

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1500426

SOCIETE INAER

M. Schnoering
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 15 septembre 2016
Lecture du 30 septembre 2016

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 17 novembre 2015 et des mémoires complémentaires enregistrés les 24 mai, 15 et 27 juillet 2016, la société INAER, représentée par Me Palmier, avocat, demande au tribunal :

1°) d'annuler le marché de « Missions de service médical d'urgence par hélicoptère (SMUH) » conclu par le centre hospitalier territorial (CHT) avec la société Héliocéan ;

2°) de condamner le centre hospitalier territorial à lui payer la somme de 3 287 700,09 euros au titre du préjudice subi ;

3°) de condamner le centre hospitalier territorial à lui payer la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L. 761- 1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa qualité de concurrent évincé lui donne qualité pour agir contre le contrat ;
- le CHT a violé l'article 13-3 de la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics et le principe d'égalité de traitement des candidats en ne contrôlant pas les capacités des candidats ;
- le CHT a violé l'article 27-2 de la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics en modifiant irrégulièrement le cahier des charges en cours de procédure ;
- le marché a été attribué à un candidat ayant remis de fausses déclarations et le dol entache le marché ;

- des erreurs de fait et des erreurs manifestes d'appréciation ont été commises par le CHT dans l'analyse des offres des candidats.

Par un mémoire enregistré le 26 avril 2016, la société Hélicocéan, représentée par Me Lombardo, avocat, conclut au rejet de la requête et, en tout état de cause, à la condamnation de la société INAER à lui payer la somme de 500 000 F CFP sur le fondement de l'article L. 761- 1 du code de justice administrative.

Elle soutient qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Par des mémoires enregistrés les 12 mai et 18 juillet 2016, le centre hospitalier territorial de Nouméa conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société INAER à lui payer la somme de 700 000 francs CFP sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Par ordonnance du 13 juin 2016, la clôture d'instruction a été fixée au 18 juillet 2016.

Vu :

- la décision attaquée ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 modifiée portant réglementation des marchés publics ;
- la délibération de la commission permanente du congrès n° 64/CP du 10 mai 1989 fixant les cahiers 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 modifiée n° 136 du 1^{er} mars 1967 ;
- le code de justice administrative dans sa rédaction 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. Schnoering, rapporteur,
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public,
- et les observations de Me Claveleau, substituant Me Palmier, avocat de la société requérante, de Me Loste, avocat du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie, et de Me Gras, substituant Me Lombardo, avocat de la société Hélicocéan.

Une note en délibéré présentée pour la société Inaer a été enregistrée le 19 septembre 2016.

Considérant ce qui suit :

1. L'avis d'attribution du marché de « Missions de service médical d'urgence par hélicoptère (SMUH) » conclu par le centre hospitalier territorial (CHT) avec la société Héliocéan a été publié le 19 septembre 2015.

2. La société INAER demande au tribunal d'annuler ce marché et de condamner le centre hospitalier territorial à lui payer la somme de 3 287 700,09 euros au titre du préjudice subi.

Sur les conclusions en contestation de validité du contrat :

3. Indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce même juge un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires. 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. A partir de la conclusion du contrat, et dès lors qu'il dispose du recours ci-dessus défini, le concurrent évincé n'est, en revanche, plus recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des actes préalables qui en sont détachables.

4. La société INAER soutient, tout d'abord, que le CHT a violé l'article 13-3 de la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics et le principe d'égalité de traitement des candidats en ne contrôlant pas les capacités des candidats.

5. Aux termes de l'article 13-3 de la délibération n° 136/CP susvisée : « *L'exécution des marchés ne peut être confiée qu'aux entreprises ayant les capacités juridiques, techniques et financières nécessaires. L'administration apprécie souverainement ces capacités.* ».

6. La société INAER soutient que la société Héliocéan ne dispose manifestement pas des capacités financières nécessaires à l'exécution du marché. Elle soutient que les exercices 2013 et 2014 font apparaître des pertes d'un montant respectif de 24 200 800 francs CFP et de 42 170 635 francs CFP, circonstance qui l'empêche de réaliser un marché d'une durée particulièrement longue. La société requérante relève aussi que la société Héliocéan ne dispose d'aucune expérience relative à la gestion des missions SMUH.

7. Les circonstances énoncées au point précédent ne permettent pas d'établir que les capacités financières de la société Héliocéan seraient insuffisantes dès lors qu'il est constant que la société dont s'agit a assuré sans difficulté, malgré des résultats déficitaires des missions d'évacuation médicales d'urgence par hélicoptères. Le CHT de Nouméa ne pouvait écarter la candidature d'Héliocéan en considérant que cette société ne disposait pas des capacités financières et techniques nécessaires. Il s'ensuit que le moyen tiré de la violation des dispositions précitées de l'article 13-3 de la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 doit être écarté.

8. La société INAER soutient aussi que le CHT a violé l'article 27-2 de la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics en modifiant irrégulièrement le cahier des charges en cours de procédure.

9. Aux termes de cet article : « *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. / Elle se fonde sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché.* ».

10. La société requérante critique la violation du principe de transparence et du règlement de la consultation qui a entraîné, selon elle, l'attribution du marché à Hélicocéan. Mais il ressort de l'examen des pièces du dossier qu'aucun des nombreux points techniques soulevés par la requérante pour critiquer l'offre d'Hélicocéan n'est fondé. Le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 27-2 de la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 et de la violation du principe de transparence et du règlement de la consultation ne peut donc être accueilli.

11. La société INAER soutient, par ailleurs, que le marché a été attribué à un candidat ayant remis de fausses déclarations et que le dol entache le marché. Mais ces allégations qui tendent à démontrer que les appareils proposés par Hélicocéan n'étaient pas conformes aux prescriptions du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) ne sont corroborées par aucune pièce du dossier et notamment la pièce n° 32 produite par la requérante et relative à la date de mise en service de l'hélicoptère Eurocopter EC135P2. Aucun dol ne peut être retenu à l'encontre de la société Hélicocéan s'agissant des appareils proposés.

12. La société INAER soutient, enfin, des erreurs de fait et des erreurs manifestes d'appréciation ont été commises par le CHT dans l'analyse des offres des candidats. Mais elle ne le démontre pas. Au contraire, les appareils proposés par l'attributaire du marché respectent, ainsi qu'il a été dit, les exigences du cahier des charges de l'appel d'offres.

13. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la société INAER en contestation de la validité du contrat litigieux ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions indemnitaires :

14. Lorsqu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce marché, il appartient au juge de vérifier d'abord si l'entreprise était dépourvue de toute chance de remporter le marché. Dans l'affirmative, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité. Dans la négative, elle a droit en principe au remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter son offre. Dans le cas où l'entreprise avait des chances sérieuses d'emporter le marché, elle a droit à l'indemnisation de l'intégralité du manque à gagner qu'elle a subi.

15. Il résulte de ce qui précède que la société INAER n'a pas été irrégulièrement évincée du marché et n'est en conséquence pas fondée à demander l'indemnisation des préjudices qui auraient résulté pour elle de cette éviction. Les conclusions indemnitaires de la requête doivent ainsi être rejetées.

Sur les conclusions présentées au titre 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. Ces dispositions font obstacle à ce que le centre hospitalier territorial de Nouméa soit condamné sur leur fondement au profit de la société INAER qui succombe à l'instance.

18. Il y a lieu, en revanche de condamner la société INAER à payer sur ce même fondement respectivement au CHT de Nouméa et à la société Héliocéan la somme de 150 000 F CFP.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête susvisée de la société INAER est rejetée.

Article 2 : La société INAER est condamnée à payer sur le fondement l'article L. 761-1 du code de justice administrative tant au CHT de Nouméa qu'à la société Héliocéan la somme de 150 000 F CFP.