

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE MAYOTTE**

at

**N°1800824**

---

Société MAYOTTE CHANNEL GATEWAY

---

M. Couturier  
Juge des référés

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le juge des référés du Tribunal Administratif  
de Mayotte,

Ordonnance du 18 septembre 2018

---

37-07-02  
54-03-015-02  
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée au greffe le 19 juin 2018 présentée par Me Jorion, avocat, la société MCG (Mayotte Channel Gateway) demande au juge des référés, saisi sur le fondement des dispositions de l'article R. 541-1 du code de justice administrative de :

- condamner la société SMART (société mahoraise d'acconage, de représentation et de transit) à lui verser à titre de provision une somme de 1 114 000 euros, au titre de la non production de ses bilans pour les années 2015 et 2016 et pour une période arrêtée au 10 juin 2018 ;
- condamner la même à lui payer la somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le montant de la provision correspond à l'application de la pénalité de retard prévue par l'article 19 de la convention de partenariat la liant depuis le 23 décembre 2015 à la société SMART et à l'absence de transmission au délégataire, avant les 2 mai 2016 et 2 mai 2017, de ses bilans respectifs des années 2015 et 2016 ;
- elle a respecté la stipulation de l'article 24 de cette même convention relatif au règlement des litiges en désignant la personne qui doit la représenter à l'instance de conciliation, préalablement à la saisine du juge, ce que n'a pas fait la société SMART ;
- la créance n'est pas sérieusement contestable au sens de l'article R. 541-1 du code de justice administrative.

Par un mémoire enregistré le 2 juillet 2018 présenté par Me Bernardot, avocat, la société SMART conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société MCG à lui

payer la somme de 8 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la juridiction administrative est incompétente pour connaître de l'application de la convention de partenariat, contrat de droit privé, ainsi que l'a déjà jugé dans son ordonnance du 11 mars 2016 le juge des référés et comme l'avait au demeurant soutenu la société MCG lors de cette instance ;
- la requête est irrecevable dès lors que la société requérante n'a pas régulièrement, avant de saisir le juge, mis en œuvre les stipulations de l'article 24 de cette convention relatif à l'instance préalable de conciliation ;
- la créance est sérieusement contestable compte tenu du contexte du litige, la société requérante essayant notamment de contrer par tout moyen l'activité de la société SMART, concurrente de sa filiale Manu-port. Les bilans ont été publiés au registre du commerce et des sociétés; la société MCG n'a pas respecté ses propres obligations contractuelles de mise à disposition de l'outillage public portuaire. Elle a fait preuve d'inertie en attendant deux ans pour agir dans le cadre d'une procédure de référé. Elle a commis un abus de droit et s'est montrée déloyale dans ses relations contractuelles. Le quantum de la créance est a minima injustifié.

Par un mémoire enregistré le 5 juillet 2017 présenté par Me Jorion, la société MCG conclut aux mêmes fins tout en portant sa demande au titre des frais irrépétibles à la somme de 8 000 euros.

Elle soutient que :

- la juridiction administrative est en application de l'article L. 2331-1 du CPPP compétente pour connaître des conditions d'application de la convention de partenariat dont l'objet est de préciser les modalités de l'utilisation du domaine public, les conventions d'occupation du domaine public et de partenariat étant étroitement imbriquées ainsi que le stipulent notamment les articles 12 et 14 de cette dernière convention ;
- la requête est recevable ;
- la créance fondée sur le manquement par la SMART de l'obligation contractuelle prévue par l'article 19 de la convention n'est pas sérieusement contestable, une simple publication des bilans, au demeurant non établie, ne suffisant pas ;

Par un mémoire de production enregistré le 27 juillet 2017 présenté par Me Jorion, la société MCG conclut aux mêmes fins tout en produisant de nouvelles pièces.

Par un mémoire enregistré le 1<sup>er</sup> août 2018 présenté par Me Bernardot, avocat, la société SMART conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens.

Vu l'ordonnance du juge des référés n° 1600126 en date du 11 mars 2016.

Vu :

- les pièces du dossier ;
- la décision du 11 mai 2018 par laquelle le président du tribunal administratif de Mayotte a désigné M. Couturier, vice-président, en qualité de juge pouvant statuer sur les référés.

Vu :

- le code civil ;
- le code de commerce ;
- le code général de la propriété des personnes publiques ;
- le code de justice administrative.

Considérant ce qui suit :

1. La société Mayotte Channel Gateway (MCG) est depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2013 titulaire d'une délégation de service public, consentie par le département de Mayotte, pour la gestion et l'exploitation du Port de Longoni dans ce département. L'article 4 de la convention de délégation intitulé « sous-traitance » stipule que « *Le délégataire peut confier à un tiers une partie de l'exécution du service délégué dans certains cas dans le respect des règles de mise en concurrence, dans tous les cas avec l'accord préalable et exprès du département. Le département dispose d'un délai de trois mois à compter de sa saisine pour donner son accord, après avis du conseil portuaire. Dans ce délai, le département peut demander la communication de tout document susceptible de l'éclairer sur les garanties professionnelles et financières de ce tiers...* ». Un mécanisme quasi identique est prévu par l'article 35 de la même convention s'agissant de l'accord donné par le délégataire MCG à un tiers pour occuper une partie du domaine public, mais sans que ne soient notamment prévus l'avis du conseil portuaire ou un délai de réponse du département. La société MCG délégataire a signé le 23 décembre 2015 avec la société SMART (société mahoraise d'aconage de représentation ou de transit) une convention d'occupation temporaire du domaine public ainsi qu'une convention de partenariat.

2. Aux termes de l'article 19 de la convention de partenariat:« *Le Manutentionnaire s'engage à tenir une comptabilité analytique spécifique pour l'activité, objet du présent Contrat. Pour permettre au Département et au Délégataire de disposer d'éléments sur l'évolution de l'activité liée au présent Contrat, le Manutentionnaire s'engage à établir et transmettre annuellement son résultat financier avant le 2 mai de l'année suivante de son exercice N, sous forme écrite, daté et signé, portant le cachet de l'entreprise. La transmission d'un rapport d'audit sur les conditions et modalités d'exécution des prestations doit être effectuée au plus tard au 31 mai de l'année suivante de son exercice N.(...) L'absence de communication du bilan financier et de l'audit, dans des délais requis par le présent Contrat, sera sanctionnée par l'application d'une pénalité de 1.000€ par jour calendaire de retard. Cette pénalité sera due, hors cas à force majeure, pour tout constat par le Délégataire du non-respect par le manutentionnaire de ses obligations afférentes....* ».

3. Par courrier en date du 16 octobre 2017, la société MCG rappelait à la société SMART les termes de l'article 19 de la convention de partenariat en lui indiquant qu'elle n'avait pas respecté son obligation de transmission de ses résultats financiers malgré des courriers antérieurs et lui réclamait la somme de 502 000 euros. La SMART lui répondait le 27 octobre suivant en lui disant notamment que ses bilans sont régulièrement publiés. Le 19 juin 2018 la société MCG demandait à la société SMART de nommer une personne dans le cadre de la procédure de conciliation prévue avant tout instance par l'article 24 de la

convention de partenariat, puis saisissait le même jour le juge des référés en demandant que lui soit versée, en application de l'article R. 541-1 du code de justice administrative, une provision de 1 114 000 euros au titre de la clause pénale précitée.

4. Aux termes de l'article R. 541-1 du code de justice administrative : « *Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie* ». Il résulte de ces dispositions qu'il appartient au juge des référés de s'assurer que les éléments qui lui sont soumis par les parties sont de nature à établir l'existence d'une créance non sérieusement contestable avec un degré suffisant de certitude tant dans le principe de la créance que dans son quantum.

#### Sur l'exception d'incompétence du tribunal :

5. Les deux conventions, celle d'occupation du domaine public portuaire ainsi que celle de partenariat, signées entre MCG et la SMART l'ont été avec l'accord exprès du département, conformément à l'article 4 de la convention de délégation de service public. L'article 2 de la convention de partenariat rappelle notamment cet accord du département de Mayotte, autorité délégante. Il résulte également des stipulations de la convention de partenariat notamment tirées de son préambule et de ses articles 10.2, 12 et 15 qu'elle est destinée à permettre à la société SMART de continuer à exercer son activité d'aconier sur ce domaine public portuaire, avec le cas échéant de l'outillage public mis à sa disposition par le délégataire, et moyennant le paiement d'une redevance domaniale et d'une redevance d'utilisation de l'outillage public. L'article 1 de la convention d'occupation du domaine public elle-même signée, selon son article 14, sous la condition suspensive qu'une convention de partenariat soit conclue entre MCG et le manutentionnaire, prévoit que l'autorisation consentie par MCG à la SMART est destinée à lui permettre d'occuper et exploiter son activité de manutention de surfaces à l'intérieur de la concession portuaire de Longoni. De son côté l'article 12 de la convention de partenariat stipule que la convention d'occupation temporaire du domaine public portuaire est conditionnée au respect de la présente convention de partenariat pour le service du Port de Longoni. Enfin aux termes de l'article L 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques « *Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs : 1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires ...* ». Dans ces conditions les rapports contractuels entre les deux parties que sont MCG et la SMART et partant, les différents relatifs à l'application des deux conventions notamment de celle de partenariat qui organisent, conformément aux stipulations de la convention de délégation de service public dont elles sont ainsi l'accessoire, les modalités d'occupation et d'exploitation d'une partie du domaine public portuaire par la SMART, « sous délégataire » de MCG délégataire du service public, relèvent de la compétence de la juridiction administrative. L'exception d'incompétence opposée en défense doit être en conséquence écartée.

#### Sur la recevabilité de la requête :

6. L'article 24 de la convention de partenariat stipule que « *...Préalablement à toute instance contentieuse, les parties s'efforceront de résoudre tout différend relatif à l'application ou l'interprétation du présent contrat par l'intermédiaire d'une instance de conciliation composée d'une personne désignée par le délégataire, d'une personne nommée*

*par le manutentionnaire et d'une troisième personne désignée par les deux premières. A défaut d'accord persistant plus d'un mois, sur la désignation de cette troisième personne, le président du tribunal administratif de Mayotte sera saisi aux fins de le désigner. En cas d'échec de la conciliation, dans un délai de trois mois, chacune des parties pourra porter le différend devant les juridictions compétentes de Mamoudzou ;*

7. En saisissant le 19 juin 2018 le juge des référés sur le fondement de l'article R. 541-1 du code de justice administrative dont les dispositions n'exigent aucune condition d'urgence, alors que la société MCG a fait connaître le même jour à la société SMART qu'elle désignait son représentant dans le cadre de la conciliation prévue, la société requérante ne peut être regardée comme ayant respecté la procédure de conciliation prévue par les stipulations précitées de l'article 24 de la convention de partenariat. Il s'ensuit que les conclusions de la requête de la société MCG tendant à obtenir le versement par la société SMART d'une provision en application de la clause pénale prévue par cette convention sont irrecevables et doivent être rejetées comme telles.

8. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

9. Ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions de la société MCG, partie perdante, tendant à ce que la société SMART lui verse la somme demandée de 8 000 euros. Dans les circonstances de l'espèce il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées au même titre par la société SMART tendant à voir condamnée la société MCG à lui verser la même somme.

### **ORDONNE :**

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société MCG (Mayotte Channel Gateway) est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la société SMART (société mahoraise d'acconage, de représentation et de transit présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société Mayotte Channel Gateway et à la société mahoraise d'acconage, de représentation et de transit.

Copie en sera adressée pour information au préfet de Mayotte.

Fait à Mayotte, le 18 septembre 2018.

Le juge des référés,

E. COUTURIER

*La République mande et ordonne au préfet de Mayotte en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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,  
Le greffier,*