

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1400236

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société Interoute Nouvelle-Calédonie

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Gueguein
Rapporteur

Le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 13 mai 2015
Lecture du 4 juin 2015

Vu la requête, enregistrée le 3 juillet 2014, présentée pour la société Interoute Nouvelle-Calédonie, dont le siège est (...), par Me Especel, avocat ; la société Interoute Nouvelle-Calédonie demande au tribunal :

1) d'annuler la décision du 24 mars 2014 par laquelle la province des îles Loyauté a refusé de prononcer la mainlevée de la caution bancaire souscrite au titre du marché public n° 157 du 15 avril 2012 ;

2) d'enjoindre à la province des îles Loyauté de prononcer la mainlevée de la caution bancaire souscrite au titre du marché public n° 157 du 15 avril 2012 dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la décision à intervenir sous astreinte de 100 000 F CFP par jour de retard ;

3) de condamner la province des îles Loyauté à lui restituer toute somme prélevée au titre de la caution bancaire souscrite au titre du marché public n° 157 du 15 avril 2012 ;

4) de condamner la province des îles Loyauté à lui verser la somme de 4 000 000 F CFP au titre des préjudices financiers subis ;

5) de mettre la somme de 400 000 F CFP à la charge de la province des îles Loyauté au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- la mise en régie des travaux a été prononcée irrégulièrement : qu'elle n'a pas été convoquée pour établir les constatations contradictoires ; que le marché de substitution ne lui a pas été notifié ; qu'elle n'a pas été mise en mesure de suivre l'exécution des travaux ; que la décision de mise en régie n'a pas été notifiée à l'administrateur judiciaire ;

- la province des îles Loyauté a irrégulièrement refusé de prononcer la mainlevée de la caution bancaire ;
- le province des îles Loyauté aurait dû prononcer la mainlevée partielle de la caution eu égard à la circonstance que le marché de substitution est d'un montant inférieur à celui de la caution ; que le montant de la mainlevée partielle aurait dû être de 7 256 490 F CFP, soit environ un tiers du montant de la caution ; qu'elle a donc droit à l'indemnisation du tiers des frais de cautionnement, somme à chiffrer ;
- le maintien indu d'une créance au passif de la société en redressement et la résistance abusive à la mainlevée de la caution est un obstacle au désintéressement des véritables créanciers ;

Vu la décision attaquée ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 22 octobre 2014, présenté pour la province des îles Loyauté, par la société d'avocats de Greslan, qui conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 500 000 F CFP soit mise à la charge de la société Interoute Nouvelle-Calédonie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le courrier en date du 10 mars 2014 de la société requérante ne mentionne qu'une demande de mainlevée ; que les autres conclusions, et notamment celle tendant à la condamnation au paiement d'une somme de 4 000 000 F CFP, sont irrecevables ;
- sur la mise en régie ; qu'une mise en demeure de faire les travaux est intervenue le 25 juin 2012 avec une date d'exécution au 3 août suivant ; que la société requérante a répondu à cette mise en demeure ; que l'absence de constatation contradictoire ne peut être retenue puisque le marché de substitution a été conclu sur la base du devis transmis par la société requérante ; que l'ordre de service n°14 du 26 septembre 2012 porte notification du marché de substitution ; que cet OS comporte les observations du représentant légal de la société requérante ;
- le moyen tiré de l'absence de notification à l'administrateur judiciaire doit être écarté compte tenu des incohérences des pièces produites ; que le jugement du 26 novembre 2012 a ouvert la procédure de redressement, soit postérieurement à la décision litigieuse ;
- elle n'a jamais réussi à obtenir le versement des sommes correspondant au paiement des travaux ;
- elle ne fait pas obstacle à une mainlevée partielle d'un montant de 7 256 490 F CFP ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 novembre 2014, présenté par Me Especel avocat, pour la société Interoute Nouvelle-Calédonie qui conclut aux mêmes fins ;

Elle soutient également que :

- en matière de travaux publics, les réclamations préalables ne sont pas obligatoires ;
- il n'y a pas de contradiction entre les jugements de la procédure de redressement ; que l'ouverture de la procédure date du 4 juin 2012 ;
- la mise en régie a été prononcée tardivement ; que la fin de la période de garantie est intervenue le 27 mai 2012 ; que la province des îles Loyauté ne pouvait lui demander des travaux de reprise au titre de la GPA par un courrier en date du 29 mai 2012 et notifié postérieurement ;
- en l'absence de créance, la province des îles Loyauté ne pouvait que prononcer la mainlevée ;

Vu l'ordonnance en date du 4 décembre 2014 fixant la clôture d'instruction au 6 janvier 2015, en application des articles R. 613.1 et R. 613.3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 6 janvier 2015, présenté pour la province des îles Loyauté qui conclut aux mêmes fins ;

Elle soutient également que :

- la société requérante ne peut opposer la forclusion de la période de garantie car dès les opérations de réception, la réalisation des travaux en litige a été demandée ; que le 21 décembre 2011, la société a reconnu l'obligation de réaliser ces travaux ;

- la réalisation des travaux en litige ne relève pas de la mise en régie ; qu'elle a fait réaliser des travaux de parfait achèvement en application des stipulations de l'article 44 du CCAG Travaux et non la mise en régie d'un marché déjà réceptionné en application des stipulations de l'article 48 du même CCAG ; que les moyens tirés du non-respect de la procédure de mise en régie ne sont pas donc pas opérants ; qu'elle n'avait pas à notifier sa décision à l'administrateur ;

Vu le mémoire enregistré le 5 mai 2015, présenté de Me Especel avocat, pour la Selarl Mary Laure Gastaud, es qualité de mandataire liquidateur de la société Interoute Nouvelle-Calédonie ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 13 mai 2015 ;

- le rapport de M. Gueguein, rapporteur ;

- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

- les observations de Me De Greslan, avocat pour la province des îles Loyauté ;

1. Considérant que le marché public de réfection de la route provinciale n° 2 sus la commune d'Ouvéa a été attribué à la société Interoute Nouvelle-Calédonie par la province des îles Loyauté le 15 octobre 2011 ; qu'au titre de ce marché, la société a souscrit une convention de cautionnement bancaire d'un montant de 19 479 947 F CFP ; que suite aux opérations de réception du marché, lesquelles ont donné lieu à une réception assortie de réserves, la date de réception a été arrêtée au 26 mai 2011 par décision du 3 août de la même année ; que par jugement du tribunal mixte de commerce du 4 juin 2012, la société Interoute Nouvelle-Calédonie a été placée en redressement judiciaire ; qu'elle a demandé à la province des îles Loyauté, par courrier du 5 mai 2014, de procéder à la libération de la caution bancaire précitée ; qu'elle demande l'annulation de la décision du 24 mars 2014 portant rejet de ses demandes et la condamnation de la province des îles Loyauté à lui verser la somme de 4 000 000 F CFP au titre des préjudices subis du fait de cette absence de mainlevée ;

Sur la fin de non-recevoir :

2. Considérant qu'ainsi que le soutient la société Interoute Nouvelle-Calédonie, le contentieux en cause se rapportant à l'exécution de travaux publics, les conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice financier subi n'avaient pas à être précédée d'une réclamation préalable ; que la fin de non-recevoir soulevée par la province des îles Loyauté doit donc être rejetée ;

Sur la décision refusant de prononcer la mainlevée :

3. Considérant qu'aux termes de l'article 80 de la délibération du 1^{er} mars 1967 susvisée : « *Le cautionnement est restitué ou la caution qui le remplace, comme celle qui peut remplacer la retenue de garantie, est libérée, pour autant que le titulaire du marché a rempli ses obligations, à la suite d'une mainlevée délivrée par la collectivité territoriale ou l'établissement public dans le délai d'un mois suivant l'expiration du délai de garantie ou, si le marché ne comporte pas un tel délai, suivant la réception des travaux, fournitures ou services. S'il en existe une, la retenue de garantie est restituée dans le même délai. / A l'expiration du délai d'un mois susvisé, la caution cesse d'avoir effet même en l'absence de mainlevée, sauf si la collectivité territoriale ou l'établissement public a signalé par lettre recommandée adressée à la caution que le titulaire du marché n'a pas rempli toutes ses obligations. Dans ce cas, il ne peut être mis fin à l'engagement de la caution que par mainlevée par la collectivité territoriale ou l'établissement public.* » ; que selon l'article 40.6 du même CCAG « *Lorsque la réception est assortie de réserves, l'entrepreneur doit remédier aux imperfections et malfaçons correspondantes dans le délai fixé par la personne responsable du marché ou, en l'absence d'un tel délai, trois mois avant l'expiration du délai de garantie défini au 1 de l'article 44.* » ; que selon l'article 43 du cahier des clauses administratives générales des marchés de travaux applicables en Nouvelle-Calédonie, « *43.1. Délai de garantie : Le délai de garantie est, sauf stipulation différente du marché et sauf prolongation décidée comme il est dit au 2 du présent article, d'un an à compter de la date d'effet de la réception, ou de six mois à compter de cette date si le marché ne concerne que des travaux d'entretien ou des terrassements. / Pendant le délai de garantie, indépendamment des obligations qui peuvent résulter pour lui de l'application du 4 de l'article 41, l'entrepreneur est tenu à une obligation dite « obligation de parfait achèvement » au titre de laquelle il doit : ... b) Remédier à tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage ou le maître d'œuvre, de telle sorte que l'ouvrage soit conforme à l'état où il était lors de la réception ou après correction des imperfections constatées lors de celle-ci ... / Les dépenses correspondant aux travaux complémentaires prescrits par le maître de l'ouvrage ou le maître d'œuvre ayant pour objet de remédier aux déficiences énoncées aux b) et c) ci-dessus ne sont à la charge de l'entrepreneur que si la cause de ces déficiences lui est imputable. / ... A l'expiration du délai de garantie, l'entrepreneur est dégagé de ses obligations contractuelles, à l'exception de celles qui sont mentionnées au 3 du présent article ; les sûretés éventuellement constituées sont libérées dans les conditions prévues au 16 de l'article 4. 43.2. Prolongation du délai de garantie : Si, à l'expiration du délai de garantie, l'entrepreneur n'a pas procédé à l'exécution des travaux et prestations énoncés au 1 du présent article ainsi qu'à l'exécution de ceux qui sont exigés, le cas échéant, en application de l'article 39, le délai de garantie peut être prolongé par décision de la personne responsable du marché jusqu'à l'exécution complète des travaux et prestations, que celle-ci soit assurée par l'entrepreneur ou qu'elle soit d'office conformément aux stipulations du 6 de l'article 41.* » ;

4. Considérant qu'il n'est pas contesté que par décision du 23 août 2011, la province des îles Loyauté a constaté la levée des réserves émises à l'occasion des opérations de réception et a fixé la date d'effet de la réception au 26 mai 2011 ; que la période de garantie de parfait achèvement est donc arrivée à échéance préalablement au 29 mai 2012, date du courrier par lequel la province des îles Loyauté a demandé à la société requérante de procéder à la reprise de certaines malfaçons ; que le courrier en date du 21 décembre 2011 dont fait état la province des îles Loyauté ne se réfère pas à l'exécution du marché en litige mais concerne un autre marché et est donc sans effet sur la procédure en cause ; que la province n'apporte aucun élément de nature à établir qu'elle aurait valablement prolongé la durée de validité de la garantie de parfait achèvement ; que la société Interoute Nouvelle-Calédonie est donc fondée à soutenir que la province des îles Loyauté ne pouvait refuser de prononcer la mainlevée de la caution bancaire

souscrite au titre du marché en litige eu égard à l'extinction de ses obligations à son égard ; qu'elle est donc fondée à demander l'annulation de la décision du 24 mars 2014 contestée ;

Sur les conclusions indemnitaires :

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'à la date du 24 mars 2014, la province des îles Loyautés ne possédait aucune créance rendant nécessaire le maintien de la caution bancaire précitée ; que la société Interoute Nouvelle-Calédonie est par conséquent fondée à demander l'indemnisation du préjudice causé par ce retard dans la mainlevée de l'engagement de caution ; que la société Interoute Nouvelle-Calédonie n'apporte toutefois aucun élément permettant de chiffrer ce préjudice ; que les conclusions à fins indemnitaires doivent donc être rejetées ;

Sur les conclusions aux fins d'injonction :

6. Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : *« Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution. »* ;

7. Considérant que le présent jugement implique nécessairement que la province des îles Loyauté prononce la mainlevée de la caution bancaire souscrite au titre du marché litigieux ; que si la province soutient avoir procédé à une mainlevée partielle des sommes en litige à hauteur de 7 256 490 F CFP, aucun des éléments produits ne permet d'établir que la somme a effectivement été libérée ; qu'il y a donc lieu d'enjoindre à la province des îles Loyauté de procéder à la mainlevée de toute somme restant retenue au titre de la caution souscrite par la société Interoute Nouvelle-Calédonie auprès de la BNP Paribas Nouvelle-Calédonie au titre du marché en litige dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement ; qu'il n'y a pas lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte ;

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

8. Considérant qu'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 »* ;

9. Considérant que ces dispositions font obstacle aux conclusions de dirigées contre la société Interoute Nouvelle-Calédonie qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'il y a lieu, au titre des dispositions précitées de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, de mettre la somme de 160 000 F CFP à la charge de la province des îles Loyauté ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La décision par laquelle la province des îles Loyauté a rejeté la demande de mainlevée des cautions bancaires souscrites par la société Interoute Nouvelle-Calédonie auprès de la BNP Paribas Nouvelle-Calédonie au titre du marché de réfection de la RP 2 est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la province des îles Loyauté de prononcer la mainlevée de toute somme restant retenue au titre de la caution souscrite par la société Interoute Nouvelle-Calédonie auprès de la BNP Paribas Nouvelle-Calédonie au titre du marché de réfection de la route provinciale n° 2 dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement.

Article 3 : La province des îles Loyauté versera la somme de cent soixante mille francs CFP (160 000) à la société Interoute Nouvelle-Calédonie au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 5 : Les conclusions de la province des îles Loyauté tendant à la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.