

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1200346

Société Phabeco

Mme Legrand
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 23 mai 2013
Lecture du 6 juin 2013

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête, enregistrée le 6 décembre 2012, présentée par la société Phabéco, dont le siège est (...), représentée par son gérant en exercice ; la société Phabeco demande au tribunal la condamnation de la province Nord à lui rembourser la retenue de garantie affectée à l'exécution du marché de reconstruction du pont Manick et du pont Gros ;

Elle soutient qu'elle a consenti plus de 8 000 000 de francs CFP de retenue de garantie et réalisé un montant de 107 464 423 francs CFP de travaux pour l'exécution dudit marché ; si l'article 48.6 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicables aux marchés publics de travaux prévoit que les excédents de dépenses sont à la charge de l'entrepreneur, à aucun moment la province Nord ne lui a signifié quoi que ce soit ; la retenue de garantie est toujours au trésor public de Koné un an après la réception des travaux ; ses demandes de remboursement de la retenue de garantie sont demeurées vaines ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 26 mars 2013, présenté par le président de l'assemblée de la province Nord qui conclut au rejet de la requête et soutient que :

- l'article 48.6 du CCAG travaux prévoit que les excédents de dépenses puissent être prélevés sur les sûretés éventuelles ; en l'espèce, compte tenu du montant important des sommes dues par l'entreprise du fait de la mise en régie, c'est à bon droit que le maître de l'ouvrage n'a pas libéré la retenue de garantie ; compte tenu de la complexité de l'opération, le décompte final et définitif est sur le point d'être transmis à l'entreprise ;

- la société ne saurait invoquer le défaut de diligence de la province pour l'informer du déroulement de la mise en régie, alors qu'elle-même s'est abstenue à diverses reprises de répondre aux sollicitations du maître d'œuvre et de la maîtrise d'ouvrage ; s'agissant de la mise en régie, l'entreprise n'a pas daigné assister aux visites des lieux malgré les convocations qui lui ont été envoyées ;

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

Vu l'annexe 1 à la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 « cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux » ;

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 23 mai 2013 ;

- le rapport de Mme Legrand, rapporteur ;

- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

- et les observations de M. Chevauché, directeur technique, et de M. Mazurel consultant BTP pour la société Phabeco ;

1. Considérant qu'il résulte de l'instruction que, le 7 septembre 2005, la province Nord et la SARL Phabeco ont signé un marché pour la reconstruction des ponts Manick (lot n° 1) et Gros (lot n° 2) pour un montant de 162 912 190 F CFP, avec un délai d'exécution de dix mois ; qu'au cours du second semestre de l'année 2006, des malfaçons ont été décelées sur les poutres en béton supportant le pont Manick, ainsi qu'un retard conséquent dans l'exécution des travaux ; qu'après plusieurs échanges et réunions destinés à remédier aux problèmes constatés, la province Nord a adressé le 11 juillet 2007 à la société Phabeco un ordre de service (n° 14/204), reçu le 2 août 2007, la mettant en demeure de mobiliser tous les moyens humains et matériels pour terminer les travaux du marché dans un délai de dix jours sous peine d'engagement d'une procédure de résiliation ; que, dans cet ordre de service, la province a constaté que les travaux effectués sur les deux ponts n'ont représenté que dix jours ouvrables et qu'au 30 juin 2007 le retard accumulé a atteint les 105 jours, soit une pénalité de 5 482 575 F CFP ; que, le 5 octobre 2007, la province a adressé à la société un nouvel ordre de service (n° 15/224), reçu le 11 octobre 2007, par lequel elle l'a déclarée défaillante dans l'exécution du marché et l'a informée que l'ensemble des travaux restant à effectuer sur les deux ouvrages était mis en régie à ses frais et risques ; que, dans cet ordre de service, la province a noté qu'au 30 septembre 2007 le retard accumulé atteignait les 197 jours, soit une pénalité de 10 286 355 F CFP, et a souligné que la société n'avait proposé aucune solution technique acceptable pour permettre la poursuite des travaux du pont Manick, tandis que les travaux sur le pont Gros étaient de nouveau arrêtés depuis le 19 septembre 2007 ; que, par ordres de service respectivement en date des 21 octobre et 13 novembre 2007, reçus respectivement les 23 et 30 novembre 2007, la province Nord a notifié à la société copie des procès-verbaux des opérations de constatation des ouvrages du pont Gros et du pont Manick ; que, par lettre en date du 30 janvier 2012, la société a demandé à la province Nord de lever la sûreté afin de pouvoir récupérer sa retenue de garantie ; que, faute de réponse, elle a réitéré sa demande le 4 janvier 2012 ; que, par lettre en date du 4 juillet 2012, la province lui a fait savoir qu'elle lui adresserait prochainement les pièces nécessaires au solde du marché ; que, par la présente requête, la société Phabeco demande au tribunal de condamner la province

Nord à lui rembourser la retenue de garantie qu'elle a constituée pour l'exécution du marché signé le 7 septembre 2005 ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 77 de la délibération du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics : « *Tout titulaire d'un marché ne comportant pas de délai de garantie peut être tenu de fournir un cautionnement... Le cautionnement garantit la bonne exécution du marché et le recouvrement des sommes dont le titulaire pourrait être reconnu débiteur au titre du marché... Les cahiers des charges peuvent prévoir la substitution au cautionnement d'une retenue de garantie sur acompte dont le taux ne peut être ni inférieur à 1,50%, ni supérieur à 5%* » ; qu'aux termes de l'article 80 de ladite délibération : « *Le cautionnement est restitué ou la caution qui le remplace, comme celle qui peut remplacer la retenue de garantie, est libérée, pour autant que le titulaire du marché a rempli ses obligations, à la suite d'une mainlevée délivrée par la collectivité territoriale ou l'établissement public dans le délai d'un mois suivant l'expiration du délai de garantie ou, si le marché ne comporte pas un tel délai, suivant la réception des travaux, fournitures ou services. S'il en existe une, la retenue de garantie est restituée dans le même délai...* » ; et qu'aux termes de l'article 48.6 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux figurant en l'annexe 1 à la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 : « *Les excédents de dépenses qui résultent de la régie ou du nouveau marché sont à la charge de l'entrepreneur. Ils sont prélevés sur les sommes qui peuvent lui être dues ou, à défaut, sur ses sûretés éventuelles, sans préjudice des droits à exercer contre lui en cas d'insuffisance* » ;

3. Considérant que l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché de travaux publics est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde arrêté lors de l'établissement du décompte définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties ; que ce compte inclut, au profit de l'entreprise, la rémunération de ses travaux et, à sa charge, s'il y a lieu, le coût de la réparation des malfaçons qui lui sont imputables ; qu'il appartient au juge du contrat, en l'absence de décompte général devenu définitif, de statuer sur les réclamations pécuniaires présentées par chacune des deux parties et de déterminer ainsi le solde de leurs obligations contractuelles respectives ;

4. Considérant, en l'espèce et en premier lieu, qu'il est constant que le marché de reconstruction des ponts Gros et Manick conclu entre la province Nord et la société Phabeco n'a pas donné lieu à l'établissement d'un décompte général et définitif ; qu'il n'est pas établi ni même allégué que la société Phabeco aurait adressé au maître d'œuvre un décompte final auquel il n'aurait pas été donné de suite ; que les pièces financières très parcellaires versées au dossier ne sauraient pallier le défaut d'un document de base mettant le tribunal à même de dresser l'état de tous les éléments actifs et passifs résultant d'obligations ayant une existence certaine entre les parties ; qu'en deuxième lieu, les pièces contractuelles fournies au dossier ne permettent pas d'établir le montant exact de la retenue de garantie qui aurait été constituée par la société (« *pour plus de huit millions de francs CFP* »), même si la province n'en conteste pas l'existence ; qu'en troisième lieu, la province Nord a constaté, dans l'ordre de service daté du 5 octobre 2007 reçu le 11 octobre 2011, le retard pris par la société Phabeco dans l'exécution des travaux, justifiant, au 30 septembre 2007, l'infliction de pénalités dont le montant dépasse celui de la retenue constituée ; qu'elle a également déclaré, dans ce même ordre de service, la défaillance de la société Phabeco et la mise en régie, à ses frais et risques, de l'ensemble des travaux restant à effectuer ; que, dans ses écritures, la province Nord fait valoir, sans être contredite, avoir recouru à d'autres entreprises pour terminer les travaux contractuellement prévus, entraînant des « *charges [supplémentaires] dues par la SARL Phabeco* » ; qu'en quatrième lieu, les pièces du dossier ne font état d'aucun procès-verbal de réception ni même de procès-verbal des opérations préalables à la réception des deux ponts réalisés par les entreprises substituées à la société

Phabeco, défaillante ; que, dans ces conditions, il ne peut être soutenu que la province Nord aurait dû libérer la retenue de garantie constituée par la société Phabeco ; que la demande de cette dernière tendant à ce que la province soit condamnée à lui rembourser le montant de la retenue de garantie constituée ne peut, ainsi, qu'être rejetée ;

D E C I D E :

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