

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

**N° 1900269**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**HAUT-COMMISSAIRE DE LA REPUBLIQUE  
EN NOUVELLE-CALEDONIE**

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Pilven  
Rapporteur

---

Le Tribunal administratif  
de Nouvelle-Calédonie

Mme Peuvrel  
Rapporteur public

---

Audience du 28 mai 2020  
Lecture du 25 juin 2020

---

Vu la procédure suivante :

Par un déféré, enregistré au greffe du tribunal le 12 juin 2019, le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie demande au tribunal :

- d'annuler le marché n° 98 01 07 18 T 29 00 passé entre la commune de (...) et la SARL Ecoconstruction NC pour la construction de la maison commune de (...) dans la commune de (...).

Il soutient que :

- la commune de (...) a procédé à une confusion dans la mise en œuvre des procédures de marché public entre la procédure de gré à gré et celle d'appel d'offre ;
- le marché était présenté dans le rapport de présentation comme un marché de gré à gré malgré le dépassement des seuils prévus et l'existence d'un règlement particulier d'appel d'offres ;
- la commission d'appel d'offres n'a pas été consultée en méconnaissance du 9° de l'article 35 de la délibération n° 136 du 1<sup>er</sup> mars 1967 et le rapport de présentation ne comprend pas de motivation sur le choix du mode de passation retenu comme prévu à l'article 40 de la même délibération ;
- les principes généraux de la commande publique, relatifs à la transparence et au libre accès à la commande publique, ont été méconnus en raison d'un défaut de publicité du marché et de mise en concurrence ;
- le rapport d'analyse des offres comprend des critères précis qui ne figuraient pas dans le règlement particulier d'appel d'offres.

Par un mémoire en défense, enregistré le 19 novembre 2019, la commune de (...) représentée par la SELARL d'avocats De Greslan-Lentignac, conclut au rejet du déféré.

Elle soutient à titre principal que la requête est tardive et que le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie ne demande pas l'annulation d'un acte spécifique ; à titre subsidiaire, aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Par un mémoire en production de pièces, enregistré le 20 mai 2020, la commune de (...) informe le tribunal que le marché a été résilié à l'amiable le 25 juillet 2019.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 136/CP du 1<sup>er</sup> mars 1967 modifiée portant réglementation des marchés publics ;
- le code des communes applicable à la Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Pilven, rapporteur ;
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteur public ;
- et les observations de M. Granero représentant le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie et de Me De Greslan, avocat de la mairie de (...).

Considérant ce qui suit :

1. La commune de (...) a confié la construction de la maison commune de la tribu de (...) à la SARL Ecoconstruction NC pour un montant de 23 839 493 francs CFP par un marché signé le 12 septembre 2018. A la suite de la transmission de ce marché au contrôle de légalité, le commissaire-délégué a demandé des pièces complémentaires le 24 octobre 2018 puis formé un recours gracieux tendant au retrait de ce marché le 13 février 2019 qui a donné lieu à une décision implicite de rejet. Il demande l'annulation de ce marché.

Sur les fins de non-recevoir opposées par la commune de (...) :

2. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la

collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi.

3. Lorsque la transmission de l'acte au représentant de l'Etat ou à son délégué, faite en application de l'article L. 121-39-1 du code des communes de la Nouvelle-Calédonie, ne comporte pas le texte intégral de cet acte ou n'est, comme en l'espèce, pas accompagnée des documents annexes nécessaires pour mettre le haut-commissaire à même d'apprécier la portée et la légalité de l'acte, il appartient au représentant de l'Etat de demander à l'autorité communale, dans le délai de deux mois de la réception de l'acte transmis, de compléter cette transmission. Dans ce cas, le délai de deux mois imparti au haut-commissaire par l'article L. 121-39-2 du code précité pour déférer l'acte au tribunal administratif court soit de la réception du texte intégral de l'acte ou des documents annexes réclamés, soit de la décision, explicite ou implicite, par laquelle l'autorité communale refuse de compléter la transmission initiale. En revanche, à défaut d'un recours gracieux dirigé contre l'acte ou d'une demande tendant à ce que l'autorité communale en complète la transmission, présentés par le haut-commissaire dans le délai de deux mois de la réception de l'acte, le délai imparti au haut-commissaire pour déférer cet acte au tribunal administratif court à compter de ladite réception.

4. Il résulte de l'instruction que le haut-commissaire a demandé des pièces complémentaires, le 24 octobre 2018, dans le délai de recours de deux mois après la réception du marché transmis par la commune de (...), le 14 septembre 2018. Les pièces complémentaires lui ont été transmises par la commune le 18 décembre 2018 et il a formé, dans le délai de deux mois, un recours gracieux tendant au retrait de ce marché, le 13 février 2019 qui a donné lieu à une décision implicite de rejet, deux mois plus tard. Dès lors le délai imparti au haut-commissaire de la République pour déférer le marché litigieux au tribunal administratif n'était pas expiré lorsque le déféré formé à l'encontre dudit marché a été enregistré le 12 juin 2019 au greffe du tribunal administratif.

5. Par ailleurs, si la commune de (...) fait valoir que le haut-commissaire ne précise pas de quel acte il demande l'annulation, il ressort du premier paragraphe du déféré que la demande d'annulation est relative au marché de travaux portant sur la maison commune de (...) et que le numéro de ce marché figure dans la demande d'annulation située à la fin de la présentation des faits. Dès lors les fins de non-recevoir opposées par la commune de (...) ne peuvent qu'être écartées.

Sur la demande d'annulation du marché conclu le 14 septembre 2018 :

6. Saisi par le représentant de l'Etat, dans les conditions définies au point 2 de ce jugement, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à

l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés.

7. Aux termes de l'article 40 de la délibération n° 136/CP du 1er mars 1967 modifiée portant réglementation des marchés publics : « *I - Tout projet de marché ou d'avenant fait l'objet d'un rapport qui : 1°) définit la nature et l'étendue des besoins à satisfaire ainsi que le montant prévu de l'opération ; 2°) expose l'économie générale du marché ou de l'avenant, son déroulement prévu, ainsi que le prix envisagé ; 3°) motive le choix du mode de passation adopté et notamment, le cas échéant, le recours au délai d'urgence ou au marché de gré à gré, ainsi que les mesures prises pour assurer la compétition entre les candidats (...)* ».

8. Le rapport de présentation mentionne dans son point n° 1 que la consultation porte sur un marché de gré à gré. Or il ne ressort pas des autres mentions de ce rapport de présentation les motifs pour lesquels la commune a retenu cette procédure de marché de gré à gré. La procédure fixée par l'article 40 de la délibération du 1<sup>er</sup> mars 1967 a dès lors été méconnue.

9. Aux termes de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée : « *La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes : 17° Règles relatives à la commande publique, dans le respect des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics...* ».

10. Il résulte de ces dispositions que les marchés publics relevant du champ de compétence de la Nouvelle-Calédonie sont soumis, et ce, quel que soit leur montant, aux principes généraux posés au point 17° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 que sont la liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics.

11. Pour assurer le respect des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, l'information appropriée des candidats sur les critères d'attribution d'un marché public est nécessaire, dès l'engagement de la procédure d'attribution du marché de gré à gré si la personne publique entend se fonder sur des critères précis. Dans le cas où le pouvoir adjudicateur souhaite retenir d'autres critères que celui du prix, l'information appropriée des candidats doit alors porter également sur les conditions de mise en œuvre de ces critères. Il appartient au pouvoir adjudicateur d'indiquer les critères d'attribution du marché et les conditions de leur mise en œuvre selon les modalités appropriées à l'objet, aux caractéristiques et au montant du marché concerné.

12. Or, il résulte de l'instruction que la commune de (...) n'a pas, dès l'engagement de la procédure, porté à la connaissance des candidats les critères d'attribution du marché en cause et les conditions de leur mise en œuvre, selon des modalités appropriées à leur objet, leurs caractéristiques et leurs montants.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la procédure de passation du marché en litige a été affectée de vices entachant la validité du contrat, qui ne peuvent faire l'objet d'une régularisation. En l'absence de contenu illicite du contrat, de vice du consentement ou d'un vice

d'une particulière gravité, il n'y a pas lieu de prononcer l'annulation de ce contrat mais de retenir sa résiliation.

14. Toutefois, par un mémoire en production de pièces, enregistré le 20 mai 2020, la commune de (...) fait valoir que le contrat en litige a fait l'objet d'une résiliation amiable par un avenant du 25 juillet 2019. Les conclusions du haut-commissaire de la République tendant à l'annulation du contrat sont dès lors devenues sans objet en tant qu'elles portent sur la période postérieure au 25 juillet 2019 et doivent être rejetées pour la période antérieure à cette dernière date.

#### DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : Les conclusions du déféré du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie tendant à l'annulation du marché conclu le 12 septembre 2018 par la commune de (...) avec la Sarl Ecoconstruction NC sont rejetées en tant qu'elles portent sur la période antérieure au 25 juillet 2019. Il n'y a pas lieu de statuer sur ces conclusions en tant qu'elles portent sur la période postérieure au 25 juillet 2019.