

Décision de la Cour administrative d'appel n° 20PA01508 du 24 mai 2022

Cour d'appel de Paris
6ème Chambre

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Multiservices Tahiti Vidanges a saisi le Tribunal administratif de la Polynésie française d'une demande tendant à titre principal à la condamnation de la Polynésie française à lui verser la somme de 68 011 860 F CFP.

Par un jugement n° 1900398 du 19 mai 2020, le Tribunal administratif de la Polynésie française a condamné la Polynésie française à verser la somme de 8 770 125 F CFP à la société Multiservices - Tahiti Vidanges, a mis à la charge de la Polynésie française une somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative et a rejeté le surplus de sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, enregistrée le 23 juin 2020, et un mémoire, enregistré le 16 juin 2021, la société Multiservices - Tahiti Vidanges, représentée par Me Nougaro, demande à la Cour :

1°) d'annuler ce jugement du 19 mai 2020 du Tribunal administratif de la Polynésie française en tant qu'il a rejeté le surplus de sa demande ;

2°) de porter la condamnation indemnitaire de la Polynésie française à titre principal à la somme de 68 011 860 F CFP, à titre subsidiaire à la somme de 25 558 650 FCP ;

3°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 500 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- c'est à tort que les premiers juges ont limité son indemnisation en ne tenant pas compte des trois années d'exécution du contrat ;

- c'est à tort que les premiers juges ont retenu le taux de marge de 17,5% alors qu'il convient de retenir le taux de 51%.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 mai 2021, la Polynésie française, représentée par Me Dubois, conclut à titre principal au rejet de la requête, à titre subsidiaire, à ce que sa condamnation soit limitée à la somme de 35 287 606 F CFP, à titre infiniment subsidiaire, à ce que sa condamnation soit limitée à la somme de 41 992 750 F CFP. Elle demande, en tout état de cause, qu'une somme de 2 000 euros soit mise à la charge de la société Multiservices - Tahiti Vidanges au titre de L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, les moyens soulevés par la société Multiservices - Tahiti Vidanges sont infondés ;

- à titre subsidiaire, l'indemnisation doit être limitée à 35 287 606 F CFP ;

- à titre infiniment subsidiaire, l'indemnisation doit être limitée à 41 992 750 F CFP.

Par une ordonnance du 26 mai 2021, l'instruction a été rouverte et la clôture de l'instruction a été fixée au 18 juin 2021 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. A,
- et les conclusions de Mme Mach, rapporteure publique,

Considérant ce qui suit :

1. La société Multiservices - Tahiti Vidanges, candidate irrégulièrement évincée du marché conclu le 25 juillet 2017 entre la Polynésie française et le groupement EPC, relatif aux travaux de protection des berges de rivières et de littoral de la côte ouest de l'île de Tahiti, dans les communes de Faa'a, Punaauia, Paea, Papara et Teva I Uta., a saisi le Tribunal administratif de la Polynésie française d'une demande tendant à titre principal à la condamnation de la Polynésie française à lui verser la somme de 68 011 860 F CFP. Par un jugement du

19 mai 2020, le Tribunal administratif de la Polynésie française a condamné la Polynésie française à verser la somme de 8 770 125 F CFP à la société Multiservices - Tahiti Vidanges, a mis à la charge de la Polynésie française une somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative et a rejeté le surplus de sa demande. La société Multiservices - Tahiti Vidanges relève appel de ce jugement en tant qu'il a rejeté le surplus de sa demande.

Sur le principe de l'indemnisation :

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. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office. Un concurrent évincé ne peut ainsi invoquer, outre les vices d'ordre public dont serait entaché le contrat, que les manquements aux règles applicables à la passation de ce contrat qui sont en rapport direct avec son éviction.

3. Saisi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés.

4. Dans son jugement du 26 mars 2019 (n°1700403), le Tribunal administratif de la Polynésie française avait rappelé que la société requérante avait obtenu une note de 59,7 / 60 pour le critère du prix et de 26 / 40 pour le critère de la valeur technique, soit un total de 85,7 points, alors que le groupement EPC attributaire avait obtenu une note de 52,2 pour le critère du prix et de 35 pour le critère technique, soit un total de 87,2 points. L'écart de points entre les deux soumissionnaires était de 1,5. Concernant le sous-critère technique du parc à matériel, le tribunal a jugé que l'écart de 2 points entre les deux offres n'était pas justifié et que la société requérante aurait dû avoir la même note que celle attribuée à la société attributaire. De même, concernant le sous-critère du stock d'enrochement, le tribunal a estimé que la note de 12 / 15 attribuée au groupement attributaire était erronée.

5. Le jugement précité du 26 mars 2019 (n°1700403) a été annulé par un arrêt 19PA02032 de la Cour administrative d'appel de Paris en date du 9 novembre 2021 au motif que ces méconnaissances de règles de mise en concurrence, telles que décrites au point 4, n'étaient pas constitutives de vices d'une gravité de nature à entraîner l'annulation du marché litigieux. Pour autant, cet arrêt a bien reconnu ces vices. Par suite, la société requérante a été irrégulièrement évincée du marché litigieux qu'elle avait une chance sérieuse d'emporter. Elle a donc droit à l'indemnisation de l'intégralité de son manque à gagner, qui doit être déterminé en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré le marché si elle l'avait obtenu.

Sur le montant de l'indemnisation :

6. En premier lieu, la société requérante soutient que c'est à tort que les premiers juges ont limité son indemnisation en ne tenant pas compte des trois années d'exécution du contrat. Il résulte de

l'instruction que le marché à bons de commande a été passé pour une durée d'un an, renouvelable. L'offre de la société requérante a été fixée, dans le détail quantitatif estimatif du marché qu'elle a présenté, à 50 115 000 F CFP. Ainsi, le manque à gagner de la société requérante ne revêt un caractère certain qu'à hauteur de ce montant nonobstant la circonstance que le marché ait été renouvelé trois ans au bénéfice de la société attributaire, comme l'ont estimé à juste titre les premiers juges.

7. En second lieu, la société requérante soutient que le taux de marge de 17,5% retenu par le tribunal est erroné et qu'il faut retenir un taux de 51% dès lors qu'il convient de prendre en compte le taux de marge à partir des coûts variables générés par le marché incriminé et non à partir de l'ensemble des coûts. Toutefois, contrairement à ce que soutient la société requérante, le calcul du bénéfice net s'opère par soustraction au total des produits de l'ensemble des charges et le taux de marge doit être déterminé en prenant en compte non seulement les charges variables de la société mais également ses charges fixes. Dans ces conditions, et au regard des pièces produites, et notamment des comptes de résultats des trois dernières années demandés par le tribunal, c'est à juste titre que ce dernier, prenant en compte les charges fixes et variables, a retenu un taux de marge de l'entreprise fixé à hauteur 17,5% et a fait une juste appréciation du manque à gagner de la société requérante, fondé sur le détail quantitatif estimatif et le taux de marge précités, en lui allouant la somme de 8 770 125 F CFP.

8. Il résulte de tout ce qui précède que la société Multiservices - Tahiti Vidanges 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 le surplus de sa demande. Par voie de conséquence, ses conclusions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent également être rejetées.

9. Enfin, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées au titre du même article par la Polynésie française.

DÉCIDE :

Article 1er : La requête de la société Multiservices - Tahiti Vidanges est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la Polynésie française au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la société Multiservices - Tahiti Vidanges et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 10 mai 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 24 mai 2022.

Le rapporteur,

D. PAGES

Le président,

T. CELERIER

La greffière,

K. PETIT

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.