

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1700430

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE NEWREST JACREGAL

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Gueguein
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 17 mai 2018
Lecture du 31 mai 2018

Vu la procédure suivante :

Par une requête sommaire enregistrée le 13 décembre 2017 et des mémoires complémentaires enregistrés les 15 janvier, 15 février et 18 avril 2018, la société Newrest Jacregal, représentée par la SELARL Calaxis, demande au tribunal :

1°) de modérer les pénalités émises par le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie dans le cadre du marché de gestion du restaurant du personnel ;

2°) d'ordonner au centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie de payer les factures émises pour un montant de 22 811 572 francs CFP ;

3°) de mettre la somme de 300 000 F CFP à la charge du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Newrest Jacregal soutient que :

- au titre de la recevabilité, elle peut contester les titres de recettes émis à son encontre dès lors qu'ils ne mentionnaient pas les voies et délais de recours ni la juridiction à saisir ; la décision de compensation comptable en date du 1^{er} décembre 2017 constitue un acte de poursuite dont elle peut contester le bien fondé ; elle est également recevable à contester le commandement de payer en date du 16 octobre 2017 ; elle a procédé à une réclamation préalable le 15 décembre 2017 et a contesté les titres exécutoires devant les services de la direction des finances publiques dès le 16 octobre 2017 ;

- titulaire du marché de mise en service et d'exploitation du restaurant du personnel du Médipôle de Koutio, elle a fait l'objet d'une décision de pénalités pour non-respect des obligations contractuelles le 22 février 2017 à la suite d'une visite du SIVAP refusant de lui attribuer l'agrément définitif d'exploiter ledit restaurant ; la décision du 22 février 2017 lui inflige trois pénalités de 50 000 francs CFP pour non respect des conditions du marché à compter

du 3 février 2017 ; l'agrément définitif ne lui a été accordé que le 7 avril 2017 ; les sanctions ont ainsi couru jusqu'à cette date ; trois titres de recettes lui ont été notifiés pour un montant total de 9 630 000 francs CFP ;

- les sanctions sont trop importantes et il appartient au juge administratif d'en moduler le montant ; suite à la visite du SIVAP elle a pris toutes les mesures nécessaires pour lever les objections de ce service mais au lieu de procéder au contrôle de ces démarches lui-même, le CHT a attendu une nouvelle visite du SIVAP ce qui a prolongé inutilement le délai pendant lequel ces sanctions ont couru ;

- elle a dû mettre le restaurant en service dans un cadre difficile compte tenu des différents retards intervenus dans la construction du Médipôle ;

- le SIVAP qui dispose également de pouvoir de sanction n'a émis que des recommandations ;

- les pénalités appliquées ont un caractère facultatif ;

- les recommandations du SIVAP ne correspondent pas nécessairement aux conditions d'ouverture des sanctions prévues au contrat.

Par un mémoire en défense, enregistré le 4 avril 2018, le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie, représenté par la SELARL JurisCal, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 350 000 francs CFP soit mise à la charge de la société Newrest Jacregal au titre des frais non compris dans les dépens.

Le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie soutient que :

- les conclusions dirigées contre la décision de procéder au paiement des titres de recettes par compensation avec les sommes dues en exécution du marché relèvent de la responsabilité du comptable ;

- la société n'a procédé à aucun recours contre le commandement de payer ; la réclamation préalable du 15 décembre 2017 a été implicitement rejeté le 15 février suivant ; la décision de rejet implicite n'a jamais été contestée ;

- les décisions rejetant la demande de remise et de la contestation des pénalités sont définitives ;

- la demande du 9 novembre 2017 est une demande de remise gracieuse et a été rejetée ;

- les conclusions indemnitaires ont été introduites avant la naissance de la décision rejetant la réclamation du 15 décembre 2017 ;

- la société requérante n'est pas fondée à demander la modulation des sanctions ; il lui appartenait de justifier avoir mis fin aux troubles à l'origine des sanctions ; elle pouvait pour se faire solliciter une nouvelle visite du SIVAP ou faire procéder à des analyses biologiques par ses propres moyens ; elle s'est abstenue de le faire car elle n'a pu régler ses difficultés avant le mois d'avril 2017.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;

- la délibération n° 136/CP du 1er mars 1967 portant réglementation des marchés publics ;

- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein, rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Marie, avocat de la société requérante et de Me Loste, avocat du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. La société Newrest Jacregal et le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie ont conclu une convention ayant pour objet la mise en service et l'exploitation du restaurant du personnel du Médipôle de Koutio. Un rapport du SIVAP en date du 16 février 2017, faisant suite à la visite du site le 3 février 2017, a constaté des non-conformités aux règles d'hygiène et l'impossibilité de délivrer l'agrément définitif à l'exploitation du restaurant. Sur la base de ce rapport, le CHT a décidé d'infliger à son cocontractant les sanctions prévues à l'article 7 du CCAP, soit trois pénalités journalières de 50 000 francs CFP par jour, entre le 3 février et le 7 avril 2017, jour prévu de la contre-visite, pour non-respect des règles d'hygiène et de sécurité, non-respect des obligations prévues au marché et non-respect du CCTP.

2. Trois titres de recettes, d'un montant de 6 000 000 francs CFP, de 2 550 000 francs CFPP et de 900 000 francs CFP, ont respectivement été émis les 14 mars, 3 et 12 avril 2017, soit un montant global de 9 450 000 francs CFP. Un commandement de payer a été émis le 16 octobre 2017 pour l'exécution du titre de recettes d'un montant de 6 000 000 de francs, commandement de payer impliquant une majoration de 180 000 francs CFP. Enfin, l'agent comptable du CHT a opéré une compensation desdites sommes sur les sommes dues à la société requérante au titre de l'exploitation du restaurant du personnel par décision du 1^{er} décembre 2017.

3. Par la présente requête, la société Newrest Jacregal, qui pouvait contester le bien fondé des sanctions ainsi prononcées, demande uniquement au juge du contrat de modérer le montant des pénalités qui lui ont été infligées.

4. Si, lorsqu'il est saisi d'un litige entre les parties à un marché public, le juge du contrat doit, en principe, appliquer les clauses relatives aux pénalités dont sont convenues les parties en signant le contrat, il peut, à titre exceptionnel, saisi de conclusions en ce sens par une partie, modérer ou augmenter les pénalités résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché.

5. Lorsque le titulaire du marché saisit le juge de conclusions tendant à ce qu'il modère les pénalités mises à sa charge, il ne saurait utilement soutenir que l'acheteur public n'a subi aucun préjudice ou que le préjudice qu'il a subi est inférieur au montant des pénalités mises à sa charge. Il lui appartient de fournir aux juges tous éléments, relatifs notamment aux pratiques observées pour des marchés comparables ou aux caractéristiques particulières du marché en litige, de nature à établir dans quelle mesure ces pénalités présentent selon lui un caractère manifestement excessif. Au vu de l'argumentation des parties, il incombe au juge soit de rejeter les conclusions dont il est saisi en faisant application des clauses du contrat relatives aux pénalités, soit de rectifier le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché dans la seule mesure qu'impose la correction de leur caractère manifestement excessif.

6. La société Newrest Jacregal ne développe à l'appui de ses conclusions tendant à la mise en œuvre du pouvoir de modération des pénalités mises à sa charge que des moyens afférents à la régularité desdites sanctions. Dans ces conditions, les conclusions tendant à la modération du montant des pénalités infligées doivent être rejetées.

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

7. 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* ».

8. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre la somme de 150 000 F CFP à la charge de la société Newrest Jacregal au titre des frais exposés par le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie dans la présente instance et non compris dans les dépens. Les conclusions susvisées de la société Newrest Jacregal doivent être rejetées.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la société Newrest Jacregal est rejetée.

Article 2 : La société Newrest Jacregal versera la somme de cent cinquante mille francs CFP (150 000) au centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie au titre des frais exposés et non-compris dans les dépens.