

## Décision du Tribunal administratif n° 2200337 du 06 juin 2023

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 3 août 2022 et des mémoires enregistrés les 25 et 28 novembre 2022, la société JL Polynésie, représentée par Me de Gerando, demande au tribunal :

- 1°) de condamner la Polynésie française au paiement de la somme de 94 374 064 F CFP ;
- 2°) de dire et juger n'avoir pas lieu à pénalités de retard pour dépassement des délais au titre du marché ;
- 3°) de dire et juger que le décompte général et définitif du marché est fixé à la somme de 1 073 703 682 F CFP ;
- 4°) 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.

Elle soutient que :

- le délai initial d'exécution des travaux était fixé à 18 mois en application de l'article 34 des conditions particulières, l'ordre de service de démarrage des travaux a été notifié le 15 janvier 2018 et la fin des travaux théoriques était donc fixée contractuellement au 15 juillet 2019 ;
- une nouvelle date contractuelle de fin de chantier a été fixée au 13 novembre 2019, cette prolongation a eu pour effet de mobiliser certaines installations (installation de chantier, signalisation, personnel) durant quatre mois supplémentaires ce qui n'était pas prévu initialement ;
- les installations du chantier étaient couvertes par le prix n° 20 " installations de chantier " pour un montant global de 44 millions pour 18 mois soit 2 444 444 F CFP par mois, la prolongation du chantier a généré un coût supplémentaire de 9 777 776 F CFP ;
- la signalisation était quant à elle couverte par le prix n° 30 pour un montant de 19 000 200 F CFP pour 18 mois soient 1 066 666 F CFP par mois ; la mobilisation de celle-ci pour quatre mois supplémentaires peut être évaluée à 4 266 634 F CFP ;
- l'encadrement technique et administratif comprenant un conducteur de travaux, un chef de chantier à temps plein, une assistante projet à mi-temps et une assistance administrative à 25 % a été mobilisé pendant une période supplémentaire de quatre mois ce qui peut être évalué à 7 051 200 F CFP ;
- il y a eu 27 arrêts de chantier qui ont perturbé le déroulement normal des travaux, ces interruptions ont entraîné une perte de rendement qui peut être évaluée en moyenne à 25 % sur le dernier jour avant l'arrêt de production et à 25 % sur le premier jour de reprise de production ; le nombre d'arrêts de chantier étant de 27, la perte de rendement peut être évaluée à 18 335 754 F CFP ;
- elle a dû réaliser des travaux non prévus d'évacuation de matériaux et de remise en état sur la zone des blindages ; le coût d'une journée de démobilisation et de remobilisation d'une petite équipe avec son matériel est de 311 462 F CFP, compte tenu du nombre d'arrêts de chantier ce poste peut être évalué à 8 409 474 F CFP ;
- l'immobilisation du matériel sur le tronçon T10 : l'atelier de forage groupé et l'atelier de blindages

profonds étaient programmés le 1er octobre 2018, il a été arrêté par la maîtrise d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre pour cause de modification du tracé et d'adaptation du projet afin de tenir compte d'un autre chantier ; cet arrêt a été prolongé à nouveau à la demande des autorités pour que les travaux de la société coïncident avec les vacances scolaires ; le matériel est resté inactif pendant 29 jours ; le coût journalier de l'immobilisation du matériel est de 1 029 092 F CFP, le coût global peut être évalué à 29 843 668 F CFP ;

- la modification intervenue sur les vannes et les chambres à vannes : initialement le marché prévoyait des vannes de sectionnement sans bouche à clé, la société a soumis les fiches FAM de cette fourniture pour validation le 1er juillet 2017, cette validation n'est pas intervenue alors que le chantier démarrait ; la maîtrise d'œuvre a demandé une première modification afin de réaliser des chambres à vannes de manière à rendre ces vannes accessibles pour l'entretien ; elle a réalisé dans un premier temps des études de chambre ; ces études ont été validées et elle a posé les tuyaux PRV et réalisée les chambres afin de recevoir les vannes types prévues au marché ; cette modification l'a amenée à suspendre la prestation dans l'attente de la fourniture sur le territoires desdites vannes d'où un premier coup supplémentaire ; la maîtrise d'ouvrage a demandé une seconde modification consistant à changer le type de vannes, la fiche FAM a été validée le 2 mai 2018 ; ces vannes étant de dimension supérieure, la société a dû casser en partie les chambres déjà réalisées, refaire des études, les contrôles, passer de nouvelles commandes et réintervenir sur les ouvrages de circulation, ce qui a généré un second surcoût supplémentaire pour trois chambres, soit neuf vannes ; l'absence de validation des vannes alors que le chantier était engagé ainsi que les deux modifications successives ont entraîné de doubles interventions ; le coût supplémentaire de ces doubles interventions est de 16 689 528 F CFP ;

- le retard pris par la maîtrise d'ouvrage au titre de la décision relative au type de vannes imposées, le délai de fabrication et d'approvisionnement, la pose et l'adaptation des chambres n'ont pu intervenir en temps masqué comme prévu initialement ; la maîtrise d'œuvre lui a accordée 39 jours supplémentaires ; ce délai ne tient pas compte du retard pris après travaux sur la validation de cette modification, en effet la société a dû recommencer des tests de pression après la pose des vannes ; chaque nouvelle intervention nécessite un délai complémentaire d'une semaine afin de remobiliser l'équipe qui a elle-même un planning d'intervention sur d'autres chantiers et deux jours pour réaliser les tests il convient par conséquent d'ajouter neuf jours de délai supplémentaire à chacun des tronçons suivants : T1.2 ; T1.5 ; T1.13 ;

- les pénalités pour non-respect des délais partiels ne peuvent pas s'appliquer en cas d'ordre de service de réaliser plus de trois tronçons de front : le volume 2, section trois, des conditions particulières du marché stipulent en son article 34.1 " délai d'exécution des travaux " : " le contractant devra mettre à disposition suffisamment d'équipe de travaux pour réaliser jusqu'à trois tronçons afin de respecter le délai d'exécution des travaux " au récapitulatif des délais : délais imposés 18 mois - délais partiels pour la réalisation des tronçons " jusqu'à trois tronçons de front ", il ne pouvait donc lui être demandé de tenir les délais partiels de chaque tronçon si les ordres de service d'exécution des travaux dépassaient plus de trois tronçons à réaliser de front ; comme le montre le planning entre le 20 mars 2018 et le 1er

août 2019 la société a dû mener de front quatre à 10 tronçons, durant lesquels quatre à dix délais ont courus simultanément, cet ordonnancement a impacté directement les délais de réalisation de chaque tronçon ; cette organisation a été mise en place par le maître d'ouvrage pour rattraper le retard pris par lui et limiter les impacts financiers ;

- le retard ne lui étant pas imputable, aucune pénalité ne peut s'appliquer.

Par des mémoires enregistrés le 25 octobre 2022 et le 14 mars 2023 ainsi que des pièces complémentaires enregistrées le 16 février 2023, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé

Par une ordonnance du 15 mars 2023, la clôture de l'instruction a été fixée au 30 mars 2023 à 11h (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° 865 CM du 27 juin 2013 modifié portant action et organisation de la délégation aux affaires internationales, européennes et du Pacifique

- 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, premier conseiller,

- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique,

- les observations de M. B pour la société JL Polynésie.

Considérant ce qui suit :

1. La société JL Polynésie a réalisé en groupement d'entreprises, dont elle est le mandataire, les travaux d'extension des réseaux de collecte des eaux usées de la commune de Papeete " lot n°1 réseau de la zone comprise entre le parc Bougainville et Paofai ", dans le cadre d'un marché public financé par des fonds européens de développement et passé avec la Polynésie française le 20 juin 2017. Ce marché, à prix unitaire pour un montant de 983 808 705 F CFP, était soumis à des conditions particulières et générales. Le 13 janvier 2020, la Polynésie française lui a notifié par ordre de service n° 35, des pénalités de retard dans l'exécution des tronçons pour un montant de 54 110 535 F CFP et lui a notifié qu'elle prenait acte de la nouvelle date limite d'exécution du marché fixée au 13 novembre 2019. Le 28 mai 2020, la société JL Polynésie, considérant que tous les aléas du chantier n'avaient pas été pris en compte, a émis des réserves sur cette date limite d'exécution. Par courrier du 15 avril 2021, elle a notifié son projet de décompte définitif auquel était joint un mémoire de réclamation. Par bordereau du 17 décembre 2021, reçu le 10 janvier 2022, la Polynésie française a transmis à la société JL Polynésie un projet de décompte général des travaux que celle-ci a refusé par courrier du 3 février 2022. Le recours contre ce décompte général et définitif ayant été implicitement rejeté, la société JL Polynésie demande au tribunal, par la présente requête, de fixer ce décompte général et définitif à la somme de 1 073 703

682 F CFP.

Sur le décompte général du marché :

2. La société requérante conteste le décompte général et définitif du marché établi par la Polynésie française. Elle demande une rémunération complémentaire en lien avec la prolongation du délai d'exécution des travaux et avec des arrêts de chantier. Elle demande également à être indemnisée, d'une part, des moyens matériels et humains qu'elle a dû immobiliser sur le tronçon T 10 et, d'autre part, en raison des modifications intervenues sur les vannes et les chambres à vannes. Elle conteste également les pénalités de retards qui lui ont été infligées.

En ce qui concerne l'indemnisation des conséquences de la prolongation de la durée du marché et des conséquences des arrêts du chantier :

3. D'une part, aux termes de l'article 34- " Période de mise en œuvre des tâches " du cahier des clauses administratives générales : " 34-1 la période de mise en œuvre des tâches est fixée dans les conditions particulières sans préjudice des prolongations qui peuvent être accordées en vertu de l'article 35. / 34-2 Si des périodes de mise en œuvre distinctes sont prévues pour les différents lots, et dans le cas où plusieurs lots sont attribués au contractant, les périodes de mise en œuvre des tâches relatives à chaque lot ne seront pas additionnées ". L'article 34 " Période de mise en œuvre des tâches " du cahier des clauses administratives particulières applicables au marché litigieux stipule : " 34-1 le cocontractant du lot 1 devra s'engager à réaliser dans un délai maximum de 24 mois l'exécution globale du marché./Le délai global d'exécution du marché comprend : la période de préparation, décomposé en trois parties (P1, P2 et P3) ; le délai d'approvisionnement (A1 : partie réseau), le délai d'approvisionnement (A2 : partie poste : cuves, pompes, accessoires), et le délai d'exécution des travaux proprement dit, pour les 14 tronçons entre le parc de Bougainville et Paofai. () ".

4. D'autre part, l'article 20 des conditions particulières " niveau suffisant du montant de la soumission " stipule que " les prix unitaires sont établis conformément aux spécifications techniques et sont réputés inclure toutes les dépenses résultantes de l'exécution des travaux. () Il en résulte que le contractant ne pourra prétendre à aucune indemnité sur tout ou partie des travaux quels que soit : les difficultés ou sujétions rencontrées à l'exécution de son marché ; les retards dus () à des dispositions ordonnées dans l'intérêt du maître d'ouvrage ou du chantier".

5. Il est constant que la date limite d'exécution du marché, initialement fixée au 15 juillet 2019, a été modifiée et fixée au 13 novembre 2019. La société requérante soutient que ce report de quatre mois, sans accroissement corrélatif du volume de travaux à réaliser, est à l'origine pour elle d'un surcoût en lien avec l'immobilisation, pendant ce délai supplémentaire de quatre mois, de moyens matériels et humains nécessaires à la réalisation du marché.

6. Toutefois, si la société requérante établit l'existence d'un préjudice financier, elle n'établit pas que celui-ci soit imputable à la Polynésie française. En effet, la Polynésie française fait valoir sans être sérieusement contredite que cette prolongation du délai de quatre mois est liée à des malfaçons révélées par des inspections télévisuelles réalisées sur les canalisations posées.

7. La société JL Polynésie fait complémentarément valoir qu'il y a eu 27 arrêts de chantier à l'origine de

perturbations dans le déroulement normal du chantier. A cet égard, elle précise que deux arrêts ont été plus longs que ce qui était prévu au marché, quatre arrêts étaient liés à des modifications de projet exigées par le maître ouvrage, seize arrêts étaient imputables à des causes extérieures au chantier ou à des sujétions imprévues et enfin que cinq arrêts étaient dus à des causes diverses non imputables à la société.

8. Toutefois, si la société requérante soutient que les événements à l'origine des arrêts n'entrent pas dans la prévision de l'article 20 des conditions particulières cité au point 4, elle ne le démontre pas.

9. En outre, dans le cas d'un marché conclu à prix unitaire, si l'indemnisation de sujétions imprévues est possible, ne peuvent être regardées comme des sujétions techniques imprévues que des difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution d'un marché, présentant un caractère exceptionnel, imprévisibles lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties. En l'espèce, il ne résulte pas de l'instruction que les difficultés matérielles que la société requérante a rencontrées, rappelées au point 7, lors de l'exécution du marché, puissent être regardées comme présentant un caractère exceptionnel, imprévisible lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties. Par suite, la société JL Polynésie n'est pas fondée à demander à être indemnisée au titre de la prolongation de la durée du chantier.

En ce qui concerne l'immobilisation du matériel sur le tronçon T10 :

10. La société requérante soutient que l'atelier forage groupé et l'atelier de blindage profond étaient programmés pour intervenir le 1er octobre 2018, mais que ceux-ci ont été arrêtés par la maîtrise d'œuvre et la maîtrise d'ouvrage en raison de la modification du tracé et de la nécessité de prendre en compte l'existence d'un autre chantier sur le front de mer. Elle indique que ces deux événements l'ont amenée à immobiliser du matériel.

11. Toutefois, la Polynésie française fait valoir que cet arrêt visait à modifier, à la demande expresse de la société JL Polynésie, la technique de forage utilisée et que cette modification impliquait une validation préalable par l'Union Européenne et la réalisation d'une étude géotechnique. En effet, l'entreprise souhaitait modifier la technique de forage initialement prévue afin d'utiliser un équipement qui lui appartenait. Dans ces conditions, et alors que l'ordre de service du 1er octobre 2018 n'impliquait pas que la société requérante immobilise ce matériel avant que son utilisation ne soit validée, la société JL Polynésie n'est pas fondée à demander à être indemnisée ce titre.

En ce qui concerne la modification des vannes et des chambres à vannes :

12. Il résulte de l'instruction que cette problématique a été soulevée dès le début du chantier par le concessionnaire du réseau d'assainissement des eaux usées de la commune de Papeete, celui-ci refusant d'accepter le matériel proposé par la société requérante. L'entreprise requérante, informée dès le 11 septembre 2017, s'est alors proposée d'identifier des solutions alternatives auprès d'autres fournisseurs. La solution retenue a été soumise au maître d'ouvrage le 4 avril 2018 et validée par celui-ci le 18 avril 2018. Ces adaptations ont fait l'objet d'une rémunération spécifique par introduction de prix nouveaux conformément aux attentes de la société. Dans ces conditions, en l'absence de fautes de la collectivité, la société JL Polynésie n'est pas fondée à demander à être indemnisée à ce titre.

En ce qui concerne les pénalités de retard :

13. Par ordre de service du 21 janvier 2020, la Polynésie française a infligé à la société requérante, sur le fondement de l'article 36-1 des conditions particulières, des pénalités de retard pour un montant global de 54 110 535 F CFP, pour le retard d'exécution des tronçons 1-2,1-5,1-9,1-10,1-11,1-13 et 1-14

14. L'article 36.1 " retard dans la mise en œuvre des tâches " des conditions particulières du marché stipule que : " L'indemnité forfaitaire pour retard dans l'exécution des travaux est fixée à 0,1 % de la valeur du contrat pour chaque 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 ou, si le contrat est subdivisé en phase, de la phase concernée et jusqu'à concurrence de 10 % du montant de la phase concernée. ".

15. La société requérante soutient que les pénalités de retard pour non-respect des délais partiels ne peuvent s'appliquer en cas d'ordre de service concernant la réalisation de plus de trois tronçons de front et qu'elle a dû mener de front, entre le 20 mars 2018 et le 1er août 2019, de quatre à dix tronçons. Elle se prévaut, d'une part, des dispositions de l'article 34.1 des conditions particulières aux termes desquelles : " Le délai total d'exécution par tronçon est à compter à partir de la date fixée par un ordre de service qui prescrira de commencer le tronçon. Le contractant devra mettre à disposition suffisamment d'équipes de travaux pour réaliser jusqu'à trois tronçons de front afin de respecter le délai d'exécution des travaux. () " et, d'autre part, du tableau récapitulatif qui mentionne, s'agissant de la période d'exécution des travaux : " délais imposés 18 mois - délais partiels pour la réalisation des tronçons (cf. tableau ci-dessous) (jusqu'à trois tronçons de front). ".

16. Il est constant que la Polynésie française a formalisé concomitamment sept ordres de service. Toutefois, il résulte de l'instruction que la société JL Polynésie, en demandant à la Polynésie française d'édicter les ordres de service autorisant le démarrage des tronçons 2, 5, 9 10 et 13 afin d'éviter que ses équipes soient immobilisées dans l'attente de la réception des tronçons pour lesquels des reprises s'étaient avérées nécessaires, est à l'origine de ces ordres de service. Ainsi la méconnaissance de ces délais partiels est presque intégralement imputable aux défauts constatés sur des tronçons qui étaient en phase de réception. La société requérante indique dans son courrier de réclamation du 15 avril 2021 que si elle n'avait pas pu ouvrir plus de trois tronçons, ses préjudices auraient été plus importants et ajoute que l'ouverture de plusieurs tronçons lui a permis de gérer avec souplesse tous les aléas et de respecter le délai global du marché. Dans ces conditions, et alors que les parties au contrat doivent ainsi être regardées comme ayant entendu d'un commun accord déroger aux stipulations initiales du marché concernant le nombre de tronçons à réaliser de front, la société JL Polynésie ne peut utilement se prévaloir des dispositions citées au point 15.

17. La société requérante soutient également que les retards ne lui sont pas imputables mais résultent d'événements imprévisibles, de sorte qu'aucune pénalité ne peut lui être infligée. Toutefois, il résulte du rapport de présentation établi au mois de décembre 2019 sur la computation des délais partiels que le maître d'œuvre a procédé à une analyse détaillée des facteurs intervenants dans la computation des délais contractuels. Il a ainsi retenu 46 jours d'intempéries, 48 jours de suspension contractuelle et des

suspensions ou prolongations pour causes externes, le tout aboutissant à une prolongation de 121 jours du délai global d'exécution des travaux. Il s'ensuit que la Polynésie française a pris en compte les causes externes dont se prévaut la société requérante. Par suite, eu égard aux fiches détaillées de calcul des pénalités pour chacun des tronçons qui figurent en annexe du rapport de présentation, la société JL Polynésie n'est pas fondée à contester le calcul des pénalités de retard.

18. Il résulte de tout ce qui précède que la société JL Polynésie n'est pas fondée à soutenir que le décompte général et définitif du marché est erroné.

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

19. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la Polynésie française, qui n'est pas la partie perdante à la présente instance, au titre des frais exposés par la société JL Polynésie et non compris dans les dépens.

**D E C I D E :**

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

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

Délibéré après l'audience du 23 mai 2023, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 6 juin 2023.

Le rapporteur,

M. Boumendjel

Le président,

P. DevillersLe greffier,

M. A

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°2200337