

## Décision du Tribunal administratif n° 2300022 du 10 octobre 2023

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 13 janvier 2023, la SARL Technofroid, représentée par Me Peytavit, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 24 novembre 2022 par laquelle le directeur adjoint de la direction de l'agriculture de la Polynésie française a décidé de déclarer sans suite l'appel d'offres relatif à la fourniture de conteneurs frigorifiques ;

2°) de condamner la Polynésie française à lui verser la somme de 6 169 877 F CFP en réparation du préjudice subi ;

3°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 250 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la déclaration sans suite est irrégulière quant à sa motivation, en effet, la direction de l'agriculture a commis une erreur matérielle dans la rédaction du règlement de consultation en indiquant comme montant maximal du marché à bons de commande la somme de 35 000 000 F CFP, soit une somme supérieure au seuil fixé par l'article LP. 223-2 du code polynésien des marchés publics en Polynésie française, l'erreur matérielle est donc de 1 F CFP ;

- l'offre globale de la société Technofroid, qui s'élevait à 30 849 388 F CFP, était inférieure au seuil de l'article LP. 223-2 du CPMP, de ce fait, il n'y avait aucun risque quant à la régularité du marché ;

- cette déclaration est intervenue plus de trois mois après la transmission de l'avis d'attribution ;

- en réalité, cette décision est liée aux difficultés rencontrées entre l'entreprise et la direction de l'agriculture pour des problèmes de garantie de conteneurs fournis dans le cadre d'un marché de même nature qui lui avait été attribué en 2020 ; pour ce marché, la Polynésie française exigeait une intervention en garantie alors qu'elle était déjà intervenue une première fois, et que la direction de l'agriculture avait fait intervenir des entreprises ; un agent de la direction de l'agriculture l'avait informée que sans réponse de sa part, il considérerait qu'elle se désistait de manière permanente de sa responsabilité et lui a indiqué que : " ceci sera pris en considération dans les suites à donner " ; l'administration a donc décidé de déclarer sans suite le marché pour un motif totalement étranger à l'intérêt général, cette décision est donc entachée d'un détournement de pouvoir ;

- elle a droit au remboursement de l'intégralité de son manque à gagner du fait de l'exécution du marché, qui correspond à 20 % du montant du marché, soit 6 169 877 F CFP.

Par un mémoire en défense enregistré le 22 mars 2023, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle soutient qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Par une ordonnance du 20 mars 2023, la clôture de l'instruction a été fixée au 14 avril 2023.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code polynésien des marchés publics ;
- 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. Boumendjel, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Me Canevet substituant Me Peytavit, pour la société Technofroid et celles de M. A, représentant la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. La société à responsabilité limitée (SARL) Technofroid exerce, notamment en Polynésie française, une activité de travaux d'électricité, climatisation, installation téléphonique et importation et vente des matériels liés à ces activités. Elle a présenté sa candidature et déposé son dossier à la suite d'un avis d'appel public à la concurrence, publié le 3 juin 2022 au journal officiel de la Polynésie française, pour un marché à procédure adaptée relatif à la fourniture de conteneurs frigorifiques. Par courrier du 25 juillet 2022, la direction de l'agriculture lui a demandé d'apporter certaines précisions sur son offre et en particulier de confirmer ou non le maintien des prix proposés pour la présente consultation. Par courrier du 28 juillet 2022, elle a maintenu les termes de son offre initiale. Par courrier du 24 août 2022, elle a été informée que son offre était retenue puis le 24 novembre 2022, que le directeur de l'agriculture avait décidé de déclarer sans suite, pour un motif d'intérêt général, l'avis d'appel public à la concurrence. Sa demande du 19 décembre 2022, qui saisissait la Polynésie française d'une demande d'indemnisation du manque à gagner résultant de cette déclaration sans suite, ayant été implicitement rejetée, la SARL Technofroid demande au tribunal, par la présente requête, d'annuler cette décision du 24 novembre 2022 et de condamner la Polynésie française à lui verser la somme de 6 169 877 F CFP.

Sur les conclusions à fin d'annulation de la décision du 24 novembre 2022 :

2. La décision en litige cite l'article LP. 223-2 du code polynésien des marchés publics et mentionne que le montant maximum retenu pour chacun des cinq lots est supérieur au seuil fixé par cet article et que, de ce fait, la procédure adaptée suivie par l'acheteur public ne peut être poursuivie sans qu'elle ne puisse être remise en cause. Par suite, la décision attaquée, qui comporte avec une précision suffisante les éléments de droit et de fait sur lesquels elle se fonde, est suffisamment motivée.

3. D'une part, aux termes des II et IV de l'article LP. 322-9 du code polynésien des marchés publics : " II - À tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général par l'autorité compétente. Les candidats en sont informés dans les conditions prévues au III de l'article LP 332-1. ". Selon le III de l'article LP. 332-1 de ce même code : " III.- Lorsque l'autorité compétente décide de ne pas attribuer le marché ou de recommencer la procédure, elle informe, par écrit, les candidats des motifs de sa décision dans les plus brefs délais. IV- L'autorité compétente ne peut communiquer les renseignements dont la divulgation a) Porterait atteinte aux secrets protégés par les dispositions

régissant les relations entre l'administration et le public en vigueur en Polynésie française et notamment le secret en matière industriel et commercial ; b) Serait contraire à l'intérêt public ; c) Pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques ".

4. D'autre part, en vertu de l'article LP. 223-2 du code polynésien des marchés publics : " I - Le seuil en dessous duquel, l'acheteur public peut passer un marché public selon une procédure adaptée est de : 1° trente-cinq millions de francs CFP hors taxes pour les marchés de la Polynésie française et de ses établissements publics ; 2° vingt millions de francs CFP hors taxes pour les marchés des communes, de leurs établissements publics, des établissements publics de coopération intercommunale et des syndicats mixtes. II - Lorsque le montant estimé du besoin est supérieur ou égal aux seuils mentionnés au 1° et au 2° du I, l'acheteur public concerné est tenu de recourir à l'une des procédures formalisées mentionnées au I de l'article LP 223-1 ". Il résulte de cette disposition que l'acheteur public est en situation de compétence liée pour recourir à l'une des procédures formalisées mentionnées au I de l'article LP. 223-1 lorsque le montant du besoin supérieur ou égal au seuil mentionné, notamment, au 1° de ce même article.

5. Il résulte du règlement de la consultation pour la fourniture de conteneurs frigorifiques à la direction de l'agriculture de la Polynésie française, en particulier de l'article 2 de ce règlement, que ledit marché alloué à bons de commande ne fixe pas de minimum mais prévoit un maximum de 35 millions F CFP hors-taxes par lot susceptible d'être commandé au cours de la période de validité du marché. Il s'ensuit que dès lors que le besoin identifié était égal au seuil de 35 millions de F CFP hors-taxes, l'acheteur public ne pouvait recourir à la procédure adaptée pour le satisfaire. Dans ces conditions, et alors même que l'offre présentée par la société requérante était inférieure au seuil précité de 35 000 000 F CFP, la Polynésie française ne pouvait pas légalement recourir à la procédure adaptée. Par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir qu'en retenant ce motif pour déclarer sans suite le marché auquel elle avait soumissionné, la Polynésie française ne s'est pas fondée sur un motif d'intérêt général.

6. La société requérante soutient en dernier lieu que la décision de la Polynésie française est entachée d'un détournement de pouvoir, était en réalité liée à son refus de donner suite à une demande de garantie dans le cadre d'un autre marché de fournitures. Toutefois, ainsi qu'il a été dit au point précédent, la Polynésie française ne pouvait pas légalement recourir à une procédure adaptée pour ce marché. En outre et en tout état de cause, la société requérante n'établit pas, par les pièces qu'elle produit, le détournement allégué.

7. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation présentées par la société Technofroid doivent être rejetées.

Sur les conclusions indemnitaires :

8. En renonçant, ainsi qu'il a été dit au point 5, pour un motif d'intérêt général à conclure le marché, la Polynésie française n'a commis aucune illégalité constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité. Par suite, la société requérante n'est pas fondée à demander à être indemnisée de son manque à gagner.

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

9. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la Polynésie française, qui n'est pas la partie perdante à la présente instance, au titre des frais exposés par la société Technofroid et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1er : La requête présentée par la société Technofroid est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à SARL Technofroid et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 26 septembre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobesco, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 10 octobre 2023.

Le rapporteur,

M. Boumendjel

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°2300022