

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1200312

Société CIS Valley

Mme Legrand
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 23 mai 2013
Lecture du 6 juin 2013

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête, enregistrée le 1^{er} novembre 2012, présentée pour la société CIS Valley, dont le siège est rue (...), représentée par le président de la SAS Aquitaine Valley, par la société d'avocats Fidal ; la société CIS Valley demande au tribunal :

- à titre principal :
 - d'annuler la décision du 29 août 2012 par laquelle la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie a rejeté sa réclamation tenant à réviser le montant du décompte de résiliation du 16 mars 2012 ;
 - d'annuler le décompte général et définitif du 16 mars 2012 ;
 - de condamner la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie à lui payer le montant des factures impayées ;
- à titre subsidiaire :
 - d'annuler la décision du 29 août 2012 par laquelle la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie a rejeté sa réclamation tenant à réviser le montant du décompte de résiliation du 16 mars 2012 ;
 - de réviser le décompte général et définitif du 16 mars 2012 en lui soustrayant le remboursement des sommes trop perçues, des dépenses de personnel et des pénalités de retard et en ajoutant à la charge de la chambre de commerce et d'industrie le prix des factures qu'elle n'a pas payées ;
- en toutes hypothèses, de condamner la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie à lui verser une somme de 4 000 € au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le décompte de résiliation est entaché d'illégalité externe :
 - le décompte a été signé par une autorité incompétente ; en vertu du principe de parallélisme des formes, seul le président de la chambre de commerce et d'industrie, qui avait signé le marché, pouvait le résilier et dresser le décompte ; il n'est pas établi que la signataire du décompte bénéficiait d'une délégation de signature ou de compétence l'y habilitant ;
 - l'établissement du décompte a suivi une procédure irrégulière, dans la mesure où il n'y a pas eu de procès-verbal d'inventaire des prestations réalisées ; la société n'a jamais été convoquée à une quelconque réunion lui permettant de faire valoir ses prétentions, en violation du principe du contradictoire ;
- le décompte de résiliation est entaché d'illégalité interne :
 - les sommes qui lui sont réclamées ne peuvent, à l'exception des pénalités de retard, l'être dans le cadre d'un décompte de résiliation, conformément aux dispositions de l'article 30.1 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicables aux marchés publics de fournitures courantes et de services de 1977 ; si, dans sa lettre du 29 août 2012, la chambre de commerce et d'industrie affirme poursuivre la responsabilité contractuelle de la société, les indemnités dues dans ce cadre sont distinctes des sommes qui peuvent être réclamées au titre d'un décompte de résiliation ; en outre, les réclamations figurant dans le décompte sont manifestement excessives ;
 - la société ne peut rembourser des factures prétendument indues, alors que, soit elles correspondent à des prestations effectuées (concernant la mission de redéploiement du module élections consulaires) réceptionnées sans réserve, soit elles ont été émises dans le cadre d'un bon de commande distinct du marché résilié (prestation complémentaire d'analyse des écarts fonctionnels) ; en revanche, le décompte omet de mentionner des factures impayées par la chambre de commerce et d'industrie d'un montant de 13 599,40 € pour des prestations de maintenance et de formation qui n'ont jamais fait l'objet d'une quelconque contestation ;
 - les dépenses de personnels ne peuvent être demandées dans le cadre d'un décompte de résiliation, les pièces du marché ne le prévoyant pas ; il en aurait été autrement si la chambre de commerce et d'industrie avait sanctionné la société par sa mise en régie, laquelle ne se confond pas avec la résiliation ;
 - aucune date de fin de marché n'ayant été contractuellement fixée, la chambre de commerce et d'industrie ne peut infliger de pénalités de retard à la société ; l'acte d'engagement prévoit une durée indicative d'exécution d'un an qui a été perturbée par la suspension inattendue du marché par la chambre de commerce et d'industrie à la fin de l'année 2008 ; en tout état de cause, l'existence de pénalités de retard ne pourrait être calculée qu'entre le 1^{er} juillet et le 20 septembre 2011, compte tenu de l'application combinée de l'article 6 du cahier des clauses administratives particulières et de l'article 11.4 du cahier des clauses administratives générales ;

Vu le mémoire de production enregistré le 27 novembre 2012 présenté pour la société CIS Valley par la société d'avocats Fidal ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 16 janvier 2013, présenté pour la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie par la Selarl Royanez, avocats, qui conclut :

- à titre principal, au rejet de la requête ;
- à titre subsidiaire, à la condamnation de la société CIS Valley à lui verser la somme de 30 863 248 F CFP au titre de ses fautes contractuelles ;
- en tout état de cause, à la condamnation de la société CIS Valley à lui verser la somme de 400 000 F CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- les demandes sont irrecevables pour tardiveté : non seulement, la société n'a pas présenté le mémoire en réclamation exigé par l'article 34 du cahier des clauses administratives générales mais, à supposer qu'elle l'ait fait, elle a tardé à attaquer la décision implicite de rejet qui en est résultée ;

- le décompte de résiliation n'est pas entaché d'illégalité externe : d'une part, sa signataire exerçait l'intérim du président en son absence, en vertu d'une décision régulièrement affichée dans le hall d'accueil de la chambre consulaire, et était donc habilitée à le signer ; d'autre part, la procédure contradictoire prévue au cahier des clauses administratives générales a été respectée, mettant la société à même de faire valoir ses observations et d'apporter la contradiction ; aucun texte n'impose de réaliser un procès-verbal d'inventaire ;

- le décompte de résiliation n'est pas entaché d'illégalité interne : d'une part, si l'article 30.1 du cahier des clauses administratives générales détermine les éléments à prendre obligatoirement en compte lorsqu'ils sont réalisés et acceptés par l'administration, il n'interdit pas d'intégrer les sommes dues par le titulaire du marché, notamment au titre de ses fautes contractuelles, puisque ce décompte établit les comptes définitifs entre les parties ; d'autre part, le paiement par la chambre de commerce et d'industrie de factures en cours d'exécution du marché ne la prive pas de la possibilité de les contester à la fin du marché dès lors qu'elles ont été sans objet et sans profit pour elle ; en outre, les dépenses de personnel dont la chambre demande le remboursement sont la résultante de la faute contractuelle de la société, laquelle n'a d'ailleurs jamais contesté son comportement fautif ; or, la faute du cocontractant ouvre le droit à l'administration à des dommages et intérêts s'ils sont justifiés ; enfin, la chambre de commerce a fait preuve de mansuétude en faisant courir les pénalités de retard seulement à compter du 1^{er} juin 2011, alors que la société est fautive depuis 2008 ;

- si les sommes dont elle sollicite le paiement ne devaient pas être prises en considération dans le cadre du décompte, la chambre sollicite à titre reconventionnel que la société CIS Valley soit condamnée à leur paiement intégral au regard de ses fautes contractuelles et du préjudice qui en a découlé pour elle ;

Vu le mémoire de production enregistré le 19 mars 2013 présenté pour la société CIS Valley par la société d'avocats Fidal ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 17 mai 2013, présenté pour la CIS Valley, par la société d'avocats Fidal, qui conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens et soutient en outre que :

- les faits présentés par la chambre de commerce et d'industrie sont déformés ; la société n'a jamais entendu inclure dans le périmètre de son offre le coût de l'analyse des écarts complémentaires ; le devis de 27 000 € portant sur les travaux supplémentaires relatifs au développement des écarts n'a jamais été formellement accepté par la chambre consulaire ; la société n'est pas à l'origine du report du projet ; la reprise du projet sollicitée par la chambre n'a pu être immédiate compte tenu des autres engagements de la société ; la chambre n'a cessé de faire évoluer le périmètre du projet ;

- sa requête est recevable : d'une part, le marché litigieux n'est pas un marché de fournitures courantes et de services mais un marché de prestation intellectuelle ; la chambre de commerce et d'industrie a désigné de façon irrégulière dans son cahier des clauses administratives particulières le cahier des clauses administratives générales FCS comme pièce générale du marché ; l'article 40.1 du cahier des CCAG-PI de 1978 ne prévoit pas de délai maximum imparti au titulaire du marché pour présenter sa réclamation au pouvoir adjudicateur ; la CIS Valley n'était donc pas soumise à un délai quelconque pour présenter sa réclamation

préalable ; d'autre part, la lettre envoyée le 23 avril 2012 à la chambre de commerce et d'industrie constitue bien un mémoire en réclamation dans la mesure où elle est suffisamment précise pour connaître la nature et la teneur de la contestation ; dans sa réponse du 29 août 2012, la chambre de commerce et d'industrie n'a pas opposé d'irrecevabilité à la réclamation ; sa réponse implique l'absence de caractère définitif du décompte général et l'acceptation du principe de cette réclamation ; enfin, la requête a été enregistrée au tribunal dans le délai de recours contentieux suivant la notification par la chambre consulaire à la société de la décision expresse de rejet ;

- la demande est fondée : en premier lieu, la société a exposé des frais de personnel excédant ce qui était prévu pour l'exécution du contrat ; la chambre de commerce et d'industrie ne peut pas lui réclamer le paiement de frais de personnels, alors que la société n'a commis aucune faute, que la réalité du préjudice n'est pas démontrée et que la chambre a eu un comportement fautif par son inaction et ses modifications du projet ; en deuxième lieu, la chambre de commerce et d'industrie ne saurait lui réclamer le paiement de sommes trop perçues, alors que la partie du marché relative à la réalisation de prestations pour les élections, dissociable du reste du marché, a été entièrement exécutée et réceptionnée par la chambre de commerce et d'industrie ; ce paiement partiel doit être considéré comme définitif, le principe d'unicité du décompte n'étant applicable qu'en matière de marchés de travaux ; par ailleurs, la chambre de commerce et d'industrie a passé une commande distincte dont elle a accepté le devis ; la prestation relative à l'analyse des écarts a été effectuée et payée et a eu une réelle utilité pour la chambre qui ne peut plus la remettre en cause ; en troisième lieu, la demande reconventionnelle de la chambre de commerce et d'industrie tendant à la condamnation de la société au paiement intégral des sommes réclamées dans le décompte de résiliation sur le fondement de la responsabilité contractuelle relève d'un litige distinct et n'est pas recevable ;

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 le code civil dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie, et notamment son article 1134 ;

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

Vu l'annexe à la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 « cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures courantes et de services » ;

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 23 mai 2013 ;

- le rapport de Mme Legrand, rapporteur ;

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

- et les observations de Me Royanez, avocat de la Chambre de commerce et d'industrie ;

1. Considérant que, le 29 juillet 2008, la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie et la société Aquitaine Valley, devenue depuis CIS Valley, ont signé un marché relatif à l'informatisation du centre de formalités aux entreprises et au renouvellement du fichier consulaire pour un montant de 11 723 277 F CFP HT ; que, face aux difficultés de réalisation dudit marché, la chambre de commerce et d'industrie a adressé, le 13 avril 2011, à la société CIS Valley une mise en demeure de reprendre les travaux de la partie édition avant le 2 mai 2011 ; qu'en l'absence de réponse, la chambre de commerce a, par lettre en date du 6 juillet 2011, informé la société qu'elle envisageait la résiliation du marché, en lui laissant un délai de quinze jours pour présenter ses observations ; que, n'ayant pas jugé convaincantes les réponses apportées par la société CIS Valley, la chambre de commerce a, par une lettre en date du 13 septembre 2011, confirmé à la société sa décision ferme et définitive de résilier le marché à ses torts, en application de l'article 28 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicables aux marchés publics de fournitures courantes et de services (FCS) ; que la société CIS Valley affirme avoir reçu le 26 mars 2012 le décompte général de liquidation du marché, établi par la chambre de commerce et d'industrie le 16 mars 2012, arrêtant un montant de 30 848 360 F CFP dû par le titulaire du marché ; que, par des courriel et courrier datés du 23 avril 2012, la société CIS Valley a informé la chambre de « *[s]es plus expresses réserves sur ce décompte et...[de] son désaccord portant notamment tant sur les pénalités pour retard que sur les dépenses de personnel* » ; que, par un courrier en date du 6 juin 2012, la société CIS Valley a développé les chefs de la contestation ; que, par une lettre en date du 29 août 2012, la chambre de commerce et d'industrie a confirmé le décompte initial en augmentant de manière marginale le montant dû par la société ; que, par la présente requête, la société CIS Valley demande à titre principal, l'annulation du décompte, à titre subsidiaire, sa révision ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation ou, à défaut, à la révision du décompte de liquidation :

Sur la fin de non recevoir opposée par la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie et tirée de la tardiveté de la requête :

2. Considérant qu'aux termes de l'article 1134 du code civil : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.* » ; qu'il résulte de ces dispositions que lorsque les termes d'une convention sont clairs et précis, le juge ne saurait dénaturer les obligations qui en résultent ni modifier les stipulations qu'elle renferme ;

3. Considérant qu'en vertu de l'article 5 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du marché litigieux, les pièces contractuelles comportent, notamment, le CCAG-FCS résultant de la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 ; que la référence ainsi faite par le contrat au CCAG-FCS calédonien est claire et précise ; qu'ainsi, contrairement à ce que prétend la société cocontractante respectivement dans sa requête introductive d'instance et dans son mémoire complémentaire, ni le CCAG-FCS approuvé par le décret n° 77-699 du 27 mai 1977, ni le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles approuvé par arrêté du 16 septembre 2009 ne sont applicables au marché litigieux, ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article 30.1 du CCAG-FCS applicable au marché : « *Le marché résilié est liquidé en tenant compte, d'une part des prestations terminées et admises et, d'autre part, des prestations en cours d'exécution dont la personne responsable du marché accepte l'achèvement. Le décompte de liquidation du marché qui contient éventuellement l'indemnité fixée à l'article 31 est arrêté par décision de la personne publique et notifié au titulaire....* » ; et qu'aux termes de l'article 34 dudit cahier : « *34.1. Tout différend entre le titulaire et la personne responsable du marché doit faire l'objet de la part du titulaire d'un mémoire de réclamation qui doit être communiqué à la personne responsable du marché dans le délai de trente jours compté à partir du jour où le différend est apparu. 34.2 La personne publique dispose d'un délai de deux mois compté à partir de la réception du mémoire de réclamation pour notifier sa décision. L'absence de décision dans ce délai vaut rejet de la réclamation.* » ; qu'un mémoire du titulaire du marché ne peut être regardé comme une réclamation au sens de l'article 34.1 du CCAG-FCS que s'il comporte l'énoncé d'un différend et expose, de façon précise et détaillée, les chefs de la contestation en indiquant, d'une part, les montants des sommes dont le paiement est demandé et, d'autre part, les motifs de ces demandes, notamment les bases de calcul des sommes réclamées ;

5. Considérant que le litige opposant la société CIS Valley à la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie, à la suite du refus par ladite société, de signer le décompte de liquidation, doit être regardé comme constituant un différend survenu directement entre la personne responsable du marché et l'entreprise ; que, dans la mesure où la société CIS Valley affirme avoir reçu le décompte de liquidation le 26 mars 2012 – date à laquelle la naissance du différend peut être fixée –, elle avait jusqu'au 25 avril 2012 à minuit pour présenter un « *mémoire de réclamation* » ; qu'ainsi qu'il a été dit précédemment, elle a adressé à la chambre de commerce, le 23 avril 2012, un courrier dans lequel elle « *souhaite faire les plus expresses réserves sur ce décompte et... faire savoir son désaccord portant notamment tant sur les pénalités pour retard que sur les dépenses de personnel* » ; que si cette demande, très succincte, circonscrit son objet et indique deux chefs de contestation, elle ne comporte aucune motivation précise et détaillée en ce qui les concerne ; qu'elle ne mentionne aucun montant et n'explicite a fortiori aucune base de calcul ; que, dès lors, le courrier du 23 avril 2012 ne peut être regardé comme constituant le mémoire de réclamation prévu par l'article 34 précité du CCAG-FCS ; que si la société CIS Valley a rédigé, le 6 juin 2012, un mémoire en réclamation détaillé à la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie, celui-ci a été communiqué au delà du délai de 30 jours prévu par l'article 34.1 précité ; qu'il s'ensuit que la fin de non recevoir opposée par la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie et tirée de la tardiveté de la requête doit être accueillie et la requête présentée par la société CIS Valley rejetée comme irrecevable ;

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

6. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser à la

société CIS Valley les frais qu'elle allègue avoir exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens ; qu'en revanche, il y a lieu de condamner la société CIS Valley à verser à la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie la somme de 200 000 F CFP en remboursement de ses frais de procès ;

D E C I D E :

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

Article 2 : La société CIS Valley versera à la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie la somme de deux cent mille francs CFP (200 000) en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.