

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1500076

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SAS EIFFAGE ENERGIE TRANSPORT
ET DISTRIBUTION**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Quillévéré
Président-rapporteur**

**Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

**M. Schnoering
Rapporteur public**

**Audience du 23 août 2018
Lecture du 25 septembre 2018**

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 31 mars 2015 et des mémoires enregistrés les 6 avril 2016 et 14 mai 2018, la SAS Eiffage Energie transport et distribution venant aux droits de la SAS Forclum Energies services Nouvelle-Calédonie, représentée par Me Laurent Crapart, demande au tribunal dans le dernier état de ses écritures :

1°) de condamner la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie (CCI-NC) à lui verser la somme de 507 642 615 francs CFP, à parfaire, assortie des intérêts moratoires au taux de 2,04 % à compter du 1^{er} novembre 2014 et de la capitalisation des intérêts à compter de la date d'enregistrement de la présente requête, puis à chaque échéance annuelle ;

2°) de condamner en fonction du partage de responsabilité retenu par le tribunal, la CCI-NC de la Nouvelle-Calédonie et solidairement les sociétés Jacques Rougerie, OTH Méditerranée, Archipel, ITCE, ECEP, SIGNES, ES2, R2M, et SECAL, à toute indemnité à définir, assortie des intérêts moratoires au taux de 2,04 % à compter du 1^{er} novembre 2014 et de la capitalisation des intérêts à compter de la date d'enregistrement de la présente requête, puis à chaque échéance annuelle ;

3°) en tout état de cause, de condamner la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 1 193 317,42 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Eiffage soutient que :

- par un marché du 27 décembre 2007, la CCI-NC a confié à la société Forclum aux droits de laquelle elle est venue, la réalisation du lot n° 8 « courants forts » de l'opération d'extension et de réaménagement de l'aérogare passagers de l'aéroport international de

Nouméa ; le décompte général du marché lot n° 8 (courants forts Forclum Cegelec) lui a été notifié par ordre de service du 14 août 2014 ; en raison principalement des problèmes de coordination, le déroulement du chantier a été perturbé par des dérapages récurrents de délais emportant des retards de livraison de zones, de mise en exploitation des systèmes et équipements et de réception des phases ; l'allongement progressif des délais d'exécution suite à ces retards et les anomalies constatés en amont et au cours des interventions de la société, l'ont contrainte à réorganiser ses moyens de production pour s'adapter au mieux à cette situation ;

- la durée globale d'exécution des travaux était de 36 mois à compter de l'OS de commencement des travaux ; la réception a été prononcée avec réserves à la date du 6 novembre 2013 soit 34 mois après la date contractuelle d'achèvement des travaux ; Eiffage a adressé son projet de décompte final le 13 mars 2014 accompagné d'une demande de rémunération complémentaire ; le 14 août 2014 le décompte général lui a été notifié avec application de pénalités et sans prise en compte de sa demande de rémunération complémentaire ;

- la CCI-NC s'est rendue coupable de nombreuses négligences fautives en termes de direction et de contrôle du marché tant au stade de la préparation du marché qu'en cours d'exécution des travaux, de nature à engager la responsabilité contractuelle propre au maître d'ouvrage ; elle a été confrontée à des délais anormaux d'obtention des informations qui devaient contractuellement lui être communiquées aux fins de réalisation des études prévues à son marché ; le Conseil d'Etat dans un arrêt du 2 novembre 2017 Sodem n° 396892 retient la responsabilité du maître d'ouvrage pour les surcoûts liés à la prolongation du chantier ;

- la cour d'appel de Paris a aussi retenu les fautes propres de la CCI-NC dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché dans deux arrêts rendus le 2 décembre 2016 ;

- les difficultés rencontrées par la société Eiffage sont directement imputables aux agissements et carences fautifs de la CCI-NC en sa qualité de maître de l'ouvrage ; ces difficultés qui ont entraîné un dérapage colossal du chantier, sont imputables à une insuffisante préparation du projet et à la carence de la maîtrise d'ouvrage et de la maîtrise d'œuvre dans le suivi du marché ; les délais prévisionnels de réalisation des études du lot 8 étaient de 5 mois à compter du 4 février 2008, la date contractuelle prévue pour la fin des études était donc le 4 juillet 2008 ; les difficultés rencontrées en cours d'exécution du marché ont décalé la date de fin des études jusqu'au mois d'avril 2011 ;

- la modification des conditions d'exécution du marché et les difficultés rencontrées pour la validation des approvisionnements ont engendré pour elle un préjudice justifiant sa demande indemnitaire ;

- la société a dû faire face à de multiples carences de la maîtrise d'ouvrage et de la maîtrise d'œuvre dans cette même phase d'études puis en phase d'exécution via la remise en cause des études pourtant validées en amont ;

- elle a dû faire face à des retards parfaitement anormaux de réponses et d'obtention de l'approbation de la CCI-NC et de son maître d'œuvre quant à ses approvisionnements ; elle a aussi été confrontée à d'incessants recalages et modifications de l'opération caractérisant une désorganisation générale du chantier imputable à la maîtrise d'ouvrage ;

- au cours de l'exécution du marché, la désorganisation totale du chantier a contraint la société Eiffage à reprendre de nombreux travaux qu'elle avait pourtant finalisés à ses frais, ses devis n'étant jamais validés ; un constat d'huissier du 18 septembre 2012 établi à sa demande constate la situation de blocage perpétuel du chantier ;

- elle a dû faire face à d'autres facteurs de désorganisation : multiplication des périodes au cours desquelles elle ne pouvait accéder aux zones de travaux du fait de la modification du phasage des travaux, difficultés d'accès aux zones de sûretés, déplacement de sa zone de stockage et de ses bureaux de chantier, impossibilité d'accéder aux zones de travaux suite à la condamnation quasi systématique des zones réceptionnées ;

- ce n'est que le 5 février 2014 que la décision de réception avec réserves des prestations lui a été notifiée ; elle a remis au maître de l'ouvrage son projet de décompte final, le 13 mars 2014, accompagné d'un mémoire en réclamation tendant à l'obtention d'une rémunération complémentaire d'un montant global de 498 806 303 francs CFP ; le 14 août 2014, le décompte général lui a été notifié laissant apparaître un solde négatif de -188 134 515 francs CFP ;

- sa demande indemnitaire est parfaitement recevable et elle précise en tant que de besoin le quantum de ses demandes indemnitaires ; un tableau synthétique reprend les postes d'indemnisation figurant dans le mémoire de réclamation présenté par la société Eiffage ;

- les pénalités qui ont été appliquées par la CCI-NC dans le décompte général sont dépourvues de tout fondement que ce soit au titre des retards ou au titre de la non levée des réserves qui lui sont prétendument imputables comme elle l'a fait savoir par un courrier en date du 15 septembre 2014 au maître de l'ouvrage ; les sommes correspondantes seront donc déduites du montant du solde restant dû par la CCI-NC au titre du marché et celle-ci condamnée à payer à l'exposante la somme de 534 131 216 francs CFP à parfaire ;

- les pénalités de retard correspondant à une durée de 417 jours de retard sont totalement injustifiées ; l'exploitant a pris possession de la GTC dès le 6 mai 2011 en fin de phase 2 du chantier ; la GTC était mise en service et opérationnelle à cette date ; la société n'a pu finaliser ses prestations sur la GTC qu'au fur et à mesure de la réception des données communiquées au fil de l'eau par la maîtrise d'œuvre ;

- les pénalités pour retards d'études en référence à l'OS 7 du 9 septembre 2009 ne sont pas justifiées ; la finalisation des études nécessitait que le bilan puissance soit validé par la maîtrise d'œuvre ; cette validation n'est intervenue que le 22 septembre 2009 malgré de multiples relances d'Eiffage ;

- les pénalités correspondant à un retard de 48 jours au titre des retards de libération du local TD 12 et de retard d'exécution dans le sous sol au cours de la phase 2 de l'opération ne peuvent lui être imputées ; de même, ne peut lui être imputé le retard de 53 jours au titre du retard de pose des luminaires en sous face de couverture en phase 3 du marché ;

- l'expert n'a imputé à la société dans son rapport du 23 avril 2018 aucune pénalité de retard dans la levée des réserves ; la CCI-NC applique des pénalités alors que les données que sa maîtrise d'œuvre devait fournir pour permettre à la société Eiffage de finaliser sa prestation ne lui ont pas été données de manière exhaustive ;

- si le tribunal venait à admettre le principe de l'application de pénalités de retard, il relèvera que l'expert n'a imputé que 18 jours de retard (page 108 du rapport) pour un montant qui n'excède pas 3 240 000 francs CFP ;

- l'expert ne s'est pas prononcé dans son rapport sur le bien fondé de la demande d'indemnisation de la CCI-NC au titre des pertes d'exploitation ; les pénalités appliquées dans le cadre du marché public constituent des sanctions pécuniaires forfaitaires qui se substituent aux dommages et intérêts ; la CCI-NC ne justifie d'aucun préjudice distinct de celui résultant du retard qu'elle a déjà sanctionné via les pénalités de retards ;

- des sommes ont été indûment prélevées sur le décompte au titre d'un prétendu préjudice de la CCI-NC lié à des pertes d'exploitation ;

- le 8 octobre 2014, une facture pour un montant correspondant au solde laissé à sa charge a été émise qui lui a été notifiée le 7 novembre 2014 par porteur ;

- dans l'hypothèse où une expertise serait ordonnée et que le tribunal estime que les préjudices subis par elles ne sont pas imputables aux fautes de la CCI-NC, il sera demandé au tribunal de condamner la CCI-NC et les autres entreprises participantes aux travaux publics, ayant contribué à la survenance du dommage, en fonction du partage de responsabilité qu'il aura retenu ;

- elle produit à l'appui de son mémoire du 14 mai 2018, la note de synthèse qu'elle a communiquée à l'expert ; sur la base du mémoire de réclamation et de la note de synthèse,

l'expert a formé l'avis selon lequel sa réclamation indemnitaire est justifiée à hauteur de 109 233 000 francs CFP ;

- elle est fondée à solliciter le paiement d'une rémunération complémentaire d'un montant de 4 476 020 francs CFP ; cette somme se décompose de la façon suivante : une somme de 9 551 572 francs CFP au titre du surcoût financier du prolongement des études sur une durée de 33 mois ; une somme de 15 050 868 francs CFP au titre des conséquences financières du maintien d'une veille du service achat et logistique pour assurer les approvisionnements sur une durée de 33 mois, une somme de 11 340 000 francs au titre du maintien d'une location d'entrepôt pendant 27 mois ; une somme de 4 631 036 francs CFP au titre des conséquences financières du maintien d'un service comptable pour le suivi du projet ainsi que la prolongation des assurances obligatoires dans la réalisation du marché ; une somme de 163 689 852 francs CFP au titre de la perte de productivité sur le chantier ; le prolongement de la durée du chantier de 36 mois a conduit la société Eiffage à maintenir sur le chantier les installations de support (hors main d'œuvre) pour un coût de 140 489 384 francs CFP ; des travaux supplémentaires ont été réalisés par elle et dont un devis a été transmis à la maîtrise d'œuvre pour un montant de 4 582 078 francs CFP dont elle est fondée à demander le paiement ; des travaux supplémentaires ont été réalisés par la société Eiffage suite à un OS de mise en demeure et sans que les devis présentés aient été pris en compte pour un montant de 3 230 675 francs CFP ; la somme de 52 586 782 francs CFP au titre de la réactualisation des frais de continuité de service afin de couvrir les 36 mois d'allongement de la durée du chantier ; la somme de 15 350 842 francs CFP au titre de l'application des indices corrects de révision des prix ; une somme de 101 964 francs CFP au titre de l'extension de la garantie ; une somme de 14 721 706 francs CFP au titre des frais financiers liés à l'avance de frais nés de la prolongation des cautions en vigueur qui étaient à leur terme en février 2011 ; enfin, la somme de 181 800 francs CFP en raison de la modification du taux de couverture de ses frais généraux ;

- si l'expert dans son rapport déposé le 23 avril 2018 estime que les demandes de la société au titre de la perte de productivité ne sont pas justifiées, il est pourtant patent que la carence de la CCI-NC a bouleversé l'économie générale du contrat ; sur ce point, elle produit les feuilles de vente qui reflètent le chiffrage et l'évaluation des coûts afférents au chantier tels qu'effectués par Eiffage lors de la remise de son offre au mois de novembre 2007 ; la main d'œuvre du chantier a été estimée à 24 931 heures pour un coût de 573 023 euros HT et la main d'œuvre d'encadrement a été estimée à 9 520 heures pour un coût de 310 567 euros HT ; elle produit en outre, le détail des écritures comptables du chantier ainsi que la certification des comptes de l'affaire Tontouta par ses commissaires aux comptes ; sur la base de ces documents le tribunal ne pourra que constater le bouleversement économique résultant en particulier d'un dérapage vertigineux des heures d'encadrement et des heures de montage sur le chantier ; la comparaison entre le chiffrage initial prévu et le réalisé des heures ouvrées sur le chantier fait apparaître un surcoût de 480 646 euros HT pour l'encadrement chantier et de 494 415 euros HT pour les heures de montage ; la société sur la base de ces documents comptables certifiés est donc fondée à demander au tribunal le versement d'une rémunération complémentaire de 163 689 852 francs CFP HT au titre de la perte de productivité ;

- s'agissant de ses demandes de paiements de travaux supplémentaires pour un montant global de 7 812 753 francs CFP, le tribunal ne pourra suivre l'avis peu étayé de l'expert dans le rapport déposé le 23 avril 2018 ; en l'espèce, le dérapage du chantier est imputable à une faute propre de la CCI-NC dans l'exercice de son devoir de contrôle et de direction du marché ; le tribunal relèvera que ni l'existence, ni le montant, ni le caractère indispensable de ces travaux supplémentaires non rémunérés ne sont contestés par la CCI-NC dans son mémoire en défense du 1^{er} décembre 2015 ; la société est donc fondée à demander le versement d'une rémunération d'un montant de 11 043 428 francs CFP HT à ce titre ;

- s'agissant des frais fixes locaux, la société conformément à ce qu'a retenu l'expert dans son mémoire du 23 avril 2018 est fondée à demander le versement de la somme de 51 893 francs CFP ;

- s'agissant de la perte d'industrie engendrée par la prolongation du chantier, la société est bien fondée à demander au tribunal le versement de la somme de 21 694 510 francs CFP HT ; l'expert dans son rapport après avoir admis le bien fondé de la demande retient arbitrairement un montant de 10 000 000 francs CFP au titre de l'indemnisation ;

- le chiffrage des frais financiers supportés par Eiffage est étayé par les pièces qu'elle a versées au dossier et elle maintient sa demande sur ce point pour un montant de 14 721 706 francs CFP ; l'expert retenant de manière inexplicquée la somme de 10 000 000 francs CFP ;

- la société est donc bien fondée à demander au tribunal de retenir la somme de 472 317 602 francs CFP HT au titre du préjudice qu'elle a subi du fait de l'allongement de sa durée de chantier ;

- les intérêts moratoires devront être versés à compter du 13 mars 2014 et leur capitalisation à compter de la date d'enregistrement de la présente requête puis à chaque échéance annuelle ; le délai de paiement d'un marché public ne peut excéder 45 jours ; le dépassement de ce délai ouvre de plein droit pour le titulaire du marché le bénéfice du versement des intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai ; le décompte général du marché a été notifié à la société Eiffage le 14 août 2014 ; le maître de l'ouvrage était donc tenu de mandater le solde du marché avant l'expiration du délai de 45 jours, soit au plus tard le 29 septembre 2014 ; il s'ensuit que les intérêts moratoires au taux de 2,04 % sont dus de plein droit à compter de cette date soit le 30 septembre 2014 ; la demande de capitalisation des intérêts prend effet à compter de la date à laquelle elle est enregistrée par la juridiction sous réserve qu'à cette date il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ; en l'espèce, il est dû plus d'une année entière d'intérêts et la société Eiffage est fondée à demander leur capitalisation à compter de la date d'enregistrement de la requête puis à chaque échéance annuelle à venir.

Par des mémoires enregistrés les 17 juin 2015, 17 octobre 2017 et 4 juillet 2018, la SARL Archipel et la SAS Jacques Rougerie, représentées par Me Louzier, concluent dans le dernier état de leurs écritures au rejet de l'ensemble des conclusions dirigées contre tous les intervenants dans le processus de la maîtrise d'œuvre et spécialement contre la SAS Jacques Rougerie et la SARL Archipel et demandent au tribunal de condamner la CCI-NC à payer aux exposants chacun au titre de la présente procédure la somme de 250 000 francs CFP sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Les sociétés Archipel et Jacques Rougerie soutiennent que :

- le décompte définitif général notifié n'a pas été élaboré par la société Archipel pas davantage qu'aucun des membres du second groupement de maîtrise d'œuvre ; le décompte a été établi après achèvement des travaux par le bureau d'études R2M qui n'a participé à aucune phase des travaux ; la crédibilité du décompte est donc parfaitement contestable au regard des circonstances particulières de sa réalisation et des griefs que lui font les entreprises réclamantes ;

- le maître d'ouvrage impute aux deux groupements de la maîtrise d'œuvre des fautes formulées en termes généraux ; selon le maître de l'ouvrage, le dépassement des délais de travaux serait dû à la faute de la maîtrise d'œuvre ; le maître d'œuvre n'est pas tenu en cours de chantier par une obligation de résultat mais par une obligation de moyen ;

- la convention de maîtrise d'œuvre en son dernier état contractuel avait pour mandataire du groupement la société Archipel qui avait la mission d'établir le DGD en concertation avec les autres membres du groupement et le maître d'ouvrage après réception des travaux ;

- cette mission a été retirée au groupement le 24 juillet 2014 par la résiliation du marché de la maîtrise d'œuvre à l'initiative du maître d'ouvrage qui l'a confié à la société R2M ; le DGD est donc le produit de la société R2M et non celui de l'activité d'Archipel ou des membres du groupement ;

- ce n'est qu'après réception de l'ouvrage que l'obligation de livrer un ouvrage conforme et exempt de vices est une obligation de résultat qui, par la présomption qu'elle implique opère un renversement de la charge de la preuve ;

- la présence sur le chantier « d'une maîtrise d'œuvre locale » liée à des membres du groupement est la conséquence du choix du maître d'ouvrage entièrement approuvé par l'acte d'engagement ;

- la CCI-NC invoque une défaillance « grave et répétée » du groupement dans la phase ordonnancement et pilotage de chantier ;

- l'aéroport était en exploitation commerciale continue pendant la période des travaux et la définition des procédures d'accès, indispensables à la maîtrise d'œuvre comme aux entreprises pour ne pas perturber le fonctionnement de l'aéroport et les zones de sécurité était un préalable indispensable à l'établissement de ces plannings ;

- les premières procédures d'accès aux zones en exploitation ont été communiquées par la SECAL aux entreprises avec 4 mois de retard et elles ont été ensuite modifiées deux fois ;

- la CCI-NC n'établit pas par les éléments qu'elle produit que le planning notifié en mars 2010 aurait été irréaliste et contesté ;

- si la CCI-NC évoque des défaillances dans la mission « visa » compte tenu de la mauvaise gestion de l'outil informatique, elle ne l'établit pas, la maîtrise d'œuvre n'ayant au demeurant plus accès à l'outil informatique pour pouvoir se défendre ;

- la CCI-NC évoque des erreurs graves dans la conception des ouvrages ;

- les estimations initiales de la CCI-NC relatives au besoin de son marché et à la faisabilité de l'opération ont été revues à la hausse pour être contractualisées après approbation du maître d'ouvrage ; ces points ont fait l'objet d'un dire contenant une liste d'évènements, adressé à l'expert le 19 septembre 2017 ;

- une deuxième hausse significative du coût du marché a pu être constatée en raison du choix de la CCI-NC de faire travailler des entreprises locales ;

- les modifications architecturales en cours de travaux concernent 751 fiches modificatives de travaux ou ordres de service qui ont été demandées à la maîtrise d'œuvre dont moins de 10 % d'entre elles sont imputables à la maîtrise d'œuvre, les autres ayant été demandées par la maîtrise d'ouvrage ou par la SECAL conducteur d'opération ;

- la tardiveté des avenants modificatifs de travaux voire même leur inexistence est une source de confusion pour les acteurs ;

- si la CCI-NC fait état d'une méconnaissance du cahier des charges des entreprises, d'un défaut de réactivité d'analyse sur les devis de travaux supplémentaires, sur les réclamations des entreprises, un manque de conscience de certaines urgences, ces griefs ne peuvent concerner la seule maîtrise d'œuvre ;

- la société Archipel a, le 27 mars 2014, établi à l'attention du maître d'ouvrage un rapport de 29 pages et un tableau annexe aux fins d'identifier la responsabilité des entreprises relatifs aux 165 jours de retards du chantier pour la période dont elle a assuré la mission de mandataire du groupement ;

- les mises en demeure auxquelles la CCI-NC se réfère ne fournissent pas d'explications sur les retards que viennent acter les ordres de service qu'elle a édictés ; ces ordres de service signifient simplement que divers retards ont été relevés en phase de chantier ;

- la CCI-NC porte la responsabilité de n'avoir pas établi de diagnostic amiante ; la CCI-NC ne peut sérieusement soutenir que le retard de trois mois lié à l'amiante aurait dû profiter à la maîtrise d'œuvre pour anticiper d'autres tâches et notamment la mission projet alors même que les aires extérieures étaient un préalable imposé avant la réalisation des travaux dans l'espace de

l'aérogare ; la mission projet n'est de plus pas de celle qui s'effectue en phase de chantier mais relève des phases avant-projet sommaire (APS) et, des phases avant projet définitif (APD) ;

- les retards et délais qui résultent des fiches de travaux modificatifs (FTM) sont à mettre au compte de la CCI-NC ;

- la CCI-NC expose dans la procédure de référé que les travaux initialement prévus pour durer 37 mois ont duré 69 mois et que le coût estimé des travaux a connu des dépassements de 39 % en phase de conception et de 19 % en phase de travaux ; les sociétés exposantes sont à même d'apporter par leurs observations l'éclairage technique indispensable pour permettre au tribunal d'apprécier les divers éléments qui ont directement concouru à l'allongement de la durée des travaux, à l'augmentation du coût du marché et permettre par voie de conséquence d'apurer la réclamation de la requérante contre le décompte définitif général ;

- les marchés d'entreprises dont celui de la société Eiffage prévoyaient initialement un phasage de travaux avec une livraison en quatre phases ; ce sont trente et une phases qui ont été finalement nécessaires ; l'ensemble des travaux de l'aérogare a été réellement achevé le 28 juin 2013 ;

- l'absence de réalisation des autocontrôles et des essais par les titulaires de lots techniques entre autre par l'entreprise Eiffage a largement retardé la réception ; les opérations préalables de réception (OPR) sont intervenues le 20 novembre 2013 ; la maîtrise d'œuvre a proposé le 21 novembre 2013 au maître d'ouvrage de procéder à la réception qui est intervenue seulement le 5 février 2014 au-delà du délai de 45 jours ;

- la société requérante ne peut alléguer de l'absence de réponses ou de retards apportés à ses questions techniques nécessaires à la mise au point de son marché ; dès la procédure d'appel d'offre la société possédait les éléments indispensables pour lui permettre d'appréhender les contraintes et la complexité du marché ;

- sur demande du maître d'ouvrage des adaptations ont été apportées aux plans fonctionnels qui ont fait l'objet d'ordres de service ; les interlocuteurs de l'entreprise Eiffage dans le groupement de la maîtrise d'œuvre étaient les sociétés OTH Méditerranée et ECEP ;

- le groupement de la maîtrise d'œuvre n'était pas en charge de la mission de synthèse ; la société Colas a nié être chargée d'une telle mission pour finalement le reconnaître ;

- pour des raisons diverses la société requérante a choisi de grouper ses commandes de fournitures ce qui l'a conduite à les adapter pour optimiser ses volumes de commandes et la gestion de ses containers ; ce mode de fonctionnement a perturbé les travaux ;

- la société requérante fait état de retards dans la validation de ses plans ou travaux d'exécution, il appartient alors à la société OTH Méditerranée ou à la société ECEP d'apporter des réponses appropriées ;

- la distinction par la CCI-NC entre les phases de conception et études et celle de la réalisation des travaux est sans portée utile pour l'instruction des réclamations de l'entreprise Eiffage ;

- le bouleversement du planning initial et des enchainements constitué par l'affaiblissement de la charpente et la faillite de l'entreprise technique et travaux (TET) est étranger à la maîtrise d'œuvre ; les difficultés engendrées par les problèmes de charpente auraient été aggravées de façon significative par un manque de réactivité et d'action de la mission de synthèse et du conducteur d'opération ;

- il n'est pas démontré que les imputations de retards aient un caractère fautif ; le rapport d'expertise exprime une opinion et ne s'appuie pas sur une véritable démonstration à partir de faits établis : le défaut de réactivité imputé à la maîtrise d'œuvre en la phase de 2015 est une opinion dépourvue de démonstration ;

- le projet d'extension de l'aéroport a déjà fait l'objet d'un examen par la juridiction administrative à l'occasion d'un jugement du tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie du 16 décembre 2013 (société Colas) puis d'un jugement 130006 du 13 mars 2014 (société Stratime composite systems) ayant condamné le maître d'œuvre à garantir le maître d'ouvrage des

réclamations formulées par ces deux entreprises ; ces deux jugements ont été réformés par la Cour d'appel de Paris ; la CCI-NC qui prétend n'avoir aucune responsabilité s'est vu reconnaître dans son action en garantie une responsabilité de 25 % en concurrence de celle de la SAS Jacques Rougerie et de celle d'Egis (MO1) retenues pour 75 % dans chacune de ces deux affaires ; la CCI-NC ne peut donc prétendre n'encourir aucune responsabilité personnelle dans ses rapports avec la maîtrise d'œuvre ;

- l'organisation de la maîtrise d'œuvre a été dûment approuvée par la maîtrise d'ouvrage ;
- les conclusions en garantie dirigées indistinctement contre les deux groupements de maîtrise d'œuvre n'articulent pas les griefs contre chacun des membres de chaque groupement de maîtrise d'œuvre.

Par des mémoires enregistrés les 25 août 2015 et 16 novembre 2017, la SARL Electricité conseil et expertise du Pacifique (ECEP), représentée par la SELARL Tehio, société d'avocats, conclut :

1°) à ce qu'il soit sursis à statuer dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise ordonnée par une ordonnance du tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie le 19 août 2016 ;

2°) au rejet de la requête à défaut de justification des demandes de la requérante ;

3°) en tout état de cause, de condamner la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 315 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SARL ECEP soutient que :

- la responsabilité de la CCI-NC dans les retards cumulés et globaux de l'opération d'agrandissement est avérée ;
- il est paradoxal d'imputer intégralement et exclusivement les retards cumulés et globaux de l'opération d'agrandissement et de rénovation de l'aéroport de la Tontouta aux groupements de maîtrise d'œuvre et, dans le même temps, d'imputer dans les décomptes généraux définitifs de très importantes pénalités de retard à chaque entreprise ;
- la cour d'appel de Paris dans ses arrêts du 2 décembre 2016 a parfaitement relevé et caractérisé l'absence de toute solidarité entre les deux contrats de maîtrise d'œuvre signés avec les deux groupements distincts de 2005 puis de 2011 ; la responsabilité de la maîtrise d'œuvre ne peut intervenir que pour faute prouvée ; à défaut de justifier de fautes précises et circonstanciées à l'encontre de l'un et de l'autre des groupements de maîtrise d'œuvre, les demandes de condamnation solidaires ne peuvent être que rejetées ;
- la contestation élevée par la société Eiffage relève d'un débat dépendant globalement de la conception et de la réalisation d'un marché d'agrandissement et de rénovation d'une aérogare de niveau international ; la maîtrise d'ouvrage constate les manquements de la maîtrise d'œuvre tout en s'exonérant de toute responsabilité et en appliquant aux entreprises les pénalités de son choix ; confrontée à la contestation systématique des décomptes généraux définitifs, la CCI- NC a sollicité par voie de référé une expertise portant sur la conception et la réalisation du marché public litigieux ;
- la société Eiffage n'est pas exempte de reproches dans sa gestion de la fourniture des matériels comme dans la réalisation de ses plans en concordance au projet à réaliser.

Par des mémoires enregistrés les 22 octobre 2015 et 29 juin 2018 la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie (CCI-NC), représentée par la SELARL Lexcity conclut :

1°) au rejet de la requête subsidiairement, à la condamnation solidaire des deux groupements successifs de maîtrise d'œuvre et à la condamnation de la société Secal (société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie), de la société Technique et travaux prise en la personne de son liquidateur judiciaire et de la société Colas Nouvelle-Calédonie à la garantir de l'intégralité des sommes qui seraient mises à sa charge ;

2°) à ce que soient appelées en garantie au titre du marché de la CCI-NC n° 2007-INV-005/08 les groupements d'entreprises maîtres d'œuvres successifs de l'extension et du réaménagement de l'aérogare passagers de l'aéroport international de Nouméa la Tontouta à hauteur des condamnations prononcées à son encontre ;

3°) à ce que soient appelées en garantie les sociétés Secal, Technique et travaux et la société Colas Nouvelle-Calédonie ;

4°) à la condamnation de la société Eiffage à lui verser la somme de 500 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La CCI-NC soutient que :

- aucune faute ne lui est imputable ;
- la société Eiffage ne produit à l'appui de ses conclusions indemnitaires aucun élément permettant à la CCI-NC et au tribunal de vérifier ses prétentions ; la société Eiffage ne démontre pas l'existence d'un préjudice direct et certain et n'établit pas le bien-fondé de ses prétentions ;
- la société ne démontre ni que la CCI-NC aurait commis une quelconque faute, ni que l'économie de son marché aurait été bouleversée et en tout état de cause n'apporte aucun élément permettant d'apprécier le bien fondé de l'indemnité réclamée au titre de la réparation des préjudices qu'elle allègue avoir subis qu'il s'agisse des frais financiers (frais généraux et surcoûts correspondant au cautionnement du marché), des travaux supplémentaires prétendument imputables à la maîtrise d'ouvrage, des frais supplémentaires au titre du maintien des équipes ;
- elle est fondée à appeler en garantie les maîtres d'œuvre successifs de l'extension et du réaménagement de l'aérogare passagers de l'aéroport international de la Tontouta ; le retard de l'opération d'extension et de réaménagement de l'aérogare passagers de l'aéroport international de Nouméa et les dommages subséquents subis par la société Eiffage sont la conséquence directe des fautes commises par les deux groupements de maîtrise d'œuvre successifs dans l'exécution de leurs missions respectives de maîtrise d'œuvre ;
- le tribunal a déjà caractérisé à deux reprises les nombreuses fautes des deux groupements de maîtrise d'œuvre, et devrait faire droit en tout ou en partie aux demandes indemnitaires de la société Eiffage ;
- la condamnation des deux groupements couvrira également les demandes indemnitaires liées aux travaux supplémentaires qui seraient à l'évidence le résultat d'une mauvaise définition des prestations de travaux nécessaires à la réalisation et au fonctionnement de l'ouvrage ;
- le rapport d'expertise met en évidence la responsabilité de la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (Secal) dans les désordres du chantier et les dommages consécutivement subis par les autres constructeurs ; la Secal doit être condamnée à garantir partiellement la CCI-NC des sommes qui seraient mises à sa charge au titre de l'indemnisation du préjudice en ce qui concerne tant les demandes indemnitaires liées au décalage du chantier que celles liées aux travaux supplémentaires selon un quantum à fixer par la juridiction ;
- le rapport d'expertise met en évidence la responsabilité de la société Technique et travaux dans les désordres du chantier et les dommages consécutivement subis par les autres constructeurs ; la société Technique et travaux doit être condamnée à garantir partiellement la CCI-NC des sommes qui seraient mises à sa charge au titre de l'indemnisation du préjudice en ce

qui concerne tant les demandes indemnitaires liées au décalage du chantier que celles liées aux travaux supplémentaires selon un quantum à fixer par la juridiction ;

- le rapport d'expertise met en évidence la responsabilité de la SARL Colas dans les désordres du chantier et les dommages consécutivement subis par les autres constructeurs ; la SARL Colas qui n'a pas effectué la mission de synthèse dont elle était chargée doit être condamnée à garantir partiellement la CCI-NC des sommes qui seraient mises à sa charge au titre de l'indemnisation du préjudice en ce qui concerne tant les demandes indemnitaires liées au décalage du chantier que celles liées aux travaux supplémentaires selon un quantum à fixer par la juridiction ;

- la société Eiffage ne produit à l'appui de ses conclusions indemnitaires aucun élément permettant à la CCI-NC et au Tribunal de vérifier ses prétentions.

Par des mémoires enregistrés les 27 octobre 2015, 28 décembre 2016, 15 mai 2018, 30 juin 2018 et 26 juillet 2018, la société Egis Bâtiments Méditerranée, représentée par Me Dechelette, conclut dans le dernier état de ses écritures à ce que le tribunal :

1°) décide qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions d'appel en garantie formulées par la CCI-NC dirigées à l'encontre du groupement de maîtrise d'œuvre intervenu au titre du marché n° 2005-INV-001 et plus particulièrement de la société Egis Bâtiments Méditerranée ;

2°) rejette comme non fondées les conclusions d'appel en garantie formulées par la CCI-NC et dirigées à l'encontre du groupement de maîtrise d'œuvre intervenu au titre du marché n° 2005-INV-001 et plus particulièrement de la société Egis Bâtiments Méditerranée ;

3°) limite les condamnations susceptibles d'être prononcées à l'encontre du groupement de maîtrise d'œuvre intervenu au titre du marché n° 2005-INV-001 et plus particulièrement de la société Egis Bâtiments Méditerranée à 5% des condamnations prononcées contre la CCI-NC en limitant lesdites condamnations au quantum de la réclamation admis par le rapport d'expertise du 23 avril 2018, soit la somme de 109 233 000 francs CFP, lui-même affecté d'un coefficient de minoration de 5 % résultant de la responsabilité de la requérante dans l'augmentation des délais à l'exclusion de toute condamnation au titre des travaux supplémentaires ;

4°) dise irrecevables les conclusions subsidiaires formulées par la société Eiffage Energie transport et distribution dirigées à l'encontre de la société Egis Bâtiments Méditerranée et les rejeter ;

5°) condamne in solidum la CCI-NC et la société Eiffage Energie transport et distribution à lui verser la somme de 1 000 000 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Egis soutient que :

- il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions d'appel en garantie de la CCI-NC en raison de l'absence de bien fondé de la requête de la société Eiffage ; la société Eiffage ne met pas à même le tribunal d'apprécier la réalité des surcoûts qu'elle aurait supportés et donc le bien fondé de sa demande de rémunération complémentaire ; la société Eiffage ne met pas davantage à même le tribunal d'apprécier la réalité des difficultés rencontrées, des surcoûts que la société aurait supportés et des travaux supplémentaires qu'elle prétend avoir exécutés ; en l'absence de production de ces justificatifs, le tribunal ne pourra que rejeter la requête de la société Eiffage ;

- les recalages ou modifications de plannings et de phasage que la société requérante considère comme l'une des causes de ses préjudices ne constituent en réalité que de simples

adaptations du calendrier d'exécution des travaux prises pour tirer les conséquences d'évènements totalement extérieurs à la maîtrise d'œuvre et dont l'apparition n'est en aucun cas imprévisible sur un chantier tel que celui de la Tontouta ;

- la société Eiffage Energie transport et distribution ne démontre pas l'existence d'un bouleversement de l'économie du marché du lot n° 8 « courants forts » ;

- la société Eiffage ne peut prétendre au paiement de travaux supplémentaires qui lui ont été demandés par le maître de l'ouvrage ou le maître d'œuvre ; elle ne produit pas les ordres de service du maître d'œuvre du moins en totalité, ni les avenants correspondant aux travaux supplémentaires ainsi régularisés avec la valorisation convenue ; elle ne démontre pas non plus le caractère indispensable des travaux à la bonne exécution des ouvrages selon les règles de l'art ;

- les travaux supplémentaires initialement chiffrés à la somme de 7 812 753 francs CFP dans sa réclamation initiale et sa requête introductive sont désormais chiffrés à la somme de 11 043 428 francs CFP sans qu'il soit précisé dans le cadre de ce dernier mémoire quels sont les travaux supplémentaires nouveaux dont l'entreprise sollicite le paiement par rapport à ceux objet de sa réclamation initiale ; ce défaut de chiffrage supplémentaire entre la requête et le dernier mémoire de la requérante rend la réclamation de l'entreprise irrecevable à ce titre, celle-ci étant liée par sa réclamation initiale ;

- les conclusions d'appel en garantie ne peuvent porter sur les retenues appliquées sur le décompte général du marché de l'entreprise requérante ; l'objet de l'appel en garantie ne peut concerner que la demande de rémunération complémentaire de la société Eiffage Energie transport et distribution ;

- les conclusions d'appel en garantie formulées par la CCI-NC à l'encontre du premier groupement de maîtrise d'œuvre et notamment de la société Egis Bâtiment Méditerranée ne pourront qu'être rejetées, celles-ci ne rapportant pas la preuve de fautes que les maîtres d'œuvre chargés de l'opération en cause auraient commises pas plus que le lien de causalité entre ces fautes et le préjudice subi ; outre l'absence de faute, la CCI-NC n'établit pas la preuve d'un lien de causalité ;

- la condamnation à garantir prononcée au profit de la CCI-NC ne saurait concerner le seul groupement de maîtrise d'œuvre titulaire du marché n° 2005-INV-001 ; la circonstance que la CAA de Paris ait retenu que seuls les membres du premier groupement devaient être condamnés à garantir la CCI-NC des condamnations prononcées contre elle, ne peut être transposée à l'espèce ; il n'y a pas d'autorité de la chose jugée en l'absence d'identité de parties et d'objet ;

- s'agissant des surcoûts liés au décalage du calendrier du projet, la somme ne peut excéder 109 233 000 francs CFP et la condamnation des groupements successifs de maîtrise d'œuvre à garantir la CCI-NC pourra éventuellement être prononcée ; le tribunal devra prendre en compte la responsabilité partielle de la requérante dans l'augmentation des délais pour diminuer d'autant l'indemnité à allouer à la requérante ;

- aucune condamnation ne pourra être prononcée contre l'exposante au titre des travaux supplémentaires ;

- les conclusions subsidiaires de la société Eiffage Energie transport et distribution contre la société Egis Méditerranée sont irrecevables en l'absence de moyens soulevés permettant de considérer comme fautifs les maîtres d'œuvre de cette opération ;

- la société Egis n'est pas concernée par la requête dès lors que sa mission s'est achevée le 30 juin 2011 ; elle n'a pas suivi l'essentiel de l'exécution des travaux relatifs au lot n° 8 « courants forts » ni leur réception ; la requérante est elle-même à l'origine de nombreux retards ;

- elle sollicite postérieurement à l'organisation d'une expertise, la condamnation de la CCI-NC et des autres participants à l'opération de travaux publics en fonction du partage de responsabilité que le tribunal aura retenu à l'issue de la mesure d'expertise ;

- le rapport d'expertise a été déposé le 23 avril 2018 par l'expert, M. Hammès ;

- les allégations de la CCI-NC qui fait valoir que le second chef de préjudice dont se prévaut la société Eiffage au titre de la réalisation de travaux supplémentaires est à l'évidence le résultat d'une mauvaise définition par la maîtrise d'œuvre des prestations de travaux nécessaires à la réalisation et au fonctionnement de l'ouvrage ne sont étayées par aucune pièce du dossier ;

- les causes du dépassement du délai prévisionnel des travaux n'apparaissent pas imputables de manière directe et exclusive à la maîtrise d'œuvre mais à un ensemble d'évènements extérieurs à celle-ci ;

- la société n'a pas chiffré ses demandes dirigées contre la CCI-NC, ses conclusions principales restant la demande d'organisation d'une expertise ; elle n'a pas non plus chiffré ses conclusions formées à titre subsidiaires contre les membres des groupements successifs de maîtrise d'œuvre rendant celles-ci irrecevables ; elle ne développe pas de moyens lui permettant de considérer comme fautifs les groupements de maîtrise d'œuvre de cette opération ; le tribunal ne pourra que constater que les conclusions subsidiaires de la requérante dirigées contre les membres des groupements successifs de maîtrise d'œuvre ne sont pas motivées ce qui les rend irrecevables au même titre que les conclusions principales ;

- la société Eiffage ne démontre pas la moindre faute du groupement de maîtrise d'œuvre titulaire du marché n° 2005-INV-001 et notamment de l'exposante dans l'exécution de ses obligations de nature à justifier sa condamnation ;

- elle a produit avec son mémoire en date du 30 juin 2018, la lettre que son conseil a adressée au président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie le 12 juin 2018 pour lui faire part de ses observations sur le rapport d'expertise de M. Hammès afin d'attirer son attention sur la manière dont les opérations d'expertise ont été menées par l'expert et la nécessité pour le tribunal administratif de tenir compte des observations formulées par l'exposante dans ses dires y compris ceux adressés à l'expert postérieurement au 9 mars 2018 dont celui-ci n'a pas voulu tenir compte dans le cadre de son rapport.

Par un mémoire enregistré le 19 novembre 2015 la société Ingénierie Technique Coordination Economie-ITCE, représentée par la SCP Sanguinède Di Frenna & associés, conclut :

1°) à ce que le tribunal prononce sa mise hors de cause ;

2°) subsidiairement, à l'irrecevabilité de la demande de la société Eiffage ;

3°) au rejet de la demande de condamnation et de la demande d'expertise ;

4°) en tout état de cause de condamner la société Eiffage à lui verser la somme de 2 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative .

La société fait valoir que :

- elle est sous-traitante d'un groupement de maîtrise d'œuvre ; elle n'a aucun lien contractuel avec la société Eiffage ni même avec le maître d'ouvrage ; dans la mesure où aucune demande n'est dirigée contre la société ITCE elle sera purement et simplement mise hors de cause ;

- la condamnation solidaire demandée se heurte à l'absence de fondement juridique ; s'il est invoqué un fondement contractuel dans l'action de la société Eiffage avec le maître d'ouvrage, aucun fondement n'est invoqué envers les autres intervenants à l'acte de construire ;

- les missions de la société ITCE n'ont rien à voir avec le lot n° 8 et son exécution ;

- la société Eiffage n'est pas fondée à l'attirer aux opérations d'expertise ;

- la demande d'expertise sollicitée est sans lien avec l'intervention de la concluante.

Par un mémoire enregistré le 6 janvier 2016 la société R2 M, représentée par Me Olivier Caron, conclut :

1°) à titre principal à ce qu'elle soit mise hors de cause de l'expertise sollicitée par la société Eiffage ;

2°) de rejeter la requête en tant qu'elle est dirigée à son encontre ;

3°) en tout état de cause de condamner la société Eiffage à lui verser la somme de 358 000 F CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- le tribunal ne peut que mettre hors de cause la société R2M ;
- le prononcé avant-dire droit d'une mesure d'expertise au contradictoire de l'exposante serait frustratoire dans la mesure où il est constant qu'elle n'a pas participé à la réalisation des prétendus dommages dont la société Eiffage demande l'indemnisation ;
- l'expertise est frustratoire dès lors qu'elle porte sur des faits qui en tout état de cause ne pourront pas être de nature à démontrer le bien fondé de l'action contentieuse ;
- les demandes de la société requérante sont relatives à des difficultés prétendument rencontrées dans la conduite de ses études et dans l'exécution de ses travaux ; Or, R2M n'est intervenue qu'après l'achèvement des travaux par Eiffage ; la société R2M est donc extérieure aux difficultés alléguées par Eiffage, elle n'a pas participé à la réalisation du dommage allégué.

Par un mémoire enregistré le 19 février 2016, la société Etudes Sécurité et Services (ES2), représentée par la SELARL Calaxis conclut :

1°) à titre principal à ce qu'elle soit mise hors de cause de l'expertise sollicitée par la société Eiffage ;

2°) de rejeter la requête en tant qu'elle est dirigée à son encontre ;

3°) en tout état de cause de condamner la Eiffage Energie transport et distribution à lui verser la somme de 200 000 F CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- il n'existe pas de lien contractuel entre la société ES2 et le maître d'ouvrage et les membres du groupement hors OTH ;
- sa présence aux débats est inefficace et dilatoire ;
- elle est intervenue très en amont des travaux sur la conception générale en matière de sécurité incendie ; la société n'est pas intervenue dans les phases de réception des travaux ; la société ES2 sous traitant de la société OTH qui est seulement intervenue sur les phases de conception APS et APD /PC en matière de sécurité incendie et dont la prestation ne s'est pas prolongée en phase de travaux est entièrement étrangère à tous les retards et toutes les erreurs qui ont porté atteinte à la bonne exécution de ce chantier.

Par un mémoire enregistré le 3 août 2018, la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (SECAL), représentée par la SELARL d'avocats Royanez, conclut à ce que la CCI-NC soit déboutée de sa demande d'appel en garantie et demande la condamnation de la CCI-NC au paiement de la somme de 250 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La Secal fait valoir que :

- les demandes formulées à son encontre par la CCI-NC sont irrecevables ; la demande d'appel en garantie ne peut qu'être rejetée ; pour tenter de justifier son appel en garantie contre la Secal, la CCI-NC estime que la société Secal serait responsable des désordres du chantier et des dommages consécutivement subis par les autres constructeurs en particulier dans la phase d'exécution ;

- tout d'abord, la CCI-NC se réfère exclusivement à deux courts passages du rapport d'expertise qui ne mentionnent que des généralités et griefs et ne s'appuient sur aucun fait fautif ou circonstances particulières ; la CCI-NC s'est d'ailleurs plainte lorsqu'il s'est agit de répondre aux griefs formulés à son encontre, du caractère évasif des griefs avancés ;

- conformément à la mission dont elle était chargée en tant que conducteur d'opération elle a bien relancé et alerté la maîtrise d'œuvre lorsque cela était nécessaire ;

- les mêmes réflexions s'imposent pour le second grief relatif à la gestion de l'évènement relatif à la charpente ; le mémoire du 29 juin 2018 de la CCI-NC se borne à reprendre l'affirmation très générale et non circonstanciée de l'expert que la Secal a déjà eu l'occasion, là encore à plusieurs reprises, de vider de toute substance matérielle et juridique ; la Secal a parfaitement su gérer ces évènements dans le temps contrairement à d'autres acteurs.

Vu le mémoire en réclamation du 15 mai 2014 présenté par la société Eiffage.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

- la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 modifiée portant réglementation des marchés publics ;

- la délibération de la commission permanente du congrès n° 64/CP du 10 mai 1989 fixant les cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux et aux marchés publics de fournitures courantes et de services passés en application de la délibération modifiée n° 136 du 1er mars 1967 ;

- l'annexe 1 à la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 portant cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ;

- la délibération n° 443 du 30 décembre 2008 portant diverses dispositions d'ordre douanier ;

- l'ordonnance du juge du référé du 19 août 2016 du tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie ordonnant une expertise ;

- l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 2 décembre 2016 n° 14PA01062, n° 14PA01167, n° 14PA01398 et n° PA01831 ;

- l'arrêt du Conseil d'Etat n° 407557 refusant l'admission du pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour administrative d'appel du 2 décembre 2016 ;

- le rapport déposé le 27 avril 2018 au greffe du tribunal de la Nouvelle-Calédonie par l'expert désigné par le juge du référé ;

- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Quillévéré, président-rapporteur,

- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,

- et les observations de Me Ranson, substituant Me Crapart, avocat de la société Eiffage Energie transport et distribution, de Me Louzier, avocat des sociétés Jacques Rougerie et Archipel, et de Me Dupuy, avocat de la société d'équipement de Nouvelle-Calédonie (Secal).

Une note en délibéré présentée par Me Dechelette pour la société Egis Bâtiment Méditerranée a été enregistrée le 4 septembre 2018.

Considérant ce qui suit :

1. La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie (CCI-NC) a entrepris, en qualité de maître d'ouvrage, d'importants travaux d'extension et de réaménagement de l'aérogare passagers de l'aéroport international de Nouméa, La Tontouta. La conduite de l'opération a été assurée par la société d'équipement de Nouvelle-Calédonie (Secal), la maîtrise d'œuvre du bâtiment et des extérieurs étant confiée initialement à un groupement momentané d'entreprises composé de la SAS Jacques Rougerie et de la société OTH Méditerranée, le mandataire dudit groupement étant Jacques Rougerie Architectes Associés en application du marché n° 2005-INV-001 puis, à un second groupement composé des sociétés SARL Archipel, SAS Jacques Rougerie Architectes, SARL ECEP et SARL CAPSE NC, le mandataire dudit groupement étant la société Archipel en application du marché n° 2011-INV-001, la mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination des travaux relevant du bureau d'études Iosis Centre Ouest et celle de contrôle technique étant à la charge du CETE Apave Nouvelle-Calédonie. La maîtrise d'œuvre des lots spécifiques aéroportuaires a été confiée à la société ADPi/ECEP-Ingénierie. Un allotissement a été prévu pour la réalisation des travaux. Les marchés des différentes entreprises ont été fractionnés en 21 lots pour les bâtiments et les extérieurs et 3 lots pour les lots spécifiques, suivant une procédure de marché de gré à gré, passée en application du § 5 de l'article 35 de la délibération n° 136/CP du 1^{er} mars 1967 modifiée. Les travaux du lot n° 8 du marché de travaux ont été confiés à la société Eiffage énergie transports distributions venant aux droits de la société Eiffage services Nouvelle-Calédonie. Selon l'acte d'engagement signé le 28 novembre 2007, le montant du marché n° 2007-INV-005/08, correspondant au lot n° 8, s'élève à la somme de 360 000 000 CFP HT. La société Eiffage a remis au maître de l'ouvrage son décompte final le 13 mars 2014. Le 14 août 2015 la CCI-NC a notifié par un ordre de service (OS) n° 117 à la société Eiffage le décompte final du décompte définitif faisant apparaître un solde négatif de 188 134 515 francs CFP TTC. Par un mémoire en réclamation du 15 mai 2014, la société Eiffage a réclamé une somme de 498 806 203 francs CFP. La société Eiffage énergie transports distributions demande au tribunal dans le dernier état de ses écritures à titre principal de condamner la CCI-NC à lui payer la somme de 507 642 615 francs CFP assortie des intérêts moratoires à compter du 1^{er} novembre 2014 et de la capitalisation des intérêts à compter de la date d'enregistrement de la présente requête, puis à chaque échéance annuelle.

Sur la fin de non recevoir opposée par la société Egis Bâtiment Méditerranée :

2. Aux termes de l'article 49.1 du cahier des clauses administratives générales : « Si un différend survient entre le maître d'œuvre et l'entrepreneur, sous la forme de réserves faites à un ordre de service ou sous toute autre forme, l'entrepreneur remet au maître d'œuvre, aux fins de transmission à la personne responsable du marché, un mémoire exposant les motifs et indiquant les montants de ses réclamations. ».

3. La société Egis soutient que les dispositions de l'article 49.1 du CCAG-travaux applicable en Nouvelle-Calédonie ont été méconnues dès lors que la réclamation présentée par la société Eiffage à l'occasion de la transmission de son projet de décompte final en mars 2014 est tardive s'agissant de manquements allégués survenus au cours des années 2008 à 2010, c'est-à-dire au démarrage de l'exécution des travaux de l'entreprise. Il résulte de l'instruction que la société Eiffage a adressé un mémoire de réclamation à la maîtrise d'œuvre, à la société Secal et à la CCI-NC à l'occasion de la présentation de son projet de décompte final le 12 mars 2014. Il résulte aussi de l'instruction que la société Eiffage a dès le 18 septembre 2012 fait dresser un constat d'huissier constatant la situation de blocage du chantier, et alerté la maîtrise d'œuvre sur les difficultés rencontrées dans des mails adressés à la société Archipel datant des années 2009 et 2010 dont copie figure au dossier. En outre, des demandes complémentaires concernant notamment la gestion technique centralisée (GTC) ont été adressées à la société Eiffage en mai 2013. Ainsi, la société Eiffage a pu sans méconnaître les dispositions de l'article 49-1 du CCAG rappelées ci-dessus adresser, le 12 mars 2014, à l'occasion de la transmission à la maîtrise d'œuvre de son projet de décompte final, une réclamation constatant plusieurs différents au démarrage de ses prestations et demandant la réparation de préjudices y afférents qu'elle a chiffrés. Par suite, la fin de non recevoir présentée par la société Egis Bâtiment Méditerranée tirée de la tardivité de la réclamation de la société Eiffage en application des dispositions de l'article 49.1 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux doit être écartée.

4. La société Egis Bâtiment Méditerranée soutient aussi que les conclusions présentées à titre subsidiaire et dirigées par la société Eiffage contre les membres des groupements successifs de maîtrise d'œuvre sont irrecevables faute d'être chiffrées et alors que la société requérante ne démontre pas la moindre faute des groupements de maîtrise puisqu'elle recherche seulement la responsabilité contractuelle de la CCI-NC. La société Eiffage a dirigé, à titre principal, ses conclusions contre la CCI-NC et subsidiairement, a demandé au tribunal de condamner en fonction du partage de responsabilité retenu par le tribunal la CCI-NC de la Nouvelle-Calédonie et solidairement les sociétés Jacques Rougerie, OTH Méditerranée, Archipel, ITCE, ECEP, SIGNES, ES2, R2M à toute indemnité à définir, assortie des intérêts moratoires au taux de 2,04 % à compter du 1^{er} novembre 2014 et de la capitalisation des intérêts à compter de la date d'enregistrement de la présente requête, puis à chaque échéance annuelle.

5. Dans le cadre d'une action tendant à l'indemnisation des préjudices qu'il soutient avoir subis dans le cadre de l'exécution d'un marché relatif à des travaux publics, le titulaire du marché peut rechercher, outre la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage, la responsabilité des autres participants à cette même opération avec lesquels il n'est lié par aucun contrat de droit privé sur un autre terrain notamment délictuel, en se prévalant notamment des manquements commis par ces derniers à leurs obligations à l'égard du maître d'ouvrage, à condition d'établir que ces manquements sont directement à l'origine des préjudices dont il demande réparation.

6. La société Eiffage recherche dans le présent litige la seule responsabilité contractuelle du maître de l'ouvrage la CCI-NC et n'a pas entendu rechercher la responsabilité des autres défendeurs sur un autre terrain, notamment délictuel. Les conclusions dirigées contre la CCI-NC sont chiffrées et, par suite, recevables. En outre, les conclusions présentées à titre subsidiaire par la société Eiffage directement contre le groupement de maîtrise d'œuvre titulaire du marché n° 2005-INV-OO1 et notamment la société Egis Méditerranée ne sont pas chiffrées et il ne résulte pas de l'instruction et notamment de son mémoire de réclamation que la société Eiffage ait informé les sociétés appelées en garanties que ses conclusions présentées à titre principal contre la CCI-NC étaient aussi dirigées contre elles. La société Eiffage qui recherche la responsabilité

contractuelle de la CCI-NC n'est donc pas fondée à demander la condamnation solidaire des sociétés Jacques Rougerie, OTH Méditerranée, Archipel, ITCE, ECEP, SIGNES, ES2, R2M, et SECAL.

Sur la délimitation du périmètre du litige :

7. Le litige opposant la société Eiffage à la CCI-NC concerne uniquement des préjudices subis par cette société et se rattachant à des événements antérieurs à la date du 15 septembre 2014 date à laquelle la société Eiffage avait, d'une part, fait part de ses réserves sur le décompte général reçu le 14 août 2014 et, d'autre part, fait parvenir un mémoire de réclamation à la maîtrise de main d'œuvre, à la Secal et à la CCI-NC. Dans le dernier état de ses écritures la SAS Eiffage demande au tribunal de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 507 642 615 francs CFP. Toutefois, il résulte de l'instruction que par un mémoire en réclamation du 15 mai 2014, la société Eiffage a réclamé une somme de 498 806 203 francs CFP. Les conclusions présentées dans le dernier état de ses écritures par la société Eiffage qui comme le soutient la société Egis Méditerranées est liée par le quantum de sa réclamation initiale sont par suite, irrecevables à hauteur de la somme de 8 836 412 francs CFP.

Sur le surplus des conclusions :

Sur la régularité de la procédure :

8. La société Egis Méditerranée soutient que la procédure suivie par le tribunal pour l'informer de l'appel en garantie formé à son encontre par la CCI-NC et lui demander de formuler ses observations a méconnu les dispositions combinées des articles R. 631-1 et R. 611-1 du code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie dès lors que la requête de la SAS Eiffage et les pièces jointes à celle-ci ne lui ont pas été communiquées. Toutefois, par courrier en date du 22 août 2017 la société Egis Méditerranée a été informée de l'envoi de ces pièces et de ce qu'elle disposait jusqu'au 10 octobre 2017 pour présenter des observations. Par suite, le moyen tiré de ce que la société Egis Méditerranée n'aurait pas utilement pu présenter ses observations sur les conclusions de la CCI-NC d'appel en garanties doit être écarté.

Sur la mise en cause de la responsabilité contractuelle de la CCI-NC :

9. Dans le cadre d'un contentieux tendant au règlement d'un marché relatif à des travaux publics, le titulaire du marché peut rechercher, outre la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage, la responsabilité quasi-délictuelle des autres participants à la même opération de construction avec lesquels il n'est lié par aucun contrat de droit privé. Dans le présent litige, la société Eiffage n'a recherché aucune responsabilité sur un autre terrain que celui de la responsabilité contractuelle.

10. Dans un marché à prix forfaitaire, le cocontractant de l'administration a droit au paiement, par le maître d'ouvrage, des prestations supplémentaires qui lui ont été réclamées par ordre de service ainsi qu'à l'indemnisation de travaux supplémentaires réalisés sans ordre de service, à la condition toutefois, qu'ils soient indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art. En revanche, 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 œuvre, en particulier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux publics.

11. En premier lieu, il résulte de l'instruction que la première équipe de maîtrise d'œuvre qui avait, à l'origine, estimé que le « coût objectif initial » du projet était de 2 300 000 000 francs CFP HT, a ensuite chiffré ce coût à 3 162 194 309 francs CFP au stade de l'avant projet définitif (APD), soit une augmentation de 37 % par rapport au coût objectif initial, excédant ainsi sensiblement le taux de tolérance de 5 % prévu au marché de maîtrise d'œuvre. A l'issue de la phase de consultation des entreprises, le montant des travaux a été fixé à 4 672 883 934 francs CFP, soit une augmentation de près de 48 % par rapport à la phase APD et de 103 % par rapport au coût d'objectif initial. Par ailleurs, il n'est pas sérieusement contesté que, sur la durée totale du marché, 204 fiches de travaux modificatifs (FTM) ont été établies, dont 40 % à la demande de la CCI NC et 38 % à la demande la maîtrise d'œuvre qui ont eu pour effet d'augmenter le coût du projet d'environ 16 %.

12. En deuxième lieu, le 5 janvier 2011, la CCI-NC a notifié au mandataire de la première équipe de maîtrise d'œuvre, la SARL Jacques Rougerie Architecte, de manière justifiée et détaillée, l'ensemble des griefs qu'elle nourrissait à son encontre en soulignant « la manière inacceptable » avec laquelle ce chantier était géré et les conséquences qu'entraînait cette situation en matière d'exploitation de l'aéroport, de financement de l'ouvrage et d'image de la CCI-NC auprès des acteurs extérieurs. Elle a en particulier souligné les dysfonctionnements reprochés à la maîtrise d'œuvre concernant les « lacunes dans l'organisation de la maîtrise d'œuvre » compte tenu de la présence sur le chantier d'une maîtrise d'œuvre locale et d'une maîtrise d'œuvre métropolitaine et d'un manque de cohérence et de coordination entre ces deux équipes, la « défaillance grave et répétée » de la maîtrise d'œuvre dans l'accomplissement de la mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination (OPC) des travaux, le premier planning n'ayant été notifié qu'au mois de décembre 2008, 10 mois après le démarrage du chantier et le second planning, notifié en mars 2010, étant « irréaliste », la « défaillance » de la maîtrise d'œuvre dans le cadre de sa mission « Visa » en raison d'une mauvaise gestion de l'outil informatique SGTI, les « erreurs graves dans la conception des ouvrages » et plus précisément à l'occasion des modifications importantes apportées au projet architectural initial, sources de surcoûts et de délais, ainsi qu'un « défaut de réactivité et d'analyse » sur les devis de travaux supplémentaires et sur les réclamations des entreprises, un « manque de prise de conscience de certaines urgences liées à la sécurité ou à l'exploitation de l'aérogare » et des « carences graves » dans la mission de suivi, en particulier pour ce qui concerne le sinistre survenu sur la charpente le 15 septembre 2009. Dans ce même courrier, la CCI-NC a souligné que, lors des entretiens qui se sont déroulés en présence du mandataire, du 13 au 16 décembre 2010, ce dernier a reconnu, d'une part, que la situation était « totalement anormale » et « très inquiétante » et, d'autre part, l'existence des « défaillances signalées » et « les difficultés relationnelles entre les membres de l'équipe ». Il ne résulte pas de l'instruction que la première équipe de maîtrise d'œuvre aurait, par la suite, émis des réserves sur la teneur et le contenu de ce courrier. Enfin, la poursuite de l'exécution du chantier a été substantiellement affectée au premier semestre 2011, pendant la période « de transition » au cours de laquelle la CCI-NC a choisi de procéder à la résiliation amiable du contrat n° 2005-INV-001 qui la liait à la première équipe de maîtrise d'œuvre, en vertu d'une protocole d'accord signé le 1^{er} juillet 2011, et de lui substituer une nouvelle équipe, dont la finalisation est intervenue par la signature du deuxième marché de maîtrise d'œuvre le 1^{er} juillet 2011.

13. En troisième lieu, il résulte de l'instruction, et notamment du « rapport des délais-analyse des retards » en date du 9 juillet 2014, que la CCI-NC a choisi, en 2005, un cabinet d'architecte qui n'avait pas de références dans le domaine aéroportuaire. A la suite de la résiliation du premier contrat de maîtrise d'œuvre, la nouvelle équipe de maîtrise d'œuvre a été contrainte de revoir entièrement le phasage des travaux pour répondre aux attentes de la CCI-NC et des exploitants aéroportuaires, de reprendre intégralement les calendriers d'exécution en fonction de ce nouveau phasage, de reprendre la notice de sécurité incendie en raison des importantes modifications fonctionnelles du projet, d'intégrer les modifications de projets détaillés dans le tableau des FTM, de mettre à jour tous les plans architecte en intégrant toutes les modifications depuis le début du chantier, prestations qui n'avaient pas été réalisées dans le cadre du premier contrat de maîtrise d'œuvre et de mettre au point de nouveaux marchés rendus nécessaires par la défaillance des sociétés Tet et Buttner et les compléments de travaux non prévus dans les marchés initiaux. Il résulte également de l'instruction et n'est pas contesté qu'entre février 2008 et juillet 2011, seulement 22 % des travaux avaient été achevés. Le 17 juillet 2012, la CCI-NC a d'ailleurs prolongé le délai contractuel d'exécution de 19 mois en estimant que cet allongement avait été causé, à hauteur de 15 mois, par les travaux de désamiantage et par la résiliation du marché attribué à la société Tet, le 18 octobre 2010, et la réattribution de ce lot, à hauteur de trois mois, par la défaillance de la société Tet et, à hauteur d'un mois, par des intempéries et des travaux supplémentaires. La durée totale du chantier, qui avait été initialement fixée à trois ans, a en définitive été de près de six ans.

14. En quatrième lieu, dans le phasage des travaux, la CCI-NC a prévu que les travaux de voiries et réseaux divers, qui devaient être effectués avant ceux de l'aérogare, nécessitaient la démolition préalable de trois bâtiments situés dans l'emprise foncière de l'aérogare. Si la CCI-NC fait valoir qu'il existait un « rapport de repérage des matériaux et produits contenant de l'amiante », qu'elle ne produit d'ailleurs pas, elle ne conteste en revanche pas sérieusement qu'elle n'a procédé, avant le lancement des marchés de travaux, à aucun diagnostic de désamiantage sur ces trois bâtiments. Il n'est toutefois pas contesté qu'au cours des opérations de désamiantage, qui ont duré environ trois mois, l'équipe de maîtrise d'œuvre n'a proposé aucune solution qui aurait permis malgré tout de poursuivre le chantier.

15. En dernier lieu, il résulte de l'instruction que la CCI-NC a fait une estimation insuffisante des contraintes spécifiques concernant l'obligation d'assurer, en permanence, un fonctionnement opérationnel de l'aérogare nécessitant des adaptations constantes du rythme de travail des entreprises provoquées par l'actualisation hebdomadaire du planning des vols, les retards ou les déroutages d'appareils ainsi que, pour l'année 2011, la tenue des jeux du Pacifique à Nouméa. La CCI-NC a également mis tardivement à la disposition des entreprises, en juin 2008 seulement, une « fiche d'intervention », modifiée en juillet 2008 et mai 2009, concernant la procédure d'intervention des entreprises dans les zones en situation d'activités aéroportuaires sensibles et imposant notamment aux entreprises ayant vocation à intervenir dans ces zones sensibles un délai de prévenance de 15 jours préalablement à tous travaux, lequel a contribué à ralentir l'exécution et l'enchaînement des travaux.

16. Il résulte de l'ensemble de ce qui a été dit aux points 9 à 15 que la CCI-NC, qui avait choisi une équipe de maîtrise d'œuvre insuffisamment expérimentée dans le domaine aéroportuaire, a continué sa collaboration avec elle en dépit de l'évolution non contrôlée du chiffrage du projet jusqu'à la fin de l'année 2010, soit près de trois ans après le début d'exécution des travaux, elle n'a pas entrepris de démarches coercitives significatives vis-à-vis d'une maîtrise d'œuvre gravement défaillante. Les difficultés de suivi de chantier liées à la période de transition immédiatement antérieure à la résiliation du premier marché de maîtrise d'œuvre sont nécessairement imputables aux décisions prises par la CCI-NC relatives à la mise

au point d'un nouveau marché de maîtrise d'œuvre. La CCI-NC n'a pas non plus pris toute la mesure de l'ampleur du projet, notamment pour ce qui concerne les opérations de constructions et de désamiantage ou de suivi des conséquences liées à l'incident majeur qu'a constitué l'effondrement de la charpente le 15 septembre 2009 et la gestion des contraintes spécifiques aéroportuaires. Enfin, il ne résulte pas de l'instruction que la société Eiffage, au cours de la période couverte par le présent litige, aurait commis des fautes ayant accru les difficultés rencontrées au cours de cette période. Dès lors, indépendamment du droit au paiement des travaux supplémentaires réalisés au titre de son lot, la société Eiffage est fondée à soutenir que la CCI-NC a commis des fautes dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins et dans la conception même du marché et à demander la réparation des préjudices qui trouvent directement leur origine dans ces fautes.

Sur les préjudices réparables :

Sur la demande de paiement des travaux supplémentaires :

En ce qui concerne les travaux supplémentaires sans ordre de service :

17. Les dispositions de l'article 15.3 du cahier des clauses administratives générales annexé à la délibération susvisée n° 64/CP du 10 mai 1989 applicables aux marchés publics de travaux, qui prévoient l'indemnisation des travaux supplémentaires réalisés au-delà de la masse initiale des travaux et sur ordre de service du maître d'ouvrage, pour des montants, dans le cas des marchés à prix forfaitaire, excédant le vingtième de la masse initiale, ne font pas obstacle à l'indemnisation de travaux supplémentaires réalisés sans ordre de service du maître d'ouvrage, mais indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art ou rendus nécessaires par l'erreur de conception de la maîtrise d'œuvre, quel qu'en soit le montant. Une entreprise a droit à l'indemnisation de travaux supplémentaires indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art, sans qu'y fasse obstacle l'absence d'ordre de service du maître de l'ouvrage.

18. La société Eiffage sollicite le versement de la somme de 4 582 078 Francs CFP au titre du montant des travaux supplémentaires impayés qu'elle a réalisés et pour lesquels elle a transmis un devis préalablement à la maîtrise d'œuvre.

19. La circonstance que les principes constructifs aient été modifiés après la conclusion du marché, si elle est le cas échéant, de nature à ouvrir droit à paiement des travaux supplémentaires indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art et non prévus au contrat, n'est pas de nature à ôter au contrat et au prix des prestations qu'il prévoit leur caractère global et forfaitaire. Pour établir la réalité de ces travaux supplémentaires, la société Eiffage se borne à produire des numéros de devis, pour un certain nombre d'entre eux, les dates auxquelles ils ont été émis et le montant de ces devis. Par ces seuls éléments la société Eiffage n'établit pas le caractère indispensable des travaux supplémentaires qu'elle soutient avoir réalisés pour un montant de 4 582 078 francs CFP hors taxe et n'apporte au demeurant pas de justificatifs suffisants de leur réalisation. Par suite, la demande de la société Eiffage qui concerne ainsi que l'a retenu l'expert dans son rapport déposé le 23 avril 2018 des travaux non indispensables pour un montant de 4 582 078 francs CFP ne peut qu'être écartée.

En ce qui concerne les travaux supplémentaires effectués consécutivement à un ordre de service :

20. La société Eiffage soutient aussi avoir réalisé des travaux supplémentaires suite à un ordre de service (OS) de mise en demeure sans que les devis présentés aient été pris en compte qu'elle arrête à la somme de 3 230 675 francs CFP. Les travaux supplémentaires ont été demandés à la société requérante pour la période du 1^{er} mai 2011 au 27 juin 2013 pour un montant de 2 357 544 francs CFP. Toutefois, la requérante qui se borne à se référer à des devis de travaux supplémentaires sans préciser le numéro de l'ordre de service de mise en demeure de les exécuter, n'établit pas que les travaux ainsi réalisés pour un montant de 3 230 675 francs CFP ne seraient pas compris dans son prix global et forfaitaire, ni à défaut qu'ils présenteraient un caractère indispensable à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art.

21. La société Eiffage demande aussi le paiement de la somme de 3 341 288 francs CFP au titre de travaux supplémentaires correspondant à des travaux modificatifs et de reprise des études induit par la reprise des études relatives à la gestion technique centralisée (GTC). Toutefois, la société en se bornant à se référer à un devis n° 45-4006/RB du 17 mai 2013 pour un montant de 3 341 288 francs CFP sans produire l'ordre de service correspondant ne démontre pas le caractère indispensable des travaux qu'elle affirme avoir réalisés.

22. Il résulte de ce qui a été dit aux points 17 à 21 et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité des conclusions relatives aux travaux supplémentaires pour le montant résultant de la différence entre la somme de 7 812 753 francs CFP initialement mentionnée dans la réclamation de la société Eiffage et la somme de 11 043 428 francs CFP demandée dans le dernier état des écritures de la société requérante que la société Eiffage n'est pas fondée à demander au tribunal le versement d'une rémunération complémentaire d'un montant global de 11 043 428 francs CFP.

En ce qui concerne la continuité du service :

23. La société Eiffage demande le paiement de la somme de 52 586 782 francs CFP en réparation du préjudice né des changements dans les conditions d'exécution du contrat et de l'allongement de la durée de chantier de 36 mois qui en résultent. La société Eiffage se borne à se référer à des items prévu au bordereau du marché permettant d'assurer la continuité de service sur la durée de chantier et sans indiquer les éléments de calculs sur lesquels elle se fonde pour chiffrer ses demandes indemnitaires en ce qui concerne la continuité des travaux. Toutefois, le dérapage du délai d'exécution de 33 mois a nécessairement emporté pour l'entreprise un manque à gagner dont il pourra être fait une juste appréciation ainsi que le propose l'expert dans son rapport déposé le 23 avril 2018 en fixant le montant de l'indemnité à la somme de 26 000 000 francs CFP.

En ce qui concerne la révision des prix :

24. Aux termes des dispositions de l'article 4.4 du cahier des clauses administratives particulières : « *Les répercussion sur les prix du marché des variations des éléments constitutifs du coût sont réputés réglés par les stipulations suivantes : 4.4.2 Mois d'établissement des prix du marché : Les prix du marché sont réputés établis sur la base des conditions économiques en vigueur le premier jour ouvrable du mois précédent celui dans lequel se situe la date limite pour la remise des offres. 4.4.3. Choix de l'index de référence : L'index de référence choisi en raison de sa structure pour la révision des prix des travaux faisant l'objet du marché sont les index et indices publiés par l'I.S.E.E. (Nouvelle-Calédonie) (...) lors n° 08 Courants forts BT13. (...)* ».

25. La société Eiffage soutient que l'indice de variation des prix BT13NC qui a été appliqué au marché n'est pas adapté aux études, aux fournitures et à la logistique du projet qui

sont réalisés en dehors du territoire, l'indice BT 47 qui s'applique aux marchés métropolitains étant plus approprié. Elle évalue le surcoût qu'elle a dû supporter en raison de l'application d'indice de révision des prix inadapté à la somme de 15 350 842 francs CFP. La société Eiffage se prévaut notamment du Bulletin Officiel de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (BOCCRF) qui aurait admis dans un communiqué du 30 avril 1992 repris le 3 juin 1999 qu'il est possible de substituer l'index d'un contrat par une formule de variation nouvelle plus représentative des prestations à exécuter. Toutefois, outre que la société ne peut se prévaloir pour en demander l'application sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie du communiqué publié dans le BOCCRF, elle ne peut pas davantage se prévaloir d'aucune intention commune des parties pour substituer l'indice BT 47 applicable aux marchés contractés en métropole à l'indice BT13NC applicable en Nouvelle-Calédonie dont la société ne démontre pas qu'il serait inadapté à la structure du marché et alors même qu'il serait établi que les études, fournitures et logistiques du projet auxquelles elle se propose de faire application de l'indice métropolitain auraient été réalisées en dehors du territoire. La société Eiffage n'est donc pas fondée à demander la condamnation de la CCI-NC au paiement d'un complément de rémunération au titre de la révision des prix.

En ce qui concerne l'extension de garantie :

26. La société requérante fait valoir qu'en raison de la durée d'exécution du marché, elle a dû prolonger les cautions en vigueur qui étaient à leur terme en février 2011 et qu'elle a subi à ce titre un préjudice qu'elle chiffre à la somme de 101 964 euros. Toutefois, la société Eiffage en se bornant à affirmer que l'extension de garantie représente 3% du montant total du marché n'établit ni la réalité de ce préjudice, ni son quantum alors que ces éléments sont contestés par la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie et la société Egis appelée en garantie.

En ce qui concerne les frais financiers :

27. La société fait valoir que l'allongement de la durée du chantier a induit un décalage dans les paiements ce qui a exposé la société requérante à supporter des frais financiers. En reprenant le tableau prévisionnel des paiements qui a été établi en fonction du planning et du phasage prévisionnel et en le comparant avec les paiements réels, la société Eiffage se prévaut d'un différentiel de frais financiers qu'elle évalue sur la période d'exécution du marché en appliquant un taux de 3 % l'an à la somme de 14 721 706 francs CFP. Toutefois, en se bornant à produire un simple tableau établi par elle-même et mentionnant les frais financiers nés du décalage entre la date de prévision de paiement et la date effective de ceux-ci, la société Eiffage n'établit pas les avoir supportés et ne démontre pas le caractère direct et certain du préjudice dont elle demande réparation pour un montant de 14 721 706 francs CFP.

Sur la perte d'industrie :

28. La SAS Eiffage soutient qu'elle a supporté un coût lié à une perte d'industrie pour un montant de 21 694 558 francs CFP HT correspondant à l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée d'assurer la couverture des frais fixes (quote-part de frais de siège, impôts, assurances, taxes diverses) qui auraient dû être amortis proportionnellement au chiffre d'affaire généré par la facturation de la totalité des travaux à la date prévue de la fin de leur exécution. Il est constant que l'exécution des travaux du lot n° 8 dont était titulaire la société Eiffage s'est effectuée sur la base de montant de chiffres d'affaires mensuels moins élevés que si les travaux avaient été réalisés dans le délai contractuel. La société a nécessairement subi un préjudice lié à la perte de

couverture de ses charges. La CCI-NC ne critique pas le taux moyen des frais généraux de 15 % avancé par la société Eiffage ni aucun des autres éléments de calcul détaillés par cette même société dans son mémoire de réclamation et sa requête. Par suite, il sera fait une juste appréciation de la perte d'industrie subie par la SAS Eiffage en condamnant la CCI-NC au paiement de la somme de 10 000 000 francs CFP HT au titre de la réparation du préjudice né de l'insuffisance d'amortissement des frais de structure et correspondant à une perte d'industrie.

29. Il résulte de ce qui a été dit aux points 17 à 28 que la société Eiffage est seulement fondée à demander à être indemnisée pour un montant de 36 000 000 francs CFP HT.

Sur les préjudices subis en raison des décalages de chantiers :

30. La société Eiffage fait valoir que la réalisation des travaux était prévue sur une durée de 36 mois pour une fin de chantier contractuelle le 4 février 2011. Compte tenu des perturbations survenues, la fin de chantier est intervenue à la date de réception des ouvrages, le 5 février 2014, soit un décalage de 36 mois par rapport au planning prévisionnel. Ces décalages et prolongations qui résultent des perturbations sur le chantier ne sont pas imputables à la société Eiffage et doivent en conséquence être indemnisés.

En ce qui concerne le surcoût lié au déroulement des études :

31. La société Eiffage demande à être indemnisée du préjudice résultant pour elle de l'immobilisation supplémentaire de personnels requis par le prolongement des études sur une durée de 33 mois. La société Eiffage allègue avoir subi des surcoûts liés à l'absence de transmission des informations nécessaires à la réalisation de ses études, à l'absence de réponses apportées par la maîtrise d'œuvre aux questions posées ainsi que le montre les relevés de mails demeurés sans réponse joints au dossier (pièces 45 à 47), ainsi qu'aux très nombreux retards sur les visas des plans d'études et au manque de coordination entre les différents corps d'états. Toutefois, outre que la société ne démontre pas par les pièces qu'elle produit au dossier que l'équipe d'étude soit partiellement ou en totalité restée mobilisée sur une durée de 33 mois, à 15 % de son temps de travail, elle ne produit pas davantage d'élément de nature à justifier le prix/mois de 16 170 francs CFP HT qu'elle retient pour la fixation de l'indemnité dont elle demande le paiement. Par suite, la société ne justifie pas le montant de 9 561 572 francs CFP qu'elle demande au titre de l'impact financier du prolongement des études. Sa demande sur ce point ne peut qu'être rejetée.

En ce qui concerne le surcoût achats et logistiques :

32. La société Eiffage soutient que le maintien d'une veille du service achat et logistique pour assurer les approvisionnements sur une durée de 33 mois a requis le maintien d'une équipe achat/transit pendant 33 mois à 15 % du temps et le maintien d'un gestionnaire stock/achats locaux/travail pendant 33 mois à 15 % du temps pour des coûts respectifs de 87 318 euros et de 38 808 euros. Par ailleurs, la société fait valoir que l'allongement des durées d'exécution du chantier a conduit à la prolongation de la location de l'entrepôt dédié au stockage des matériels prévus pour le chantier. Cette location s'est prolongée sur une période courant de février 2011 au mois d'avril 2013, soit sur une période de 27 mois pour un coût de 11 340 000 francs CFP. Toutefois, la société Eiffage se borne à produire le résumé des coûts mentionnés dans sa réclamation sans produire de contrats de location de l'entrepôt pendant vingt sept mois ni aucune autre pièce comptable ou pièce tel que des échanges de mails établissant la nécessité du maintien d'une équipe achat/transit pendant 33 mois à 15 % du temps et d'un gestionnaire stock/achats/ locaux / transit pendant 33 mois à 15 % du temps. Par suite, les

documents produits ne sont pas de nature à établir à eux seuls ni le montant de 15 050 868 francs CFP ni la nature du préjudice que la SAS Eiffage allègue avoir subi au titre des surcoûts achats et logistiques pendant une durée de 33 mois.

En ce qui concerne le surcoût lié au maintien d'un service comptabilité :

33. La société Eiffage soutient que le maintien d'un service comptable pour le suivi du projet ainsi que le prolongement des assurances obligatoires dans la réalisation du marché ont emporté un coût supplémentaire d'un montant de 38 808 euros. Outre que la simple passation d'avenants aux contrats d'assurances obligatoires dans la réalisation du marché ne justifie pas une occupation fixée à 10 % d'une équipe comptable pendant 36 mois, la société Eiffage ne produit pas davantage d'élément de nature à justifier le prix/mois de 36 808 francs CFP HT qu'elle retient pour la fixation de l'indemnité dont elle demande le paiement et correspondant au surcoût lié au maintien d'un service comptable.

En ce qui concerne le surcoût lié à la perte de productivité :

34. La société Eiffage soutient que l'augmentation du nombre total d'heures pointées sur les rapports de chantier dues à la perte de productivité est égale à 52 516 heures correspondant à la différence entre les effectifs prévus et les effectifs réellement mobilisés. En retenant un taux horaire moyen de 26,12 euros / heure TTC le montant du surcoût de maintien d'une équipe complète sur une durée de 36 mois s'élève à la somme de 1 371 718 euros, soit 163 689 852 francs CFP HT. La société Eiffage produit au dossier les feuilles de ventes dont elle affirme qu'ils reflètent le chiffrage et l'évaluation des coûts afférents au chantier, remis au mois de novembre 2007 et estimant la main d'œuvre de chantier à 24 931 heures pour un coût de 573 023 euros HT et la main d'œuvre d'encadrement estimée à 9520 heures pour un coût de 310 567 euros. Elle rapproche ces dernières données de documents comptables qui montrent que les heures d'encadrement sont au nombre de 24 189 au lieu de 9 520 heures et les heures de chantiers sont au nombre de 55 674 heures au lieu de 24 931 et en tire l'existence d'un surcoût de 480 646 euros HT pour les heures d'encadrement et un surcoût de 494 415 euros HT pour les heures de montage. Toutefois, si la régularité des écritures comptables passées par la société Eiffage et retraçant les heures effectuées n'est pas contestée, la société ne peut se prévaloir d'un différentiel important d'heures supplémentaires en retenant comme point de départ de son calcul une simple estimation de la main d'œuvre et de l'encadrement établie au mois de novembre 2007 lors de la remise de son offre pour se prévaloir d'une perte de productivité de nature à caractériser le bouleversement de l'économie générale d'un marché à prix forfaitaire. La SAS Eiffage ne produit pas non plus de documents tels que des comptes-rendus de chantier ou des relevés de présence de ses équipes, qui permettraient de tenir son préjudice pour réel et de le chiffrer. Elle ne démontre pas davantage, par les éléments qu'elle produit, la nécessité du maintien d'une équipe complète sur le chantier pendant une durée de 36 mois. En outre, aucun justificatif du taux horaire moyen retenu pour le calcul de ce préjudice n'est apporté. La demande d'indemnisation du surcoût lié à une perte de productivité pour un montant de 163 689 852 francs CFP ne peut qu'être écartée.

En ce qui concerne le surcoût des frais fixes locaux :

35. La société Eiffage soutient que le prolongement de la durée du chantier de 36 mois l'a conduite à maintenir les installations de support (hors main d'œuvre) pour un coût global de 140 489 384 francs CFP. Il résulte de l'instruction et notamment du rapport déposé par l'expert le 23 avril 2018 que le dépassement du délai est de 33 mois et non de 36 mois, ce qui conduit à fixer le montant de la demande de la SAS Eiffage à la somme de 128 781 938 francs CFP

(140 489 384 - 11 707 446 francs CFP). La société Eiffage produit seulement une liste extraite de sa réclamation mentionnant l'ensemble des frais fixes locaux qu'elle allègue avoir supporté. La société ne produit pas d'éléments tels que des comptes rendus de chantier ou des documents attestant de présence de l'encadrement (chef de chantier, dessinateur, chef d'agence, secrétaire d'agence), qui permettraient d'établir la réalité de son préjudice. Toutefois, ainsi que le souligne l'expert la société a subi nécessairement les conséquences du dépassement du délai de 33 mois. Il résulte cependant de l'instruction et notamment du rapport déposé par l'expert le 23 avril 2018 que les postes de dessinateur, de chef d'agence et sa secrétaire, ont été rémunérés par les frais généraux. Par suite, il y a lieu de retenir la seule rémunération du chef de chantier pendant une durée de 33 mois. Par suite, il sera fait une juste appréciation des frais fixes locaux en fixant le montant de l'indemnité allouée à la SAS Eiffage à ce titre à la somme de 51 893 000 francs CFP.

Sur les pénalités :

36. Aux termes de l'article 13.32 de l'annexe 1 à la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 portant cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux marchés de travaux de la Nouvelle-Calédonie : « *Le projet de décompte est remis au maître d'œuvre dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la date de notification de la décision de réception des travaux telle qu'elle est prévue au 3 de l'article 41, ce délai étant réduit à quinze jours pour les marchés dont le délai d'exécution n'excède pas trois mois. (...) Cette notification met fin, s'il y a lieu, à l'application des pénalités.* ». Aux termes de l'article 20 du même cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux marchés de travaux de la Nouvelle-Calédonie : « *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. (...)* ». Aux termes de l'article 5.3.1 du cahier des clauses administratives particulières applicable au marché en litige : « *Si l'entrepreneur a perturbé la marche du chantier ou provoqué des retards dans le déroulement des travaux relatifs aux autres lots en cas de retard de début ou de fin de tâche, il lui sera appliquée une retenue provisoire journalière égale à 1/2000^{ème} du montant du marché hors révisions, avec un minimum fixé à 50 000 francs CFP hors TSS par jour calendaire de retard* ». Aux termes de l'article 5.3.2 du même cahier des clauses administratives particulières : « *Si les dates contractuelles de livraison ou de fin d'exécution de l'ensemble des travaux tous corps d'états ne sont pas respectées du fait des retards de l'entrepreneur, les retenues provisoires mentionnées précédemment sont transformées en pénalités définitives. Ces pénalités proposées par le maître d'œuvre au maître d'ouvrage sont réparties sur les indications du pilote au prorata des causes de retard provoquées par chaque entreprise telles que constatées à l'article 4.3.1 ci-dessus. Les retenues provisoires excédentaires par rapport aux pénalités définitives seront remboursées à la fin des travaux. La somme définitive pour retard d'exécution de l'ensemble des travaux est égale à 1/2000^{ème} du montant du marché hors révisions avec un minimum fixé à 50 000 francs CFP, hors TSS par jour calendaire de retard imputable à l'entrepreneur* ». Aux termes de l'article 5.3.3 du même cahier des clauses administratives particulières (CCAP) : « *Autres pénalités. Automatiquement appliquées à l'entrepreneur dans les cas suivants : A- Pénalités pour retard dans les levées de réserves correspondant aux réceptions partielles ou réception définitives ou opérations préalables de réceptions, ou états des lieux, ou constat d'achèvement pour mise à disposition des ouvrages. Si l'entrepreneur n'a pas remédié dans les délais fixés, aux imperfections des malfaçons faisant l'objet de réserves assorties au procès-verbal de réception,*

des pénalités à raison de 30 000 francs CFP par jour calendaire de retard lui seront appliquées jusqu'à la date à laquelle l'ensemble des réserves formulées aura été levé. C- Non respect des prescriptions relatives à la sécurité, à l'hygiène et à la signalisation générale du chantier : 30 000 francs CFP par jour calendaire si infraction constatée. E-Délais et retenue pour remise des documents à fournir pendant l'exécution du chantier : voir article 5.4. 5.4 Délais et retenue pour remise des documents à fournir pendant l'exécution du chantier : (...) A la demande du Maître d'œuvre, le titulaire devra remettre dans les délais qui lui sont notifiés, les documents réclamés tels : plans de détail, notices techniques, certificats, agréments etc....tel que stipulé à l'article 29.1 du CCAG. (...) Tout retard dans la remise de ces plans sera assujéti à la somme de 30 000 francs CFP par jour calendaire. »

Sur la pénalité de retard pour non levées de réserves :

37 La CCI-NC a appliqué au marché un montant de pénalité de retard de levée de réserves d'un montant de 71 460 000 francs CFP (30 000 francs CFP * 2382 jours calendaires). Ce délai a été calculé par la société R2M en prenant en compte un délai tâche par tâche par phase sur le fondement de l'article 5.3.1 du CCAP relatif au retard sur le délai d'exécution propre au lot considéré.

38. Le décompte général du marché du lot n° 8, relatif aux prestations de « Courants forts », a été notifié à la société Eiffage, le 14 août 2014. L'acte d'engagement initial du 27 décembre 2007 pour le lot n° 8 stipulait une durée initiale de 36 mois à compter du démarrage des travaux le 4 février 2008. Ce délai a été prolongé par trois avenants jusqu'au 15 septembre 2012 consécutivement notamment à la neutralisation partielle de zones de chantiers rendue nécessaire par des opérations de désamiantage et de travaux supplémentaires ordonnés par le maître de l'ouvrage la CCI-NC. Le 10 décembre 2013 la réception des travaux du lot n° 8 a été prononcée à la date du 6 novembre 2013 à la condition qu'il soit remédié aux imperfections et malfaçons avant le 13 décembre 2013, une liste de réserves étant annexée au procès verbal de levées de réserves du 10 décembre 2013. La CCI-NC en s'appuyant sur le rapport d'analyse technique établi par la société R2M a entendu imputer un retard de 268 jours à la société Eiffage au titre du retard dans la levée de réserve pour un montant de 71 460 000 francs CFP.

39. Il résulte de l'instruction et notamment de l'annexe au procès verbal de levée de réserves du 18 mars 2014 que lors de l'établissement du décompte général, le 26 février 2014, l'ensemble des réserves n'avaient pas été levées. La société fait valoir sans être contredite qu'il ressort des pièces au dossier et notamment d'un courrier du 15 septembre 2014 adressé à la CCI-NC que si trois réserves mentionnées au procès verbal de mars 2014 n'avaient pas été levées à la date de notification du décompte général par un ordre de service n° 117 de la CCI-NC, d'une part, pour la première réserve, l'ensemble des plans DOE à remettre conformément au CCTC avait été remis dès le 10 juin 2014, d'autre part, pour la deuxième réserve, la finalisation de la mise en place des compteurs électrique ne pouvait être effectuée dès lors que l'exploitation n'a jamais donné l'autorisation d'intervention nécessaire à la levée de ces réserves, et enfin, que la troisième réserve n'a pas été levée car la société Eiffage restait en attente ainsi que le montrent les procès verbaux du 20 novembre 2013, d'information de la maîtrise d'œuvre. Ainsi, le retard de 268 jours calendaires dans la levée de ces réserves au sens du point 5.3.3 du cahier des clauses administratives particulières ne peut être regardé comme imputable à la société Eiffage. Enfin, il résulte aussi de l'instruction que l'expert n'a retenu aucune pénalité au titre du retard de levée de réserves à la société Eiffage dans son rapport de l'expertise déposé le 23 avril 2018. Compte tenu de tout ce qui précède la société Eiffage est donc fondée à demander que les

pénalités pour non levée de réserves pour un montant de 71 460 000 francs CFP ne soient pas imputées sur le décompte général définitif.

Sur les pénalités pour retard :

40. La société Eiffage conteste les pénalités de retard mise à sa charge dans le décompte général du marché de travaux lot n° 8, pour un montant 92 879 666 francs CFP.

41. La CCI-NC a imputé 417 jours de retard à la société Eiffage au titre de la mise en service de la gestion technique centralisée (GTC) au regard d'une date contractuelle fixée au 15 septembre 2012. Toutefois, il résulte de l'instruction et notamment de l'annexe 12 au mémoire de réclamation que l'exploitant avait la disposition de la GTC dès le 6 mai 2011. La société Eiffage soutient sans être contredite qu'elle n'a pu finaliser ses prestations de gestion technique centralisée qu'au fur et à mesure de la réception des données d'entrées communiquées avec retard par la maîtrise d'œuvre. La société Eiffage fait aussi valoir sans être davantage contredite qu'au mois de février 2014 certaines informations ne lui avaient toujours pas été transmises et que la maîtrise d'œuvre ainsi que le mentionne le compte rendu de réunion téléphonique du 14 mai 2013 (pièce n° 53) a demandé à la société requérante de reprendre ses études relatives à la GTC au mois de mai 2013, soit deux ans après la mise en service de la GTC. Ainsi, le retard de 417 jours dans la mise en service effective de la GTC n'est pas le fait de la société Eiffage, mais résulte de la carence du maître d'ouvrage et de maîtrise d'œuvre.

42. La CCI-NC a imputé 256 jours de retards à la société Eiffage pour retards d'étude au motif que cette société n'a pas produit ses schémas, études et notes de calcul alors même qu'elle avait été mise en demeure de le faire dans un délai de dix jours par un ordre de service n° 7 du 9 septembre 2009. Si la société Eiffage fait valoir que la finalisation des études nécessitait que le bilan de puissance soit validé par la maîtrise d'œuvre, il résulte de l'instruction que cette validation est intervenue le 22 septembre 2009. La société Eiffage fait valoir que la remise des documents demandés par l'ordre de service n° 7 était subordonnée à l'achèvement des études et à leur validation par la maîtrise d'œuvre dans un délai contractuel de trois semaines et que cette validation n'a pas été faite.

43. La CCI-NC a imputé à la société Eiffage un retard de 48 jours au titre de retards dans la libération du local TD 12 (bureaux ACI), soit 28 jours de retard, et de retards d'exécution dans le sous-sol, soit 20 jours de retard. La société fait valoir que le premier de ces deux retards est expliqué par les conditions d'accès et les horaires de travail de l'assistance ACI qui ne lui ont pas permis d'intervenir selon les conditions prévues initialement pour le tirage des câbles et raccordement. La société fait valoir que le second retard, soit 20 jours s'explique par des décalages de chantiers.

44. La CCI-NC a imputé à la société Eiffage 53 jours de retard au titre de la pose de luminaires en sous face de couverture en phase 3 du marché. La société Eiffage fait valoir que ce retard ne peut lui être imputé dès lors qu'elle n'a pu intervenir dans les délais contractuels en raison du retard du lot 04A Cloisons, doublage faux plafonds qui a subi un retard de 3 mois sur les faux-plafonds de la salle d'embarquement. En outre, le montage des lignes d'éclairage a été rendu difficile par la défaillance du carrelage qui cédait sous le poids de la nacelle formée par les lignes d'éclairage sous la charpente du hall.

45. Il résulte de ce qui a été dit aux points 41 à 44 que les retards imputés à la société Eiffage trouvent leur origine à titre principal dans la carence de la maîtrise d'ouvrage et de la

maîtrise d'œuvre. Toutefois, il résulte aussi de qui a été dit au point 42 que la société n'apporte pas la preuve qu'elle ait fait toutes diligences pour transmettre les documents qui lui étaient demandés postérieurement à la validation du bilan de puissance intervenu le 22 septembre 2009. Dans les circonstances de l'espèce, compte tenu de la carence de maîtrise d'ouvrage et de la maîtrise à l'origine de l'essentiel des retards imputés à la société Eiffage et ainsi que le retient l'expert dans son rapport déposé le 23 avril 2018, il y a lieu de retenir un retard de 18 jours imputable à la société Eiffage. Par suite, il y a seulement lieu d'imputer à la société Eiffage la somme de 3 240 000 francs CFP au titre des pénalités de retard.

46. Il résulte de ce qui précède que la société Eiffage est fondée à demander la décharge de la somme de 89 639 666 francs CFP HT au titre des pénalités qui ont été appliquées sur le marché n° 2007-INV-005/08 conclu le 27 décembre 2007.

Sur les pénalités autres :

47. La société Eiffage conteste les pénalités mises à sa charge dans le décompte général du marché de travaux lot n° 1, pour un montant 12 000 000 francs CFP. La société Eiffage se borne à indiquer dans sa requête que ces pénalités ne sont pas justifiées et indique toutefois, dans son mémoire en réclamation du 13 mai 2014 joint à son projet de décompte général que son retard dans la transmission de plan de reprise dans les délais requis (mail n° 1005673 du 12 mai 2009) s'explique par le volume de la reprise d'études dans un délai très court. Les pénalités infligées par la maîtrise d'œuvre démontrent alors le refus de celle-ci de tenir compte de ses propres défaillances et, d'autre part, de la volonté d'engager la responsabilité contractuelle d'Eiffage. Toutefois, la société ne détaille pas et n'identifie pas clairement dans ses écritures les pénalités en litige comptabilisées dans le décompte définitif au poste « pénalités autres » pour un montant de 12 000 000 francs CFP et ne les conteste d'ailleurs pas dans son mémoire en date du 14 mai 2018 et ne met par suite pas le tribunal en mesure d'identifier les pénalités en litige regroupées sous le poste « pénalités autres ». Par suite, en l'état des pièces produites au dossier et en l'absence de précisions suffisantes relatives à ce chef de préjudice, vous écarterez la demande de la société.

Sur le préjudice de la CCI-NC lié à des pertes d'exploitation :

48. La société Eiffage soutient que c'est à tort que le décompte général met à son débit une quote-part supplémentaire de frais supportés par la CCI-NC. Les frais dont une quote-part a été imputé par la CCI-NC sur le décompte général de la SAS Eiffage ont été calculés en retenant les pertes d'exploitation de la CCI-NC, les surcoûts liés à l'augmentation des délais et la rémunération complémentaire des AMO ainsi que des travaux exécutés au titre des phasages. Ces dépenses ont ensuite été ventilées au pourcentage sur les décomptes définitifs des entreprises pénalisées pour retard dans l'exécution des travaux.

49. Les pénalités de retard appliquées par un maître d'ouvrage à l'encontre d'un entrepreneur ayant un caractère forfaitaire et étant réputées couvrir tous les préjudices nés de l'indisponibilité de l'ouvrage à la date convenue, le maître d'ouvrage ne saurait réclamer, en sus, des dommages et intérêts, sauf à établir un préjudice distinct de celui résultant du retard apporté à l'exécution du marché de travaux. Il résulte de l'instruction et notamment du rapport déposé par l'expert le 23 avril 2018 que ces dépenses ont été ventilées selon un pourcentage sur les décomptes définitifs des entreprises pénalisées pour retard dans l'exécution des travaux. Toutefois, aucune stipulation du cahier des clauses administratives particulières ne prévoit cette

imputation de frais supplémentaires et la CCI-NC ne fait état d'aucun accord des parties pour l'application de ces quotes-parts de frais supplémentaires imputés sur les décomptes définitifs aux seules entreprises qui ont supporté des pénalités de retard. En outre, sur le délai supplémentaire de 33 mois dans le déroulement du chantier, les délais accordés par la CCI-NC qui sont liés aux incidents des chantiers, notamment l'amiante et l'effondrement de la charpente, ne sont pas imputables aux entreprises qui ont exécuté les différents lots, pas davantage que le délai de 12 mois de décalage des études de conception imputable au premier groupement de maîtrise d'œuvre. Les entreprises qui supportent les pertes d'exploitation déclarées par la CCI-NC ayant au demeurant déjà été pénalisées pour retards d'exécution. Par ailleurs, il ressort aussi du rapport déposé par l'expert le 23 avril 2018 comme il a été dit ci-dessus que le nombre de jours de retard dans l'exécution des travaux imputable à la SAS Eiffage doit être limité à 18 jours. En conséquence, le pourcentage du montant des pénalités calculé par rapport au montant des pertes supportées par la CCI-NC et qui a servi de clef pour l'imputation de la quote-part de frais supplémentaires est en tout état de cause manifestement erroné. Enfin, la CCI-NC ne produit au dossier aucune pièce comptable établissant la réalité des frais qu'elle allègue avoir supportés et se borne à se référer à un tableau récapitulatif de ces frais produit au dossier qu'elle a elle-même établi. Dès lors, les pertes d'exploitation, les surcoûts des AMO et les travaux et prestations divers retenus par la CCI-NC qui n'établissent pas la réalité d'un préjudice distinct de celui réparé par les pénalités de retard infligées à la société ne peuvent être imputés sur le décompte général de l'entreprise. Par suite, la SAS Eiffage est fondée à demander que la retenue complémentaire pour un montant de 35 368 658 francs CFP HT ne soit pas appliquée sur le décompte général définitif.

Sur la retenue de garantie :

50. Eu égard à leur objet, les sommes correspondant aux retenues de garanties n'ont pas à être réintégrées au solde du décompte du marché. Le délai de parfait achèvement, qui court de la date de réception des travaux, en l'espèce le 6 novembre 2013, est achevé. La CCI-NC n'a pas signalé de désordres apparus dans ce délai. La société requérante est par conséquent fondée à demander la restitution de la retenue de garantie constituée pour le marché 2007-INV-005/08, correspondant au lot n° 8.

Sur la somme due au principal par la CCI-NC :

51. Il résulte de l'ensemble de ce qui a été dit aux points 14 à 47 que la société Eiffage est fondée à demander la condamnation de la CCI-NC à lui verser une somme de 110 444 875 francs TTC au titre de sa réclamation en date du 15 mai 2014 sans qu'il y ait lieu de minorer cette somme de 5 % en raison d'une responsabilité propre de la société Eiffage alléguée par la société Egis Méditerranée dans l'augmentation des délais.

Sur les intérêts moratoires et la capitalisation des intérêts :

52. Lorsqu'un décompte général fait l'objet d'une réclamation par le cocontractant, le délai de paiement du solde doit être regardé comme ne commençant à courir qu'à compter de la réception de cette réclamation par le maître d'ouvrage. La société Eiffage a adressé le 15 septembre 2014 une réclamation à la CCI-NC pour le paiement du solde du décompte définitif général. La société avait dès lors droit aux intérêts moratoires dus sur la somme de 110 444 875 francs CFP TTC correspondant au solde du décompte définitif général à compter

du 1^{er} novembre 2014, soit quarante-cinq jours après la réception par la CCI-NC, le 17 septembre 2014, de sa réclamation contre le décompte général.

53. La société Eiffage a droit aux intérêts au taux légal sur la somme de 110 444 875 francs CFP TTC, à compter du 15 novembre 2014. Pour l'application des dispositions de l'article 1343-2 du code civil, la capitalisation des intérêts peut être demandée à tout moment devant le juge du fond. Cette demande ne peut toutefois prendre effet que lorsque les intérêts sont dus au moins pour une année entière, sans qu'il soit besoin d'une nouvelle demande à l'expiration de ce délai. De même, la capitalisation s'accomplit à nouveau, le cas échéant, à l'expiration de chaque échéance annuelle ultérieure sans qu'il soit besoin de formuler une nouvelle demande.

54. La société Eiffage a droit à la capitalisation des intérêts au taux légal sur la somme de 110 444 875 francs CFP TTC, à compter du 31 mars 2015 date d'enregistrement de sa requête au greffe du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, en l'absence de demande préalable antérieure. A cette date, il n'était pas dû au moins une année d'intérêts. Dès lors, il y a lieu de faire droit à la demande de capitalisation de la société Eiffage à la date du 1^{er} novembre 2015 ainsi qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date.

Sur l'appel en garantie :

En ce qui concerne les demandes de mise hors de cause :

55. La société ES2, sous traitant de la société OTH, qui est intervenue sur les phases de conception APS et APD/PC en matière de sécurité incendie et dont la prestation ne s'est pas prolongée en phase travaux, demande à être relevée de toute action en responsabilité. Elle soutient qu'elle est étrangère aux différents retards et erreurs qui ont porté atteinte à la bonne exécution du chantier. Il n'est pas contesté que la société ES2 est intervenue en qualité de sous-traitant et n'était pas engagée solidairement avec les membres du groupement ou avec le maître d'ouvrage ni liée contractuellement avec le maître de l'ouvrage. L'intervention de la société ES2 sous traitant de la société OTH sur les phases de conception APS et APD/PC en matière de sécurité incendie et, dont la prestation ne s'est pas prolongée en phase de travaux. Par suite, il n'existe pas de liens de causalité directe entre la société ES2 et les retards et les erreurs qui ont porté atteinte à la bonne exécution du lot n° 8 du marché public de travaux de Tontouta. Par suite, les conclusions présentées par la société ES2 tendant à ce qu'elle soit mise hors de cause doivent être accueillies.

56. La société ITCE sous traitant du groupement de maîtrise d'œuvre constituée de la société d'Architectes Jacques Rougerie et de son BET la société OTH Méditerranée, demande à purement et simplement mise hors de cause dans la mesure où aucune action n'est dirigée contre elle. Il résulte de l'instruction qu'un contrat de sous-traitance a été signé le 27 septembre 2006 entre la société OTH Méditerranée et la société ITCE. Initialement prévue pour une période de 36 mois la mission OPC confiée à la société ITCE a été arrêtée le 30 septembre 2007. Le contrat de sous-traitance a été repris par la société Iosis venant aux droits de la société OTH Méditerranée puis résilié le 26 janvier 2011. Il n'est pas contesté que la société ITCE est intervenue en qualité de sous-traitant et n'était pas engagée solidairement avec les membres du groupement ou contractuellement avec le maître d'ouvrage. Par suite, il n'existe pas de liens de causalité directe entre la société ITCE et les retards et les erreurs qui ont porté atteinte à la bonne exécution du lot n° 8 du marché public de travaux de Tontouta. Par suite, les conclusions présentées par la société ITCE tendant à ce qu'elle soit mise hors de cause doivent être accueillies.

57. Pour s'exonérer de leur responsabilité, les sociétés Jacques Rougerie Architecte SAS et la SARL Archipel font valoir que le DGD a été établi par la société R2M qui ne les a pas consultées pour l'établissement de ce décompte définitif. Les groupements de maîtrise d'œuvre font donc valoir qu'ils n'étaient pas en charge de la mission de synthèse. La société R2M relève qu'elle n'est intervenue que postérieurement à la réception des travaux, donc après l'achèvement de ses travaux par la société Eiffage Energie transport et distribution. C'est d'ailleurs ce qu'établit l'acte d'engagement de son marché conclu avec la CCI de Nouvelle-Calédonie signé le 28 juillet 2014, soit plus de six mois après la réception des travaux et aux termes duquel la société R2M avait pour mission de « *vérifier les projets de décomptes finaux établis par les entrepreneurs et établissement des décomptes généraux des marchés de travaux ; d'assister le maître d'ouvrage en cas de différend sur le règlement ou l'exécution des travaux.* ». Il résulte de l'instruction que la société R2M n'a participé ni à la conception ni à l'exécution des travaux et était extérieure aux deux groupements de maîtrise d'œuvre qui se sont succédés dans le cadre de l'opération d'aménagement de l'aéroport international de la Tontouta. Dès lors, la société R2M n'a commis aucune faute susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de la société Eiffage Energie transport et distribution. Par suite, les conclusions présentées par la société R2M tendant à ce qu'elle soit mise hors de cause doivent être accueillies.

58. Il suit de là, que la fin de non recevoir opposée par les sociétés Jacques Rougerie Architecte et Archipel, tirée de ce que seule la responsabilité in solidum de la société R2M qui a établi le décompte général définitif peut être engagée, doit être écartée.

Sur les litiges opposant la CCI-NC et les différentes équipes de maîtrise d'œuvre ainsi que la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (Secal), la SARL Colas et la société Technique et travaux :

En ce qui concerne la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (Secal), de la SARL Colas et de la société Technique et travaux :

59. Si la CCI-NC, maître de l'ouvrage, peut appeler en garantie des sociétés tierces alors même que leur responsabilité n'a pas été recherchée. il ne résulte pas de l'instruction, alors d'ailleurs que la CCI-NC dans le dernier état de ses écritures ne produit aucun élément probant sur ce point, que les indemnités précitées mises à la charge du maître de l'ouvrage et venant au crédit de la société Eiffage dans le cadre du décompte général et définitif seraient directement imputables à des fautes de la société Technique et travaux, de la SARL Colas (prestataire chargé de la mission de la direction, de l'organisation, du suivi, et du contrôle de la cellule de synthèse), et de la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (Secal), assistant du maître d'ouvrage (AMO). Les conclusions aux fins d'appel en garantie de ces sociétés ne peuvent donc qu'être rejetées.

En ce qui concerne l'action en garantie dirigée par la CCI NC à l'encontre de la maîtrise d'œuvre titulaire du marché n° 2011-INV-001 signé le 1^{er} juillet 2011 :

60. Les travaux supplémentaires et chefs de préjudices subis par la société Eiffage, indemnisés aux points 34 et 36, sont liés à des événements antérieurs à la signature du marché n° 2011-INV-001 signé le 1^{er} juillet 2011.

61. Dès lors, que la CCI-NC, au titre du présent litige, n'est pas fondée à demander à être garantie des condamnations prononcées à son encontre par le groupement de maîtrise d'œuvre avec lequel elle s'est contractuellement engagée le 1^{er} juillet 2011 en vertu du marché

n° 2011-INV-001 mais seulement avec l'équipe de la maîtrise d'œuvre avec lequel elle était contractuellement engagée en vertu du marché n° 2005-INV-001 signé le 1^{er} mars 2005. La CCI-NC n'est dès lors pas fondée à demander à être garantie par la SARL Archipel, la SARL ECEP et la SARL CAPSE NC qui n'étaient pas membres du groupement de maîtrise d'œuvre constitué en 2005.

En ce qui concerne l'action en garantie dirigée par la CCI NC à l'encontre de la maîtrise d'œuvre titulaire du marché n° 2005-INV-001 signé le 1^{er} mars 2005 :

62. Compte tenu de ce qui a été dit aux points 9 à 16 la première équipe de maîtrise d'œuvre a commis des fautes d'une particulière gravité dans l'exécution de sa mission. Eu égard aux fautes également commises par la CCI-NC dans la gestion globale du projet, la CCI-NC est fondée à demander à être garantie par la première équipe de maîtrise d'œuvre composée de la SARL Jacques Rougerie et de la SARL Egis Bâtiment Méditerranée à hauteur de 75 % des préjudices et des travaux supplémentaires de la société Eiffage trouvant directement leur origine dans l'allongement de la durée d'exécution du chantier.

63. Compte tenu de l'analyse conduite sur l'ensemble des postes de réclamations exposés, il apparaît que les seuls postes de préjudices indemnisés aux points 23, 28 et 35 se rattachent à des fautes commises par la maîtrise d'œuvre identifiées par le présent jugement. Dès lors, l'assiette de l'action en garantie exercée par la CCI-NC s'élève seulement à la somme de francs CFP HT soit 92 287 650 francs CFP TTC, majorée des intérêts moratoires contractuels à compte de la date du 15 novembre 2014.

64. Il résulte de ce qui a été dit aux points que la CCI-NC est fondée à demander à être garantie solidairement par la SARL Jacques Rougerie et la SARL Egis Bâtiment Méditerranée dont les conclusions à fins de non lieu à statuer sur les conclusions d'appel en garantie de la CCI-NC doivent être écartées, à hauteur de 75 % d'une somme de 92 287 650 francs CFP TTC majorée des intérêts moratoires contractuels à compter du 15 novembre 2014 sans qu'il y ait lieu de limiter la condamnation prononcée à l'encontre du groupement de maîtrise d'œuvre intervenu au titre du marché n° 2005-INV-001 et plus particulièrement de la société Egis Bâtiments Méditerranée à 5% des condamnations prononcées contre la CCI-NC en limitant lesdites condamnations au quantum de la réclamation admis par le rapport d'expertise du 23 avril 2018, soit la somme de 109 233 000 francs CFP, lui-même affecté d'un coefficient de minoration de 5 % résultant de la responsabilité de la requérante dans l'augmentation des délais.

Sur les demandes de sursis à statuer :

65. Le tribunal ayant statué au fond et le rapport de l'expert ayant été déposé, les conclusions à fin de surseoir à statuer sont devenues sans objet.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

66. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

67. Dans les circonstances de l'espèce la CCI-NC versera la somme de 200 000 francs CFP à la société Eiffage au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Les dispositions de l'article L. 761-1 font obstacle à ce que la SAS Eiffage soit condamnée à payer à la CCI-NC, à la société ITCE et à la société Egis Bâtiment méditerranée les sommes qu'elles demandent.

68. Il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de la CCI-NC les sommes que demandent des sociétés Egis Méditerranée, la SAS Jacques Rougerie, la SARL Archipel et la SECAL au titre des frais qu'elles ont exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens. Il y a lieu en revanche dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la CCI-NC la somme de 50 000 francs CFP au titre des frais respectivement exposés par les sociétés ES2, ECEP, et R2M.

DECIDE :

Article 1^{er} : La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie est condamnée à verser à la société Eiffage la somme de cent dix millions quatre cent quarante quatre mille huit cent soixante quinze francs CFP TTC (110 444 875) correspondant au solde du décompte général définitif du marché n° 2007-INV-005/08, majorée des intérêts moratoires contractuels à compter du 1^{er} novembre 2014 et les intérêts seront capitalisés pour porter eux-mêmes intérêts à compter du 1^{er} novembre 2015, puis à chaque échéance annuelle ultérieure.

Article 2 : Les sociétés ES2, Ingénierie Technique coordination économie (ITCE) et R2M sont mises hors de cause.

Article 3 : La SAS Jacques Rougerie Architecte et la société Egis Bâtiments Méditerranée sont solidairement condamnées à garantir la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie à concurrence de 75 % d'une somme de quatre vingt douze millions deux cent quatre-vingt sept mille six cent cinquante francs CFP TTC (92 287 650) majorée des intérêts moratoires contractuels à compter du 15 novembre 2014.

Article 4 : La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie versera à la société Eiffage une somme de deux cents mille francs CFP (200 000) en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie versera à la société Electricité conseil expertise du pacifique (ECEP) une somme de cinquante mille francs CFP (50 000) en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie versera à la société ES2 une somme de cinquante mille francs CFP (50 000) en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 7 : La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie versera à la société R2M une somme de cinquante mille francs CFP (50 000) en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 8 : La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie versera à la société ITCE une somme de cinquante mille francs CFP (50 000) en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 9 : Le surplus des conclusions présentées par les parties est rejeté.