

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

**N° 1300010**

---

Société ETB

---

M. Schnoering  
Rapporteur

---

M. Arruebo-Mannier  
Rapporteur public

---

Audience du 12 décembre 2013  
Lecture du 16 décembre 2013

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif  
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête, enregistrée le 10 janvier 2013 présentée pour la Société ETB dont le siège est sis (...) par Me Ranson et Especel, avocats ; la Société ETB 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, condamner le Port autonome de Nouvelle-Calédonie (PANC) à lui verser la somme de 500 000 000 francs CFP HT 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 :

- la Société Interoute Nouvelle-Calédonie (IRNC) 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 IRCN ;

- 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 500 000 000 francs CFP ;

Vu, enregistré le 16 février 2013, le mémoire présenté pour la Société ETB qui conclut aux mêmes fins sauf en ce qui concerne ses prétentions indemnitaires qu'elle ramène à 67 400 000 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 5000 000 francs ;

- elle a exposé des dépenses utiles au maître d'ouvrage pour un montant de 10 000 000 francs CFP ;

- elle demande aussi 22 400 000 francs CFP au titre de son manque à gagner compte tenu de la marge escomptée ;

- elle sollicite une somme de 30 000 000 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 ETB à lui payer la somme de 250 000 francs 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 ;

- depuis cette ordonnance, la société ETB n'est plus cotraitante titulaire d'un lot quelconque, ni même membre du groupement par suite de la demande formée par son administrateur auprès du juge commissaire et de l'ordonnance conforme à cette demande prononcée le 14 septembre 2012 ;

- la société ETB ne saurait se plaindre de ce que par ordre de service ultérieur signifié aux membres du groupement le 8 novembre 2012, le PANC a résilié le marché de construction en l'état où il se trouvait après l'ordonnance du juge commissaire soit en l'état des seuls lots 1, 2, 4 sur lesquels ETB ne dispose d'aucun droit ;

- ETB ne saurait prétendre à la poursuite des relations contractuelles devenues inexistantes ou à la réparation d'un préjudice quelconque du fait de cette résiliation ;

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 loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la délibération n° 136/CP du 1<sup>er</sup> mars 1967 modifiée portant réglementation des marchés publics ;

Vu la délibération de la commission permanente du congrès n°64CP 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 1<sup>er</sup> 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, pour le 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 qu'une action était pendante devant le juge-commissaire, action initiée par la société ETB pour solliciter la résiliation du poste 3 du marché concerné ; que par une ordonnance en date du 14 septembre 2012, le juge commissaire a prononcé la résiliation du marché conclu le 20 février 2012 en tant que celui-ci confie à la Sarl ETB la réalisation de travaux prévus au titre du lot n° 3 ; que le PANC a, 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 ETB 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, le 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 Interoute Nouvelle-Calédonie et ETB étaient cotraitantes titulaires était un préalable 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 Interoute Nouvelle-Calédonie 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, constatant que la société ETB était dans l'incapacité d'exécuter les prestations confiées par la PANC au titre du lot n° 3, a prononcé la résiliation du marché conclu le 20 février 2012 en tant que celui-ci lui confiait la réalisation desdits travaux ; que, dans ces conditions, la société requérante n'est pas fondée à invoquer un quelconque moyen juridique qui justifierait que le Tribunal ordonne la poursuite de relations contractuelles ; que la société requérante, cotraitante titulaire du seul lot n° 3, résilié, ainsi qu'il a été dit, le 14 septembre 2012, n'est, en tout état de cause, pas fondée à se plaindre de la résiliation prononcée par le maître d'ouvrage le 8 novembre 2012 qui concernait le marché en l'état où il se trouvait après prise en compte de l'ordonnance susdite du juge-commissaire ; que ses prétentions indemnitaires 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<sup>er</sup> : La requête de la Société ETB est rejetée.

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