

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1300051

Comité d'entreprise de l'Office des Postes et
Télécommunications de Nouvelle-Calédonie

M. Schnoering
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 12 décembre 2013
Lecture du 16 décembre 2013

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête, enregistrée le 25 février 2013 présentée pour le Comité d'entreprise de l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie dont le siège est situé au 15 rue Colnett BP 18944, 98 857 Nouméa, représenté par son secrétaire en exercice, par Me Charlier, avocat ; le Comité d'entreprise de l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie demande au tribunal :

- d'annuler la délibération n° 34/2012 du conseil d'administration de l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie du 26 novembre 2012 autorisant la conclusion d'un nouveau contrat de quasi-régie avec la Sasu Citius pour les relations extérieures en téléphonie ;

- de condamner l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 300 000 francs CFP en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- l'OPT-NC dispose, en vertu de l'article 21-3 du code des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie, d'un monopole économique permettant d'assurer la gestion et le fonctionnement du service public des télécommunications en Nouvelle-Calédonie ;

- en 2004, l'OPT-NC a créé son service international de communication ;

- dans le cadre d'un appel d'offres, pour l'acheminement des communications internationales, l'OPT-NC a conclu avec la société Pactel International, un marché de gré à gré arrivant à échéance le 31 décembre 2011 ;

- pour l'acheminement des communications internationales, l'OPT-NC a également conclu avec la société Citius, société d'économie mixte créée en 1967, un marché arrivant à échéance le 31 décembre 2011 ;
- le 12 mai 2011, les statuts de la société d'économie mixte Citius ont été modifiés, Citius devenant une société par actions simplifiées ;
- par jugement du 12 octobre 2012, le tribunal de céans a annulé, à compter du 1^{er} décembre 2012, la délibération n° 45/2011 par laquelle le conseil d'administration de l'OPT a décidé de conclure un contrat de quasi-régie avec la société Citius ;
- il justifie d'un intérêt pour agir, conforme à l'article Lp. 342-5 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie ;
- de plus, l'article 50 de la délibération n° 44 du 22 décembre 2009 prévoit l'institution d'un régime d'intéressement permettant d'associer les agents aux résultats de l'établissement ;
- il a un intérêt à agir à l'encontre d'une décision autorisant la conclusion d'un contrat de prestation intégrée portant préjudice à l'évolution économique et financière de l'entreprise ;
- le délai de recours a été respecté ;
- sa consultation a été irrégulière, le rapport de présentation de la décision litigieuse n'ayant été transmis à ses membres que le 20 décembre 2012 alors que la réunion de ce dernier était fixée au 21 décembre suivant ;
- la commission technique réunie le 28 décembre a conclu à un manque manifeste d'information précise sur les caractéristiques économiques du contrat de quasi-régie ;
- même si le contrat litigieux est conclu sans procédure de mise en concurrence préalable, la personne publique reste tenue par le respect des principes constitutionnels inhérents à la commande publique, applicables en Nouvelle-Calédonie ;
- l'exécution du contrat a été jusqu'alors manifestement insatisfaisante pour le service public ;
- la société Citius n'a pas été en mesure le 1^{er} janvier 2012 d'exécuter la prestation du « 19 » ;
- le conseil d'administration de l'OPT-NC en autorisant la conclusion d'un marché public dérogatoire pour une durée de quatre ans a commis une erreur manifeste d'appréciation ;
- il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles ;

Vu, enregistré le 30 mai 2013, le mémoire présenté pour l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie par la SCP Meier-Bourdeau Lécuyer, avocats, qui conclut au rejet de la requête ;

Il soutient que :

- le comité d'entreprise requérant n'établit pas sa qualité à agir en annulation de la délibération critiquée celle-ci ne lésant pas de manière directe et certaine les intérêts dont il est en charge ;
- la délibération attaquée n'a pas d'influence négative sur la situation des salariés de l'OPT ;
- le moyen tiré de la méconnaissance des articles Lp. 342-6 et Lp. 342-9 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie sont inopérants, les conditions de travail du personnel n'étant pas affectées ;
- les membres du comité d'entreprise ont été régulièrement convoqués, le 5 novembre, dans les 5 jours précédant sa tenue le 15 novembre ;

- à l'appui de cette convocation ont été adressés un rapport de présentation, le projet de délibération et le projet de contrat ;
- les membres du comité d'entreprise ont pu bénéficier des éclairages d'un expert ;
- l'insuffisance des informations reçues n'est pas caractérisée ;
- ce sont uniquement les difficultés de mise en place de la quasi-régie qui forgent l'argumentation tendant à la démonstration de l'erreur manifeste d'appréciation ;
- les difficultés dont il est fait état ont trait au début de la mise en œuvre du premier contrat de quasi-régie ;
- les prévisions du résultat d'exploitation sont à la hausse ;
- si le Tribunal devait annuler la délibération attaquée, il conviendrait de différer dans le temps les effets d'une telle décision et de lui laisser un délai de trois mois ;

Vu, enregistré le 5 juillet 2013, le mémoire présenté pour le Comité d'entreprise de l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie par Me Charlier, avocat, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

Il ajoute que :

- sa consultation préalable obligatoire sur les questions relatives à la marche générale de l'entreprise constitue un principe général fondamental ;
- il a intérêt à agir à l'encontre de la décision qui octroie à une filiale privée de l'OPT-NC un marché public aux termes d'une procédure dérogatoire aux règles de passation des marchés publics ;
- en vertu des articles 6 et 7 du statut de l'OPT-NC, le vice-président du conseil d'administration de l'OPT-NC n'avait pas compétence pour signer la délibération attaquée ;
- la signature manuscrite apposée sur la délibération entreprise n'est pas celle « couramment utilisée par M. Louis Kotra Uregei en sa qualité de vice-président du conseil d'administration de l'OPT-NC » ;
- le procès-verbal de réunion du 15 novembre 2012 n'a fait l'objet d'une approbation qu'à la réunion du 21 décembre 2012 ;
- lors du conseil d'administration du 26 novembre 2012, le président du comité d'entreprise a transmis aux administrateurs un document signé par lui-même, en le présentant comme constituant l'avis du comité d'entreprise alors même que seul le secrétaire général du comité d'entreprise a la compétence pour signer ces procès-verbaux de réunion ;
- contrairement aux dispositions de l'alinéa 17 de l'article 22 de la loi organique modifiée du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, le contrat litigieux a été conclu en violation manifeste du principe constitutionnel de bonne utilisation des deniers publics ;
- compte tenu de la suppression de la technologie du « 00 », les baisses de tarifs dont se prévaut l'OPT-NC, doivent être comparées entre l'ancien « 19 » et le nouveau « 00 » ;

Vu, enregistré le 31 juillet 2013, le mémoire présenté pour l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie par la SCP Meier-Bourdeau Lécuyer, avocats qui persiste dans ses précédentes conclusions ;

Il ajoute que :

- en dépit de l'erreur matérielle affectant la désignation du signataire de la délibération, son signataire n'est pas M. Uregei mais M. Harold Martin, président du conseil d'administration, la preuve en étant rapportée par la production d'autres délibérations signées par M. Martin et par l'attestation de ce dernier selon laquelle il a signé la délégation attaquée, le grief d'incompétence ne peut donc qu'être écarté ;
- le grief tiré de ce que le procès-verbal qui aurait été communiqué au conseil d'administration n'aurait pas été signé par la personne compétente est inopérant ;

- seuls les vices susceptibles d'exercer une influence sur la décision sont de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée ;
- l'erreur manifeste d'appréciation alléguée n'est pas caractérisée ;

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

Vu le code du travail de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie ;

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 12 décembre 2013 ;

- le rapport de M. Schnoering, rapporteur ;

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

- et les observations de Me Charlier avocat, pour le Comité d'entreprise de l'Office des postes et télécommunication de la Nouvelle-Calédonie ;

Sur la légalité de la délibération attaquée sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par l'Office des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie :

1. Considérant que le Comité d'entreprise de l'Office des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie demande au tribunal d'annuler la délibération n° 34/2012 du 26 novembre 2012 par laquelle le conseil d'administration de cet établissement public à caractère industriel et commercial a autorisé son directeur général à signer le contrat de quasi-régie pour les relations extérieures en téléphonie avec la société Citius, ce contrat ayant pour objet la réalisation, par la société Citius, de prestations intégrées de relations extérieures entrantes et sortantes en téléphonie (service du « 00 ») et de la voix sur IP (service du « 19 ») au bénéfice exclusif de l'Office des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie (OPT-NC), à compter du 1^{er} décembre 2012 et pour une durée de quatre ans ;

2. Considérant que la société Citius s'engage par ce contrat à se soumettre au contrôle de l'OPT dans des conditions comparables à celui que l'établissement public exerce sur ses propres services ; que le contrat dont s'agit habilite toutefois aussi cette filiale à passer elle-même des marchés en les soumettant à la procédure de mise en concurrence prévue par la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 modifiée portant réglementation des marchés publics ; qu'à cet égard, l'article 2.5.1 de la délibération querellée précise que Citius ne pourra conclure de contrat qui ne respecterait pas les principes de liberté d'accès, d'égalité des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics ;

3. Considérant, en premier lieu, qu'il est constant qu'une erreur s'est glissée dans la désignation du signataire de la délibération, son signataire n'étant pas M. Louis Kotra Uregei mais M. Martin, président du conseil d'administration ; que la preuve de cette erreur matérielle est rapportée par la production d'autres délibérations signées par M. Martin et par l'attestation de ce dernier, en date du 23 juillet 2013, selon laquelle la délégation attaquée a bien été signée par ses soins ; que le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte ne peut donc qu'être écarté ;

4. Considérant, en deuxième lieu, qu'en vertu des dispositions de l'article Lp. 342-6 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie, les décisions de l'employeur sont précédées de la consultation du comité d'entreprise dans les domaines prévus au premier alinéa de l'article Lp. 342-5 qui a été ci-dessus reproduit ; que l'article Lp. 342-9 du même code ajoute que le comité d'entreprise est consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise ; que l'article Lp. 342-8 de ce code précise que : « *Pour lui permettre de formuler un avis motivé, le comité d'entreprise dispose d'informations précises et écrites transmises par l'employeur, d'un délai d'examen suffisant et de la réponse motivée de l'employeur à ses propres observations.* » ;

5. Considérant que le Comité d'entreprise de l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie soutient que sa consultation aurait été irrégulière, le rapport de présentation de la décision litigieuse n'ayant été transmis à ses membres que le 20 décembre 2012 alors que la réunion de ce dernier était fixée au lendemain 21 décembre ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier que les membres du comité d'entreprise ont été convoqués, par un message qui leur a été adressé dès le 5 novembre 2012, à la réunion du comité devant se tenir dix jours plus tard ; qu'il ressort du procès-verbal de cette réunion tenue le 15 novembre 2012 que le projet de contrat in house avec Citius a fait l'objet de longs débats entre les membres du comité d'entreprise ; que les éléments techniques et budgétaires du projet ont été évoqués en présence de deux experts, MM. Bruno Manot et Claude Souprayen ; que la problématique générale du projet a été clairement exposée et que les experts ont répondu aux questions qui leur ont été posées ; que cette consultation obligatoire a permis d'éclairer le conseil d'administration de l'office sur la position de cet organe, lequel est chargé d'assurer une expression collective des salariés, permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives notamment à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise ; que les dispositions précitées du code du travail de la Nouvelle-Calédonie n'ont pas été méconnues ;

6. Considérant, par ailleurs, que si le comité requérant soutient que la délibération attaquée serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, il n'apporte au soutien de ses allégations que des éléments tirés des difficultés de mise en place du premier contrat de quasi-régie conclu à la suite de la délibération n° 45/2011 du 30 décembre 2011 annulée par le

Tribunal de céans ; que le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation dont serait entaché l'acte contesté ne peut donc qu'être écarté ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions tendant à l'annulation de la délibération n° 34/2012 du conseil d'administration de l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie du 26 novembre 2012 autorisant la conclusion d'un nouveau contrat de quasi-régie avec la Sasu Citius pour les relations extérieures en téléphonie doivent être rejetées ;

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

8. Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le Tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge ; que les conclusions présentées à ce titre par le Comité d'entreprise de l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie doivent dès lors être rejetées;

9. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner le Comité d'entreprise de l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie à payer à l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie la somme qu'il sollicite au titre des frais exposés par lui dans la présente instance et non compris dans les dépens ;

D E C I D E:

Article 1^{er} : La requête du Comité d'entreprise de l'Office des Postes et Télécommunications de Nouvelle-Calédonie est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de l'Office des postes et télécommunications de la Nouvelle-Calédonie tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.