

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1300256

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Port autonome de la Nouvelle-Calédonie

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Schnoering
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 30 avril 2014
Lecture du 22 mai 2014

Vu la requête, enregistrée le 31 juillet 2013, présentée pour le Port autonome de la Nouvelle-Calédonie dont le siège est au Port de Nouméa avenue James Cook BP 14 à Nouméa (98845), représentée par son représentant légal, par la SELARL Louzier – Fauché - Cauchois, avocats ; le Port autonome de la Nouvelle-Calédonie demande au tribunal de :

- lui décerner acte de ce que la présente requête est engagée pour préserver ses droits à la créance qu'il a déclarée pour un montant de 400 millions de francs CFP au passif de chaque procédure collective ouverte des sociétés ETB et Interoute ;

- dire qu'il figurera au passif des deux procédures collectives pour une créance vérifiée par ce tribunal de 400 millions de francs CFP ;

- condamner ETB et Interoute au paiement desdites sommes ;

- les condamner ensemble à lui verser la somme de 1 000 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- le groupement d'entreprises constitué par les sociétés Balineau, Infratech, ETB et la Société Interoute Nouvelle-Calédonie, cette dernière étant la mandataire du groupement était attributaire du marché public de travaux n° 3530-50/P en date du 20 février 2012, décomposé en quatre lots et ayant pour objet la construction du poste 8, en prolongement du grand quai du port de Nouméa ;

- très vite, les sociétés Interoute et ETB cotitulaires du lot n° 3 se sont retrouvées dans l'incapacité de réaliser les travaux ;

- le lot n° 3 dragage et terrassement était de réalisation préalable indispensable pour le démarrage des autres lots ;
- puis Interoute s'est déclarée défaillante dans ses fonctions de mandataire du groupement ;
- par deux ordonnances du 14 septembre 2012 statuant sur la requête de l'administrateur judiciaire des sociétés ETB et Interoute, le juge commissaire a résilié les lots n° 1 et n° 3 maintenant ceux relatifs au lot n° 4 ;
- il a déclaré une créance aux organes de redressement d'Interoute et ETB dans le mois de la notification des deux ordonnances conformément aux dispositions du code de commerce ;
- par deux ordonnances du 13 mars 2013, le juge commissaire s'est déclaré incompétent pour procéder aux opérations de vérifications admission ;
- ces deux ordonnances lui ont été notifiées le 3 juillet 2013 ;
- par la carence d'ETB et d'Interoute, le marché n'a jamais pu démarrer de sorte qu'il s'est vu contraint de résilier le marché unique par OS du 9 novembre 2012 ;
- la présente requête est formée à titre essentiellement conservatoire : il n'est pas encore en mesure de chiffrer sa créance qui dépend des surcoûts auxquels le marché sera exposé par suite de la remise du marché à la concurrence et la passation d'un nouveau marché ;
- le décompte général définitif du marché 3530-50/CP n'est pas encore établi et il ne pourra théoriquement l'être qu'après achèvement des travaux par la nouvelle entreprise qui sera en charge de les réaliser ;

Vu, enregistré le 5 septembre 2013, le mémoire présenté pour la SELARL de mandataire judiciaire Mary Laure Gastaud agissant en qualité de commissaire à l'exécution des plans de la SAS Interoute NC et de la Sarl ETB qui conclut à ce que le tribunal :

- lui donne acte de son intervention ;
- lui donne acte du fait qu'elle s'en rapporte à la sagesse du tribunal ;
- laisse les dépens à la charge du demandeur ;

Elle soutient que :

- elle a été désignée en qualité de mandataire judiciaire pour la SAS Interoute NC et la Sarl ETB par jugement du tribunal mixte de commerce de Nouméa en date du 4 juin 2012 ;
- elle a contesté la créance du Port autonome au motif qu'il ne relève pas du pouvoir juridictionnel du juge-commissaire statuant dans le cadre de la vérification des créances de se prononcer sur l'exécution prétendument défectueuse d'un contrat ;
- le port autonome de la Nouvelle-Calédonie a respecté les délais procéduraux pour déclarer sa créance ;
- elle s'en rapporte à la sagesse du tribunal ;

Vu, enregistré 23 septembre 2013, le mémoire présenté pour la SAS Interoute NC et la Sarl ETB par Me Especel, avocat, qui concluent au rejet de la requête et à la condamnation du port autonome de la Nouvelle-Calédonie à leur payer la somme de 1 000 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elles soutiennent que :

- le port autonome de la Nouvelle-Calédonie ne justifie pas que son représentant serait habilité à ester en justice ;
- l'incompétence a été retenue à raison de la nature de la créance alléguée (exécution défectueuse d'un contrat) ;
- la demande du PANC se heurte à l'autorité de la chose jugée autant qu'au fait que le requérant s'est abstenu de contester les deux décisions de résiliation ;
- le PANC n'a apporté aucune justification à l'appui de sa requête ;

- le PANC agit à revers de la lettre et de l'esprit du droit des procédures collectives ;
- sa demande relève même de l'abus de droit si l'on compare le montant de ses demandes, 800 000 000 francs CFP du prix contractuel des prestations prévues par le lot n° 3 en question soit 673 608 314 francs CFP ;
- il y a lieu de faire application du CCAG Travaux ;
- l'article 45, qui concerne les résiliations hors faute du titulaire, ne prévoit aucun dispositif de dommages-intérêts au profit de la personne publique, au contraire, il rappelle le droit à indemnisation du titulaire dont le marché est résilié pour un motif d'intérêt général ;
- pour qu'une personne publique puisse légalement mettre à la charge d'une entreprise les excès de dépense résultant de la passation du marché de substitution, il faut que le marché initial ait été résilié aux frais et risques de l'entrepreneur ;
- au cas d'espèce, la résiliation prononcée n'est pas une résiliation pour faute prononcée par le PANC mais une résiliation judiciaire prononcée, dans l'intérêt des exposantes, par le juge commissaire ;
- la demande, entachée d'une erreur de droit, ne peut qu'être rejetée ;
- tout oppose le marché initial conclu avec un groupement et composé en quatre lots et le nouveau marché qui ne comporte pas de lot ;
- une rapide lecture du RPAO suffit à constater que le nouveau marché sera irrégulier, en effet, l'absence d'allotissement et l'interdiction des offres groupées portent une atteinte grave aux principes constitutionnels de la commande publique
- tiers à ce marché, non candidates mais néanmoins susceptibles d'être lésées par la conclusion d'un marché irrégulier, elles sont fondées à soutenir qu'aucun excédent de dépense ne saurait leur être imputé en vertu du futur marché ;
- la requête du PANC n'a d'autre objet que de les faire condamner au titre d'une créance antérieure découlant d'une décision de justice définitive ;

Vu, enregistré le 5 novembre 2013, le mémoire présenté pour la SELARL de mandataire judiciaire Mary Laure Gastaud agissant en qualité de commissaire à l'exécution des plans de la SAS Interoute NC et de la Sarl ETB qui informe le tribunal que les conclusions déposées par SAS Interoute NC et la Sarl ETB ne susciteront nulle réplique de sa part ;

Vu, enregistré le 10 décembre 2013, le mémoire présenté pour la SAS Interoute NC et la Sarl ETB par Me Espécel, avocat, qui concluent aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

Elles ajoutent que :

- elles entendent invoquer le bénéfice d'une jurisprudence par laquelle le Conseil d'Etat a jugé que la résiliation unilatérale d'un marché interdit au pouvoir adjudicateur de solliciter une indemnisation au titre des marchés qu'il a dû passer pour achever les travaux ;
- cette solution est transposable au cas d'espèce dans la mesure où l'indemnité sollicitée par le PANC concerne exclusivement les surcoûts auxquels le marché sera exposé par suite de la remise du marché en concurrence et la passation après appel d'offres d'un nouveau marché ;

Vu l'ordonnance en date du 8 novembre 2013 fixant la clôture d'instruction au 10 décembre 2013, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu, enregistré le 24 décembre 2013, le mémoire présenté pour la SELARL de mandataire judiciaire Mary Laure Gastaud agissant en qualité de commissaire à l'exécution des plans de la SAS Interoute NC et de la Sarl ETB ;

Vu, enregistré le 15 avril 2014, le mémoire présenté pour la SAS Interoute NC et la SARL ETB, par Me Especel, avocat ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 modifiée portant réglementation des marchés publics ;

Vu la délibération de la commission permanente du congrès n° 64/CP du 10 mai 1989 fixant les cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux et aux marchés publics de fournitures courantes et de services passés en application de la délibération modifiée n° 136 du 1^{er} mars 1967 ;

Vu l'annexe 1 à la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 30 avril 2014 :

- le rapport de M. Schnoering, rapporteur ;
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;
- et les observations de Me Louzier, avocat du port autonome de Nouvelle-Calédonie ;

1. Considérant que le Port autonome de la Nouvelle-Calédonie (PANC) a attribué le marché public de travaux n° 3530-50/P en date du 20 février 2012, décomposé en quatre lots et ayant pour objet la construction du poste 8, en prolongement du grand quai au port de Nouméa, au groupement d'entreprises constitué par les sociétés Balineau, Infratech, ETB et la Société Interoute Nouvelle-Calédonie, cette dernière étant la mandataire du groupement ; que les sociétés Infratech, Interoute Nouvelle-Calédonie et Balineau étaient cotraitantes titulaires du lot n° 1, la société Balineau, titulaire du lot n° 2, les sociétés Interoute Nouvelle-Calédonie et ETB, cotraitantes titulaires du lot n° 3 et la société Interoute Nouvelle-Calédonie titulaire du lot n° 4 ;

2. Considérant qu'un jugement du Tribunal mixte de commerce de Nouméa en date du 4 juin 2012 a placé la société Interoute Nouvelle-Calédonie (IRNC) et l'entreprise ETB en redressement judiciaire ; que, par un courrier du 2 août 2012, le PANC a demandé à l'administrateur désigné d'exercer le droit d'option qui lui est reconnu par la loi quant à la poursuite des lots n° 1, 3 et 4 du marché ; que, par un courrier du 27 août 2012, l'administrateur a répondu au PANC que le juge-commissaire était saisi d'une demande de résiliation des lots n° 1 et 3 en ce qui concerne les obligations d'IRNC mais, qu'en revanche, la conservation du lot 4 était sollicitée ; que par une ordonnance en date du 14 septembre 2012, le juge commissaire a prononcé la résiliation des lots n° 1 et 3 en ce qui concerne la société Interoute Nouvelle-

Calédonie et l'entreprise ETB ; que, prenant en compte l'affirmation de la société IRNC d'être en mesure d'exécuter les prestations prévues au titre du lot n° 4 du marché et la circonstance que les travaux en question constituaient un élément important pour la réussite de son plan de redressement, le juge-commissaire n'a pas prononcé la résiliation du lot n°4 ; que le PANC a, toutefois, par un ordre de service du 8 novembre 2012, décidé de résilier, dans son ensemble, le marché de travaux n° 3530-50/P ;

Sur les conclusions indemnitaires du Port autonome de la Nouvelle-Calédonie sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par la société Interoute Nouvelle-Calédonie et l'entreprise ETB :

3. Considérant que le Port autonome de la Nouvelle-Calédonie demande au tribunal de dire qu'il figurera au passif des deux procédures collectives pour une créance vérifiée par ce tribunal de 400 millions de francs CFP pour chaque société et de condamner ETB et Interoute au paiement desdites sommes ;

4. Considérant qu'en application de l'article 46.3. du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux passés en application de la délibération modifiée n° 136 du 1er mars 1967 : « *En cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens de l'entrepreneur, la résiliation du marché est prononcée, sauf si dans le mois qui suit la décision de justice intervenue, le syndic décide de poursuivre l'exécution du marché. La résiliation, si elle est prononcée, prend effet à la date de décision du syndic de renoncer à poursuivre l'exécution du marché ou de l'expiration du délai d'un mois ci-dessus. Elle n'ouvre pas droit pour l'entrepreneur à aucune indemnité.* » ;

5. Considérant que par deux ordonnances en date du 14 septembre 2012 statuant sur la requête de l'administrateur judiciaire des sociétés ETB et Interoute, le juge commissaire a résilié les lots n° 1 et n° 3 maintenant ceux relatifs au lot n° 4 ; que le Port autonome de la Nouvelle-Calédonie a invoqué la carence d'ETB et d'Interoute qui a empêché le marché de démarrer pour résilier, ainsi qu'il a été dit, le marché unique de travaux par un ordre de service du 9 novembre 2012 ; que le PANC a ensuite fait appel à la concurrence pour réattribuer le marché ;

6. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la résiliation judiciaire a concerné les lots n° 1 et n° 3 ; que, prenant en compte l'affirmation de la société Interoute d'être en mesure d'exécuter les prestations prévues au titre du lot n° 4 du marché et la circonstance que les travaux en question constituaient un élément important pour la réussite de son plan de redressement, le juge-commissaire n'a pas prononcé la résiliation du lot n°4 ; qu'il est toutefois constant que, pour réaliser les travaux relatifs au lot n° 4, les travaux de dragage et de terrassement afférents au lot n° 3 devaient nécessairement avoir été exécutés précédemment ; qu'aucune entreprise du groupement attributaire n'a accepté de remplacer l'entreprise Interoute Nouvelle-Calédonie pour réaliser les prestations relatives au lot n° 3 aux prix fixés pour l'attribution du marché ; que, dans ces conditions, l'exécution des prestations du seul lot n° 4 devenait impossible ;

7. Considérant que le maître d'ouvrage a simplement pris en compte les conséquences directes et indirectes de la résiliation judiciaire prononcée par le juge commissaire pour résilier le marché ; que la résiliation prononcée n'est pas une résiliation telle qu'elle est prévue par les dispositions de l'article 48 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, en vertu desquelles, lorsque l'entrepreneur ne se conforme pas aux dispositions du marché ou aux ordres de service, la personne responsable du marché peut la mettre en demeure d'y satisfaire dans un délai déterminé, par une décision qui lui est notifiée par écrit et, si l'entrepreneur n'a pas déféré à la mise en demeure, une mise en régie à ses frais et

risques peut être ordonnée, ou la résiliation du marché peut être décidée qui peut être, soit simple, soit aux frais et risques de l'entrepreneur ;

8. Considérant qu'il suit de tout ce qui précède que le Port autonome de Nouvelle-Calédonie ne peut faire supporter aux entreprises défaillantes les conséquences onéreuses des marchés qu'il a dû passer avec d'autres entreprises pour réaliser les travaux de construction du poste 8, en prolongement du grand quai au port de Nouméa ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête susvisée du Port autonome de Nouvelle-Calédonie doit être rejetée, y compris, par voie de conséquence, ses conclusions tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application de ces dispositions, de condamner le Port autonome de Nouvelle-Calédonie à payer à la SAS Interoute NC et à la SARL ETB une somme globale de 150 000 F CFP au titre des frais exposés par ces dernières dans la présente instance et non compris dans les dépens ;

10. Considérant que la présente instance n'a pas donné lieu à des dépens au sens et pour l'application des dispositions de l'article R. 761-1 du code de justice administrative ; que, dès lors, les conclusions présentées à ce titre pour la SELARL de mandataire judiciaire Mary Laure Gastaud dont il est donné acte de son intervention dans l'instance, sont sans objet et, par suite, irrecevables ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête du Port autonome de la Nouvelle-Calédonie est rejetée.

Article 2 : Le Port autonome de Nouvelle-Calédonie est condamnée à payer à la SAS Interoute NC et à la Sarl ETB une somme globale de 150 000 F CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la SELARL de mandataire judiciaire Mary Laure Gastaud relatives aux dépens sont rejetées.