

Décision du Tribunal administratif n° 2300312 du 08 mars 2024

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 21 juillet et 9 octobre 2023, la société SPIEMEF, représentée par la Selarl Tang et Dubau, demande au tribunal :

1°) de procéder à la rectification du projet de décompte général communiqué le 22 mai 2023 afin que son solde soit porté à une somme de 13 885 200 F CFP TTC ;

2°) de condamner le port autonome de Papeete à lui verser une somme de 1 179 900 F CFP TTC correspondant au montant des pénalités infligées à tort, cette somme devant être majorée des intérêts de droit à compter de la date de la saisine préalable, soit le 15 mai 2023 ;

3°) de mettre à la charge du port autonome de Papeete la somme de 200 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est recevable ;
- la décision du port autonome de Papeete visant à lui infliger des pénalités est insuffisamment motivée et ne précise pas le montant ni le mode de calcul retenu ; les pénalités financières, même contractuelles, revêtent le caractère d'une sanction et doivent être motivées tant en droit qu'en fait ;
- aucun comportement fautif ne peut lui être imputé au titre de la méconnaissance des stipulations de l'article 28 du CCAP de sorte que les pénalités infligées sont dépourvues de fondement ;
- en raison des reports successifs de délais de fin de période de préparation accordée, le port autonome de Papeete doit être réputé avoir renoncé à lui infliger des pénalités de retard.

Par un mémoire en défense enregistré le 14 septembre 2023, le port autonome de Papeete, conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir, à titre principal, que la requête est irrecevable dès lors que la société requérante n'a pas produit le décompte général contesté et n'a pas formé de recours administratif préalable et, à titre subsidiaire, que la requête est infondée tant en fait qu'en droit.

Vu la décision attaquée et 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 SPIEMEF et celles de Mme A représentant le port autonome de Papeete.

Une note en délibéré, enregistrée le 21 février 2024, a été présentée pour la société SPIEMEF.

Considérant ce qui suit :

1. Le 12 novembre 2021, le port autonome de Papeete a lancé une procédure d'appel d'offres ouvert en vue de l'attribution de plusieurs lots concernant les travaux de rénovation de la gare maritime d'Uturoa. Par un ordre de service n° 98 du 28 avril 2022, le lot n° 3 portant sur les " ascenseurs de la gare maritime de Uturoa " a été attribué à la société SPIEMEF. Par ordre de service n° 137 du 20 juin 2022, la société bénéficiaire a été invitée par le port autonome de Papeete à démarrer la période de préparation du chantier à la date du 21 juin 2022 et, notamment, à fournir, pendant cette période de préparation, tous les documents prévus à l'article 28 du CCAP. Par un ordre de service n° 194 du 12 septembre 2022, la société SPIEMEF a été mise en demeure de " fournir les documents prévus pour la période de préparation conformément à l'article 28 du CCAP ". Par ordre de service n° 250 du 9 novembre 2022, la société requérante a été informée de ce que la date de fin de période de préparation du chantier était fixée au 26 octobre 2022 et de ce que la date de démarrage des travaux était fixée au 7 novembre 2022. La réception de l'ensemble des ouvrages a été prononcée avec une date d'effet au 15 mars 2023, assortie de réserves. Le 13 avril 2023, la société SPIEMEF a transmis son projet de décompte final au port autonome de Papeete. Par un ordre de service n° 56, notifié le 18 avril 2023 au titulaire du marché, le port autonome de Papeete a rejeté le projet de décompte final au motif que ce document ne reprenait pas les pénalités de retard de la période de préparation du chantier et que la réfaction de prix pour les parois intérieures des ascenseurs n'était pas conforme au CCTP. Le 15 mai 2023, la société requérante a adressé un mémoire en réclamation contestant le rejet de son projet de décompte final. Ce mémoire en réclamation a été rejeté le 3 juillet 2023 par le port autonome de Papeete. Par la présente requête, la société SPIEMEF sollicite la rectification du projet de décompte général communiqué le 22 mai 2023 afin que son solde soit porté à une somme de 13 885 200 F CFP TTC et demande en outre la condamnation du port autonome de Papeete à lui verser une somme de 1 179 900 F CFP TTC correspondant au montant des pénalités infligées.

Sur le solde du marché litigieux :

En ce qui concerne la régularité de l'application des pénalités de retard :

2. Aux termes de l'article 20.1 du CCAG Travaux : " En cas de retard imputable au titulaire dans l'exécution des travaux, qu'il s'agisse de l'ensemble du marché ou d'une tranche pour laquelle un délai d'exécution partiel ou une date limite a été fixé, il est appliqué une pénalité journalière de 1/3 000 du montant hors taxes de l'ensemble du marché, de la tranche considérée ou du bon de commande. Ce montant est celui qui résulte des prévisions du marché, c'est-à-dire du marché initial éventuellement modifié ou complété par les avenants intervenus ; il est évalué à partir des prix initiaux du marché hors TVA définis à l'article 13.1.1. ". L'article 20.1.1 de ce CCAG énonce que " les pénalités sont encourues du simple fait de la constatation du retard par le maître d'œuvre ".

3. Sauf stipulation contraire du cahier des clauses administratives particulières du marché, les pénalités de retard sont dues de plein droit et sans mise en demeure préalable du cocontractant, dès constatation par le maître d'œuvre du dépassement des délais d'exécution.

4. Si la société SPIEMEF soutient que les pénalités de retard, qui s'analysent comme une sanction, ont fait l'objet d'une motivation insuffisante, ces pénalités ne constituent pas une décision individuelle autonome, mais seulement un élément indissociable du décompte général du marché, qui n'a pas à être motivé. Le moyen susmentionné ne peut, dès lors, qu'être écarté.

En ce qui concerne le bien-fondé des pénalités de retard litigieuses :

5. Les pénalités de retard prévues par les clauses d'un marché public ont pour objet de réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer au pouvoir adjudicateur le non-respect, par le titulaire du marché, des délais d'exécution contractuellement prévus. Elles sont applicables au seul motif qu'un retard dans l'exécution du marché est constaté et alors même que le pouvoir adjudicateur n'aurait subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge du titulaire du marché qui résulte de leur application serait supérieur au préjudice subi. Il s'ensuit que le maître d'ouvrage peut appliquer les pénalités de retard contractuellement prévues sans avoir à établir l'existence d'un préjudice. Si, lorsqu'il est saisi d'un litige entre les parties à un marché public, le juge du contrat doit, en principe, appliquer les clauses relatives aux pénalités dont sont convenues les parties en signant le contrat, il peut, à titre exceptionnel, saisi de conclusions en ce sens par une partie, modérer ou augmenter les pénalités de retard résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations.

6. L'article 19.1 du CCAP applicable énonce que " 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 et un ordre de service précise la date à partir de laquelle se termine 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. ". L'article 20.1 de ce document stipule que " l'entrepreneur subira, en cas de retard dans l'achèvement de chacune de ses phases de préparation et de travaux, une pénalité de () 15 000 F CFP () par jour calendaire de retard ". Aux termes de l'article 28.1 du CCAP : " Le marché prévoit une période de préparation pendant laquelle, avant l'exécution des travaux, certaines dispositions préparatoires doivent être prises et certains documents nécessaires à la réalisation des ouvrages doivent être établis, cette période est incluse dans le délai d'exécution du marché et a une durée de 4 semaines pour chacun des lots. La durée de la période de préparation peut être prolongée par ordre de service, sauf si la raison du retard éventuel est imputable au titulaire ; l'ordre de service prolonge le délai d'exécution du marché de la même durée. ". En vertu de l'article 28.2 du même CCAP, l'entrepreneur doit, au cours de ladite période de préparation établir, notamment, le programme d'exécution des travaux, les plans d'exécution, notes de calculs et études de détails nécessaires pour le début des travaux, les demandes d'agrément de matériaux et de sous-traitants, le plan d'assurance qualité, le schéma d'organisation de gestion des déchets et le plan de prévention de l'environnement.

7. Par un ordre de service n° 215 du 30 septembre 2022, le port autonome de Papeete a décidé de prolonger la période de préparation du chantier en litige de 4 semaines et 3 jours, portant au 18 août 2022, le terme de cette période. Toutefois, il résulte de l'instruction, en particulier de l'" état navette du lot 3 Ascenseur - GM d'Uturoa ", que plusieurs documents visés à l'article 28.2 du CCAP n'ont été transmis par l'entreprise attributaire qu'au cours du mois d'octobre 2022, soit au-delà du terme de la période de préparation du chantier, cette transmission tardive arrêtant la fin de période de préparation au 26 octobre 2022 au lieu du 18 août 2022, comme indiqué précédemment. Compte tenu du nombre de 69 jours excédant le terme de la période de préparation du chantier déjà prorogé, et du montant de pénalités fixé à l'article 20.1 du CCAP par jour calendaire de retard, l'administration a arrêté, à bon droit, la somme de 1 035 000 F CFP au titre du retard d'exécution de la période de préparation du marché en litige. Par suite, contrairement à ce que soutient la société requérante, les pénalités infligées ne sont en l'espèce pas dépourvues de fondement.

8. Par ailleurs, en se bornant à faire valoir qu'en raison des reports successifs de délais de fin de période de préparation accordée, le port autonome de Papeete doit être réputé avoir renoncé à lui infliger des pénalités de retard, la société requérante n'apporte aucun élément sérieux de nature à remettre en cause le bien-fondé du montant des pénalités infligées.

9. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées en défense par le port autonome de Papeete, les conclusions principales susvisées de la société SPIEMEF doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

11. 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 port autonome de Papeete, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance.

D E C I D E :

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

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à la société SPIEMEF et au port autonome de Papeete.

Délibéré après l'audience du 13 février 2024 à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 8 mars 2024.

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,