

## Décision de la Cour administrative d'appel n° 23PA03593 du 29 novembre 2024

Cour d'appel de Paris

4ème chambre

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société JL Polynésie a demandé au tribunal administratif de la Polynésie française de condamner la Polynésie française au paiement de la somme de 94 374 064 F CFP, d'annuler les pénalités de retard et de fixer le décompte général et définitif du marché de travaux d'extension de son réseau collectif de collecte des eaux usées à la somme de 1 073 763 682 F CFP.

Par un jugement n° 2200337 du 6 juin 2023, le tribunal administratif de la Polynésie française a rejeté sa demande.

Procédure devant la Cour :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 5 août 2023 et 29 avril 2024, la société JL Polynésie, représentée par Me de Gérando, demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement du tribunal administratif de la Polynésie française ;

2°) de condamner la Polynésie Française à lui verser la somme de

64 530 396 F CFP HT ;

3°) d'annuler les pénalités de retard ;

4°) de fixer le montant du décompte général et définitif du marché à la somme de

1 043 920 014 F CFP ;

5°) de mettre à la charge de la Polynésie française une somme de 1 200 000 F CFP sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'allongement de la durée du chantier de près de quatre mois en raison d'évènements qui lui sont extérieurs lui a causé un préjudice dès lors qu'elle a dû maintenir les installations de chantier, la signalisation et un encadrement technique et administratif ;

- le chantier a connu vingt-sept arrêts, qui ont généré des pertes de rendement de 25 % les jours d'arrêt et les jours de reprise, et ont impliqué des travaux non prévus d'évacuation de matériaux, de remise en circulation et de remise en état, puis des transferts aller/retour sur la zone des blindages de petits et gros matériels ;

- le changement de vannes décidé le 2 mai 2018 l'a obligée à des doubles interventions au titre desquelles elle n'a pas été payée, et a impliqué neuf jours de travaux supplémentaires au titre des travaux des tronçons n° 2, 5 et 13 ;

- aucune pénalité pour retard dans la réalisation des tronçons ne pouvait lui être infligée dès lors qu'elle a dû réaliser de front plus de trois tronçons ;

- les retards ne lui sont pas imputables, ce qu'a retenu la Polynésie française, et sont notamment dus aux vingt-sept arrêts de chantier ;

- ils n'ont pas causé de préjudice à la Polynésie française ;

- elle ne pouvait être pénalisée au titre de la levée des réserves.

Par un mémoire enregistré le 20 mars 2024, la Polynésie française, représentée par la SELARL Jurispol, conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- le retard du chantier est lié à des risques inhérents qui ne peuvent donner lieu à indemnisation en vertu des articles 20 et 34 des conditions particulières, ou à des malfaçons ;
- les " arrêts de chantier " relevés par la société, soit étaient prévus par le marché, soit lui ont permis de déplacer ses équipes sur d'autres tronçons, à proximité immédiate, et l'absence de mention dans les comptes-rendus ou de réclamation écrite atteste du caractère consensuel de cette gestion ;
- la société JL Polynésie a déjà été indemnisée au titre de la modification des vannes et n'a émis aucune réserve sur l'ordre de service n° 25 fixant les prix nouveaux ;
- la société JL Polynésie n'a pas émis de réserves sur les ordres de service de démarrage de chaque tronçon alors qu'elle connaissait les pénalités auxquelles elle s'exposait ; les délais d'exécution des tronçons ont été adaptés ; l'article 34.1 des conditions particulières du marché n'interdisait pas la réalisation de front de plus de trois tronçons et la société elle-même a sollicité des ordres de service de démarrage.

Par une ordonnance du 8 juillet 2024, l'instruction a été close avec effet immédiat en application des articles R. 611-11-1 et R. 613-1 du code de justice administrative.

Des pièces et précisions ont été demandées à la société JL Polynésie et à la Polynésie française le 9 septembre 2024 sur le fondement de l'article R. 613-1-1 du code de justice administrative, qui y ont apporté des réponses respectivement les 16 et 21 septembre 2024 et les 14 septembre et 25 octobre 2024.

Vu les autres pièces du dossier.

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 Mme Saint-Macary,
- les conclusions de Mme Lipsos, rapporteure publique,
- et les observations de Me de Gérando, représentant la société JL Polynésie.

Considérant ce qui suit :

1. La Polynésie française a passé pour le compte de la commune de Papeete un marché à prix unitaires financé par le fonds européen de développement pour la réalisation de travaux d'extension de son réseau collectif de collecte des eaux usées. Ce marché, de quatorze tronçons, a été conclu le 20 juin 2017 avec un groupement d'entreprises dont la société JL Polynésie était mandataire. A la suite de la notification du décompte général et définitif du marché le

10 janvier 2022, cette société a formé une réclamation le 3 février 2022, qui a été implicitement rejetée. Elle relève appel du jugement par lequel le tribunal a rejeté sa demande de condamnation de la Polynésie française à lui verser la somme de 94 374 064 F CFP et d'annulation des pénalités qui lui ont été infligées.

2. En premier lieu, les difficultés rencontrées dans l'exécution d'un marché à prix unitaires 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 techniques imprévues, sans que leur indemnisation soit subordonnée à un bouleversement de 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.

3. L'article 34.1 des conditions particulières du marché prévoyait, pour chaque tronçon, un délai d'exécution à compter de la date de démarrage des travaux du tronçon. Les travaux devaient initialement s'achever le 15 juillet 2019, cette date correspondant à la date d'achèvement du dernier tronçon. Par un ordre de service n° 34 du 28 mai 2020, le maître d'ouvrage a prorogé le délai contractuel de chacun des tronçons afin de prendre en compte plusieurs facteurs ayant retardé la progression des travaux, à savoir des intempéries, la suspension contractuelle des travaux pour les fêtes de fin d'année et des causes extérieures, et a fixé au 13 novembre 2019 la date contractuelle d'achèvement du dernier tronçon, le tronçon n° 12.

4. D'une part, l'article 20 des conditions particulières du marché prévoit que le contractant ne pourra prétendre à aucune indemnité quels que soient les retards dus aux intempéries, et l'article 34 de ces conditions que les délais d'exécution du marché seront suspendus pendant la période des fêtes de fin d'année et que les ajournements des travaux correspondants ne donnent pas lieu à des indemnisations pour le contractant. La société

JL Polynésie ne peut dès lors prétendre à l'indemnisation du préjudice que lui aurait causé l'allongement du délai d'exécution des travaux imputables à ces causes. D'autre part, en se bornant à soutenir que les causes extérieures ayant justifié la prolongation des travaux ne lui sont pas imputables, la société JL Polynésie ne justifie pas ni même n'allègue qu'elles correspondraient à une faute du maître d'ouvrage ou à des sujétions techniques imprévues. Il ne résulte d'ailleurs pas de l'instruction que la prolongation du délai d'exécution du dernier tronçon qui devait être réalisé, le tronçon n° 12, soit imputable à une faute du maître d'ouvrage ou à des sujétions techniques imprévues. Dans ces conditions, la demande d'indemnisation présentée par la société JL Polynésie au titre de la prorogation du délai d'exécution global du chantier doit être rejetée.

5. En deuxième lieu, si la société JL Polynésie soutient que les vingt-sept arrêts de chantier auxquels elle a été confrontée ont entraîné une perte de rendement, qu'elle évalue à

25 % du coût d'une journée de chantier le jour de l'arrêt du chantier et le jour de sa reprise, elle n'explique pas à quoi correspond cette perte de rendement, laquelle ne résulte pas de l'instruction. De même, si elle fait valoir qu'elle a dû réaliser des travaux non prévus d'évacuation de matériaux, de

remise en circulation et de remise en état avant départ, puis de transferts aller/retour sur la zone des blindages de petits et gros matériels, qu'elle évalue pour chaque arrêt au coût correspondant à la mobilisation, une journée, d'un chef d'équipe, de quatre ouvriers spécialisés, de deux conducteurs d'engin, d'un tractopelle et d'un camion benne dix roues, elle n'explique pas à quel titre ces dépenses ont été rendues nécessaires par les arrêts de chantier, alors que la Polynésie française fait valoir, sans être contredite, que les tronçons étant distants de quelques centaines de mètres au maximum, il était aisé de transférer du matériel d'un tronçon à l'autre. Dans ces conditions, et en tout état de cause, il ne résulte pas de l'instruction que les arrêts de chantier aient fait subir à la société JL Polynésie les préjudices allégués.

6. En troisième lieu, il résulte de l'instruction que le maître d'œuvre a refusé de valider les vannes de sectionnement sous bouche à clé initialement prévues au marché et a demandé à la société JL Polynésie de mettre ces vannes dans des regards en béton pour faciliter les opérations de maintenance, que ces vannes ont été validées le 28 avril 2018 et qu'elles ont donné lieu à des prix nouveaux par un ordre de service n° 25 notifié le 18 avril 2019. Si la société requérante soutient qu'un changement des vannes serait ultérieurement intervenu, le 2 mai 2018, elle n'a pas produit, malgré la demande qui lui en a été faite, la décision de ce changement, le visa de la maîtrise d'œuvre du 11 mai 2018 d'une fiche FAM, dont la production lui avait été demandée lors des réunions de chantier des 4 et 18 avril 2018, n'étant pas de nature à révéler qu'une décision du maître d'ouvrage, modifiant à nouveau le type de vannes retenu, serait intervenue. Au surplus, malgré, également, la demande qui lui en a été faite, la société JL Polynésie n'a produit aucun élément de nature à justifier l'existence des doubles interventions qu'elle allègue. Dans ces conditions, ses demandes tendant à être indemnisée et à ce qu'un délai supplémentaire lui soit accordé à ce titre ne peuvent qu'être rejetées.

7. En dernier lieu, aux termes de l'article 36.1 des conditions générales des marchés de travaux financés par le fonds européen de développement ou par l'Union européenne : " Si le contractant n'achève pas les travaux dans le ou les délais stipulés dans le marché, le maître d'ouvrage a droit, sans mise en demeure et sans préjudice des autres recours prévus par le marché, à une indemnité forfaitaire pour chaque jour ou portion de jour écoulé entre la fin de la période de mise en œuvre des tâches, éventuellement prolongée en vertu de l'article 35, et la date réelle d'achèvement des travaux, au taux et à concurrence du plafond fixés dans les conditions particulières ( ) ". Aux termes de l'article 36.1 des conditions particulières : " L'indemnité forfaitaire pour retards dans l'exécution des travaux est fixée à 0,1 % de la valeur du contrat pour chaque jour ou portion de jour écoulé entre la fin de la période de mise en œuvre des tâches et la date réelle d'achèvement des travaux et jusqu'au plafond de 10 % de la valeur du marché contrat ou, si le contrat est subdivisé en phases, de la phase concernée et jusqu'à concurrence de 10 % du montant de la phase concernée ".

8. D'abord, l'article 34.1 des conditions particulières du marché prévoit que : " Le contractant devra mettre à disposition suffisamment d'équipes de travaux pour réaliser jusqu'à trois tronçons de fronts afin de respecter le délai d'exécution des travaux " et, dans le tableau récapitulatif des délais, renvoie au tableau relatif aux délais partiels de chaque tronçon en rappelant " jusqu'à trois tronçons de front ".

Aux termes de l'article 12.4 des conditions générales des marchés de travaux financés par le fonds européen de développement ou par l'Union européenne : " Le contractant se conforme aux ordres de service qui lui sont notifiés. Lorsqu'il estime que les exigences d'un ordre de service excèdent les compétences du maître d'œuvre ou l'objet du marché, le contractant doit, sous peine de forclusion, adresser une notification motivée au maître d'œuvre dans un délai de 30 jours après réception de l'ordre de service. L'exécution de l'ordre de service n'est pas suspendue du fait de cette notification ".

9. La société JL Polynésie fait valoir sans être contredite qu'entre le 20 mars 2018 et le 1er août 2019, elle a dû mener de front quatre à dix tronçons. Si, ainsi qu'elle le soutient, il résulte des stipulations de l'article 34.1 des conditions particulières que les délais partiels d'exécution de chaque tronçon ne pouvaient lui être opposés qu'à la condition de ne pas lui imposer la réalisation de plus de trois tronçons de front, il résulte de l'instruction, en particulier de l'ordre de service relatif au tronçon n° 10, que les ordres de service de démarrage des tronçons ne se limitaient pas à décider du commencement des travaux, mais fixaient également le délai d'exécution applicable, qu'il appartenait ainsi à la société JL Polynésie de contester. Il ne résulte toutefois pas de l'instruction et n'est pas même allégué par la société JL Polynésie qu'elle aurait émis des réserves à l'encontre de ces délais. Dès lors, la Polynésie française est fondée à soutenir qu'elle est forclosée à contester les délais d'exécution partiels des tronçons qui lui ont été imposés.

10. Ensuite, s'il résulte de l'instruction que plusieurs arrêts de chantier non imputables à la société JL Polynésie sont intervenus, l'intéressée ne peut utilement se prévaloir que des arrêts ayant impacté les sept tronçons au titre desquels elle a été pénalisée. S'agissant des tronçons 2 et 9, il résulte de l'instruction que l'ensemble des arrêts de chantier dont se prévaut la société ont été pris en compte dans la prolongation du délai d'exécution contractuel de ces tronçons et n'ont en conséquence pas donné lieu à des pénalités. S'agissant du tronçon n° 5, il résulte de l'instruction que deux arrêts de chantier n'ont pas donné lieu à des pénalités, et la société

JL Polynésie ne précise ni la durée ni les dates des deux autres arrêts qui seraient survenus à la suite de la découverte d'une poutre et d'une voute et en raison d'un réseau non prévu, ne justifiant ainsi pas que ces arrêts, à les supposer avérés, aient donné lieu à des pénalités. S'agissant du tronçon n° 10, d'une part, il ne résulte pas de l'instruction, notamment du

compte-rendu de la réunion de chantier du 10 octobre 2018, que les travaux auraient été interrompus du 1er octobre 2018, date de démarrage du tronçon, au 22 novembre 2018. Une prolongation de chantier pour d'autres motifs a en outre été accordée du 19 au 31 octobre 2018. D'autre part, les délais d'exécution de ce tronçon ayant été calculés par rapport à la date de démarrage du tronçon, le 1er octobre 2018, la société ne peut utilement se prévaloir d'un arrêt qui serait intervenu le 27 mai 2018. Il en va de même, s'agissant du tronçon n° 11, pour l'arrêt qui serait intervenu du 28 juin 2018 au 15 juillet 2018, alors que la date de démarrage des travaux prise en compte pour le calcul des pénalités est le 8 octobre 2018, et il résulte par ailleurs de l'instruction que les deux autres arrêts de chantier de ce tronçon ont été pris en compte dans la prolongation de son délai d'exécution contractuel. S'agissant du tronçon n° 13, il résulte de l'instruction que l'arrêt de chantier pour la modification du poste 4 a été pris

en compte dans la prolongation du délai d'exécution contractuel. Il résulte par ailleurs de l'instruction qu'un arrêt de 153 jours a été pris en compte à compter du 10 juillet 2018 pour une " attente livraison poste FAM " et qu'à la date du 29 août 2018, les travaux, débutés le 14 juin 2018, avaient été exécutés et les essais réalisés à 95 % alors qu'un délai maximum de douze semaines était prévu pour ces deux étapes. Il ne résulte ainsi pas de l'instruction que la mise en place de gradins du 28 juin 2018 au 15 juillet 2018 ait empêché la société de réaliser les travaux de ce tronçon et soit à l'origine de son retard. Enfin, s'agissant du tronçon n° 14, il ne résulte pas de l'instruction que les arrêts de chantier liés au caractère défectueux de la vanne 400 existante n'auraient pas été pris en compte, ni que l'arrêt pour un réseau mal repéré qui serait intervenu du 1er au 2 mai 2018 ait pu avoir une incidence sur le délai d'exécution du tronçon.

11. Il résulte en outre de ce qu'il vient d'être dit que la Polynésie française a pris en compte, en prorogeant les délais contractuels de réalisation des tronçons, les retards qui n'étaient pas imputables à la société JL Polynésie. Dès lors, la circonstance qu'elle aurait admis que le retard du chantier n'était pas entièrement imputable à cette société n'implique pas que les pénalités qu'elle lui a infligées ne soient pas fondées.

12. Par ailleurs, il résulte de l'instruction, en particulier de l'ordre de service n° 35, que les jours de retard pris en compte pour le calcul des pénalités n'excèdent pas l'écart entre la date de réception des travaux avant la levée des réserves et la date d'achèvement contractuelle. Par suite, la société JL Polynésie ne peut utilement soutenir que les pénalités de retard ne peuvent s'appliquer aux travaux de levée de réserves.

13. Enfin, la société JL Polynésie ne peut utilement se prévaloir de la circonstance que le maître d'ouvrage n'aurait subi aucun préjudice du fait du non-respect des délais d'exécution partiels des tronçons.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la société JL Polynésie n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal a rejeté sa demande. Ses conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent également, par voie de conséquence, être rejetées.

**D É C I D E :**

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

Article 2 : Le présent arrêt sera notifié à la société JL Polynésie et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 8 novembre 2024, à laquelle siégeaient :

Mme Doumergue, présidente de chambre,

M. Mantz, premier conseiller,

Mme Saint-Macary, première conseillère.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 29 novembre 2024.

La rapporteure,

**M. SAINT-MACARY**

La présidente,

**M. DOUMERGUE**

La greffière,

**E. FERNANDO**

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française 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.