

## Ordonnance du Tribunal administratif n° 2500301 du 01 août 2025

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 3 et 31 juillet 2025, la société par actions simplifiée ATM Construction, représentée par Me Tang, demande au juge des référés, sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler le contrat n° 2025/88 conclu entre l'Office Polynésien de l'Habitat (OPH) et la SA Fiumarella portant sur le lot n°1 Gros Œuvre du marché de travaux de construction de 15 logements étudiants de l'opération Centre d'Hébergement Etudiants (CHE) Popoto à Papeete ;

2°) de prononcer une pénalité financière de 2 400 000 francs pacifiques à l'encontre de l'Office Polynésien de l'Habitat (OPH) en application des dispositions de l'article L. 551-20 du code de justice administrative ;

3°) de mettre à la charge de l'OPH une somme de 300 000 francs pacifiques au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

4°) de mettre à la charge de la société Fiumarella une somme de 150 000 francs pacifiques au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- son recours est recevable, dès lors que le litige concerne un marché public soumis aux dispositions des articles LP. 322-2 à 322-9 du code polynésien des marchés publics, qu'elle a soumis une offre relativement à ce marché et a donc intérêt à conclure le contrat, que le marché a été attribué avant la notification du rejet de son offre et qu'elle est lésée par ce rejet et par le défaut d'information des motifs de ce rejet, que l'OPH était parfaitement informé de sa nouvelle adresse électronique qu'elle avait renseignée dans son dossier de candidature conformément au règlement particulier de l'appel d'offres ;

- la signature du marché étant intervenue avant la notification du rejet de son offre en violation de l'article LP. 332-1 du code polynésien des marchés publics, elle a été privée de son droit d'introduire un référé précontractuel ;

- son offre qui comprenait bien, dans la décomposition du prix global et forfaitaire, le prix qu'elle proposait pour l'exécution du lot n° 1, n'était pas irrégulière, alors qu'il était loisible à l'OPH de solliciter une précision du candidat sur le montant de son offre ;

- elle avait toutes ses chances d'obtenir le contrat au vu du montant du marché attribué à la société retenue.

Par un mémoire en défense, enregistré le 23 juillet 2025, l'Office Polynésien de l'Habitat (OPH), représenté par Me Quinquis, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la requérante la somme de 200 000 francs pacifiques à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- l'acte d'engagement présenté par la société ATM Construction dont l'article B-1 ne comportait pas le montant de l'offre, était incomplet ; l'offre était donc irrégulière ;

- la circonstance que la lettre informant la requérante du rejet de son offre a été notifiée postérieurement à la notification du marché à l'attributaire n'entraîne pas l'annulation de la procédure de passation dès lors que l'offre de la requérante était irrégulière et que la société requérante ne critique pas la régularité de l'offre attributaire ;

- l'erreur des services de l'OPH n'ayant eu aucune conséquence pour la société ATM Construction, le juge pourra décharger l'OPH de toute pénalité.

Par un mémoire en défense enregistré le 30 juillet 2025, la société Fiumarella, représentée par Me Mikou, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la requérante la somme de 150 000 francs pacifiques à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la société ATM, qui ne conteste pas l'irrégularité de son offre, n'a pas intérêt à agir ;

- à supposer que le juge estime que la requérante justifie d'un intérêt à agir, en vertu de l'alinéa 3 de l'article L. 551-18 du code de justice administrative, le non-respect du délai de suspension n'entraîne l'annulation du marché qu'à la double condition que le requérant a été privé de la faculté d'engager un référé précontractuel et que l'acheteur public a méconnu les obligations de publicité et mise en concurrence, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Par un mémoire distinct, enregistré le 30 juillet 2025, la société requérante ATM Construction a produit, selon les modalités prévues par l'article R. 412-2-1 du code de justice administrative, des pièces couvertes par le secret des affaires au sens de l'article L. 611-1 du code de justice administrative, à savoir, sous une pièce A les pièces relatives à sa candidature, sous une pièce B son projet de marché, sous une pièce C le mémoire justificatif des dispositions proposées pour l'exécution des travaux.

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.

Le président du tribunal a désigné Mme A pour statuer sur les demandes de référés.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Au cours de l'audience publique du 31 juillet 2025, qui, prévue à 10 h, a été repoussée à 10 h 30 en raison de la production du dernier mémoire de la société requérante et qui s'est tenue en présence de M. Estall, greffier d'audience, Mme A a lu son rapport et entendu :

- les observations de Me Lenoir, représentant la société ATM Construction, qui a conclu aux mêmes fins que ses mémoires par les mêmes moyens ;

- les observations de Me Quinquis, représentant l'OPH, qui a maintenu les termes de son mémoire en défense et a fait valoir que la décision du Conseil d'Etat citée par la requérante dans son dernier mémoire n'est pas transposable à la présente affaire ;

- les observations de Me Mikou, représentant la société Fiumarella, qui conclut aux mêmes fins que son mémoire par les mêmes moyens et déclare souscrire pleinement aux observations présentées par Me

Quinquis.

Considérant ce qui suit :

1. L'Office Polynésien de l'Habitat (OPH) a engagé une procédure d'appel d'offres ouvert par un avis d'appel public à la concurrence publié le 20 décembre 2024, en vue de la passation d'un marché public relatif à la réalisation d'un programme de construction de 15 logements pour étudiants dans le cadre de l'opération Popoto, dans le quartier de la Mission à Papeete. La société ATM Construction a été informée, par courrier daté du 4 juin 2025, de ce qu'après analyse des offres, la sienne n'avait pas été retenue au motif qu'elle avait été regardée comme irrégulière. Son recours en référé précontractuel introduit sur le fondement de l'article L. 551-24 du code de justice administrative a été rejeté comme irrecevable par ordonnance du 19 juin 2025, le contrat ayant été signé et notifié à l'attributaire, la société Fiumarella, le 26 mai 2025. La société ATM Construction demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 551-13 du code de justice administrative, d'annuler le contrat signé et de prononcer une pénalité financière à l'encontre de l'OPH.

Sur les conclusions tendant à l'annulation du contrat :

2. Aux termes de l'article L. 551-13 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L. 551-1 et L. 551-5, d'un recours régi par la présente section ". Aux termes de l'article L. 551-14 de ce code : " Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. // Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L. 551-1 ou à l'article L. 551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours ". Aux termes de l'article L. 551-18 du même code : " Le juge prononce la nullité du contrat lorsqu'aucune des mesures de publicité requises pour sa passation n'a été prise, ou lorsque a été omise une publication au Journal officiel de l'Union européenne dans le cas où une telle publication est prescrite. //( )// Le juge prononce également la nullité du contrat lorsque celui-ci a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9 si, en outre, deux conditions sont remplies : la méconnaissance de ces obligations a privé le demandeur de son droit d'exercer le recours prévu par les articles L. 551-1 et L. 551-5, et les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sa passation est soumise ont été méconnues d'une manière affectant les chances de l'auteur du recours d'obtenir le contrat ". Enfin, l'article L. 551-20 du même code dispose : " Dans le cas où le contrat a été signé avant l'expiration du délai exigé après l'envoi de la décision d'attribution aux opérateurs économiques ayant présenté une candidature ou une offre ou pendant la suspension prévue à l'article L. 551-4 ou à l'article L. 551-9, le juge peut prononcer la nullité du contrat, le résilier, en réduire la durée ou imposer une pénalité

financière ".

3. En premier lieu, il résulte de l'instruction, et les parties défenderesses ne contestent d'ailleurs pas, que la société requérante n'a été informée du rejet de l'offre qu'elle avait soumise dans le cadre du marché en litige qu'après la notification par l'OPH à la société attributaire du contrat signé par ces deux parties. Par suite, la société ATM Construction doit être regardée comme ayant été privée de son droit d'exercer le recours précontractuel prévu par les articles L. 551-1 ou L. 551-5 du code de justice administrative, ou l'article L. 551-24 en Polynésie française. Dès lors, la première condition fixée par les dispositions du 3ème alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative doit être regardée comme remplie.

4. En second lieu, aux termes de l'article LP. 122-3 du code polynésien des marchés publics, dans sa rédaction applicable en l'espèce : " 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 du même code, dans sa rédaction applicable en l'espèce : " Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables au sens de l'article LP 122-3 sont éliminées par l'acheteur public ".

5. Il résulte de l'instruction, et la société requérante ne conteste d'ailleurs pas, qu'elle a omis de faire figurer dans le projet d'acte d'engagement remis avec son offre les montants en chiffres et en lettres du marché, pourtant expressément prévus à l'article B-1 de l'acte d'engagement. Or, le règlement particulier de l'appel d'offres (RPAO) indique, à la fin de son article 6 relatif notamment à la recevabilité des candidatures, qu'" en l'absence d'une des pièces visées aux points F et G de l'article 04.02, l'offre sera rejetée. Il en sera de même pour toutes les pièces constitutives du projet de marché non signé et/ou incomplet dans sa rédaction, surchargé ou raturé ". Alors que le point F de l'article 04.02 comprend l'acte d'engagement et ses annexes dont il est précisé qu'il doit être complété et signé, et que l'article 07 du même RPAO indique que : " pour le jugement de la consultation, c'est le montant de l'offre qui figurera en lettre à l'article B-1 de l'acte d'engagement qui fera foi ", il résulte ainsi du RPAO que ses dispositions conféraient aux mentions relatives au montant du marché figurant dans l'acte d'engagement le caractère d'une information essentielle sur laquelle devaient s'engager les candidats. Dans ces conditions, il n'appartenait pas à l'OPH de demander à la société requérante, contrairement à ce qu'elle soutient, une précision sur son offre au motif que le montant du marché figurait dans la décomposition du prix global et forfaitaire, et l'OPH a pu, à bon droit, écarter l'offre de la société ATM Construction comme irrégulière.

6. Il se déduit de ce qui précède, et alors que la requérante ne conteste pas la régularité de l'offre de la société attributaire, que le non-respect par l'OPH du délai de suspension entre l'information de la société requérante et la signature du marché n'a pu affecter les chances de la requérante de d'obtenir le contrat en litige. Par suite, la deuxième condition fixée par les dispositions du 3ème alinéa de l'article L. 551-18 du code de justice administrative n'étant pas remplie, les conclusions tendant à l'annulation du contrat doivent être rejetées.

Sur les conclusions tendant au prononcé d'une pénalité :

7. Pour déterminer la sanction à prononcer en application des dispositions de l'article L. 551-20 du code de justice administrative, il incombe au juge du référé contractuel qui constate que le contrat a été signé prématurément, en méconnaissance des obligations de délai rappelées à l'article L. 551-20 du code de justice administrative, d'apprécier l'ensemble des circonstances de l'espèce, en prenant notamment en compte la gravité du manquement commis, son caractère plus ou moins délibéré, la plus ou moins grande capacité du pouvoir adjudicateur à connaître et à mettre en œuvre ses obligations ainsi que la nature et les caractéristiques du contrat.

8. Il ne résulte pas de l'instruction, contrairement à ce que soutient la société ATM Construction, que le non-respect par l'OPH du délai de suspension entre l'information de la société requérante et la signature du marché aurait procédé d'une volonté d'évincer la société requérante, mais plutôt d'une erreur des services de l'acheteur public sur l'adresse à laquelle devait être envoyée la lettre d'information. Dans ces conditions, alors que toutefois l'OPH est un pouvoir adjudicateur à qui, compte tenu de son importance, il appartient d'être vigilant dans la mise en œuvre de ses obligations, il y a lieu d'infliger à l'OPH une pénalité financière d'un montant d'un million de francs pacifiques.

Sur les frais liés au litige :

9. Sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et dans les circonstances de l'espèce, il ne paraît pas inéquitable de laisser à chacune des parties à l'instance la charge des frais qu'elles ont exposés et non compris dans les dépens.

ORDONNE :

Article 1er : Une pénalité d'un million de francs pacifiques, qui sera versée au Trésor public (paierie de la Polynésie française), est infligée à l'Office Polynésien de l'Habitat en application des dispositions de l'article L. 551-20 du code de justice administrative.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la société ATM Construction est rejeté.

Article 3 : Les conclusions de l'Office Polynésien de l'Habitat et de la société Fiumarella tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : La présente ordonnance sera notifiée à la société ATM Construction, à l'Office Polynésien de l'Habitat, à la société Fiumarella et au Trésor public (paierie de la Polynésie française).

Fait à Papeete, le 1er août 2025.

La juge des référés,

H. A

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°2500301