

Décision du Tribunal administratif n° 2300246 du 30 janvier 2024

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 12 juin, 30 août et 13 octobre 2023, la société Cegelec Polynésie, représenté par Me Gerando, demande au tribunal :

- 1°) de fixer le décompte général et définitif du marché en litige à la somme de 372 085 105 F CFP ;
- 2°) de condamner la Polynésie française au paiement du solde du marché pour la somme de 12 891 858 F CFP TTC avec intérêts moratoires à partir d'un délai de 31 jours à compter de la notification du projet de décompte final, conformément à l'article 2.3.7 du CCAG Travaux relatif au délai de mandatement, avec capitalisation des intérêts à partir du moment où une année d'intérêts est due ;
- 3°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 800 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est recevable ; le mémoire en réclamation comportait bien tous les éléments de fait et de droit ainsi que les pièces justificatives ;
- le délai d'exécution du marché en question s'est prolongé de 10 mois supplémentaires sans que cette prolongation puisse lui être imputée ;
- l'extension de garantie de 10 mois qu'elle a dû demander à ses fournisseurs pour respecter son engagement contractuel initial d'une garantie du matériel durant deux années après réception, a généré un surcoût qui s'élève à la somme de 9 313 004 F CFP HT, soit 10 318 035 F CFP TTC ;
- la prolongation de 10 mois du délai d'exécution du marché a entraîné une mobilisation supplémentaire et imprévue des frais de personnel d'encadrement liés à la gestion de projet qui s'élèvent à la somme de 2 277 720 F CFP HT, soit 2 573 824 F CFP ;
- l'avenant n° 1 du marché du lot n° 3 signé le 16 juin 2021 ne prenait pas en compte les effets de la crise sanitaire Covid-19 puisqu'il excluait les impacts restant à définir de cette crise ; le fait pour la Polynésie française de prétendre le contraire n'a pour but évident que d'occulter le manque de préparation et de contrôle du marché et des besoins techniques oubliés et mal dimensionnés dans le cahier des charges, ainsi que l'absence non résolue de planification des études et travaux jusqu'à l'avenant n° 1 ;
- si le maître d'ouvrage tente de reporter toute la responsabilité quant à l'origine du retard dans la réception définitive de l'ouvrage sur son cocontractant défaillant (la société " Interoute ", titulaire du lot n° 4 portant sur les réseaux secondaires), il occulte également ses propres responsabilités dans la survenance et l'ampleur des pertes de temps issues de la défaillance de la société " Interoute " dans le seul but de ne pas indemniser la société Cegelc Polynésie des surcoûts en litiges occasionnés ;
- le 29 avril 2022, elle a accusé réception de la décision de l'autorité compétente qui reconnaissait l'absence totale de responsabilité de la société Cegelec Polynésie dans l'origine des désordres et de fait dans l'origine du décalage de la mise en service ; dans l'article 1er de sa décision, le maître d'ouvrage

s'engageait à prendre en charge tous les frais liés aux prolongations des délais d'exécution du marché ;

- l'avenant n°1 n'a contractualisé les incidences du report d'exécution que des sept premiers mois, soit jusqu'au 13 septembre 2021 ; il subsiste 10 mois dont le maître d'ouvrage n'a pas tenu compte en termes d'impacts sur le marché dont elle est titulaire ;
- il appartenait au maître d'ouvrage de contrôler l'exécution de ses cocontractants, maître d'œuvre et titulaire du lot n° 4, en ce qu'ils devaient s'assurer de la réalisation des réseaux secondaires par le lot n° 4, pour permettre le déroulement des essais en temps utile dans le respect de la date de réception reportée au 13 septembre 2021 par l'avenant n° 1 du marché ; tel n'a pas été le cas puisque le SDE n'a pas mené les actions nécessaires pour faire respecter cette échéance discutée avec la société Cegelec Polynésie, faisant perdre, dans un premier temps, trois mois au chantier ; le maître d'ouvrage doit donc répondre de ses fautes et négligences sur la période concernée ; elle a ainsi présenté à ce titre, dans son projet de décompte final, dix mois de frais d'extension de garantie et de frais d'encadrement supplémentaire ; la part relative au défaut de contrôle de fin de chantier, correspond à la part au prorata de trois mois sur la totalité des frais présentés pour dix mois ;
- le maître d'ouvrage ne peut occulter sa responsabilité directe dans les arrêts de la mise en service du SWAC occasionnés à partir du mois de décembre 2022, et dans les pertes de temps occasionnées du fait des nettoyages qui ont dû être réalisés du réseau de tuyauterie construit par la société " Interoute " ; le CCTP du lot n° 4 sur le nettoyage n'a pas été respecté, ce qui a engendré une perte de temps de 7 mois jusqu'au mois de juillet 2022 ; le maître d'ouvrage et son maître d'œuvre ont imposé un démarrage sans assurer un suivi des circulations d'eau dans les tuyauteries, reportant cette charge par omission sur la société Cegelec Polynésie et sans imposer au titulaire du lot n° 4 défaillant, la mise en place pendant l'assemblage des tuyauteries en tranchée de méthodes qualitatives devant stopper la pénétration de tout corps étranger dans la " canalisation Interoute " ; à la suite des premières découvertes d'une forte présence de détritrus dans les tuyauteries du lot n° 4, le maître d'ouvrage a sciemment laissé la société " Interoute " réaliser un nettoyage reconnu comme insuffisant, et ce pour des raisons purement budgétaires, afin de démarrer plus vite l'installation, ce qui a fait courir un risque délibéré de détérioration des équipements du lot n° 3 et occasionné des désordres non encore totalement identifiés, alors que les garanties de ses fournisseurs sont éteintes du fait du décalage de 10 mois de la réception ; elle a dû arrêter à plusieurs reprises ses installations, alors que l'intervention de sociétés spécialisées aurait permis de raccourcir le délai des nettoyages et ainsi minimiser les impacts pour le lot n° 3 et les gains financiers par une mise en service du SWAC plus rapide ;
- le maître d'ouvrage doit l'indemniser des frais induits par le report de réception partielle des équipements non concernés par le manque de nettoyage du lot n° 4 (équipements électriques et électroniques, partie des tuyauteries) ;
- elle établit la justification de ses frais d'extension de garantie des équipements en lien avec les multiples reports de la date de réception jusqu'au 7 juillet 2022 de même que la valorisation de ses frais d'encadrement liée aux prolongations du délai d'exécution du marché.

Par des mémoires en défense enregistrés les 10 août, 25 septembre et 3 novembre 2023, la Polynésie

française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir, d'une part, que la requête est irrecevable dès lors que le mémoire du titulaire du marché en date du 21 novembre 2022 ne peut pas être regardé comme constituant un mémoire en réclamation en ce qu'il n'expose pas, de façon précise et détaillée, les motifs des demandes d'indemnisation des surcoûts, ni les bases de calcul, aucun document n'ayant été fourni à l'appui de ce mémoire pour étayer lesdites demandes et, d'autre part, que les moyens de la requête ne sont pas fondés.

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 M. A pour la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. Par un avis de marché publié au Journal officiel de la Polynésie française du 28 septembre 2018, 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 frigos à partir d'un paysage océanique en eau profonde (SWAC) pour la climatisation du centre hospitalier de la Polynésie française sur l'île de Tahiti ". Les sociétés Cegelec Polynésie et " Interoute " se sont vu attribuer respectivement les lots n° 3 " Process " et n° 4 " Réseau secondaire " dudit marché public, le 9 mai 2019. Le lot n° 3 ainsi attribué à la société requérante porte sur la fourniture et la pose des équipements du " process " du SWAC dans le local technique (pompes de l'eau de mer, pompes d'eau douce et échangeurs thermiques entre les deux réseaux d'eau), alors que le lot n° 4 concerne la fourniture et la mise en place des conduites du réseau secondaire en boucle fermée pour le transport des eaux douces refroidies entre le local technique et les locaux du centre hospitalier de la Polynésie française (CHPF). 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, soit un délai d'exécution devant prendre fin le 13 février 2021. Toutefois, eu égard à la survenance de l'épidémie de Covid-19 et l'adoption de l'avenant 1 n° 4247 du 16 juin 2021, la fin d'exécution des lots susmentionnés a été reportée au 13 septembre 2021. A cette même date, il est constant que la société Cegelec Polynésie n'a pu réaliser les essais finaux permettant la mise en service du SWAC du fait notamment de l'absence d'un réseau secondaire opérationnel, objet du lot n° 4 et dont la société " Interoute " avait la charge, comme indiqué plus haut. Ainsi, à la suite de difficultés notamment techniques rencontrées en cours de chantier ayant entraîné un retard dans l'exécution des travaux de construction du réseau secondaire, la fin d'exécution des lots 3 et 4 a été portée, dans un premier temps, au 13 décembre 2021 puis au 13 août 2022. La réception des travaux du lot n° 3 a été

actée par la décision n° 814 du 29 juillet 2022, notifiée à la société Cegelec Polynésie par un courrier du 1er août 2022. Par un ordre de service du 3 novembre 2022, la Polynésie française a notifié à la société requérante un décompte général fixé à la somme de 359 193 247 F CFP TTC. Par un courrier du 21 novembre 2022, la société Cegelec Polynésie a contesté ce décompte général. Par des courriers des 13 décembre 2022 et 10 mai 2023, la Polynésie française a rejeté cette réclamation. Par la présente requête, la société Cegelec Polynésie demande au tribunal de fixer le décompte général et définitif du marché en litige à la somme de 372 085 105 F CFP et sollicite la condamnation de la Polynésie française au paiement du solde du marché pour la somme de 12 891 858 F CFP TTC.

Sur le règlement financier du marché et la responsabilité de la Polynésie française :

2. Aux termes des stipulations de l'article 19.1.1 du CCAG Travaux applicable au présent marché : " Le délai d'exécution du marché comprend la période de préparation définie à l'article 28.1 et le délai d'exécution des travaux défini ci-dessous. Un ordre de service de l'autorité compétente précise la date à partir de laquelle démarre la période de préparation. / Le délai d'exécution des travaux est celui imparti pour la réalisation des travaux incombant au titulaire, y compris le repliement des installations de chantier et la remise en état des terrains et des lieux. Un ordre de service de l'autorité compétente précise la date à partir de laquelle démarre le délai d'exécution des travaux. / En dehors des cas de tranches conditionnelles, le titulaire ne peut se prévaloir d'aucun préjudice si la date, fixée par ordre de service, pour le début de la période de préparation lorsqu'il en existe une, ou de début d'exécution des travaux n'est pas postérieure de plus de six mois à celle de la notification du marché. ". L'article 19.2.1 de ce même document précise qu'" en dehors des cas prévus aux articles 19.2.2 et 19.2.3, la prolongation du délai d'exécution ne peut résulter que d'un avenant. ". 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 débit des travaux peut être justifié par : - un changement du montant des travaux ou une modification de l'importance de certaines natures d'ouvrages ; - une substitution d'ouvrages différents aux ouvrages initialement prévus ; - une rencontre de difficultés imprévues au cours du chantier ; - un ajournement de travaux décidé par l'autorité compétente ; - un retard dans l'exécution d'opérations préliminaires qui sont la charge du maître de l'ouvrage ou de travaux préalables qui font l'objet d'un autre marché. / 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. ".

3. Les difficultés rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à indemnité au profit de l'entreprise titulaire du marché que dans la mesure où celle-ci justifie soit que ces difficultés trouvent leur origine dans des sujétions imprévues ayant eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat, soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique commise notamment dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en oeuvre, en particulier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux publics.

4. D'une part, il résulte de l'instruction que la prolongation de la durée d'exécution du marché, en

particulier pour la période du 13 août 2021 au 7 juillet 2022, est justifiée principalement par le retard dans la livraison du lot n° 4 portant sur la fourniture et la mise en place des conduites du réseau secondaire en boucle fermée pour le transport des eaux douces refroidies entre le local technique et les locaux du CHPF dont la responsabilité revenait à la société " Interoute ". Ce retard de livraison du lot n° 4 est dû au fait que ledit réseau secondaire a été livré avec des conduits encrassés, qui n'ont pas été préalablement et suffisamment contrôlés, et qui ont été raccordés aux ouvrages et équipements de la société Cegelec Polynésie. Les essais et nettoyages alors nécessaires ont entraîné le report de la réception définitive de l'ouvrage. Au regard des éléments avancés par la société requérante et des pièces versés aux débats, les retards dans l'installation conforme des équipements litigieux ne peuvent en l'espèce caractériser une faute de la personne publique, maître d'ouvrage, dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins et dans la vérification de la bonne réalisation des prestations de la société Interoute, contrairement à ce que soutient la requérante, ainsi d'ailleurs que dans la conception même du marché ou encore dans sa mise en œuvre. Ainsi, la Polynésie française ne peut être tenue pour responsable des préjudices dont la société requérante lui demande réparation du fait de l'allongement de la durée d'exécution du marché de travaux résultant de manquements aux obligations d'un autre entrepreneur, à l'encontre duquel la société requérante n'a au demeurant intenté aucune action indemnitaire. De plus, il ne résulte pas de l'instruction que la Polynésie française aurait manqué à ses obligations au titre de " prérequis au démarrage " de l'installation de la requérante tenant notamment à l'absence non résolue de planification d'études et de travaux jusqu'à l'avenant n° 1 du marché du lot n° 3 signé le 16 juin 2021. Par ailleurs, la Polynésie française n'a commis aucune faute en refusant de procéder à une réception partielle des travaux dès lors qu'en application de l'article 42.1 du CCAG, cette réception ne peut être prononcée que si le marché fixe, pour une tranche de travaux, un ouvrage ou une partie d'ouvrage, un délai d'exécution distinct du délai d'exécution de l'ensemble des travaux, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

5. D'autre part, la société requérante n'établit pas que les difficultés survenues et retards ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat. Dans ces conditions, la société Cegelec Polynésie n'est pas fondée à demander au maître d'ouvrage, sur le fondement de responsabilité qu'elle invoque, la réparation des préjudices allégués et le paiement des sommes correspondantes. Elle ne peut davantage utilement rechercher, dans le cadre de la présente instance, ainsi qu'il a été dit, la responsabilité de la Polynésie française en se prévalant de manière répétée de la carence de l'entreprise précitée attributaire du lot n° 4 du marché en litige.

6. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la requête, le recours contentieux formé par la société Cegelec Polynésie doit être rejeté en ce comprises les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

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

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à société Cegelec Polynésie, à la société " Interoute " et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 16 janvier 2024 à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobesco, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller.

Délibéré après l'audience du 16 janvier 2024, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobesco, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 30 janvier 2024.

Le rapporteur,

A. Graboy-Grobesco

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,