

Décision du Tribunal administratif n° 2300173 du 14 mai 2024

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 10 mai 2023, la société Cegelec Polynésie, représentée par Me Gerando, demande au tribunal :

- 1°) de fixer le décompte général et définitif du marché en litige à la somme de 65 506 296 F CFP ;
- 2°) de condamner la Polynésie française au paiement du solde du marché, soit la somme de 24 351 578 F CFP TTC avec intérêts moratoires à partir d'un délai de 31 jours à compter de la notification du projet de décompte final, conformément à l'article 2.3.7 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) travaux relatif au délai de mandatement, soit à partir du 29 septembre 2022, avec capitalisation des intérêts à partir du moment où une année d'intérêts est due ;
- 3°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 800 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la durée des travaux de la société Cegelec a, de fait été augmentée de 17,5 mois, cette augmentation constitue un bouleversement du planning et du délai d'exécution du lot N° 4 ; la responsabilité de l'établissement public est engagée en raison de six manquements ;

En ce qui concerne l'absence de pilotage et de coordination des travaux :

- la Polynésie française a manqué à ses obligations en la matière, cette situation l'a amenée à mettre en demeure le maître d'ouvrage délégué, dès le 17 juin 2020, d'exercer ses prérogatives en matière de contrôle de l'exécution du chantier, d'en assurer le pilotage et la coordination ; le maître d'ouvrage a l'obligation essentielle de fournir aux autres entreprises toutes les informations juridiques, administratives et techniques nécessaires à la bonne réalisation des travaux ;

En ce qui concerne l'absence de libération des ouvrages :

- malgré la notification du démarrage des travaux réalisée le 22 juillet 2019, le maître d'ouvrage ne s'est pas assuré préalablement de la libération par l'exploitant du " fare " (maison) du gardien ;

- les opérations préalables à la réception (OPR) de la phase 1 programmées au mois de juillet 2020 n'ont été conclues que le 28 octobre 2020 avec trois mois de retard ; le maître d'ouvrage délégué ne s'est pas assuré auprès de l'ILM du déménagement prévu ; ce déménagement devait permettre le démarrage des travaux de la phase 2 puis de la phase 3 dans le délai de 15 jours après ces OPR comme le prévoyait le planning contractuel P01 ;

En ce qui concerne les manquements en matière de planification des travaux :

- le calendrier d'exécution n'a jamais été notifié au cours de la période de préparation ;

En ce qui concerne les prises de possession anticipées des ouvrages sans réception partielle :

- en application des articles 9.3 du CCAP et 42 du CCAG travaux, chaque phase devait faire l'objet d'une réception partielle ;

- le maître d'ouvrage délégué a fait réaliser des OPR pour la phase 1 entre le 28 septembre et le 28

octobre 2020 puis pour les phases 2 et 3, finalement regroupées, entre le 9 août et le 1er septembre 2021 ; alors que le maître d'ouvrage permettait à l'exploitant d'investir les ouvrages et de les exploiter dès la fin desdites OPR, son maître d'ouvrage délégué n'a pas procédé dans les délais requis aux réceptions partielles ;

- une décision de réception unique du 30 août 2022 pour l'ensemble des ouvrages des phases 1,2 et 3 a été prise un an après la dernière mise en exploitation et sans effet rétroactif pour la phase 1 ; cette attente a empêché la société Cegelec de clôturer son affaire et l'a contrainte à mobiliser son encadrement jusqu'au mois de septembre 2022 ;

En ce qui concerne les appels en garantie et la retenue de garantie :

- le maître d'ouvrage et son maître d'ouvrage délégué n'ont pas pris en compte la prise de possession des ouvrages par mise en exploitation comme une réception partielle et ont mis en demeure la société Cegelec Polynésie d'intervenir sur ces ouvrages alors qu'en application des articles 9.3 du CCAP, 41.8 et 42 du CCAG travaux, la prise de possession des ouvrages de phase 1 par le maître d'ouvrage dès la fin du mois d'octobre 2021 pour mise en exploitation sans aucune urgence motivée aurait dû faire courir la garantie contractuelle, la garantie de parfait achèvement et de bon fonctionnement ainsi que la décennale ;

- l'origine extérieure des dommages signalés et reconnus par le maître d'ouvrage délégué dès le mois de juillet 2022 (dégradation de télécommande par l'exploitant et fuites liées à la mauvaise qualité de l'eau dans les réseaux et à une opération inadéquate par l'exploitant) ;

- les désordres listés par le maître d'ouvrage délégué dans sa mise en demeure remise par huissier relevaient de la mise en exploitation des ouvrages que le maître d'ouvrage délégué demandait de compenser injustement ;

- le maître d'ouvrage délégué a opéré sur la base de sa demande d'intervention infondée une retenue de garantie également infondée ; l'origine des désordres ne relevant pas de la société Cegelec mais de l'exploitant ; les ouvrages de phase 1 n'étant plus couverts par la garantie ; la retenue, qui a été opérée sur la situation n° 11 est irrégulière ; la mise en demeure de libérer la somme indûment retenue était fondée ;

En ce qui concerne la méconnaissance des stipulations financières des marchés :

- le maître d'ouvrage n'a pas respecté les délais de mandatement de 8 situations mensuelles sur 12 ouvrant droit au paiement d'intérêts de retard en application de l'article 13. 2. 2 du CACG travaux ;

En ce qui concerne les préjudices subis :

- les incidences temps du bouleversement du planning représentent la somme de 15 129 900 F CFP ; les incidences achats externes du bouleversement planning la somme de 3 792 942 F CFP et les autres impacts financiers sont de 5 428 736 F CFP.

Par un mémoire en défense enregistré le 18 août 2023, l'établissement public Grands projets de Polynésie française (G2P) conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 200 000 F CFP soit mise à la charge de la société Cegelec au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Par une ordonnance du 26 juillet 2023, la clôture de l'instruction a été fixée au 31 août 2023.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code polynésien des marchés publics ;
- le code de justice administrative ;

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Boumendjel,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de M. A pour la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. L'établissement public Grand projets de Polynésie (G2P), maître d'ouvrage délégué par le ministère du travail, a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de réhabiliter le centre de recherche en entomologie médicale de l'institut Louis Malardé. La société Cegelec Polynésie a été déclarée attributaire du lot n° 4 " Climatisation - CVC - Chambre froide " pour un montant initial de 39 233 678 F CFP. Le marché a été notifié le 19 juillet 2019. Des travaux supplémentaires lui ont été demandés et ont fait l'objet de l'ordre de service n° 17 pour un montant de 1 891 040 F CFP. Le démarrage des travaux a été fixé au 22 juillet 2019 par ordre de service n° 1 du même jour. La société Cegelec devait initialement intervenir du 25 novembre 2019 aux 30 décembre 2019 au titre de la phase 1, du 2 au 30 mars 2020 pour la phase 2 et du 25 mai au 22 juin 2020 pour la phase 3. Ce chantier qui devait ainsi durer 8 mois a duré 25,5 mois. Six ordres de service ont prorogé les délais du chantier jusqu'au 1er septembre 2021. La société Cegelec a informé G2P de la levée de ses réserves en mars 2022. La maîtrise d'œuvre de l'opération a transmis un PV de levée des réserves le 24 août 2022. L'établissement a, quant à lui, transmis un ordre de service notifiant la réception le 30 août 2022. Le 27 septembre 2022, le maître d'ouvrage délégué a notifié, par un ordre de service n° 23, un état de solde et un décompte général du marché. La société Cegelec Polynésie a émis des réserves sur cet ordre de service. Sur la forme, d'une part, en ce qu'il ne lui laissait pas la possibilité d'établir son projet de décompte final et sur le fond, d'autre part, en reprochant l'absence de prise en compte de ses préjudices liés à l'augmentation de 17,5 mois de la durée du chantier. Le 29 septembre 2022, elle a adressé à l'établissement G2P une réclamation indemnitaire. Cette réclamation ayant été rejetée, la société Cegelec demande au tribunal, par la présente requête, de fixer le décompte général définitif du marché à la somme de 65 506 296 F CFP et de condamner la Polynésie française à lui verser la somme de 24 351 578 F CFP.

Sur le règlement financier du marché et la responsabilité de la Polynésie française :

2. Les difficultés rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à indemnité au profit de l'entreprise titulaire du marché que dans la mesure où celle-ci justifie soit que ces difficultés trouvent leur origine dans des sujétions imprévues ayant eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat, soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique commise notamment dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins, dans

la conception même du marché ou dans sa mise en œuvre, en particulier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux publics.

En ce qui concerne le pilotage et la coordination des travaux :

3. D'une part, aux termes de l'article LP. 122-3 du code polynésien des marchés publics : " Au sens du présent code, on entend par () 6° maître d'œuvre, la personne physique ou morale, publique ou privée, qui, en raison de sa compétence technique, est chargée par le maître de l'ouvrage ou son mandataire, d'apporter une réponse architecturale, technique ou économique au programme défini par le maître de l'ouvrage, de diriger l'exécution des travaux, de lui proposer leur règlement et de l'assister lors des opérations de réception ainsi que pendant la période de garantie de parfait achèvement ; 7° maître de l'ouvrage, la personne morale pour le compte de laquelle l'ouvrage est construit et qui soit assure la direction technique des actions de construction, soit devient propriétaire de l'ouvrage à la date de son achèvement ; (). "

4. D'autre part, selon le 1.10 - Ordonnancement - Pilotage - Coordination du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) : " L'autorité compétente se réserve la possibilité de missionner, à ses frais, un coordonnateur OPC. /L'entrepreneur devra faciliter la mission confiée par le maître d'ouvrage au coordonnateur OPC, en lui transmettant tous documents utiles et devra tenir compte, à ses frais et dans les délais impartis, de tous les avis formulés par ce dernier. / Indépendamment du choix de l'Autorité compétente, l'entrepreneur devra analyser les tâches élémentaires portant sur ses études d'exécution et ses travaux, déterminer leurs enchaînements ainsi que leur chemin critique par des documents graphiques, afin de proposer en réunion de chantier les mesures visant au respect des délais d'exécution des travaux. "

5. Contrairement à ce que soutient la société Cegelec, ni les dispositions du code polynésien des marchés publics ni les stipulations du marché n'imposaient à l'établissement G2P de missionner un coordonnateur OPC. Une telle mission de coordination n'incombait en tout état de cause pas au maître d'ouvrage. La société Cegelec n'est donc pas fondée à soutenir, sans autres précisions, que la manière dont le maître d'ouvrage délégué a exercé sa mission de pilotage et de coordination des travaux est fautive et de nature à justifier l'octroi d'une indemnisation.

En ce qui concerne l'absence de libération des ouvrages :

6. Il résulte de l'instruction que le maître d'ouvrage délégué ne s'est pas assuré de la libération préalable par l'exploitant du " fare gardien ", alors qu'il a notifié le démarrage du projet et des travaux le 22 juillet 2019. Il ressort du procès-verbal n° 10 de chantier du 14 octobre 2019 que la société Fiumarella a été bloquée dans l'avancement des travaux qui lui incombait et a dû attendre le déménagement du gardien pour commencer la démolition du bâtiment. C'est plus précisément l'absence de raccordement aux réseaux électrique et téléphonique de ce nouveau bâtiment qui a rendu impossible ce déménagement. Les opérations préalables à la réception des travaux de la phase 1, qui étaient programmées en juillet 2020, ont été finalisées le 28 octobre 2020 avec trois mois de retard. Si l'établissement G2P fait valoir que le déplacement du gardien dans un autre bâtiment était subordonné au raccordement de ce bâtiment aux réseaux EDT et OPT et que le délai dans lequel ces travaux ont été

réalisés ne peut lui être imputé dès lors que ces travaux n'étaient pas de son ressort mais de celui des concessionnaires, il lui appartenait toutefois de s'assurer avant le début du chantier de la libération de ce bâtiment. En outre, il ressort du procès-verbal de chantier n° 18 du 9 décembre 2019, que le gardien n'avait pas engagé les démarches pour la mise en service de l'alimentation électrique et que le raccordement au réseau téléphonique était prévu pour le 22 octobre 2019. Ce retard doit être également regardé comme imputable au maître d'ouvrage délégué. Dans ces conditions, alors que l'établissement G2P devait, en sa qualité de maître d'ouvrage délégué, s'assurer de la libération du bâtiment, la société requérante est fondée à soutenir que le maître d'ouvrage a commis une faute en ne s'assurant pas que ce bâtiment avait été libéré. Toutefois, la société Cegelec n'établit pas la réalité du préjudice dont elle demande à être indemnisée. En effet, si elle soutient que ce chantier l'a amenée à mobiliser ses équipes au-delà de ce qui était prévu par le contrat, elle produit à cet égard une évaluation globale de son préjudice sans que ces éléments généraux permettent d'identifier un surcoût en lien avec cette absence de libération des ouvrages. Par suite, alors qu'il ne résulte pas de l'instruction que les équipes de la société requérante étaient immobilisées sur ce chantier dans l'attente de la libération de ce bâtiment, cette demande indemnitaire doit être écartée.

En ce qui concerne le manquement dans la planification des travaux :

7. En application de l'article 4.1 - " Délai d'exécution des prestations " du cahier des clauses administratives particulières : " Outre les dispositions de l'art. 19.1. du CCAG, il est précisé que : - Le calendrier détaillé d'exécution des travaux est établi par le maître d'œuvre après attribution des marchés, à partir du planning-enveloppe joint à la consultation et sur la base indicative des plannings d'exécution transmis par chaque titulaire du lot dans le cadre de leur offre ; Le cas échéant, le calendrier détaillé d'exécution est notifié aux entrepreneurs, en complément du planning-enveloppe. Le planning-enveloppe PO1 reste le planning contractuel fixant les calendriers globaux de l'opération ; Le maître d'œuvre a la possibilité d'apporter des modifications aux calendriers d'exécution des travaux et par conséquent, à l'ordonnancement dans le temps, des tâches. () ".

8. Si la société requérante soutient que le maître d'ouvrage a manqué à son obligation de planification des travaux, il ressort des dispositions de l'article 4.1. du CCAP citées au point précédent que la planification des travaux incombait au maître d'œuvre et non au maître d'ouvrage. Par suite, la société Cegelec Polynésie n'est pas fondée à rechercher une faute de l'établissement G2P dans la planification des travaux de ce marché.

En ce qui concerne la prise de possession anticipée des ouvrages :

9. D'une part, aux termes de l'article 42.2 du CCAG : " La prise de possession par le maître de l'ouvrage, avant l'achèvement de l'ensemble des travaux, de certains ouvrages ou parties d'ouvrages, doit être précédée d'une réception partielle dont les conditions sont fixées par les documents particuliers du marché et notifiées par ordre de service. Ces conditions doivent au moins comporter l'établissement d'un état des lieux contradictoire. ".

10. D'autre part, selon l'article 1.5 du CCTP " phasage tranche des travaux " : " La réalisation du projet est prévue en trois phases de travaux : Phase 1 : construction de nouveaux locaux : / Bâtiment de

production / Travaux de liaison + serre / Phase 2 Bâtiments existants à rénover : /Bâtiment animalerie, cuisine, production moustiques / Phase 3 Bâtiments existants à rénover : / Bâtiments bureaux et salle de réunion / Hangar de stockage / A la fin de la phase 1 et 2, il est prévu la prise en main des locaux par les utilisateurs. (). ". Dès lors qu'il était prévu une prise de possession des locaux, lesquels constituent des ensembles fonctionnels, les phases 1 et 2 relevaient bien d'une réception partielle.

11. La société Cegelec soutient que le maître d'ouvrage délégué n'a pas procédé dans les délais requis par l'article 41 du CCAG travaux aux prononcés des réceptions attendues au titre des articles 9.3 et 9.2 du CCAP, alors qu'il a permis à l'exploitant d'investir les ouvrages et de les exploiter dès la fin des opérations préalables à la réception. Il résulte de l'instruction, d'une part, que le maître d'œuvre a, s'agissant de la phase n°1, procédé aux opérations préalables à la réception en octobre 2020 et en septembre 2021 pour les phases n°2 et n°3. D'autre part, que l'exploitant a investi les ouvrages avant que la réception partielle n'ait été réalisée, méconnaissant ainsi les dispositions de l'article 42.2 du CCAG citées au point 9. Aussi, la société Cegelec est fondée à se prévaloir d'un manquement du maître d'ouvrage. Toutefois, il résulte du constat contradictoire, signé par la société Cegelec le 28 octobre 2020, que de nombreux travaux à sa charge restaient à réaliser ou à finaliser. Les réserves formulées n'ont été levées par la société Cegelec qu'au mois de mars 2022. En outre, la société Cegelec ne caractérise pas l'existence d'un préjudice indemnisable résultant, selon elle, de l'immobilisation de son encadrement liée à l'absence de réception partielle. Dans ces conditions, la demande indemnitaire que la société Cegelec présente à ce titre doit être écartée.

En ce qui concerne la mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement en lieu et place de la garantie de bon fonctionnement et la retenue sur garantie :

12. Si la société Cegelec soutient que son refus du 5 septembre 2022 de faire droit à la demande d'intervention présentée en septembre 2022 est à l'origine d'une retenue de garantie injustifiée d'un montant de 78 404 F CFP, elle ne l'établit pas par les pièces qu'elle produit, dont aucune ne fait apparaître cette retenue. Par suite, la société Cegelec n'est pas fondée à demander à ce que cette somme de 78 404 F CFP lui soit restituée.

En ce qui concerne la méconnaissance des stipulations financières du marché :

13. Aux termes de l'article 13.2.2 du CGAG travaux : " Le maître d'œuvre notifie par ordre de service au titulaire l'état d'acompte mensuel et propose à l'autorité compétente de régler les sommes qu'il admet. Cette notification intervient dans les sept jours à compter de la date de réception de la demande de paiement mensuel du titulaire. (). ".

14. La société Cegelec soutient que le maître d'ouvrage n'a pas respecté les délais de mandatement de huit situations mensuelles sur douze et évalue son préjudice à 45 122 F CFP. L'établissement G2P soutient, quant à lui, avoir respecté les dispositions citées au point précédent. A cet égard, il ressort des pièces produites que lorsque des retards ont été constatés, des intérêts moratoires ont été automatiquement versés à la société requérante. Il ressort ainsi du mandat 1564 émis le 26 novembre 2020 que la société Cegelec s'est vue verser des intérêts moratoires d'un montant de 17 560 F CFP sur sa situation du mois d'août 2020, qui portait sur la somme de 2 782 346 F CFP. De même le mandat n°

1732, acte le versement de la somme de 2 485 F CFP à titre d'intérêts moratoires sur la situation du 14 décembre 2020 d'un montant de 525 023 F CFP. Par suite, alors que la société requérante n'établit pas la réalité du préjudice allégué, la société Cegelec n'est pas fondée à soutenir que l'établissement G2P a méconnu les stipulations financières du marché.

15. Il résulte de tout ce qui précède que le recours contentieux formé par la société Cegelec Polynésie doit être rejeté y compris ses conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Sur les conclusions présentées par l'établissement public G2P au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

16. Il n'y a pas lieu de mettre à la charge de la société Cegelec Polynésie la somme que l'établissement public G2P, qui n'est pas représenté par un avocat et ne justifie pas avoir engagé de frais spécifiques, demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la société Cegelec Polynésie est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de G2P au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à société Cegelec Polynésie, à l'établissement public Grands projets de Polynésie et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 30 avril 2024, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 14 mai 2024.

Le rapporteur,

M. Boumendjel

Le président,

P. Devillers La greffière,

D. Oliva-Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition,

Un greffier,