

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

**N°1400326**

---

SARL TAT

---

M. Levasseur  
Juge des référés

---

Ordonnance du 23 octobre 2014

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le Tribunal administratif  
de Nouvelle-Calédonie

Le juge des référés,

Vu la requête, enregistrée le 3 octobre 2014, présentée pour la SARL TAT, dont le siège est Aérodrome de Magenta, BP 14383 à Nouméa (98803), par le cabinet Palmier & associés, avocat ; la SARL TAT demande au juge des référés :

1°) d'enjoindre au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure de référé précontractuel engagée ;

2°) d'annuler la procédure de passation du marché de fourniture de prestations aériennes pendant trois ans, au stade de l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence ;

3°) d'enjoindre au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, s'il entend donner suite à la consultation, de la reprendre au stade de l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence ;

4°) de condamner le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La SARL TAT fait valoir que :

- elle a intérêt pour conclure le contrat ;
- la Nouvelle-Calédonie a violé les principes d'accès à la commande publique et de transparence des procédures ;
  - le principe de liberté d'accès à la commande publique s'oppose à ce que la personne publique impose aux candidats à la consultation des prescriptions qui ne sont pas strictement justifiées par l'objet du marché ;
  - le principe d'égalité de traitement s'oppose quant à lui à ce que les spécifications techniques d'un marché favorisent un ou plusieurs candidats au détriment des autres ;
  - les spécifications imposées par le cahier des clauses techniques particulières, par leur complexité, nécessitent l'organisation d'une période de préparation permettant au candidat de finaliser les contrats d'acquisition du matériel mentionné, de faire procéder à leur acheminement par bateau, de procéder à leur adaptation, d'obtenir les autorisations nécessaires et d'organiser la mise en place de la prestation sur un plan technique et opérationnel ;

- ainsi, un temps de préparation d'au moins trois mois étant nécessaire, seules les entreprises disposant immédiatement sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie des appareils équipés sont susceptibles de débiter la prestation sans délai, en violation des principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ;

- il n'y a aucune urgence justifiant la passation d'un marché sans que soit prévue une période de préparation permettant aux opérateurs de remettre une offre adaptée ;

- ces manquements sont susceptibles de léser la société TAT ou risquent de la léser ;

- le cahier des charges est entaché d'imprécisions et d'ambiguïtés portant atteinte au principe de transparence, notamment pour ce qui est des avances prévues par son article 9, ce qui a lésé la société requérante ;

- le règlement de la consultation a été méconnu, notamment en son article 11 dès lors que la possibilité stipulée d'obtenir des renseignements complémentaires n'a pas été respectée, ce qui a lésé la société requérante ;

- la procédure de passation du marché est donc entachée d'irrégularité ;

- cette irrégularité est susceptible de léser la SARL TAT ;

Vu les pièces jointes à la requête ;

Vu l'ordonnance en date du 7 octobre 2014 et l'ordonnance en rectification d'erreur matérielle en date du 20 octobre 2014 par laquelle le juge de référés a enjoint au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, à supposer qu'un candidat soit retenu au terme de la consultation entreprise, de différer la signature du marché de prestations aériennes jusqu'au 25 octobre 2014 en application du troisième alinéa de l'article L. 551-24 du code de justice administrative ;

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 du congrès de la Nouvelle-Calédonie n° 136 du 1<sup>er</sup> mars 1967 portant réglementation de marchés publics ;

Vu le code de justice administrative dans sa rédaction applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Après avoir convoqué à une audience publique :

- le cabinet Palmier et associés, avocat de la société TAT ;

- le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 22 octobre 2014 à 9 heures 30 au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Levasseur, juge des référés ;

- M. Tortey, gérant de la société TAT ;

- Mme Pujalte-Deuve, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie qui dépose un nouveau mémoire dans l'intérêt du gouvernement ;

Après avoir renvoyé l'audience au même jour à 15 heures ;

Vu, enregistré le 22 octobre 2014, le mémoire en défense présenté par la Nouvelle-Calédonie représentée par la présidente de son gouvernement qui conclut au rejet de la requête ; elle fait valoir que :

- la Nouvelle-Calédonie a engagé un appel d'offres ouvert par un avis d'appel public à la concurrence le 20 août 2014 pour la passation d'un marché à bons de commande de prestations

aériennes de sécurité civile pendant trois ans avec seuils maximum et minimum, le délai de remise des offres étant fixé au 3 octobre 2014 ;

- la requête de la société TAT est irrecevable, faute pour celle-ci de justifier son intérêt à conclure le marché en cause ; la société requérante ne fournit notamment aucune information sur ses capacités techniques et financières et sur les moyens en sa possession ;

- c'est à tort que la société requérante soutient qu'aucune urgence ne justifiait que soit prévue une période de préparation permettant aux opérateurs de remettre une offre adaptée dès lors que la saison cyclonique en Nouvelle-Calédonie débute le 27 novembre et se termine aux alentours du 20 avril, cette période présentant un haut risque d'intervention en matière de sécurité civile ;

- l'article 25 de la délibération 136/CP dispose que l'avis d'appel d'offres est publié vingt jours au moins avant la date limite fixée par la réception des soumissions ;

- l'article 4 de l'acte d'engagement précise que le marché est conclu pour une durée de trois ans et qu'il prendra effet à compter de sa notification au titulaire au plus tard le 1<sup>er</sup> novembre 2014 ;

- ainsi qu'il résulte de précédentes décisions juridictionnelles, la société TAT soumissionne aux mêmes types d'appels d'offres relatifs à des transports aériens hélicoportés ;

- c'est à tort que la société TAT prétend que les candidats ne peuvent prendre en charge certains investissements avant l'attribution du marché, l'article 13-3 de la délibération 136/CP disposant que l'exécution des marchés ne peut être confiée qu'aux entreprises ayant les capacités juridiques, techniques et financières nécessaires ;

- il appartenait, le cas échéant, à la société requérante d'acquérir ou de louer les matériels pour satisfaire aux niveaux de capacité technique exigés ;

- le marché répond à un besoin d'intérêt général et tout retard dans sa réalisation serait lourd de conséquence pour la diversité des intérêts en cause et des perturbations sur le service public ;

- le moyen tiré de l'absence de réponse apporté par la Nouvelle-Calédonie à une demande de renseignement est inopérant dès lors que le courriel adressé par la société requérante au service le 23 septembre 2014 ne constitue pas une demande de renseignement mais le constat d'une prétendue situation ;

- la réponse à la question sur la facturation des heures d'entraînement au treuillage se trouve aux articles 3.2.2 et 3.2.3.1 du CCTP ;

- de même, les pièces contractuelles donnent tous renseignements utiles pour répondre aux autres questions de la société requérante, notamment en ce qui concerne les conditions minimales à remplir, dès lors qu'il n'est pas mentionné que l'hélicoptère de sécurité civile effectuera des missions de bombardier d'eau ;

- s'agissant de la critique de l'article 9 du CCAP la prétendue imprécision concernant les avances et qui ne permettrait pas de nouer des partenariats est inopérante dès lors que la procédure en cause n'autorise pas la sous-traitance ;

- cet article 9 ne souffre d'aucune imprécision dès lors qu'il doit se lire à la lumière du 6° de l'article 53 de la délibération 136/CP et du f/ de l'article 54 de la même délibération ;

- sur la prétendue irrégularité de la passation du marché, si même les spécifications ont pu avoir pour effet de limiter la concurrence entre les entreprises candidates, elles se révèlent justifiées par les nécessités propres au service public de sécurité civile de Nouvelle-Calédonie et sont conformes aux articles 7 de la délibération 136/CP du 1<sup>er</sup> mars 1967, à l'article 13-3 de la même délibération, à l'annexe à la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 et au RPAO du marché ;

- les arguments de la société requérante justifient que, par son insuffisance technique, financière et professionnelle, la requérante ne pouvait répondre favorablement à l'objet du marché ;

- la Nouvelle-Calédonie ne peut pas prendre le risque de contracter avec des entreprises peu ou pas qualifiées et fiables techniquement et financièrement ;

Vu, enregistré le 22 octobre 2014, le mémoire présenté pour la société TAT qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ; elle fait, en outre, valoir que :

- eu égard à la seule circonstance qu'elle exerce une activité conforme aux spécifications du marché, elle a intérêt pour agir devant le juge des référés ;
- il n'est pas reproché au gouvernement un délai insuffisant entre la publication de l'avis d'appel d'offres et la date de remise des offres, mais un délai insuffisant postérieurement à la conclusion du marché pour mettre en place les moyens nécessaires à l'exécution du marché ;
- le principe d'égalité d'accès à la commande publique s'oppose à ce que le pouvoir adjudicateur insère dans ses marchés des stipulations qui ferment la concurrence à la quasi-totalité des opérateurs économiques et qui favorisent l'opérateur en place ;
- le gouvernement ne pouvait ignorer la date de transfert des compétences en matière de sécurité civile et devait organiser l'appel d'offre en conséquence ;
- le candidat n'a pas l'obligation de justifier qu'il dispose du matériel à la date de la présentation de son offre mais qu'il est en mesure d'en disposer pour l'exécution du marché ;
- les principes de liberté d'accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ont été violés du fait des modalités de rémunération du titulaire du marché ;
- les préconisations de l'article 3.1 du CCTP faisant référence à une exploitation en travail aérien ne sont pas conformes à la réglementation en vigueur ;
- les stipulations de l'article 3.2 du CCTP sont trop vagues pour répondre précisément au cahier des charges ;
- il en va de même pour les stipulations de l'article 4.3 ;
- aucun hélicoptère du territoire ne dispose du niveau de performance pour répondre aux besoins non clairement définis du territoire ;
- s'agissant de l'avance, la référence au montant initial du marché n'est pas applicable s'agissant d'un marché à bons de commande ;

Vu, enregistré le 22 octobre 2014, le mémoire présenté par la Nouvelle-Calédonie représentée par la présidente de son gouvernement qui persiste dans ses conclusions par les mêmes moyens ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 22 octobre 2014 à 15 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- le rapport de M. Levasseur, juge des référés ;
- M. Tortey, gérant de la société TAT ;
- Mme Pujalte-Deuve, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-24 du code de justice administrative, applicable en Nouvelle-Calédonie: « *En Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés et contrats publics en vertu de dispositions applicables localement. ... Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de*

*la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. » ;*

2. Considérant que la Nouvelle-Calédonie a engagé un appel d'offre, ouvert par un avis d'appel public à la concurrence le 20 août 2014 pour la passation d'un marché à bons de commande de prestations aériennes de sécurité civile, de secours et de sauvetage pendant trois ans ; que ce marché comporte notamment une prestation assurée par un hélicoptère de sécurité civile capable d'assurer des prestations de sauvetage et de secours en milieu périlleux à l'aide, notamment, d'un dispositif de treuil, avec équipage, comprenant les opérations associées de mise en œuvre et de maintenance, basé principalement à Nouméa ; que le délai de remise des offres a été fixé au 3 octobre 2014, en prévision notamment de la saison cyclonique débutant aux alentours du 27 novembre 2014 pour se clore vers le 20 avril 2015 ; que la date de commencement des prestations a été fixée au 1<sup>er</sup> novembre 2014 ;

3. Considérant que, par une requête enregistrée le 3 octobre 2014, la SARL TAT demande au juge des référés d'enjoindre au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure de référé précontractuel engagée, d'annuler la procédure de passation du marché de fourniture de prestations aériennes pendant trois ans, au stade de l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence et d'enjoindre au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, s'il entend donner suite à la consultation, de la reprendre au stade de l'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence ; que par une ordonnance en date du 7 octobre 2014 et une ordonnance en rectification d'erreur matérielle en date du 20 octobre 2014, le juge de référés a fait droit à la première de ces demandes en enjoignant au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, à supposer qu'un candidat soit retenu au terme de la consultation entreprise, de différer la signature du marché de prestations aériennes jusqu'au 25 octobre 2014 ;

**Sur la fin de non recevoir opposée par la présidente du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie :**

4. Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-24 du code de justice administrative, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses obligations de publicité et de mise en concurrence sont celles susceptibles d'être lésées par de tels manquements ; qu'il appartient, dès lors, au juge des référés précontractuels de rechercher si l'entreprise qui le saisit se prévaut de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente ;

5. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier et notamment de l'extrait Kbis fourni par la société TAT que celle-ci exerce notamment en Nouvelle-Calédonie une activité d'exploitation et location d'aéronefs, travail et transport aérien, mise à disposition de pilotes ou mécaniciens d'aéronefs pour toute prestation touchant le domaine aéronautique, qui correspond à l'objet du marché en cause ; qu'elle justifie ainsi d'un intérêt à agir devant le juge du référé précontractuel, de sorte que la fin de non recevoir opposée par la présidente du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ne saurait être accueillie ;

**Sur les conclusions à fin d'annulation de la procédure de passation du marché :**

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête :

En ce qui concerne les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence :

6. Considérant qu'aux termes de l'article 22 de la loi organique susvisée du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : « *La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes : ... 17° Règles relatives à la commande publique, dans le respect des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics...* » ;

7. Considérant que la société TAT soutient que les conditions dans lesquelles l'appel d'offres a été passé ont avantagé une entreprise qui était déjà titulaire d'un marché de nature comparable ; qu'elle se plaint de ce que la procédure de passation ait été lancée tardivement, alors que la saison cyclonique était connue, et qu'aucune période de préparation n'ait été prévue pour permettre au candidat retenu, s'il n'était pas le titulaire d'un précédent marché de nature comparable, de mettre en œuvre les moyens nécessaires à la réalisation de la prestation ;

8. Considérant qu'ainsi qu'il a été exposé au point 2 du présent jugement, la saison cyclonique est réputée débiter aux alentours du 27 novembre pour se clore vers le 20 avril de l'année suivante ; qu'il résulte de l'instruction que la Nouvelle-Calédonie a lancé, le 20 août 2014, son appel d'offres ouvert en vue de la passation d'un marché à bons de commande de prestations aériennes de sécurité civile, de secours et de sauvetage pendant trois ans qui a été publié le 16 septembre 2014 dans *Les nouvelles calédoniennes* ; que la date limite de remise des offres a été fixée au 3 octobre 2014 ; qu'il ressort de l'article 4 de l'acte d'engagement que le marché doit prendre effet à compter de sa notification ou au plus tard le 1<sup>er</sup> novembre 2014, de sorte que, pour pouvoir être retenu, un candidat doit être notamment en mesure de mettre en œuvre tous les moyens techniques nécessaires à l'exercice de ses prestations dès sa désignation comme titulaire du marché ; qu'aucune période de préparation n'est prévue pour permettre au titulaire du marché de mettre en œuvre dans un délai raisonnable ces moyens qui exigent un investissement coûteux, de sorte que les soumissionnaires sont supposés être déjà détenteurs des aéronefs agréés et équipés matériellement et humainement conformément aux prescriptions techniques, ou être capables de les mobiliser en quelques jours ; qu'en lançant tardivement son appel d'offres alors qu'il est soutenu que certains opérateurs peuvent déjà offrir des prestations aériennes et, corrélativement, en ne prévoyant pas de période de préparation suffisante pour permettre à de nouveaux candidats de soumissionner utilement, la Nouvelle-Calédonie a commis des manquements à ses obligations de mise en concurrence ; que de tels manquements sont susceptibles d'avoir lésé la société TAT, qui a estimé ne pas être en mesure de présenter une offre, faute de disposer d'appareils opérationnels conformes aux exigences du marché dès la conclusion du contrat ;

En ce qui concerne les conséquences des manquements :

9. Considérant que la Nouvelle-Calédonie sollicite du juge des référés qu'il rejette les conclusions en annulation présentées motif pris des conséquences négatives qui pourraient en résulter ; que, cependant, les opérations relatives à la sécurité civile ont été effectivement assurées jusqu'à ce jour et la Nouvelle-Calédonie n'apporte aucune justification de ce que le transfert des

compétences par l'Etat à son profit depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 compromettrait à lui seul l'exercice de ces missions ;

10. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société TAT est fondée à demander l'annulation de la procédure de passation de marché litigieuse ;

**Sur les conclusions à fin d'injonction :**

11. Considérant qu'eu égard aux motifs de l'annulation prononcée par le présent jugement, il y a lieu d'inviter la Nouvelle-Calédonie, si elle souhaite poursuivre la procédure, à reprendre celle-ci en modifiant la date de remise des offres ainsi que la date d'effet fixée à l'article 4 de l'acte d'engagement ;

**Sur les conclusions présentées en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :**

12. Considérant qu'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. »* ;

13. Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner la Nouvelle-Calédonie à verser à la société TAT une somme de 150.000 F CFP au titre des frais exposés par elle à l'occasion de la présente instance ;

ORDONNE

Article 1<sup>er</sup> : La procédure de passation du marché à bons de commande de prestations aériennes de sécurité civile, de secours et de sauvetage pendant trois ans engagée par la Nouvelle-Calédonie est annulée.

Article 2 : La Nouvelle-Calédonie versera à la société TAT une somme de cent cinquante mille francs CFP (150.000) sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la société TAT et à la présidente du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Copie en sera adressée, pour information, au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

Fait à Nouméa, le 23 octobre 2014.

Le juge des référés,

Le greffier en chef,

A. LEVASSEUR

F. SUBRA DE BIEUSSES

POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME  
A L'ORIGINAL,  
Le greffier en chef,



  
François Subra de Biousses