

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

**N° 1900227**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

Groupement d'Intérêt Economique (GIE)  
Transport en Commun de Nouméa et autres

---

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

M. Quillévéré  
Rapporteur

---

Le Tribunal administratif  
de Nouvelle-Calédonie

Mme Peuvrel  
Rapporteur public

---

Audience du 11 juin 2020  
Lecture du 25 juin 2020

---

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 15 mai 2019 et des mémoires enregistrés les 18 octobre 2019 et 4 juin 2020, le Groupement d'Intérêt Economique Transport en Commun de Nouméa (GIE TCN) ainsi que chacun de ses membres, représentés par la Selarl Hourcabie, demandent au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie :

1°) d'annuler la décision du 14 mars 2019 du Syndicat mixte des transports urbains du Grand Nouméa (SMTU du Grand Nouméa) par laquelle leur demande indemnitaire préalable du 15 janvier 2019 a été rejetée ;

2°) de condamner le Syndicat mixte des transports urbains du Grand Nouméa à lui verser au titre de sa responsabilité contractuelle la somme de 577 722 229 francs CFP et à ses membres une somme de 1 864 793 392 francs CFP, assorties des intérêts au taux légal en réparation du préjudice subi ;

3°) subsidiairement, de condamner le Syndicat mixte des transports urbains du Grand Nouméa à lui verser au titre de sa responsabilité extracontractuelle sans faute, la somme de 577 722 229 francs CFP et, à ses membres une somme de 1 864 793 392 francs CFP, assorties des intérêts au taux légal en réparation du préjudice subi ;

4°) très subsidiairement, de condamner le Syndicat mixte des transports urbains du Grand Nouméa à lui verser au titre de sa responsabilité extracontractuelle pour faute, la somme de 577 722 229 francs CFP et à ses membres une somme de 1 864 793 392 francs CFP, assorties des intérêts au taux légal en réparation du préjudice subi ;

5°) de mettre à la charge du Syndicat mixte des transports urbains du Grand Nouméa une somme de 5 000 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les requérants soutiennent que :

- le président du GIE TCN a intérêt à agir au nom du groupement et au nom de ses membres pris individuellement ; l'attestation produite par chacun des membres du GIE TCN titulaire d'une autorisation de transport confirme que chaque transporteur signataire a bien entendu solliciter du GIE TCN qu'il formule, pour son compte, la demande préalable qui a été adressée au SMTU et ce, avant le dépôt de celle-ci ;

En ce qui concerne la responsabilité contractuelle :

- les autorisations d'exploitation du service de transport en commun qu'ils détiennent ont une valeur patrimoniale.

- l'article 30-1 du contrat de concession du 15 décembre 2009 est indivisible et a été méconnu par le SMTU ;

- la somme dont il est demandé le versement aux adhérents du GIE est ventilée selon des modalités annexées à la requête ;

- une première réglementation du secteur d'activité de transporteur en commun dans le périmètre de la commune de Nouméa résulte de l'arrêté n° 1946 du Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie du 23 décembre 1955 portant réglementation des services de transport en commun ; un article 11 bis a été ajouté au texte de 1955 par l'arrêté n° 1778 du 22 septembre 1956 qui a précisé que le nombre de véhicules déployés normalement au transport public en commun dans le périmètre de la commune de Nouméa ne peut excéder un maximum fixé annuellement par arrêté du gouverneur ;

- ce schéma d'autorisation préalable et de numérus clausus a été maintenu par la délibération n° 234 des 30 juin et 1<sup>er</sup> juillet 1965 portant réglementation des services de transport en commun et abrogeant le texte de 1955 ; le nombre de véhicules susceptibles d'être affectés au transport public en commun dans les limites de la commune de Nouméa a été fixé à 93 par arrêté n° 72/309 du 17 août 1972 et n'a pas évolué depuis ; le régime juridique issu de ces différents textes a eu pour effet de réserver l'exclusivité des transports publics en commun dans le périmètre de Nouméa à un nombre restreints d'opérateurs ;

- les autorisations délivrées dans ce contexte réglementaire ont conduit à leur donner une valeur économique importante et permis le développement d'un marché permettant aux titulaires de céder leurs droits à titre onéreux à des successeurs au vu et au su de l'administration informée des modifications relatives aux titulaires d'autorisation ; le droit au rachat des autorisations est lié à la valeur patrimoniale des autorisations d'exploitation ;

- une refonte de la réglementation des transports routiers de personne en Nouvelle-Calédonie est intervenue avec l'adoption de la délibération n° 540 du congrès de la Nouvelle-Calédonie du 25 janvier 1995 portant réglementation des transports routiers de personnes sur le Territoire ; cette refonte a imposé soit, un mode d'exploitation en régie soit, une exploitation dans le cadre d'une convention passée avec l'autorité compétente ; cette refonte n'a pas modifié la valeur économique attachée aux autorisations d'exploitation en vigueur ;

- le congrès de la Nouvelle-Calédonie en imposant la signature d'une convention aux opérateurs privés n'a pas entendu remettre en cause la pérennité des droits dont ils bénéficiaient avant l'entrée en vigueur des conventions ; l'article 42 de la délibération n° 540 du 25 janvier 1995 a prévu un droit à indemnité des titulaires d'autorisation si le régulateur entendait mettre en cause le droit bénéficiant à un titulaire d'autorisation sans lui offrir des services sensiblement équivalents ;

- ce droit à indemnité couvre l'intégralité du préjudice subi en lien avec la perte des droits attachés à l'autorisation d'exploiter ;

- l'article 21 de la délibération n° 540 précise que lorsque l'entreprise concessionnaire est cédée, l'entrepreneur a la faculté de proposer un successeur au contrat de concession ; le congrès a ainsi manifesté sa volonté d'associer aux autorisations une valeur patrimoniale ;

- la commune de Nouméa, autorité compétente, a signé le 24 novembre 1999 une convention globale portant sur l'exploitation des services de transport, avec les titulaires d'autorisation réuni au sein d'un Groupement d'intérêt économique (GIE) ; le contrat donne l'exclusivité de la gestion et de l'exploitation des services publics de transports publics urbains de voyageurs au GIE Transport en commun de Nouméa ; l'article 12-1 du contrat reconnaît l'existence d'un droit d'exploitation associé à une valeur marchande ; l'article 12-2 définit le régime de la cession des autorisations existant à la date de signature du contrat et précise qu'elles peuvent être cédées sous réserve d'un accord de l'autorité organisatrice et d'un agrément préalable du GIE TCN ; ce même contrat, précise que le prix de cession est librement négocié et retient une valeur de référence de 15 000 000 de francs CFP soumise à une formule d'actualisation définie en annexe 10 du contrat ;

- en complément du droit au rachat de leur autorisation les titulaires se sont vus reconnaître un droit à indemnisation des amortissements financiers relatifs aux investissements effectués pour l'acquisition ou le renouvellement du matériel roulant et qui resteraient à leur charge ; l'indemnité prévue même au terme du contrat correspond à la valeur de référence revalorisée des autorisations ; les transporteurs ont subi une perte de leurs droits patrimoniaux ;

- le 15 décembre 2009 une nouvelle convention de délégation de service public a été conclue entre le GIE TCN et la commune de Nouméa ; le contrat du 15 décembre 2009 rappelle la valeur marchande des autorisations d'exploitation et confirme leur valeur commerciale en maintenant le principe de leur cessibilité à titre onéreux et en fixant une valeur de référence à 18 000 000 francs CFP ainsi que les conditions de sa revalorisation dans le temps ; l'article 30-1 du contrat maintient le droit de priorité bénéficiant aux membres du GIE TCN à l'issue du contrat pour la poursuite de l'exploitation du réseau de transport urbain de Nouméa et un droit au rachat de ces autorisations par le repreneur de ces activités ou à défaut par l'autorité organisatrice elle-même à la valeur de référence revalorisée selon la formule d'actualisation prévue à l'article 20-2 du contrat ; le contrat de 2009 maintient la condition selon laquelle l'activité de transport doit être assurée exclusivement par des transporteurs titulaires d'une autorisation d'exploitation du réseau urbain de Nouméa ;

- la compétence de la commune de Nouméa a été transférée au Syndicat mixte des transports urbains (SMTU) de Nouméa créé conjointement par la province Sud, les communes Dumbéa, du Mont Dore et de Paita avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2011 ; à la suite de cette création la commune de Nouméa a par une délibération n° 2010/1320 du 28 décembre 2010 transféré au SMTU l'ensemble des biens et contrats affectés au service public de transport en commun urbain ; ce contrat qui devait expirer le 31 décembre 2017 a été prolongé d'une année supplémentaire à la demande du SMTU par avenant n° 5 du 2 mai 2017 ;

- un syndicat mixte qui compte dans ses membres des provinces de la Nouvelle-Calédonie est soumis aux dispositions des articles L. 1411-1 à L. 1411-3 du code général des collectivités territoriales et ne peut attribuer de convention de délégation de service public que dans le respect des règles de publicité et de mise en concurrence applicables dans le droit commun, à la conclusion de ces contrats depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 dite « loi Sapin » ; aux termes de l'article 158 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie les articles L. 1411-1 à L. 1411-3 du code général des collectivités territoriales sont applicables aux délégations de service public des provinces de leurs établissements publics et des syndicats mixtes auxquels elles participent ;

- l'applicabilité de ces dispositions au SMTU a eu pour effet de paralyser le droit de priorité dont bénéficiait le GIE TCN aux termes de l'article 30-1 du contrat de 2009 ; l'obligation d'ouvrir à la concurrence l'attribution du nouveau contrat portant sur l'exploitation des services des transports urbains du Grand Nouméa s'est avérée incompatible avec le maintien de l'effectivité des droits attachés aux autorisations d'exploitation : le fait d'être titulaire d'une autorisation d'exploitation ne se traduit plus nécessairement par l'existence effective d'un droit d'exploiter un service de transport public régulier ; la procédure de publicité et de mise en concurrence de tout nouveau contrat de délégation de service public portant sur le transport public urbain dans le ressort du Grand Nouméa remet en cause les droits attachés aux autorisations d'exploiter que la commune de Nouméa avait pourtant entendu pérenniser ;

- conformément à la lettre de l'article 42 de la délibération de 1995 et aux stipulations de l'article 30-I du contrat de 2009, la remise en cause des droits attachés aux autorisations d'exploiter ne peut avoir lieu qu'en contrepartie de la réparation du préjudice subi de ce fait par chaque titulaire d'autorisation ; le SMTU a informé le GIE TCN que le droit de priorité stipulé à l'article 30-1 du contrat de 2009 ne pourrait pas être respecté ;

- la procédure d'attribution d'un nouveau contrat a été conduite par le SMTU et la délégation de service public portant sur le lot n° 2 a été attribuée au GIE TCN ; le nouveau contrat est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2019 et ne rend plus obligatoire la jouissance d'une autorisation de transport ;

- la question de l'interprétation et de la portée de la clause prévoyant une indemnisation des préjudices subis par les titulaires d'autorisation d'exploiter du fait de la perte d'effectivité des droits attachés à des autorisations a fait l'objet d'analyses juridiques, d'un avis émis par le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie et d'une médiation ordonnée par le tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie le 16 février 2018 ; faute d'un accord il a été mis fin à cette médiation par une ordonnance du président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie le 15 novembre 2018 ;

- Le GIE TCN et ses membres ont formé par courrier du 15 janvier 2019 une demande indemnitaire préalable visant à obtenir réparation du préjudice subi à hauteur d'un montant de 2 442 515 621 francs CFP ;

- l'indemnisation sollicitée par le GIE et ses membres est due sur le fondement de la responsabilité contractuelle ; la soumission de l'attribution d'un contrat de service public portant sur l'exploitation du réseau de transport urbain du Grand Nouméa à une procédure de publicité et de mise en concurrence et la remise en cause des droits attachés aux autorisations d'exploitation bénéficiant aux membres du GIE TCN justifient l'application au jour de l'expiration du contrat des stipulations indemnitaires de l'article 30-1 dudit contrat d'exploitation du 15 décembre 2009 ; l'inapplicabilité du droit de priorité stipulé par ce même article ne saurait avoir pour effet de remettre en cause le droit à indemnité, ni la responsabilité qui incombe à l'autorité organisatrice en cas d'atteinte portée aux droits attachés aux autorisations d'exploitation dont sont titulaires les membres du GIE TCN ;

- la personne publique qui méconnaît les obligations qui lui incombent aux termes d'un contrat conclu avec un tiers doit en supporter les conséquences ; en application de l'exigence de loyauté des relations contractuelles une partie au contrat ne peut, pour tenter de se soustraire à une obligation ou responsabilité contractuelle, se prévaloir de l'illégalité qui affecterait selon elle le contrat qu'elle a conclu ou une ou plusieurs de ses clauses ; rien ne s'oppose à ce que le législateur ou l'autorité administrative attache une valeur marchande et donc patrimoniale aux autorisations administratives auxquelles est subordonné l'exercice d'une activité économique, la remise en cause des droits attachés donnant lieu à indemnisation ;

- l'absence de droit de propriété n'exclut pas la patrimonialisation des droits attachés aux autorisations ou titres délivrés par l'administration en particulier quand les dispositions législatives ou réglementaires qui les régissent organisent elles mêmes cette patrimonialisation notamment en prévoyant un droit de présentation et donc la cessibilité à titre onéreux ; le Conseil

Constitutionnel a consacré la patrimonialité de différents types d'autorisations administratives notamment celles délivrées aux exploitants de taxis en application des dispositions de l'article L. 3121-1 du code des transports ; la circonstance que les requérants aient été attributaires d'un nouveau contrat de DSP ne saurait en rien effacer ou amoindrir le préjudice qu'ils ont subi ;

- la valeur de référence des autorisations ne s'est pas dévaluée avec le temps ; la circonstance que le GIE s'est vu attribuer le nouveau contrat de DSP est sans incidence, les droits qui y sont attachés n'ont rien de commun avec les droits patrimoniaux ;

- la jurisprudence du Conseil d'Etat a elle aussi reconnu la valeur des droits attachés à ce type d'autorisation administrative et jugé qu'il ne pouvait y être porté atteinte qu'en contrepartie d'une juste appréciation ; de même la perte de la valeur vénale qui affecte une autorisation de stationnement dont bénéficie un exploitant de taxi du fait de l'attitude de l'autorité administrative est de nature à ouvrir droit à indemnité au titulaire de cette autorisation ;

- la remise en cause des droits attachés aux autorisations d'exploiter dont étaient bénéficiaires les membres du GIE TCN à la date de l'expiration du contrat d'exploitation du 15 décembre 2009 ouvre droit à leur profit à l'application des stipulations indemnitaires de l'article 30-1 du contrat ;

- la légalité des stipulations indemnitaires de l'article 30-1 du contrat du 15 décembre 2009 ne saurait être affectée par l'inapplicabilité du droit de priorité stipulé par cet article au bénéfice des membres du GIE TCN à l'expiration du contrat ;

- le droit au rachat n'a pas simplement pour objet de réparer un préjudice résultant de l'absence de mise en œuvre d'une clause illicite, le droit au rachat devant être regardé comme indivisible de cette clause illicite et comme étant donc illicite lui-même ; ce qu'il convient d'indemniser c'est la perte du droit d'exploitation attaché aux licences ;

- l'inapplicabilité des stipulations de l'article 30-1 justifie que l'inapplicabilité des stipulations de ce même article prévoyant un droit de priorité au bénéfice des titulaires d'autorisation d'exploitation ne s'oppose pas à l'application des stipulations indemnitaires prévues par le contrat ; les stipulations de l'article 30-1 relatives au droit au rachat demeurent opposables par les requérants en dépit de l'inapplicabilité du droit de priorité prévu par ce même article ;

- la circonstance que le nouveau contrat de délégation de service public ait été attribué au GIE TCN et à ses membres par le SMTU est sans influence sur l'existence du préjudice subi par les requérants ;

- c'est la perte de la patrimonialité des droits attachés aux autorisations d'exploitation qui constitue le fait générateur du dommage causé aux membres du GIE TCN ; la patrimonialité des droits attachée aux droits dont bénéficiaient les titulaires d'autorisation d'exploitation a disparu ;

- la seule circonstance que la poursuite de l'activité soit possible n'efface pas le préjudice lié à la perte de patrimonialité des droits dont bénéficiaient les membres du GIE ; le préjudice subi a donc un caractère direct et certain dont les membres du GIE sont fondés à solliciter l'indemnisation ;

- le contrat du 15 décembre 2009 prévoit un droit au rachat à la valeur de référence attachée par le contrat aux autorisations d'exploitation celle-ci étant fixée par l'article 3-I-2 du contrat à hauteur de 18 000 000 francs CFP, les stipulations de l'article 30-1 prévoyant en outre l'application de la formule de revalorisation prévue à l'article 20-2 du contrat ; les cessions intervenues depuis la signature du contrat du 15 décembre 2009 l'ont été après approbation de la commune de Nouméa puis du SMTU à des montants compris entre 20 000 000 et 25 000 000 francs CFP ; la valeur patrimoniale des autorisations peut être fixée à partir de ces transactions ;

- conformément aux stipulations de l'article 30-1 du contrat il convient d'ajouter à ce poste d'indemnisation au bénéfice du GIE TCN ceux liés à la valeur économique des éléments corporels pour un montant de 141 973 909 francs CFP, la valeur du matériel roulant pour un

montant de 417 748 320 francs CFP et l'atteinte portée à l'image du GIE TCN et de chacun de ses membres pour un montant de 18 000 000 francs CFP.

En ce qui concerne la responsabilité extracontractuelle :

- alors même que les dispositions de l'article 30-1 du contrat ne seraient pas applicables, le SMTU demeure tenu d'indemniser le GIE TCN et ses membres du préjudice subi du fait de la perte des droits patrimoniaux attachés aux autorisations d'exploiter dont ils étaient titulaires et des autres préjudices ; le GIE peut se placer sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle dès lors qu'il a subi un dommage résultant d'autre chose que de la méconnaissance par la personne publique de ses obligations contractuelles ;

- s'agissant de la responsabilité extracontractuelle sans faute, les requérants ont démontré qu'ils étaient fondés à solliciter une indemnisation, en cas d'illégalité des clauses indemnitaires de l'article 30-1, et ce tant au regard du principe d'égalité devant les charges publiques que du principe de confiance légitime ;

- s'agissant de la responsabilité extracontractuelle pour faute, à plus forte raison encore, il est évident que le principe invoqué par le SMTU est sans emport ; il a été démontré que l'autorité délégante avait commis une illégalité fautive ;

- l'engagement de la responsabilité sans faute se justifie au regard du principe d'égalité devant les charges publiques et en vertu de l'espérance légitime suscitée chez les requérants par le comportement de l'autorité administrative ;

- les droits attachés aux autorisations d'exploitation dont étaient bénéficiaires les transporteurs membres du GIE TCN revêtent de longue date un caractère patrimonial ; la modification du mode de dévolution de l'exploitation des services de transports urbains dans le périmètre de la commune de Nouméa a eu pour effet de faire perdre aux titulaires d'autorisations d'exploiter au jour de l'expiration du contrat de 2009 l'ensemble des droits patrimoniaux attachés à ces autorisations ; l'indemnité allouée doit couvrir à minima la valeur des droits patrimoniaux qui peut être évaluée en fonction des transactions intervenues ; dans la mesure où les éléments corporels et le matériel roulant utilisés pour l'exploitation de leurs activités par les membres du GIE TCN n'ont été acquis que dans la perspective d'une exploitation pérenne de cette activité il convient également de considérer que la remise en cause de cette pérennité cause également un préjudice aux transporteurs considérés égal à celui de la valorisation de ses actifs ; le GIE TCN et chacun de ses membres subit en outre un préjudice d'image important du fait de la remise en cause de leurs droits patrimoniaux ;

- les droits patrimoniaux attachés aux autorisations d'exploiter des services publics de transport régulier à Nouméa sont des biens devant être protégés en vertu du 1<sup>er</sup> protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) ; les membres du GIE pouvaient nourrir une espérance légitime devant être regardée comme un bien ; le refus du SMTU d'indemniser ces biens méconnaît l'exigence résultant de la jurisprudence de la CEDH ;

- la perte des droits patrimoniaux attachés à leurs autorisations d'exploitation a entraîné une rupture d'égalité devant les charges publiques.

En ce qui concerne la responsabilité extracontractuelle pour faute du SMTU :

- la responsabilité fautive de l'administration peut être recherchée dès lors que dans l'exercice de son pouvoir de gestion du service public des transports urbains de la commune de Nouméa elle a conclu un contrat avec le GIE en convaincant celui-ci qu'il bénéficiait des garanties attachées à ce régime ;

- l'inclusion dans le contrat d'exploitation du 15 décembre 2009 des stipulations indemnitaires de l'article 30-1 a engendré des conséquences très importantes pour chacun des titulaires d'autorisation d'exploitation ; les membres du GIE TCN n'ont consenti des investissements qu'en considération du caractère patrimonial de ces autorisations auquel était attaché un droit pérenne d'exploiter des services de transport public urbain dans le périmètre de la commune de Nouméa ;

- le SMTU a entretenu dans leur esprit la croyance légitime qu'ils étaient titulaires de droits patrimoniaux attachés à leurs autorisations d'exploitation.

- le SMTU a usé de manœuvres qui ont conduit le GIE TCN à croire à la pérennité de la valeur patrimoniale de leurs autorisations d'exploitation.

Des mémoires ont été enregistrés les 19 juillet 2019 et 19 mai 2020 présentés par le Syndicat des transports Urbains du Grand Nouméa (SMTU), représenté par la SELARL d'avocats Royanez, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation solidaire du GIE TCN et de ses membres à lui payer la somme de 3 700 000 francs CFP en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le SMTU soutient que :

- le président du GIE TCN n'avait pas qualité pour agir au nom des intérêts collectifs du groupement et au nom individuel de ses membres ;

- le contrat du 15 décembre 2009 n'a pas été méconnu puisque l'article 30-1 est indivisible et est devenu illégal en cours d'exécution du contrat.

- la rupture d'égalité devant les charges publiques n'est pas caractérisée en l'absence de préjudice ;

- aucune espérance légitime d'obtenir la jouissance d'un droit de propriété n'est caractérisée ;

- aucune faute du SMTU n'est caractérisée et aucun des moyens soulevés par les requérants n'est fondé.

Vu :

- le contrat de gestion et d'exploitation du réseau de transport urbain du 15 décembre 2009 ;

- 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 ;

- la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son protocole additionnel n° 1 ;

- la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 ;

- la délibération n° 234 des 30 juin et 1<sup>er</sup> juillet 1965 portant réglementation des services de transport en commun ;

- la délibération n° 540 du 25 janvier 1995 du Congrès de la Nouvelle-Calédonie ;

- la délibération du 28 décembre 2010 n° 2010/1320 par laquelle la Ville de Nouméa transfère au SMTU l'ensemble des biens et contrats affectés au service public de transport en commun urbain ;

- l'arrêté gubernatorial modifié n° 1495 du 30 juillet 1965 ;

- l'arrêté n° 72/309 du 17 août 1972 de la commune de Nouméa ;

- l'arrêté HC/DAIRCL n° 51 du 30 août 2010 ;

- le code général des collectivités territoriales ;
- 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. Quillévéré, président-rapporteur,
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteur public,
- et les observations de M. Saliga, président du Groupement d'intérêt économique transport en commun de Nouméa, et de Me Royanez, avocat du Syndicat mixte des transports urbains du grand Nouméa.

Une note en délibéré a été enregistrée le 18 juin 2020 présentée par le Groupement d'Intérêt Economique Transport en Commun de Nouméa (GIE TCN) ainsi que chacun de ses membres, représentés par la Selarl Hourcabie.

Considérant ce qui suit :

1. Par une requête enregistrée le 15 mai 2019, le Groupement d'Intérêt Economique (GIE) Transport en commun de Nouméa et soixante-dix-neuf sociétés membres demandent au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie à titre principal de condamner le Syndicat des transports urbains du Grand Nouméa à verser au groupement d'intérêt économique et à ses membres les sommes respectives de 577 722 229 francs CFP et de 1 864 793 392 francs CFP en réparation des préjudices qu'ils ont subis.

2. Par un contrat de concession de service public en date du 15 décembre 2009 la commune de Nouméa a confié au groupement d'intérêt économique (GIE) TCN l'exclusivité de la gestion et de l'exploitation des services de transports publics urbains de voyageurs dans les limites de la commune de Nouméa. Par une délibération n°2010/1320 du 28 décembre 2010, le syndicat mixte des transports urbains (SMTU) s'est substitué à la commune de Nouméa en qualité d'autorité organisatrice au contrat de concession. Par application de l'article 158 de la loi organique n° 99-209 modifiée du 19 mars 1999 qui dispose que : « *Les articles L. 1411-1 à L. 1411-3 du code général des collectivités territoriales sont applicables aux délégations de service public des provinces, de leurs établissements publics et des syndicats mixtes auxquels elles participent.* », la substitution du SMTU a eu pour conséquence de soumettre le contrat de concession à une procédure de publicité et de mise en concurrence. Ce contrat dont le terme était prévu au 31 décembre 2017, a été prorogé jusqu'au 31 décembre 2018 par avenant n° 5 du 2 mai 2017 en application de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales. Ce contrat prévoyait à l'article 30-1 qu'à son échéance, un droit prioritaire au GIE TCN à la conclusion d'un nouveau contrat de concession serait mis en œuvre et prévoyait un dispositif d'indemnisation. Par courrier du 15 février 2019, le président du GIE TCN a demandé au président du SMTU d'appliquer le dispositif indemnitaire prévu à cet article. Ce dernier a rejeté cette demande par une décision du 14 mars 2019.

Sur les conclusions en annulation :

3. Le GIE Transport en commun de Nouméa a adressé le 15 janvier 2019 une demande indemnitaire préalable en réparation des fautes commises par le SMTU qui a méconnu ses

obligations contractuelles et extracontractuelles. La décision du 14 mars 2019 par laquelle le Syndicat mixte des transports urbains du Grand Nouméa (SMTU du grand Nouméa) a rejeté la demande indemnitaire formée par le GIE Transport en commun de Nouméa le 15 janvier 2019 a eu pour seul effet de lier le contentieux à l'égard de la demande du requérant, qui en formulant des conclusions tendant à la condamnation du Syndicat mixte des transports urbains du Grand Nouméa à réparer ses préjudices, a donné à l'ensemble de sa requête le caractère d'un recours de plein contentieux. Ainsi, les conclusions tendant à l'annulation de la décision du 14 mars 2019 sont irrecevables et doivent être rejetées.

Sur l'intérêt à agir du président du GIE TCN pour la défense des intérêts collectifs du GIE TCN :

4. Aux termes de l'article L. 251-11 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie : « *le contrat de groupement ou, à défaut, l'assemblée des membres organise librement l'administration du groupement et nomme les administrateurs dont il détermine les attributions, les pouvoirs et les conditions de révocation.* ». Aux termes de l'article 17 des statuts du GIE TCN le président du groupement « *est investi des pouvoirs le plus étendus pour agir, en toutes circonstances, au nom du Groupement* » et « *peut engager toutes actions en justice tant en demande qu'en défense au nom du Groupement* ». Aucune autre stipulation ne réserve à un autre organe le pouvoir de décider d'engager une action en justice au nom du groupement. Ainsi le président du GIE TCN avait qualité pour former au nom des intérêts collectifs du groupement, un recours en indemnisation.

Sur l'intérêt à agir du président du GIE TCN pour la défense des intérêts individuels de chacune des sociétés qui composent le groupement :

5. Aux termes de l'article R. 421-1 alinéa 2 du code de justice administrative applicable en Nouvelle-Calédonie : « *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.* ». La demande préalable d'indemnisation doit être présentée par la personne ayant subi le préjudice ou par toute autre personne ayant reçu de cette dernière un mandat exprès. Le courrier du 15 janvier 2019 adressé au président du SMTU par le président du GIE TCN ne saurait être regardé, en l'absence d'un mandat exprès émanant de chacune des sociétés requérantes, comme une demande préalable régulièrement formée par elles, et n'a pu, par la suite lier le contentieux à leur égard. Les attestations produites par les sociétés requérantes, qui sont postérieures à la date de la demande préalable, ne peuvent être regardées comme constitutives d'un mandat exprès. Par suite, les conclusions de la requête des sociétés requérantes présentées en leur nom individuel sont irrecevables.

Sur la responsabilité contractuelle du SMTU :

6. Aux termes de l'article 30-1 « échéance de la convention » du contrat du 15 décembre 2009, première partie « *Expiration normale du contrat et poursuite d'activité* » : *L'Autorité Organisatrice s'engage à la fin du présent contrat par l'expiration du temps fixé pour sa durée à l'article 29, à proposer en priorité à l'Exploitant, d'assurer la poursuite de la gestion et de l'exploitation du réseau de transport urbain de Nouméa, selon les modalités à définir. A cette fin, vingt-quatre mois avant l'expiration du contrat, l'Autorité Organisatrice fera connaître par écrit en Lettre Recommandée avec Accusé de Réception à l'Exploitant, sa proposition concernant le régime d'exploitation choisi et les modalités d'exécution en vue d'assurer la gestion et l'exploitation du réseau de transport urbain de Nouméa après la fin du contrat.*

*L'exploitant, devra dans les six mois de la réception de la Lettre recommandée adressée par l'Autorité Organisatrice, faire connaître sa décision sur le projet de contrat qui lui sera soumis par l'Autorité Organisatrice par écrit en Lettre Recommandée avec Accusé de Réception. En l'absence de réponse dans le délai qui lui est imparti ou du non respect de la procédure décrite, il sera réputé avoir refusé la proposition faite par l'Autorité Organisatrice. A défaut d'accord des parties sur le projet de contrat, les sommes dues par l'Autorité Organisatrice à l'Exploitant au titre de la fin du contrat demeurent acquises à l'Exploitant. Dans ce cas, il appartiendra à l'Autorité Organisatrice de rechercher un nouvel exploitant dans le respect des procédures en vigueur, et l'Autorité Organisatrice sera subrogée à l'Exploitant dans tous ses droits et obligations relatifs à la gestion et à l'exploitation du réseau de transport urbain de Nouméa au terme du présent contrat. ». Aux termes de la deuxième partie de l'article 30-1 « expiration normale du contrat et absence de poursuite d'activité » : « si à l'expiration normale du contrat, l'Exploitant n'assure pas la poursuite de la gestion et de l'exploitation du réseau de transport urbain de Nouméa, l'Autorité Organisatrice se porte-fort du fait que l'éventuel repreneur du réseau de transport s'engage à racheter l'ensemble des autorisations d'exploitation existantes au jour précédent le terme du contrat. Ce rachat s'effectuera à la valeur de référence revalorisée. En cas de refus de la part du nouveau repreneur de ratifier la promesse de porte-fort, ou en cas d'absence de repreneur, ou en cas de reprise directe de la gestion et de l'exploitation du service par l'Autorité Organisatrice, celle-ci sera tenue au rachat des autorisations des transporteurs qui ne seraient pas reprises dans l'activité de transport urbain et ce dans les conditions ci-dessus mentionnées. De plus, l'éventuel repreneur devra indemniser l'Exploitant, et ses membres non repris, de l'ensemble des actifs attachés à l'exploitation du service à leur valeur économique. A défaut d'accord entre les parties, cette valeur sera déterminée à dire d'experts. ».*

7. Cet article doit être interprété comme prévoyant une indemnisation dont l'objet est de réparer la perte du droit d'exploitation par le GIE TCN laquelle ne pouvait naître qu'en raison de l'échec de la mise en œuvre du mécanisme de priorité. La clause indemnitaire prévue à la deuxième partie de l'article 30-1 du contrat du 15 décembre 2009, est donc indivisible de la clause de priorité prévue à la première partie de l'article 30-1 du contrat.

8. La clause de priorité est devenue illégale au cours de l'exécution du contrat à raison de l'application des règles de publicité et de mise en concurrence. Aucun préjudice, et donc aucun droit à indemnité, ne peut naître, pour le cocontractant du SMTU, de l'absence de mise en œuvre du droit à la priorité de conclure un contrat à l'issue de la durée initiale convenue par les parties. Ainsi, l'illégalité de la clause de priorité contenue dans un contrat de la commande publique a pour conséquence l'illégalité de la clause prévoyant l'indemnisation du cocontractant de la personne publique à raison de sa non mise en œuvre.

9. En tout état de cause et, même à considérer que la clause indemnitaire soit divisible de la clause de priorité, la cessation d'activité du GIE TCN est une condition essentielle à la mise en œuvre de l'indemnisation. Or, il ressort des pièces du dossier que le GIE TCN est titulaire du nouveau contrat d'exploitation au 1<sup>er</sup> janvier 2019. En l'absence de cessation d'activité le GIE TCN ne peut prétendre à une indemnisation au titre du contrat de concession du 15 décembre 2009.

10. Il résulte de ce qui précède que le GIE TCN n'est pas fondé à demander la condamnation du SMTU sur le fondement de la responsabilité contractuelle.

Sur la responsabilité sans faute pour rupture d'égalité devant les charges publiques :

11. Le GIE TCN soutient, en deuxième lieu, que la responsabilité sans faute du SMTU est engagée pour rupture d'égalité devant les charges publiques en ce que, la modification du mode de dévolution de l'exploitation des services de transports urbains dans le périmètre de la commune de Nouméa a eu pour effet de faire perdre aux titulaires d'autorisations d'exploiter, au jour de l'expiration du contrat de 2009, l'ensemble des droits patrimoniaux attachés à ces autorisations, ce qui constitue un préjudice anormal et spécial.

12. La perte des droits patrimoniaux attachés aux autorisations d'exploitation ne constitue pas nécessairement un préjudice anormal et spécial. Il ne ressort pas des pièces du dossier que la perte de valeur patrimoniale des autorisations d'exploitation ait causé un préjudice anormal au GIE TCN remettant en cause l'équilibre économique des entreprises qui le composent, lesquelles continuent d'ailleurs leur activité d'exploitation au 1<sup>er</sup> janvier 2009. En outre, la spécialité du préjudice n'est pas caractérisée en ce que tous les transporteurs routiers de transports en commun de personne de la Ville de Nouméa et du Grand Nouméa ont été concernés par la mise en concurrence des autorisations d'exploitation, soit une activité entière.

13. Il résulte de tout ce qui précède que le GIE TCN n'est pas fondé à demander la condamnation du SMTU sur le fondement de la responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques.

Sur la responsabilité sans faute fondée sur l'espérance légitime d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété :

14. L'espérance légitime d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété au sens de l'article 1 du protocole additionnel de la convention européenne des droits de l'homme est caractérisée lorsque l'intérêt patrimonial concerné a été considéré comme tel par une base juridique solide et suffisante en droit interne et que la personne qui s'en prévaut peut légitimement croire être titulaire d'un bien.

15. Les autorisations d'exploiter des services de transports publics réguliers de personnes accordées à des fins d'intérêt général par l'autorité administrative à des entreprises de transports ne sauraient être assimilées à des biens objets pour leurs titulaires d'un droit de propriété et comme tels garantis, en cas d'expropriation pour utilité publique, par l'article 17 de la déclaration des droits de l'homme. Par ailleurs, ni la loi française, ni le contrat du 15 décembre 2009 ne peuvent être regardés comme une base solide et suffisante en droit interne, des contestations étant nées entre les parties au cours de l'exécution du contrat sur son interprétation. En effet, s'agissant d'un contrat administratif, si des contestations relatives à son interprétation sont nées entre les parties, il ne peut constituer une base solide et suffisante en droit interne. De plus, contrairement à ce qu'invoque le GIE TCN, au jour précédent le terme du contrat de 2009, son espérance n'est plus légitime. Le GIE TCN avait connaissance depuis la délibération du 28 décembre 2010 que le contrat du 15 décembre 2009 serait transféré au SMTU au 1<sup>er</sup> janvier 2011 et qu'il serait soumis à l'article 158 de la loi organique. Depuis cette date, le GIE TCN ne pouvait ignorer que les autorisations d'exploitation dont il était titulaire ne pourraient plus être acquises en priorité. Le GIE TCN ne pouvait donc espérer légitimement le rachat des autorisations d'exploitation, d'autant plus que des discussions sur l'interprétation du contrat étaient nées entre les parties avant son terme.

16. Il résulte de tout ce qui précède que le GIE TCN n'est pas fondé à demander la condamnation du SMTU sur le fondement de la responsabilité sans faute pour espérance légitime d'être titulaire d'un bien.

Sur la responsabilité extracontractuelle pour faute du SMTU :

17. Le GIE TCN soutient, en dernier lieu, que le SMTU a commis une faute en incluant dans le contrat les dispositions indemnitaires de l'article 30-1 qui ont conduit le GIE TCN à croire à la pérennité de la valeur de ses autorisations.

18. Il ne ressort pas des pièces du dossier que le SMTU ait commis une faute. D'une part, il n'est pas à l'origine de l'inclusion de ces stipulations, qui étaient au demeurant légales, au jour de la conclusion du contrat, d'autre part, le GIE TCN n'apporte aucun élément permettant de caractériser une manœuvre fautive de la part du SMTU.

19. Il résulte de tout ce qui précède que le groupement d'intérêt économique (GIE) TCN n'est pas fondé à demander la condamnation du syndicat mixte des transports urbains (SMTU) sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle pour faute.

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

20. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du SMTU, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que les requérants demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens.

21. Il n'y a pas lieu de mettre la somme de 3 700 000 CFP à la charge du Groupement des intérêts économique (GIE) et des autres entités requérantes au titre des frais exposés par le Syndicat mixte des transports urbains du Grand Nouméa (SMTU Grand Nouméa) et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1<sup>er</sup> : La requête présentée par le Groupement d'Intérêt Economique Transport en Commun de Nouméa et les sociétés membres du GIE est rejetée.

Article 2 : Les conclusions du Syndicat mixte des transports urbains du Grand Nouméa (SMTU Grand Nouméa) tendant à la condamnation solidaire du GIE et de ses membres au versement de la somme de 3 700 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.