morale ne peut être un groupement ; il a bien constitué un groupement pluridisciplinaire pourvu d'une personnalité juridique existante ; d'ailleurs sa candidature a été jugée recevable et régulière ;

- la procédure de sélection préalable prévue aux articles L.2122-1-1 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques doit alors être respectée ;

- la délibération du 6 juin 2025 est illégale ; la publication de l'AMI et le règlement de consultation prévoient une note éliminatoire de 50/100 et non une note éliminatoire de 60/120 ;

- le candidat concurrent n'était pas une personne morale ; ses statuts ne sont pas produits et sa personnalité morale ne peut résulter que d'une immatriculation au registre du commerce en vertu des dispositions de l'article L. 210-6 du code de commerce ; la délibération du 6 juin 2025 est d'autant plus illégale qu'elle a attribué un marché public à une personne juridiquement inexistante ;

Par un mémoire en défense enregistré le 11 juillet 2025, la commune de Bora Bora, représentée par Me Jourdainne, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 300 000 FCFP soit mise à la charge de M. B au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre préalable, la procédure d'appel à manifestation d'intérêt n'est pas un marché public régi par le

code polynésien des marchés publics mais la personne publique qui l'a lancée est tenue de respecter les règles qu'elle a elle-même définies dans le cahier des charges de la consultation, ainsi que le principe d'égalité entre tous les candidats qui y ont répondu ou sont susceptibles d'y répondre ;

- à titre principal, la requête de M. B est irrecevable ; l'article 3 du règlement de consultation impose que les candidatures répondent à un ensemble de cinq critères pour être examinées par le jury de sélection dont la soumission par une personne morale ; or il n'y a pas de personne morale " Raffine Development " , il résulte de l'extrait KBIS produit par M. B qu'il est immatriculé au RCS de Papeete sous le n°14 286 A, en tant que personne physique ; sa candidature aurait donc dû être éliminée car non recevable ;

- dès lors que la candidature de M. B n'est pas recevable, ce dernier n'est pas fondé à soutenir qu'il est lésé par le choix de la société Quintessential, SAS en cours d'immatriculation ;

- à titre subsidiaire, aucun manquement aux principes de la commande publique n'a été commis ;

- l'ajout de deux critères pour les informations et documents complémentaires a été communiqué aux candidats dans une stricte égalité, sans modifier les conditions initiales de la consultation et, en tout cas, avant le dépôt des éléments complémentaires fixé au 6 juin 2025 ; de surcroît, M. B n'est pas fondé à soutenir qu'il a été lésé par cet ajout, puisqu'il a obtenu les notes maximales, soit 10/10, sur les deux critères additionnels alors que le candidat retenu n'a obtenu que 8 points sur 10 ;

- M. B ne justifie pas en quoi le délai prévu par la commune pour la remise des dossiers serait " manifestement inadapté " et ce d'autant plus qu'il a bien remis son dossier dans le délai imparti, soit le 19 mai 2025 et il en est de même pour le candidat retenu ;

- les règles de composition posées par l'article LP 312-3 alinéa 2 du code polynésien des marchés publics ne s'appliquent qu'aux jurys de concours obligatoires en application des articles LP 312-1 et LP 312-2 du code polynésien des marchés publics, et non à la procédure d'appel à manifestation d'intérêts de la commune et le moyen tiré de l'irrégularité de la composition du comité de sélection de l'appel à manifestation d'intérêt est inopérant ; au demeurant le comité de sélection était composé d'élus disposant d'une expérience d'élus et/ou de professionnels, ainsi que de l'appui technique des services de la commune de Bora-Bora pour apprécier les dossiers des candidats ;

- l'analyse et la notation des dossiers ont été régulièrement effectuées, d'une part, sur la base d'une analyse technique réalisée par les services de la commune de Bora-Bora et, d'autre part, sur la base des auditions et présentations réalisées par les candidats devant le comité de sélection ;

- le principe du contradictoire a été respecté ; sur la demande pressante de M. B la commune a proposé aux deux candidats d'effectuer une seconde présentation par courriers du 18 juin 2025 mais le comité de sélection réuni le 23 juin 2025 a pu constater que M. B ne s'est volontairement pas présenté ;

Par une ordonnance du 28 juin 2025, le juge des référés a suspendu la signature du contrat jusqu'au 17 juillet 2025.

Les parties ont été informées le 12 juillet 2025 de ce que le juge des référés précontractuels est susceptible de soulever d'office le moyen tiré de son incompétence pour connaître du litige qui ne concerne pas " la passation de marchés ou contrats publics " au sens de l'article L. 551-24 du code de justice administrative, en l'absence de conclusion d'un contrat et notamment d'une contrepartie

économique sous forme de prix.

Par un mémoire enregistré le 16 juillet 2025, la société Quintessence, représentée par Me Tang, demande au juge des référés :

1°) de rejeter la requête.

2°) de mettre à la charge de M. A B le versement d'une somme de 150.000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- cet appel à manifestation d'intérêts ne constitue pas un marché public au sens de l'article LP. 122-1 du code polynésien des marchés publics et ne peut donc pas être regardé comme une procédure de passation de contrats entrant dans le champ d'application des articles L. 551-1 ou L. 551-2 ou L. 551-24 du code de justice administrative ;

- dans le cas de M. A B, sa candidature a été déposée par une personne physique et aucunement par une personne morale ; de plus, l'ensemble des documents produits par les membres de son groupement (M3 Monaco) sont en anglais ;

- à ce titre, l'offre de M. A B était irrégulière et de ce fait, son recours en référé précontractuel est irrecevable.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience qui s'est tenue le 16 juillet 2025 à 10h30.

Ont été entendus au cours de l'audience publique tenue en présence de Mme Ly, greffière :

- le rapport de M. Devillers, juge des référés.

- les observations de Me Eftimie Spitz pour M. B, de Me Kretly pour la commune de Bora Bora et de Me Tang pour la société Quintessence, qui ont repris les moyens et arguments exposés dans leurs écritures.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;

- le code des investissements de la Polynésie française ;

- le code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Bora-Bora a publié le 18 avril 2025 un appel à manifestation d'intérêt " Développement du pôle quintessence de Vaitape ". Ainsi qu'il résulte de l'article 2.2 du règlement de la consultation : " Le présent appel à manifestation d'intérêt (AMI) a pour objet la réalisation d'un Pôle de Quintessence sur le site communal de 4 hectares situé à Vaitape. Il a pour dessein principal d'identifier et de sélectionner ; le Master plan d'un complexe iconique zéro carbone exemplaire et un Business plan pourvoyeur de retombées financières harmonieuses. Le Plan directeur et le Business model ont pour vocation d'éclairer les investisseurs, opérateurs et parties prenantes de renom sur les programmes envisagés d'investissements et de gestions ; ces derniers étant impérativement en phase avec les légitimes ambitions et expériences éprouvées de la commune de Bora Bora ".

2. L'offre présentée par M. B a été rejetée par le maire de Bora Bora le 23 juin 2025, après analyse par le jury, comme n'étant pas la plus avantageuse. M. B demande, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L.551-24 du code de justice administrative, l'annulation de la délibération du conseil municipal du 25 avril 2025 composant le jury et d'annuler toutes les décisions prises par ce jury, dont celle rejetant son offre.

Sur l'office du juge des référés précontractuels :

3. Aux termes de l'article L.551-24 du code de justice administrative : " () en Polynésie française (), le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés et contrats publics en vertu de dispositions applicables localement. / Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le haut-commissaire de la République dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. / Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. " ;

4. Aux termes de l'article 2 de la délibération du conseil municipal de Bora Bora du 6 juin 2025 fixant le candidat retenu dans le cadre de l'appel à manifestation d'intérêt du projet " développement du pôle Quintessence de Vaitape " : " Le Maire est invité à entamer la procédure négociée avec publicité et mise en concurrence, où seul le candidat retenu est présélectionné, conformément aux articles LP 323-1 et suivants du CPMP ".

5. Aux termes de l'article LP. 323-1 du code des marchés publics de la Polynésie française : " Une procédure négociée est une procédure dans laquelle l'acheteur public négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques. Il ne peut être passé de marché public selon une procédure négociée que dans les seuls cas et selon les modalités prévues à l'article LP 323-2 et à l'article LP 323-10 ".

6. Aux termes de l'article LP. 323-2 du code précité : " Peuvent être passés selon une procédure négociée avec publicité préalable et mise en concurrence : 1° Les marchés pour lesquels, après appel d'offres ou dialogue compétitif, il n'a été proposé que des offres irrégulières ou inacceptables au sens de l'article LP 122-3 que l'acheteur public est tenu de rejeter ; Les conditions initiales du marché ne doivent toutefois pas être substantiellement modifiées. L'acheteur public est dispensé de procéder à une nouvelle mesure de publicité s'il ne fait participer à la négociation que le ou les candidats qui, lors de la procédure antérieure, ont soumis des offres respectant les exigences relatives aux délais et modalités formelles de présentation des offres. Dans ce cas, il est procédé à la mise en concurrence dans les

conditions fixées aux articles LP 323-6 à LP 323-9 ; 2° Les marchés de prestations intellectuelles telles que la conception d'ouvrage, lorsque la prestation de services à réaliser est d'une nature telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à l'appel d'offres ; 3° Les marchés de travaux, fournitures ou services qui sont conclus uniquement à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation ou de mise au point ; 4° Dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, de fournitures ou de services dont la nature ou les aléas qui peuvent affecter leur réalisation ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix ; 5° Dans les cas d'urgence, pour les travaux, fournitures ou services que la personne publique doit faire exécuter aux lieux et place du titulaire défaillant ". Aux termes de l'article LP. 323-10 du même code : " Peuvent être passés selon une procédure négociée sans publicité préalable et sans mise en concurrence : 1° Les marchés conclus pour faire face à une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles et extérieures à l'acheteur public, notamment une catastrophe technologique ou naturelle, une alerte sanitaire ou une épidémie, et dont les conditions de passation ne sont pas compatibles avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres ou la procédure négociée avec publicité et mise en concurrence ; 2° Les marchés rendus nécessaires pour l'exécution d'office, en urgence, des travaux réalisés par des acheteurs publics dans l'exercice de leurs pouvoirs de police administrative en matière d'hygiène et de santé publiques, de sécurité ou d'environnement ; 3° Les marchés pour lesquels, après appel d'offres ou dialogue compétitif, aucune candidature, aucune candidature admissible ou aucune offre n'a été déposée ou pour lesquels seules des offres inappropriées au sens de l'article LP 122-3 ont été déposées, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées ; 4° Les marchés complémentaires de fournitures, qui sont exécutés par le fournisseur initial et qui sont destinés soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'acheteur public à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité avec le matériel déjà acquis ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés complémentaires, périodes de reconduction comprises, ne peut dépasser trois ans. Le montant total du marché, livraisons complémentaires comprises, ne peut être égal ou supérieur aux seuils de procédure formalisée définis à LP 223-2, sauf si le marché a été passé initialement par appel d'offres ; 6° Les marchés qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité. Dans les cas mentionnés au 1° et au 2°, les marchés sont limités aux prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence. La passation de ces marchés est confirmée par un écrit ".

7. Il résulte de ce qui précède que le marché négocié envisagé par la délibération du 6 juin 2025 du conseil municipal de Bora Bora étant la procédure négociée avec publicité et mise en concurrence et, en tout état de cause, ne rentrant dans aucun des cas prévus à l'article LP. 323-10 précité du code polynésien des marchés publics dans lesquels des marchés peuvent être passés selon une procédure négociée sans publicité préalable et sans mise en concurrence, M. B n'est pas fondé à soutenir que la procédure d'appel à manifestation d'intérêt à laquelle il a répondu se conclura nécessairement par la

conclusion d'un contrat entre la commune de Bora Bora et le candidat retenu à l'issue de cette procédure, sans qu'ait d'incidence à cet égard les seules circonstances qu'ait été demandé aux candidats la fourniture d'un relevé d'identité bancaire ou que le procès-verbal du jury du 6 juin 2025 indique, cette remarque étant dépourvue de toute portée juridique, qu'une délibération à venir " permettra de formaliser l'entrée en partenariat avec le groupe Surbana Jurong et d'engager la signature du contrat correspondant ".

8. Dans ces circonstances, l'appel à manifestation d'intérêt publié par la commune de Bora Bora, dont l'objet est rappelé au point 1, ne peut être regardé comme une procédure de passation d'un contrat entrant dans le champ d'application de l'article L. 551-24 du code de justice administrative. Dès lors, le litige né de la décision de rejet de son offre qui a été opposée à M. B ne relève pas de la compétence du juge du référé précontractuel.

9. Il résulte de ce qui précède que la requête doit, en toutes ses conclusions, être rejetée, y compris celles tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il y a lieu en revanche, en application de ces dernières dispositions, de mettre à la charge de M. B une somme de 150 000 F CFP à verser respectivement à la commune de Bora Bora et à la société Quintessence.

ORDONNE :

Article 1er : La requête est rejetée.

Article 2 : M. B versera une somme de 150 000 F CFP respectivement à la commune de Bora Bora et à la société Quintessence au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à M. A B, à la commune de Bora-Bora et à la société Quintessence. Copie en sera délivrée au haut-commissaire de la République en Polynésie française.

Fait à Papeete, le 17 juillet 2025.

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,