

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1900015

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SFM TERRASSEMENT SARL

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Pilven
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Mme Peuvrel
Rapporteur public

Audience du 12 septembre 2019
Lecture du 27 septembre 2019

Vu la procédure suivante :

Par une requête et deux mémoires complémentaires, enregistrés les 17 janvier, 29 juillet et 8 septembre 2019, la SARL SFM Terrassement, représentée par Me Lepape, avocate, demande au tribunal :

1°) de résilier le marché de travaux du 20 mars 2017 passé entre la commune d'(...) et la SARL Dubois pour la réhabilitation et le renforcement de la route RM1 entre la RPN.7 et le creek Joséphine ;

2°) de mettre à la charge de la commune d'(...) la somme de 300 000 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la décision implicite de la commune refusant de faire droit à sa demande de résiliation du marché en cause est susceptible de la léser dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine dès lors qu'elle aurait pu être attributaire du marché, que la continuation du contrat porterait atteinte à l'égalité de traitement des candidats et contreviendrait à la sécurité des usagers de la route ;

- le contrat doit être résilié ; il est entaché d'irrégularités, que le juge devrait relever d'office, de nature à faire obstacle à son exécution dès lors que son attribution est caractéristique d'un délit de favoritisme et qu'il est entaché d'un vice du consentement ; sa poursuite est contraire à l'intérêt général ; il a donné lieu à des manquements qui par leur gravité constituent un risque pour la sécurité des usagers de la route dès lors que la durée d'exécution est excessive

et que des spécificités techniques ont été méconnues tel que cela ressort d'un constat d'huissier et du procès verbal d'essais réalisés par la société Ginger LBTP le 28 décembre 2017 ;

- le mémoire produit le 23 août 2019 par la commune mentionne un jugement du tribunal administratif du 29 juillet 2019 qui n'a pas été produit et ne pourra donc pas être pris en compte ;

- à titre subsidiaire, ce jugement n'est pas devenu définitif ; la commune ne peut en outre se prévaloir de sa propre faute ;

- il ressort des écritures de la commune que la société Dubois n'a pas exécuté le marché dans les règles de l'art.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 19 juin et 5 août 2019, la commune d(...), représentée par la SELARL Tehio, avocat, conclut au rejet de la requête.

Elle demande aussi au tribunal à titre principal :

- d'ordonner une expertise des travaux ;

- d'enjoindre à la société Dubois de reprendre les travaux ;

- le retrait de mentions injurieuses des écritures de la société requérante ;

et à titre subsidiaire :

- de déduire du solde du marché restant dû les coûts de reprise des travaux, de maîtrise d'œuvre et de frais d'expertise ;

- et appelle en garantie la société AD Nord de toute condamnation éventuelle mise à sa charge.

Elle demande enfin qu'une somme de 300 000 francs CFP soit mise à la charge de la société requérante en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la demande de résiliation du marché par la société requérante n'est pas recevable dès lors que dans sa réclamation préalable, elle a demandé à la commune l'annulation du contrat et non sa résiliation ;

- cette demande n'est pas recevable dès lors que par jugement du 29 juillet 2019, le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a jugé dans l'affaire n° 1800343 que la réception des travaux était intervenue le 5 janvier 2018 et que les relations contractuelles entre le maître d'ouvrage et la société Dubois étaient terminées ;

- la société requérante n'apporte pas d'éléments permettant de constater qu'elle est susceptible d'avoir été lésée dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la décision refusant de faire droit à sa demande de résiliation ;

- le grief de favoritisme à l'endroit de la société Dubois n'est aucunement étayé ;

- de même elle n'apporte aucun élément de nature à constater que la poursuite du contrat serait manifestement contraire à l'intérêt général et que les malfaçons constatées dans l'exécution du marché seraient d'une telle gravité qu'elles porteraient atteinte à l'intérêt général.

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 1^{er} mars 1967 modifiée portant réglementation des marchés publics ;
- le code de justice administrative dans sa version 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. Pilven, rapporteur ;
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteur public ;
- et les observations de Me Lepape, avocat de la société requérante, de Me Tehio, avocat de la mairie d(...) et de Me Elmosnino, avocat de la SARL Dubois.

Considérant ce qui suit :

1. Par un marché de travaux en date du 20 mars 2017, la commune d(...) a confié à la SARL Dubois la réalisation de travaux portant sur la réhabilitation et le renforcement de la route RM1 entre la RPN.7 et le creek Joséphine, pour un montant de 44 558 733 francs CFP. La SARL SFM Terrassement, qui avait présenté une offre pour le marché en litige et n'a donc pas été retenue, a demandé à la commune par courrier du 17 septembre 2018 l'annulation du marché. En l'absence de réponse de la commune, la société requérante demande au tribunal administratif la résiliation de ce contrat.

Sur la demande de résiliation du marché conclu le 20 mars 2017 :

2. La réception sans réserve des travaux a pour effet de mettre fin, en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage, à l'ensemble des rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs. La fin des rapports contractuels entre le maître d'ouvrage et les constructeurs fait, dès lors, obstacle à ce qu'un candidat évincé soit recevable à demander après la réception sans réserves des travaux la résiliation du marché passé entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs.

3. Par jugement n° 1800343 du 29 juillet 2019, le tribunal administratif a jugé que la réception des travaux du marché en litige était intervenue le 5 janvier 2018, sans réserve. La société requérante n'était donc pas recevable à demander, par requête enregistrée le 17 janvier 2019, la résiliation du marché passé entre la commune d(...) et la société Dubois. Par ailleurs, la circonstance que la société requérante n'aurait pas été destinataire de ce jugement du 29 juillet 2019, mentionné dans les écritures de la commune, est sans influence sur le caractère contradictoire de la procédure, dès lors que ce jugement a un caractère public.

Sur les conclusions de la commune tendant au retrait des mentions au sens de l'article L. 741-2 du code de justice administrative :

4. En vertu des dispositions de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 reproduites à l'article L. 741-2 du code de justice administrative, les tribunaux administratifs peuvent, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, la suppression des écrits injurieux, outrageants ou diffamatoires.

5. Les passages figurant à la page 3 du mémoire du 29 juillet 2019 de la société requérante correspondant aux écrits suivants : « *il faut se référer à l'attribution postérieure d'un autre marché le 12 octobre 2017 (...) et qui malgré des inexécutions contractuelles, a été attribué à la même entreprise, la SARL Dubois TP, pouvant caractériser un délit d'octroi d'avantages injustifiés, un délit de favoritisme* » excèdent le droit à la libre discussion entre les parties et présentent, en l'absence de toute argumentation de nature à étayer ce délit, un caractère diffamatoire. Par suite, il y a lieu d'en prononcer la suppression.

Sur les conclusions de la commune tendant à l'appel en garantie du maître d'œuvre et à la reprise des travaux par la société Dubois :

6. Dès lors que, par le présent contentieux, la société requérante se borne à demander la résiliation du contrat et ne forme aucune demande indemnitaire, la demande de la commune tendant à appeler en garantie le maître d'œuvre ne peut qu'être rejetée, comme inopérante.

7. La société requérante ne formant de conclusions qu'à fin de résiliation du contrat passé entre la commune et la société Dubois, les conclusions de la commune tendant à la reprise des travaux par la société Dubois forment un litige distinct. Par ailleurs, dès lors que la fin des relations contractuelles a été constatée au 5 janvier 2018, cette demande ne peut qu'être rejetée comme inopérante.

Sur les conclusions de la commune tendant à ce que le tribunal ordonne une mesure d'expertise :

8. La fin des relations contractuelles entre la commune et la société Dubois étant intervenue le 5 janvier 2018, les conclusions de la commune tendant à la reprise des travaux par cette société ne peuvent qu'être rejetées comme inopérantes.

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

9. La commune d(...) n'étant pas dans la présente instance la partie perdante, les conclusions de la société requérante tendant à mettre à sa charge une somme en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société SFM Terrassement SARL la somme de 150 000 francs CFP à verser à la commune d(...) en application de ces dispositions.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la SARL SFM Terrassement est rejetée.

Article 2 : Les passages figurant à la page 3 du mémoire du 29 juillet 2019 de la société requérante correspondant aux écrits suivants : « *il faut se référer à l'attribution postérieure d'un autre marché le 12 octobre 2017 (...) et qui malgré des inexécutions contractuelles, a été attribué*

à la même entreprise, la SARL Dubois TP, pouvant caractériser un délit d'octroi d'avantages injustifiés, un délit de favoritisme » sont supprimés.

Article 3 : Les conclusions de la commune d(...) tendant à appeler en garantie le maître d'œuvre, à ce qu'une expertise soit ordonnée et à la reprise des travaux par la société Dubois sont rejetés.

Article 4 : La SARL SFM Terrassement versera la somme de cent cinquante mille francs CFP (150 000) à la commune d(...) en l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.