

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1700216

- SOCIETE BETONS EQUIPEMENTS
D'OCEANIE
- ENTREPRISE PIERRE F. SARL
- SOCIETE ASPAC SIGNALITIQUE

M. Gueguein
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 12 octobre 2017
Lecture du 19 octobre 2017

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée 15 juin 2017 et des mémoires complémentaires enregistrés les 17 août, 14 septembre et 3 octobre 2017, les sociétés Bétons Equipements d'Océanie (BEO), Aspac Signalétique et entreprise Pierre F Sarl, représentées par la société d'avocat JurisCal, demandent au tribunal, dans le dernier état de leurs écritures :

1°) d'annuler le décompte général du marché ayant pour objet la réalisation des travaux de signalisation sur le projet Néobus fixant à zéro les sommes restant dues ;

2°) de condamner le Syndicat mixte des transports urbains du grand Nouméa à leur verser la somme de 157 500 000 francs CFP TTC en application des stipulations du 1^{er} alinéa de l'article 10.1 du CCAP du marché ;

3°) à titre subsidiaire, de condamner le Syndicat mixte des transports urbains du grand Nouméa à leur verser la somme de 102 344 401 francs CFP TTC au titre des préjudices subis du fait de la résiliation dudit marché ;

4°) à titre infiniment subsidiaire, d'ordonner une expertise avant-dire droit pour chiffrer le quantum des préjudices subis suite la résiliation du marché ;

5°) en tout hypothèse, de mettre la somme de 500 000 F CFP à la charge du Syndicat mixte des transports urbains du grand Nouméa au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

La société BEO et autres soutiennent que :

- en l'absence de réception des travaux, le mandataire était recevable à introduire la présente action ;
- en application des stipulations de l'article 10.1 du CCAP, la résiliation pour motif d'intérêt général aurait dû conduire le décompte à intégrer le versement d'une somme de 157 500 000 francs CFP ;
- le SMTU ne justifie absolument pas des motifs budgétaires qui auraient conduit à résilier le marché ; le projet Néobus continue et il y a nécessairement des travaux de signalisation ; un avis d'attribution d'un marché d'un montant de 390 millions a été publié le 6 janvier 2017 ;
- 102 344 401 francs CFP ont été engagés pour la réalisation du marché ;
- elles réalisent un taux de marge nette moyen de 34,6 % pour la société BEO, de 38,70 % pour la société Pierre F. SARL et de 59,70 % pour la société Aspac Signalétique ; elles ont subi respectivement un préjudice de 26 571 766 francs CFP, 12 882 921 francs CFP et 23 828 757 francs CFP.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 4 août et 14 septembre 2017, le Syndicat mixte des transports urbains du grand Nouméa (SMTU) et de la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (SECAL) concluent au rejet de la requête et demandent que la somme de 350 000 francs CFP soit mise à la charge de chacune des sociétés requérantes au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils soutiennent que :

- la requête est irrecevable car après réception, le mandataire perd son pouvoir de représentation ; tous les actes de réclamation et la requête introductive sont donc irrecevables ;
- le contrat a été résilié pour motif d'intérêt général ; une modification du tracé pour motif budgétaire a conduit à la résiliation du marché ; la ligne 2 allant vers le Mont Dore a été supprimée ;
- le contrat a supprimé la possibilité pour le groupement titulaire d'être indemnisé en cas de résiliation pour motif d'intérêt général ; les prétentions seront rejetées ;
- en l'absence de commande, les frais engagés dont il est demandé l'indemnisation ne pourront être indemnisés ; il n'est pas établi que les frais dont il est demandé remboursement ont été engagés pour la réalisation du marché.

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 ;
- la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 fixant le cahier 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 n° 136 du 1^{er} mars 1967 ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ayant 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 ;
- les observations de Me Berquet, substituant la société d'avocats Juriscal, avocat des sociétés Bétons équipements d'océanie (BEO), Aspac signalétique et l'entreprise Pierre F. SARL, de Me Dupuy, avocat du Syndicat mixte des transports urbains du grand Nouméa (SMTU) et de la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (SECAL).

Considérant ce qui suit :

1. Les sociétés Bétons équipements d'océanie, Aspac signalétique et l'entreprise Pierre F SARL demandent l'annulation du décompte général du marché ayant pour objet la réalisation des travaux de signalisation du projet « Néobus » fixant à zéro les sommes restant dues et, la condamnation du SMTU à leur verser la somme de 157 500 000 francs CFP TTC en application des stipulations du 1^{er} alinéa de l'article 10.1 du CCAP du marché et, à titre subsidiaire, de condamner le SMPTU à leur verser la somme de 102 344 104 francs CFP au titre du manque à gagner subi du fait de cette résiliation.

Sur la fin de non-recevoir :

2. Le SMTU et la SECAL soutiennent qu'eu égard à la résiliation du marché intervenue par ordre de service notifié le 6 juillet 2016, la société BEO ne pouvait plus exciper de sa qualité de mandataire pour représenter les intérêts de l'ensemble des membres du groupement solidaire d'entreprises titulaires dans le cadre de la contestation du décompte général et devant la juridiction de céans.

3. L'article 13 du CCAG Travaux applicable prévoit : « 13.5. *Règlement en cas d'entrepreneurs groupés ou de sous-traitants payés directement : ... 13.52. Le mandataire ou l'entrepreneur est seul habilité à présenter les projets de décomptes et à accepter le décompte général ; sont seules recevables les réclamations formulées ou transmises par ses soins...* ».

4. L'article 44 du CCAG Travaux prévoit : « *Responsabilités résultant des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil : Le point de départ des responsabilités résultant des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil est fixé à la date d'effet de la réception, ou pour les ouvrages ou parties d'ouvrages ayant fait l'objet d'une réception partielle en application de l'article 42, à la date d'effet de cette réception partielle* ». L'article 45 de ce CCAG prévoit : « *Résiliation du marché : 45.1. Il peut être mis fin à l'exécution des travaux faisant l'objet du marché avant l'achèvement de ceux-ci, par une décision de résiliation du marché qui en fixe la date d'effet. / Le règlement du marché est fait alors selon les modalités prévues aux 3 et 4 de l'article 13, sous réserve des autres stipulations du présent article. / Sauf dans les cas de résiliation prévus aux articles 47 et 49, l'entrepreneur a droit à être indemnisé, s'il y a lieu, du préjudice qu'il subit du fait de cette décision. Il doit, à cet effet, présenter une demande écrite, dûment justifiée, dans le délai de quarante-cinq jours compté à partir de la notification du décompte général. 45.2. En cas de résiliation, il est procédé, l'entrepreneur ou ses ayants droits, tuteur, curateur ou syndic, dûment convoqués, aux constatations relatives aux ouvrages et parties d'ouvrages exécutés, à l'inventaire des matériaux*

approvisionnés, ainsi qu'à l'inventaire descriptif du matériel et des installations de chantier. Il est dressé procès-verbal de ces opérations. / L'établissement de ce procès-verbal emporte réception des ouvrages et parties d'ouvrages exécutés, avec effet de la date d'effet de la résiliation, tant pour le point de départ du délai de garantie défini à l'article 44 que pour le point de départ du délai prévu pour le règlement final du marché au 32 de l'article 13... ». L'article 49 du même CCAG prévoit : «Règlements des différends et litiges : ... 49.3. Procédure contentieuse : 49.31. Si, dans le délai de trois mois à partir de la date de réception par la personne responsable du marché de la lettre du mémoire de l'entrepreneur mentionné aux 21 et 22 du présent article, aucune décision n'a été notifiée à l'entrepreneur, ou si celui-ci n'accepte pas la décision qui lui a été notifiée, l'entrepreneur peut saisir le tribunal administratif compétent. Il ne peut porter devant cette juridiction que les chefs et motifs de réclamation énoncés dans la lettre ou le mémoire remis à la personne responsable du marché. / 49.32. Si, dans le délai de six mois à partir de la notification à l'entrepreneur de la décision prise conformément au 23 du présent article sur la réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général du marché, l'entrepreneur n'a pas porté ses réclamations devant le tribunal administratif compétent, il est considéré comme ayant accepté ladite décision et toute réclamation est irrecevable. 49-4. Règlement des différends et litiges en cas d'entrepreneurs groupés conjoints : Lorsque le marché est passé avec des entrepreneurs groupés conjoints, le mandataire représente chacun d'eux pour l'application des dispositions du présent article jusqu'à la date, définie au 1 de l'article 44, à laquelle prennent fin les obligations contractuelles, chaque entrepreneur étant ensuite seul habilité à poursuivre les litiges qui le concernent ».

5. Il résulte de l'application des stipulations combinées précitées que contrairement à ce que soutiennent le SMTU et la SECAL, les sociétés requérantes avaient formé un groupement solidaire pour l'exécution du marché en litige. De même, nonobstant la résiliation dudit marché, le 6 juillet 2016, la société BEO demeurerait, en tant que mandataire, seule recevable à intervenir dans le cadre de la procédure d'établissement du décompte de résiliation (article 13.52 CCAG). Le SMTU et la SECAL ne sont donc pas fondés à soutenir que les mémoires en contestation notifiés le 24 novembre 2016 et le 24 mars 2017 dans le cadre de l'établissement du décompte de résiliation du marché en litige étaient irréguliers en tant qu'ils émanaient de la société BEO mandataire du groupement.

6. Ensuite, si la résiliation du contrat a mis fin aux rapports contractuels entre le maître d'ouvrage et les entreprises requérantes en ce qui concerne les prestations du marché, elle ne met fin aux obligations des parties que dans cette seule mesure. La résiliation demeure, par elle-même, sans effet sur les droits et obligations financiers nés de l'exécution du marché dont la détermination intervient définitivement lors de l'établissement du solde du décompte définitif. Les membres d'un groupement solidaire se représentent mutuellement et ce mandat de représentation subsiste pour les besoins du règlement des conséquences financières de la résiliation.

7. En conséquence, outre que les conclusions tendant à la condamnation du SMTU et de la SECAL ont été introduites par l'ensemble des membres du groupement solidaire titulaire du marché résilié, les fins de non-recevoir tirées de ce que la présente action est irrecevable en ce que la contestation du décompte général, notifié à la seule société BEO le 9 novembre 2016, et la présente action ne pouvaient être le fait du seul mandataire du groupement solidaire titulaire du marché doivent être écartées.

Sur le fond :

8. Le SMTU et la SECAL soutiennent que la résiliation du marché en litige a été décidée pour un motif d'intérêt général et qu'en application des dispositions de l'article 10.1 du CCAP dudit marché, les sociétés requérantes ne peuvent prétendre à aucune indemnisation.

9. Toutefois, si la décision du 6 juillet 2016 indique que la résiliation « *intervient suite à une modification pour des raisons budgétaires de l'opération Néobus* », aucun élément ne vient établir la réalité ou la pertinence du motif budgétaire ayant conduit à cette résiliation alors que les opérations de travaux de construction du réseau de transports en commun en site propre dit Néobus sont toujours en cours de réalisation et nécessitent la réalisation de travaux de signalisation. De même, l'affirmation selon laquelle la résiliation du marché serait intervenue en raison de la suppression d'une des lignes initialement prévues n'est étayée par aucun élément du dossier.

10. Les sociétés requérantes sont donc fondées à soutenir que la résiliation du marché en litige, marché à bons de commande d'une durée de trois années dont le lancement a été effectué par un ordre de service notifié le 29 novembre 2013, moins de quatre mois avant son arrivée à échéance et sans émission d'aucun bon de commande, est constitutive d'une faute. Elles soutiennent en conséquence à bon droit que le décompte général notifié le 9 novembre 2016 ne prévoyant pas de restant de sommes dues est irrégulier.

11. Compte tenu de ce qui précède, les sociétés sont fondées à demander l'indemnisation de la perte de la marge bénéficiaire qu'aurait dégagée l'exécution du montant minimal des prestations prévu au marché, d'autre part, des dépenses et notamment des coûts afférents au personnel demeuré à son service, ainsi que des coûts des autres moyens de production qui n'ont pu être affectés à d'autres tâches.

12. Il résulte de l'instruction, et notamment de l'étude menée par un cabinet d'expertise comptable, que sur les années 2010 à 2013, les sociétés requérantes ont un taux de marge nette moyen de 34,6 % pour la société BEO, de 38,70 % pour l'entreprise Pierre F. SARL et de 59,70 % pour la société Aspac signalétique. Compte tenu de la répartition des tâches au sein du groupement, la réalisation du minimum des commandes prévues par le marché aurait permis à ces sociétés de générer une marge nette de 26 571 766 francs CFP pour la société BEO, 12 882 921 francs CFP pour l'entreprise Pierre F. SARL et 23 828 757 francs CFP pour la société Aspac Signalétique. Il ya donc lieu de condamner le SMTU à verser la somme de 63 283 444 francs CFP aux sociétés requérantes au titre du manque à gagner subi.

13. Le groupement requérant demande également le remboursement, au titre des frais réels engagés, d'une somme de 892 500 francs CFP, au titre des études des prix proposés dans le cadre du marché, et d'une somme de 142 500 francs CFP au titre des frais administratifs attachés à la création du groupement. Ces frais, afférents à l'établissement de l'offre déposée dans le cadre de l'attribution du marché, sont en principe intégrés dans le calcul de la marge nette attendue de la réalisation des prestations. Ces chefs de préjudices doivent donc être écartés.

14. Les sociétés requérantes demandent le versement d'une somme de 8 146 000 francs CFP au titre du recrutement de deux salariés pour les seuls besoins du marché mais n'établissent pas avoir recruté ces deux agents ni qu'ils ont été mobilisés inutilement à la seule réalisation du marché en cause.

15. Elles demandent également le versement de sommes au titre des fournitures et travaux préparatoire engagés pour le marché, toutefois en dehors d'une facture d'un montant de 1 662 763 francs CFP pour des panneaux déjà sérigraphiés dont les défendeurs ne remettent pas en cause la pertinence, elles n'apportent aucun élément de nature à établir la réalité des frais demandés.

16. De même, les sociétés requérantes n'apportent aucun élément permettant de justifier des frais d'immobilisation demandés ou de leur renoncement à soumissionner à d'autres marchés. Elles ne sont donc pas fondées à demander la condamnation du SMTU à leur verser la somme de 90 000 000 francs CFP.

17. Il résulte de tout ce qui précède que les sociétés requérantes sont seulement fondées à demander que le décompte général définitif du marché en litige inclut une somme de 63 283 444 francs CFP au titre du manque à gagner subi et une somme de 1 662 763 francs CFP au titre des dépenses engagées. Elles sont également fondées à demander, compte tenu des éléments du décompte, la condamnation du SMTU à leur verser la somme de 64 946 207 francs CFP au titre des sommes restants dues dudit décompte général définitif.

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

18. 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* ».

19. Les sociétés BEO et autres n'étant pas les parties perdantes de la présente instance, les conclusions susvisées du SMTU et de la SECAL doivent être rejetées. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre la somme de 200 000 F CFP à la charge du SMTU au titre des frais exposés par les sociétés BEO et autres dans la présente instance et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Le Syndicat mixte des transports urbains du grand Nouméa (SMTU) est condamné à verser la somme de 64 946 207 francs CFP aux sociétés Bétons équipements d'océanie, Aspac signalétique et l'entreprise Pierre F. SARL.

Article 2 : Le SMTU versera la somme de 200 000 francs CFP aux sociétés BEO et autres au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.