

Décision de la Cour administrative d'appel n° 21PA00395 du 19 avril 2022

Cour d'appel de Paris
6ème Chambre

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La SARL Api MCM Mamao et la SAS Matériaux de Construction Moderne ont saisi le Tribunal administratif de la Polynésie française d'une demande tendant à titre principal à la condamnation de l'Office Polynésien de l'Habitat à verser à la SARL Api MCM Mamao la somme de 9 546 393 F CFP et à la SAS Matériaux de Construction Moderne la somme de 12 337 516 F CFP.

Par un jugement n° 2000040 du 24 novembre 2020, le Tribunal administratif de la Polynésie française a rejeté leur demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, enregistrée le 22 janvier 2021, et un mémoire en réplique et récapitulatif, enregistré le 19 novembre 2021, la SARL Api MCM Mamao et la

SAS Matériaux de Construction Moderne, représentées par Me Bourion, demandent à la Cour :

- 1°) d'annuler ce jugement du 24 novembre 2020 du Tribunal administratif de la Polynésie française ;
- 2°) de condamner l'Office Polynésien de l'habitat à verser la somme provisionnelle de 9 546 393 F CFP à la SARL Api MCM Mamao et la somme provisionnelle de 12 337 516 F CFP à la SAS Matériaux de Construction Moderne ;
- 3°) de mettre à la charge de l'Office Polynésien de l'habitat une somme de 300 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- c'est à tort que les premiers juges ont estimé que la SAS MCM n'avait pas qualité pour agir ;
- c'est à tort que les premiers juges ont opposé la tardiveté à la société Api MCM Mamao car la décision de résiliation n'avait pas été notifiée à cette société mais à la société MCM ;
- la décision de résiliation est donc irrégulière en la forme ;
- cette décision est injustifiée au fond car les retards de livraison ne peuvent lui être imputés ;
- elles ont droit à l'indemnisation des préjudices résultant de cette résiliation irrégulière et infondée.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 novembre 2021, l'Office Polynésien de l'habitat (OPH), représenté par la Selarl Jurispol, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge des sociétés requérantes la somme de 300 000 F CFP au titre de l'article

L 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir à titre principal que la requête est irrecevable : d'une part, la SAS MCM n'a pas intérêt à agir, d'autre part, la requête est tardive s'agissant de la Sarl Api MCM Mamao ; à titre subsidiaire la requête n'est pas fondée.

Par une ordonnance du 4 mars 2022, la clôture de l'instruction a été fixée au 17 mars 2022 à 12 heures.

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. Pagès,
- et les conclusions de Mme Mach, rapporteure publique.

Considérant ce qui suit :

1. Le marché public pour la fourniture de matériaux de construction, destinés à la réalisation en Polynésie française de farés individuels à structure de bois, a, pour sept lots, été attribué le 30 septembre 2016 par l'Office Polynésien de l'Habitat (OPH) à la Sarl Api MCM Mamao. Par courrier du 5 février 2018, l'Office Polynésien de l'Habitat a résilié le marché de fourniture n°2016-262 relatif au lot n°11 " Peinture " au motif de retards de livraison. Le

21 mai 2019, la Sarl API MCM Mamao et la SAS MCM, fournisseur de cette dernière, ont sollicité la réparation du préjudice subi du fait de cette résiliation du marché. En l'absence de réponse, ces sociétés ont saisi le Tribunal administratif de la Polynésie française de demandes indemnitaires. La Sarl API MCM Mamao et la SAS MCM relèvent appel du jugement du

24 novembre 2020 par lequel le Tribunal administratif de la Polynésie française a rejeté leur demande.

Sur la régularité du jugement attaqué :

2. En premier lieu, les tiers à un contrat administratif ne peuvent en principe se prévaloir des stipulations de ce contrat, à l'exception de ses clauses réglementaires. La SAS MCM, tiers au présent contrat administratif, n'est donc pas recevable à demander à l'OPH la réparation des conséquences dommageables qui résulteraient pour elle de la résiliation du présent marché, prononcée aux torts de la Sarl Api MCM Mamao, comme l'a jugé à juste titre le tribunal.

La SAS MCM n'est donc pas fondée à soutenir que c'est à tort que les premiers juges ont rejeté ses conclusions comme irrecevables.

3. En second lieu, aux termes de l'article 6-1 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) du 3 mai 1984 applicable aux marchés publics de travaux en Polynésie française, pièce constitutive du marché en application de l'article 2.2 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) : " () 4 - La résiliation fait l'objet d'un décompte qui est arrêté par la personne publique et notifié au titulaire. Les stipulations du 3 de l'article 2.3.3 sont applicables à ce décompte () ". Aux termes de l'article 2.3.3 de ce même CCAG : " 3 -Le titulaire doit, dans un délai de trente jours compté à partir de la notification du décompte général, le renvoyer à la personne responsable du marché, revêtu de sa signature, sans ou avec réserves, ou faire connaître les raisons pour lesquelles il refuse de le signer. (/) Si la signature du décompte général est refusée ou donnée avec réserves, les motifs de ce refus ou de ces réserves doivent être exposés par le titulaire dans un mémoire de réclamation qui précise le montant des sommes dont il revendique le paiement et qui fournit les justifications nécessaires en reprenant sous

peine de forclusion, les réclamations déjà formulées antérieurement et qui n'ont pas fait l'objet d'un règlement définitif ; ce mémoire doit être remis à la personne responsable du marché dans le délai indiqué au premier alinéa du présent article. Le règlement du différend intervient alors suivant les modalités indiquées à l'article 7.2. ()/". Il résulte de ces stipulations que la Sarl MCM Mamao disposait d'un délai de trente jours à compter de la notification du décompte général par l'Office Polynésien de l'Habitat pour faire valoir, dans un mémoire de réclamation, son éventuel refus ou ses réserves.

4. Il résulte de l'instruction que, si une mise en demeure préalable a bien été adressée à la société Api MCM Mamao le 8 janvier 2018, la lettre de résiliation de l'Office Polynésien de l'Habitat, en date du 5 février 2018, reçue le 6 février, n'a pas été adressée à cette dernière société mais à la société MCM, ladite lettre ne faisant mention que de cette société et indiquant son siège social et non celui de la société Api MCM Mamao. Or, cette dernière était la seule titulaire du marché. Elle est donc fondée à soutenir que cette décision du 5 février 2018 n'a pas pu faire courir les délais cités au point 3 et que, par suite, c'est à tort que le tribunal a rejeté sa demande comme irrecevable car tardive. Le jugement attaqué doit donc être annulé en tant qu'il a statué sur les conclusions de la société Api MCM Mamao.

5. Il y a lieu pour la Cour de statuer immédiatement par la voie de l'évocation partielle sur la demande de la société Api MCM Mamao devant le Tribunal administratif de la Polynésie française et sur ses conclusions d'appel.

Sur l'évocation partielle :

6. En premier lieu, la seule circonstance que la décision de résiliation n'ait pas été adressée à la Sarl Api MCM Mamao mais à son fournisseur, la SAS MCM, si elle faisait obstacle à la forclusion, comme il vient d'être dit, n'est pas constitutive d'une irrégularité susceptible de donner lieu à indemnisation.

7. En second lieu, aux termes des stipulations de l'article 6.3 du CCAG applicable au marché en litige : " résiliation aux torts du titulaire / " 1 - La personne publique peut résilier le marché aux torts du titulaire, après mise en demeure restée infructueuse, lorsque : ()1-2 Le titulaire ne s'est pas acquitté de ses obligations dans les délais contractuels ; () ".

L'acte d'engagement prévoyait un délai de livraison maximum de quatre mois.

8. Il résulte de l'instruction que, compte tenu de la notification le 27 février 2017 d'un ordre de service relative à la tranche 2 du marché, les fournitures du lot n° 11 auraient dû être livrées au plus tard le 27 juin 2017. Or, à cette dernière date, moins de 20% des marchandises étaient livrées. De plus, un autre ordre de service relatif à la tranche 3 du marché a été adressé à la requérante pour une livraison au plus tard le 21 décembre 2017. Pour cette commande, aucune livraison n'a été réalisée. L'OPH a alors adressé une mise en demeure à la société API MCM Mamao le 8 janvier 2018. Le surplus des livraisons n'étant toujours pas intervenu le

5 février 2018, ce que ne conteste pas la société requérante, l'OPH était fondée en application des stipulations citées au point 7 de résilier le lot n° 11 du marché aux torts de la société API MCM Mamao, sans que celle-ci puisse utilement soutenir que l'inexécution du marché résulterait de retards de paiement relatifs à de précédentes prestations. Cette dernière n'est donc pas non plus fondée à soutenir que la décision de résiliation litigieuse serait injustifiée au fond.

9. Il résulte de ce qui précède que les conclusions de la Sarl Api MCM à fin d'indemnisation doivent être rejetées comme infondées.

10. Il résulte de tout ce qui précède, d'une part, que la SAS MCM n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de la Polynésie française a rejeté sa demande, d'autre part, que la demande de la SARL Api MCM Mamao devant le Tribunal administratif de la Polynésie française doit être rejetée.

Sur les conclusions des parties présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

11. D'une part, les dispositions susvisées font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'Office polynésien de l'habitat, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante. D'autre part, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge des sociétés MCM et Api MCM Mamao une somme au titre des frais exposés par

l'Office polynésien de l'habitat et non compris dans les dépens.

DÉCIDE :

Article 1er : Le jugement n° 2000040 du 24 novembre 2020 du Tribunal administratif de la Polynésie française est annulé en tant qu'il statue sur les conclusions de la société Api MCM Mamao.

Article 2 : La demande de la société Api MCM Mamao devant le Tribunal administratif de la Polynésie française et le surplus de ses conclusions d'appel sont rejetés.

Article 3 : Les conclusions de la société Matériaux de construction moderne sont rejetées.

Article 4 : Les conclusions de l'Office polynésien de l'habitat au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le présent arrêt sera notifié à la Sarl Api MCM Mamao, à la SAS MCM et à l'Office Polynésien de l'Habitat.

Délibéré après l'audience du 5 avril 2022 à laquelle siégeaient :

- M. Célérier, président de chambre,
- M. Niollet, président assesseur,
- M. Pagès, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 19 avril 2022.

Le rapporteur,

D. PAGES

Le président,

T. CELERIER

La greffière,

Z. SAADAOU

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne et 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.