

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1300021

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société Balineau

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Legrand
Juge des référés

Le juge des référés

Audience du 25 février 2013
Ordonnance du 4 mars 2013

Vu la requête, enregistrée le 25 janvier 2013 sous le n° 1300021, présentée pour la société Balineau, dont le siège est (...), par la Selarl Cabinet Cabanes - Cabanes Neveu Associés, avocats ; la société Balineau demande au juge des référés :

- d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de la décision du 10 octobre 2012 par laquelle le conseil d'administration du port autonome de la Nouvelle-Calédonie a prononcé la résiliation du marché du 20 février 2012 relatif à la construction du poste 8 en prolongement du grand quai à Nouméa, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité de cette décision ;
- d'ordonner au port autonome de la Nouvelle-Calédonie de procéder à la reprise provisoire des relations contractuelles dès la notification de l'ordonnance à intervenir ;
- de condamner le port autonome de Nouvelle-Calédonie à lui verser une somme de 4 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Balineau soutient que :

- il y a urgence à suspendre dans la mesure où la résiliation du marché compromet gravement ses intérêts en faisant disparaître brutalement un tiers de son activité pendant deux ans consécutifs, alors qu'elle a investi dans des matériels spécifiques pour ce marché qui ne trouveront pas une autre utilisation rapidement ; la suspension de la résiliation ne générerait aucune atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits d'un nouveau cocontractant ;
- il existe plusieurs moyens propres à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision de résiliation : en premier lieu, la décision de résiliation est entachée d'irrégularité formelle, faute de mise en demeure préalable et en l'absence d'information sur la nature de la résiliation prononcée et de sa date d'effet ; en second lieu, la décision de résiliation est fondée sur des motifs erronés ; d'une part, le motif tiré de la prétendue incapacité du groupement à poursuivre l'exécution du marché se heurte, d'abord, à sa proposition, demeurée vaine, d'être le nouveau mandataire du groupement (et à l'obligation qui incombait au port autonome de Nouvelle-Calédonie, en cas de non désignation, de choisir un nouveau coordonnateur), ensuite, au silence conservé par le port autonome sur ses propositions techniques et financières en matière de répartition et reprise des travaux ; d'autre part, le motif tiré des décisions rendues par le tribunal mixte de commerce de Nouméa dans ses ordonnances du 14 septembre 2012 se heurte au fait qu'elle prononce la résiliation des obligations contractuelles des seules sociétés Interoute et ETB mises en

redressement judiciaire (et au fait qu'il appartient au seul administrateur judiciaire de prononcer la résiliation du marché) ; en troisième lieu, la décision de résiliation et, plus généralement, le comportement du port autonome de la Nouvelle-Calédonie méconnaissent le principe de loyauté des relations contractuelles ; alors que la société Balineau a adressé six courriers au port autonome pour lui faire des propositions alternatives tant techniques qu'administratives, le port ne lui a jamais répondu et a instrumentalisé la défaillance de deux entreprises pour décider une rupture unilatérale du contrat ; en quatrième lieu, la gravité des vices affectant la résiliation, l'absence de manquement de la société à ses obligations contractuelles et l'absence de motif d'intérêt général justifiant la résiliation doivent entraîner la suspension de celle-ci et la reprise provisoire des relations contractuelles ;

Vu le mémoire de production enregistré le 29 janvier 2013 présenté pour la société Balineau ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 18 février 2013, présenté pour le port autonome de Nouvelle-Calédonie par la Selarl Louzier, Fauché, Cauchois, avocats, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Balineau à lui verser la somme de 200 000 F CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Le port soutient que :

- à titre principal, la requête en référé est irrecevable dans la mesure où la requête en annulation, dont elle est l'accessoire, est tardive ;

- à titre subsidiaire, la requête n'est pas fondée : en premier lieu, la société Balineau ne démontre pas l'urgence qu'il y a pour elle à reprendre les relations contractuelles, dans la mesure où elle ne peut exécuter les travaux de structures et ouvrages de génie civil qui lui incombent contractuellement, en l'absence de tout commencement préalable des travaux de dragage du fond de la mer et de terrassement incombant aux sociétés en redressement judiciaire ; la proposition de la société Balineau de reprendre à son compte leurs prestations n'était pas acceptable en ce qu'elle aboutissait à une augmentation significative du coût des travaux ; en second lieu, il n'existe pas de moyens propres à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la résiliation ;

Vu le mémoire complémentaire enregistré le 23 février 2013 présenté pour la société Balineau par la Selarl Cabinet Cabanes - Cabanes Neveu Associés, avocats, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens et soutient, en outre, que :

- sa requête est recevable dans la mesure où la requête en annulation de la décision de résiliation a été envoyée par fax et par courriel le 10 janvier et le 14 janvier 2013 respectivement au greffe et au greffier du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, soit avant le 21 janvier 2013 présenté comme la date butoir de forclusion par le port autonome de Nouvelle-Calédonie ; en tout état de cause, elle disposait d'un délai de quatre mois, en vertu de l'application combinée des articles R. 421-6 et -7 du code de justice administrative, et non de deux mois, pour agir contre la décision de résiliation, le délai de recours de deux mois consacré par le conseil d'Etat n'étant pas un délai spécifique différent du délai de droit commun, même s'il commence à courir dès l'information de la résiliation (sans préjudice de la mention ou non des voies et délais de recours) et s'il ne peut être prorogé par l'exercice d'un recours administratif préalable ;

- sa requête est fondée : en premier lieu, il y a urgence à suspendre ; contrairement à ce que prétend le port autonome de Nouvelle-Calédonie il existe une solution technique (mise en place de drains verticaux) permettant de réaliser les travaux du lot n° 1 sans attendre la réalisation des travaux objets du lot n° 3 ; en tout état de cause, la question de la coordination et du phasage des prestations est étrangère à l'appréciation par le juge des référés de l'urgence à suspendre la décision de résiliation, laquelle préjudicie de manière grave et immédiate à sa situation financière et à ses intérêts économiques ; le marché a commencé à être exécuté par la société qui a engagé des coûts très importants pour préparer le chantier et acquérir le matériel nécessaire ; en second lieu, il existe des moyens de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision de résiliation ; d'une part,

en ce qui concerne sa régularité formelle, les deux mises en demeure du port autonome de Nouvelle-Calédonie ont fait l'objet de réserves de la part du groupement et ne concernaient pas la défaillance pour laquelle le port autonome a prononcé la résiliation du marché ; l'ordre de service du 8 novembre 2012 ne peut constituer une mise en demeure préalable à la mise en œuvre de la résiliation ; d'autre part, en ce qui concerne le fond, la société a donné suite à cet ordre de service en proposant la désignation d'un nouveau mandataire et une nouvelle répartition des travaux ; contrairement à ce que prétend le port autonome de Nouvelle-Calédonie, il n'y a pas d'interdépendance de résiliation technique entre les lots n° 1 et n° 3 justifiant la résiliation de la totalité du marché, la société ayant proposé une solution alternative pour réaliser l'intégralité des travaux lui incombant sans attendre la réalisation des travaux objets du lot n° 3 ;

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ;

Vu la délibération n° 136 modifiée du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics ;

Vu la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 fixant les clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux et son annexe 1 ;

Vu le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie, notamment modifiée par le décret n° 2010-1562 du 14 décembre 2010 ;

Vu la requête enregistrée le 22 janvier 2013 sous le n° 1300020 par laquelle la société Balineau demande au tribunal :

- à titre principal, d'annuler la décision du 10 octobre 2012 par laquelle le conseil d'administration du port autonome de la Nouvelle-Calédonie a prononcé la résiliation du marché du 20 février 2012 relatif à la construction du poste 8 en prolongement du grand quai à Nouméa et d'ordonner la reprise des relations contractuelles à la date du prononcé du jugement ;

- à titre subsidiaire, de condamner le port autonome de Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 4 053 652,35 € HT à parfaire, correspondant au règlement des prestations exécutées à la date de la résiliation et à l'indemnisation de l'ensemble des préjudices causés par la décision de résiliation irrégulière, produisant intérêts légaux et contractuels à compter de la requête et à lui verser une somme de 4 000 € en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu la décision en date du 8 janvier 2013, par laquelle le président du tribunal a désigné Mme Legrand, premier conseiller, pour statuer sur les demandes de référé ;

Après avoir convoqué les parties à l'audience publique du 25 février 2013 ;

Après avoir, à l'audience publique du 25 février 2013 à 9 heures, présenté son rapport et entendu :

- les observations de Me Marie, avocat, substituant la Selarl Cabinet Cabanes – Cabanes Neveu Associés, représentant la société Balineau, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens et soutient en outre que :

- sa requête est recevable dans la mesure où le délai de droit commun, qui est de quatre mois en Nouvelle-Calédonie, doit lui être appliqué ;

- il y a urgence à suspendre la décision de résiliation compte tenu des investissements lourds effectués et de l'impact de la perte du marché sur son chiffre d'affaires, alors que ni l'intérêt général ni les intérêts d'un tiers ne sont lésés ;

- il existe des moyens de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision de résiliation qui confond les règles en matière contractuelle et en matière de procédures collectives ; la défaillance de deux sociétés n'entraîne pas la défaillance de l'entier groupement ; non seulement il fallait une mise en demeure en bonne et due forme avant le prononcé de la résiliation, mais le port autonome de Nouvelle-Calédonie aurait dû suivre les préconisations de la société Balineau qui a fait toute diligence pour prouver qu'elle était apte à poursuivre le contrat ;

- les observations de Me Louzier, avocat, représentant le port autonome de Nouvelle-Calédonie qui conclut aux mêmes fins que précédemment par les mêmes moyens et soutient en outre que :

- la requête est irrecevable par analogie avec la jurisprudence Tropic Travaux qui crée un délai spécifique de deux mois en matière de référé contractuel ;

- le marché dont s'agit est un marché unique divisé en quatre lots (dont les titulaires ne sont certes pas contractants solidaires) et non un marché alloti ; le lot n° 1 attribué à la société Balineau est celui dont le montant est le plus élevé ; il relève de techniques particulières consistant notamment en la mise en place de palplanches ; l'exécution du lot n° 1 ne peut toutefois intervenir avant l'exécution du lot n° 3, qui, en l'espèce, est compromise, voire rendue impossible par la défaillance de la société qui en était attributaire ; le lot n° 3 suppose des travaux de dragage qui nécessitent l'utilisation d'une dragueuse à clapets devant être fournie en location par une société néo-zélandaise ; la société Interoute, mandataire du groupement, a informé le 10 mai 2012 le port autonome de ses difficultés, car la mise en œuvre de ses moyens matériels était subordonnée à une avance sur travaux non autorisée par la délibération du 1^{er} mars 1967 ou à une caution bancaire qui lui a été refusée compte tenu de sa mauvaise santé financière ; le port autonome de Nouvelle-Calédonie n'est pas resté silencieux face aux propositions de la société Balineau, puisque de nombreuses réunions de concertation ont eu lieu entre mai et octobre 2012 ; les propositions de reprise du marché par la société Balineau étaient inacceptables compte tenu de leur surcoût de près de 15% à volume de travaux équivalent, alors que l'article 40 de la délibération de 1967 interdit de traiter par voie d'avenant une augmentation du coût du marché de 15 % ; la société invoque à son profit l'application de dispositions du cahier des clauses administratives générales métropolitain qui n'existent pas dans la réglementation calédonienne ; le port autonome de Nouvelle-Calédonie a préféré opter pour la résiliation du marché plutôt que pour une nouvelle mise en concurrence du lot n° 3 ; la suspension de la résiliation du marché n'apporterait pas grand chose dans la mesure où les travaux du lot n° 1 ne peuvent commencer avant ceux du lot n° 3 ;

Après avoir, à l'issue de l'audience, différé la clôture de l'instruction au 27 février 2013 à midi, en application de l'article R. 522-8 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire de production enregistré le 25 février 2013 présenté pour le port autonome de Nouvelle-Calédonie par Me Louzier, avocat ;

Vu le mémoire en défense enregistré le 26 février 2013 présenté pour le port autonome de

Nouvelle-Calédonie par Me Louzier, avocat, qui fournit le procès-verbal de la commission d'appel d'offres du 30 novembre 2011 et un extrait du procès-verbal du 16 décembre 2011 de la séance du conseil d'administration du port du 14 décembre 2011 ; l'écart en pourcentage des offres du groupement Interoute par rapport à celles de la moyenne de ses concurrents n'est pas significatif pour les lots n° 1, 2 et 4 mais se porte à environ – 45% pour le lot n° 3 ;

Vu le mémoire complémentaire enregistré le 27 février 2013 présenté pour la société Balineau, par la Selarl Cabinet Cabanes - Cabanes Neveu Associés, avocats, qui conclut aux mêmes fins que la requête, produit ses liasses fiscales 2008 à 2011, son compte de résultat 2012 et le tableau de réalisation des budgets et soutient que la décision de résiliation porte une atteinte grave et immédiate à sa situation financière, dans la mesure où le montant du chiffre d'affaires dont elle se trouve privée du fait de cette résiliation représente près de la moitié de son chiffre d'affaires fiscal annuel et plus d'un tiers de son chiffre d'affaires global annuel ;

1. Considérant que le 20 février 2012, le port autonome de Nouvelle-Calédonie a signé un marché unique de travaux ayant pour objet la construction du poste 8 en prolongement du grand quai à Nouméa avec la société Interoute, mandataire du groupement conjoint constitué de trois autres sociétés : Balineau, ETB et Infratech ; que ce marché unique a été divisé en quatre lots « *groupés et indissociables* », le lot n° 1, confié pour l'essentiel à la société Balineau, aidée par les sociétés Infratech et Interoute, portant sur les structures de quai et ouvrages de génie civil, le lot n° 2, confié à la seule société Balineau, portant sur la protection anti-corrosion, le lot n° 3, confié aux sociétés Interoute et ETB, consistant en dragage et terrassements et le lot n° 4, confié à la seule société Interoute, consistant en des travaux de voirie et réseaux divers ; qu'après que, par une délibération du 10 octobre 2012, le conseil d'administration du port autonome de Nouvelle-Calédonie a décidé la résiliation du marché, le directeur du port a pris, le 8 novembre 2012, l'ordre de service n° 38-12 aux fins de notifier aux titulaires des quatre lots dudit marché la résiliation de celui-ci, motif pris de « *l'incapacité du groupement à poursuivre l'exécution du marché en ce qu'il n'a pu répondre aux prescriptions de l'ordre de service n° 28-12 notifié le 3 août 2012* » et des « *ordonnances n° 12/957 et 958 du tribunal mixte de commerce de Nouméa du 14 septembre [2012] prononçant la résiliation des obligations contractuelles des entreprises Interoute et ETB au titre des travaux des lots n° 1 et 3 du marché* » ; que le président de la société Balineau a signé la notification de cet ordre de service le 21 novembre 2012, avec réserves ; que, par une requête enregistrée le 22 janvier 2013 sous le n° 1300020, la société Balineau poursuit, à titre principal, l'annulation de la décision de résiliation, dont il demande la suspension par la présente requête en référé, enregistrée le 25 janvier 2013 ;

Sur les conclusions aux fins de suspension de la décision de résiliation du contrat et de reprise provisoire des relations contractuelles :

2. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* » ; qu'aux termes de l'article L. 522-1 dudit code : « *Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles L. 521-1 et L. 521-2, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai les parties de la date et de l'heure de l'audience publique...* » ; qu'enfin, aux termes du premier alinéa de l'article R. 522-1 dudit code : « *La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit ... justifier de l'urgence de l'affaire* » ;

3. Considérant que le juge du contrat, saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, peut seulement, en principe, rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à lui ouvrir un droit à indemnité ; que, toutefois, une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d'une telle mesure d'exécution, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles ; qu'elle doit exercer ce recours, y compris si le contrat en cause est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle elle a été informée de la mesure de résiliation ; que de telles conclusions peuvent être assorties d'une demande tendant, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution de la résiliation, afin que les relations contractuelles soient provisoirement reprises (CE 21 mars 2011 Commune de Béziers, requête n° 304806, dite *Béziers II*) ;

4. Considérant, en premier lieu, que la recevabilité de la requête au fond est une condition du bien-fondé de la demande de suspension (CE 27 février 2012 Ville de Marseille, requête n° 354422) ;

5. Considérant que la société Balineau soutient, d'une part, qu'elle a adressé au tribunal de céans sa requête en annulation de la décision de résiliation par fax et par courriel les 10 et 14 janvier 2013 ; que si elle produit l'impression de la moitié de la page de garde d'une requête envoyée par fax et de deux courriels sur lesquels il apparaît que son recours aurait été adressé au greffe et au greffier du tribunal respectivement les 10 et 14 janvier 2013, ces productions, sur lesquelles la nature dudit recours n'est pas précisée, ne permettent pas de contredire les mentions émanant de ce greffe selon lesquelles la requête complète au fond a été enregistrée le 22 janvier 2013 ;

6. Considérant que la société Balineau soutient, d'autre part, que ne devrait lui être opposé que le délai de trois mois résultant de l'article R. 421-6 du code de justice administrative et applicable, notamment, devant le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, accru du délai supplémentaire de distance d'un mois prévu par le deuxième alinéa de l'article R. 421-7 du même code pour les justiciables qui, comme elle, n'a pas son siège social dans le ressort de ce tribunal ;

7. Considérant, tout d'abord, que le délai de trois mois mentionné à l'article R. 421-6 ne constitue nullement un délai de droit commun ; qu'en particulier, il a dû être modifié par le décret n° 2010-1562 du 14 décembre 2010 pour être rendu applicable aux décisions implicites ; que, par ailleurs, ni la loi organique du 19 mars 1999 ni la loi ordinaire du même jour ne le retiennent pour les déferés du haut-commissaire de la République dans le cadre de son contrôle de légalité ; qu'il en est de même de la loi du 12 avril 2000 susvisée ;

8. Considérant, ensuite et surtout, que le délai permettant à tout cocontractant de former un recours de pleine juridiction pour contester la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles, est un délai spécifique et franc de deux mois, applicable dans toutes les juridictions administratives, qui court à compter de la date à laquelle celui-ci a été informé de la mesure de résiliation, sans préjudice de la mention des voies et délais de recours, et qui ne peut être prorogé par l'exercice d'un recours administratif préalable (CE 30 mai 2011 SARL Proresto, requête n° 357151) ; que ce délai se calcule de quantième à quantième, sans que le jour contenant l'événement déclenchant le délai – sauf s'il s'agit d'une décision implicite de rejet – ni le jour contenant la démarche à accomplir dans ce délai ne soient inclus dans ledit délai ;

9. Considérant, en l'espèce, que la décision de résiliation notifiée à la société Balineau le 21 novembre 2012 a fait l'objet d'une requête en annulation enregistrée le 22 janvier 2013 ; que le

recours de deux mois institué en matière de contestation d'une décision de résiliation ayant ainsi été respecté, le port autonome de Nouvelle-Calédonie n'est pas fondé à opposer à la société Balineau d'avoir déposé tardivement sa requête au fond ;

10. Considérant, en deuxième lieu, qu'il incombe au juge des référés saisi, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de conclusions tendant à la suspension d'une mesure de résiliation, après avoir vérifié que l'exécution du contrat n'est pas devenue sans objet, de prendre en compte, pour apprécier la condition d'urgence, d'une part, les atteintes graves et immédiates que la résiliation litigieuse est susceptible de porter à un intérêt public ou aux intérêts du requérant, notamment à la situation financière de ce dernier ou à l'exercice même de son activité, d'autre part, l'intérêt général ou l'intérêt de tiers, notamment du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion aurait été rendue nécessaire par la résiliation litigieuse, qui peut s'attacher à l'exécution immédiate de la mesure de résiliation (CE *Béziers II*) ;

11. Considérant, d'une part, qu'il ne résulte pas de l'instruction que la mesure de résiliation ait coïncidé avec une disparition des besoins du port autonome de Nouvelle-Calédonie en matière de travaux de construction du poste 8 en prolongement du grand quai à Nouméa ; qu'en effet, la date normale d'échéance prévue par le contrat n'est pas dépassée et les obligations mises à la charge de la société requérante en qualité de cocontractant n'ont pas été entièrement exécutées ; qu'en outre, le port autonome de Nouvelle-Calédonie affirme dans son mémoire en défense enregistré le 18 février 2013 avoir résilié la totalité du marché « *pour qu'un nouveau marché puisse être mis à la concurrence* », cette nouvelle consultation devant précisément permettre la réalisation des prestations qui n'ont pu être exécutées à raison de la résiliation du marché litigieux ; que, dès lors, l'exécution du marché relatif à la construction du poste 8 en prolongement du grand quai à Nouméa ne peut être regardée comme devenue sans objet ;

12. Considérant, d'autre part, que pour apprécier les atteintes graves et immédiates que la résiliation litigieuse est susceptible de porter aux intérêts du requérant, notamment à la situation financière de ce dernier, le juge des référés ne doit pas se borner à prendre en compte la perte de chiffre d'affaires occasionnée par la résiliation du marché mais se référer aux autres éléments d'activité de l'entreprise, et notamment à son chiffre d'affaires global (CE 9 mai 2012 Région Champagne-Ardenne, requête n° 356209) ;

13. Considérant, en l'espèce, que la société Balineau produit des éléments circonstanciés concernant l'impact de la décision de résiliation sur sa situation financière ; qu'il résulte de l'acte d'engagement du 20 février 2012 que la société devait recevoir la somme totale de 1 685 125 368 F CFP TTC (14 121 350, 58 € TTC) sur les deux ans d'exécution des travaux, soit la somme de 842 562 684 F CFP TTC (7 060 675, 29 € TTC) par an ; que cette somme représente plus de la moitié de son chiffre d'affaires fiscal annuel moyen entre 2008 et 2012 (environ 13 831 400 €) et presque la moitié de son chiffre d'affaire fiscal pour l'année 2012 (14 173 000 €) ; qu'elle représente plus de 40 % de son chiffre global annuel moyen entre 2008 et 2012 (environ 17 284 200 €) et plus du tiers de son chiffre d'affaire global pour l'année 2012 (20 708 000 €) ; que la société Balineau justifie ainsi que la décision de résiliation porte une atteinte grave et immédiate à sa situation financière ;

14. Considérant, en outre, que la résiliation litigieuse n'a pas été suivie de la conclusion d'un nouveau contrat dont le titulaire aurait intérêt à l'exécution immédiate de la mesure de résiliation ; qu'il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que le maintien de l'éviction de la société Balineau puisse présenter quelque avantage au regard de l'intérêt général ;

15. Considérant qu'il résulte des points 10 à 14 de la présente ordonnance que la condition de l'urgence est remplie ;

16. Considérant, en troisième lieu, que, pour déterminer si un moyen est propre à créer un doute sérieux sur la validité de la mesure de résiliation litigieuse, il incombe au juge des référés d'apprécier si, en l'état de l'instruction, les vices invoqués paraissent d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise provisoire des relations contractuelles et non à la seule indemnisation du préjudice résultant, pour le requérant, de la résiliation (CE *Béziers II*) ; que seule la reprise provisoire de l'exécution de la convention initialement conclue entre les parties peut, le cas échéant, être ordonnée par le juge des référés, qui ne saurait enjoindre à la personne publique, auteur de la décision de résiliation, de modifier l'économie du contrat initial pour poursuivre l'exécution des missions initialement prévues par celui-ci ;

17. Considérant qu'en l'état de l'instruction, aucun des moyens invoqués n'est de nature à créer un doute sérieux quant à la validité de la mesure de résiliation litigieuse ; que, d'une part, le vice de procédure allégué tenant à l'absence de mise en demeure préalable en bonne et due forme ne présente pas un caractère de gravité suffisant ; que, d'autre part, la société Balineau ne remet pas sérieusement en cause le grief émis par le port autonome de Nouvelle-Calédonie tenant à l'incapacité du groupement à poursuivre l'exécution du marché dans le strict respect de ses clauses ; qu'en effet, compte tenu de la défaillance de deux cocontractants, la poursuite des travaux avec les cocontractants restants, selon la solution proposée par la société Balineau, entraînerait nécessairement la modification de l'économie du contrat, par l'adjonction d'un nouvel entrepreneur (cocontractant et sous-traitant) et par l'augmentation du montant du marché ;

18. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Balineau n'est pas fondée à demander la suspension de la décision de résiliation prise par le port autonome de Nouvelle-Calédonie et la reprise de ses relations contractuelles avec les membres du groupement co-titulaires du marché du 20 février 2013 ;

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

19. 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. » ;

20. Considérant que ces dispositions font obstacle aux conclusions en remboursement de ses frais de procès présentées par la société Balineau contre le port autonome de Nouvelle-Calédonie qui n'est pas, dans la présente instance de référé, la partie perdante ; que, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de condamner la société Balineau à rembourser au port autonome de Nouvelle-Calédonie les frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

O R D O N N E

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

Article 2 : Les conclusions présentées par le port autonome de Nouvelle-Calédonie en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.