

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LA POLYNESIE FRANCAISE**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

N°2500059

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIÉTÉ BOYER

La juge des référés

Audience du 25 février 2025
Ordonnance du 26 février 2025

Vu la procédure suivante :

Par une requête et deux mémoires, enregistrés les 11, 24 et 25 février 2025, la société Boyer, représentée par Me BÉJOT et Me FERRÉ, demande au juge des référés, dans le dernier état de ses écritures :

- 1) d'annuler dans son intégralité la procédure de passation du marché public relatif aux travaux de construction du quai de cabotage n°6 (AAPC 2024/05) ;
- 2) de mettre à la charge du port autonome de Papeete la somme de 800 000 F CFP à lui verser en vertu de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle est recevable à former un deuxième référé précontractuel ;
- l'offre du groupement attributaire est irrégulière au regard des exigences du cahier des clauses techniques particulières relatives à la porosité des bétons ;
- l'offre du groupement attributaire est irrégulière au regard des exigences du cahier des clauses techniques particulières relatives aux coefficients d'absorption des granulats ;
- l'offre du groupement attributaire est irrégulière au regard des exigences du cahier des clauses techniques particulières relatives à la « fiche technique produit » liée à la norme NFP 18-545 applicable aux granulats.

Par un mémoire en défense, enregistré le 25 février 2025, le port autonome de Papeete, représenté par Me LANDOT et Me KARAMITROU, conclut :

- à titre principal, au rejet de la requête et à ce qu'il soit autorisé à signer le marché litigieux dès la notification de l'ordonnance à intervenir ;
- à titre subsidiaire, à ce qu'il lui soit enjoint de reprendre la procédure au stade de l'examen des offres du marché litigieux et au rejet du surplus des conclusions de la requête ;
- en tout état de cause, à ce qu'il soit mis à la charge de la société Boyer la somme de 1 192 600 F CFP, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la requête, par laquelle la société Boyer forme un deuxième référé précontractuel à l'encontre du marché en litige est irrecevable, dès lors que la requérante n'a pas intérêt à agir ; elle est devenue une soumissionnaire définitivement exclue au sens de l'article 2 bis de la directive du Conseil n°89/665/CEE du 21 décembre 1989, et ne s'inscrit pas dans le cadre de la jurisprudence du Conseil d'Etat *Société Clean Building* ;
- les moyens tirés de ce que l'offre attributaire ne satisfait pas certaines exigences du cahier des clauses techniques particulières ne dénoncent pas une irrégularité de la procédure de passation du marché, mais l'appréciation technique du pouvoir adjudicateur sur l'offre ; impliquant pour le juge d'apprécier les mérites de l'offre attributaire, ils sont donc irrecevables ;
- en tout état de cause, la société requérante n'établit nullement en quoi l'offre attributaire serait irrégulière, alors que le dossier de consultation n'exigeait nullement la présentation des caractéristiques du béton utilisé ;
- la demande de l'autoriser à signer le marché litigieux à compter de la notification de l'ordonnance à intervenir se justifie par la crainte légitime que la société requérante multiplie les procédures contentieuses en référé pour obtenir un nouveau report de la signature du marché.

Par une ordonnance du 11 février 2025, le juge des référés a suspendu la signature du contrat jusqu'au 28 février 2025.

Vu les autres pièces du dossier, dont celle communiquée au juge des référés par le port autonome de Papeete le 25 février 2025 selon les modalités prévues par les articles R. 412-2-1 et R. 611-30 du code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience qui s'est tenue le 25 février 2025 à 14 h.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Busidan, juge des référés,
- les observations de Me Blanchard, aidé de M. Gouin, pour la société Boyer qui a repris les moyens et arguments exposés dans ses écritures,
- les observations de Me Landot, aidé de M. Donier, pour le port autonome de Papeete, qui a repris les moyens et arguments exposés dans ses écritures ;
- les observations de M. Butzig, mandataire du groupement GL Constructions/Entreprise Jean Négri.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Une note en délibéré, présentée pour la société Boyer, a été enregistrée le 26 février 2025.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code des marchés publics de la Polynésie française ;
- le code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

1. Le port autonome de Papeete a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution d'un marché public portant sur des travaux de construction visant à allonger de 270 mètres linéaires le quai de cabotage n° 6. La société Boyer s'est portée candidate et a remis cinq offres, l'une de base, les quatre autres constituant des variantes. Le 15 janvier 2025, le port autonome de Papeete l'a informée avoir rejeté comme irrégulières ses différentes offres. La société Boyer a contesté le caractère irrégulier de ses offres dans une première demande enregistrée sous le n°2500031 tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché, que le juge des référés précontractuels a rejetée par une ordonnance rendue le 10 février 2025. Dans la présente instance, la société Boyer demande à nouveau l'annulation de la procédure de passation de ce même marché.

2. Le port autonome de Papeete a communiqué sous pli distinct, dument annoté, une pièce relative à des tests de porosité béton effectués sur divers chantiers en 2023 et 2024. Le secret des affaires fait obstacle à ce que ces documents soient soumis au contradictoire. Il est donc statué au vu de ces pièces par une motivation adaptée pour ne pas porter atteinte au secret des affaires en tant que ces documents sont utiles au traitement du litige.

3. Aux termes de l'article L.551-24 du code de justice administrative : « (...) en Polynésie française (...), le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés et contrats publics en vertu de dispositions applicables localement. // Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le haut-commissaire de la République dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. // Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. / Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés ».

4. Il résulte de ces dispositions que la circonstance que l'offre d'un concurrent évincé, auteur du référé précontractuel, soit irrégulière ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse se prévaloir, pour contester l'attribution du contrat, de l'irrégularité de l'offre de la société attributaire. Toutefois, si l'offre de ce concurrent évincé a été jugée irrégulière par une décision juridictionnelle devenue définitive annulant la décision d'attribution du contrat, il ne peut être regardé comme ayant un intérêt à conclure le contrat et habilité à agir contre la nouvelle décision en portant attribution après reprise de la procédure. En l'espèce, si l'ordonnance rendue le 10 février 2025 a jugé irrégulières les offres présentées par la société Boyer relatives au marché en litige, il ressort des pièces du dossier que cette décision juridictionnelle a été frappée d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat, et n'est donc pas définitive. La société Boyer pouvant ainsi être regardée comme gardant un intérêt à conclure le contrat, la fin de non-recevoir opposée par le port autonome de Papeete pour défaut d'intérêt pour agir doit être rejetée.

Sur les conclusions de la requête tendant à l'annulation de la procédure de passation du marché :

5. Aux termes de l'article LP 122-3 du code polynésien des marchés publics : « *Au sens du présent code, on entend par : (...)11° offre irrégulière, offre qui, tout en apportant une réponse au besoin de l'acheteur public, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation* ». Aux termes de l'article LP 235-3 du même code : « *Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables au sens de l'article LP 122-3 sont éliminées par l'acheteur public (...)* ».

6. Pour soutenir que le marché en litige ne pourrait être attribué au groupement composé des sociétés GL Constructions et Negri, qui s'est vu notifier le 15 janvier 2025 que son offre de base était retenue, la société Boyer prétend que le port autonome de Papeete aurait dû éliminer comme irrégulière l'offre de l'attributaire.

7. D'une part, aux termes de l'article 10 du règlement de la consultation : « *Les critères d'attribution sont:/ - Prix, pondération de 60% /- Valeur technique, pondération de 40 %. // La valeur technique de l'offre sera évaluée en étudiant les documents C1, C2, C3, C4, C5, C6, demandés à l'article 14.1.C du présent règlement de la consultation // Le contenu de chaque document et le nombre de points attribués par document est détaillé dans les annexes au présent règlement de consultation* ». Aux termes de l'article 14 du règlement de la consultation, relatif aux conditions de remise des offres et/ou des candidatures : « *14.1(...) C-un mémoire justificatif comprenant:/ (...)/ pièce n°C4 : Méthodes d'exécution / (...) // Le contenu et les attentes du mémoire sont détaillés dans l'annexe 2 du présent règlement de la consultation. (...)* ». Aux termes de l'annexe 2 au règlement de la consultation, relative au cadre du mémoire justificatif : « *Pièce C4- Méthodes d'exécution / L'entreprise indiquera dans son mémoire les modalités d'exécution et de mise en œuvre :/ des travaux préparatoires (dégagements des emprises, enlèvement des épaves...)/des ouvrages métalliques de fondation et de soutènement (pieux, combi-wall...)/des ouvrages structurels en béton armé (dalles, poutres...)/ des ouvrages de voirie et réseaux divers (caniveaux, unités de traitement des eaux pluviales...)/ des équipements de quai (bollards, défenses, échelles...)* ».

8. Il résulte de l'instruction qu'au cours de la période précédant la date limite de remise des offres, la société Boyer a posé au port autonome de Papeete la question 3.5 suivante : « *Le cadre de mémoire justificatif invitant les candidats à préciser les modalités de mise en œuvre de chaque catégorie de travaux « en conformité avec le CCTP » (pièce C4), et le CCTP définissant, pour certains travaux, certaines exigences très précises – par exemple, à titre non exhaustif, certaines classes de béton (béton C35/45 ou 40/50) ou d'acier... -, nous comprenons que les candidats doivent également décrire, dans cette pièce, les caractéristiques des matériaux utilisés pour chaque catégorie de travaux, afin de permettre au port autonome de Papeete de contrôler leur conformité. Pouvez-vous nous le confirmer et préciser les informations attendues du port autonome de Papeete pour procéder à ce contrôle de conformité ?* ». A cette question, le port autonome de Papeete s'est borné à répondre : « *Les attentes du mémoire C4 figurent à l'annexe 2 du règlement de consultation* ».

9. Il ne résulte ni de la réponse ainsi faite à la société Boyer, ni d'aucune disposition du règlement de consultation ou du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) que les soumissionnaires auraient été tenus de préciser dans leurs offres les caractéristiques des bétons réalisés, comme la société Boyer le suggérait dans sa question et le prétend dans ses

écritures, et notamment d'indiquer la provenance des constituants du béton. Si le CCTP exige, dans son article 2.6.5.1, que les ciments soient « de provenance européenne ou néo-zélandaise », aucune des dispositions du CCTP n'interdit que les granulats soient produits localement, en Polynésie française, pourvu, notamment, qu'ils soient conformes à la norme NF P 18-545 et que le coefficient d'absorption d'eau des granulats moyens et gros, déterminé selon le mode opératoire des normes NF EN 1097-6 ne dépasse pas la valeur de 2,5 % (article 2.6.5.2 du CCTP). Le respect des normes ainsi fixées relève de l'exécution du marché, alors d'ailleurs que l'article 2.6.6. du CCTP relatif à la composition des bétons, définie par les proportions en poids des diverses catégories de granulats secs, de liant par m³ de béton en place, volume d'eau et éventuellement adjuvant, précise que l'étude de cette composition est à la charge de l'entrepreneur, comme est également à sa charge l'étude des bétons (article 2.6.9.2). De la même manière, si le CCTP, dans son article 2.6.4., indique que la porosité des bétons utilisés devra être inférieure à 13 %, et, dans son article 2.6.9.4 que la mesure de porosité devra s'effectuer selon la méthode normalisée NF P 18-459 d'août 2022, le respect de ces normes relève également de l'exécution du marché, comme la production de la « fiche technique produit » demandée par la norme NF P 18-545 relative aux granulats. Par suite, le moyen tiré du caractère irrégulier de l'offre de l'attributaire doit être écarté.

10. D'autre part, il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres. Il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats.

11. Il ressort des écritures de la société requérante comme des échanges à l'audience qu'elle soutient que la seule indication, dans l'offre de l'attributaire, de la provenance locale des granulats utilisés – information que le mandataire du groupement attributaire a confirmée à l'audience – aurait dû conduire le port autonome de Papeete à rejeter son offre, dès lors que la nature basaltique d'origine volcanique du matériau empêcherait radicalement, selon les études qu'elle verse au dossier, que puissent être satisfaites les exigences du CCTP relatives à la porosité du béton et au coefficient d'absorption des granulats locaux. Ce faisant, la société requérante soulève, non pas un moyen tiré de l'irrégularité de l'offre, mais un moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation qu'aurait faite le port autonome de Papeete dans l'appréciation de la valeur de l'offre retenue. Cependant, à la supposer commise, une telle erreur ne peut être regardée comme une dénaturation du contenu de l'offre ou comme une méconnaissance manifeste de ses termes. Dès lors que, par conséquent, il ne résulte pas de l'instruction que le port autonome de Papeete aurait sélectionné l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats, le moyen soulevé ne peut, eu égard à l'office du juge des référés précontractuels rappelé au point précédent, qu'être écarté.

12. Il résulte de ce qui précède que la requête de la société Boyer doit être rejetée.

Sur les frais liés à l'instance :

13. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du port autonome de Papeete, qui n'est pas partie

perdante dans la présente instance, la somme demandée par la requérante sur ce fondement. En revanche, dans les circonstances de l'espèce, et sur le fondement des mêmes dispositions, il y a lieu de mettre à la charge de la société Boyer la somme de 300 000 FCFP à verser au défendeur.

Sur les conclusions du port autonome de Papeete relatives à la signature du contrat dès notification de la présente ordonnance :

14. Il résulte des dispositions précitées de l'article L.551-24 du code de justice administrative que la décision avant dire-droit, par laquelle le juge des référés diffère la signature du contrat, devient caduque au terme de la procédure, lequel intervient à la notification de l'ordonnance se prononçant sur le fond de l'affaire, même si cette notification est effectuée avant le jour indiqué dans la décision avant-dire droit. Par suite, les conclusions tendant à ce qu'il soit expressément mis fin aux effets de l'ordonnance du 11 février 2025 ne peuvent qu'être rejetées.

ORDONNE

Article 1er : La requête de la société Boyer, et les conclusions du port autonome de Papeete tendant à ce qu'il soit expressément mis fin aux effets de l'ordonnance du 11 février 2025, sont rejetées.

Article 2 : La société Boyer versera une somme de 300 000 FCFP au port autonome de Papeete au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Boyer, au port autonome de Papeete et à M. Butzig, mandataire du groupement GL Constructions/Entreprise Jean Négri.

Fait à Papeete, le 26 février 2025.

La juge des référés,

H. Busidan

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 conforme,
Un greffier,