

Décision du Tribunal administratif n° 2100546 du 07 juin 2022

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 19 novembre 2021, et un mémoire enregistré le 14 mars 2022, la société JL Polynésie, représentée par Me de Gerando, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision implicite de rejet de la Polynésie française prise sur sa contestation préalable du décompte général ;

2°) de dire et juger que le décompte général et définitif de son marché s'établit à la somme de 253 303 081 F CFP TTC ;

3°) de condamner la Polynésie française au paiement de la somme de 74 513 184 F CFP représentant le solde du marché non réglé, outre l'application des intérêts de retard et leur capitalisation ;

4°) à titre subsidiaire, de condamner la Polynésie française au paiement de la somme de 14 971 294 F CFP au titre de la méconnaissance des dispositions de l'article 13.4 du CCAG Travaux applicable, avec intérêts moratoires et leur capitalisation ;

5°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 900 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société JL Polynésie fait valoir que : sa requête est recevable ; ce sont les stipulations du CCAG de l'arrêté n°1455 du 24 août 2017, entrées en vigueur en janvier 2018 qui s'appliquent en vertu de l'article 2 du CCAP ; en tout état de cause la procédure en réclamation a été respectée ; le mémoire en réclamation conteste bien le décompte général dressé le 1er juin 2021 ; la requête est suffisamment motivée en fait et en droit ; suite à la suspension des travaux à deux reprises par la Polynésie française de la responsabilité exclusive de la Polynésie française, elle a dû prendre en charge les coûts supplémentaires d'immobilisation du personnel et de ses matériels à hauteur de 25 580 940 F CFP TTC ; l'avenant signé ne prend pas en compte des sommes, à hauteur de 17 807 103 F CFP qui correspondent à la réalité des travaux du chantier ; aucune pénalité de retard n'est mentionnée dans le décompte général notifié de sorte qu'aucune pénalité de retard ne peut être appliquée ; en tout état de cause, elle n'est à l'origine d'aucun retard ; la révision du prix prévue par l'article 13-4-2 du CCAG Travaux est applicable au solde du décompte général et définitif ; la Polynésie française reconnaît que la somme de 14 971 294 F CFP est due au titre du solde du décompte ; la formule de révision des prix est applicable.

Par un mémoire en défense enregistré le 16 février 2022, la Polynésie française conclut au rejet de la requête. Elle fait valoir à titre principal, que la requête est irrecevable du fait du non-respect de la procédure de réclamation préalable au différend, de l'absence de production du mémoire en réclamation portant contestation du décompte général. De plus, les conclusions à fin d'annulation de la décision implicite de rejet sont irrecevables, et les moyens présentés manquent de précisions suffisantes au sens de l'article R. 411-1 du code de justice administrative. Elle fait valoir en outre que la requête est non fondée.

Par une ordonnance du 17 février 2022, la clôture de l'instruction a été fixée au 14 mars 2022.

Les mémoires de la société JL Polynésie, enregistrés les 3 et 8 mai 2022, arrivés après la clôture de

l'instruction, n'ont pas été communiqués en application de l'article R. 611-1 du code de justice administrative.

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 M. Retterer, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique, - les observations de M. C... représentant la société JL Polynésie, et celles de Mme A..., représentant la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. Un appel d'offres en date du 14 décembre 2017 a été lancé par la Polynésie française pour des travaux de reconstruction du pont de la rivière Opunohu à Papetoai, commune de Moorea. Le marché a été conclu le 7 août 2018 avec la société JL Polynésie. Par courrier du 21 décembre 2020, la société JL Polynésie a présenté un mémoire en réclamation. En l'absence de réponse, la société requérante a présenté le 18 février 2021 un projet de décompte final. Le 17 juin 2021 le décompte général a été notifié par la Polynésie française à la société requérante pour la somme globale de 207 140 203 F CFP TTC. La société requérante a alors contesté le 13 juillet 2021 ce décompte général, laquelle contestation a été implicitement rejetée par la Polynésie française. La société JL Polynésie demande l'annulation de cette décision implicite de rejet de la Polynésie française, que le décompte général et définitif s'établisse à la somme de 253 303 081 F CFP TTC et que la Polynésie française soit condamnée par conséquent au paiement de la somme de 74 513 184 F CFP au titre du solde du marché non réglé.

Sur la recevabilité de la requête :

En ce qui concerne les CCAG applicables :

2. Aux termes de l'article 2 du cahier des clauses administratives particulières applicable au marché litigieux : « Documents contractuels. Les pièces constitutives du marché sont les suivantes par ordre de priorité décroissante : a) Pièces particulières : Acte d'Engagement (A.E.), Cahier des Clauses Administratives Particulières (C.C.A.P.) du 20/02/2004. b) Pièces générales : Les documents applicables sont ceux en vigueur au premier jour du mois d'établissement des prix, tel que ce mois est défini au 3.5.2 du présent cahier. » et aux termes de l'article 3.7.2 du cahier précité : « Mois d'établissement des prix du marché : Les prix du présent marché sont réputés établis sur la base des conditions économiques du mois fixé à l'article 2 de l'acte d'engagement. / Ce mois est appelé « mois zéro ».

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 applicables aux marchés publics de travaux, 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, à savoir le mois d'août 2018, renvoyant ainsi au cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux approuvé par le code polynésien des marchés publics entré en vigueur le 1er janvier 2018. Toutefois, les autres stipulations du cahier des clauses administratives particulières du marché font, elles, inversement, référence aux articles du cahier des clauses administratives générales issus de l'arrêté n°835G 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. Dans ces conditions, eu égard à ces renvois à des dispositions précises du CCAG- Travaux de 1984, l'intention des parties, en dépit de la rédaction des stipulations précitées de l'article 2 du CCAP, doit être regardée comme étant de se référer au cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux approuvé par l'arrêté n°835G du 3 mai 1984. Par suite, ces stipulations issues de l'arrêté du 3 mai 1984 sont seules applicables au marché en litige.

En ce qui concerne les forclusions des demandes :

4. Aux termes de l'article 7.2 du cahier des clauses administratives générales applicable : « 7.2.1 Intervention de la personne responsable du marché / 1 - Si un différend survient entre le maître d'œuvre et le titulaire, sous la forme de réserves faites à un ordre de service ou sous toute autre forme, le titulaire remet au maître d'œuvre, aux fins de transmission à la personne responsable du marché, un mémoire exposant les motifs et indiquant les montants de ses réclamations. / 2 - Après que ce mémoire ait été transmis par le maître d'œuvre, avec son avis, à la personne responsable du marché, celle-ci notifie ou fait notifier au titulaire sa proposition pour le règlement du différend, dans un délai de deux mois à compter de la date de réception par le maître d'œuvre du mémoire de réclamation. / L'absence de proposition dans ce délai équivaut à un rejet de la demande du titulaire. / 7.2.2 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. 7.2.3.2- 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. (...) 7.2.3 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 le différend survenu en cours d'exécution du contrat a fait l'objet d'un mémoire de réclamation antérieur à l'établissement du décompte général, en date du 21 décembre 2020. Ce mémoire, qui constitue, eu égard à son objet, un différend survenu directement entre la personne responsable du marché et le titulaire, portait sur le paiement de la somme de 22 638 000 F CFP hors taxes, soit 672 600 F CFP au titre des frais de mise en sécurité, 20 619 200 F CFP au titre des frais d'immobilisation du matériel, 748 000 F CFP au titre des frais de logement et 599 000 F CFP au titre des frais de remise en route du chantier. La réclamation portait encore sur le paiement de la somme de 17 807 103 F CFP correspondant aux prix de prestations nouvelles, non pris en compte par le bordereau de prix supplémentaire du 28 août 2020, comme notamment les déviations provisoires des rivières et routes, l'installation du chantier, l'étude d'exécution, la reconnaissance géotechnique complémentaire, la démolition et évacuation du pont provisoire, les signalisations de chantier et marquage et la fourniture et mise en œuvre de géotextile. En outre la société requérante contestait les délais de l'avenant à la réalisation des travaux supplémentaires. Conformément aux dispositions précitées de l'article 7.2.3.1 du CCAG, une décision implicite de rejet est née le 21 février 2021, permettant à la société requérante de saisir le tribunal sans condition de délai, de sorte qu'elle ne peut être regardée comme une réclamation ayant fait l'objet d'un règlement définitif au sens de l'article 2.3.3.3 du CCAG. La société requérante a par ailleurs contesté le 13 juillet 2021 le décompte général et définitif du 1er juin 2021 et saisi le juge administratif dans le délai de six mois prévu à l'article 7.2.3.2. Dans ces conditions, la Polynésie française n'est pas fondée à faire valoir que les demandes présentées à l'encontre du décompte général et définitif seraient tardives.

En ce qui concerne les conclusions à fin d'annulation de la décision implicite de rejet de la contestation du décompte :

6. Le juge du contrat n'a pas le pouvoir de prononcer, à la demande de l'une des parties, l'annulation de mesures prises par l'autre partie, lesquelles ne sont pas détachables de l'exécution du marché. Il lui appartient seulement de rechercher si ces mesures sont intervenues dans des conditions de nature à ouvrir un droit à indemnité. Par suite, les conclusions présentées par la société requérante tendant à l'annulation de la décision de la Polynésie française portant rejet implicite de son mémoire en réclamation sont irrecevables et doivent être rejetées.

En ce qui concerne les autres fins de non-recevoir opposées en défense :

7. D'une part, et contrairement à ce qui est opposé, les moyens présentés sont assortis de suffisamment de précisions pour en apprécier leur bien-fondé. D'autre part, le mémoire en réclamation portant contestation du décompte général a été produit dans la présente instance. Dans ces conditions, les fins de non-recevoir opposées en défense doivent être écartées.

Sur les préjudices liés à l'ajournement du marché :

8. Aux termes de l'article 6.6 du cahier des clauses administratives générales, dans sa version applicable au marché en litige : « 1 -L'ajournement des prestations peut être décidé. Il est alors procédé, suivant les modalités indiquées à l'article 2.4 à la constatation des ouvrages et parties d'ouvrages

exécutés et des matériaux approvisionnés. Le titulaire qui conserve la garde du chantier, a droit à être indemnisé des frais que lui impose cette garde et du préjudice qu'il aura éventuellement subi du fait de l'ajournement. Une indemnité d'attente de reprise des prestations peut être fixée dans les mêmes conditions que les prix nouveaux, suivant les modalités prévues à l'article 2.5. ». Il y a ajournement des travaux au sens des stipulations de l'article 6.6 lorsque le maître d'ouvrage décide de différer leur début ou d'en suspendre l'exécution. Aux termes de l'article 12 du CCAG Travaux 76 : « Constatations et constats contradictoires. / 12.1. Au sens du présent article, la constatation est une opération matérielle, le constat est le document qui en résulte. / 12.2. Des constatations contradictoires concernant les prestations exécutées ou les circonstances de leur exécution sont faites sur la demande, soit de l'entrepreneur, soit du maître d'œuvre. / Les constatations concernant les prestations exécutées, quand il s'agit de travaux réglés sur prix unitaires, portent sur les éléments nécessaires au calcul des quantités à prendre en compte, tels que résultats de mesurages, jaugeages, pesages, comptages, et sur les éléments caractéristiques nécessaires à la détermination du prix unitaire à appliquer. / 12.3. Les constatations contradictoires faites pour la sauvegarde des droits éventuels de l'une ou l'autre des parties ne préjugent pas l'existence de ces droits ; elles ne peuvent porter sur l'appréciation de responsabilités. (...) ».

9. La société requérante fait valoir qu'elle est en droit d'obtenir une indemnité d'un montant de 25 580 940 F CFP TTC respectivement au titre de l'immobilisation de son matériel, de la mise en sécurité du chantier, de frais de logement et de frais de remise en route du chantier, subis en raison de l'ajournement de celui-ci. En l'espèce, par ordre de service du 9 juin 2020, le maître de l'ouvrage a suspendu les travaux jusqu'au 1er septembre 2020, date à laquelle il a été ordonné leur reprise. Le 12 juin 2020, la société requérante a fait dresser par voie d'huissier un procès-verbal de constat établissant l'immobilisation de son matériel.

Par un mémoire en réclamation daté du 13 juillet 2020, la société requérante a évalué son indemnité d'immobilisation à la somme globale de 25 581 844 F CFP TTC, soit 20 619 200 F CFP de frais d'immobilisation de matériel, 599 000 F CFP de frais de remise en route du chantier, 672 600 F CFP de frais de mise en sécurité du chantier et 748 000 F CFP de frais de location de logement à Moorea pour le personnel. Le procès-verbal de constat établi par voie d'huissier le 29 août 2020 confirme que le matériel a été immobilisé jusqu'à la reprise du chantier au 1er septembre 2020. Ainsi, et alors même que la société requérante n'a pas demandé qu'il fût procédé, en vue de la sauvegarde de ses droits, en application de l'article 12 du cahier des clauses administratives générales, à des constatations contradictoires relatives notamment à l'immobilisation de son matériel et de son personnel, les éléments qu'elle produit, établis par un auxiliaire de justice, et qui ne sont pas sérieusement contestés en défense, permettent de justifier de la réalité et du montant du préjudice subi du fait de l'ajournement des travaux. Par suite, il y a lieu de condamner la Polynésie française au paiement de la somme de 25 581 844 F CFP TTC au titre de l'immobilisation du matériel et du personnel de la société JL Polynésie.

Sur les autres préjudices :

10. La société requérante fait valoir que les demandes de modification des travaux à l'initiative de la

Polynésie française, proposées dans l'avenant signé, n'ont pas pris en compte les sujétions imprévues survenues au cours du chantier. Elle invoque la modification du débit de l'exutoire provisoire, l'investigation géotechnique complémentaire, la rectification de l'étude béton armé, l'élargissement de la déviation provisoire, la modification du tracé pour tenir compte de l'antenne Vini présente sur le tracé du marché, la démolition d'un ancien ouvrage décanteur dans l'emprise du pont, le déplacement d'une ligne de palplanche, la démolition d'un ancien soubassement en béton. Elle sollicite une indemnité d'un montant de 17 807 103 F CFP en indiquant que les prix nouveaux relevant du bordereau de prix supplémentaire du 28 août 2020 n'ont pas tenu compte d'un certain nombre de prestations nouvelles à savoir notamment, le prix d'installation du chantier, le prix d'étude d'exécution, le prix de reconnaissance géotechnique complémentaire, le prix de démolition évacuation du pont provisoire, le prix de la nouvelle signalisation de chantier et du marquage et le prix de fourniture et mise en œuvre de géotextile. La Polynésie française expose, quant à elle, que l'ensemble de ces prestations supplémentaires invoquées par la société requérante a été prévu et rémunéré selon les prix prévus au bordereau de prix unitaire du marché et au bordereau supplémentaire de prix unitaire du 2 septembre 2020.

11. D'une part, la société requérante ne peut se fonder utilement, pour asseoir ses prétentions, sur le projet d'avenant, qui n'a pu rencontrer l'accord des parties. D'autre part, la société requérante ne conteste pas sérieusement les circonstances invoquées en défense que ces prestations supplémentaires ont été soit rémunérées dans le cadre des bordereaux de prix unitaires supplémentaires du marché, soit déjà incluses dans les obligations de l'entrepreneur prévues aux stipulations du marché, comme celles relatives à la modification du tracé consécutive à la présence d'une antenne Vini. Enfin, la société requérante, qui sur ce point n'assortit pas davantage son argumentation de précisions, n'établit pas l'existence de sujétions techniques imprévues. Dans ces conditions, il y a lieu d'écarter ces chefs de préjudices.

Sur la révision du prix :

12. Aux termes de l'article 03.07 du cahier des clauses administratives particulières applicable : « 4 Modalité de révision des prix / La formule de révision des prix est constituée comme suit : $P = P_0 (0,125 + 0,875 \times Z/Z_0) (\dots)$ ». 13. Alors que la société requérante se prévaut de stipulations du cahier des clauses administratives générales inapplicables en l'espèce pour réclamer la somme de 8 831 703 F CFP au titre de l'index de révision des prix dans le cadre de la contestation du décompte, il résulte de l'instruction que le prix révisé du marché a été fixé par la Polynésie française à 5 877 639 F CFP conformément aux stipulations précitées du CCAP. Ainsi, la société requérante n'établit pas que la révision des prix et la fixation de leur montant, telle qu'appliquées par la Polynésie française, seraient erronées.

Sur les pénalités de retard :

14. Si la société requérante n'établit pas que le décompte des jours de retard dans l'exécution du marché fixés à 89 jours par la Polynésie française serait erroné, elle fait valoir cependant que la circonstance que les pénalités de retard ne sont pas mentionnées dans le décompte général fait

obstacle, en raison du principe d'indivisibilité, à la possibilité de les réclamer ultérieurement.

15. Il résulte de l'instruction que la société requérante a adressé au maître d'ouvrage un projet de décompte final au 9 décembre 2020. Le décompte général arrêté par la Polynésie française au 1er juin 2021 à la somme de 207 140 202 F CFP ne mentionne aucune pénalité de retard. Par ailleurs, il ne résulte pas de l'instruction que des pénalités de retard d'un montant de 17 044 250 F CFP auraient été réclamés dans un document autre. Dans ces conditions, la société requérante ne peut utilement faire valoir que des pénalités de retard auraient irrégulièrement été mises à sa charge et les moyens tirés de ce qu'aucune pénalité de retard ne peut lui être appliquée dès lors qu'elles ne sont pas mentionnées dans le décompte général notifié et que la société requérante n'est à l'origine d'aucun retard, doivent être écartés.

16. Il résulte de tout ce qui précède que la Polynésie française doit être condamnée à verser à la société requérante la somme de 25 581 844 F CFP TTC au titre de l'immobilisation de ses matériels et personnels. En conséquence, le montant du décompte général du marché portant reconstruction du pont de la rivière Opuohu doit être arrêté à la somme de 232 722 047 F CFP TTC.

Sur les intérêts et leur capitalisation :

17. La société requérante a droit aux intérêts au taux légal sur la condamnation prononcée à son profit par le présent jugement, pour la somme totale de 25 581 844 F CFP, à compter du 15 juillet 2021, date de réception du mémoire en réclamation à l'encontre du décompte.

18. La société requérante a demandé la capitalisation des intérêts lors de l'introduction de la requête. La capitalisation des intérêts, si elle peut être demandée à tout moment devant le juge, ne peut toutefois prendre effet que lorsque les intérêts sont dus pour une année entière. La capitalisation s'accomplit ensuite de nouveau à chaque échéance annuelle ultérieure sans qu'il soit besoin de formuler une nouvelle demande. A la date du présent jugement, il n'était pas dû une année d'intérêts. Dès lors, il y a lieu de rejeter la demande de capitalisation des intérêts.

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

19. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, de mettre à la charge de la Polynésie française une somme de 150 000 F CFP à verser à la société requérante.

DECIDE :

Article 1er : La Polynésie française est condamnée à verser à la société JL Polynésie la somme de 25 581 844 F CFP TTC au titre de l'immobilisation de ses matériels et personnels. Cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 15 juillet 2021.

Article 2 : Le montant du décompte général du marché portant reconstruction du pont de la rivière Opuohu est arrêté à la somme de 232 722 047 F CFP TTC.

Article 3 : La Polynésie française versera à la société JL Polynésie une somme de 150 000 F CFP en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à la société JL Polynésie et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 24 mai 2022, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président, M. Retterer, premier conseiller, M. Graboy-Grobesco, premier conseiller,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 7 juin 2022.

La greffière,

D. Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous huissiers 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,