

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1200186

M. et Mme X.

Mme Legrand
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 20 septembre 2012
Lecture du 4 octobre 2012

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête, enregistrée le 1er juin 2012, présentée par M. et Mme X., agissant pour la SARL Mwa Pain, élisant domicile (...) ; M. et Mme X. demandent au tribunal :

- d'annuler la décision en date du 3 avril 2012 par laquelle le maire de (...) les a informés qu'ils ne pouvaient bénéficier de la commande publique communale ;
- d'annuler le bon de commande établi auprès de la société SCEB pour fournir le pain des écoles publiques de la commune de (...) ;
- et de leur attribuer un bon de commande pour ce faire ;

Ils soutiennent que la décision du 3 avril 2012 a été prise en violation de l'article 432-12 du code pénal qui autorise la conclusion par la commune au profit d'un élu d'un contrat de fourniture dans la limite d'un montant annuel que la commande litigieuse ne dépasse pas ;

Vu la lettre en date du 4 juin 2012, informant les parties, en application de l'article R.611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 6 juillet 2012, présenté pour la commune de (...) par la SELARL de Greslan, avocat, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SARL Mwa Pain à lui payer la somme de 426 300 F CFP en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Elle oppose une double fin de non-recevoir tirée de l'absence de justification de la qualité et de l'intérêt à agir des requérants et soutient que l'article L. 314-2 du code des communes de la Nouvelle-Calédonie prohibe la conclusion de contrats au bénéfice des élus des communes de plus de 1500 habitants, comme c'est le cas de la commune de (...) ;

Vu l'ordonnance en date du 9 juillet 2012 fixant la clôture d'instruction au 13 août 2012, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 10 juillet 2012, présenté par M. et Mme X. agissant pour la SARL Mwa Pain qui concluent aux mêmes fins d'annulation que la requête et demandent en outre :

- leur indemnisation intégrale à hauteur de 900 000 F CFP du manque à gagner résultant de leur éviction illégale d'une commande publique qu'ils avaient des chances sérieuses de remporter ;
- et la condamnation de la commune de (...) à leur verser la somme de 300 000 F CFP en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Ils soutiennent en outre :

- qu'en les écartant de la commande publique, la commune de (...) a commis un vice de procédure et méconnu les obligations de mise en concurrence ;
- que la commune de (...) ne peut à bon droit se prévaloir de l'application de l'article L. 314-2 du code des communes de la Nouvelle-Calédonie qui régit les communes de 1500 habitants au plus, compte tenu de l'application au cas d'espèce de l'article 432-12 du code pénal qui concerne les communes de 3500 habitants au plus, comme c'est le cas de (...) ;
- que le Tribunal ne saurait fonder son jugement à intervenir sur les articles L.231 6° et L. 236 du code électoral qui instaurent un régime d'incompatibilité entre les fonctions d'élu et de prestataire de services publics municipaux, alors que les articles précités du code des communes de la Nouvelle-Calédonie et du code pénal tolèrent, sous conditions, le cumul de ces deux statuts et qu'au surplus les requérants ne peuvent être qualifiés d'entrepreneurs de service municipal ;

Vu les actes attaqués ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code pénal ;

Vu le code électoral ;

Vu le code des communes de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la délibération du congrès n° 136 du 1er mars 1967 portant réglementation de marchés publics ;

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 20 septembre 2012 ;

- le rapport de Mme Legrand ;
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;
- et les observations de M. X., requérant, de Me Charlier, substituant la SELARL de Greslan, avocat de la commune de (...) et de Mme Travan, représentant l'Etat ;

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

1. Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que la commune de (...) ait mis en concurrence plusieurs candidats pour la fourniture de baguettes de pain à ses écoles publiques, dont la commande se chiffre, d'après les requérants eux-mêmes, à un montant plus de quatre fois inférieur au seuil de 8 000 000 F CFP imposé par l'article 1er de la délibération du congrès n° 136 du 1er mars 1967 portant réglementation de marchés publics pour la passation de marchés formalisés ; qu'il suit de là, d'une part, que la lettre du 3 avril 2012 ne saurait s'analyser comme un refus d'admettre la candidature de la SARL Mwa Pain susceptible d'un recours pour excès de pouvoir, d'autre part, qu'en l'absence de toute mise en concurrence, les requérants n'ont pas la qualité de candidats évincés leur ouvrant droit à contester la validité du contrat de fourniture de baguettes de pain qui aurait été attribué par la commune de (...) à une autre société ; que, par conséquent, la fin de non recevoir tirée de l'absence d'intérêt à agir des requérants doit être accueillie ; qu'il suit de là que la requête doit être rejetée comme irrecevable, sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non recevoir tirée de l'absence de qualité à agir des requérants ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

2. Considérant que le Tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par M. et Mme X. qui, au demeurant n'ont pas eu recours aux services d'un avocat, doivent, dès lors, être rejetées ;

3. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la commune de (...) tendant à la condamnation des requérants à lui rembourser ses frais de procès ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de M. et Mme X. est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la commune de (...) en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.