

Décision du Tribunal administratif n° 2200063 du 29 septembre 2022

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés le 12 février, le 18 mars et le 12 avril 2022, M. A, es qualité de gérant et associé de la société en participation Marama Tahitian Village Outumaoro (MTVO), représenté par Me Dumas, demande au tribunal de condamner Grands Projets de Polynésie (G2P) à lui verser, es qualité de gérant et associé de la société en participation MTVO, une somme de 739 213 566 F CFP en indemnisation de son préjudice.

Il soutient que :

- l'offre de MTVO a été évincée de l'appel à manifestation d'intérêt (AMI) en vue de la réalisation du projet " le village tahitien " en méconnaissance des règles applicables en la matière, alors qu'elle avait été déclarée complète et recevable par les membres du jury ;
- l'offre a été déclarée non conforme, au motif qu'elle faisait abstraction de l'allotissement prévu à l'article 5.2 du règlement de l'AMI, alors même qu'elle portait sur les 6 lots, conformément aux articles 1 et 5 du règlement de l'AMI, qui stipule que l'offre peut porter sur plusieurs lots et intégrer les aménagements de certains lots ; le règlement de l'AMI n'impose pas que le projet soit sécable ;
- il lui a été également opposé qu'elle prévoyait, en contrepartie de travaux d'infrastructure, une dotation de 14 milliards d'euros du Pays : selon le règlement, la Polynésie française chargera Tahiti Nui Aménagement et Développement (TNAD) de réaliser ou de faire réaliser ces travaux, de même pour les lots 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13,14 (B, C, D),15 et 16 ; la somme de 14 milliards, représentait une évaluation du coût de ces travaux pour le pays ; l'offre présentée ne reposait pas sur un financement public de 14 milliards de F CFP mais sur un financement privé de 86 milliards de F CFP : investissement tenant compte d'investissement public ; l'article 1 du règlement de L'AMI prévoyait que les propositions étaient définies par les soumissionnaires ; le requérant n'a jamais sollicité un financement public de ce montant ;
- sa candidature a été rejetée, alors qu'elle avait été déclarée recevable au regard des critères fixés à l'article 7 ; elle n'a pas été admise à présenter sa proposition initiale ;
- cette élimination intervient, alors que le principe d'égalité entre les candidats a été méconnu : le cinquième candidat a remis son offre après la clôture et a été retenu, un des partenaires du groupement a été démarché afin que celui-ci rejoigne un autre groupement soumissionnaire, sa demande de communication du résultat du classement avec le barème et les justifications a été rejetée ; des informations importantes lui ont dissimulées : la SA Beachcomber a obtenu l'annulation partielle des lois de Pays 2014-3 et 2017-43, de plus en conséquence de l'annulation du PGA de Punaauia de 2017, le PGA de 2005 est le seul applicable ;
- la somme de 739 213 566 F CFP correspond au préjudice propre du requérant et est lié aux diligences accomplies pour la réalisation du montage financier, la recherche de partenaires, et les gains attendus ; la réalisation du dossier de l'offre étant évalué à 0.85% des coûts de construction ; il correspond au

- montant auquel elle aurait pu prétendre si son offre avait été retenue et est inférieure à ce que prévoit la loi relative à la maîtrise des ouvrages publics ;
- les mémoires en défense sont irrecevables : ils sont adressés au juge des référés et le signataire n'est pas identifiable ;
 - l'absence d'indemnisation opposée en défense ne vaut que lorsque le rejet est régulier ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;
 - l'emprise foncière globale était de 387 198 m² extensible pour 22 865 m² par expropriation et par remblai sur le domaine public maritime soit un total de 490 950 m², le projet s'inscrivait dans cette emprise ;
 - G2P s'est montré moins exigeant envers d'autres candidats et a procédé à un changement radical de plan d'allotissement en cours d'AMI, ce nouveau plan correspond à l'allotissement prévu par un soumissionnaire dans son projet.

Par des mémoires en défense enregistrés les 23 février, 23 mars et 3 mai 2022, l'établissement public Grands Projets de Polynésie (G2P) conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 200 000 F CFP soit mise à la charge du requérant au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir que :

- les mémoires présentés sont recevables : il s'agit d'une simple erreur matérielle sans incidence ; les mémoires sont signés par le directeur général par intérim en application de l'arrêté n° 3058 CM du 23 décembre 2021 ;
- aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Par ordonnance du 3 mai 2022, la clôture de l'instruction a été fixée au 24 mai 2022.

Par lettre du 19 août 2022, les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que le tribunal était susceptible de relever d'office le moyen d'ordre public tiré de l'irrecevabilité de la requête présentée par M. A, gérant de sociétés, es qualité de gérant de la société en participation " Marama Tahitian Village Outumaoro " (MTVO), la société en participation n'étant pas une personne morale et alors en outre que les statuts de la MTVO stipulent expressément qu'elle n'a pas la personnalité morale.

M. A, es qualité de gérant et associé de la société en participations MTVO a présenté des observations, qui ont été enregistrées le 24 août 2022.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- 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. E,
- les conclusions de Mme D de Saint-Germain, rapporteure publique,
- et les observations de Me Dumas, représentant M. A, et celles de M. C, représentant G2P.

Une note en délibéré présentée pour M. A a été enregistrée le 22 septembre 2022.

1. L'établissement public G2P a décidé de mettre en œuvre une procédure de mise en concurrence pour l'octroi d'emprises foncières, sous baux emphytéotiques, situées sur la commune de Punaauia, afin de mener à bien le projet " le Village Tahitien ". Un appel à manifestation d'intérêt a été lancé et la société en participation MTVO a soumissionné en déposant son dossier de candidature pour 6 lots. Son offre initiale a été enregistrée le 6 janvier 2020 à 11H43. Par décision du 21 août 2020, son offre a été jugée irrecevable. Estimant qu'elle avait été irrégulièrement évincée et qu'elle avait de ce fait subi un préjudice, la société en participation MTVO a saisi G2P d'une demande indemnitaire préalable le 12 octobre 2021. Cette demande ayant été implicitement rejetée, MTVO demande au tribunal, par la présente requête, de condamner G2P à lui verser la somme de 739 213 566 F CFP.

Sur la recevabilité des conclusions présentées par M. A en sa qualité de gérant de la société en participation MTVO :

2. D'une part, aux termes de l'article 1841 du code civil : " Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation. ". Selon l'article 1871 du même code : " Les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée. La société est dite alors " société en participation ". Elle n'est pas une personne morale et n'est pas soumise à publicité. Elle peut être prouvée par tous moyens. () ".

3. D'autre part, l'article 1 al. 2 des statuts de la MTVO stipule : " La société ne sera pas immatriculée et sera dépourvue de la personnalité morale. Elle n'aura pas de dénomination ou raison sociale ni de siège social. () ". Selon l'article 8 de ces mêmes statuts : " Polynesian Consulting représentée par M. A est désignée pour remplir les fonctions de gérant de la société pour la durée de celle-ci. / Le gérant, sous le contrôle du comité de direction, est chargé des opérations administratives et financières de toutes natures relatives à la réalisation de l'objet de la société, notamment : contracter en son nom personnel et sous sa seule responsabilité à l'égard des tiers pour le compte de la Société, assurer la gestion de ces contrats y compris leurs litiges éventuels, sous réserve d'autres dispositions qui seraient arrêtées par le comité de direction, (). ".

4. Il résulte de l'instruction que la société MTVO est une société en participation et qu'elle de ce fait dépourvue de la personnalité morale et par suite de capacité juridique. Si M. A soutient que l'action n'a pas été exercée au nom de la société, mais au nom de son associé gérant, celui-ci ne dispose, selon les stipulations statutaires, d'aucune prérogative pour initier une instance au nom de l'entreprise, ses capacités en la matière étant statutairement limitées aux éventuels litiges liés aux contrats conclus en son nom personnel. Par suite, les conclusions présentées par M. A, es qualité de gérant de la société en participation MTVO, sont irrecevables et doivent être rejetées.

Sur les conclusions présentées par M. A en sa qualité d'associé de la société en participation MTVO :

En ce qui concerne l'éviction de la société MTVO de l'AMI :

5. En premier lieu, M. A se prévaut d'une rupture d'égalité entre les candidats. Il soutient que l'offre du 5ième candidat a été admise après l'échéance fixée par le règlement de consultation. Toutefois, il résulte de l'instruction d'une part que l'échéance initiale a été reportée du lundi 16 décembre 2019 à 12H00 au lundi 6 janvier 2020 à 12H00, par courrier du 6 décembre 2019 et, d'autre part, que c'est

l'offre de la société MTVO qui a été enregistrée la dernière, le 6 janvier 2020 à 11H43. Dans ces conditions, et alors qu'aucune offre n'a été enregistrée après le 6 janvier 2020, la rupture d'égalité alléguée n'est pas établie.

6. En deuxième lieu, aux termes de l'article 2 al.2 et 3 du règlement de consultation : " les candidatures ne présentant pas les garanties nécessaires au regard des critères définis ci-après à l'article 7, pourront être éliminées par le jury au vu du rapport rédigé par la commission technique. /Les soumissionnaires dont la candidature a été jugée recevable au regard des critères énoncés ci-après à l'article 7, sont ensuite admis à présenter leurs propositions initiales ". Il résulte de ces dispositions que le règlement de consultation prévoit la possibilité pour le jury d'exclure une offre qui ne présente pas les garanties requises.

7. M. A soutient que la société en participation MTVO a été irrégulièrement évincée dès lors que son offre avait été déclarée complète et recevable et se prévaut de courriers de février, mars et mai 2020. Il résulte toutefois de l'instruction que ces courriers confirment la recevabilité de cette candidature sans se prononcer sur le contenu de l'offre. Par suite, et alors que le règlement de consultation prévoit la possibilité d'exclure une société qui a été admise à déposer une offre, M. A n'est pas fondé à soutenir que la société MTVO a été irrégulièrement évincée.

8. En troisième lieu, si M. A soutient que l'un des membres de son groupement a été démarché par G2P afin que celui-ci rejoigne un autre groupement soumissionnaire, il ne produit aucun élément, pas même une attestation du membre de son groupement ainsi démarché, de nature à établir cette allégation. De même, il n'est pas établi que le plan d'allotissement ait été modifié en cours de procédure. En outre, si le requérant soutient que des informations importantes lui ont été dissimulées, il résulte de l'instruction que ces informations sont publiques. Enfin la circonstance que G2P n'a pas donné suite à la demande de communication du résultat du classement n'est pas par elle-même de nature à établir que son éviction est irrégulière. Par suite, les manquements allégués ne peuvent être regardés comme établis.

9. En quatrième lieu, aux termes de l'article 5.2 du règlement de consultation : " Il est possible pour un même groupement, un même mandataire ou un même membre d'un groupement de : présenter une proposition pour un seul lot ; présenter une proposition pour plusieurs lots ". Selon l'article 6.3 3) de ce même règlement : " () Le jury prend connaissance de l'analyse de la commission technique et après application des critères de jugement des propositions, les soumissionnaires ayant présenté les trois meilleures propositions initiales pour chaque lot sont admis à poursuivre la procédure " ;

10. Si la société requérante soutient, à raison, que le règlement de consultation offre la possibilité au soumissionnaire de présenter une proposition sur plusieurs lots, il ressort également de ce même règlement que l'appréciation se fait lot par lot. La société MTVO n'est, par suite, pas fondée à soutenir que G2P ne pouvait lui opposer le caractère non sécable de son offre.

11. En cinquième lieu, Il résulte de l'instruction que l'offre présentée par la société MTVO prévoyait une conception-réalisation de la viabilisation et de l'aménagement du terrain dont le financement était dévolu au Pays. En outre, c'est à raison que G2P relève que la proposition présentée par la société MTVO impliquait une emprise de 490 000 m², beaucoup plus importante que les lots ouverts à la procédure,

lesquels représentaient 390 000 m² avec un remblai plus important que celui prévu. Il suit de là que l'offre présentée par MTVO ne correspondait pas aux attentes de G2P. Par suite, M. A n'est pas fondé à soutenir que l'éviction de la société MTVO est fautive et de nature à engager la responsabilité de G2P.

12. Il résulte de tout ce qui précède que M. A n'est pas fondé à soutenir que la société en participation MTO a été irrégulièrement évincé de l'AMI " le village tahitien ".

En ce qui concerne l'évaluation du préjudice :

13. Au surplus, M. A soutient que la somme de 739 213 566 F CFP qu'il demande, correspond au préjudice propre de la société MTVO et indique qu'il est lié aux diligences accomplies pour la réalisation du montage financier, la recherche de partenaires et la réalisation du dossier de l'offre ainsi qu'aux gains attendus par la société en participation, l'ensemble étant évalué à 0.85% des coûts de construction. Il ne produit néanmoins aucun élément de nature à justifier les coûts allégués. En tout état de cause, les frais ainsi exposés pour présenter et finaliser un projet, qui sont au nombre des risques normaux qu'assume un entrepreneur en présentant un projet dont la concrétisation est incertaine ne sont pas indemnisables. Il en va également de la perte de chance de gains dès lors que le projet pour lequel l'AMI avait été lancé a été abandonné.

14. Il résulte de ce qui précède que les conclusions indemnitaires de M. A en sa qualité d'associé de la société MTVO doivent être rejetées.

15. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de M. A présentée es qualité de gérant et associé de la société en participation MTVO doit être rejetée.

Sur les conclusions présentées par G2P au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

16. Dans les circonstances de l'espèce, et alors que G2P n'est pas représenté par un avocat, il n'y pas lieu de faire droit aux conclusions qu'il présente au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1er : La requête présentée par M. A, en ses qualités de gérant et d'associé de la société en participation MTVO, est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par G2P au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société en participation Marama Tahitian Village Outumaoro (MTVO) et à Grands Projets de Polynésie.

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

Délibéré après l'audience du 20 septembre 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 29 septembre 2022.

Le rapporteur,

M. Boumendjel

Le président,

P. Devillers Le greffier,

M. B

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,