

Décision de la Cour administrative d'appel n° 22PA05080 du 05 juillet 2023

Cour d'appel de Paris

3ème chambre

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

M. B A, en sa qualité de gérant et d'associé de la société en participation Marama Tahitian Village Outumaoro (MTVO), a demandé au tribunal administratif de la Polynésie française de condamner l'établissement public Grands Projets de Polynésie (G2P) à lui verser la somme de 739 213 566 F CFP en réparation des préjudices subis du fait de l'éviction irrégulière de la société MTVO de la procédure d'appel à manifestation d'intérêt en vue de l'attribution de conventions d'occupation du domaine public ou de baux emphytéotiques administratifs.

Par un jugement n° 2200063 du 29 septembre 2022, le tribunal administratif de la Polynésie française a rejeté sa demande.

Procédure devant la cour :

Par une requête, enregistrée le 30 novembre 2022 et un mémoire non communiqué enregistré le 20 juin 2023, M. A, représenté par Me Dumas, demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 2200063 du 29 septembre 2022 du tribunal administratif de la Polynésie française ;

2°) de condamner l'établissement public G2P à lui verser la somme de 739 213 566 F CFP en réparation du préjudice subi du fait de l'éviction irrégulière de la société MTVO de la procédure d'appel à manifestation d'intérêt en vue de l'attribution de conventions d'occupation du domaine public ou de baux emphytéotiques administratifs.

Il soutient que :

- sa demande de première instance était recevable ;
- c'est à tort que l'offre de la société MTVO a été rejetée comme irrégulière :
 - * l'établissement public G2P a méconnu le règlement de la consultation en éliminant son offre sans l'analyser ni la classer alors que cette dernière avait été jugée complète et recevable ;
 - * l'établissement public G2P ne pouvait écarter son offre au motif qu'elle ne permettait pas une appréciation lot par lot alors que le règlement de la consultation n'imposait pas une telle exigence ;
 - * l'établissement public G2P ne pouvait écarter son offre au motif qu'elle portait sur une emprise foncière supérieure à celle des lots n° 1 à 6 alors que le règlement de la consultation prévoyait expressément la possibilité d'intégrer dans l'offre l'aménagement d'autres lots ;
 - * l'établissement public G2P ne pouvait écarter son offre au motif qu'elle reposait en partie sur un financement public alors que la présentation de son plan de financement impliquait nécessairement d'inclure les coûts dévolus au Pays au titre des travaux d'infrastructures et des travaux relatifs aux lots de l'ensemble fonctionnel n° 3 qui, en vertu du règlement de la consultation, étaient à la charge du Pays ;
- * l'établissement public G2P a méconnu le principe d'égalité entre les candidats en favorisant d'autres

candidats et en refusant de lui communiquer des informations essentielles ;

- compte tenu de l'éviction irrégulière de la société MTVO de la procédure de passation, il a droit à l'indemnisation du préjudice résultant des frais de préparation de l'offre, évalués à 739 213 566 F CFP.

Par un mémoire en défense, enregistré le 22 mai 2023, l'établissement public G2P conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 500 000 F CFP soit mise à la charge du requérant au titre des frais de procédure.

Il soutient que :

- la demande de première instance était irrecevable dès lors que M. A ne dispose pas de la qualité pour agir en justice, ni en tant que gérant ni en tant qu'associé de la société en participation MTVO ;

- la demande de première instance était irrecevable dès lors que M. A n'a pas formulé de demande indemnitaire préalable en son nom propre, en sa qualité d'associé de la société MTVO ;

- le rejet de l'offre de la société MTVO repose sur des motifs justifiés ; M. A ne peut dès lors prétendre à aucune indemnité du fait de l'éviction de la société de la procédure de passation.

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 Mme C,

- les conclusions de Mme Eléonore Pena, rapporteure publique.

Considérant ce qui suit :

1. Le 17 septembre 2019, l'établissement public Grands Projets de Polynésie (G2P) a organisé un appel à manifestation d'intérêt en vue de l'attribution de conventions d'occupation du domaine public ou de baux emphytéotiques administratifs portant sur des emprises foncières situées sur la commune de Punaauia à Tahiti dans le cadre de la réalisation du projet " Le Village Tahitien ". Par un courrier du 15 septembre 2020, l'établissement public G2P a informé la société Marama Tahitian Village Outumaoro (MTVO) du rejet de son offre comme irrégulière en raison du non-respect des exigences formulées dans le règlement de la consultation. Estimant que l'éviction de la société MTVO était injustifiée, M. A a demandé au tribunal administratif de la Polynésie française, en sa qualité d'associé gérant de ladite société, de condamner l'établissement public G2P à l'indemniser des préjudices subis. Par un jugement du 29 septembre 2022, dont M. A relève appel, le tribunal administratif de la Polynésie française a rejeté sa demande.

Sur la recevabilité de la demande de première instance :

2. En premier lieu, aux termes de l'article 1842 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. ". Aux termes de 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. Il résulte de l'instruction que la société MTVO a été constituée entre

MM. B A et Teiva Raffin sous la forme d'une société en participation. En application des dispositions précitées, la société MTVO est dépourvue de la personnalité morale et ne dispose dès lors pas de la capacité à agir en justice. Dans ces conditions, et ainsi que l'ont retenu les premiers juges, la demande de première instance, en tant qu'elle a été présentée par M. A en sa qualité de gérant de la société MTVO, est irrecevable. En revanche, les intérêts des associés d'une société en participation peuvent être défendus par les associés eux-mêmes et la demande de première instance, en tant qu'elle a été présentée par M. A en sa qualité d'associé de la société MTVO, est recevable. Par suite, la fin de non-recevoir opposée par l'établissement public G2P à la demande de première instance, tirée de l'absence de qualité pour agir de M. A en tant qu'associé de la société MTVO, doit être écartée.

4. En deuxième lieu, aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : " La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée. () ". La décision par laquelle l'administration rejette une réclamation tendant à la réparation des conséquences dommageables d'un fait qui lui est imputé lie le contentieux indemnitaire à l'égard du demandeur pour l'ensemble des dommages causés par ce fait générateur, quels que soient les chefs de préjudice auxquels se rattachent les dommages invoqués par la victime et que sa réclamation ait ou non spécifié les chefs de préjudice en question.

5. Il résulte de l'instruction que la société MTVO a adressé le 26 septembre 2021 une demande indemnitaire préalable à l'établissement public G2P tendant à la réparation des dommages causés du fait de son éviction irrégulière de l'appel à manifestation d'intérêt. Une telle réclamation préalable, qui repose sur un fait générateur unique tenant à l'éviction irrégulière de la procédure de passation, doit être regardée comme liant le contentieux indemnitaire à l'égard de M. A en sa qualité d'associé de la société MTVO. Par suite, la fin de non-recevoir opposée par l'établissement public G2P à la demande de première instance, tirée de l'absence de demande indemnitaire préalable formulée par M. A en son nom propre, doit être écartée.

Sur la régularité de l'offre de la société MTVO :

6. En premier lieu, aux termes de l'article 6.3 du règlement de la consultation à laquelle l'établissement public G2P a procédé : " 2. Analyse des candidatures / L'ensemble des candidatures remises par les soumissionnaires avant la date et l'heure limites sont ensuite analysées par la Commission Technique créée spécifiquement pour la procédure d'AMI. () / 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 annoncés ci-après à l'article 7, sont ensuite admis à présenter leurs propositions initiales. / 3. Analyse et classement des propositions initiales / Les propositions initiales des soumissionnaires dont les candidatures auront été acceptées sont ensuite analysées par la Commission Technique. () / 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 par le Jury à poursuivre la procédure. Ce classement

fait l'objet d'un procès-verbal rédigé par le Jury. Les soumissionnaires éliminés en sont informés. ".

7. Il résulte de l'instruction, et notamment du procès-verbal du jury du 24 février 2020, que la candidature remise par la société MTVO a été considérée comme complète et recevable au regard des critères définis par l'article 7 du règlement de la consultation et que ladite société a ainsi été admise à présenter sa proposition initiale. Il ressort en outre du procès-verbal du 21 août 2020 que le jury a estimé que la proposition de la société MTVO ne pouvait qu'être éliminée en raison de sa non-conformité à la procédure d'appel à manifestation d'intérêt. Contrairement à ce que soutient M. A, en écartant la proposition initiale de la société MTVO pour ce motif alors même que sa candidature avait été jugée recevable, l'établissement public G2P n'a pas méconnu les stipulations précitées de l'article 6.3 du règlement de la consultation.

8. En deuxième lieu, aux termes de l'article 1er du règlement de la consultation : " L'objet du présent Appel à Manifestation d'Intérêt (AMI) est d'identifier les investisseurs potentiels puis de désigner sur la base des projets proposés, pour les lots n°1, n°2, n°3, n°4, n°5 et n°6, un lauréat (ci-après " le Lauréat ") qui signera avec TNAD un contrat (ci-après " le Contrat ") l'autorisant à occuper une dépendance de son domaine lui permettant de réaliser son projet (ci-après " le Projet "). () ". Aux termes de l'article 5.2 de ce même règlement: " 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. / Par ailleurs, les soumissionnaires pourront s'ils le souhaitent, proposer d'intégrer dans leur offre l'aménagement de certains lots de l'ensemble fonctionnel n°3, tels que : / - le lot n°9 - Allée centrale, boutiques, promenade ; / - le Lot n°13 - Marina ; / - le Lot n°14B - Parking Place Publique 1 ; / - le Lot n°14C - Parking Place Publique 2 ; / - le Lot n°14D - Parking Marina. / La Plage Publique, le Parc Public, la Place Publique, l'esplanade et les commerces aux alentours, le Centre Culturel et le Complexe de Salles de Spectacles et Centre de Congrès sont hors du scope du présent Appel à Manifestation d'Intérêt et ne pourront pas faire l'objet de proposition d'aménagement de la part des candidats. La localisation et configuration des lots associés à ces ouvrages ne pourront pas non plus être modifiées. / Dans l'hypothèse où un soumissionnaire serait intéressé par un des lots de l'ensemble fonctionnel n°3 définis précédemment, il pourra dans ce cas disposer de l'emprise foncière associée à ce lot mais devra intégrer l'ouvrage prévu initialement sur ledit lot dans son projet à l'emplacement qu'il définira dans les limites de l'emprise foncière des lots qui lui auront été attribué. Ces compléments d'aménagement et leur impact global sur le " Village Tahitien " seront soumis à l'approbation préalable du jury. ". Enfin, aux termes de l'article 2.3 de ce règlement : () / Le Jury est chargé : / () d'examiner et classer les propositions initiales au vu du rapport remis par la Commission Technique pour chacun des lots, et de retenir les trois meilleures propositions initiales pour chaque lot ; () / de classer les propositions finales, de décider du choix de la meilleure proposition finale pour chacun des lots au vu du rapport remis par la Commission Technique, et de désigner ainsi le Lauréat de chacun des lots.; () ".

9. Le règlement de la consultation prévu par une personne publique pour la passation d'un contrat est obligatoire dans toutes ses mentions. La personne publique ne peut, dès lors, attribuer ce contrat à un candidat qui ne respecte pas une des exigences imposées par ce règlement, sauf si cette exigence se

révèle manifestement dépourvue de toute utilité pour l'examen des candidatures ou des offres.

10. D'une part, il résulte du règlement de la consultation que les prestations faisant l'objet de l'appel à manifestation d'intérêt sont divisées en six lots couvrant des emprises foncières différentes. Si les stipulations précitées de l'article 5.2 du règlement de la consultation prévoient la faculté de présenter une proposition globale pour plusieurs lots, il résulte de ce même règlement que les soumissionnaires doivent présenter un projet portant sur chacun des lots et que leurs propositions initiales puis finales seront examinées et classées pour chacun des lots. En l'espèce, si la société MTVO pouvait valablement présenter une proposition globale pour les six lots, elle ne conteste pas que sa proposition, qui se présentait comme indivisible, ne permettait pas une comparaison des projets lot par lot. Par suite, l'établissement public G2P était fondé à écarter sa proposition initiale, sauf à méconnaître le principe d'égalité de traitement entre les candidats.

11. D'autre part, il résulte du règlement de la consultation que l'appel à manifestation d'intérêt porte sur les lots n° 1 à 6 couvrant des emprises foncières d'une superficie totale de 205 100 m², à l'exclusion des lots n° 7 à 16 inclus dans l'ensemble fonctionnel n° 3 du projet " Le Village Tahitien ". Les stipulations précitées de l'article 5.2 du règlement prévoient toutefois la possibilité pour les candidats d'inclure dans leur proposition initiale, outre les lots n° 1 à 6, l'aménagement de certains lots limitativement énumérés de l'ensemble fonctionnel n° 3, à savoir les lots n° 9, n° 13, n° 14b, n° 14c et n° 14d. En l'espèce, la société MTVO ne conteste pas que sa proposition initiale portait sur une superficie totale de 484 754 m², visant à couvrir l'emprise définitive du projet " Le village Tahitien " et excédait ainsi la seule emprise foncière correspondant aux lots n° 1 à 6 ainsi qu'aux lots n° 9, n° 13, n° 14b, n° 14c et n° 14d. Par suite, l'établissement public G2P était fondé à écarter la proposition initiale de la société MTVO en ce qu'elle incluait des lots expressément exclus par l'appel à manifestation d'intérêt.

12. En dernier lieu, si M. A soutient que l'établissement public G2P aurait méconnu l'égalité entre les candidats dès lors qu'il aurait déclaré recevable une cinquième candidature déposée après l'échéance fixée par le règlement de la consultation, il n'apporte aucun élément à l'appui de ses allégations. De la même façon, il n'établit pas plus en appel qu'en première instance que l'un de ses partenaires aurait été sollicité par l'établissement public G2P pour rejoindre un autre groupement soumissionnaire, ni que le plan d'allotissement aurait été modifié afin de favoriser un autre candidat au cours de la procédure de consultation. En outre, si

M. A soutient que des informations lui ont été dissimulées notamment quant à l'annulation partielle du plan général d'aménagement de la commune de Punaauia, il ne l'établit pas alors au demeurant que cette annulation a été prononcée par un arrêt n° 18PA02208 de la cour administrative d'appel de Paris du 6 février 2020, soit postérieurement à la remise des candidatures dont l'échéance était fixée au 6 janvier 2020. Enfin, et contrairement à ce que soutient le requérant, il résulte de l'instruction que le rapport d'analyse des offres lui a été transmis par un courriel du 1er octobre 2020. Par suite, aucun des éléments invoqués ne permet de caractériser une rupture d'égalité entre les candidats.

13. Il suit de là, au regard des manquements relevés aux points 10 et 11 et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur le dernier motif de rejet tiré du financement public de l'offre, que l'établissement public

G2P a pu valablement écarter la proposition initiale de la société MTVO sans procéder à son analyse et à son classement.

Sur les conclusions indemnitaires :

14. Ainsi qu'il a dit précédemment, c'est à bon droit que l'établissement public G2P a écarté l'offre de la société MTVO comme irrégulière. Par suite, les conclusions indemnitaires présentées par M. A tendant à la réparation des préjudices subis du fait de l'éviction de la société MTVO de la procédure d'appel à manifestation d'intérêt ne peuvent qu'être rejetées.

15. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir opposée à la requête d'appel par l'établissement public G2P, que M. A n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de la Polynésie française a, par le jugement attaqué, rejeté sa demande.

Sur les frais liés à l'instance :

16. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'établissement public G2P, qui n'est pas la partie perdante, la somme que demande M. A au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de M. A le versement d'une somme de 1 500 euros à l'établissement public G2P sur le fondement des mêmes dispositions.

D E C I D E :

Article 1er : La requête de M. A est rejetée.

Article 2 : M. A versera une somme de 1 500 euros à l'établissement public Grand Projets de Polynésie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de l'établissement public Grand Projets de Polynésie présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à M. B A, à la société en participation Marama Tahitian Village Outumaoro et à l'établissement public Grand Projets de Polynésie.

Délibéré après l'audience du 21 juin 2023, à laquelle siégeaient :

- M. Ivan Luben, président de chambre,
- Mme Marianne Julliard, présidente-assesseure,
- Mme Gaëlle Dégardin, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 5 juillet 2023.

La rapporteure,

G. CLe président,

I. LUBEN

La greffière,

N. DAHMANI

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.