

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1500255

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIÉTÉ JEAN LEFEBVRE PACIFIQUE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Gueguein
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Audience du 15 septembre 2016
Lecture du 30 septembre 2016

Vu la procédure suivante :

Par une requête sommaire, enregistrée le 22 juin 2015, et deux mémoires complémentaires, enregistrés le 28 septembre 2015 et le 28 avril 2016, la société Jean Lefebvre Pacifique (JLP), représentée par Me Anne Gras, demande au tribunal :

A titre principal :

1. d'annuler l'arrêté du 21 avril 2015 par lequel le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a procédé au retrait de la décision du 22 juillet 2014 et a résilié l'avenant n° 1 du 22 juillet 2014 au marché public relatif aux travaux de renforcement de la chaussée et des accotements de la RT1 entre Bacouya et Moindah ;

2. de condamner la Nouvelle-Calédonie à l'indemniser des préjudices subis du fait de la résiliation de l'avenant n° 1 au marché public de travaux conclu le 22 juillet 2014 ;

3. d'ordonner la désignation d'un expert ayant pour mission de compléter l'expertise produite devant le tribunal mixte de commerce de Nouméa afin de déterminer les parts de responsabilité imputables au maître d'ouvrage et au maître d'œuvre dans la mauvaise gestion du chantier et de préciser le montant des dommages subis du fait des fautes de l'administration ;

à titre subsidiaire :

4. d'annuler l'article 2 de l'arrêté du 21 avril 2015 par lequel le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a résilié l'avenant n° 1 du 22 juillet 2014 au marché public relatif aux travaux de renforcement de la chaussée et des accotements de la RT1 entre Bacouya et Moindah ;

5. de condamner la Nouvelle-Calédonie à l'indemniser des préjudices subis du fait de la résiliation de l'avenant n° 1 au marché public de travaux conclu le 22 juillet 2014 ;

6. d'ordonner la désignation d'un expert ayant pour mission de compléter l'expertise produite devant le tribunal mixte de commerce de Nouméa afin de déterminer les parts de responsabilité imputables au maître d'ouvrage et au maître d'œuvre dans la mauvaise gestion du chantier et de préciser le montant des dommages subis du fait des fautes de l'administration ;

En tout état de cause :

7. de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie la somme de 300 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Jean Lefebvre Pacifique soutient que :

- la décision vient retirer la décision du 22 juillet 2014 déclarant la société Roulage Novella Père & Fils défaillante au marché plus de quatre mois après son édiction ;
- elle est insuffisamment motivée ;
- elle est entachée d'une erreur de fait compte tenu de la défaillance continue de la société Roulage Novella Père & Fils ;
- elle est entachée de détournement de pouvoir ; le gouvernement a changé de position quelques jours après le changement de son président, alors même que ledit président du gouvernement semble avoir signé une transaction avec la société Roulage Novella Père & Fils de sa propre autorité ;
- la désignation d'un expert est indispensable ; l'expertise diligentée devant le juge judiciaire n'intègre pas le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre et ne porte pas sur toute la période intéressant le présent contentieux ;
- les maître d'ouvrage et maître d'œuvre ont commis des fautes dans la surveillance de la société Roulage Novella Père & Fils à l'origine des préjudices subis ;
- la société requérante a subi un préjudice lié à l'organisation du chantier et à ses rapports avec ses sous-traitants pouvant être évalué à 270 852 556 F CFP ;
- elle a subi un préjudice au regard des contentieux en cours devant les juridictions administratives et judiciaires ; compte tenu du blocage des sommes versées en paiement par l'administration sur le compte commun du groupement momentané d'entreprises ;
- elle a subi un préjudice lié au règlement financier du marché et un préjudice de réputation.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 21 mars et 28 avril 2016, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, représenté par la Selarl de Greslan – Lentignac, conclut au rejet de la requête.

Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie soutient que :

- les conclusions à fin d'annulation et celles à fin de condamnation sont tardives ; le mémoire complémentaire a été produit plus de deux mois après l'introduction de la requête ;
- la société requérante ne justifie pas de la qualité de M. X. pour la représenter ;
- la société requérante ne présente aucun intérêt à agir ; en raison de la suspension des effets de ses décisions par ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de céans, elles n'ont produit aucun effet, leur disparition est sans conséquence ;
- les conclusions à fin d'annulation sont irrecevables eu égard à la nature contractuelle du contentieux ;
- les moyens relevant de la légalité externe ne sont pas recevables ;

- les conclusions à fin d'indemnisation n'ont pas été précédées d'un mémoire en réclamation régulier ; si elle souhaite se situer dans le cadre de la procédure d'établissement du décompte général et définitif, la requête a été introduite avant l'envoi du projet de décompte final ; la société requérante n'a pas contesté le projet de décompte général qui lui a été envoyé ;
- les conclusions à fin d'indemnisation ne sont pas chiffrées ;
- par avenant des 11 mars et 9 septembre 2015, la requérante s'est engagée à renoncer à toute réclamation concernant des faits antérieurs ; les présentes actions sont donc vouées au rejet ;
- les moyens formulés au soutien des conclusions à fin d'annulation ne sont pas fondés ;
- l'action indemnitaire est mal dirigée ; en tant que mandataire d'un groupement momentané d'entreprises solidaires, la société Jean Lefebvre Pacifique était responsable de la bonne exécution du marché vis-à-vis du maître d'ouvrage ;
- aucune faute du maître d'ouvrage ou du maître d'œuvre n'est établie ;
- les préjudices allégués ne présentent aucun lien de causalité avec la décision contestée ;
- le préjudice lié à l'immobilisation de son personnel est incertain ;
- le préjudice lié aux prix formulés par la société Roulage Novella Père & Fils au sein de l'offre déposée par le groupement momentané d'entreprises ne peut être imputé à un quelconque fait du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;
- les préjudices liés aux contentieux en cours, aux conséquences du blocage des sommes versées sur le compte commun et l'atteinte à la réputation ne sont ni chiffrés, ni directs ni personnels ni certains ;
- les mesures d'expertise sollicitées ne sont pas utiles ; la société requérante pourrait demander l'extension de l'expertise menée devant le juge judiciaire.

Par un mémoire, enregistré le 28 avril 2016, la société Roulage Novella Père & Fils, représentée par Me Elmosnino, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 400 000 F CFP soit mise à la charge de la société Jean Lefebvre Pacifique au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Roulage Novella Père & Fils soutient que :

- les conclusions à fin d'annulation sont irrecevables eu égard à la nature contractuelle du contentieux ;
- les conclusions à fin d'indemnisation n'ont pas été précédées d'un mémoire en réclamation régulier ; avant l'établissement du décompte, le mémoire en réclamation aurait dû être notifié au maître d'œuvre ; dans le cadre de la procédure d'établissement du décompte général et définitif, la requête a été introduite avant l'envoi du projet de décompte final ; la société requérante n'a pas contesté le projet de décompte général qui lui a été envoyé ;
- la société JLP a profité de sa position de mandataire du groupement pour l'empêcher de réaliser ses prestations ; le gouvernement n'a commis aucune faute en prenant acte de la décision du tribunal administratif suspendant les effets de son exclusion.

Un mémoire, enregistré le 11 septembre 2016, a été présenté par la société Jean Lefebvre Pacifique.

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 du congrès de Nouvelle-Calédonie n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics, en sa version alors applicable ;
- l'annexe 1 à la délibération 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 services passés en application de la délibération modifiée n° 136 du 1^{er} mars 1967, en sa version alors applicable ;
- 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 ;
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;
- et les observations de Me Gras avocat de la société Jean-Lefebvre Pacifique, de Me Mauduech Pancrazi avocat du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et de Me Elmosnino avocat de la société Roulage Novella Père & Fils.

Une note en délibéré présentée par Me Gras avocat de la société Jean-Lefebvre Pacifique a été enregistrée le 19 septembre 2016.

Considérant ce qui suit :

1. Par un courrier du 22 juillet 2014, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a fait connaître à la société Roulage Novella Père & Fils, membre avec la société Jean Lefebvre Pacifique d'un groupement momentané d'entreprises solidaire, qu'il faisait droit à la demande de cette dernière société, tendant à ce que la société Roulage Novella Père & Fils soit déclarée défaillante et à ce qu'un avenant prenne acte de cette défaillance. Par la présente requête la société Jean Lefebvre Pacifique demande, à titre principal, l'annulation de l'arrêté du 21 avril 2015 par lequel le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a procédé au retrait de la décision du 22 juillet 2014 et a résilié l'avenant n° 1 du 22 juillet 2014 au marché public relatif aux travaux de renforcement de la chaussée et des accotements de la RT1 entre Bacouya et Moindah. Elle demande, à titre subsidiaire, l'annulation du seul article 2 de ladite décision. Elle demande également la condamnation de la Nouvelle-Calédonie à l'indemniser des préjudices subis du fait de la résiliation de l'avenant n° 1 au marché public de travaux conclu le 22 juillet 2014.

Sur le recours de plein contentieux dirigé contre la décision du 21 avril 2015:

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir :

2. Il résulte de l'instruction que le 14 novembre 2013, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a conclu avec un groupement momentané d'entreprises solidaires composé de deux entreprises, la société Roulage Novella Père & Fils et la société Jean Lefebvre Pacifique, un marché public ayant pour objet le renforcement de la chaussée et accotements de la RT1 entre Bacouya et Moindah. La phase de lancement des travaux, d'une durée de deux mois, a été initiée par un ordre de service du 18 novembre 2013. Un ordre de service du 19 février 2014 a procédé à l'ouverture des opérations de travaux, initialement prévues pour durer 9 mois. Les travaux n'ont toutefois pu débuter en raison de l'incapacité du groupement titulaire à satisfaire la condition prévue par les stipulations de l'article 4.8.41 du CCTP, lesquelles prévoient que les

titulaires stockent, avant tout commencement d'exécution, 50 % des produits nécessaires à la réalisation des travaux, soit environ 34 000 tonnes de granulats.

3. Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a finalement, lors d'une réunion de chantier du 13 juin 2014, autorisé le début des travaux pour une des phases prévues si le groupement titulaire justifiait avoir stocké 5 000 tonnes de granulats. En l'absence de justification suffisante le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a, par une correspondance datée du 1^{er} juillet 2014, mis en demeure, en application de l'article 48.1 du CCAG Travaux de la Nouvelle Calédonie, la société Jean Lefebvre Pacifique, en sa qualité de mandataire du groupement attributaire du marché, de lui fournir dans un délai de dix jours un certain nombre de documents expliquant les retards constatés dans la planification et l'exécution des travaux sous peine de résiliation du marché.

4. Par une correspondance du 22 juillet 2014, la Nouvelle-Calédonie a ensuite fait connaître à la société Roulage Novella Père & Fils qu'en sa qualité de maître d'ouvrage elle donnait une « *suite favorable* » à la demande de la société Jean Lefebvre Pacifique tendant à ce qu'elle soit déclarée défaillante et que soit rédigé un avenant au marché dont s'agit, aux fins d'acter cette défaillance, avenant signé le même jour.

5. Par une ordonnance du 19 août 2014, dont la société Jean Lefebvre Pacifique ne peut contester la régularité à l'occasion du présent recours, le juge des référés du tribunal administratif de céans a suspendu les effets de la décision du 22 juillet 2014 actant la défaillance de la société Roulage Novella Père & Fils et a ordonné la reprise des relations contractuelles avec la société Roulage Novella Père & Fils.

6. Suite aux négociations menées entre la société Roulage Novella Père & Fils et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, ce dernier a, par la décision du 21 avril 2015 contestée, retiré la décision du 22 juillet 2014 actant la défaillance de la société Roulage Novella Père & Fils et a résilié l'avenant conclu le 22 juillet 2014 par lequel cette société était exclue de l'exécution du marché public conclu le 14 novembre 2013. La société Roulage Novella Père & Fils s'est, concomitamment, désistée du recours de plein contentieux tendant à la reprise des relations contractuelles dirigées contre ces décisions.

7. La décision du 21 avril 2015 indique notamment que dans une ordonnance du 19 août 2014, le juge des référés du tribunal administratif de céans a estimé qu'un doute sérieux existait quant à la légalité des décisions prises le 22 juillet 2014, en a suspendu l'exécution et a ordonné la reprise des relations contractuelles entre la société Roulage Novella Père & Fils et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Elle indique également qu'il n'apparaît pas que la défaillance de la société Roulage Novella Père & Fils était établie au 22 juillet 2014, motif par ailleurs retenu comme fondement de l'ordonnance du juge des référés du 19 août 2014. Le moyen tiré du défaut de motivation manque en fait et doit être rejeté.

8. Outre le fait que les décisions du 22 juillet 2014 portant constat de la défaillance de la société Roulage Novella Père & Fils et l'avenant du même jour excluant cette société du groupement d'entreprises titulaire interviennent dans le cadre de l'exécution d'un contrat et ne peuvent être qualifiées de décisions individuelles créatrices de droit, leurs effets ont été suspendus par l'ordonnance susmentionnée du juge des référés du tribunal administratif de céans du 19 août 2014. La société Jean Lefebvre Pacifique n'est par conséquent pas fondée à soutenir que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ne pouvait procéder à leur retrait plus de quatre mois après leur édicton.

9. Dans les circonstances de l'espèce, la société Jean Lefebvre Pacifique n'apporte aucun élément suffisant pour établir que la décision du 21 avril 2015 serait entachée de détournement de pouvoir.

10. La société Jean Lefebvre Pacifique soutient enfin que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n'a pu estimer que la défaillance de la société Roulage Novella Père & Fils n'apparaissait pas comme établie alors même qu'il a adopté une décision du 21 juillet 2014 constatant cette défaillance et qu'il ne pouvait ignorer que, nonobstant l'ordonnance du 19 août 2014 susmentionnée ordonnant la reprise des relations contractuelles, la société Roulage Novella Père & Fils n'a jamais participé aux travaux de renforcement des chaussées et accotements prévus, travaux dont les opérations préalables à la réception ont eu lieu le 20 mai suivant, soit moins d'un mois après.

11. Toutefois, la circonstance que la société Roulage Novella Père & Fils n'aurait pas participé à la réalisation du marché n'est pas nécessairement révélatrice d'une défaillance de sa part compte tenu de la mésentente existant entre la société Jean Lefebvre Pacifique et son co-traitant. De plus, la Nouvelle-Calédonie s'est appropriée les motifs de l'ordonnance du tribunal administratif de céans du 19 août 2014 pour retirer la décision du 22 juillet 2014. Dans le cadre du recours contentieux exercé à l'encontre de cette décision du 22 juillet 2014, la circonstance que la société Roulage Novella Père & Fils n'aurait pas participé à la réalisation du reste des prestations prévues au marché n'aurait pas été prise en compte pour apprécier si la défaillance de cette société était établie à la date du 22 juillet 2014. De surcroît, il n'apparaît pas que la société Jean Lefebvre Pacifique aurait de nouveau sollicité l'exclusion de la société Roulage Novella & Fils du groupement pour une nouvelle situation de carence.

12. Enfin, la société Jean Lefebvre Pacifique soutient que la décision du 21 avril 2015 est irrégulière en ce qu'elle serait le fruit d'une transaction conclue entre la Nouvelle-Calédonie et la société Roulage Novella Père & Fils elle-même irrégulière. Le grief tiré de ce qu'une telle transaction serait irrégulière car en sa qualité de mandataire du groupement, elle aurait dû être le seul interlocuteur de la Nouvelle-Calédonie est inopérant.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la société Jean Lefebvre Pacifique n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision du 21 avril 2015 en litige ni à demander l'annulation de l'article 2 de cet arrêté par lequel le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a résilié l'avenant n° 1 du 22 juillet 2014 au marché public relatif aux travaux de renforcement de la chaussée et des accotements de la RT1 entre Bacouya et Moindah.

Sur les conclusions indemnitaires :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir :

14. La société Jean Lefebvre Pacifique soutient que la décision du 21 avril 2015 et un défaut de surveillance sont à l'origine de plusieurs préjudices. Elle se prévaut notamment du surcoût généré par les modifications de l'organisation du chantier et de ses rapports avec ses sous-traitants pouvant être évalué à 270 852 556 F CFP ainsi que d'autres préjudices, consécutifs, d'une part, aux contentieux en cours devant les juridictions administratives et judiciaires, d'autre part, au blocage des sommes versées en paiement par l'administration sur le compte commun du groupement momentané d'entreprises et, enfin, au problème de règlement financier du marché qui l'oppose à la société Roulage Novella Père & Fils. Elle demande en outre, réparation du préjudice de réputation. Elle sollicite la désignation d'un expert qui aura pour mission d'en évaluer les montants.

15. Au-delà de l'absence d'élément permettant d'établir un quelconque défaut de surveillance de la part du maître d'ouvrage, il demeure que les préjudices dont la société Jean Lefebvre Pacifique demande l'indemnisation trouvent leur cause exclusive dans le contentieux l'opposant à la société Roulage Novella Père & Fils quant aux conditions dans lesquelles les prestations du marché de renforcement de chaussée et des accotements de la RT1 entre Bacouya et Moindah ont été réalisées par le groupement momentané d'entreprises. La société Jean Lefebvre Pacifique, qui devait en tout état de cause pallier la défaillance de la société Roulage Novella Père & Fils, a par ailleurs déjà demandé l'indemnisation de ces préjudices dans une action introduite devant le tribunal mixte de commerce de Nouméa le 2 août 2014 contre la société Roulage Novella Père & Fils. La décision du 21 avril 2015 qui retire rétroactivement la décision du 22 juillet 2014 vient parachever les effets de l'ordonnance du juge des référés du 19 août 2014 qui en avait suspendu les effets et avait ordonné la reprise des relations contractuelles avec la société Roulage Novella Père & Fils. La décision du 22 juillet 2014 n'a ainsi jamais produit d'effets.

16. En l'absence de lien de causalité entre les fautes alléguées et les préjudices dont il est demandé l'indemnisation, la société Jean Lefebvre Pacifique n'est pas fondée à engager la responsabilité de la Nouvelle-Calédonie.

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

17. 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* ».

18. Ces dispositions font obstacle aux conclusions dirigées contre la Nouvelle-Calédonie qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

19. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre la somme de 150 000 F CFP à la charge de la société Jean Lefebvre Pacifique au titre des frais exposés par la Nouvelle-Calédonie et par la société Roulage Novella Père & Fils et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la société Jean Lefebvre Pacifique est rejetée.

Article 2 : La société Jean Lefebvre Pacifique versera la somme de 150 000 F CFP, chacune, à la Nouvelle-Calédonie et à la société Roulage Novella Père & Fils au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.