

Décision du Tribunal administratif n° 2000375 du 23 février 2021

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 1er juillet 2020 et un mémoire enregistré le 12 novembre 2020, la société Polyagro, représentée par la Selarl D&S Legal, demande au tribunal :

- 1°) de condamner la Polynésie française à lui verser la somme de 36 321 270 F CFP ;
- 2°) d'assortir cette somme des intérêts légaux et ordonner la capitalisation des intérêts ;
- 3°) 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.

La société Polyagro fait valoir qu'elle a fait l'objet de décisions de restrictions d'importation illégales ; la Polynésie française a commis une faute de nature à engager sa responsabilité ; le ministre et la commission étaient incompétents en 2017 pour organiser la procédure d'appel d'offres ; en 2018 les décisions de l'administration sont entachées d'autres illégalités ; ces illégalités sont à l'origine du préjudice de Polyagro ; concernant le lot n°1, l'irrégularité de l'offre devait nécessairement conduire à l'attribution du lot n°1 dès lors que seulement deux candidats ont soumissionné ; concernant le lot n°2, son offre était la meilleure sur le plan technique ; s'agissant du premier semestre 2017, le préjudice s'élève à 10 300 000 F CFP au titre de la licence d'importation en sacs de 25kg et 10 100 000 F CFP au titre de la licence d'importation en sacs de 50kg ; s'agissant du premier trimestre 2018, le préjudice est de 10 700 000 F CFP au titre de la licence d'importation de 25 kg ; le préjudice s'élève globalement à 31 100 000 F CFP ; les charges exposées par elle pour faire valoir ses droits s'élèvent à 5 221 270 F CFP, soit une somme totale de 36 321 270 F CFP.

Par un mémoire en défense enregistré le 9 octobre 2020, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que le requête n'est pas fondée.

Par une ordonnance du 16 novembre 2020, la clôture de l'instruction a été fixée au 3 décembre 2020.

Le mémoire de la Polynésie française enregistré le 3 décembre 2020, arrivé après la clôture de l'instruction, n'a pas été communiqué en application de l'article R 611-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- 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. Retterer, rapporteur,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteur public,
- les observations de Mme Garcia représentant la société Polyagro et celles de M. Le Bon, représentant la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. Par un appel d'offres des 8 et 9 février 2017, la Polynésie française a publié un avis aux importateurs pour deux lots de farine de froment panifiable. Les sociétés Polyagro, Coutimex et Wing Chong ont présenté leurs offres. Par décisions du 23 février 2017, le ministre chargé de l'économie a, en sa qualité de président de la commission de répartition des contingents des produits de première nécessité, attribué aux sociétés Wing Chong et Coutimex des quotas d'importation de 3 300 tonnes chacune de farine panifiable pour le premier semestre de l'année 2017. Par jugements n° 1700374 et 1700155 du 27 février 2018, le tribunal administratif de la Polynésie française a annulé ces décisions accordant des contingents d'importation aux sociétés Coutimex et Wing Chong, au motif que le cahier des clauses générales (CCG), qui institue une procédure d'appel d'offres relative à l'importation des produits de première nécessité, relevait de la compétence du conseil des ministres et non du ministre de l'économie qui n'avait pas reçu délégation de pouvoir de celui-ci. Par arrêté du 23 février 2018, la Polynésie française a institué une nouvelle procédure d'appel d'offres à l'importation des farines de froment. Elle a publié, le 2 mars 2018, un avis aux importateurs pour deux lots de farine panifiable correspondant à des quotas d'importation chacun de 3 000 tonnes. Les sociétés Polyagro, Coutimex et Wing Chong ont présenté leurs offres. Par arrêté du 19 mars 2018, le ministre de l'économie et des finances a attribué le lot n°1 à la société Coutimex et le lot n° 2 à la société Wing Chong. Par jugement du 19 février 2019 (n°1800291), le tribunal a annulé l'arrêté du 19 mars 2018 attribuant le lot n°1 à la société Coutimex au motif que son offre était irrégulière. Par jugement de la même date (TAPF 19 février 2019 n°1800292), le tribunal a rejeté la requête tendant à l'attribution du lot n°2 à la société Wing Chong. En appel, la Cour a annulé l'arrêté du 19 mars 2018 relatif à l'attribution du lot n°1 et 2 pour défaut de motivation des décisions de rejet des offres de la société Polyagro (CAA Paris 30 janvier 2020 n° 19PA00568). La société Polyagro a alors présenté le 14 avril 2020 une réclamation préalable indemnitaire. En l'absence de réponse de la Polynésie française, la société requérante demande une somme de 36 321 270 F CFP à titre de réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis.

Sur les conclusions à fin d'indemnisation :

En ce qui concerne la responsabilité de la Polynésie française :

2. La société Polyagro fonde son droit à indemnisation sur les illégalités commises par la Polynésie française et reconnues par les juridictions administratives à savoir, d'une part, l'incompétence du ministre de l'économie pour régler en février 2017 les procédures en matière de restrictions à l'importation des produits de première nécessité et, d'autre part, les irrégularités de l'offre présentée par la société Coutimex qui s'était vue attribuer le lot n°1 de farine de froment panifiable le 19 mars 2018, ainsi que l'illégalité du rejet de ses offres pour ses lots n°1 et 2 pour défaut de motivation. Ces irrégularités, au regard des décisions des juridictions administratives précitées au point 1, sont de nature à engager la responsabilité de la Polynésie française.

En ce qui concerne le lien entre le préjudice et la faute :

3. Lorsqu'une personne sollicite le versement d'une indemnité en réparation du préjudice subi du fait de l'illégalité d'une décision administrative entachée d'incompétence et de vice de procédure, il appartient

au juge administratif de rechercher, en forgeant sa conviction au vu de l'ensemble des éléments produits par les parties, si, compte tenu de la nature et de la gravité de cette irrégularité procédurale, la même décision aurait pu légalement intervenir et aurait été prise, dans les circonstances de l'espèce, par l'autorité compétente. Dans le cas où il juge qu'une même décision aurait été prise par l'autorité compétente, le préjudice allégué ne peut alors être regardé comme la conséquence directe du vice d'incompétence qui entachait la décision administrative illégale.

4. Il résulte de l'instruction et du compte rendu de réunion de la commission de répartition des contingents des produits de première nécessité en date du 20 février 2017 que les offres des sociétés concurrentes étaient les moins-disantes à la fois pour les sacs de 25 et 50 kg de farine. Ainsi, si le ministre de l'économie l'autorité n'avait pas été déclaré incompétent pour réglementer en février 2017 les procédures en matière de restrictions quantitatives à l'importation, l'autorité administrative aurait pris la même décision en attribuant les lots aux sociétés concurrentes de la société requérante. Par suite, le préjudice allégué par la société requérante au titre de l'année 2017 ne peut être regardé comme la conséquence directe du vice d'incompétence qui entachait la décision administrative illégale.

5. De même, il résulte du compte rendu de réunion de la commission de répartition des contingents des produits de première nécessité en date du 14 mars 2018 qu'en ce qui concerne le lot n°2, l'offre de la société Wing Chong était moins-disante pour les sacs de farine de 25kg. Si la société Polyagro allègue que son offre était la meilleure sur le plan technique pour ce lot n°2, elle ne l'établit pas. Par suite, le préjudice allégué par la société requérante au titre de l'année 2018 et pour le lot n°2, ne peut être regardé comme la conséquence directe du vice ou de l'irrégularité qui entachait la décision administrative illégale.

6. En revanche, en ce qui concerne l'irrégularité de l'offre présentée par la société Coutimex dans le lot n°1, il résulte de l'instruction que la commission de répartition des contingents des produits de première nécessité ne pouvait retenir l'offre incomplète de cette société dès lors qu'elle n'avait communiqué aucun élément descriptif de ses moyens de stockage et de logistique, alors que l'article 16 de l'arrêté du 23 février 2018 précisait que les offres sont classées « en fonction du prix, mais également des conditions d'entreposage, de la capacité de stockage, des moyens logistiques ». De plus, il ne résulte pas de l'instruction que des conditions aient été fixées dans la procédure d'appel d'offres pour que le pouvoir adjudicateur puisse déclarer ladite procédure infructueuse. Ainsi, et alors même que le prix de l'offre de la société requérante pour le lot n°1 était plus élevé de 11% que celui de la société Coutimex, la société requérante, seule concurrente de la société Coutimex, eu égard à ses conditions d'entreposage, ses capacités de stockage, ses moyens logistiques, avait une chance sérieuse de remporter le marché. Par suite, les préjudices financiers dont la société requérante se prévaut résultant de l'attribution du lot n°1 par la commission de répartition des contingents des produits de première nécessité du 14 mars 2018 doivent être regardés comme ayant un lien de causalité direct avec l'irrégularité dont la décision d'attribution du lot n°1 était entachée.

En ce qui concerne l'évaluation du préjudice :

7. Si la société requérante a droit à être indemnisée de son manque à gagner, qui doit être déterminé

en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré l'attribution du lot n°1 si elle l'avait obtenu, il résulte de l'instruction que le prix à verser pour le lot n°1, correspondant à 3 000 tonnes au prix de 59,93 F CFP le kg de farine, s'élevait à 179 790 000 F CFP. La société requérante, pour justifier son préjudice, produit une attestation de son expert-comptable mentionnant pour les années 2016 et 2017 une marge nette totale réalisée au titre de ces années de 4 382 260 F CFP. La répartition de cette marge nette de la société effectuée par l'expert-comptable entre les importations de farine, de riz et les autres produits n'est justifiée par aucun document et ne saurait établir le bénéfice net que lui aurait procuré l'attribution du lot n°1. Il convient dans ces conditions de se référer à la seule marge nette totale de 4 382 260 F CFP au titre de ces deux années, pour lesquelles l'existence de surestaries ne peut être regardée comme certaine. Cette marge nette rapportée au montant du marché peut ainsi être fixée à 0,9%. Dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation du manque à gagner de la société requérante en lui allouant la somme de 1 618 110 F CFP.

8. Si les frais de justice exposés en conséquence directe d'une faute de l'administration, sont susceptibles d'être pris en compte dans le préjudice résultant de l'illégalité fautive imputable à l'administration, ce préjudice est toutefois intégralement réparé par la décision que prend le juge sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il ne résulte pas de l'instruction que des sommes n'auraient pas intégralement été réparées par le juge sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Ainsi les préjudices subis qui seraient liés à des frais de justice et qui ne sont pas justifiés, ne peuvent être qu'écartés.

Sur les intérêts et la capitalisation des intérêts :

9. La société requérante a droit aux intérêts au taux légal sur les condamnations prononcées à son profit par le présent jugement à compter du 14 avril 2020, date de présentation de sa demande d'indemnisation.

10. La société requérante a demandé la capitalisation des intérêts lors de l'introduction de la requête enregistrée le 1er juillet 2020. La capitalisation des intérêts, si elle peut être demandée à tout moment devant le juge, ne peut toutefois prendre effet que lorsque les intérêts sont dus pour une année entière. A la date du présent jugement, il n'est pas dû une année entière d'intérêts. Dès lors, conformément aux dispositions de l'article 1343-2 du code civil, il y a lieu de rejeter cette demande.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

11. 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 Polyagro au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1er : La Polynésie française est condamnée à verser à la société Polyagro la somme de 1 618 110 F CFP avec intérêts au taux légal à compter du 14 avril 2020.

Article 2 : La Polynésie française versera à la société Polyagro une somme de 150 000 F CFP 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 : Le présent jugement sera notifié à la SAS Polyagro et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 4 février 2021, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président, M. Retterer, premier conseiller, M. Katz, premier conseiller,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 23 février 2021.

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, Un greffier,