

Décision du Tribunal administratif n° 2201044 du 26 septembre 2023

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 27 décembre 2022 et 14 avril et 19 juin 2023, la société Vinci Construction Grands Projets, venant aux droits de la société GEOCEAN, représentée par la société d'avocats ARAMIS, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) à titre principal, de condamner la Polynésie française à lui verser, sur le fondement de la théorie des sujétions techniques imprévues, la somme globale de 310 412 008,35 F CFP (soit 2 601 252,63 euros TTC) au titre des surcoûts qu'elle a dû exposer pour l'exécution du marché public de construction des ouvrages maritimes du système de SWAC pour la climatisation du centre hospitalier de la Polynésie française ;

2°) à titre subsidiaire, de condamner la Polynésie française à lui verser, par suite de la décision de proroger la durée d'exécution du marché par ordre de service du 4 mai 2020, la somme globale de 300 399 447,17 F CFP TTC (soit 2 517 347,37 euros TTC) au titre des surcoûts qu'elle a dû exposer pour l'exécution du marché public de construction des ouvrages maritimes du système de SWAC pour la climatisation du centre hospitalier de la Polynésie française ;

3°) à titre infiniment subsidiaire, de condamner la Polynésie française à lui verser, sur le fondement de la théorie de l'imprévision, la somme globale de 294 891 407,94 F CFP TTC (soit 2 471 190,00 euros TTC) au titre des surcoûts qu'elle a dû exposer pour l'exécution du marché public de construction des ouvrages maritimes du système de SWAC pour la climatisation du centre hospitalier de la Polynésie française ;

4°) de décider que la somme allouée sera, en tout état de cause, assortie des intérêts au taux légal, à majorer de deux points de pourcentage soit 2,76 % courant à compter du 21 mai 2022, soit l'expiration du délai de paiement de 30 jours suivant la demande de paiement final (présentation du projet de décompte final intégrant la réclamation indemnitaire), ainsi que la capitalisation de ces intérêts ;

5°) de mettre à la charge de la Polynésie française une somme de 500 000 F CFP à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

En ce qui concerne la recevabilité de la requête :

- la requête est recevable en ce qu'elle justifie de sa qualité et intérêt pour agir en tant que bénéficiaire de l'ensemble des biens, droits et obligations de la société GEOCEAN, sans exception ni réserve ; son mémoire en réclamation comporte l'exposé précis et détaillé des motifs et des bases explicites de calcul de la demande indemnitaire ; le montant global de la réclamation indemnitaire a été détaillé et une explication a été fournie pour chaque poste indemnitaire (nature et calcul des surcoûts) ; le mémoire en réclamation est également régulier lorsqu'il a été transmis au stade du refus de signer le décompte général et définitif du marché au sens où le mémoire en réclamation a été régulièrement joint à la lettre du 31 mai 2022 par laquelle la société GEOCEAN a informé le maître d'ouvrage de son refus de signer le

décompte général ; il n'est pas exigé que soient jointes au mémoire en réclamation les pièces justificatives des sommes réclamées au maître d'ouvrage consistant en des pièces administratives et comptables soutenant la réclamation ;

En ce qui concerne les difficultés imprévues et les surcoûts rencontrés par la société GEOCEAN (pour une somme totale de 2 601 252,63 euros) :

Quant aux surcoûts liés aux perturbations initiales de la propagation du Covid-19 :

- les fermetures des usines chinoises dès le mois de janvier 2020 ont provoqué des surcoûts liés à la fourniture de certains équipements essentiels à la réalisation des travaux (pieux et colliers d'ancrage) ;

Quant aux surcoûts liés à la prolongation de la durée du marché :

- le décalage de sept mois du planning de réalisation des travaux dans une nouvelle fenêtre météorologique a entraîné des difficultés tenant à l'immobilisation de l'équipe projet GEOCEAN, l'augmentation des polices d'assurance et le renchérissement des coûts liés au ponton flottant MPS, location de zone de stockage, allongement de la durée de location des bureaux et logements, coûts supplémentaires des contrats déjà signés dus à la prolongation de la durée du marché ;

Quant aux surcoûts liés à la reprise des travaux :

- mesures de quarantaine imposées lors du redémarrage des activités, mesures de sécurité supplémentaires, surcoût inspecteur B du fait du Covid-19 ;

Quant aux frais de structure :

- ces frais de structures de la société GEOCEAN (direction commerciale, ressources humaines, recherche et développement) ont représenté 67,11 % rapportés au chiffre d'affaires réalisé au cours de l'exercice clos le 31 décembre 2020 ; ces frais, compris dans les surcoûts supportés par la société GEOCEAN pour l'exécution du marché s'élèvent à la somme de 1 044 641, 64 euros ;

En ce qui concerne les sujétions imprévues et le droit à compensation :

- il est question de " sujétions techniques imprévues " dont les conditions d'application sont vérifiées en l'espèce compte tenu de la survenance de la crise sanitaire en 2020, de l'ampleur de cette crise et des mesures prises par les autorités publiques nationales pour en limiter la propagation ; représentent bien des causes imprévisibles et extérieures aux parties la pandémie de Covid-19 et les contraintes météorologiques qui ont, du fait de cette pandémie, contraint à proroger la durée du marché ; ces causes ont perturbé l'exécution de l'objet même du marché et sont à l'origine des difficultés matérielles rencontrées impliquant des mesures nécessaires d'adaptation ; sur ce fondement des sujétions techniques imprévues, elle sollicite ainsi la somme de 310 412 008,35 F CFP (soit 2 601 252,63 euros TTC) ;

En ce qui concerne l'existence d'un ordre de service ouvrant droit à compensation :

- à défaut de retenir le fondement des sujétions techniques imprévues, il doit être retenu le fait que l'émission de l'ordre de service en date du 4 mai 2020 de prorogation de sept mois du délai d'exécution du marché engage la responsabilité de la Polynésie française et lui ouvre droit à une compensation financière ; cette décision n'était pas incontournable dès lors que le pays aurait pu notamment décider d'ajourner le chantier pour le temps nécessaire au rétablissement de la situation sanitaire, les

opérations de travaux n'ayant alors pas encore débuté au démarrage de la crise Covid ; malgré des échanges avec le titulaire du marché portant sur le choix du scénario le plus favorable, cette prolongation de la durée d'exécution du marché découle bien d'un choix unilatéral du maître d'ouvrage ; elle était tenue de se conformer à cet ordre de service qui revêt un caractère impératif et qui ne procède pas en l'espèce d'un contexte consensuel ; elle a ainsi émis des réserves lors de la signature de l'ordre de service susvisé quant à l'incidence financière de cette décision et à la nécessité d'une compensation de la part du pays ; conformément au principe de compensation des frais supplémentaires supportés par le titulaire, directement imputables à la décision de proroger la durée d'exécution du marché, elle sollicite le versement de la somme de 300 399 447,17 F CFP TTC (soit 2 517 347,37 euros TTC) ;

En ce qui concerne la situation d'imprévision ouvrant droit à compensation :

- à titre subsidiaire, la théorie de l'imprévision pourrait trouver à s'appliquer en l'espèce, le pays ne contestant d'ailleurs pas la réunion des conditions d'extériorité et d'imprévisibilité eu égard à la crise sanitaire de 2020 déjà évoquée ; les difficultés d'exécution du marché trouvent ainsi leur origine dans cette crise sanitaire et, compte-tenu de la date de notification du marché, le 7 mai 2019, ces difficultés, indépendantes de la volonté des parties, ne pouvaient raisonnablement être anticipées lors de la signature du marché en litige ; la position exprimée par la Polynésie française consistant à réclamer la démonstration d'un " déficit d'exploitation " en plus du " bouleversement de l'économie du contrat " procède d'une confusion entre le régime juridique applicable aux concessions et celui applicable aux marchés publics ; contrairement au régime des concessions, l'appréciation d'un " déficit d'exploitation " n'est pas pertinente à propos d'un marché public dont le titulaire n'assume jamais de courir un risque de perte ; elle n'avait donc pas à démontrer l'existence d'un " déficit d'exploitation ", sur la base d'une comptabilité analytique, pour obtenir l'indemnisation des surcoûts rencontrés lors de l'exécution du présent marché ; le titulaire du marché doit être dédommagé des charges extracontractuelles qu'il a dû supporter (surcoûts provoqués par les difficultés susvisées), lesquelles doivent être évaluées au cas présent à 12,7 % du montant HT du marché, la condition du bouleversement de l'économie du contrat étant ainsi remplie ; s'agissant du calcul de l'indemnisation, elle sollicite du tribunal que la part d'aléa laissée à sa charge soit réduite à 5 % au vu des diligences mises en œuvre pour couvrir le risque et son incidence financière ; sur ce fondement indemnitaire infiniment subsidiaire de la théorie de l'imprévision, elle sollicite dès lors la condamnation de la Polynésie française à lui verser une somme égale à 95 % du montant total des surcoûts provoqués par les difficultés susmentionnées, à savoir la somme de 294 891 407,94 F CFP TTC (soit 2 471 190,00 euros TTC) ;

- en application de l'article A. 411-6 du code polynésien des marchés publics et de l'arrêté du 26 décembre 2021 relatif à la fixation du taux de l'intérêt légal, la créance sollicitée est porteuse d'intérêts au taux annuel de 2,76 % depuis le 21 mai 2022 ; la capitalisation des intérêts moratoires est également due.

Par des mémoires en défense enregistrés les 9 mars et 25 mai 2023, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir, à titre principal, que la requête de la société Vinci construction grands projets est irrecevable dès lors qu'il n'est pas démontré que le titulaire du marché a présenté un mémoire en réclamation dont le contenu est suffisant au regard des conditions posées par l'article 50.1.1 du CCAG-Travaux, ni qu'un mémoire en réclamation ait été présenté au moment du refus de signature du décompte général, méconnaissant de ce fait les articles 13.4.3 et 50.1.1 du même CCAG-Travaux et, à titre subsidiaire, que les moyens présentés dans la requête sont infondés, tant en fait qu'en droit.

Par une ordonnance du 20 juin 2023, la clôture de l'instruction a été fixée au 17 juillet 2023.

Un mémoire, enregistré le 19 juillet 2023, a été présenté par la Polynésie française.

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. Graboy-Grobescio,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Me Tang pour la société Vinci construction grands projets et celles de M. A pour la Polynésie française.

Une note en délibéré présentée pour la société Vinci construction grands projets a été enregistrée le 15 septembre 2023.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis de marché publié au Journal officiel de la Polynésie française du 28 septembre 2019, la Polynésie française a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert portant sur l'attribution d'un marché public de travaux ayant pour objet " la construction d'un système de production de frigories à partir d'un puisage océanique en eau profonde (SWAC) pour la climatisation du centre hospitalier de la Polynésie française sur l'île de Tahiti ". La société Géocean, aux droits de laquelle vient désormais la société Vinci Construction Grands Projets à la suite de son absorption en 2022, s'est vue attribuer le lot n° 1 dudit marché public, le 7 mai 2019. Ce lot porte sur la réalisation d'ouvrages maritimes consistant en des conduites de pompage d'eau marine profonde au large de la baie du Taaone et de rejet après leur passage dans un échangeur thermique. Le marché en litige prévoyait une durée d'exécution des travaux de 21 mois non reconductible suivant la notification de l'ordre de service de démarrage des travaux, lequel est intervenu en date du 13 mai 2019. Alors que les travaux devaient débuter au début de l'année 2020, l'épidémie de Covid-19 survenue au début de cette même année et les mesures restrictives, notamment de confinement, adoptées par le gouvernement de la Polynésie française ont compromis A déroulement des opérations du marché dès le commencement de leur exécution. Par un courrier du 21 mars 2020, la société attributaire du marché a informé le service des Energies de la Polynésie française de ses difficultés, face à ces mesures restrictives, de poursuivre le marché dans ses

termes initiaux et a demandé au maître d'ouvrage, en prévision de la poursuite des mesures sanitaires restrictives décidée par les autorités publiques, de différer l'exécution du marché et d'en régulariser l'ajournement dans les conditions prévues à l'article 49.1.1 du Cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicables aux marchés publics de travaux. Comme annoncé dans ce même courrier, le maître d'ouvrage a été tenu informé durant les mois de mars et avril 2020 des difficultés rencontrées par l'entreprise attributaire du fait de cette situation et de l'incidence financière de ces difficultés. A défaut de décision d'ajournement du maître d'ouvrage, des discussions ont toutefois été entamées entre les parties en avril et mai 2020 pour tirer les conséquences de la propagation de l'épidémie de Covid-19 sur l'exécution du marché et adapter le calendrier des travaux. Le décalage de ce calendrier étant ainsi devenu inévitable et les contraintes dues à la météorologie ayant ajouté une difficulté pratique tenant à la prise en compte de la houle au large des côtes durant les mois de décembre à février, faisant obstacle à la réalisation de travaux maritimes et obligeant à respecter une période dite de " fenêtre météorologique ", le maître d'ouvrage a alors soumis à l'entreprise attributaire deux cas de figure consistant, pour l'un, à maintenir le planning contractuel avec un retard probable en fonction de l'évolution des mesures sanitaires et, pour l'autre, à décaler le planning initial afin d'adapter les opérations maritimes requises à une " fenêtre météorologique " plus acceptable. Par un ordre de service du 4 mai 2020, le maître d'ouvrage a décidé de proroger la durée d'exécution du marché en litige pour une durée de sept mois " au regard des difficultés imprévues rencontrées au cours du chantier ", en application de l'article 19.2.2 du CCAG précité. En ce sens, le planning prévisionnel des travaux a été mis en cohérence et remplacé par l'avenant n° 1 au marché conclu le 20 novembre 2020.

2. Par plusieurs courriers, notamment en date des 28 octobre 2020, 21 juillet et 19 août 2021, le titulaire du marché a informé le maître d'ouvrage des surcoûts dépensés ou engagés au titre des années 2020 et 2021, évalués, pour l'ensemble du chantier (perturbations initiales, prolongation, reprise, frais de structure) à un montant total de 2 606 699,36 euros TTC. L'exécution du marché s'est poursuivie et, par un procès-verbal du 22 mars 2022, la levée des réserves portant sur la réception des ouvrages maritimes en question, a été prononcée. Le titulaire du marché a alors formé un mémoire en réclamation indemnitaire notifié le 15 octobre 2021, qui a fait l'objet d'une décision implicite de rejet de la Polynésie française. Par un courrier du 20 avril 2022, la société attributaire a notifié au service des Energies de la Polynésie française le projet de décompte final du marché en litige, incluant le montant de l'indemnisation sollicitée au titre des difficultés imprévues rencontrées en exécution du marché. Par un ordre de service du 11 mai 2022, le maître d'ouvrage a notifié à l'entreprise attributaire le décompte général du marché dont le montant total est évalué à la somme de 2 476 244 189 F CFP TTC. Toutefois, en ce qu'il n'incluait pas le montant de l'indemnisation sollicitée au titre des difficultés imprévues rencontrées pour l'exécution du marché, son titulaire a refusé, par un courrier du 31 mai 2022, de signer le décompte général et a joint, pour justifier ce refus, le mémoire en réclamation indemnitaire, ce document ayant déjà été adressé au maître d'ouvrage lors de la transmission du projet de décompte final, le 20 avril 2022. Par un courrier du 6 juillet 2022, le ministre des finances, de l'économie, en charge de l'énergie a indiqué que les conditions relatives à la théorie des sujétions imprévues, comme

fondement possible d'une indemnisation, ne paraissent pas réunies dès lors qu'un tel fondement présuppose que les difficultés rencontrées soient d'ordre " matériel ", entravant " la réalisation de l'objet même du marché et non le marché dans son ensemble ". Le ministre expose également dans ce courrier que la théorie de l'imprévision est davantage susceptible de trouver à s'appliquer au cas d'espèce sous réserve toutefois de la présentation d'éléments justificatifs appropriés attestant de l'existence d'un déficit d'exploitation survenu en raison des charges exceptionnelles dont il est fait état dans le mémoire en réclamation susmentionné. C'est ainsi que la présente requête indemnitaire a été présentée au tribunal par la société Vinci Construction Grands Projets, venant aux droits de la société GEOCEAN, attributaire du lot en litige, dans les termes et pour les montants susvisés.

Sur les conclusions à fin d'indemnisation :

En ce qui concerne l'application de la théorie des sujétions techniques imprévues :

3. Aux termes de l'article LP. 431-2 du code polynésien des marchés publics : " En cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant. / Dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet. "

4. Ne peuvent être regardées comme des sujétions techniques imprévues, au sens des dispositions précitées, 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.

5. Il ne résulte pas de l'instruction que les difficultés rencontrées par la société attributaire du marché, du fait de la crise sanitaire survenue dès 2020, aient eu une incidence sur la technicité et la matérialité des travaux qui consistent en la réalisation d'ouvrages maritimes en vue de mettre en place un " système de production de frigories à partir d'un puisage océanique en eau profonde (SWAC) pour la climatisation du centre hospitalier de la Polynésie française ". Les chefs d'indemnisation présentés ne procèdent pas de difficultés matérielles d'exécution des travaux en eux-mêmes du marché litigieux mais de difficultés purement économiques dues à l'épidémie de Covid-19. S'agissant des opérations matérielles de travaux tenant particulièrement à l'ouverture d'une tranchée terrestre ou maritime, telles que prévues au contrat, il a été prévu de prolonger la durée d'exécution du marché afin que ces opérations puissent s'effectuer dans des conditions météorologiques, lesquelles ne présentent au demeurant pas un caractère d'imprévisibilité, non pénalisantes. En conséquence, la société requérante n'est pas fondée à invoquer la théorie des sujétions techniques imprévues à l'appui de ses prétentions indemnitaires.

En ce qui concerne la responsabilité de la Polynésie française au titre de la modification unilatérale de la durée d'exécution du marché :

6. Aux termes de l'article 19.2.2 du CCAG précité : " Une prolongation du délai de réalisation de l'ensemble des travaux ou d'une ou plusieurs tranches de travaux ou le report du début des travaux peut être justifié par : () - une rencontre de difficultés imprévues au cours du chantier ; () L'importance

de la prolongation ou du report est proposée par le maître d'œuvre après avis du titulaire, et décidée par l'autorité compétente qui la notifie au titulaire ".

7. Il résulte de l'instruction que les difficultés rencontrées par le titulaire du marché au début de l'année 2020 du fait de la crise sanitaire due à l'épidémie de Covid-19 ne lui ont pas permis de respecter le planning du contrat de travaux tel qu'initialement prévu. Par un ordre de service du 4 mai 2020, le maître d'ouvrage a informé le titulaire du marché de ce que la durée d'exécution du marché allait être prolongée pour une durée de 7 mois en application de l'article 19.2.2 du CCAG-Travaux, mentionné au point précédent, au regard des difficultés imprévues rencontrées au cours du chantier. La société requérante invoque la responsabilité de la Polynésie française ouvrant droit à compensation du fait de cet ordre de service de prorogation de délai dont le caractère impératif révélerait le caractère unilatéral de la modification opérée en l'espèce de la durée d'exécution du marché. Toutefois, cet ordre de service fait suite à une réflexion menée entre l'attributaire et le maître d'ouvrage relative à deux scénarios possibles dans le contexte de crise sanitaire déjà évoqué consistant, pour l'un, à maintenir le " planning contractuel " avec un retard probable suivant l'évolution des mesures sanitaires attendues et, pour l'autre, à décaler ce même " planning " afin de positionner les opérations maritimes prévues dans une " fenêtre météorologique " plus favorable. Dans ces conditions, alors même que le pays aurait pu notamment décider d'ajourner le chantier pour le temps nécessaire au rétablissement de la situation sanitaire et que la société attributaire a émis des réserves lors de la signature de l'ordre de service susvisé quant à l'incidence financière de cette décision et à la nécessité d'une compensation, la prolongation de la durée d'exécution du marché, qui a été régulièrement acceptée et signée par l'entreprise titulaire par un avenant du 20 novembre 2020, tire son fondement d'une clause contractuelle laquelle ne prévoit pas d'indemnisation des dépenses supplémentaires du fait de la prolongation de la durée d'exécution du présent marché. Dans ces conditions, et alors qu'aucune faute du maître d'ouvrage ne peut être caractérisée s'agissant de l'allongement de la durée d'exécution du marché, la société Vinci Construction Grands Projets ne peut utilement se prévaloir du régime des modifications unilatérales du contrat pour fonder sa demande indemnitaire.

En ce qui concerne l'application de la théorie de l'imprévision :

8. Dans l'hypothèse où un événement extérieur aux parties, imprévisible au moment de la conclusion du contrat, a pour effet de bouleverser l'économie du contrat, le titulaire du marché est en droit de réclamer au maître d'ouvrage une indemnité représentant la part de la charge extracontractuelle qu'il a supportée en exécutant les prestations dont il avait la charge.

9. La reconnaissance en l'espèce d'un bouleversement de l'équilibre du contrat impose de confronter au montant du marché litigieux, qui est en l'espèce de 2 452 064 919 F CFP TTC selon l'avis d'appel public à la concurrence pour le montant initial, et de 2 476 244 189 F CFP TTC tel que figurant sur le décompte final au titre du montant total du marché, le montant total dûment justifié des surcoûts constitutifs d'une charge extracontractuelle tels qu'invoqués par la société requérante.

S'agissant des difficultés et surcoûts liés aux perturbations initiales de la propagation de la Covid-19 :

10. La société requérante invoque la fermeture des usines chinoises à compter de la fin du mois de

janvier 2020, entraînant des surcoûts liés à la fourniture de certains équipements essentiels à la réalisation des travaux (pieux et colliers d'ancrage). Si la Polynésie française fait valoir que cette circonstance relève d'une stratégie de gestion propre à l'entreprise afin d'anticiper un éventuel retard sur le planning d'exécution des travaux qui n'avaient pas encore fait l'objet d'une prolongation, elle ne conteste pas sérieusement la somme de 50 209,60 euros présentée par la société requérante qui a été nécessairement induite du fait de la fermeture des usines chinoises dues à la crise sanitaire mondiale de 2020 causant une difficulté pour l'attributaire dès le démarrage du marché.

S'agissant des difficultés et surcoûts liés à la prolongation du marché :

L'immobilisation de l'équipe projet GEOCEAN :

11. La requérante expose que la prolongation du délai d'exécution des travaux du marché de 7 mois a eu une incidence sur les frais de personnels, pour partie licenciés et pour certains, maintenus sur le projet. Le tableau récapitulatif fourni par la société attributaire mentionne notamment le nombre de salariés impactés et leurs fonctions, le nombre de jours d'immobilisation au bureau et de prolongation de la durée de mobilisation ainsi que le taux unitaire. Il résulte toutefois de l'instruction que le tableau précité ne permet notamment pas de justifier le taux unitaire journalier appliqué aux périodes de prolongation des salariés concernés ni, alors que l'entreprise attributaire a eu recours à des mesures de chômage partiel (" jours mitigés ") d'apprécier la contribution financière prise en charge, à ce titre, par l'Etat. Dans ces conditions, la somme de 799 179,08 euros TTC réclamée sous ce poste d'indemnisation ne peut être regardée comme justifiée.

L'augmentation des polices d'assurance :

12. Il est exposé en demande qu'à la suite de la prolongation des délais du marché en litige, les assureurs de l'attributaire ont réévalué les risques et augmenté le montant des primes d'assurances (tous risques chantier avec maintenance étendue et ponton modulaire). Ainsi qu'il a été vu, la prolongation de la durée d'exécution du marché a pour origine directe la survenue de la crise sanitaire dès 2020 justifiant ainsi, par principe, ce type de surcoût. Si la Polynésie française ne remet en cause que la justification du surcoût assurantiel correspondant au ponton modulaire, la société requérante fournit un devis d'assurance, à ce titre, pour un montant de 2 901 euros. Dans ces conditions, le montant de 99 082, 18 euros TTC réclamé au titre de l'augmentation des polices d'assurance doit être regardé comme justifié.

Le " renchérissement " des coûts liés au ponton flottant MPS :

13. La société requérante fait valoir que le coût du transport d'un ponton modulaire loué à la société MPS vers la Polynésie française a augmenté par rapport aux tarifs initialement obtenus en 2020. La somme ainsi réclamée de 15 000 euros n'aurait pas pu être maintenue à la suite de la prolongation de la durée d'exécution du marché. Toutefois, les pièces justificatives versées aux débats ne permettent pas de confirmer un tel surcoût.

La location de zone de stockage :

14. La société requérante expose, que du fait de la prolongation de délais et des mesures de confinement mises en place en Polynésie française, des équipements déjà livrés, principalement des

tubes et des équipements nécessaires à la préfabrication des conduites PEHB à Papeari, ont dû être stockés temporairement au port de Papeete chez des prestataires logistiques ainsi que sur des terrains privés. Il est indiqué également que les surcoûts de l'entreprise attributaire ont été notamment dus à l'achat de containers, à la location de zones de stockage dans l'enceinte portuaire et à l'extérieur, au recours à un service de gardiennage à Papeari, et à l'achat de matériels dédiés au stockage. Toutefois, sur ce point, si le tableau récapitulatif complémentaire précise dans son point 10.1 la nature des dépenses engagées pour les opérations de stockage, il n'en précise pas les coûts et le montant total correspondant à ce poste indemnitaire. Le montant ainsi réclamé de 171 307,31 euros ne peut dès lors être retenu.

L'allongement de la durée de location des bureaux et logements ou frais de résiliation des baux :

15. Il est exposé par la société requérante que, du fait de la prolongation des délais et de la révision du planning du chantier, il n'était pas utile et peu économique pour l'entreprise attributaire du marché de conserver en location les logements prévus pour le personnel expatrié, ce qui a nécessité des frais imprévus dus à la résiliation des baux concernés. S'agissant du bureau de représentation à Papeete dédié aux tâches administratives du projet, ce bureau a dû être maintenu durant une période supplémentaire de neuf mois. Sur ce point, de nombreuses pièces justificatives produites par la requérante concernant particulièrement le nettoyage des locaux à Papeete, la fourniture d'énergie, d'eau potable ou encore relatives aux frais d'assurance ou au paiement de loyers, ont été versées au dossier. En se bornant à faire valoir que ces nouvelles pièces démontrent à quel point le mémoire en réclamation initial était lacunaire et que certaines pièces n'ont pas été transmises initialement, la Polynésie française ne conteste pas sérieusement le fait que la somme réclamée de 24 940,93 euros au titre de ce poste d'indemnisation, a reçu en l'espèce justification.

Les coûts supplémentaires liés au " contrat SOCEA-SATOM " :

16. Ce poste d'indemnisation concerne l'immobilisation de deux machines de soudure PEHB affectées à la tâche de préparation du site d'assemblage et non utilisées et conservées à Tahiti, eu égard à la situation sanitaire, pour la période du 6 avril 2020 au 7 janvier 2021. Il est indiqué par la société requérante que l'impact financier de la prolongation de la durée d'exécution du marché s'élève, pour ce poste, à la somme de 62 293 euros. La requérante produit en ce sens un tableau explicatif des surcoûts des contrats déjà signés avec la société Sogea-Satom détaillant les coûts intermédiaires du forfait d'immobilisation des machines de soudure, de la mobilisation d'une personne pour recalibrer lesdites machines et indiquant le montant des tarifs du technicien sollicité pour la somme globale précitée de 62 293 euros. Ce surcoût est ainsi justifié et doit être pris en compte nonobstant l'insuffisance alléguée du mémoire en réclamation.

Les coûts supplémentaires liés au " contrat TALLERES ECI SA " :

17. Il est invoqué la somme de 2 290 euros en tant que somme forfaitaire négociée pour le stockage d'équipements jusqu'en 2021. La justification de l'engagement de cette somme n'est pas contestée par la Polynésie française.

Les surcoûts financiers, administratifs et légaux :

18. Ce poste d'indemnisation correspond, ainsi que la société requérante en justifie, à des frais d'un montant total de 30 700,52 euros tenant à la rémunération d'un comptable et à des frais d'avocats et de commissaires aux comptes sur le territoire de la Polynésie française qui s'imposent compte tenu de son implantation en métropole.

Les coûts supplémentaires liés au " contrat ATRADIUS " :

19. Il résulte de l'instruction que, du fait de la prolongation de la durée d'exécution du marché tenant directement à la crise sanitaire de 2020, la société attributaire a dû prolonger d'autant les garanties bancaires souscrites couvrant son obligation de retenue de garantie et retenue de bonne fin pour un surcoût d'un montant de 4 844,86 euros TTC. Dans ces conditions, alors que le montant de ce surcoût en lui-même n'est pas contesté par la Polynésie française, la somme de 4 844,86 euros TTC doit être prise en compte.

Les coûts supplémentaires liés au " contrat COURBIS " :

20. Du fait du même contexte sanitaire de 2020 déjà évoqué, la société attributaire a dû procéder à une extension de garantie d'équipements incorporés aux ouvrages maritimes auprès de la société Courbis Synthèse. Une facture en ce sens est produite sous le libellé " extra cost " pour un montant de 900 euros TTC et dont il ne résulte pas de l'instruction qu'elle serait sans lien avec la prolongation de la durée d'exécution du marché ayant généré un surcoût supplémentaire pour l'entreprise attributaire.

Les coûts supplémentaires liés au " contrat AMOS " :

21. La somme de 1 500 euros est présentée par la société requérante afin de faire face à la nécessité d'une nouvelle certification d'équipement de la part d'un organisme autorisé. La justification d'une telle dépense n'est pas remise en question par le maître d'ouvrage.

Les coûts supplémentaires liés au " contrat SINGATAC " :

22. Ce poste d'indemnisation supplémentaire est présenté au titre des coûts additionnels mensuels pour le stockage prolongé de pieux d'ancrage déjà fabriqués chez un fournisseur avant leur acheminement en Polynésie française. Les éléments justificatifs fournis permettent d'identifier le montant des différentes factures concourant à la somme globale de 12 231,72 euros qui doit également être pris en compte.

Les coûts supplémentaires liés au " contrat GEOCEAN ASSETS " :

23. Il résulte de l'instruction que plusieurs équipements appartenant à la société attributaire du marché devant être utilisés pour les travaux sont restés stockés en Polynésie française du fait de la prolongation des délais du marché. A ces immobilisations, des coûts supplémentaires ont dû être ajoutés, du fait, toujours, de la prolongation des délais contractuels, au titre de la vérification et " re-certification " des appareils de levage et " potence ponton " par le Bureau Veritas. L'ensemble de ces surcoûts étant justifié par les pièces versées aux débats pour un montant total de 35 889,75 euros, il convient de les prendre en compte.

Les coûts supplémentaires du contrat JLPO :

24. La société requérante présente également une dépense de 7 848 euros ayant permis de supporter le prolongement de la durée de stockage de lests et de cavaliers béton déjà fabriqués chez un

fournisseur avant leur acheminement en Polynésie française. La justification de l'engagement d'une telle somme n'est pas discutée par la Polynésie française.

S'agissant des difficultés et surcoûts liés à la reprise des travaux :

Les mesures de quarantaine imposées lors du redémarrage des activités :

25. Il résulte de l'instruction que la phase de reprise des travaux en 2021, dans le contexte de mesures restrictives sanitaires destinées à lutter contre la propagation de l'épidémie de Covid-19, a entraîné des difficultés pour la société attributaire du marché en litige tenant particulièrement à l'application des mesures de quarantaines imposées lors de l'arrivée de voyageurs provenant, par voie aérienne, d'une région extérieure à la Polynésie française. Les dépenses supplémentaires ainsi engagées s'expliquent par un surcoût salarial notamment des personnels externes, les coûts du logement, de transport et de restauration pendant les périodes de quarantaines. Ces coûts supplémentaires sont en l'espèce justifiés particulièrement par les éléments apportés dans les " tableaux récapitulatifs des surcoûts et justificatifs correspondants " versés aux débats pour la somme de 204 344,93 euros.

Les mesures de sécurité supplémentaires :

26. Afin de se conformer aux exigences du protocole sanitaire alors préconisé par les autorités publiques, il résulte de l'instruction que la société attributaire a dû engager des frais pour la réalisation d'exams médicaux et de tests PCR ainsi que pour l'acquisition d'équipements et de consommables de protection contre la Covid-19 à l'attention de ses équipes. Les surcoûts engagés au titre de ces mesures de sécurité supplémentaires sont justifiés par les pièces produites au dossier pour un montant de 24 337,12 euros qu'il convient également de prendre en compte.

Les surcoûts " inspecteur B " :

27. Il résulte de l'instruction que le prestataire de services d'essais non destructifs (END) sur les soudures PEHB, GEORGFISCHER, avait prévu initialement la mobilisation sur le site de préfabrication de plusieurs inspecteurs. Or, l'un d'entre eux, avant son intervention sur site au mois de janvier 2021, a été dépisté comme étant porteur du virus Covid-19. Dès lors, afin de garantir le respect du calendrier du marché, la société GEORGFISCHER a dû trouver en urgence un remplaçant et modifier les arrangements logistiques de mobilisation sans retarder le chantier. Ces modifications, notamment de réservation de billets d'avion, ont entraîné un surcoût d'une valeur de 9 712 euros pour la société attributaire du marché.

S'agissant des frais de structure :

28. Tel qu'évalué dans le tableau n° 13 " Récapitulatif global des surcoût " versé aux débats, le poste " frais de structure " est présenté comme représentant un pourcentage de 67,11 % du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise attributaire du marché au cours de l'exercice clos le 31 décembre 2020, soit une somme de 1 046 829 euros. Toutefois, il n'est pas établi de lien de causalité directe entre la survenance et la persistance de la crise Covid-19 à partir du début de l'année 2020 et lesdits frais de structure de l'entreprise attributaire, tenant aux charges fixes inhérentes au fonctionnement, en particulier, des services de la direction commerciale, des ressources humaines et de la recherche et développement. La pertinence de l'affectation du taux précité de 67,11 % aux surcoûts ci-dessus analysés, nonobstant les

attestations produites par la société requérante, n'est donc pas établie s'agissant tant de son bien-fondé que, subsidiairement, de son quantum.

29. En conséquence de ce qui précède, le montant total des surcoûts justifiés provoqués par les difficultés rencontrées par la société attributaire s'élève à la somme de 571 124,61 euros TTC, ce qui représente 2,75 % du montant total du marché litigieux, mentionné au point 9. Dans ces conditions, le contrat en litige ne peut être regardé comme ayant subi un bouleversement de son équilibre de sorte que la société requérante n'est pas fondée à se prévaloir de l'application en l'espèce de la théorie de l'imprévision comme fondement supplémentaire possible de sa demande indemnitaire.

30. Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées en défense par la Polynésie française, les conclusions indemnitaires présentées par la société Vinci Construction Grands Projets doivent être rejetées.

Sur les autres conclusions :

31. En conséquence de ce qui précède, à défaut de somme allouée en l'espèce, il n'y pas lieu de faire droit à la demande de la société Vinci Construction Grands Projets tendant à l'application d'intérêts et de capitalisation des intérêts.

32. 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 dans la présente instance.

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la société Vinci Construction Grands Projets est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à la société Vinci Construction Grands Projets et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 12 septembre 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 26 septembre 2023.

Le rapporteur,

A. Graboy-Grobescio

Le président,

P. Devillers

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 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°2201044