

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1400015

SARL Banian Ingénierie et Formations

M. Schnoering
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 13 novembre 2014
Lecture du 11 décembre 2014

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête enregistrée le 9 janvier 2014, présentée pour la SARL Banian Ingénierie et Formations dont le siège est (...), représentée par son représentant légal en exercice, par la SELARL POC. & Associés, avocats ; La SARL Banian Ingénierie et Formations demande au Tribunal :

- d'annuler le titre de recette n° 20132632 avec toutes conséquences de droit ;
- de lui accorder la décharge de l'ensemble des sommes mises à sa charge au titre de recette n° 20132632 ;
- de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui verser une somme de deux cent vingt mille francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- elle ne possède pas ce titre de recette ni aucun avis d'imposition ou demande de paiement permettant d'examiner le bien fondé du titre de recette et donc du prélèvement opéré par la Trésorerie ;
- cette absence d'information et de procédure de recouvrement amiable entraîne pour elle une privation totale des garanties attachées à la procédure contradictoire en violation des principes de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), ainsi que toute possibilité de procéder à un règlement amiable ou à une demande gracieuse le cas échéant ;
- les sommes dues à l'Administration ne peuvent donner lieu à une mesure d'exécution forcée et à un prélèvement sur des mandats que si elles ont été régulièrement notifiées au débiteur ;

- elle n'a jamais reçu aucune notification d'un quelconque trop perçu au titre du marché 106M12, préalablement au prélèvement de la somme sur le mandat qui lui était dû au titre du solde du marché 106M12 notamment ;

- sa situation de trésorerie s'est trouvée très fortement dégradée du fait des prélèvements opérés par la Trésorerie sur les mandatements attendus au titre d'une action de formation réalisée ;

- le titre de recette le litige est entaché d'incompétence, dans la mesure où elle n'a pas connaissance de l'identité de son signataire et de la validité d'une délégation de compétence régulièrement et antérieurement publiée ;

- le titre de recette le litige est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ;

- il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles ;

Vu, enregistrée le 17 juin 2014, la mise en demeure adressée au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et l'avis de réception de cette mise en demeure ;

Vu l'ordonnance du 17 juin 2014 fixant la clôture d'instruction au 22 juillet 2014, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu, enregistré le 22 juillet 2014, le mémoire présenté pour le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête ;

Il soutient que :

- un contrôle a été diligenté par les agents de la DFPC le 15 avril 2013, mais il a été précédé par l'envoi d'un courrier, le 21 mars 2013, informant les gérants de la société B.I.E.F. de la date du contrôle et leur demandant également de transmettre un ensemble de pièces nécessaires à la réalisation du contrôle sur place ;

- la Nouvelle-Calédonie a mis en demeure la société requérante d'une suspension de la formation «Agent de restauration » à compter du 6 mai 2013, en raison du non-respect des engagements contractuels ;

- par lettres en date des 26 et 29 avril 2013, la société B.I.E.F. apporte des explications et demande que la DFPC revienne sur sa décision de suspension ;

- le 3 juin 2013, la requérante transmet des documents complémentaires ;

- le 22 juillet 2013, la Nouvelle-Calédonie remet à la société B.I.E.F. le rapport définitif de contrôle qui lui est très défavorable et conclut, au regard de la réglementation en vigueur relative aux marchés publics, à la résiliation du marché de formation en vertu de l'article 13 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP), relatif au marché de gré à gré ;

- les contrôleurs de la DFPT ont constaté de nombreux points de non-conformité ce qui implique, au regard des clauses du marché, que les prestations de B.I.E.F. n'étaient pas conformes au contrat ;

- en application des dispositions de l'article 28-f) de l'annexe de la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 (CCAG), c'est à bon droit que la Nouvelle-Calédonie a résilié le marché de gré à gré en litige ;

- l'article Lp. 545-13 du code du travail de Nouvelle-Calédonie précise qu'«En cas d'inexécution totale ou partielle d'une convention de formation professionnelle continue, le dispensateur de formation rembourse à son contractant les sommes qui du fait de cette inexécution, n'ont pas été effectivement dépensées ou engagées » ;

- au dernier alinéa de l'article 9 du CCAP du marché de gré à gré en cause, il est stipulé qu'« En cas d'inexécution totale ou partielle du marché, le titulaire est tenu de rembourser les sommes indûment perçues » ;

- au point 8.6 du CCAG, il est indiqué qu'«en cas de résiliation du marché, quelle qu'en soit la cause, une liquidation des comptes est effectuée ; les sommes restant dues par le titulaire sont immédiatement exigées » ;

- le 25 juillet 2013, la société BIEF a été informée que le rapport définitif concluait à la résiliation du marché et qu'en application des dispositions du contrat conclu avec la Nouvelle-Calédonie, notamment du CCAP, elle devait rembourser les sommes trop perçues, à savoir 5 729 398 francs CFP ;

- dans un courrier du 3 septembre 2013, la Nouvelle-Calédonie a invité les gérants de la société BIEF à une réunion dans les locaux de la DFPC, le 12 septembre 2013 à 14h00, afin qu'ils puissent présenter, de manière exhaustive, la liste des points de contrôle sur lesquels ils souhaitaient apporter des explications complémentaires et également apporter les pièces justificatives des nouveaux éléments à communiquer ;

- cette lettre précisait également que cet entretien intervenait dans le cadre d'une procédure de recours gracieux ;

- dans un courrier notifié à la société BIEF le 16 octobre 2013, la Nouvelle-Calédonie accusait réception de nouveaux documents complémentaires transmis par la requérante le 25 septembre 2013 ;

- après analyse, la Nouvelle-Calédonie a validé les nouveaux documents comptables, notamment les frais liés à l'hébergement des stagiaires pour un montant de 744 000 francs CFP ainsi que les heures de prestations pédagogiques des formateurs financées à hauteur de 165 heures ;

- dans ce courrier du 9 octobre 2013, la Nouvelle-Calédonie informait également la société BIEF que les pièces justificatives relatives aux frais de fonctionnement nécessaires à la mise en œuvre de l'action de formation ne permettaient pas d'apprécier la nature et le volume des dépenses ainsi que leur rattachement à cette action de formation et donc, ne pouvaient être pris en charge par la Nouvelle-Calédonie ;

- il était donc clairement expliqué à la requérante que comme l'ensemble des dépenses présentées par la société de formation ne pouvait pas être pris en compte dans la mesure où ces dépenses ne pouvaient pas être rattachées à cette action de formation, il s'en suivait un trop perçu par l'organisme formateur que la société devait règlementairement restituer à la Nouvelle-Calédonie et que ce remboursement serait effectué par l'intervention du trésorier payeur de la Nouvelle-Calédonie ;

- le 26 novembre 2013, un contrôleur des finances publiques a transmis par mail, à la gérante - responsable administration et finances - de la société BIEF l'état récapitulatif des recouvrements impayés par voie de prélèvement sur mandat de paiement ;

- pour ce qui concerne le marché 106M12, titre de recette 2013/2632, la somme s'élève à 5 234 668 francs CFP ;

- afin de connaître le montant exact dont elle était redevable, il suffisait à la société BIEF de soustraire du trop-perçu du tableau 11° 1 précité, soit 5 729 398, les frais d'hébergement et de restauration des stagiaires pris en compte dans le tableau n ° 2, soit 744 000 francs CFP, pour obtenir la somme de 5 234 668 francs CFP TTC ;

- le titre de recette exécutoire émis par la Nouvelle-Calédonie est conforme aux dispositions prescrites par la comptabilité publique ;

- tous les éléments constitutifs de l'état des sommes dues ont été portés à la connaissance de la requérante dans le courrier du 9 octobre 2013 ;

- le titre de recette exécutoire en litige est suffisamment motivé ;

Vu l'ordonnance du 11 septembre 2014 portant réouverture de l'instruction et clôture de ladite instruction au 17 octobre 2014 ;

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 la délibération de la commission permanente du congrès n° 64/CP du 10 mai 1989 fixant les 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 modifiée n° 136 du 1er mars 1967 ;

Vu l'annexe 1 à la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 fixant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ;

Vu le code du travail 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 13 novembre 2014 :

- le rapport de M. Schnoering, rapporteur ;

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

1. Considérant que la SARL Banian Ingénierie et Formations (BIEF) est titulaire d'un marché de gré à gré relatif à la réalisation de l'action de formation « Titre professionnel agent de restauration session 2- certificat de compétences professionnelles suite GSMA », ledit marché d'un montant total TTC de 10 514 370 francs CFP et portant le n° 106M12 ayant été conclu par acte d'engagement signé le 14 mars 2013 par la Nouvelle-Calédonie, maître d'ouvrage, par l'intermédiaire de la direction à la formation professionnelle continue ;

2. Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'un contrôle diligenté par la direction à la formation professionnelle continue le 15 avril 2013, s'est déroulé dans les locaux de la société CIS CATERING sur le site de KNS Vavouto et dans les locaux de Chantiers Formation à Baco ; qu'à la suite à ce contrôle, le 25 avril 2013, la Nouvelle-Calédonie a suspendu la formation objet du marché litigieux à compter du 6 mai 2013, en raison du non-respect des engagements contractuels, notamment l'absence de formateur depuis le 12 avril 2013, l'absence de coordinateur pédagogique depuis le 4 mars 2013, des moyens pédagogiques mis à disposition des stagiaires non-conformes, l'absence de suivi pédagogique des stagiaires durant la période en entreprises et le non-respect des obligations vis-à-vis de l'autorité certificatrice de l'organisation de la session de validation ;

3. Considérant que la Nouvelle-Calédonie a transmis à la requérante, le 6 mai 2013, un rapport initial de contrôle ; que l'échange contradictoire entre le maître d'ouvrage et le titulaire du marché déjà engagé par des lettres en date des 26 et 29 avril 2013 dans lesquelles la société B.I.E.F. apporte des explications s'est poursuivi le 3 juin 2013, la requérante transmettant des

documents complémentaires ; que, le 22 juillet 2013, la Nouvelle-Calédonie a communiqué à la société BIEF, par lettre recommandée dont l'accusé de réception en date du 24 juillet 2013 figure au dossier, le rapport définitif de contrôle ; que les enquêtrices de la formation professionnelle ont considéré que le marché en cause pouvait être résilié de plein droit en application de l'article 13 du cahier des clauses particulières du marché dont s'agit ; que la Nouvelle-Calédonie a, au vu de l'ensemble des éléments du dossier, résilié le marché contesté ;

4. Considérant, s'agissant de la résiliation du marché en cause, que la société requérante soutient que les sommes dues à l'administration ne peuvent donner lieu à une mesure d'exécution forcée et à un prélèvement sur des mandats que si elles ont été régulièrement notifiées au débiteur ;

5. Considérant, ainsi que le rappelle la Nouvelle-Calédonie, que l'article Lp. 545-13 du code du travail de Nouvelle-Calédonie prévoit que : *« En cas d'inexécution totale ou partielle d'une convention de formation professionnelle continue, le dispensateur de formation rembourse à son contractant les sommes qui, du fait de cette inexécution, n'ont pas été effectivement dépensées ou engagées »* ; qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 9 du CCAP du marché de gré à gré en cause : *« En cas d'inexécution totale ou partielle du marché, le titulaire est tenu de rembourser les sommes indûment perçues »* ; qu'enfin, au point 8.6 du CCAG, il est dit qu'« *en cas de résiliation du marché, quelle qu'en soit la cause, une liquidation des comptes est effectuée ; les sommes restant dues par le titulaire sont immédiatement exigées* » ;

6. Considérant que la société requérante a été en mesure d'identifier très précisément, au travers des reproches qui lui ont été adressés, s'agissant du non-respect de ses engagements contractuels, le montant des sommes perçues et non engagées dans la formation ; que sont précisément chiffrés, dans le prix du marché, les charges d'animation, d'organisation et de gestion ainsi que de fonctionnement, le suivi des stagiaires en entreprise ainsi que les frais d'hébergement et de restauration ; qu'en parallèle, ont été exactement chiffrées les dépenses réellement engagées par l'entreprise requérante ;

7. Considérant, au surplus, que, dans un courrier du 3 septembre 2013, la Nouvelle-Calédonie a invité les gérants de la société BIEF à une réunion afin qu'ils puissent présenter, de manière exhaustive, la liste des points de contrôle sur lesquels ils souhaitaient apporter des explications complémentaires et également apporter les pièces justificatives de nouveaux éléments ; que, dans un courrier du 9 octobre 2013, reçu par la Société BIEF le 16 octobre 2013 ainsi qu'en atteste l'accusé de réception produit en défense, la Nouvelle-Calédonie accusait réception de nouveaux documents complémentaires transmis par la requérante le 25 septembre 2013 ;

8. Considérant qu'après analyse, la Nouvelle-Calédonie a validé les nouveaux documents comptables, notamment les frais liés à l'hébergement des stagiaires pour un montant de 744 000 francs CFP HT ainsi que les heures de prestations pédagogiques des formateurs financées à hauteur de 165 heures ; que, dans le courrier susdit du 9 octobre 2013, la Nouvelle-Calédonie a également informé la société BIEF que les pièces justificatives relatives aux frais de fonctionnement nécessaires à la mise en œuvre de l'action de formation ne permettaient pas d'apprécier la nature et le volume des dépenses ainsi que leur rattachement à cette action de formation et ne pouvaient donc être pris en charge par la Nouvelle-Calédonie ; qu'en conséquence, le financement de l'action de formation réalisée par la société B.I.E.F., prenant en compte l'animation, l'organisation et la gestion, le suivi des stagiaires, leur hébergement et leur restauration s'élevait au coût total TTC de 2 651 114 francs CFP ;

9. Considérant que, pour tenir compte des dépenses réellement effectuées par la SARL pour un montant de 2 651 114 francs CFP, la Nouvelle-Calédonie a émis un état des sommes dues, le 10 octobre 2013, laissant apparaître un montant déjà perçu par la requérante de 7 885 782 francs CFP, soit un trop perçu de 5.234.668 francs CFP ; que, pour recouvrer cette somme un titre exécutoire a été émis à l'encontre de la requérante qui fait l'objet du présent recours contentieux ;

10. Considérant que le titre exécutoire contesté qui mentionne l'état des sommes dues en date du 10 octobre 2013 et indique « Trop perçu Marché n° 106M12 du 14 mars 2013 Suite contrôle » est suffisamment motivé ; que, compte tenu des multiples échanges qui ont précédé l'émission du titre exécutoire litigieux, la SARL requérante n'est pas fondée à soutenir qu'elle était dans l'ignorance des sommes trop perçues qu'elle devait rembourser ; qu'elle ne peut davantage prétendre avoir subi une privation totale des garanties attachées à la procédure contradictoire en violation des principes de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) et avoir été privée de toute possibilité de procéder à un règlement amiable ou à une demande gracieuse le cas échéant ; que les conclusions tendant à l'annulation du titre contesté ne peuvent qu'être rejetées ;

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

11. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la Nouvelle-Calédonie qui n'est pas partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser à la société requérante les frais qu'elle allègue avoir exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens ;

D É C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la SARL Banian Ingénierie et Formations est rejetée.