

CONSEIL D'ETAT

PK

statuant

au contentieux

N° 401060

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOCIETE BALINEAU

M. Thomas Odinot

Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

(Section du contentieux, 7ème et 2ème chambres réunies)

M. Olivier Henrard

Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème chambre

de la Section du contentieux

Séance du 9 mars 2018

Lecture du 26 mars 2018

Vu la procédure suivante :

Par une décision du 31 mai 2017, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a prononcé l'admission des conclusions du pourvoi de la société Balineau dirigées contre l'arrêt n°s 14PA02900, 15PA01975 de la cour administrative d'appel de Paris du 29 janvier 2016 en tant seulement que cet arrêt s'est prononcé sur le préjudice subi par cette société du fait de la résiliation du marché en litige, à l'exception de la part du préjudice résultant, d'une part, des frais de personnel, de matériel et de consommables supportés par la société après la période de préparation du chantier et avant la résiliation du marché et, d'autre part, de la conservation du matériel postérieurement à cette résiliation.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 ;
- la délibération du congrès de la Nouvelle-Calédonie n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 portant réglementation des marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Thomas Odinot, auditeur,
- les conclusions de M. Olivier Henrard, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Foussard, Froger, avocat de la société Balineau et à la SCP Odent, Poulet, avocat du Port autonome de Nouvelle-Calédonie.

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, le 20 février 2012, le port autonome de la Nouvelle-Calédonie (PANC) a confié les quatre lots du marché public de travaux n° 3530-50/P, relatif à la construction du poste 8 en prolongement du grand quai du port de Nouméa, à un groupement conjoint dont la société Balineau était membre, pour un montant de 2 720 637 853 francs CFP HT ; qu'à la suite de la défaillance des sociétés IRNC et ETB, membres de ce

groupement, le tribunal mixte de commerce de Nouméa a constaté, par deux ordonnances du 14 septembre 2012, la résiliation des parties du marché dont avaient la charge ces deux sociétés ; que, par un ordre de service du 8 novembre 2012, le directeur du PANC a notifié au groupement la résiliation du reste du marché ; que la société Balineau a demandé au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie d'annuler cette résiliation et d'ordonner la reprise des relations contractuelles et, à titre subsidiaire, de condamner le PANC à lui verser diverses sommes au titre du décompte de résiliation et de l'ensemble des préjudices qu'elle estimait avoir subis du fait de cette résiliation ; que, par deux jugements du 3 avril 2014 et du 19 février 2015, le tribunal administratif a rejeté ces demandes ; que, par un arrêt du 29 avril 2016, contre lequel la société se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel formé par la société contre ces jugements ; que, par une décision du 31 mai 2017, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux a admis les conclusions du pourvoi de la société Balineau contre cet arrêt en tant seulement qu'il statue sur le préjudice subi du fait de la résiliation du marché, à l'exception de la part du préjudice liée, d'une part, aux frais de personnel, de matériel et de consommables supportés par la société après la période de préparation du chantier et avant la résiliation du marché et, d'autre part, à la conservation du matériel postérieurement à cette résiliation ;

Sur le pourvoi incident du PANC :

2. Considérant que le PANC ne justifie pas d'un intérêt à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris dès lors que celui-ci lui donne satisfaction ; que, par suite, son pourvoi incident ne peut qu'être rejeté ;

Sur le pourvoi de la société Balineau :

3. Considérant que lorsque le juge est saisi d'une demande d'indemnisation du manque à gagner résultant de la résiliation unilatérale d'un marché public pour motif d'intérêt général, il lui appartient, pour apprécier l'existence d'un préjudice et en évaluer le montant, de tenir compte du bénéfice que le requérant a, le cas échéant, tiré de la réalisation, en qualité de titulaire ou de sous-traitant d'un nouveau marché passé par le pouvoir adjudicateur, de tout ou partie des prestations qui lui avaient été confiées par le marché résilié ; que, dans l'hypothèse où, à la date à laquelle le juge statue sur le litige relatif à la résiliation, il résulte de l'ensemble des circonstances particulières de l'espèce, que, alors même qu'il n'a pas exécuté de telles prestations dans les conditions mentionnées ci-dessus ou que leur exécution n'est pas en cours, le titulaire du marché résilié est susceptible d'être chargé, dans un délai raisonnable, de tout ou partie de ces prestations à l'occasion d'un nouveau marché, il appartient au juge de surseoir à statuer sur l'existence et l'évaluation du préjudice né de la résiliation ;

4. Considérant qu'il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué qu'à la suite de la résiliation du marché litigieux, le PANC en a conclu un nouveau, le 23 juin 2014, avec la société Dumez-GTM-Nouvelle-Calédonie ; que la cour a relevé qu'il résultait de l'instruction que les prestations confiées à la société Balineau dans le cadre de ce second marché, en qualité de sous-traitant, étaient, pour l'essentiel, identiques à celles qui lui avaient été attribuées au titre du marché initial résilié ; qu'elle a en outre estimé que la société Balineau n'établissait ni même n'alléguait que le bénéfice qu'elle était

susceptible de réaliser au titre de ces prestations identiques aurait été minoré par rapport à celui qu'elle avait évalué pour le marché initial, ni qu'elle aurait définitivement perdu le crédit d'impôt qui aurait été attaché aux investissements réalisés, ni enfin que ces nouvelles prestations ne lui auraient pas permis de couvrir ses frais généraux ; qu'en jugeant ainsi qu'il lui appartenait de prendre en compte, pour apprécier l'existence et évaluer le montant du préjudice dont se prévalait la société Balineau, le bénéfice que celle-ci était susceptible de réaliser en tant que sous-traitant pour des prestations identiques à celles du marché résilié, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas commis d'erreur de droit ;

5. Considérant, cependant, que la cour a aussi relevé que, par un arrêt antérieur du 25 mars 2016, elle a prononcé la résiliation du second marché, conclu le 23 juin 2014, avant la réalisation des prestations en cause par la société Balineau ; qu'en jugeant que le préjudice dont se prévalait la société du fait de la résiliation du premier marché n'était qu'éventuel, au seul motif qu'il n'était pas établi que le PANC aurait, après la résiliation du second marché, définitivement décidé de renoncer à passer un nouveau marché pour les mêmes prestations ni que la société ne pourrait être chargée d'exécuter tout ou partie de celles-ci, la cour administrative d'appel de Paris a entaché son arrêt d'une erreur de droit ;

6. Considérant, en second lieu, qu'en refusant d'indemniser la société Balineau au titre des frais de personnel et de matériel liés à la préparation du chantier au motif que les prix des travaux figurant au bordereau des prix unitaires les incluraient alors qu'elle a relevé, au point 18 de son arrêt, que le PANC n'a pas payé les prix correspondants, la cour administrative d'appel de Paris a entaché son arrêt d'une erreur de droit ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'arrêt attaqué doit être annulé en tant qu'il se prononce sur le préjudice subi par la société Balineau du fait de la résiliation du marché en litige, à l'exception de la part du préjudice résultant, d'une part, des frais de personnel, de matériel et de consommables supportés par la société après la période de préparation du chantier et avant la résiliation du marché et, d'autre part, de la conservation du matériel postérieurement à cette résiliation ;

8. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge du PANC la somme de 3 500 euros à verser à la société Balineau, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ; que les mêmes dispositions font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société Balineau qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêt du 29 avril 2016 de la cour administrative d'appel de Paris est annulé en tant qu'il se prononce sur le préjudice subi par la société Balineau du fait de la résiliation du marché en litige, à l'exception de la part du préjudice résultant, d'une part, des frais de personnel, de matériel et de consommables supportés par la société après la période de préparation du chantier et avant la résiliation du marché et, d'autre part, de la conservation du matériel postérieurement à cette résiliation.

Article 2 : L'affaire est renvoyée, dans cette mesure, à la cour administrative d'appel de Paris.

Article 3 : Le Port autonome de Nouvelle-Calédonie versera à la société Balineau la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le pourvoi incident du Port autonome de Nouvelle-Calédonie ainsi que ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la société Balineau et au Port autonome de Nouvelle-Calédonie.