

Décision du Tribunal administratif n° 1900460 du 19 mai 2020

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 13 décembre 2019, le haut-commissaire de la République en Polynésie française demande au tribunal d'annuler l'avenant n°190130 du 3 juin 2019 au marché n°180020 du 26 février 2018 ayant pour objet la construction d'une marina à Tevaitoa, à Raiatea.

Le haut-commissaire de la République fait valoir que : l'avenant querellé a seulement pour objet de procéder à l'indemnisation d'un préjudice extracontractuel causé par le fait du tiers sans lien avec l'objet du contrat ; la Polynésie française, par cet avenant, a commis une faute et un détournement de pouvoir ; l'avenant ne constitue pas une sujétion technique imprévue ; à titre subsidiaire, les actes de vandalisme, à l'origine de l'avenant, n'entraînent pas le bouleversement de l'économie générale du contrat ; l'administration n'a pas commis de faute dans l'exécution du contrat de nature à ouvrir droit à indemnisation ; l'entrepreneur doit au contraire assurer, sous sa responsabilité, la protection et le gardiennage de ses installations puisqu'il détient la garde du chantier ; la réalité des préjudices n'est pas établie ; il est interdit aux personnes publiques de consentir des libéralités ; à titre infiniment subsidiaire, la personne habilitée à signer l'avenant ne dispose d'aucune délégation ou pouvoir alors que la compétence relève du conseil des ministres.

Par un mémoire en défense enregistré le 11 mars 2020, présenté par la SCP UGGC Avocats, la SAS Boyer, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de l'Etat à lui verser la somme de 1.200.000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que : le déféré est tardif ; le représentant de l'Etat aurait dû attaquer les actes préparatoires à l'avenant de sorte qu'il n'est plus recevable, en vertu du principe de l'exception de recours parallèle, à déférer l'avenant ; le déféré a été signé par une personne incompétente ; le déféré n'est pas fondé.

Par un mémoire en défense enregistré le 13 mars 2020, le Polynésie française conclut au rejet de la requête. Elle soutient que le requête n'est pas fondée.

Le mémoire du haut-commissaire de la République en Polynésie française en date du 6 mai 2020 n'a pas été communiqué en application des dispositions 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 général des collectivités territoriales ; - le code des marchés publics applicable à la Polynésie française ;
- le code civil ;
- le décret n°2007-422 du 23 mars 2007 ;
- le code de justice administrative.

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 12 mai 2020 à 8h30 au cours de laquelle ont été entendus Me Ferré, subsistant Me Dal Farra, par la voie dématérialisée (Skype).

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, premier conseiller, - les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteur public, - les observations de M. Bakowicz, représentant le haut-commissaire de la République en Polynésie française, de Mme Ahutoru, représentant la Polynésie française, et celles de Me Ferré, représentant la société Boyer. Une note en délibéré présentée par la SAS Boyer a été enregistrée le 13 mai 2020.

Considérant ce qui suit :

1. Le marché public n°180020 relatif aux travaux de construction d'une marina à Tevaitoa, sur l'île de Raiatea, a été conclu le 19 mars 2018 entre la Polynésie française et la société Boyer. Le 27 août 2018, des opposants au projet de marina, ont occupé les abords du chantier et une partie du site, en limitant les manœuvres de la drague. Par ordonnance n°1800365 du 29 octobre 2018, le juge des référés a enjoint aux manifestants de libérer l'accès à la parcelle domaniale. Les travaux ont alors été suspendus le 16 novembre 2018 par ordre de service, puis ajournés le 14 décembre 2018. Par jugement du 26 mars 2019, le tribunal administratif de la Polynésie française a annulé l'arrêté du 6 août 2018 portant déclaration d'utilité publique en raison de l'insuffisance de l'étude d'impact. Le 3 juin 2019, un avenant n°190130 au marché public de travaux était conclu d'un montant de 49 342 348 F CFP, introduisant trois prix unitaires nouveaux au profit du titulaire du marché, correspondant à des frais d'immobilisation du chantier à compter du 3 septembre 2018 et, d'autre part, à des frais de réparation et de remise en état de la clôture de chantier.

Sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

2. En premier lieu, le haut-commissaire de la République en Polynésie française a adressé le 23 août 2019 au président de la Polynésie française une lettre dans laquelle il lui exposait que l'avenant n°190130 au marché n°180020 du 26 février 2018, qui lui avait été transmis le 27 juin 2019, était entaché d'illégalité en l'invitant à le retirer. Ce recours, qui indique à la Polynésie française que cet avenant ne correspond pas à la rémunération de travaux supplémentaires et que les prix nouveaux introduits n'ont aucun lien avec l'objet du marché, sans qualifier l'avenant de transaction, est suffisamment motivé. Cette demande constitue un recours gracieux formé dans le délai du recours contentieux de deux mois à compter de la transmission de l'acte, qui a interrompu ce délai. Le président de la Polynésie française a répondu à la lettre d'observation, par courrier du 24 octobre 2019. Ainsi le déféré du haut-commissaire de la République en Polynésie française, présenté le 13 décembre 2019, n'est pas tardif.

3. En second lieu, contrairement à ce que fait valoir la société Boyer, aucun principe gouvernant l'exception de recours parallèle ne fait obstacle à ce que le haut-commissaire de la République en Polynésie française ne puisse déférer l'avenant litigieux dans le cadre d'un recours de pleine juridiction, avant d'avoir déféré des actes préparatoires, et notamment l'avis de la commission consultative des marchés de la Polynésie française. L'exception de recours parallèle opposée par la société Boyer doit être écartée.

4. En troisième lieu, le déféré a été signé par Mme Zaplana, secrétaire générale adjointe du haut-

commissariat, disposant d'une délégation de signature par arrêté du 4 décembre 2019 pour assurer la suppléance du secrétaire général en son absence. Le secrétaire général, M. Requet, bénéficie par arrêté du 2 décembre 2019 d'une délégation de signature du haut-commissaire à l'effet de signer tous documents relevant des attributions de l'Etat, ce qui concerne l'ensemble des pouvoirs dévolus au haut-commissaire, y compris celui de déférer au tribunal administratif, dans les deux mois de leur transmission, les actes qu'il estime contraires à la légalité, conformément à l'article 33 du décret n°2007-422 du 23 mars 2007 relatif aux pouvoirs du haut-commissaire de la République, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat en Polynésie française. En outre, et alors qu'il appartient à la partie contestant la qualité de l'autorité pour introduire le déféré, d'établir que cette autorité n'était ni absente ni empêchée, il ne résulte pas de l'instruction que le secrétaire général n'était pas absent à la date de la signature du déféré par son adjoint impliquant pour ce-dernier d'assurer la suppléance.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

5. En premier lieu, et alors que l'avenant du 3 juin 2019 litigieux a pour seul objet l'indemnisation de la société Boyer de ses frais d'immobilisation du chantier, de ses frais de réparation et de remise en état de la clôture, il est constant, d'une part, que l'indemnité fixée le 3 juin 2019 par l'avenant au marché public de travaux litigieux porte sur une période de 69 jours des frais d'immobilisation du chantier correspondant à la période du 3 septembre 2018 au 10 novembre 2018. La société Boyer ne peut donc utilement se prévaloir des stipulations de l'article 6.6 du cahier des clauses administratives générales prévoyant un droit à indemnité au profit du titulaire du marché, dès lors que les frais en cause sont antérieurs à l'ordre de service d'ajournement du 14 décembre 2018, comme d'ailleurs à l'ordre de service de suspension du 16 novembre 2018. D'autre part, il ne résulte pas de l'instruction que la Polynésie française aurait commis une faute contractuelle ayant entraîné pour la société Boyer des frais d'immobilisations et de réparations de clôture, notamment par le retard dans la mise à disposition de terrains dans les délais convenus ou par une insuffisance d'étude d'impact.

6. En deuxième lieu, ne peuvent être regardées comme des sujétions techniques imprévues au sens de ces dispositions, que des difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution d'un marché, présentant un caractère exceptionnel, imprévisibles lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties (CE 30 juillet 2003 « Commune de Lens » n° 223445).

7. Si la Polynésie française fait valoir que l'indemnité en cause tend à compenser l'aggravation des charges contractuelles de la société Boyer en raison du blocage du chantier, laquelle constitue une situation d'imprévision, il ne résulte pas de l'instruction que le blocage du chantier, puisse être regardé comme des sujétions techniques imprévues, dès lors que les difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution du marché par la société Boyer, qui ne sont attestées que par un procès-verbal d'huissier du 27 août 2018 portant sur une seule journée et ne concernant pas la période d'immobilisation invoquée, ne présentent pas un caractère exceptionnel. 8. En troisième lieu, il ne résulte pas de l'instruction que le blocage du chantier, puisse être regardé comme un cas de force majeure, dès lors que cet événement ne présente pas un caractère irrésistible.

9. En quatrième lieu, il résulte de l'instruction qu'en s'obligeant, par avenant du 3 juin 2019, à verser à la société Boyer une indemnité d'un montant de 49 342 348 F CFP, excédant le montant de ses préjudices, lesquels ne sont au demeurant pas justifiés, la Polynésie française a consenti au titulaire du marché une libéralité, entachant d'illégalité ledit avenant.

10. En cinquième lieu, à supposer que l'avenant litigieux puisse être regardé comme une transaction au sens de l'article 2044 du code civil, il appartient au juge administratif de vérifier que les parties consentent effectivement à la transaction, que l'objet de celle-ci est licite, qu'elle ne constitue pas de la part de la collectivité publique une libéralité et ne méconnaît pas d'autres règles d'ordre public. Or, il résulte de l'instruction, comme cela a été indiqué au point précédent, que la Polynésie française, en versant à la société Boyer la somme litigieuse, excédant le montant de ses préjudices, a consenti au titulaire du marché une libéralité.

11. Il résulte de ce qui précède que l'avenant litigieux, allouant une indemnité à la société Boyer, qui n'est justifiée par aucune faute de la Polynésie française, ni sujétions techniques imprévues ou cas force majeure, constitue une libéralité. Cet avenant est alors entaché d'un contenu illicite, impliquant nécessairement son annulation.

Sur les conclusions présentées au titre des frais liés au litige :

12. Les dispositions de l'article L 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge du haut-commissaire de la République en Polynésie française.

DECIDE :

Article 1er : L'avenant n°190130 du 3 juin 2019 au marché n°180020 du 26 février 2018 ayant pour objet la construction d'une marina à Tevaitoa à Raiatea est annulé.

Article 2 : Les conclusions présentées par la société Boyer au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié au du haut-commissaire de la République en Polynésie française, à la Polynésie française et à la société Boyer.

Délibéré après l'audience du 12 mai 2020, à laquelle siégeaient : M. Tallec, président, M. Retterer, premier conseiller, M. Katz, premier conseiller,

Lu en audience publique le 19 mai 2020.

Le greffier,

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