

Décision du Tribunal administratif n° 2400016 du 18 mars 2025

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et deux mémoires, enregistrés les 15 janvier, 22 et 27 novembre 2024, la société Cegelec Polynésie, représentée par Me de Gérando, demande au tribunal :

1°) de fixer le solde du décompte de liquidation du lot 17 du marché de construction du pôle de santé mentale Jean Prince à la somme de 30 948 642 F CFP HT ;

2°) de condamner la Polynésie française à lui payer la somme de 26 096 828 F CFP HT, avec intérêts moratoires à partir d'un délai de 31 jours à compter de la notification du projet de décompte final, soit à partir du 1er mars 2023, avec capitalisation des intérêts à partir du moment où une année d'intérêts est due ;

3°) de juger irrecevables les observations de G2P et rejeter la demande qu'il présente au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

4°) de mettre à la charge de la Polynésie française le versement d'une somme de 1 200 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le maître d'ouvrage délégué, à savoir l'établissement G2P, a commis une faute en émettant tardivement un ordre de service écrit de démarrage des travaux qui avaient dû commencer le 18 août 2017 conformément à l'article 1.3.1 du CCAP ;

- de même, G2P et le maître d'œuvre ont demandé aux entreprises de redémarrer les réunions d'études dès le mois de juillet 2019, alors que l'interruption du chantier est intervenue par ordre de service conforme seulement le 26 septembre 2018, ce qui constitue une autre faute contractuelle ;

- le maître d'ouvrage délégué a mis 41 mois après le début de l'exécution des travaux pour mandater l'avance forfaitaire, en méconnaissance de l'article 5-2 du CCAP, ce qui constitue une nouvelle faute ;

- le décompte mensuel n° 1 a été mandaté au mois d'octobre 2021, le décompte mensuel n° 2 n'a jamais été réglé ;

- le maître d'ouvrage et le maître d'ouvrage délégué n'ont pas mené les actions de direction et de contrôle nécessaires sur les entreprises qui auraient évité la dérive du délai d'exécution ;

- le maître d'ouvrage n'a pas agi non plus auprès de l'OPC ;

- la décision de résiliation prise par G2P aux torts exclusifs de Cegelec Polynésie est irrégulière et fautive ;

- ses préjudices doivent être réparés, pour un montant de 2 387 346 F CFP représentatif des intérêts moratoires restant dus au regard du paiement de l'avance forfaitaire, pour un montant de 758 250 F CFP représentatif des intérêts moratoires dus au regard du paiement du premier décompte mensuel, pour un montant représentatif des intérêts moratoires dus au regard du paiement de du second décompte mensuel courant toujours dès lors que ce décompte n'a toujours pas été réglé, pour un montant de 3 528 063 F CFP représentatif du second décompte mensuel non réglé, et également le préjudice dû à

l'allongement de la durée du chantier qui l'a contrainte à adapter les ressources humaines prévues.

Par un mémoire en défense, enregistré le 23 octobre 2024, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que :

- à titre principal, la requête est irrecevable pour tardiveté ;
- à titre subsidiaire, les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Par un mémoire en observations, enregistré le 28 octobre 2024, l'établissement Grands Projets de Polynésie conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 150 000 F CFP soit mise à la charge de la requérante au titre des frais d'instance.

Il fait valoir que :

- à titre principal, la requête est irrecevable pour tardiveté ;
- à titre subsidiaire, les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Par une ordonnance du 23 novembre 2024, la clôture de l'instruction a été fixée en dernier lieu au 13 décembre 2024 à 11heures (heure locale).

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code polynésien des marchés publics ;
- l'arrêté n° 835 CG du 3 mai 1984 modifié portant établissement du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics passés au nom de la Polynésie française et de ses établissements 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 Busidan,
- les conclusions de M. Boumendjel, rapporteur public,
- les observations de Me Houbouyan représentant la société Cegelec Polynésie et celles de M. A représentant la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. Dans le cadre de l'opération de construction du pôle de santé mentale Jean Prince, la société Cegelec Polynésie s'est vu attribuer 7 des 21 lots séparés de l'opération, dont le marché de travaux n°17, relatif aux piscines thérapeutiques, qui lui a été dévolu par acte d'engagement signé le 1er août 2017 par le maître d'ouvrage délégué, l'établissement public Tahiti Nui Aménagement et Développement (TNAD) devenu depuis Grands Projets de Polynésie (G2P). Cependant, en décembre 2016, un différend entre l'entreprise en charge du gros œuvre et le maître d'ouvrage délégué sur la technique à mettre en œuvre pour la réalisation du pompage a gelé le chantier pendant 30 mois. Cegelec Polynésie a été invitée à débiter les prestations du lot n° 17 seulement à compter du lundi 20 juillet 2020, par ordre de service n° 6 daté du 17 juillet 2020. Après le rejet de la demande, présentée le 9 décembre 2021 par ladite

société de revaloriser de 68,5 % le montant du lot n°17, le maître d'ouvrage délégué a, sur le fondement de l'article 6.3.2 du CCAG, résilié le marché aux torts du titulaire, par ordre de service n° 11 daté du 6 juillet 2022. Par ordre de service n° 13 du 17 février 2023, G2P a mis en demeure Cegelec Polynésie de produire le décompte final du marché du lot n° 17. Par ordre de service n° 14 du 20 juin 2023, G2P a rejeté le décompte final proposé par Cegelec Polynésie et a notifié à l'entreprise un projet de décompte de liquidation fixant le solde du marché au montant négatif de -4 867 153 F CFP. Sa réclamation sur ce projet de décompte de liquidation étant restée sans réponse, la société Cegelec Polynésie demande au tribunal de fixer le solde du décompte de liquidation à la somme de 30 948 642 F CFP HT et de condamner la Polynésie française à lui verser la somme de 26 096 828 F CFP HT, avec les intérêts moratoires et la capitalisation afférents.

Sur le CCAG applicable :

2. En application de l'article 2.2 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) " concernant les prestations à réaliser pour la construction du bâtiment du Pôle de santé mentale Jean Prince () situé à Taaone () ", les documents applicables au marché en litige sont " ceux en vigueur au premier jour du mois d'établissement des prix, appelé mois zéro Mo, tel qu'il est défini au 3.6.2 () ". Aux termes de l'article 3.6.2 du document précité : " Mois d'établissement des prix du marché - Les prix du présent marché sont réputés établis sur la base des conditions économiques du mois de la remise de l'offre, fixé à l'article 2 de l'acte d'engagement. Ce mois est appelé mois zéro Mo ".

3. Les stipulations précitées du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du marché prévoient ainsi, s'agissant des pièces générales, au nombre desquelles figure le cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de travaux (CCAG) en Polynésie française, que les documents applicables sont ceux en vigueur au premier jour du mois d'établissement des prix, tel qu'il est défini dans l'acte d'engagement, soit en l'espèce le mois de février 2017. Elles renvoient donc au cahier des clauses administratives générales issu de l'arrêté n° 835 CG du 3 mai 1984 portant établissement du cahier des clauses administratives générales concernant les marchés publics passés au nom de la Polynésie française et de ses établissements publics.

Sur la fin de non-recevoir pour tardiveté opposée en défense :

4. Aux termes de l'article 2.3.3. du cahier des clauses administratives générales - travaux applicable, relatif au décompte général et au solde : " 2- Le décompte général, signé par la personne responsable du marché, doit être notifié au titulaire ()//3- Le titulaire doit, dans un délai de trente jours compté à partir de la notification du décompte général, le renvoyer à la personne responsable du marché, revêtu de sa signature, sans ou avec réserves, ou faire connaître les raisons pour lesquelles il refuse de le signer.//()// Si la signature du décompte général est refusée ou donnée avec réserves, les motifs de ce refus ou de ces réserves doivent être exposés par le titulaire dans un mémoire de réclamation qui précise le montant des sommes dont il revendique le paiement et qui fournit les justifications nécessaires en reprenant sous peine de forclusion, les réclamations déjà formulées antérieurement et qui n'ont pas fait l'objet d'un règlement définitif ; ce mémoire doit être remis à la personne responsable du marché dans le délai indiqué au premier alinéa du présent article. Le règlement du différend

intervient alors suivant les modalités indiquées à l'article 7.2. ". L'article 7.2 de ce même cahier, relatif au règlement des différends et des litiges, stipule : " 7.2.2 - Intervention de la personne publique/ 1 - Lorsque le titulaire n'accepte pas la proposition de la personne responsable du marché ou le rejet implicite de sa demande, il doit, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à compter de la notification de cette proposition ou de l'expiration du délai de deux mois prévu au 2 de l'article 7.2.1, le faire connaître par écrit à la personne responsable du marché en lui faisant parvenir, le cas échéant, aux fins de transmission à la personne publique, un mémoire complémentaire développant les raisons de son refus.//2 - Si un différend survient directement entre la personne responsable du marché et le titulaire, celui-ci doit adresser un mémoire de réclamation à ladite personne aux fins de transmission à la personne publique.// 3 - La décision à prendre sur les différends prévus aux 1 et 2 de l'article 7.2.2 appartient à la personne publique. // 7.2.3 - Procédures contentieuses/ 1 -Si, dans le délai de trois mois à partir de la date de réception par la personne responsable du marché de la lettre ou du mémoire du titulaire mentionné aux 1 et 2 de l'article 7.2.2, aucune décision n'a été notifiée au titulaire, ou si celui-ci n'accepte pas la décision qui lui a été notifiée, le titulaire peut saisir le tribunal administratif compétent. Il ne peut porter devant cette juridiction que les chefs et motifs de réclamation énoncés dans la lettre ou le mémoire remis à la personne responsable du marché.// 2 -Si, dans le délai de six mois à partir de la notification au titulaire de la décision prise conformément au 3 de l'article 7.2.2 sur les réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général du marché, le titulaire n'a pas porté ses réclamations devant le tribunal administratif compétent, il est considéré comme ayant accepté ladite décision et toute réclamation est irrecevable.// () "

5. Il résulte de l'instruction que l'ordre de service n°14 daté du 20 juin 2023, reçu par la société Cegelec le 21 juin 2023, qui, d'une part, rejette le projet de décompte final soumis par la titulaire du marché, et, d'autre part, propose sur trois pages un décompte de liquidation, a été signé par le directeur général de G2P. La réclamation de la société Cegelec Polynésie sur ce décompte, datée du 18 juillet 2023, a été remise en mains propres à G2P le même jour. Alors que le différend, qui opposait ainsi la personne responsable du marché et le maître d'ouvrage délégué avec le titulaire, impliquait une réponse de la personne publique en vertu des dispositions précitées de l'article 7.2.2, l'absence de décision a fait naître un rejet implicite de la réclamation du 18 juillet 2023, que le titulaire du marché n'est pas tardif à contester au 15 janvier 2024, le délai de six mois imparti par les dispositions précitées de l'article 7.2.3.2 ne valant que pour les décisions expresses. Par suite, la fin de non-recevoir pour tardiveté opposée en défense ne peut qu'être écartée.

Sur les conclusions tendant à la fixation du solde du décompte de liquidation :

En ce qui concerne la résiliation du marché prononcée aux torts exclusifs de la titulaire du marché :

6. L'article 6.3 du CCAG dispose : " 2 - La personne publique peut résilier le marché aux torts du titulaire sans mise en demeure préalable : /2-1 Lorsque le titulaire déclare ne pas pouvoir exécuter ses engagements, sans qu'il soit fondé à invoquer le cas de force majeure ;/ ()".

7. Il résulte de l'instruction que, par courrier daté du 9 décembre 2021, la société Cegelec Polynésie a sollicité de G2P que le marché, qui lui avait été attribué pour un prix global et forfaitaire de 62 289 048

francs pacifiques HT, soit revalorisé à la somme de 104 928 437 francs pacifiques HT, soit une hausse de 68,5 %. Alors que la répercussion sur les prix du marché des variations des conditions économiques était encadrée par les stipulations de l'article 3.6 du CCAP relatives à la prise en compte des variations de prix, cette demande de la société Cegelec Polynésie ne s'inscrivait donc ni dans le cadre des stipulations du marché, ni dans celui applicable aux contestations susceptibles de naître après la livraison du marché.

8. Par ailleurs, dans ce courrier du 9 décembre 2021, la société demandait la tenue rapide d'une réunion lui permettant d'exposer ses éléments de justifications et déclarait : " Dans le cas où le maître d'ouvrage refuserait d'accéder à notre requête, nous serions économiquement contraints de demander la résiliation de notre marché dans les conditions décrites dans la circulaire précitée ", à savoir la circulaire 7675/PR du 29/09/2021 relative aux préconisations pour la bonne exécution des marchés publics malgré la pénurie et la hausse des prix des matières premières. Si elle semble ainsi invoquer la force majeure pour ne pas poursuivre l'exécution du contrat, elle n'est pas fondée à s'en prévaloir dès lors que la situation économique ne peut être regardée comme irrésistible, et qu'ainsi la force majeure ne peut être caractérisée.

9. Dans ces circonstances, alors que les termes précités de la lettre du 9 décembre 2021 ne laissent planer aucun doute sur le fait qu'à moins d'une très forte hausse de la rémunération de ses prestations, la société n'exécuterait pas le marché, il résulte de ce qui précède que c'est par une exacte application des stipulations précitées du CCAG applicable que le maître d'ouvrage délégué a considéré que la société déclarait ne pas pouvoir exécuter ses engagements au prix convenu et procédé à la résiliation du marché aux torts de la société sans mise en demeure préalable. Il s'ensuit que le maître d'ouvrage délégué n'ayant commis aucune faute en résiliant ainsi le marché, la requérante n'est fondée à demander aucune des indemnités qu'elle fait découler du caractère infondé de cette résiliation, c'est-à-dire celles prétendument liées à des frais engagés en vue de l'exécution du marché mais ne correspondant à aucune prestation du marché, aux frais occasionnés par la résiliation même du marché et à l'indemnisation forfaitaire prévue à l'article 10 du CCAP.

En ce qui concerne les prestations effectuées par Cegelec Polynésie :

10. La requérante fait valoir que le maître d'ouvrage délégué a, par l'ordre de service n° 9 daté du 12 mai 2021, rejeté à tort le décompte mensuel n° 2, relatif aux prestations effectuées à la fin de février 2019, et que les prestations qui y sont mentionnées devraient figurer à son crédit dans le décompte de liquidation. Il ressort cependant de la décomposition des prix globale et forfaitaire jointe à ce décompte n° 2 qu'il porte non pas sur les prestations relatives à la suite et la fin des études d'exécution du marché, comme le prétend la requérante, mais sur des prestations relatives à la fourniture des piscines inox qui étaient l'objet du marché et dont il résulte de l'instruction qu'elles n'étaient pas commandées à la date du décompte mensuel n° 2, ni d'ailleurs ne l'ont été ensuite. Dans ces conditions, la requérante n'est pas fondée à réclamer que le montant de ce décompte figure à son crédit dans le décompte de liquidation.

En ce qui concerne les retards de mandatement :

11. En premier lieu, il résulte de l'instruction, notamment du compte-rendu de la réunion du 18 août 2017 relative à la synthèse et la mise au point des plans d'exécution, de l'ordre de service n° 2 en date du 5 septembre 2017 relatif à l'acompte correspondant à l'avance forfaitaire, de l'ordre de service n° 3 notifiant à Cegelec Polynésie l'interruption des travaux après les études d'exécution, en date du 8 février 2018, que le maître d'ouvrage délégué doit être regardé comme ayant demandé à la société Cegelec Polynésie de commencer l'exécution du marché à compter du 18 août 2017 sans lui envoyer un ordre de service en ce sens, l'ordre de service n° 6 daté du 17 juillet 2020 qui " l'invite à démarrer les prestations du lot n° 17 à compter du 20 juillet 2020 " correspondant en réalité au redémarrage des travaux et non à leur démarrage.

12. Dans ces conditions, et alors que la société Cegelec Polynésie a justifié le 31 août 2017 avoir constitué le cautionnement prévu au marché, ce qui permettait, en vertu de l'art 72 du code des marchés publics alors applicable et de l'article 5-2 du CCAP, un mandatement de l'avance dès le 2 octobre 2017, comme le fait valoir la requérante, le retard avec lequel l'avance forfaitaire lui a été mandaté le 2 mars 2021 s'établit non à 224 jours, comme calculé par le maître d'ouvrage délégué dans l'annexe 1 à l'ordre de service n°8, mais à 1246 jours. Par suite une somme de 163 744 FCFP, représentative des intérêts moratoires dus par G2P sur les 1022 jours de retard non décomptés par le maître d'ouvrage délégué du 2 octobre 2017 au 20 juillet 2020, doit être ajoutée au crédit du titulaire dans le décompte de liquidation.

13. En second lieu, comme il a été dit plus haut, seul le décompte mensuel n° 1, relatif à des études d'exécution, a été validé par le maître d'œuvre, qui a procédé à cette validation le 20 avril 2021. En vertu des articles 3.9 et 3.5 du CCAP, le mandatement de ce décompte devait donc intervenir au plus tard le 31 mai 2021. Par suite, alors qu'il n'est pas contesté que ce décompte a été mandaté le 15 octobre 2021, la société Cegelec Polynésie est fondée à soutenir que ce retard de mandatement doit entraîner des intérêts moratoires à son profit. Dès lors une somme de 21 950 francs pacifiques représentative des intérêts moratoires dus par G2P sur les 137 jours de retard non décomptés par le maître d'ouvrage délégué du 31 mai au 15 octobre 2021, doit être ajoutée au crédit du titulaire dans le décompte de liquidation.

14. Il résulte de ce qui précède que la somme de 7 038 662 francs pacifiques correspondant à l'avance versée devant être mise au débit du titulaire du marché et la somme de 2 357 509 francs pacifiques au crédit du titulaire, le décompte de liquidation du marché en litige résilié aux torts de la requérante, établi en application de l'article 6.3.5 du CCAG applicable, doit être fixé au montant négatif de -4 681 153 francs pacifiques.

Sur les conclusions tendant au paiement à la requérante d'une somme d'argent avec intérêts et capitalisation des intérêts :

15. Il résulte du point précédent que les conclusions précitées ne peuvent qu'être rejetées.

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

16. Dans les circonstances de l'espèce, et en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de la Polynésie française le versement à la société

Cegelec Polynésie d'une quelconque somme au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Eu égard à la qualité d'observateur de G2P dans la présente instance, ses conclusions tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent également être rejetées.

D E C I D E :

Article 1er : Le solde du décompte de liquidation du marché de travaux n° 17 attribué à la société Cegelec Polynésie est fixé à la somme de -4 681 153 F CFP TTC.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : Les conclusions présentées par l'établissement Grands Projets de Polynésie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société Cegelec Polynésie, à la Polynésie française et à l'établissement Grands Projets de Polynésie.

Délibéré après l'audience du 4 mars 2025, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

Mme Busidan, première conseillère,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 18 mars 2025.

La rapporteure,

H. Busidan

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,

N°2400016