

Décision du Tribunal administratif n° 2000376 du 21 septembre 2021

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 2 juillet 2020 et 13 avril 2021, la SA Froid de Polynésie, représentée par le cabinet DS Avocats, demande au tribunal :

1°) d'annuler le protocole conclu le 3 février 2020 entre le gouvernement de la Polynésie française et le centre hospitalier de la Polynésie française ;

2°) de mettre à la charge du gouvernement de la Polynésie française et du centre hospitalier de la Polynésie française (CHPF) la somme de 596 658 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est recevable ; son intérêt pour agir est établi, son recours n'est pas tardif et le protocole est litige n'est pas un acte préparatoire insusceptible de recours ;

- le protocole contesté a été conclu en dépit des règles relatives aux conditions dans lesquelles les personnes publiques peuvent intervenir dans une activité économique ; le pays n'a ainsi pas la compétence pour déléguer l'exploitation d'une climatisation urbaine et n'en dispose pas davantage pour assurer la maîtrise d'ouvrage d'un réseau de climatisation en vue de permettre son utilisation par un autre opérateur public ; le gouvernement de Polynésie française ne pouvait en tout état de cause pas intervenir dans ce secteur au regard de l'existence d'une offre de service privée équivalente à celle proposée par le gouvernement ; elle était ainsi parfaitement à même d'assurer le service de fourniture de froid par captage d'eau de mer en eau profonde ; aucun intérêt public, technologique, ni financier, ne justifie l'intervention du gouvernement de la Polynésie française compte tenu de l'initiative et de l'offre privées en la matière ; le libre jeu de la concurrence et la liberté du commerce et de l'industrie ont été ainsi méconnus alors qu'elle était à l'origine de ce projet ;

- ce protocole méconnaît les règles de la commande publique ; les conditions du recours à une « coopération public-public » n'étant pas réunies, le protocole en litige ne pouvait pas être régulièrement conclu sans respecter les règles de publicité et de mise en concurrence.

Par un mémoire en défense enregistré le 19 août 2020, le centre hospitalier de la Polynésie française, représenté par la SELARL Jurispol, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 300 000 F CFP soit mise à la charge de la SA Froid de Polynésie, au titre de l'article L. 761- 1 du code de justice administrative.

Il fait valoir, d'une part, que la requête est irrecevable dès lors que les intérêts de la société requérante ne sont aucunement lésés par le protocole en litige, qu'elle est tardive et qu'en tout état de cause, les moyens présentés dans la requête ne sont pas fondés.

Par un mémoire enregistré le 24 novembre 2020, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir, à titre principal, que la requête est irrecevable dès lors que la société requérante ne justifie pas d'un intérêt pour agir, que son action est tardive et que le protocole en litige est un acte préparatoire ne faisant pas grief et, à titre subsidiaire, que les moyens présentés dans la requête ne

sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu : - la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ; - le code des marchés publics de la Polynésie française ; - 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. Graboy-Grobescio, - les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique, - les observations de Mme Ahutoru représentant la Polynésie française et celles de Me Quinquis représentant le CHPF.

Considérant ce qui suit :

1. Par une délibération n° 2-2015 du 31 mars 2015, le conseil d'administration du centre hospitalier de la Polynésie française (CHPF) a approuvé le projet de réalisation d'un système de climatisation par pompage d'eau froide océanique profonde (Sea Water Air conditioning - SWAC) destiné à couvrir les besoins propres du centre hospitalier et a habilité le directeur de cet établissement à confier la maîtrise d'ouvrage de ce projet à la Polynésie française. Par arrêté n° 2640 CM du 25 novembre 2019, le conseil des ministres a approuvé le protocole d'accord relatif à l'utilisation du SWAC par le CHPF et habilité le président du gouvernement à le signer. Par la présente requête, la SA Froid de Polynésie demande l'annulation du protocole d'accord signé le 3 février 2020 par la directrice du CHPF et le président de la Polynésie française.

Sur la fin de non-recevoir opposée en défense :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens de la requête :

2. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Le tiers agissant en qualité de concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif ne peut, à l'appui d'un recours contestant la validité de ce contrat, utilement invoquer, outre les vices d'ordre public, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat en rapport direct avec son éviction.

3. L'article 1er du protocole d'accord relatif à l'utilisation du système de production de frigories à partir d'un puisage océanique en eau profonde (SWAC) par le CHPF, conclu le 3 février 2020 entre la Polynésie française et le CHPF, stipule que ce document « a pour objet d'exposer les grands principes d'utilisation de l'ouvrage public de fourniture de frigories par canalisation maritime et terrestre d'eau de mer glacée pompée en profondeur, dénommé SWAC, par le CHPF. Les actes nécessaires à la définition précise des modalités de gestion, d'exploitation, d'inspection, de maintenance et de réparation de l'ouvrage ainsi que les modalités financières seront adoptés avant la mise en service de l'ouvrage, estimée au mois de février 2021 (date pouvant évoluer en fonction de l'avancement de la phase chantier du projet) ».

4. Au regard de l'objet ainsi précisé du protocole en litige, il résulte de l'instruction que les intérêts de la SA Froid de Polynésie ne sont aucunement lésés par ce document dont l'objet revient essentiellement à assurer le financement du SWAC du centre hospitalier compte tenu des compétences respectives du CHPF et de la Polynésie française. Il est constant par ailleurs que la SA Froid de Polynésie ne s'est pas portée candidate à la commande publique pour la conception, la réalisation du SWAC ou son exploitation. En conséquence, la SA Froid de Polynésie qui soutient sans en justifier qu'elle aurait été à même de fournir un service identique sans participation d'un financement public, n'établit aucune lésion résultant pour elle de la conclusion de ce protocole et par suite, aucun intérêt pour agir contre cet acte. Par suite, les conclusions présentées par la SA Froid de Polynésie tendant à l'annulation du protocole contesté ne sont pas recevables et doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

5. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la Polynésie française et du CHPF, qui n'ont pas la qualité de partie perdante dans la présente instance, la somme demandée par la SA Froid de Polynésie au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SA Froid de Polynésie la somme de 150 000 F CFP à verser au CHPF au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1er : La requête de la SA Froid de Polynésie est rejetée.

Article 2 : La SA Froid de Polynésie versera au CHPF la somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la SA Froid de Polynésie, au centre hospitalier de la Polynésie française et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 7 septembre 2021, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président, M. Retterer, premier conseiller, M. Graboy-Grobescos, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 21 septembre 2021.

Le rapporteur, Le président,

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,