

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 130009

REPUBLIQUE FRANCAISE

Société Interoute Nouvelle-Calédonie

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Schnoering
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Audience du 12 décembre 2013
Lecture du 16 décembre 2013

Vu la requête, enregistrée le 10 janvier 2013, présentée pour la Société Interoute Nouvelle-Calédonie (IRNC) dont le siège est sis (...), par Me Ranson et Especel, avocats ; la Société Interoute Nouvelle-Calédonie demande au tribunal :

- d'annuler l'ordre de service de résiliation du 8 novembre 2012 ;
- d'ordonner la reprise des relations contractuelles découlant du marché n° 3530-50/P, telles que modifiées par les ordonnances du juge-commissaire en date du 14 septembre 2012 ;
- à titre subsidiaire de, condamner le Port autonome de Nouvelle-Calédonie (PANC) à lui verser la somme de 600 000 000 francs CFP à titre de dommages-intérêts en raison du préjudice subi du fait de la résiliation irrégulière du marché n° 3530-50/P ;
- de condamner le Port autonome de Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 700 000 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- elle est mandataire du groupement des 4 entreprises qui s'est vu attribuer le marché n° 3530-50/P ;
- un jugement du 4 juin 2012 du Tribunal mixte de commerce de Nouméa l'a placée en redressement judiciaire ;
- une décision identique a été prise concernant l'entreprise ETB ;
- par courrier du 2 août 2012, le PANC a demandé à l'administrateur d'exercer le droit d'option reconnu par l'article L. 622-13 du code de commerce quant à la poursuite des lots n° 1, 3 et 4 du marché ;

- par deux ordonnances, le juge-commissaire a prononcé la résiliation des lots n° 1 et 3 en ce qui concerne les sociétés IRNC et ETB ;
- la continuation du lot n° 4 était définitivement actée mais le PANC a décidé, par l'ordre de service du 8 novembre 2012, de résilier dans son ensemble le marché n° 3530-50/P ;
- la décision contrevient aux dispositions légales qui interdisent, hors cas de la procédure spécifique du droit d'option de l'administrateur, la résiliation unilatérale des contrats lorsque le cocontractant est soumis au régime du redressement judiciaire ;
- en l'espèce, il avait été expressément répondu au PANC que la requérante entendait poursuivre l'exécution du lot n°4 ;
- le motif de la résiliation est entaché d'erreur manifeste d'appréciation ;
- la résiliation a été prononcée à l'issue d'une procédure irrégulière au regard des règles et principes applicables à l'exécution des marchés publics et en particulier à la résiliation pour faute ;
- la mesure litigieuse méconnaît gravement le principe de loyauté dans l'exécution des liens contractuels ;
- la déclaration de créance prévisionnelle au passif de la requérante achève de démontrer que l'établissement public a absolument tout tenté pour se séparer de ses cocontractants sans motif valable ;
- elle sollicite que soit ordonnée la reprise des relations contractuelles ;
- du fait de la résiliation irrégulière du marché elle a subi un préjudice de 600 000 000 francs CFP ;

Vu, enregistré le 16 février 2013, le mémoire présenté pour la Société Interoute qui conclut aux mêmes fins sauf en ce qui concerne ses prétentions indemnitaires qu'elle ramène à 265 235 294 francs CFP, somme assortie des intérêts au taux légal, par les mêmes moyens ;

Elle ajoute que :

- le PANC ne pouvait décider de résilier unilatéralement le marché sans méconnaître les dispositions d'ordre public de l'article L. 622-13 du code de commerce ;
- le PANC ne pouvait valablement invoquer des griefs antérieurs à l'ouverture du redressement judiciaire pour décider de résilier le marché en novembre 2012 ;
- en tout état de cause, les faits invoqués ne sont pas d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation du marché ;
- c'est à tort qu'elle a été considérée comme étant défaillante ;
- la plupart des prestations contractuelles n'avaient pas fait l'objet d'un ordre de commencement des travaux à la date de notification de l'ordre de service en litige ;
- l'ordre de service du 8 novembre n'a été précédé d'aucune mise en demeure indiquant la sanction envisagée par la PANC ;
- la résiliation-sanction, qui n'a pas été précédée par une procédure contradictoire et n'est pas suffisamment motivée, est irrégulière ;
- la reprise des relations contractuelles est nécessaire à la réussite du plan de redressement et elle présente désormais toutes les garanties nécessaires pour mener à bien les prestations prévues pour le lot n° 4 ;
- elle a exposé des frais importants pour répondre à l'appel d'offres qu'elle chiffre à 15 765 000 francs CFP ;
- elle a exposé des dépenses relatives à des matériels spécifiquement configurés pour le chantier pour un montant de 12 800 000 francs CFP ;
- elle sollicite au titre des frais d'études une indemnité de 6 900 000 francs CFP ;
- elle demande aussi 13 800 000 francs CFP au titre des frais d'installation de chantier ;

- s'agissant du manque à gagner, la marge escomptée s'établit à 95 970 294 francs CFP ;
- elle sollicite une somme de 120 000 000 francs CFP au titre de l'atteinte à son image et à la perte de notoriété découlant de la décision litigieuse ;

Vu, enregistré le 26 juin 2013, le mémoire présenté pour le port autonome de la Nouvelle-Calédonie par la Selarl Louzier Fauche Cauchois, avocats, qui conclut au rejet des conclusions de la requérante tendant à la poursuite des relations contractuelles, ensemble ses conclusions subsidiaires indemnitaires et à la condamnation de la Société Interoute Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 250 000 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient que :

- la réalisation du lot n° 3 dont la Société Interoute Nouvelle-Calédonie et ETB étaient cotraitantes titulaires était un préalable nécessaire à la réalisation des autres lots n° 1, n° 2 et n° 4 ;
- quelques semaines après l'ordre de service de démarrage des travaux, la Société Interoute Nouvelle-Calédonie et la société ETB se déclaraient dans l'incapacité de réaliser le lot n° 3 en dépit d'une mise en demeure adressée au mandataire du groupement le 24 mai 2012 ;
- les deux sociétés ont déposé leur bilan et le tribunal de commerce a ouvert une procédure de redressement judiciaire par jugement du 4 juin 2012 ;
- par ordonnance du 14 septembre 2012, le juge commissaire a résilié le marché objet des lots n° 3 et n° 1 ;
- l'article L.622-13 fait obstacle à ce que la résiliation d'un marché puisse trouver sa cause dans la défaillance du débiteur contractuel antérieure au jugement d'ouverture de la procédure collective soit antérieure au 4 juin 2012 ;
- il ne fait pas obstacle à ce que la résiliation puisse être encourue pour cause de manquement contractuel du débiteur postérieur au jugement d'ouverture ;
- le mandataire du groupement lui a déclaré substituer l'entreprise Balineau dans l'exécution de ses prestations mais cette dernière a déclaré ne vouloir ou ne pouvoir les exécuter sans une augmentation substantielle du prix du lot n° 3 ;
- la carence de la Société Interoute Nouvelle-Calédonie dans la réalisation du lot n° 3 dont elle était cotitulaire rendait le marché de réalisation impossible en sa forme et teneur ;
- la Société Interoute Nouvelle-Calédonie a pris une lourde responsabilité en conduisant le groupement à soumissionner à un marché public dont ils ne pouvaient ignorer le caractère particulier comme marché unique de travaux par la seule lecture de l'avertissement figurant sous le règlement particulier d'appel d'offres sachant en outre qu'il deviendrait irréalisable par la seule défaillance du titulaire du lot n° 3 ;
- un tel marché ne pouvait survivre à la défaillance d'un membre du groupement, sans suppléance des autres membres du groupement et encore moins survivre à son amputation pure et simple par l'effet de la résiliation du lot n° 3 prononcée par le juge commissaire à la demande de ses cotitulaires, la Société Interoute Nouvelle-Calédonie et la société ETB ;
- la demande tendant à la poursuite du marché ne peut qu'être rejetée ;
- les frais d'étude préalables à la soumission ne peuvent être accordés, le groupement ayant remporté le marché ;
- pour le paiement des travaux effectués, la Société Interoute Nouvelle-Calédonie sera renvoyée à mieux se pourvoir selon les règles du CCAG travaux ;
- les autres demandes sont injustifiées par pièces mais aussi non fondées ;
- la déclaration de créance n'a nullement porté atteinte à l'image de la Société Interoute Nouvelle-Calédonie ;

Vu, enregistré le 26 novembre 2013, le mémoire présenté pour la Société Interoute Nouvelle-Calédonie (IRNC) par Me Especel, qui conclut par les mêmes moyens à la condamnation du PANC à lui verser la somme actualisée de 210 309 275 francs CFP, assortie des intérêts légaux ;

Elle ajoute que :

- en l'espèce, nonobstant la demande d'annulation de la décision de résiliation du lot n° 4, son recours doit être analysé non comme un recours pour excès de pouvoir ayant pour objet l'annulation de cette décision mais comme un recours de plein contentieux contestant la validité de cette mesure de résiliation et tendant, à titre principal, à la reprise des relations contractuelles entre IRNC et le PANC, et, à titre subsidiaire, à l'indemnisation du préjudice imputable à ladite mesure de résiliation ;

- le délai de recours contre la décision de résiliation n'a pas commencé à courir dès lors que cette décision n'a jamais été notifiée à l'administrateur judiciaire ;

- elle est recevable à modifier le chef de ses demandes dans le cadre du présent mémoire ;

- le PANC ne peut a posteriori s'affranchir des dispositions d'ordre public applicables en matière de procédures collectives, tant en ce qui concerne les contrats de droit privé que de droit public ;

- les prestations contractuelles du lot n° 4 n'avaient pas fait l'objet d'un ordre de commencement des travaux à la date de notification de la décision en litige ;

- le PANC ne démontre pas qu'il était nécessaire de résilier le lot n° 4 pour poursuivre le chantier ;

- lors de l'instance relative à la résiliation des lots n° 1 et 3 qui s'est tenue devant le Juge-commissaire, le PANC n'a pas contesté qu'elle était en mesure d'exécuter le lot n° 4 ;

- le formalisme relatif aux sanctions administratives n'a pas été respecté ;

- la mesure de résiliation n'a pas été notifiée à l'administrateur judiciaire ;

- elle justifie de toutes les garanties pour réaliser les prestations du lot n°4 ;

- elle a dû exposer des dépenses importantes pour constituer le groupement d'entreprises, pour élaborer l'offre, au titre des frais d'étude, des versements d'avances, de la préparation du chantier ;

- elle a subi un manque à gagner, une atteinte à son image et une perte de notoriété ;

- la résiliation du lot n° 4 a gravement menacé ses chances de parvenir à établir un plan de redressement ;

Vu, enregistré le 5 décembre 2013, le mémoire présenté pour le port autonome de la Nouvelle-Calédonie par la Selarl Louzier Fauche Cauchois, avocats, qui persiste dans ces écritures ;

Elle ajoute que :

- c'est la société Interoute qui a demandé l'annulation de l'ordre de service de sorte qu'avec ou sans notification à l'administrateur judiciaire, elle ne peut prétendre que cet ordre de service lui serait inopposable ;

- un recours de plein contentieux visant la reprise des relations contractuelles sur le seul lot n° 4 du marché est d'objet impossible en l'état de la résiliation du marché unique de travaux notifié au groupement après vaine mise en demeure d'exécuter les travaux ;

- elle serait au surplus illégale dès lors, d'une part, que le lot n° 4 dont la poursuite contractuelle est demandée ne peut en aucun cas commencer avant l'exécution des autres lots, et notamment le lot n° 2 préalable à la réalisation de tout autre lot prévu au marché du groupement,

que, d'autre part, la société Interoute a elle-même sollicité et obtenu du juge commissaire au redressement judiciaire la résiliation du lot n° 2 dont elle était titulaire, dès lors enfin et surtout que cette résiliation partielle a de façon directe et certaine porté atteinte à la fois à la règle contractuelle du marché unique de travaux souscrit par le groupement et donc à la règle d'intangibilité du marché public ;

Vu le mémoire, enregistré le 6 décembre 2013, présenté pour la Société Interoute Nouvelle-Calédonie (IRNC), par Me Ranson et Especel, avocats qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

Elle ajoute que :

- à supposer même que les circonstances rendent impossibles la reprise des relations contractuelles, cela ne la prive pas du droit à être indemnisée de la résiliation irrégulière du marché ;

Vu la décision attaquée ;

Vu la communication d'un moyen d'ordre public en date du 8 novembre 2013 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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 à la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 ;

Vu le code de commerce ;

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 Louzier, avocat du Port autonome de Nouvelle-Calédonie ;

1. Considérant que le Port autonome de Nouvelle-Calédonie (PANC) a attribué le marché public de travaux n° 3530-50/P en date du 20 février 2012, décomposé en quatre lots et ayant pour objet la construction du poste 8, en prolongement du grand quai au port de Nouméa, au groupement d'entreprises constitué par les sociétés Balineau, Infratech, ETB et la Société

Interoute Nouvelle-Calédonie, cette dernière étant la mandataire du groupement ; que les sociétés Infratech, Interoute Nouvelle-Calédonie et Balineau étaient cotraitantes titulaires du lot n° 1, la société Balineau, titulaire du lot n° 2, les sociétés Interoute Nouvelle-Calédonie et ETB, cotraitantes titulaires du lot n° 3 et la société Interoute Nouvelle-Calédonie titulaire du lot n° 4 ;

2. Considérant qu'un jugement du Tribunal mixte de commerce de Nouméa en date du 4 juin 2012 a placé la société Interoute Nouvelle-Calédonie et l'entreprise ETB en redressement judiciaire ; que, par un courrier du 2 août 2012, le PANC a demandé à l'administrateur désigné d'exercer le droit d'option qui lui est reconnu par la loi quant à la poursuite des lots n° 1, 3 et 4 du marché ; que, par un courrier du 27 août 2012, l'administrateur a répondu au PANC que le juge-commissaire était saisi d'une demande de résiliation des lots n° 1 et 3 en ce qui concerne les obligations d'IRNC mais, qu'en revanche, la conservation du lot 4 était sollicitée ; que par une ordonnance en date du 14 septembre 2012, le juge commissaire a prononcé la résiliation des lots n° 1 et 3 en ce qui concerne la société IRNC ; que, prenant en compte l'affirmation de cette société d'être en mesure d'exécuter les prestations prévues au titre du lot n° 4 du marché et la circonstance que les travaux en question constituaient un élément important pour la réussite de son plan de redressement, le juge-commissaire n'a pas prononcé la résiliation du lot n°4 ; que le PANC a, toutefois, par un ordre de service du 8 novembre 2012, décidé de résilier, dans son ensemble, le marché travaux n° 3530-50/P ; que la société Interoute Nouvelle-Calédonie demande l'annulation de l'ordre de service dont s'agit et à être indemnisée des divers préjudices qu'elle soutient avoir subi du fait de la résiliation litigieuse ;

Sur les conclusions à fins d'annulation :

3. Considérant qu'il appartient à l'autorité contractante, en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs de mettre fin avant son terme à un marché de travaux dès lors qu'il existe des motifs d'intérêt général justifiant, à la date à laquelle elle prend sa décision, que ledit marché soit résilié ; qu'elle peut user de cette faculté alors même qu'aucune disposition législative ou réglementaire, non plus qu'aucune stipulation contractuelle, n'en a organisé l'exercice ; que, le juge des contestations relatives aux marchés de travaux publics n'a pas le pouvoir de prononcer l'annulation des mesures prises par le maître d'ouvrage envers l'entrepreneur lesquelles ne sont pas détachables de l'exécution du marché ; qu'il lui appartient seulement de rechercher si ces actes sont intervenus dans des conditions de nature à ouvrir au profit de celui-ci droit à indemnité ; que, par suite, les conclusions à fin d'annulation de la décision de résiliation contestée ne sont pas recevables ;

Sur les conclusions indemnitaires :

4. Considérant qu'aux termes de l'article 2.5 du règlement particulier de l'appel d'offres relatif à la construction du poste 8 en prolongement du grand quai à Nouméa les quatre lots du marché dont s'agit sont groupés et indissociables en vue de l'attribution à un entrepreneur, ou groupement d'entrepreneurs, unique ; que les travaux comportent une tranche unique de travaux ; que l'attention des entrepreneurs a été appelée sur le fait que les travaux de dragage, de remblais, de réalisation de la poutre de couronnement et des chaussées sont étroitement imbriqués avec un phasage général nécessaire à garantir la stabilité de l'ensemble de l'ouvrage ; que le découpage en lots n'a ainsi qu'un caractère indicatif, l'ensemble des travaux constituant un ensemble indissociable, objet d'un marché unique de travaux ; que de ce fait, les entreprises ont été tenues de soumissionner pour l'ensemble des lots qui sont groupés et indissociables ; qu'à cet égard, l'article 2.5 du règlement particulier susdit a prévu que les soumissions partielles à un, deux ou trois lots seront éliminées ;

5. Considérant que la réalisation du lot n° 3 « Dragage et terrassements » dont la société requérante et ETB étaient cotraitantes titulaires était un préalable indispensable à la réalisation du lot n° 1 « Structure de quai et ouvrages de génie civil », du lot n° 2 « Protection anticorrosion » et du lot n° 4 « Travaux de VRD » ; qu'il est constant que quelques semaines après l'ordre de service de démarrage des travaux, la société requérante et ETB se déclaraient dans l'incapacité de réaliser les travaux relatifs au lot n° 3 ; que, par jugement en date du 4 juin 2012, le tribunal du Tribunal mixte de commerce de Nouméa les a placées en redressement judiciaire ;

6. Considérant que, dans son ordonnance en date du 14 septembre 2012, le juge commissaire, pour ne pas prononcer la résiliation du lot n°4, a pris en compte la double circonstance que la Société Interoute Nouvelle-Calédonie a affirmé être en mesure d'exécuter les prestations prévues au titre du lot n° 4 du marché et que les travaux en question constituaient un élément important pour la réussite de son plan de redressement ; qu'il est toutefois constant que, pour réaliser les travaux relatifs au lot n° 4, les travaux de dragage et de terrassement afférents au lot n° 3 devaient nécessairement avoir été exécutés précédemment ; qu'aucune entreprise du groupement attributaire n'a accepté de remplacer l'entreprise Interoute Nouvelle-Calédonie pour réaliser les prestations relatives au lot n° 3 aux prix fixés pour l'attribution du marché ; que, dans ces conditions, l'exécution des prestations du seul lot n° 4 devenait, ainsi que le soutient à juste titre, le PANC, impossible ; qu'il suit de là que la société requérante n'est pas fondée à invoquer un quelconque moyen juridique qui justifierait que le Tribunal ordonne la poursuite de relations contractuelles qui ne peuvent, dans les circonstances de l'espèce susdécrites, que s'avérer infructueuses ; qu'ainsi, la société requérante n'établit pas que le maître d'ouvrage a prononcé à tort la résiliation querellée ; que la décision du PANC n'étant pas fautive, sa responsabilité ne peut être engagée ; que, dès lors, les prétentions indemnitaires de la Société Interoute Nouvelle-Calédonie ne peuvent être accueillies ;

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

7. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la Société Interoute Nouvelle-Calédonie est rejetée.

Article 2 : Les conclusions des parties présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.