

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N°1700278

REPUBLIQUE FRANCAISE

ASSOCIATION DU MARCHE DE POUEMBOUT

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Gueguein
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 15 février 2018
Lecture du 27 février 2018

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 18 août 2017 et un mémoire complémentaire enregistré le 22 janvier 2018, l'association du marché de Pouembout, représentée par Me Gwendoline Patet, demande au tribunal :

1°) d'annuler la convention par laquelle la commune de Pouembout a mis le marché municipal de la commune à la disposition de l'association « Vivre pour travailler ensemble - Waro Ma Waké Naima » ;

2°) d'annuler la décision du 19 juin 2017 portant rejet de sa candidature à l'attribution de cette convention ;

3°) d'annuler la décision du 7 juillet 2017 par laquelle la commune demande le remboursement d'une vitrine réfrigérée ;

4°) de condamner la commune à lui verser la somme de 110 000 francs CFP en réparation du préjudice subi du fait de son éviction irrégulière, somme assortie des intérêts au taux légal à compter du 18 août 2017 ;

5°) de mettre la somme de 150 000 francs CFP à la charge de la commune au titre des frais non compris dans les dépens.

L'association soutient que :

- la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir de la présidente de l'association n'est pas fondée ainsi que le justifie la production du procès-verbal de la réunion du conseil d'administration du 20 août 2017 ; la mise en demeure du 7 juillet 2017 est un acte faisant grief dès lors que cet acte constate un fait et annonce des conséquences directes une initiative de son

auteur susceptible de léser son destinataire, en l'occurrence l'engagement de poursuites judiciaires ;

- la commune ne peut utilement soutenir que la lettre du 19 juin 2017 révèle deux décisions et que les conclusions à fin d'annulation seraient partielles ; il est demandé l'annulation totale de cette décision ;

- à supposer que le recours pour excès de pouvoir contre les actes détachables soit irrecevable, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'actes susceptibles d'engager la responsabilité de leur auteur ;

- aucun texte ne prévoit l'obligation de produire la convention dont la légalité est contestée ;

- elle a géré le marché municipal de la commune pendant 17 ans ; un avis d'appel à la concurrence a été lancé pour la gestion de ce marché le 13 janvier 2017 ; elle a participé à cette procédure mais son offre a été rejetée le 19 juin 2017 par une décision non motivée ; la convention précédente prenait fin le 30 juin suivant mais elle a été expulsée dès le 26 juin ; le 7 juillet 2017, la commune lui a demandé de restituer une vitrine réfrigérée ou de la rembourser ;

- l'association attributaire de la convention a été créée le 3 mai 2017 et n'a donc pu participer à la procédure d'attribution ;

- il n'y a pas eu dépouillement des candidatures ;

- le rejet de son offre n'est pas motivé ;

- aucun avis d'attribution n'a été publié ;

- la commune n'est pas fondée à soutenir qu'elle avait le loisir de changer de procédure en cours d'attribution ;

- il y a détournement de pouvoir ;

- elle a subi un préjudice de 110 000 francs CFP ; elle a fait une réclamation préalable le 18 août 2017 ; elle a subi un préjudice financier et moral ; son existence est mise en péril dès lors que ses statuts prévoient qu'elle a pour objet exclusif la gestion du marché municipal de Pouembout.

Par un mémoire en défense enregistré 28 décembre 2017, la commune de Pouembout, représentée par Me Yann Elmosnino, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 300 000 francs CFP soit mise à la charge de l'association requérante au titre des frais non compris dans les dépens.

Elle soutient que :

- l'association ne justifie pas de la qualité à agir de son président ;

- les conclusions indemnitaires sont irrecevables à défaut de décision de rejet née avant l'introduction du recours ;

- les conclusions tendant à l'annulation de la lettre du 7 juillet 2017 sont dirigées contre un acte ne faisant pas grief, cette mise en demeure n'ayant pas été suivie d'effets ; ces conclusions ne présentent pas de lien suffisant avec les conclusions dirigées contre la convention ;

- les conclusions tendant à l'annulation de la décision du 19 juin 2017 sont dirigées contre un acte détachable alors que l'association a présenté des conclusions mettant en cause la validité de la convention ; ces conclusions sont irrecevables ;

- les conclusions dirigées contre la convention sont irrecevables à défaut de production de la convention contestée ;

- sur le fond, les conclusions seront rejetées ; la commune qui a estimé la procédure de passation infructueuse compte tenu de ce qu'une seule candidature avait été déposée, a pu confier la gestion du marché municipal à une nouvelle association sans mise en concurrence.

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 ;
- 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. Gueguein, rapporteur ;
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Elmosnino, avocat de la commune de Pouembout.

Considérant ce qui suit :

1. L'association du marché de Pouembout demande l'annulation de la convention par laquelle la commune de Pouembout a mis le marché municipal de la commune à la disposition de l'association Vivre pour travailler ensemble - Waro Ma Waké Naima, de la décision du 19 juin 2017 portant rejet de sa candidature à l'attribution de cette convention et de la décision du 7 juillet 2017 par laquelle la commune demande le remboursement d'une vitrine réfrigérée. Elle demande également la condamnation de la commune de Pouembout à lui verser la somme de 110 000 francs CFP en réparation du préjudice subi du fait de son éviction irrégulière, somme assortie des intérêts au taux légal à compter du 18 août 2017.

Sur les fins de non-recevoir :

2. La commune soutient que l'ensemble des conclusions de la requête est irrecevable à défaut de justifier de la qualité à agir de Mme Peraldi en qualité de présidente de l'association du marché de Pouembout. Toutefois, il ressort des pièces du dossier que Mme Peraldi a été autorisée à représenter l'association requérante dans la présente instance lors du conseil d'administration du 20 août 2017.

Sur les conclusions dirigées contre la décision du 7 juillet 2017 :

3. La commune soutient également que les conclusions tendant à l'annulation de la lettre du 7 juillet 2017 sont dirigées contre un acte ne faisant pas grief, cette mise en demeure n'ayant pas été suivie d'effets. Elle soutient également que ces conclusions ne présentent pas de lien suffisant avec les conclusions dirigées contre la convention de mise à dispositions du marché municipal.

4. En l'absence d'éléments permettant d'établir qu'un titre de recettes a été émis à l'endroit de l'association du marché de Pouembout, la commune est fondée à soutenir que les conclusions tendant à l'annulation de la mise en demeure du 7 juillet 2017 sont dirigées contre un acte ne faisant pas grief et doivent être rejetées.

Sur les conclusions à fin indemnitaires :

5. L'article R. 421-1 du code de justice administrative dispose que « *lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle* ». Si l'association justifie avoir procédé à une demande d'indemnisation le 18 août 2017, la commune est fondée à soutenir qu'aucune décision n'était intervenue préalablement à l'introduction de la présente requête. La fin de non-recevoir tirée du défaut de liaison du contentieux est fondée, les conclusions tendant à la condamnation de la commune de Pouembout doivent être rejetées.

Sur les conclusions dirigées contre la convention et la décision du 19 juin 2017 :

6. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office.

7. Saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences. Ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat. En présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci. Il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés.

8. La commune de Pouembout soutient que les conclusions dirigées contre la convention sont irrecevables à défaut de production de la convention contestée et que les

conclusions à fin d'annulation dirigées contre la décision du 19 juin 2017 portant rejet de la candidature de l'association du marché de Pouembout sont irrecevables dès lors que la voie du recours en contestation de validité était ouverte à l'association.

9. La commune soutient toutefois que la procédure initiée par la publication en janvier 2017 d'un appel à concurrence a été classée sans suite pour motif d'intérêt général, compte tenu du dépôt d'une seule candidature, puis qu'elle a décidé de mettre le marché municipal à la disposition d'une nouvelle association sans procédure préalable, ainsi que le lui permet la réglementation. Elle soutient que le courrier du 19 juin 2017 est maladroit et qu'elle aurait dû procéder à l'envoi de deux décisions séparées et explicites, l'une déclarant sans suite la procédure de mise en concurrence initiée et l'autre informant l'association du marché de Pouembout qu'elle avait décidé de mettre le marché communal à la disposition d'une autre association sans procédure ni mise en concurrence. Un tel raisonnement ferait obstacle à ce que les conclusions dirigées contre le courrier du 19 juin 2017 soient regardées comme irrecevables compte tenu de la possibilité de contester directement la validité de la convention conclue avec l'association « Vivre pour travailler ensemble - Waco Ma Wake Naima ».

10. Compte tenu de la teneur de ce courrier et de l'absence de décision préalable déclarant sans suite la procédure d'appel à concurrence, le raisonnement de la commune ne peut être suivi. Il y a lieu de regarder la décision du 19 juin 2017 comme venant finaliser la procédure initiée en janvier 2017. La fin de non-recevoir dirigée contre les conclusions tendant à l'annulation de la décision du 19 juin 2017 est donc fondée.

11. En l'absence de production de la convention, et alors que l'association requérante ne justifie pas avoir demandé communication de cette convention, les conclusions tendant à contester la validité de la convention de mise à disposition du marché municipal doivent être rejetées.

Sur les frais non compris dans les dépens :

12. 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* ».

13. La commune de Pouembout n'étant pas la partie perdante, les conclusions susvisées de l'association du marché de Pouembout doivent être rejetées. Dans les circonstances de l'espèce, les conclusions de la commune de Pouembout sont rejetées.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les conclusions de l'association du marché de Pouembout sont rejetées.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Pouembout tendant à la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à l'association du marché de Pouembout, à la commune de Pouembout et à l'association Vivre pour travailler ensemble - Waro Ma Waké Naima ».

Délibéré après l'audience du 15 février 2018, à laquelle siégeaient :

M. Quillévére, président,
M. Gueguein, premier conseiller,
M. Briquet, premier conseiller.

Lu en audience publique le 27 février 2018.

Le rapporteur,

Le président,

S. GUEGUEIN

G. QUILLÉVÉRÉ

La greffière de séance,

C. BERTHELOT