

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1800216

SOCIETE PAT'PRESSING

**M. Gueguein
Rapporteur**

**M. Schnoering
Rapporteur public**

**Audience du 4 octobre 2018
Lecture du 15 octobre 2018**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 26 juillet 2018, la société Pat'pressing, représentée par Me Yann Elmosnino demande au tribunal :

1°) de condamner le centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet (CHS) à lui verser la somme de 32 833 185 francs CFP en réparation de son préjudice ;

2°) de mettre la somme de 300 000 francs CFP à la charge du CHS au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société requérante soutient que :

- le marché a été irrégulièrement attribué à la société BIO dès lors qu'elle ne disposait d'aucune autorisation pour exercer une activité de blanchisserie industrielle, activité relevant du régime des installations classées pour la protection de l'environnement ; l'offre était donc inacceptable et aurait dû être écartée ;

- le mémoire technique de la société BIO ne comportait aucune mention de l'autorisation réglementaire obligatoire ; cette société ne pouvait donc se voir attribuer une note supérieure à celle de la société Pat'Pressing sur le critère lié à la valeur technique alors qu'elle a respecté pour sa part la réglementation en matière environnementale ; l'écart de prix n'était pas d'une ampleur telle qu'il justifiait l'attribution du marché à la société BIO ; il y a donc eu erreur manifeste d'appréciation ;

- eu égard au nombre d'entreprises candidates, à savoir deux, à la circonstance qu'elle a été classée en seconde position, et donc que son offre était acceptable financièrement et techniquement, elle a été privée d'une chance sérieuse de se voir attribuer le marché ; elle peut prétendre à être indemnisée du manque à gagner subi ;

- son préjudice peut être évalué à la somme de 10 944 395 francs CFP nette par an ; compte tenu de la durée prévue du marché, soit trois années, elle a subi un préjudice de 32 833 185 francs CFP.

Par un mémoire en défense enregistré le 27 août 2018, le centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet (CHS) conclut au rejet de la requête et demande que la société Pat'Pressing soit condamnée aux dépens.

Le CHS soutient que :

- la société requérante est irrecevable à introduire la présente action plus de deux années après la conclusion du marché conclu avec la société BIO dès lors qu'elle s'est abstenue de contester la régularité de ce marché dans le délai de deux mois suivant la publication de l'avis d'attribution ;

- le marché pouvait être régulièrement conclu avec la société BIO car contrairement à ce que soutient la société requérante, l'exécution des différents lots ne nécessitait pas pour le prestataire de disposer d'une installation soumise à autorisation ou à déclaration dès lors que des procédures de contrôle bactériologique avaient été mises en place ;

- la société BIO a, suite à l'injonction du tribunal de céans, régularisé sa situation et un arrêté du président de l'assemblée de la province Sud du 4 décembre 2017 lui accorde l'autorisation d'exploiter une installation classée pour la protection de l'environnement.

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° 274-2011/BAPS/DIMENC du 1^{er} janvier 2011 définissant la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement ;

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

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein, rapporteur ;

- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public ;

- et les observations de Me Patet, substituant Me Elmosnino, avocat de la société Pat'Pressing.

Considérant ce qui suit :

Sur le fond :

1. Suite à un avis de publicité du 1^{er} février 2016, le centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet (CHS) a déclaré sans suite la passation sur appel d'offres du marché relatif aux prestations de blanchisserie pour laquelle la société Pat'Pressing avait soumissionné. Un avis du 25 avril 2016 informait de l'attribution du marché à la société Blanchisserie Industrielle Océanie

(BIO) à l'issue d'une seconde procédure d'appel d'offres à laquelle elle avait également participé. Illégalement évincée de l'attribution de ce marché, la société Pat'Pressing demande la condamnation du CHS à l'indemniser du préjudice subi.

Sur la fin de non-recevoir :

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. 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. La légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini. Toutefois, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'Etat est recevable à contester la légalité de ces actes devant le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la conclusion du contrat, date à laquelle les recours déjà engagés et non encore jugés perdent leur objet.

3. Le représentant de l'Etat et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini. Les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office.

4. Saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité 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.

5. Il résulte de ce qui précède que l'introduction de conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice subi du fait de l'éviction irrégulière d'une procédure d'attribution d'un marché public peut intervenir à l'occasion du contentieux tendant à contester la validité du marché public ainsi conclu, toutefois, la recevabilité de telles conclusions indemnitaires n'est pas conditionnée par l'introduction d'une action tendant à contester la validité du marché public au titre duquel le préjudice aurait été subi. La circonstance que la société requérante n'a jamais contesté la validité du marché conclu avec la société BIO est donc indifférente à la recevabilité de la présente action.

Sur la validité du marché public et la faute commise :

6. Tout d'abord, il n'est pas contesté que la société Blanchisserie Industrielle Océane exploite une installation qui devrait faire l'objet de l'autorisation prévue par les dispositions des articles 413-1 et suivants du code de l'environnement de la province Sud. La SARL Pat'pressing soutient qu'en l'absence d'une telle autorisation, les offres que la société Blanchisserie Industrielle Océane a présenté pour les quatre lots de la consultation auraient dû être écartées en raison de leur caractère inacceptable aux termes de l'article 27-2 de la délibération du 1^{er} mars 1967 susvisée.

7. Aux termes de l'article 27-2 de la délibération du 1^{er} mars 1967 susvisée : « *La commission d'appel d'offres arrête la liste des soumissionnaires admis à concourir, élimine les offres inappropriées, irrégulières ou inacceptables, procède au classement des offres par ordre décroissant et propose d'attribuer le marché au candidat dont l'offre correspond le mieux aux besoins exprimés...* ». La société requérante est fondée à soutenir qu'une offre doit être regardée comme inacceptable si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur et notamment si le candidat proposait d'accomplir la prestation en méconnaissance des lois ou règlements applicables comme par exemple les textes relatifs à la sécurité ou à la protection de l'environnement.

8. Il résulte du code de l'environnement de la province Sud et de la délibération du 1^{er} janvier 2011 susvisée que les sociétés exploitant une activité de blanchisserie et de laverie de linge exploitant une installation d'une capacité de lavage de linge supérieure à 500 kilogrammes par jour sont soumises, au titre de la réglementation des installations classées pour la protection de l'environnement, au régime de la déclaration. Celles exploitant une installation d'une capacité de lavage de linge supérieure à 5 000 kilogrammes par jour sont soumises au régime de l'autorisation préalable.

9. Le centre hospitalier soutient que l'exécution des différents lots objets de la consultation ne nécessitait pas de recourir au service d'un opérateur exploitant une installation soumise à déclaration ou à autorisation en exécution des dispositions du code de l'environnement de la province Sud. Toutefois, il résulte de l'instruction que compte tenu des quantités prévisionnelles de linge à nettoyer, le CHS ne pouvait ignorer que le titulaire du marché devait exploiter une installation à tout le moins soumise au régime de la déclaration préalable.

10. La société requérante est fondée à soutenir qu'il appartenait à l'acheteur public de s'assurer du caractère acceptable de l'offre des candidats par rapport à la réglementation applicable.

11. En l'espèce, il résulte de l'instruction que lors de l'attribution de la totalité des lots à la société Blanchisserie Industrielle Océane, le centre hospitalier n'avait aucune indication sur les conditions dans lesquelles cette société allait exécuter ses prestations.

12. Dans ces conditions, le centre hospitalier, nonobstant l'absence de condition liée à la régularité de l'exercice de l'activité de blanchisserie industrielle dans les documents du marché, aurait dû éliminer les offres de la société BIO comme inacceptables dès lors qu'elles proposaient l'exécution du marché dans des conditions contraires à la réglementation en matière d'installation classée pour la protection de l'environnement. Le CHS a donc commis une faute en attribuant les quatre lots à la société BIO au détriment des offres de la société Pat'Pressing.

Sur le préjudice et le lien de causalité :

13. Compte tenu de la circonstance que la société Pat'Pressing, dont l'installation a fait l'objet d'une autorisation régulière, était, avec la société retenue, la seule entreprise candidate à l'attribution des quatre lots litigieux et que ses offres ont été reconnues acceptables, y compris financièrement, et régulières par le CHS, il y a lieu de la regarder comme ayant été privée d'une chance sérieuse de se voir attribuer la totalité des prestations de blanchisserie du CHS.

14. Il résulte de l'instruction que la société Pat'Pressing établit avoir réalisé sur les années 2014 à 2016, un taux de marge nette moyen d'environ 38,5%. Toutefois, le manque à gagner devant être déterminé en fonction du bénéfice net que lui aurait procuré les marchés si elle les avait obtenus, il y a lieu d'appliquer à la somme de 28 427 000 francs CFP, soit le cumul des offres financières présentées pour les quatre lots, un taux de 35%. La société Pat'Pressing a ainsi subi un préjudice annuel de 9 949 450 francs CFP. Compte tenu de la durée prévue du marché, soit un an renouvelable deux fois, et de la circonstance que jusqu'au 4 décembre 2017, cette société était la seule en mesure d'exécuter ce type de prestation dans le respect de la réglementation applicable en matière d'installation classée pour la protection de l'environnement, il y a lieu de regarder la société Pat'Pressing comme ayant également perdu une chance sérieuse de voir son marché renouvelé deux fois. Elle a donc subi un préjudice total de 29 848 350 francs CFP.

15. Il résulte de tout ce qui précède que le CHS est condamner à verser la somme de 29 848 350 francs CFP à la société Pat'Pressing.

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

16. 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* ».

17. Le CHS versera la somme de 150 000 francs CFP à la SARL Pat'Pressing.

DECIDE :

Article 1^{er} : Le centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet versera la somme de vingt neuf millions huit cent quarante huit mille trois cent cinquante francs CFP (29 848 350) à la société Pat'Pressing.

Article 2 : Le centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet versera la somme de cent cinquante mille francs CFP (150 000) à la SARL Pat'Pressing au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions est rejeté.