

Décision du Tribunal administratif n° 2100055 du 08 février 2022

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 18 février, 18 juin et 10 septembre 2021, la société d'aquaculture d'Opunohu représentée par Me Fidèle, demande au tribunal :

1°) de condamner la Polynésie française à lui verser, en réparation des dommages causés à son entreprise d'élevage de crevettes, les sommes de 1 073 660 F CFP, de 7 211 098 F CFP et de 4 687 160 F CFP au titre, respectivement, de la perte de matériels, de la perte de production et de la perte d'exploitation ;

2°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 250 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'expert a identifié 3 postes de préjudices chiffrés concernant les « dégâts sur provision et matériel » (sacs de nourriture, groupe électrogène, pompes, nettoyage, autres dommages), les « préjudices d'exploitation » (perte de production par bassin) et les « pertes d'exploitation » (retard de remplissage des bassins, immobilisations de bassins), soit un préjudice total de 12 971 918 F CFP, décomposés comme suit : « perte de matériel et entretien » : 1 073 660 F CFP ; « perte de production » : 7 211 098 F CFP ; « perte d'exploitation » : 4 687 160 F CFP ;

- l'inondation à l'origine des dégâts est la conséquence du sous-dimensionnement des ouvrages hydrauliques provisoires, lesquels résultent des décisions du maître d'ouvrage ; la responsabilité de la direction de l'équipement de la Polynésie française est engagée ;

- la responsabilité de la Polynésie française est engagée même sans faute ;

- le dommage subi est anormal, eu égard à la défectuosité de l'ouvrage provisoire et à la faute commise par la direction de l'équipement, il est également spécial dès lors que la ferme aquacole est voisine de la rivière obstruée par le pont provisoire ; le lien de causalité entre le préjudice et l'ouvrage défectueux est établi ;

- la Polynésie française ne peut se prévaloir d'une cause exonératoire de responsabilité en invoquant la force majeure à propos des pluies survenues le 29 février 2020 ; ces pluies, même d'occurrence cinquantenaire, ne sont pas imprévisibles ; l'inondation survenue du fait de la configuration des ouvrages en question ne présente pas de caractère d'extériorité et d'irrésistibilité ;

- sa faute, en qualité de tiers victime du dommage causé à ses bassins aquacoles, ne peut être retenue dès lors qu'elle a pris plusieurs mesures préventives antérieurement à la montée des eaux ; de plus, la parcelle PL 10, où se trouvent implantés les bassins d'élevage, se trouve en majeure partie en zone verte (risque faible à moyen) de la carte du plan de prévention des risques (PPR) relative au risque inondation, à l'exception d'une partie marginale située au Nord figurant en zone bleue (risque moyen à fort) et sur laquelle se situent les locaux de la société ; depuis sa création en 1992, elle n'a subi aucune inondation, en revanche, depuis la construction du pont provisoire, quatre inondations successives se sont produites, même avec des précipitations de faible ampleur ; exploiter une ferme aquacole sur une

zone en partie affectée d'un risque moyen d'inondation ne caractérise pas en soi une faute ;

- la société JL Polynésie avait vivement conseillé à la direction de l'équipement, à la suite des inondations des 1er et 4 février 2020, de prendre des « dispositions » à propos de l'ouvrage public en cause pour assurer l'écoulement des eaux, ce qui n'a servi à rien puisqu'à la date de la 4ème inondation, le 5 novembre 2020, le pont n'était toujours pas démonté.

Par des mémoires en défense enregistrés les 7 mai, 29 juillet, 21 septembre et 13 décembre 2021, la Polynésie française conclut au rejet de la requête et demande au tribunal, à titre subsidiaire, de condamner la société JL Polynésie à la garantir de toute condamnation qui serait prononcée à son encontre.

Elle fait valoir, à titre principal, que sa responsabilité doit être écartée ; elle précise ainsi qu'au regard des dispositions contractuelles applicables, le préjudice matériel subi par la société requérante résulte, d'une part, de la faute du maître d'œuvre travaux (H2O) en ce qu'il a mal exécuté sa mission VISA et, d'autre part, de la faute de la société JL Polynésie, titulaire du marché, en ce qu'elle n'a pas respecté l'ordre écrit de la société H2O et de la Polynésie française d'abaisser les palplanches de la déviation provisoire à la suite des intempéries du 4 février 2020 ; le lien de causalité entre sa faute supposée et le préjudice matériel subi par la société requérante n'est pas établi ; en tout état de cause, sa responsabilité éventuellement engagée peut être exonérée d'une part, par la survenance d'un cas de force majeure en raison des pluies exceptionnelles du 29 février 2020 et, d'autre part, par une faute de la société requérante compte tenu du caractère inondable des parcelles que cette dernière exploite et occupe et de son manque de précaution ; elle conteste également le montant du préjudice avancé par la société requérante lequel se fonde sur le rapport d'expertise ; s'agissant de sa mise en cause au titre de la responsabilité sans faute, sa responsabilité ne saurait, le cas échéant, être retenue que pour la partie du dommage subi par la société requérante tel qu'il a été aggravé du fait du pont provisoire considéré comme sous-dimensionné par l'expert ; en ce qui concerne l'évaluation du préjudice, il convient en tout état de cause de retrancher du montant total de l'indemnité demandée par la société requérante la somme de 1 471 172 F CFP correspondant à la perte d'exploitation alléguée relatif au bassin A1, laquelle n'est pas justifiée.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code des marchés publics applicable à 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 Me Fidèle pour la société d'Aquaculture d'Opunohu et celles de Mme Ahutoru pour la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. Le 7 août 2018, la Polynésie française a conclu le marché n° 180152 avec la société JL Polynésie, entreprise de travaux publics, pour la reconstruction du pont de la rivière Opunohu situé au PK 17,95 à Papetoai sur le territoire de la commune de Moorea-Maiao. Par ordre de service n° 462/18 émis le 16 août 2018 par le directeur de l'équipement de la Polynésie française, le marché précité a été notifié au représentant de la société JL Polynésie le 31 août suivant. Le marché a été conçu par le maître d'œuvre d'études IPSI (Ingénierie polynésienne de structure et d'infrastructure) au vu notamment d'une étude hydraulique et d'une étude de sol respectivement effectuées en 2015 et 2017. Pour permettre la démolition et la reconstruction du pont précité, un ouvrage provisoire de franchissement de la rivière d'Opunohu a été construit. A la suite d'études géotechniques et hydrauliques, réalisées en 2019 à l'initiative du titulaire du marché, la solution initialement retenue pour la déviation provisoire de la chaussée et de la rivière d'Opunohu a été revue, la nouvelle déviation provisoire consistant en un chenal en palplanche de 5 mètres de largeur pour 2 mètres de hauteur, accompagné d'un rideau de palplanches. Les 1er et 4 février 2020, la zone d'Opunohu a été l'objet d'épisodes orageux de courte durée. Le 29 février suivant, de nouvelles intempéries, entraînant une pluviométrie beaucoup plus importante, ont été constatées sur cette zone, à l'origine d'inondations causant des dégâts matériels à la société d'aquaculture d'Opunohu qui occupe les parcelles domaniales PL 10 et PL 12 et y exploite une ferme aquacole spécialisée dans l'élevage de crevettes. Cet événement est intervenu avant l'expiration du délai contractuel d'exécution du marché en cause, initialement prévue le 13 mars 2020 puis reportée au 1er avril 2020. Par un courrier du 13 mars 2020 adressé au vice-président de la Polynésie française, la société d'aquaculture d'Opunohu a formé une demande d'indemnisation au titre des préjudices subis. Le 2 juin 2020, la société requérante a adressé une demande d'indemnisation en réparation des mêmes préjudices à la société JL Polynésie. Par un ordre de service n° 941/20 du 1er septembre 2020, la société JL Polynésie a été invitée à reprendre immédiatement les travaux. Le 17 octobre 2020, l'expert mandaté par la société d'assurance de la société JL Polynésie a, aux termes d'une expertise menée de façon contradictoire, remis son rapport définitif. Le 12 novembre 2020, la société requérante a informé le ministre de l'équipement et des transports terrestres du fait qu'elle avait, de nouveau, subi des inondations, le 5 novembre 2020 et lui a demandé de faire procéder au retrait du pont provisoire dont les opérations de démontage ont d'ailleurs débuté le 30 novembre suivant. Enfin, par une décision de la personne responsable du marché en date du 24 février 2021, la réception sans réserve de la reconstruction du pont de la rivière d'Opunohu a été prononcée avec effet au 7 décembre 2020. Par la présente requête, la société d'aquaculture d'Opunohu demande la condamnation de la Polynésie française au versement de la somme globale de 12 971 918 F CFP en réparation des préjudices qu'elle a subis.

Sur les conclusions indemnitaires :

En ce qui concerne la responsabilité sans faute de la Polynésie française :

2. Le maître de l'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers tant en raison de leur existence que de leur fonctionnement. Il ne peut dégager sa responsabilité que s'il établit que ces dommages résultent de la

faute de la victime ou d'un cas de force majeure. La personne responsable ne peut se prévaloir du fait d'un tiers.

Quant à l'origine des désordres :

3. Il résulte de l'instruction que la ferme aquacole d'élevage de crevettes exploitée par la société d'aquaculture d'Opunohu est constituée de 11 bassins : A1, A2, A3, B1, B2, B3, C, D, E, F et G, d'une surface moyenne de 2 100 m², d'un bâtiment administratif et de stockage et d'un bâtiment technique abritant les pompes et le groupe électrogène de l'installation. Pour permettre la démolition et la reconstruction du pont de la baie d'Opunohu à Moorea, un ouvrage provisoire de franchissement de la rivière a été construit dans les conditions mentionnées au point 1. Ce pont provisoire dont l'imputabilité sur la survenance des dégâts matériels ayant affecté la ferme aquacole en lien avec les fortes précipitations survenues en février 2020 est en débat, constitue un ouvrage public à l'égard duquel la société d'aquaculture d'Opunohu a la qualité de tiers.

4. Il résulte du rapport d'expertise précité que « l'inondation du 29 février 2020 s'est produite parce que les ouvrages provisoires avaient été dimensionnés pour une crue Q5 quinquennale de débit 64 m³ / s et que c'est une crue cinquantennale avec un débit de 135 m³ / s, plus du double de celui pris en hypothèse, qui s'est produit ». A défaut d'ouverture suffisante du pont de la rivière d'Opunohu durant la période de chantier, l'expert en conclut expressément que le sinistre en cause « est la conséquence du sous- dimensionnement des ouvrages provisoires ». Ainsi, la configuration du pont provisoire et la hauteur d'eau que cet ouvrage a provoqué sur les parcelles précitées PL 10 et PL 12, à l'occasion des précipitations enregistrées le 29 février 2020 dans la zone d'Opunohu, sont directement à l'origine des dommages subis. La société d'aquaculture d'Opunohu est donc fondée à engager la responsabilité sans faute de la Polynésie française en sa qualité de maître de cet ouvrage.

Quant aux causes exonératoires :

5. La circonstance que l'événement pluvieux du 29 février 2020, d'occurrence au demeurant cinquantennale, présente un caractère statistiquement rare et exceptionnel, n'est pas de nature à elle-seule à lui conférer le caractère d'un événement extérieur, imprévisible et irrésistible devant être regardé comme relevant d'un cas de force majeure, de nature à exonérer la Polynésie française de tout ou partie de sa responsabilité.

6. Il résulte de l'instruction que la société d'aquaculture d'Opunohu a, pour prévenir ou limiter les conséquences des inondations, rehaussé son stock d'aliments sur des palettes superposées, procédé au démontage en urgence de la pompe d'eau de mer avant la montée des eaux et s'est abstenue, compte tenu du risque accru de précipitations, de procéder au réensemencement de quatre de ses bassins d'élevage. Dans ces conditions, la Polynésie française n'est pas fondée à soutenir que la société requérante n'a pas pris les mesures de précaution et de prévention suffisantes en prévision de précipitations et d'inondation conséquentes au mois de février 2020.

7. La Polynésie française fait également valoir l'existence d'une faute de la société d'aquaculture d'Opunohu du seul fait de la localisation des parcelles domaniales PL 10 et PL 12 qu'elle exploite et occupe en zone inondable. Sur ce point, il résulte de l'instruction que seule la parcelle PL 10 sur laquelle

sont implantés les équipements de la société requérante est concernée. Ses bassins d'élevage se situent en zone affectée d'un risque d'inondation dont la Polynésie française convient elle-même qu'il peut être qualifié de « faible » à l'exception d'une frange boisée au Nord - Nord-Est de cette parcelle, figurée en zone hachurée de l'atlas des risques naturels versé aux débats, dans laquelle se trouve les locaux d'exploitation et qui empiète très légèrement sur l'angle de deux bassins d'exploitation. Dans ces conditions, alors que la Polynésie française ne conteste pas que la société requérante a été valablement autorisée à exploiter sa ferme aquacole sur cette parcelle, la circonstance que l'exploitation se situe dans la zone précitée ne peut être regardée comme constitutive d'une faute de la victime du dommage susceptible d'exonérer la Polynésie française de sa responsabilité.

En ce qui concerne les préjudices et la réparation :

Quant aux dégâts relatifs aux provisions et matériels :

8. Ainsi que la société d'aquaculture d'Opunohu en prend acte, 73 sacs de nourriture ont été endommagés par l'inondation comme le fait valoir la Polynésie française, ce qui correspond à un montant de 467 346 F CFP HT tenant ainsi compte du prix des sacs de nourritures et de leur coût de transport. L'expert précité a relevé, sans que la Polynésie française ne conteste les montants correspondants, que la réparation au mois de mars 2020 du groupe électrogène ainsi que des deux pompes indispensables à l'exploitation, également endommagées par la montée des eaux survenue le 29 février 2020, ont entraîné des frais supportés par la société requérante à hauteur de 251 730 et 197 440 F CFP HT. La somme non contestée de 29 100 F CFP HT au titre des dépenses de nettoyage doit également être prise en compte. Par ailleurs, si d'autres dommages matériels ont été signalés par la requérante tenant notamment aux dégâts causés aux portes, au mobilier et aux revêtements du local bureau, ce local présente toutefois une vétusté avancée de sorte que ces dommages ne peuvent donner lieu à indemnisation. Il en est ainsi également des digues endommagées autour des bassins d'élevage, notamment du bassin F, dont l'état antérieur à l'inondation n'est pas précisé. En conséquence de ce qui précède, il sera fait une juste appréciation du préjudice tenant aux dégâts relatifs aux provisions et matériels en allouant à la société requérante la somme de 945 616 F CFP HT.

Quant aux pertes de production :

9. En premier lieu, il résulte de l'instruction que les dégâts affectant la production de la ferme aquacole exploitée par la société requérante ont été provoqués par submersion ou débordements de certains bassins de l'exploitation du fait de la montée des eaux déjà évoquée. Au regard des éléments de calcul versés au contradictoire, il convient d'apprécier la production annuelle de crevettes à hauteur de 18 000 kg rapportée proportionnellement à la surface de chaque bassin et de considérer que le cycle de production des crevettes dure 8,5 mois pour un prix de vente moyen par kg arrondi à 2 500 F CFP. Une fois évaluée la valeur marchande des produits perdus, les dépenses afférentes, et ainsi non engagées pour cette part de production perdue, doivent être retranchées globalement ou par kilo de crevettes. Ces dépenses ou charges variables d'exploitation, calculées pour 1 kg de crevettes, sont constituées par les frais de nourriture (627 F CFP), le coût de l'électricité (172 F CFP) et la main d'œuvre variable en fonction des premiers mois de maturation et du mois de pêche (219 F CFP). Ces éléments de calculs

repris par l'expert ne sont pas contestés par la Polynésie française à l'exception du postulat de 18 000 kg de production annuelle de crevettes. Toutefois, la Polynésie française se borne à contester très sommairement un tel volume, sans se prévaloir d'éléments contraires probant et sans en tirer de conséquences particulières sur l'évaluation globale de ce chef de préjudice.

10. En second lieu, il résulte de l'instruction, notamment du rapport de l'expert précité dont le détail des calculs de pertes par bassin n'est pas contesté par la Polynésie française que les pertes de production se présentent comme suit : le bassin A1 a été entièrement submergé et l'intégralité de la récolte a été perdue, ce qui correspond à une somme de 1 955 524 F CFP. 8 400 crevettes ont pu être récupérées dans le bassin A2, soit environ 15 % de la production de ce bassin, entraînant une perte évaluée à 1 028 774 F CFP. Pour le bassin A3, 580 kg de crevettes ont été sauvées sur 610 kg, soit une perte évaluée à 75 000 F CFP. En ce qui concerne le bassin B1, le poids de la récolte de 1 131 kg étant supérieur au poids attendu de 949 kg, il n'est pas retenu de perte de production pour ce bassin. S'agissant du bassin B3, le poids de la récolte de 727 kg étant quasiment égal au poids attendu de 726 kg, il n'est pas retenu de perte d'exploitation pour ce bassin. La perte non contestée du bassin C est évaluée à 700 kg, soit une somme de 1 622 640 F CFP. Concernant le bassin D, l'absence de renouvellement d'eau consécutif à la mise hors service des pompes a causé une forte mortalité de crevettes, ce qui a entraîné une perte de 596 kg évaluée à la somme de 1 490 000 F CFP. Pour le bassin E, la perte est évaluée à 241 kg de crevettes, soit un montant de 602 500 F CFP. S'agissant du bassin G, la perte est évaluée à 317 kg de crevettes correspondant à une somme de 436 660 F CFP. Enfin, les bassins B2 et F étant vides lors de l'inondation de l'exploitation, aucune perte de production n'est à déplorer. En conséquence, il sera ainsi fait une exacte appréciation du préjudice lié aux pertes de production de l'exploitation en allouant à la société d'aquaculture d'Opunohu la somme de 7 211 098 F CFP HT.

Quant aux pertes d'exploitation :

11. Il résulte de l'instruction que les pertes d'exploitation sont dues à des retards de remplissage de plusieurs bassins d'élevage ainsi immobilisés et à des décalages d'ensemencement, avec introduction de post-larves, de plusieurs mois. Du fait des inondations et de la saison des pluies, l'ensemencement prévu à la mi-avril 2020 dans le planning fixé par l'exploitant a ainsi été annulé. Dans son rapport précité, l'expert a estimé que cette annulation était justifiée, qu'elle était directement la conséquence du sinistre en litige et qu'elle avait en effet provoqué d'importants décalages dans les cycles de production de crevettes entraînant des pertes d'exploitation. Ainsi, les bassins A2, A3, B2 et F de la ferme aquacole ont subi des retards d'ensemencement correspondant à une perte, en tenant compte du prix de vente susmentionné par kg de crevettes, du coût de l'ensemencement et des dépenses inhérentes, dont le montant doit être évalué à la somme de 3 215 988 F CFP. Le rapport d'expertise mentionne toutefois que le bassin A1 « aurait pu être rempli en juin 2020 ». Il résulte en effet de l'instruction que le remplissage de ce bassin n'a pas nécessairement été retardé du fait des intempéries survenues le 29 février 2020. Dès lors, la perte d'exploitation correspondant à ce même bassin, évaluée à 1 471 172 F CFP, n'est pas en lien avec le sinistre précité, excluant par suite son indemnisation alors même qu'une autre inondation, survenue le 5 novembre 2020, a affecté ledit bassin. Dans ces

conditions, il sera fait une juste appréciation du préjudice lié aux pertes d'exploitation en allouant à la société d'aquaculture d'Opunohu la somme précitée de 3 215 988 F CFP HT.

12. Il résulte de tout ce qui précède que la Polynésie française doit être condamnée à payer à la société d'aquaculture d'Opunohu la somme de 11 372 702 F CFP HT.

Sur l'appel en garantie :

13. La fin des rapports contractuels entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur, consécutive à la réception sans réserve d'un marché de travaux publics, fait obstacle à ce que, sauf clause contractuelle contraire, l'entrepreneur soit ultérieurement appelé en garantie par le maître d'ouvrage pour des dommages dont un tiers demande réparation à ce dernier, alors même que ces dommages n'étaient ni apparents ni connus à la date de la réception ; Il n'en irait autrement que dans le cas où la réception n'aurait été acquise à l'entrepreneur qu'à la suite de manœuvres frauduleuses ou dolosives de sa part. Toutefois, si le dommage subi par le tiers trouve directement son origine dans des désordres affectant l'ouvrage objet du marché, la responsabilité de l'entrepreneur envers le maître d'ouvrage peut être recherchée sur le fondement de la garantie décennale des constructeurs.

14. La Polynésie française demande à être garantie par la société JL Polynésie au motif que cette entreprise, titulaire du marché, n'a pas respecté l'ordre écrit de la société H2O et de la Polynésie française d'abaisser les palplanches de la déviation provisoire à la suite des intempéries du 4 février 2020. Toutefois, ainsi qu'il a été dit au point 1, et malgré ces dommages causés par l'exécution du marché, la réception sans réserve des travaux de reconstruction du pont de la rivière d'Opunohu a été prononcée par une décision du 24 février 2021, avec effet au 7 décembre 2020. Si la Polynésie française se prévaut d'une clause contractuelle contraire qui résulterait de l'article 4.18 du CCAG du 3 mai 1984 applicable aux marchés publics de travaux en Polynésie française, cette clause ne peut s'appliquer en l'espèce en ce qu'elle n'a pas pour objet de prolonger la responsabilité contractuelle de l'entreprise attributaire du marché au-delà de la date de réception des travaux. Par suite, l'appel en garantie formé par la Polynésie française à l'encontre de la société JL Polynésie doit être rejeté.

Sur les frais liés au litige : 15. 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 d'aquaculture d'Opunohu au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1er : La Polynésie française est condamnée à payer à la société d'aquaculture d'Opunohu la somme de 11 372 702 F CFP HT.

Article 2 : L'appel en garantie formé par la Polynésie française à l'encontre de la société JL Polynésie est rejeté.

Article 3 : La Polynésie française versera à la société d'aquaculture d'Opunohu la somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société d'aquaculture d'Opunohu, à la Polynésie française et à la société JL Polynésie.

Délibéré après l'audience du 25 janvier 2022, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président, M. Retterer, premier conseiller, M. Graboy-Grobescos, premier conseiller,
Rendu public par mise à disposition au greffe le 8 février 2022.

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,