

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1800046

Société SIDAPS

M. Gueguein
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 28 juin 2018
Lecture du 13 juillet 2018

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie,

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 8 février 2018 et un mémoire complémentaire enregistré le 21 juin 2018, la société SIDAPS, représentée par la SELARL D&S Legal, demande au tribunal :

1°) de condamner le syndicat mixte de transports interurbains (SMTI) à lui verser la somme de 28 436 753 francs CFP, somme assorties des intérêts moratoires spécifiques aux marchés publics, au titre des factures non payées dans le cadre de l'exécution du marché de fournitures en matériels roulants et en prestations de service d'entretien et de maintenance conclu le 5 juin 2013 ;

2°) de condamner, à titre principal, le SMTI à lui verser la somme de 73 313 031 francs CFP au titre des fautes commises dans l'exécution du marché conclu le 5 juin 2013 et, à titre subsidiaire, de condamner le SMTI à lui verser la somme de 46 392 856 francs CFP au titre du manque à gagner subi du fait des mêmes fautes, sommes assorties des intérêts au taux légal à compter du 31 octobre 2017 ;

3°) de mettre la somme de 500 000 francs CFP à la charge du SMTI au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SIDAPS soutient que :

- titulaire du marché de fourniture de matériels roulants et de maintenance et d'entretien dudit matériel pour une période de quatre ans et 7 mois, le SMTI n'a pas réglé les factures envoyées depuis le mois d'avril 2016 ; en octobre 2017, il lui doit la somme de 28 436 753 francs CFP ; en l'absence de toute notification de réfaction, rectification ou contestation, le SMTI ne peut soutenir l'absence de service fait dès lors que selon les stipulations du marché il lui appartenait de contester le montant des factures ;

- la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté devra également être écartée dès lors le CCAP prévoyait une procédure de conciliation obligatoire sans qu'un délai de conciliation soit prévu ; de plus le CCAG FPS de Nouvelle-Calédonie ne prévoit pas que le délai de trente jours est prescrit à peine de forclusion ; la procédure de conciliation a été lancée en mars 2017 avec une relance en avril suivant ; le SMTI a alors envoyé une réponse d'attente le 15 mai 2017 ; en l'absence de formalisme et de délai, la procédure de conciliation continuait de courir ;

- les marchés à bons de commande reposent sur le principe de l'exclusivité du recours à son titulaire ; le recours à d'autres prestataires remet en cause de nombreuses stipulations du marché notamment celles afférentes au maintien des garanties accompagnant la cession des véhicules ;

- à compter du mois de juin 2016, le SMTI a cessé de respecter les échéances du programme de maintenance et d'entretien du parc roulant et n'honore plus les rendez-vous ; de plus il a choisi de faire assurer les prestations objets du marché par d'autres sociétés en méconnaissance de ses obligations contractuelles ; cette décision a modifié substantiellement l'équilibre financier du contrat ; le SMTI a lancé une nouvelle consultation pour un marché ayant le même objet alors que leur contrat est toujours en cours ; elle a perdu un chiffre d'affaire de 73 313 031 francs CFP et subi un manque à gagner net de 46 392 856 francs CFP ; une transaction a été conclue avec la société LVP pour un montant de 48 millions de francs CFP ;

Par un mémoire en défense, enregistré le 13 avril 2018, le syndicat mixte de transport interurbain (SMTI), représenté par la SELARL Royanez, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 600 000 francs CFP soit mise à la charge de la société SIDAPS au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le SMTI soutient que :

- les conclusions tendant au paiement des factures non réglées est tardif dès lors que le mémoire en réclamation prévu par les stipulations de l'article 34 du CCAG applicable prévoit qu'un tel mémoire doit être envoyé dans un délai de 30 jours à compter de la naissance du différend ;

- les factures sont afférentes à un service non-fait ; la production de facture ne justifie pas du service fait ;

- les prestations de la SIDAPS n'étaient pas conformes et ne légitimaient pas une rémunération ;

- la SIDAPS ne justifie d'aucune clause d'exclusivité ; les prétentions sont imprécises ; le préjudice est établi à compter d'avril 2016 alors que la réclamation préalable fait état d'un préjudice débutant en juin 2016 ;

- l'évaluation du préjudice est discutable ; la société ne peut demander l'indemnisation de son chiffre d'affaires ; l'évaluation du manque à gagner n'est pas justifiée.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;

- la délibération n° 136/CP du 1er mars 1967 portant réglementation des marchés publics ;

- la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 fixant le cahier 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 n° 136 du 1er mars 1967 ;

- 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 28 juin 2018 :

- le rapport de M. Gueguein ;
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public ;
- et les observations de Me Fromenteau, avocate de la société SIDAPS, et de Me Royanez, avocat du SMTI.

Une note en délibéré, présentée pour la société SIDAPS, a été enregistrée le 6 juillet 2018.

Considérant ce qui suit :

1. La SIDAPS, titulaire du marché du SMTI ayant pour objet la réalisation de prestations de fournitures en matériels roulants et de services d'entretien et de maintenance dudit matériel conclu le 5 juin 2013 demande la condamnation de cet établissement public à lui verser la somme de 28 436 753 francs CFP, somme assorties des intérêts moratoires spécifiques aux marchés publics, au titre des factures non payées dans le cadre de l'exécution du marché. Cette société demande également la condamnation du SMTI à lui verser, à titre principal, la somme de 73 313 031 francs CFP, représentant la perte de chiffre d'affaires généré, et, à titre subsidiaire, la somme de 46 392 856 francs CFP au titre du manque à gagner subi, du fait des fautes commises dans l'exécution du marché conclu le 5 juin 2013.

Sur la fin de non-recevoir ;

2. Le SMTI soutient que les conclusions tendant à ce que la somme d'un montant de 28 436 753 francs CFP doivent être rejetées dès lors que le mémoire en réclamation préalable a été présenté plus de 30 jours après la naissance du différend.

3. Aux termes de l'article 34 du CCAG applicable au marché : « *Différend avec la personne responsable du marché : 34.1. Tout différend entre le titulaire et la personne responsable du marché doit faire l'objet de la part du titulaire d'un mémoire de réclamation qui doit être communiqué à la personne responsable du marché dans le délai de trente jours compté à partir du jour où le différend est apparu. / 34.2 La personne publique dispose d'un délai de deux mois compté à partir de la réception du mémoire de réclamation pour notifier sa décision. L'absence de décision dans ce délai vaut rejet de la réclamation* ». Ces dispositions impliquent nécessairement que l'absence d'envoi d'un mémoire en réclamation dans le délai de trente jours suivant la naissance du différend emporte nécessairement forclusion de l'action contractuelle subséquente.

4. Il résulte de l'instruction que par un courrier du 26 décembre 2016, la société requérante a mis en demeure le SMTI de lui régler le solde des factures non payées sous 48 heures. Devant l'absence de réponse, la société SIDAPS a initié, par un courrier du 30 mars 2017, la procédure de conciliation prévue par les stipulations de l'article 16 du CCAP applicable au marché. Suite à une mise en demeure de lui répondre sous 15 jours, en date du 27 avril 2017, le SMTI a accepté la demande et a annoncé la nomination prochaine d'un expert conciliateur par un courrier du 15 mai 2017. Sans nouvelle du SMTI, la société requérante a, par un courrier du 21 juin 2017, de nouveau mis en demeure son cocontractant de lui répondre sous huit jours sous peine d'estimer infructueuse la procédure de conciliation. Le différend, au sens des stipulations précitées de l'article 34 du CCAG applicable, est né à l'issue de ce délai de huit jours.

5. Compte tenu de la date de notification de ce courrier le 23 juin 2017, le délai de deux mois précité était échu préalablement à l'envoi du courrier du 26 octobre 2017 portant réclamation préalable.

Sur le fond :

6. La société SIDAPS demande l'indemnisation de la faute commise par le SMTI en refusant d'exécuter le marché lui confiant les prestations d'entretien et de maintenance du matériel roulant.

7. Le SMTI soutient que la société SIDAPS ne justifiait d'aucune exclusivité pour la réalisation des prestations de maintenance et de réparation. Le fait de recourir à d'autres prestataires ne peut donc s'analyser ni comme une résiliation du marché ni comme la méconnaissance d'un quelconque droit contractuel à réaliser ces prestations.

8. Toutefois, il ressort des pièces du dossier, et notamment de l'article 3 du CCAP applicable, que le contrat conclu entre le SMTI et la société requérante a pour objet la fourniture des matériels roulants, leur maintenance et leur réparation sur une période de quatre années et neuf mois. Les neuf premiers mois sont impartis à la réalisation de la prestation de fournitures. Pendant une période de deux années, le prestataire doit assurer les prestations liées à la période de garantie des véhicules vendus. Puis, à l'issue de cette période de deux ans, il doit assurer les prestations de maintenance et de réparation selon les tarifs prévus dans le bordereau de prix unitaires joint à son offre.

9. Ce contrat doit être regardé comme une opération complexe intégrant pour la partie maintenance et réparation un marché dit de clientèle tel que défini au deuxième alinéa de l'article 33 de la délibération du 1^{er} mars 1967 susvisée. Selon ces dispositions, *« L'administration peut aussi passer des marchés par lesquels elle s'engage à confier à un entrepreneur ou fournisseur, pour trois ans au plus, l'exécution de tout ou partie de certaines catégories de prestations suivant commandes faites au fur et à mesure des besoins. ... »*.

10. Le SMTI n'est ainsi pas fondé à soutenir que la société SIDAPS ne peut faire état d'aucun droit d'exclusivité quant à la réalisation des prestations de maintenance et de réparation prévues au marché.

11. Il n'est pas contesté que le SMTI, apparemment mécontent de la qualité des prestations assurées par la SIDAPS a fait appel à d'autres prestataires pendant la période d'exécution du marché.

12. Nonobstant les affirmations selon lesquelles les prestations de la SIDAPS ne correspondaient pas aux termes du marché, notamment en termes de qualité, il demeure qu'en l'absence de procédure de résiliation aux torts de cette société, il y a lieu de regarder le SMTI comme ayant unilatéralement résilié ce marché sans cause apparente. Compte tenu des termes de la réclamation préalable, il y a lieu de regarder le préjudice comme ayant débuté au mois de juin 2016. Cette faute contractuelle ouvre à la société SIDAPS le droit d'obtenir réparation du préjudice subi, à savoir la marge nette qu'elle aurait réalisée sur les prestations qui auraient dû lui être confiées.

13. Compte tenu des stipulations du marché, lesquelles prévoient que chaque véhicule doit suivre un cycle de maintenance établi selon les prescriptions du constructeur, le préjudice de la société SIDAPS est certain pour ce qui concerne les prestations de maintenance.

En l'absence d'éléments sur les prestations de réparation effectuées par d'autres prestataires, la société SIDAPS ne peut prétendre à l'indemnisation du manque à gagner sur ce type de prestations.

14. La société SIDAPS soutient avoir subi un préjudice en termes de chiffre d'affaires de 82 815 077 francs CFP et de 46 392 856 francs CFP en terme de marge nette. Si le SMTI soutient que ce chiffre est imprécis et non justifié, il n'apporte aucun élément de nature à affiner le montant des prestations qui auraient dû être confiées à la société SIDAPS. Dans ces circonstances, il y a lieu d'évaluer le manque à gagner subi par la société SIDAPS à la somme de 30 millions de francs CFP, tous intérêts compris, et de condamner le SMTI à lui verser cette somme.

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. 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* ».

16. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre la somme de 150 000 F CFP à la charge du SMTI au titre des frais exposés par la société SIDAPS dans la présente instance et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Le SMTI est condamné à verser la somme de 30 000 000 francs CFP à la société SIDAPS, tous intérêts compris.

Article 2 : Le SMTI versera la somme de 150 000 francs CFP à la société SIDAPS au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Article 3 : Le surplus des conclusions est rejeté.