

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1700389

SARL TAGAWA

**M. Gueguein
Rapporteur**

**M. Schnoering
Rapporteur public**

**Audience du 15 février 2018
Lecture du 27 février 2018**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 3 novembre 2017 la SARL Tagawa, représentée par Me Sigrid Klein, demande au tribunal :

1°) d'annuler la délibération autorisant la passation du marché public ayant pour objet les travaux de création du créneau de dépassement de l'habitat charbon - RT1 - PR 122 à 125 - phase 1 : travaux de terrassements et d'assainissement de la commune de La Foa à la société Menaouer, la décision décidant d'attribuer ce marché à ce groupement et celle portant attribution ainsi que tous les actes détachables en cause ;

2°) de faire communiquer l'ensemble des pièces du marché ;

3°) d'enjoindre au gouvernement de Nouvelle-Calédonie de saisir le juge du contrat pour annuler le marché en litige et en tirer toutes les conséquences de droit et de faits ;

4°) de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 185 655 948 F CFP au titre du manque à gagner subi ;

5°) de mettre la somme de 800 000 F CFP à la charge de la Nouvelle-Calédonie au titre des frais qu'elle a exposés et non compris dans les dépens.

La SARL Tagawa soutient que :

- un appel d'offre a été lancé le 22 mai 2017 et elle a déposé son offre le 21 juin suivant ; le 11 août 2017, la Nouvelle-Calédonie l'a informée que la procédure était déclarée sans suite en raison de dispositions non conformes à la réglementation dans le RPAO mais lorsque son agent va récupérer son offre, il est constaté que l'enveloppe a été ouverte ; le 21 août 2017, elle est informée que son offre n'a pas été retenue dans le cadre de la seconde consultation car

elle n'est pas mieux-disante ; un avis publié le 5 octobre 2017 annonce l'attribution du marché à la société Ménaouer pour un montant de 267 210 314 F. CFP ; son offre étant moins disante, elle aurait dû remporter la consultation ;

- le chantier a déjà commencé nonobstant la période de deux mois de préparation initialement prévue ;

- il y a eu méconnaissance du principe d'égalité des candidats ; les autres candidats ont bénéficié des informations figurant dans son offre irrégulièrement ouverte dans le cadre de la première procédure de passation ;

- les candidats n'ont pas bénéficié d'un délai de 40 jours pour déposer leurs offres lors de la seconde procédure ;

- le rejet de son offre a été tardif ;

- l'avis d'attribution n'est pas conforme à la réglementation ;

- son offre étant techniquement irréprochable et moins-disante, elle aurait dû être retenue ; les critères d'attribution n'ont pas été appliqués correctement ;

- l'illégalité des actes détachables, il conviendra d'enjoindre à la saisine du juge du contrat pour qu'il annule ou résilie le marché ;

- elle a subi un grave préjudice économique ; son manque à gagner représente 20 % du montant de son offre, soit 185 665 948 francs CFP.

Par un mémoire en défense, enregistré le 11 janvier 2018, la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

La Nouvelle-Calédonie soutient que :

- les conclusions à fin d'annulation sont irrecevables eu égard à l'obligation pour la requérante de procéder à un recours en contestation de validité de contrat ;

- les conclusions dirigées contre le contrat sont irrecevables à défaut de production de ce dernier ;

- les conclusions à fins indemnitaires sont irrecevables à défaut d'avoir été précédées d'une réclamation préalable ;

- les moyens ne sont pas fondés.

Un mémoire présenté pour la société Tagawa a été enregistré le 12 février 2018 postérieurement à la clôture de l'instruction.

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 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics ;

- le code des communes de Nouvelle-Calédonie ;

- 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 Labro, substituant Me Klein, avocate de la société Tagawa et de M. Miquel, représentant de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. La SARL Tagawa demande l'annulation de la délibération autorisant le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie à procéder à la passation du marché public ayant pour objet les travaux de création du créneau de dépassement de l'habitat charbon - RT1 - PR 122 à 125 - phase 1 : travaux de terrassements et d'assainissement de la commune de La Foa à la société Ménaouer, la décision décidant d'attribuer ce marché à cette société et celle portant attribution ainsi que tous les actes détachables en cause. Elle demande également la condamnation de la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 185 655 948 francs CFP au titre du manque à gagner subi.

Sur la recevabilité :

2. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office.

3. La SARL Tagawa, candidate malheureuse à l'attribution du marché en litige, n'est par suite pas recevable à demander l'annulation par la voie du recours pour excès de pouvoir des actes détachables ayant conduit à la conclusion de ce marché.

4. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la SARL Tagawa tendant à l'annulation des actes détachables du marché ayant pour objet les travaux de création du créneau de dépassement de l'habitat charbon - RT1 - PR 122 à 125 - phase 1 : travaux de terrassements et d'assainissement de la commune de La Foa doivent être rejetées. Les conclusions à fin d'injonction doivent être rejetées par voie de conséquence.

5. En l'absence de réclamation préalable, la Nouvelle-Calédonie est également fondée à soutenir que les conclusions à fins indemnitaires de la SARL Tagawa doivent être rejetées.

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

6. 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* ».

7. La Nouvelle-Calédonie n'étant pas partie perdante, les conclusions susvisées de la SARL Tagawa doivent être rejetées.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la SARL Tagawa est rejetée.