

Décision du Tribunal administratif n° 1800137 du 30 octobre 2018

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 27 avril 2018 et un mémoire enregistrés le 3 septembre 2018, présentés par la SELARL D&S Légal, la société par actions simplifiée (SAS) Polyagro demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures : 1°) d'annuler la décision du 19 mars 2018 rejetant ses offres relatives à l'importation et à la distribution au stade de gros de farine panifiable pour le 1er semestre 2018 ; 2°) de mettre à la charge de la Polynésie française une somme de 700 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que : En ce qui concerne la procédure :

- l'arrêté du 23 février 2018 a été publié le 27 février, alors que le cahier des prescriptions qualitatives (CPQ) et le cahier des clauses générales (CCG) de l'appel d'offres ont été signés le 26 février sur le fondement de cet arrêté ; ainsi, le CPQ et le CCG ont été pris par une autorité incompétente et sont dépourvus de base légale ; En ce qui concerne l'exception d'illégalité de l'arrêté du 23 février 2018 :

- la ministre du travail n'avait pas compétence pour contresigner l'arrêté ;

- eu égard à l'importance des éléments du CPQ laissés à l'appréciation d'une autorité distincte, l'arrêté est entaché d'incompétence négative ;

- les critères de sélection des offres sont irréguliers ; le critère de l'expérience acquise en Polynésie française présente un caractère discriminatoire ; les conditions d'entreposage, la capacité de stockage et les moyens logistiques ne sont pas des critères pertinents ; la possibilité pour la commission de prendre en considération d'autres critères est illégale ;

- l'arrêté est entaché d'erreur manifeste d'appréciation en tant que les articles 10 et 16 sont contradictoires ; En ce qui concerne la légalité de la décision attaquée :

- la décision, prise par simple lettre du vice-président, méconnaît les dispositions de l'article 18 de l'arrêté du 23 février 2018 ;

- la décision est insuffisamment motivée ;

- dès lors que le choix de l'autorité administrative ne pouvait reposer sur des éléments objectifs, la décision est entachée d'erreur manifeste d'appréciation

Par un mémoire en défense enregistré le 4 août 2018, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que les moyens ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

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

- la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ;

- l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 ;

- l'arrêté n° 252 CM du 23 février 2018 ;

- 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 Meyer, rapporteure,
- les conclusions de M. Retterer, rapporteur public,
- et les observations de M. Le Bon, représentant la Polynésie française.

Une note en délibéré présentée pour la (SAS) Polyagro a été enregistrée le 23 octobre 2018.

Considérant ce qui suit :

En ce qui concerne la régularité de la procédure :

1. La publication d'un acte réglementaire ne conditionne pas son existence, mais son opposabilité. L'arrêté n° 252 CM du 23 février 2018, qui fixe la procédure d'appel d'offres à l'importation des farines de froment destinées à la fabrication des pains à prix réglementés, approuve les cahiers des charges qui lui sont annexés, à savoir un cahier des clauses générales (CCG) type, un cahier des prescriptions spéciales (CPS) et un cahier des prescriptions qualitatives (CPQ), ces derniers devant être complétés pour chaque appel d'offres. Cet arrêté, qui charge le ministre de l'économie et des finances de son exécution, est antérieur à la signature, le 26 février 2018, par ce ministre, du CCG type et des CPS et CPQ figurant au dossier de soumission de l'appel d'offres publié le 2 mars 2018. La circonstance que ces actes d'exécution ont été pris antérieurement à la publication, le 27 février 2018, de l'arrêté du 23 février 2018, est sans incidence sur la régularité de la procédure d'appel d'offres.

En ce qui concerne l'exception d'illégalité de l'arrêté du 23 février 2018 :

2. La circonstance que l'arrêté du 23 février 2018 n'a pas été contresigné par le ministre de l'économie et des finances, chargé de son exécution, est sans incidence sur sa régularité dès lors qu'il l'a été pour ce ministre, alors absent, par la ministre du travail, de la formation professionnelle et de l'éducation, chargée de l'expédition de ses affaires courantes par un arrêté du président de la Polynésie française n° 143 PR du 20 février 2018.

3. Aux termes de l'article 90 de la loi organique du 27 février 2004 : « (...) le conseil des ministres fixe les règles applicables aux matières suivantes : / (...) / 8° Restrictions quantitatives à l'importation (...). » L'arrêté du 23 février 2018 et ses annexes fixent ces règles pour l'importation des farines destinées à la fabrication des pains à prix réglementés. Les éléments du CPQ restant à compléter se rapportent aux caractères généraux de la farine (teinte..., odeur et goût..., absence de...), à ses spécifications analytiques (taux de cendre, d'humidité, d'acidité, de matières grasses, de débris cellulosiques, teneur en protéines et caractères alvéographiques), et au poids de leur conditionnement (sacs de...). La SAS Polyagro ne peut sérieusement soutenir que le conseil des ministres aurait méconnu l'étendue de sa compétence en s'abstenant de préciser ces caractéristiques de détail, propres à l'individualisation, pour chaque appel d'offres, par le ministre chargé de l'exécution de l'arrêté, du produit que la Polynésie française souhaite importer.

4. Aux termes de l'article 16 de l'arrêté du 23 février 2018 : « Les offres sont classées en fonction du prix, mais également des conditions d'entreposage, de la capacité de stockage, des moyens logistiques (transport, manutention), de la source d'approvisionnement et des garanties professionnelles et

financières présentées par chacun des concurrents ainsi que de leur expérience acquise en Polynésie française. Ce classement peut aussi être guidé par le souci de ne pas placer dans une position de dépendance les professionnels ainsi que par toute autre considération relative à un intérêt de portée générale pour la Polynésie française. » S'agissant de l'importation en gros de farines destinées à la fabrication du pain, la SAS Polyagro ne peut sérieusement soutenir que les conditions d'entreposage, la capacité de stockage et les moyens logistiques ne seraient pas des critères pertinents pour choisir l'importateur. Le critère de l'expérience acquise en Polynésie française, qui n'a pas pour objet et ne peut avoir pour effet d'écartier systématiquement les offres présentées par des entreprises dépourvues d'une telle expérience, ne peut être regardé comme instituant une discrimination illégale. La possibilité pour la commission de tenir compte de « toute autre considération relative à un intérêt de portée générale » ne la dispense pas de classer les offres selon les critères réglementaires. Si la SAS Polyagro reproche aux dispositions précitées de ne pas hiérarchiser ni pondérer les critères de sélection, de comporter des éléments se rapportant à la candidature et non à l'offre, et de ne pas prévoir l'appréciation de la qualité des farines, elle n'identifie aucune norme supérieure susceptible d'être méconnue par l'arrêté du 23 février 2018, mais se borne à invoquer, sans autre précision, « l'ensemble des règles et principes applicables en matière de restriction des activités économiques », et à faire référence à des jurisprudences relatives aux marchés publics, dépourvues de pertinence pour contester la légalité d'une réglementation relative à l'attribution de contingentements d'importation. Par suite, le moyen tiré de l'irrégularité des critères de sélection des offres doit être écarté.

5. Le moyen tiré d'une contradiction entre les articles 10 et 16 de l'arrêté du 23 février 2018, qui repose sur l'invocation d'une jurisprudence non transposable rendue en matière de marchés publics, n'est pas assorti de précisions suffisantes pour permettre au tribunal d'en apprécier le bien-fondé.

En ce qui concerne la légalité de la décision attaquée :

6. Aux termes de l'article 18 de l'arrêté du 23 février 2018 : « Le Président de la Polynésie française prend un arrêté dans un délai maximum de 10 jours à compter de la date de réunion de la commission et notifie individuellement les soumissionnaires. / (...). » Le rejet de l'offre de la SAS Polyagro par un simple courrier ne méconnaît pas ces dispositions, qui n'imposent pas une notification aux pétitionnaires par arrêté.

7. La décision attaquée indique que les offres de la SAS Polyagro se sont positionnées défavorablement par rapport à celles des soumissionnaires retenus au regard des critères de choix énoncés à l'article 16 de l'arrêté du 23 février 2018. Elle comporte ainsi les considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement. Par suite, cette motivation est régulière au regard des dispositions de l'article 1er de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979, applicable aux décisions de la Polynésie française en vertu de l'article 8 de l'ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015.

8. Il résulte de ce qui a été dit au point 4 que le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation, qui repose sur l'illégalité des critères fixés par les dispositions de l'article 16 de l'arrêté du 23 février 2018, doit être écarté.

9. Il résulte de tout ce qui précède que la SAS Polyagro n'est pas fondée à demander l'annulation de la

décision attaquée.

Sur les frais liés au litige :

10. La SAS Polyagro, qui est la partie perdante, n'est pas fondée à demander qu'une somme soit mise à la charge de la Polynésie française au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1er : La requête de la SAS Polyagro est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à la SAS Polyagro et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 16 octobre 2018, à laquelle siégeaient : M. Tallec, président, Mme Meyer, première conseillère, Mme Zuccarello, première conseillère.

Lu en audience publique le 30 octobre 2018.

La greffière,

D. Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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,