

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1700435

SOCIETE TRANSPORTS DUBOIS

M. Gueguein
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 28 juin 2018
Lecture du 13 juillet 2018

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 14 décembre 2017 et un mémoire complémentaire enregistré le 9 mai 2018, la société Transports Dubois (STD), représentée par la SELARL Virginie Boiteau, demande au tribunal :

1°) de régler définitivement la situation du marché de transports conclu avec le syndicat mixte de transports interurbains (SMTI) sur la ligne Nouméa-Koumac-Nouméa ;

2°) de condamner le SMTI à lui verser la somme de 21 634 990 francs CFP TTC au titre des arriérés de paiement dus au titre de ce marché et de lui restituer la somme de 7 965 972 francs CFP au titre de la retenue de garantie, sommes assorties des intérêts moratoires et de la capitalisation des intérêts ;

3°) de mettre la somme de 350 000 F CFP à la charge du SMTI au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La STD soutient que :

- le marché conclu le 30 janvier 2014 a été plusieurs fois modifié ; l'avenant n° 1 du 11 mai 2016 est venu corriger le montant réel du marché du fait de l'erreur commise par le SMTI qui a inscrit le montant annuel d'un marché tri-annuel au lieu du montant total dans l'acte d'engagement ; le montant du marché a donc été multiplié par trois et est passé à 154 980 000 francs CFP ;

- une transaction du 10 juin 2016 a été signée pour l'indemniser à hauteur de 27 214 488 francs CFP au titre des prestations supplémentaires réalisées entre le 3 mars 2014 et le 31 mai 2016 ; sur cette somme, seuls 10 885 796 francs CFP lui ont été versés ; le SMTI est toujours redevable de la somme de 16 328 692 francs CFP ;

- un avenant n° 2 en date du 6 juillet 2017 a augmenté le montant du marché de 8 027 800 francs CFP au 1^{er} juin 2016 ; le montant total du marché est alors passé à

163 007 800 francs CFP ; la somme de 1 047 625 francs CFP n'a pas été versée au titre des prestations rendues au mois de février 2017 ;

- l'avenant n°3 du 23 mai 2017 a prolongé la durée du marché d'un mois, soit jusqu'au 31 mars 2017, pour un montant de 5 455 296 francs CFP ;

- entre avril et août 2017, elle a continué à exploiter la ligne sur demande du SMTI ; elle a demandé sans succès la conclusion d'un avenant ou d'une transaction pour ces prestations ; le SMTI lui est encore redevable d'une somme de 3 356 197 francs CFP au titre de cette période ;

- la retenue de garantie doit lui être restituée ;

- le SMTI sera condamné à lui verser les intérêts moratoires majorés prévus au marché pour les factures payées en retard ; elle a droit à la capitalisation des intérêts.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 17 avril et 11 mai 2018, le syndicat mixte de transport interurbain (SMTI), représenté par la SELARL Royanez, soutient que :

- les sommes dues à la STD au titre du marché s'élèvent 2 693 145 francs CFP ;

- les conclusions tendant à la restitution de la retenue de garantie doivent être accueillies ;

- les conclusions tendant à sa condamnation à verser des intérêts moratoires et la capitalisation desdits intérêts doivent être rejetées ;

- les conclusions fondées sur les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées.

Le SMTI soutient que :

- les arriérés de paiement sont également dus à des fautes de la STD ; tout d'abord, la STD a cessé à tort de lui reverser le montant des recettes perçues ; l'instruction d'avril 2014 n'avait pas pour objet de l'autoriser à conserver ces sommes ; l'absence de reversement est à l'origine de problèmes de trésorerie ;

- l'erreur commise sur le montant du marché, corrigée par l'avenant n° 2 en 2016, a conduit le comptable à refuser de payer ;

- au titre de l'exécution du marché, la STD a droit au paiement d'une somme 2 693 145 francs CFP TTC ; la somme de 1 047 625 francs CFP réclamée au titre du mois de février 2017 est due ; pour mars 2017, seule la somme de 557 523 francs CFP est due compte tenu des recettes perçues sur les usagers ;

- l'avenant n° 3 portant prolongation du marché n'est pas réellement entré en vigueur ;

- pour la période hors marché, il n'est redevable que de la somme de 1 087 997 francs CFP ;

- il n'a aucune observation sur la retenue de garantie dont la restitution est due ;

- les conclusions tendant à ce qu'il soit condamné à verser des intérêts moratoires ne sont pas chiffrées et sont donc irrecevables ;

- en l'absence de faute de sa part, les conclusions tendant à la capitalisation des intérêts devront être rejetées.

Un mémoire présenté pour la STD a été enregistré le 22 juin 2018.

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° 64/CP du 10 mai 1989 fixant le 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 n° 136 du 1^{er} mars 1967 ;
- 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 28 juin 2018 ;

- le rapport de M. Gueguein ;
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public ;
- les observations de Me Boiteau, avocate de la STD, et Me Royanez, avocat du SMTI.

Une note en délibéré, présentée pour la STD, a été enregistrée le 28 juin 2018.

Considérant ce qui suit :

1. La STD, titulaire du marché de transports interurbains sur la ligne Nouméa-Koumac-Nouméa, demande au tribunal d'arrêter le décompte de ce marché et de condamner le SMTI à lui verser la somme de 21 634 990 francs CFP TTC au titre des arriérés de paiement dus au titre de ce marché et de lui restituer la somme de 7 965 972 francs CFP au titre de la retenue de garantie, sommes assorties des intérêts moratoires et de la capitalisation des intérêts.

Sur l'étendue du litige :

2. Le SMTI soutient sans être contesté que la somme de 16 328 922 francs CFP, due en application de la convention de transaction du 8 juin 2016 a été payée préalablement à l'intervention de la présente décision. Toutefois, s'il justifie de ce que les sommes en litige ont effectivement été mandatées, il ne justifie pas de leur paiement effectif. Il y a donc lieu de statuer sur le versement de cette somme.

Sur le fond :

Sur l'accord transactionnel du 10 juin 2016 :

3. Compte tenu de ce que le montant restant dû n'est pas contesté par les parties, il convient de condamner le SMTI à verser la somme de 16 328 692 francs CFP à la STD au titre du solde de ses obligations.

Sur le solde du marché :

4. Les parties s'accordent sur le fait que le montant total des prestations prévues en exécution du marché concernant la liaison Nouméa-Koumac-Nouméa entre mars 2014 et février 2017 s'élève à la somme de 163 007 800 francs CFP.

5. Il résulte de l'instruction que l'avenant n° 3 en date du 23 mai 2017 qui a pour objet de prolonger la durée du marché d'un mois pour un montant de 5 455 296 francs CFP n'a jamais été transmis au haut-commissaire de la République ou à son représentant dans la province en application des dispositions des articles 204 et 204-1 de la loi organique statutaire du 19 mars 1999 susvisée. En l'absence de caractère exécutoire de cet acte, il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte pour établir le décompte du marché.

6. En conséquence le montant total des prestations prévues par marché public de transports en litige doit être arrêté à la somme de 163 007 800 francs CFP, somme due dans sa totalité. Les parties s'accordent sur le fait que seules les prestations effectuées en février 2017, pour un montant de 4 959 360 francs CFP n'ont pas été réglées. Compte tenu de la somme également non contestée de 3 911 735 francs CFP perçue par la STD auprès des usagers sur la même période, il y a lieu de condamner le SMTI à verser la somme de 1 047 625 francs CFP.

Sur les prestations hors marché :

7. Il résulte de ce qui précède que les prestations rendues en mars 2017 ne peuvent être regardées comme prévue par le marché public en litige. De même, les parties admettent que sur la période courant d'avril à août 2017, la STD a continué à assurer les prestations de transports prévues au marché. La société requérante soutient qu'une somme de 3 356 197 francs CFP lui reste due à ce titre.

8. Le SMTI soutient pour sa part que compte tenu du montant des prestations rendues, soit 24 772 985 francs CFP, et des recettes perçues sur les usagers, pour un montant de 23 684 990 francs CFP, il n'est redevable que d'une somme de 1 087 995 francs CFP.

9. Toutefois, en l'absence de prolongation du marché sur les périodes considérées, ces prestations ont été réalisées en-dehors de toutes relations contractuelles. Dans ce cadre la STD ne peut utilement demander la condamnation du SMTI à lui verser les sommes précitées sur le fondement de sa responsabilité contractuelle. En l'absence de conclusions tendant à engager la responsabilité quasi-contractuelle et/ou la responsabilité quasi-délictuelle du SMTI, les conclusions concernant le paiement des prestations rendues entre mars et août 2017 doivent être rejetées.

Sur la retenue de garantie :

10. Les prétentions de la STD à se voir rembourser la somme de 7 965 972 francs CFP au titre de la retenue de garantie ne sont pas contestées sur leur principe. Toutefois, eu égard aux incertitudes existant sur le montant des sommes effectivement retenues par le comptable compte tenu des modifications intervenues tant dans le montant total du marché que dans les modalités de règlement dudit marché, et notamment la conservation par la STD des cotisations perçues sur les usagers, il y a lieu de condamner le SMTI à restituer à la STD la retenue de garantie effectivement conservée et de renvoyer aux services compétents de l'administration le soin de liquider le montant de cette créance.

Sur les intérêts et la capitalisation des intérêts :

Sur la somme de 16 328 692 francs CFP :

11. Il résulte de ce qui précède que le SMTI est condamné à verser la somme de 16 328 692 francs CFP en exécution de la convention transactionnelle conclue le 10 juin 2016. Compte tenu de la nature transactionnelle de la somme ainsi versée, la STD n'est pas fondée à solliciter l'application du régime dérogatoire des intérêts moratoires dus dans le cadre d'un marché public. Il y a donc lieu d'assortir le versement de cette somme des intérêts au taux légal courant à compter du 22 mars 2017, date de réception de la réclamation préalable en date du

17 mars 2017 et de faire droit à la demande de capitalisation des intérêts à compter du 22 mars 2018 si le versement n'est pas intervenu avant cette date.

Sur la somme de 1 047 625 francs CFP :

12. Aux termes de l'article 71 de la délibération du 1^{er} mars 1967 susvisée : *« L'administration contractante est tenue de procéder au mandatement des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser 45 jours. / Le délai court à partir des termes périodiques ou du terme final fixés par le marché ou lorsque le marché n'a pas fixé de tels termes à partir de la réception de la demande du titulaire ou de la transmission par celui-ci de la demande de son sous-traitant. Cette demande doit être adressée à la personne responsable du marché ou à toute personne désignée par le marché par lettre recommandée avec avis de réception postal ou lui être remise contre récépissé dûment daté et inscrit sur un registre tenu à cet effet. / Le délai ci-dessus ne peut être suspendu qu'une seule fois et par l'envoi au titulaire huit jours avant l'expiration du délai d'une lettre selon l'un des modes ci-dessus, lui faisant connaître les raisons qui, imputables au titulaire, s'opposent au mandatement et précisant les pièces à fournir ou à compléter. Cette lettre doit indiquer qu'elle a pour effet de suspendre le délai de mandatement jusqu'à la remise par le titulaire de la totalité des justifications qui lui ont été réclamées. / Le délai laissé à l'ordonnateur pour mandater à compter de la fin de la suspension ne peut en aucun cas être inférieur à quinze jours ».*

13. L'article 10.4 du CCAP du marché en litige prévoit que le « *taux des intérêts moratoires dus à l'entreprise en cas de dépassement* » de ce délai global de mandatement de 45 jours est fixé au « *taux d'intérêt légal fixé réglementairement augmenté de 2 points* ».

14. Dès lors que le SMTI ne conteste pas que son cocontractant lui a envoyé dans les délais contractuels la facture et les informations lui permettant d'établir le montant des recettes perçues sur les usagers pour le mois de février 2017, il y a lieu de faire droit aux conclusions de la STD et d'appliquer les stipulations précitées. La mise en œuvre de ses intérêts moratoires étant de droit, le point de départ desdits intérêts, au taux légal majoré de deux points, court à l'issue du délai de mandatement obligatoire de 45 jours suivant réception des factures et attestations du montant de recettes perçues pour le mois de février 2017. Il y a lieu de faire droit à la demande de capitalisation des intérêts si le SMTI ne s'acquitte pas du paiement de sa dette dans le délai d'un an à compter du point de départ précité.

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

15. 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 ».*

16. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre la somme de 150 000 F CFP à la charge du SMTI au titre des frais exposés par la STD dans la présente instance et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Le SMTI est condamné à verser la somme de 17 376 317 francs CFP à la STD.

Article 2 : La somme de 1 047 625 francs CFP portera intérêt aux taux légal majoré de 2 points à l'issue d'un délai de 45 jours suivant la date de réception des factures et attestations du montant de recettes perçues pour le mois de février 2017. Ces intérêts porteront eux-mêmes intérêts après l'expiration d'un délai d'un an suivant la date de leur point de départ.

Article 3 : Le SMTI est condamné à restituer à la STD le montant de la retenue de garantie effectivement effectuée au titre de ce marché. La STD est renvoyée devant l'administration pour qu'il soit procédé à la liquidation des sommes dues à ce titre.

Article 4 : Le SMTI versera la somme de 150 000 francs CFP à la STD au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Article 5 : Le surplus des conclusions est rejeté.