

Décision du Tribunal administratif n° 2200166 du 22 novembre 2022

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu les procédures suivantes :

I - Par une requête et un mémoire enregistrés les 12 avril et 29 juillet 2022, sous le numéro 2200141, la SAS T. Uira et la SAS Sun'r Groupe, représentées par la Selarl Mikou, demandent au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 25 février 2022 du ministre de la santé en tant qu'elle déclare incomplète et élimine leur candidature pour le projet " Orofara " ;

2°) d'annuler l'arrêté du 28 février 2022 du ministre de la santé, en son article 1er en tant qu'il a déterminé la liste des lauréats retenus dans le cadre de l'appel à projets concernant la réalisation et l'exploitation d'installations photovoltaïques avec stockage sur l'île de Tahiti, sans retenir le projet " Orofara " qu'elles ont présenté ;

3°) d'enjoindre à la Polynésie française de reprendre la procédure d'appel à projets au stade de l'analyse des candidatures en réintégrant leurs candidatures au titre du même projet, sous astreinte de 1 000 000 F CFP par jour de retard passé un délai de 45 jours suivant la notification du jugement à intervenir ;

4°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 350 000 F CFP à leur verser respectivement au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- l'administration a commis une erreur dans l'analyse du projet " Orofara " en ce qui concerne la question de la maîtrise foncière des parcelles X 157 et X 158 et X 258 ;

- en ce qui concerne les parcelles X 157 et X 158 qui appartiennent aux conjoints F, les deux attestations produites n'ont pas été signées par tous les co-indivisaires, notamment par M. C B, co-indivisaire détenant 1/6 des droits de propriété sur le terrain ; l'absence de refus de signature de ce dernier ne résultait pas de son refus de mettre à disposition les parcelles susvisées mais simplement de son souci d'éviter d'être ensuite poursuivi ou accusé de prise illégale d'intérêt au regard de ses fonctions publiques ; les attestations de mise à disposition sont signées par des co-indivisaires représentant 83,4 % des droits de propriété ce qui représente une majorité amplement suffisante pour justifier de la maîtrise foncière du terrain d'implantation ; la Polynésie française a commis une erreur de droit en estimant que les co-indivisaires devaient cosigner à l'unanimité l'attestation de mise à disposition en application de l'article 815-3 du code civil ; la Polynésie française a écarté leur candidature sur la base d'un motif non prévu par le cahier des charges ;

- s'agissant de la maîtrise foncière de la parcelle X 258, leur candidature a été rejetée au motif qu'aucun justificatif de maîtrise foncière n'a été produit pour cette parcelle qui appartient à la Polynésie française alors que leur projet, réalisé sur la Terre Orofara vallée ne comporte l'implantation d'aucune installation sur cette même parcelle ; la parcelle X 258, qui est une voie d'accès ouverte au public empruntée quotidiennement par des agriculteurs, permet l'accès et le passage vers plusieurs parcelles dont les parcelles X 157 et X 158 sur lesquelles le projet est implanté ; il n'était donc nullement nécessaire de produire une attestation de mise à disposition de la parcelle X 258 par la Polynésie française ;

- en déclarant leur projet non conforme au motif que l'autorisation de la DAF pour emprunter ladite servitude de passage jusqu'à l'implantation du projet situé sur les parcelles enclavées X 157 et X 158, n'a pas été transmise, le ministre de la santé a commis une erreur de droit ; ce motif n'est, d'une part, pas prévu par le cahier des charges et n'est, d'autre part, et en tout état de cause, pas fondé puisque la législation en vigueur en Polynésie française érige le droit d'accès à la voirie publique en un motif d'intérêt général.

Par un mémoire en défense enregistré le 10 juin 2022, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que la requête est irrecevable à défaut de qualité pour agir de la société Sun'r Groupe et, qu'en tout état de cause, les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Par un mémoire enregistré le 9 juin 2022, les sociétés Manasolar et Engie Renouvelable Polynésie (ERP) à l'enseigne Ito Nui, représentées par la Selarl Jurispol, concluent au rejet de la requête et à ce que la somme de 300 000 F CFP soit mise à la charge de la SAS T.Uira, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles font valoir que les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Par un mémoire enregistré le 28 juillet 2022, la société Mahana O Hiupe conclut au rejet de la requête.

Elle déclare s'associer aux écritures déposées dans la présente instance par les sociétés Manasolar et Engie Renouvelable Polynésie.

Par lettre du 11 octobre 2022, les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le tribunal est susceptible de relever d'office les moyens d'ordre public tirés, d'une part, de l'irrecevabilité des conclusions présentées par la SAS T. Uira et la SAS Sun'r Groupe tendant à l'annulation de la décision du 25 février 2022 prise par le ministre de la santé en tant qu'elle déclare incomplète et élimine leur candidature pour le projet " Orofara ", en ce que cette décision présente le caractère d'une décision indivisible de l'arrêté du 28 février 2022 fixant la liste des lauréats de l'appel à projets litigieux, également contesté et, d'autre part, de l'irrecevabilité des conclusions tendant à l'annulation de cet arrêté en tant seulement que les sociétés requérantes ne figurent pas sur la liste des lauréats retenus, alors que cet arrêté présente également le caractère d'un acte indivisible.

Un mémoire a été enregistré, le 18 octobre 2022, pour la SAS T. Uira et la SAS Sun'r Groupe, en réponse à ces moyens d'ordre public.

II - Par une requête et un mémoire enregistrés les 28 avril et 29 juillet 2022, sous le n° 2200166, la SAS T. Uira et la SAS Sun'r Groupe, représentées par la Selarl Mikou, demandent au tribunal :

- 1°) d'annuler l'arrêté n° 2038 MSP du 11 mars 2022 par lequel le ministre de la santé a autorisé la société Engie Renouvelables Polynésie à exploiter une unité de production d'énergie photovoltaïque sur les parcelles EV 7 et EV 8 situées sur le plateau de Taravao, commune de Tiarapu-Est, Afaahiti, Tahiti ;
- 2°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 150 000 F CFP à leur verser respectivement au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent qu'elles ont intérêt pour agir ; que la légalité de cet arrêté est directement liée à la

légalité de l'arrêté du 28 février 2022, contestée dans le cadre de l'instance n° 2200141, portant désignation des lauréats de l'appel à projets concernant la réalisation et l'exploitation d'installations photovoltaïques avec stockage sur l'île de Tahiti (tranche 1) et que l'annulation de l'arrêté du 28 février 2022 doit nécessairement entraîner celle de l'arrêté susvisé du 11 mars 2022 qui se trouve dès lors dépourvu de base légale.

Par un mémoire en défense enregistré le 10 juin 2022, la société Engie Renouvelables Polynésie (ERP) à l'enseigne Ito Nui, représentée par la Selarl Jurispol, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 150 000 F CFP soit mise à la charge de la SAS T. Uira au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que la requête est irrecevable à défaut d'intérêt pour agir des sociétés requérantes qui ne démontrent pas avoir eu une chance sérieuse de voir leur candidature être sélectionnée au stade de l'appel à projets précédant l'autorisation litigieuse d'exploitation et, qu'en tout état de cause, le moyen de la requête tiré du défaut de base légale n'est pas fondé étant précisé que l'autorisation d'exploiter contestée est dissociable de la procédure de sélection des candidatures ayant conduit à l'établissement d'une liste des lauréats.

Par un mémoire en défense enregistré le 11 juillet 2022, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir, à titre principal, que la requête est irrecevable faute d'intérêt pour agir des sociétés requérantes qui ne justifient d'aucune perte de chance d'obtenir une autorisation d'exploiter au même titre que la société bénéficiaire et, à titre subsidiaire, que l'arrêté contesté n'est pas pris en application de l'arrêté du 28 février 2022 fixant la liste des lauréats de l'appel à projets déjà mentionné.

III - Par une requête et un mémoire enregistrés les 29 avril et 29 juillet 2022, sous le n° 2200169, la SAS T. Uira et la SAS Sun'r Groupe, représentées par la Selarl Mikou, demandent au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 2039 MSP du 11 mars 2022 par lequel le ministre de la santé a autorisé la société Engie Renouvelables Polynésie à exploiter une unité de production d'énergie photovoltaïque sur la parcelle BB 11 située sur le territoire de la commune de Taiarapu-Est, Afaahiti, Tahiti ;

2°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 150 000 F CFP à leur verser respectivement au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent qu'elles ont intérêt pour agir ; que la légalité de cet arrêté est directement liée à la légalité de l'arrêté du 28 février 2022, contestée dans le cadre de l'instance n° 2200141, portant désignation des lauréats de l'appel à projets concernant la réalisation et l'exploitation d'installations photovoltaïques avec stockage sur l'île de Tahiti (tranche 1) et que l'annulation de l'arrêté du 28 février 2022 doit nécessairement entraîner celle de l'arrêté susvisé du 11 mars 2022 qui se trouve dès lors dépourvu de base légale.

Par un mémoire en défense enregistré le 10 juin 2022, la société Engie Renouvelables Polynésie (ERP) à l'enseigne Ito Nui, représentée par la Selarl Jurispol, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 150 000 F CFP soit mise à la charge de la SAS T. Uira au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que la requête est irrecevable à défaut d'intérêt pour agir des sociétés requérantes qui ne démontrent pas avoir eu une chance sérieuse de voir leur candidature être sélectionnée au stade de l'appel à projets précédant l'autorisation litigieuse d'exploitation et, qu'en tout état de cause, le moyen de la requête tiré du défaut de base légale n'est pas fondé étant précisé que l'autorisation d'exploiter contestée est dissociable de la procédure de sélection des candidatures ayant conduit à l'établissement d'une liste des lauréats.

Par un mémoire en défense enregistré le 11 juillet 2022, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir, à titre principal, que la requête est irrecevable faute d'intérêt pour agir des sociétés requérantes qui ne justifient d'aucune perte de chance d'obtenir une autorisation d'exploiter au même titre que la société bénéficiaire et, à titre subsidiaire, que l'arrêté contesté n'est pas pris en application de l'arrêté du 28 février 2022 fixant la liste des lauréats de l'appel à projets déjà mentionné.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- l'arrêté n° 347 CM du 18 mars 2021 modifié ;
- le code civil ;
- le code polynésien des marchés publics ;
- le code de l'énergie 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, rapporteur,
- les conclusions de Mme E de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Me Mikou représentant les la SAS T. Uira et la SAS Sun'r Groupe, celles de Me Quinquis pour les sociétés Manasolar et Engie renouvelable Polynésie (ERP) et celles de Mme A pour la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. Par un arrêté du 17 février 2021, la Polynésie française a instauré une programmation pluriannuelle des investissements pour la filière photovoltaïque. En ce sens, un avis d'appel à projets ouvert portant sur la réalisation et l'exploitation d'installations photovoltaïques avec stockage sur l'île de Tahiti (tranche 1) a été publié le 23 avril 2021 au Journal officiel de la Polynésie française. Le 23 août 2021, les sociétés T. Uira et SAS Sun'r Groupe ont déposé trois dossiers de candidature dont un concernant le projet " Orofara " à Mahina, objet du présent litige, portant sur une puissance installée de 3,7 MWc pour un projet relevant de la typologie " installation au sol " sur un terrain de 48 062 m². Par courrier du 15 septembre 2021, le ministre des finances, de l'économie, en charge de l'énergie, a sollicité la communication des pièces manquantes ou incomplètes concernant notamment le dossier correspondant au projet " Orofara ". Par une décision du 25 février 2022, le ministre de la santé a informé les sociétés

requérantes du rejet de leurs projets. Par un arrêté du 28 février 2022, la même autorité administrative a désigné les lauréats retenus dans le cadre de l'appel à projets précité. Par des arrêtés n° 2038 MSP et n° 2039 MSP du 11 mars 2022, le ministre de la santé a ensuite autorisé la société Engie Renouvelables Polynésie, qui figure parmi les lauréats retenus à la suite de la procédure d'appel à projets déjà mentionnée, à exploiter des unités de production d'énergie photovoltaïque sur les parcelles EV 7 et EV 8 et BB 11 situées sur le territoire de la commune de Taiarapu-Est, Afaahiti, Tahiti. Par les requêtes susvisées, qui présentent à juger des questions semblables, qui ont fait l'objet d'une instruction commune et qu'il y a lieu de joindre pour statuer par un seul jugement, les sociétés T. Uira et Sun'r Groupe demandent, dans le cadre de l'instance n° 2200141, l'annulation de la décision et de l'arrêté précités des 25 et 28 février 2022 en tant que ces actes rejettent leur candidature ainsi que le projet " Orofara " qu'elles ont présenté et, dans le cadre des instances n° 2200166 et 2200169, l'annulation des arrêtés du 11 mars 2022 précités portant autorisation d'exploitation d'unités de production d'énergie photovoltaïque.

Sur l'instance n° 2200141 :

En ce qui concerne les conclusions à fin d'annulation de la décision du 25 février 2022 portant rejet de la candidature des sociétés T. Uira et Sun'r Groupe pour le projet " Orofara " :

2. Le juge administratif, lorsqu'il est saisi de conclusions tendant à l'annulation partielle d'un acte dont les dispositions forment un ensemble indivisible, est tenu de rejeter ces conclusions comme irrecevables. Il résulte des dispositions de l'article LP. 323-3 du code de l'énergie de la Polynésie française, aux termes desquelles, après avis de la commission d'appel à projets, l'autorité compétente se prononce sur l'élimination des candidatures, après avoir effectué les opérations de régularisation le cas échéant, sur le classement de celles qui ont été admises et sur la liste des lauréats, que l'arrêté susvisé du 28 février 2022 fixant la liste des lauréats de l'appel à projets présente un caractère indivisible. Par suite, les conclusions des sociétés requérantes tendant à l'annulation de la seule décision éliminant leur candidature sont irrecevables et doivent être rejetées.

En ce qui concerne les conclusions à fin d'annulation de l'arrêté susvisé du 28 février 2022 :

3. Si les sociétés T. Uira et la SAS Sun'r Groupe demandent l'annulation de l'arrêté précité du 28 février 2022 en tant que son article 1er a déterminé la liste des lauréats retenus dans le cadre de l'appel à projets concernant la réalisation et l'exploitation d'installations photovoltaïques avec stockage sur l'île de Tahiti, sans retenir le projet " Orofara " qu'elles ont présenté, cet arrêté présente un caractère indivisible. Par suite, les conclusions des sociétés requérantes tendant à l'annulation de l'arrêté précité du 28 février 2022 en tant seulement qu'elles ne figurent pas parmi les lauréats de l'appel à projets en litige, sont irrecevables et doivent être rejetées.

Sur les instances n° 2200166 et 2200169 :

4. L'illégalité d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, ne peut être utilement invoquée par voie d'exception à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative ultérieure que si cette dernière décision a été prise pour l'application du premier acte ou s'il en constitue la base légale.

5. La décision qui, au terme de la procédure d'appel à projets, retient une candidature pour l'exploitation d'une installation de production d'électricité, a pour seul objet de désigner le ou les candidats retenus à l'issue de cette procédure. Elle précède la décision qui constitue l'autorisation administrative d'exploiter une installation de production d'électricité, prévue par LP. 323-3 du code de l'énergie de la Polynésie française, délivrée au candidat retenu, laquelle désigne le titulaire de cette autorisation et fixe le mode de production et la capacité autorisée ainsi que le lieu d'implantation de l'installation. Si la première de ces décisions rend possible l'édiction de la seconde, elle n'en constitue, pour autant, pas la base légale et la seconde décision n'est pas prise pour l'application de la première.

6. En conséquence de ce qui précède, les sociétés requérantes ne peuvent utilement invoquer, à l'appui de leurs conclusions dirigées contre les arrêtés susvisés du 11 mars 2022, autorisant la société Engie Renouvelables Polynésie à exploiter des unités de production d'énergie photovoltaïques, l'illégalité par voie d'exception de l'arrêté du 28 février 2022 ayant retenu cette société parmi la liste des lauréats de l'appel à projets précité.

7. Par ailleurs, les sociétés T. Uira et Sun'R Groupe ne font valoir aucun grief ou vices propres aux autorisations d'exploitation qu'elles contestent.

8. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées en défense par la Polynésie française et la société Engie Renouvelables Polynésie, les conclusions à fin d'annulation présentées par les sociétés T. Uira et Sun'R Groupe, doivent être rejetées.

Sur les conclusions aux fins d'injonction et d'astreinte :

9. L'exécution du présent jugement n'implique aucune mesure d'exécution. Dès lors, les conclusions aux fins d'injonction et d'astreinte présentées dans le cadre de l'instance susvisée n° 2200141 doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

10. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1er : Les requêtes de la SAS T.Uira et la SAS Sun'R Groupe sont rejetées.

Article 2 : Les conclusions présentées par les sociétés Manasolar et Engie Renouvelables Polynésie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : le présent jugement est notifié à la SAS T. Uira, à la SAS Sun'R Groupe, à la Polynésie française, à la société Manasolar, à la société Engie Renouvelable Polynésie et à la société Mahana O Hiupe.

Copie en sera délivrée au haut-commissaire de la République en Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 8 novembre 2022, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 22 novembre 2022.

Le rapporteur,

A Graboy-Grobescio

Le président,

P. Devillers

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 commissaires 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,

N° 2200141, 2200166, 2200169