

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1600028

SARL TPF

**M. Quillévéré
Président-rapporteur**

**M. Schnoering
Rapporteur public**

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

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 25 janvier 2016, et des mémoires enregistrés les 20 juillet 2017, 15 avril 2018 et 15 mai 2018, la SARL TPF, représentée par la société d'avocats Juriscal, prise en la personne de Me Loste, demande au tribunal :

1°) d'annuler le décompte général tel qu'arrêté par le maître d'œuvre, le 2 février 2015 et, par la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie (CCI-NC), le 27 février 2015, pour un solde positif de 767 318 francs CFP, plus précisément d'annuler la déduction opérée au titre des pénalités de retard pour non levée des réserves pour un montant de 8 130 000 francs CFP ;

2°) de fixer le solde du décompte général définitif à la somme de 8 876 818 francs CFP ;

3°) de lui payer la somme de 51 349 310 francs CFP en réparation de ses différents préjudices ;

4°) de lui payer la somme de 60 226 128 francs CFP augmentée des intérêts moratoires à compter de la date du 29 avril 2015 ;

5°) de condamner la CCI-NC à lui payer le solde du décompte général définitif dans un délai de 30 jours à compter du jugement à intervenir ;

6°) de rejeter les demandes présentées par la CCI-NC ;

7°) subsidiairement, de limiter à la somme de 7 050 000 francs CFP le quantum des

pénalités pour non remise de documents et levée de réserves et lui allouer une somme de 20 000 000 francs CFP en réparation des préjudices subis ;

8°) de condamner la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 200 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle a reçu notification le 17 mars 2015 du décompte général définitif établi par le maître d'œuvre le 2 février 2015 puis par le maître d'ouvrage le 18 février 2015 mentionnant un solde dû par la CCI-NC de 6 616 991 francs CFP ;

- le délai de 15 jours qui lui a été laissé pour produire son mémoire en réplique ne permet pas de respecter le principe du contradictoire ; elle est contrainte de présenter ses ultimes moyens avant le 15 avril ce qui est prématuré en l'absence du dépôt du rapport de l'expert désigné par le juge des référés ; M. X., expert judiciaire, a déposé son rapport d'expertise le 23 avril 2018 lui laissant seulement trois semaines pour pouvoir en prendre connaissance avant la date de clôture de l'instruction ; le principe du contradictoire n'est pas respecté ;

- dans un arrêt du 2 décembre 2016 la Cour administrative d'appel de Paris nonobstant l'expertise confiée à M. X. a manifestement pu apprécier l'ampleur des manquements commis par la CCI-NC dans le cadre de la gestion du marché en litige ;

- le lot n° 07 lui a été attribué dans le cadre du marché n° 2007-INV-005/07 correspondant à la réalisation de travaux de plomberie/sanitaire pour un montant de 123 188 609 francs CFP ;

- les conditions initiales de réalisation du marché n'ont pas été respectées et le contrat entre la maîtrise d'ouvrage et la société requérante a été considérablement modifié ;

- le délai global de réalisation du projet a été reporté au 15 mai 2012 puis au 15 septembre 2012 ;

- la réception définitive des lots n'est intervenue que le 6 novembre 2013 ; les travaux réalisés par la requérante ont subi des retards imputables à la CCI-NC dans le cadre de la gestion et de la coordination du marché ; ce sont 34 mois de retard qui peuvent être comptabilisés sur le chantier de l'aérogare ; ces mois de retard sont à titre principal dus aux manquements de la maîtrise d'ouvrage ;

- l'ensemble des réserves qui avaient été émises ont été levées dans les plus brefs délais ; le montant de 8 130 000 francs CFP ne peut être sérieusement retenu à son encontre ; postérieurement aux opérations de réception fixées au 6 novembre 2013 une période d'inertie de la part du maître d'œuvre a pu être constatée, la levée des réserves n'étant pas réalisée et aucun solde financier des marchés n'étant effectué ; la CCI-NC a reconnu qu'elle n'était pas en mesure de présenter des décomptes généraux ; la société R2M a établi les décomptes sans connaître les conditions de réalisation du marché ;

- elle a reçu notification le 17 mars 2015 du décompte général laissant apparaître un solde positif de 767 318 francs CFP ;

- aucune pénalité de retard n'a jamais été mentionnée au sein des décomptes intermédiaires établis ; le montant de 8 130 000 francs CFP qui a été retenu à son encontre de manière injustifiée est excessif puisqu'il correspond à 271 jours calendaires ; le solde qui lui reste dû est de 8 876 818 francs CFP et lui fait défaut alors qu'elle souffre d'un manque de trésorerie ; préalablement au changement de maîtrise d'œuvre, la société avait dès le 23 juin 2014 fait valider son décompte final par le maître d'œuvre qui n'incluait aucune pénalité ;

- au cours des réunions d'expertises des 14 et 15 décembre 2017, la société Archipel a affirmé qu'aucune pénalité de retard pour levée de réserves n'était imputable à la société TPF ; des erreurs ont été commises concernant la levée des réserves que prouvent les courriers annexés à la requête ;

- les retards observés sur le chantier depuis 2007 ont conduit le personnel et le matériel de l'entreprise à être immobilisés du mois de février 2011 au mois d'octobre 2013 ; il a été nécessaire de maintenir sur place un chargé d'affaire pendant 34 mois pour un montant de 889 140 francs CFP et un chef de chantier pendant 34 mois pour un coût de 5 310 480 francs CFP ; la perte de chiffre d'affaire annuel entraînant un manque à gagner sur les charges fixes, bénéfice et aléas de 10 000 000 de francs CFP par an sur trois ans soit la somme de 30 000 000 francs CFP ;

- le gérant de la société a été présent à toutes les réunions de chantiers ;

- le décompte général définitif lui a été notifié avec retard en méconnaissance des termes de l'article 13.42 du CCAG ;

- préalablement au changement de maîtrise d'œuvre intervenu le 24 juillet 2014, la société requérante dès le 23 juin 2014 a fait valider son décompte final par le maître d'œuvre alors en place, lequel n'incluait aucune pénalité ; elle est fondée à demander le versement de la somme de 51 349 310 francs CFP en réparation du préjudice financier qu'elle a subi en raison du retard dans la notification de son décompte définitif général ;

- le délai écoulé entre la réception et la levée des réserves n'est dû qu'à l'inertie de la maîtrise d'œuvre, outre les difficultés liées à l'absence totale de gestion et de coordination relevées par la Cour administrative d'appel de Paris ;

- la CCI-NC a admis dès le mois de juin 2014 que la maîtrise d'œuvre en place n'a pas été capable de présenter et d'établir les décomptes généraux définitifs ; c'est la raison pour laquelle la CCI-NC a dû mettre fin à la seconde maîtrise d'œuvre le 24 juillet 2014 pour désigner R2M en qualité de nouveau maître d'œuvre ;

- la CCI-NC est la seule responsable des délais de réalisation excessifs des prestations qui avaient été confiées à la société requérante mais également seule responsable des préjudices subis par la société requérante ;

- le rapport déposé par l'expert s'il continue à retenir contre la société TPF une somme de 7 050 000 francs CFP au titre de pénalités pour non remise de documents et levée de réserves admet qu'une somme de 20 000 000 francs CFP devrait être allouée à la société TPF au titre des préjudices subis par la requérante dans le cadre du chantier de l'aéroport de la Tontouta, le tribunal retiendra a minima ces montants proposés par l'expert ;

Par des mémoires enregistrés les 29 novembre 2016 et 29 juin 2018, la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie, 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 des sociétés Secal (société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie), de la société Technique et travaux prise en la personne de son liquidateur judiciaire, de la société Colas à la garantir de l'intégralité des sommes qui seraient mises à la charge de la CCI-NC ;

2°) à ce que soient appelés en garantie au titre du marché de la CCI-NC n° 2007-INV-005/07 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 NC ;

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

Elle soutient que :

- la responsabilité fautive de la CCI-NC n'est pas engagée ; la responsabilité contractuelle est une responsabilité pour faute ; cette responsabilité fautive ne peut être engagée en l'absence de toute faute du maître de l'ouvrage dans la survenance de difficulté d'une entreprise à laquelle un marché de travaux a été attribué ;

- les préjudices allégués par la société requérante sont la conséquence des fautes des maîtres d'œuvres et des autres constructeurs ;

- elle s'est entourée de conseils éclairés dans le choix de la maîtrise d'œuvre ; elle a organisé une maîtrise d'ouvrage efficace complète et expérimentée ; il ne peut lui être reprochée d'être demeurée inerte en présence des difficultés du chantier ;

- elle n'a jamais modifié le programme de l'opération et n'a jamais commis aucun fait de nature à fausser l'appréciation par les constructeurs de leurs obligations ;

- la société TPF ne démontre pas la réalité des difficultés qu'elle allègue avoir rencontrées dans l'exécution du marché ; l'argumentation de la société est générale et n'est pas circonstanciée ;

- les retards dans l'exécution des travaux et plus précisément dans la levée des réserves sont imputables à la société ; les réserves n'ont été levées qu'avec un retard de 271 jours calendaires sur la date fixée lors de la réception des travaux ;

- le moyen tiré du retard de transmission du décompte général final plus de trente jours après la date de remise du projet de décompte final est dépourvu de précisions suffisantes pour permettre d'en apprécier le bien fondé et est au demeurant irrecevable ;

- les demandes indemnitaires de la société ne sont pas étayées et sont par suite, irrecevables ;

- elle est fondée à appeler en garantie les constructeurs responsables des désordres et manquement allégués par la requérante à hauteur des condamnations qui seraient le cas échéant prononcées à son encontre ; les retards de l'opération d'extension et de réaménagement de la Tontouta résultent des fautes commises par les deux maîtres d'œuvre successifs dans l'exécution de leurs missions respectives de maîtrise d'œuvre ; la maîtrise d'œuvre du marché n° 2005-INV-001 n'a jamais contesté la réalité des dysfonctionnements et sa responsabilité dans les surcoûts et retards subis par la CCI-NC ;

- le tribunal de la Nouvelle-Calédonie a déjà caractérisé à deux reprises les nombreuses fautes des deux groupements de maîtrise d'œuvre de l'opération d'extension et de réaménagement de l'aérogare de l'aéroport international de Nouméa ;

- le rapport d'analyse technique qu'elle produit aux débats montre qu'il n'existe aucune cause exonératoire de responsabilité des maîtrises d'œuvre successives ;

- si le tribunal fait droit aux demandes de la requérante même partiellement, les constructeurs seront solidairement condamnés à garantir la CCI-NC de l'intégralité des sommes qui seraient mises à sa charge ;

- 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 NC 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 ;

- contrairement à ce que soutient la société TPF des retards dans l'exécution des travaux et plus précisément dans la levée des réserves lui sont bien imputables de sorte que les pénalités correspondantes sont justifiées ;

- le moyen tiré de ce que le décompte général n'aurait pas été transmis dans les trente jours suivant la date de remise du projet de décompte final, mais dix mois après la date prévue réglementairement est dépourvu de précisions suffisantes pour permettre d'en apprécier le bien fondé et est irrecevable ; la CCI-NC pouvait surseoir à l'établissement du décompte puisqu'il subsistait le 4 avril 2014 toujours des insuffisances et malfaçons ;

- la société TPF ne justifie pas le préjudice qu'elle allègue ; aucun élément d'appréciation n'est produit à l'appui de ses prétentions.

Par un mémoire enregistré le 13 juillet 2017 la SARL Capse NC, représentée par la SELARL Deswarte, demande à ce qu'il soit sursis à statuer dans l'attente du rapport définitif de l'expertise judiciaire qui a été ordonnée par le juge des référés, subsidiairement conclut au rejet de la requête de la CCI-NC et à la condamnation de la CCI-NC à lui verser la somme de 1 000 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- les travaux réalisés sur l'aéroport ont été livrés et l'aéroport fonctionne parfaitement et avec l'autorisation de la commission de sécurité, seule mission pour laquelle la SARL Capse NC est intervenue ;

- elle conteste l'appel en garantie formulé par la CCI-NC à son encontre ;

- la responsabilité de la CCI-NC est engagée en raison des dérapages calendaires constatés sur le chantier ; c'est ce qu'a retenu la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 2 décembre 2016 ; il n'est notamment pas établi indique la Cour que la responsabilité des sociétés composant le second groupement de maîtrise d'œuvre soit engagée.

Par des mémoires enregistrés les 14 juillet 2017, 14 mai 2018, 24 mai 2018 et 30 juin 2018 la société Egis bâtiments Méditerranée, représentée par Me Dechelette, demande dans le dernier état de ses écritures, au tribunal de :

1°) dire et juger qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions d'appel en garantie formulées par la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie dirigées à l'encontre du groupement de maîtrise d'œuvre au titre du marché n° 2005-INV-001 et plus particulièrement à son encontre ;

2°) rejeter comme non fondées 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 à son encontre ;

3°) limiter 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 OTH 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 10 000 000 francs CFP ;

4°) condamner la CCI-NC à lui verser la somme de 500 000 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société EGIS fait valoir que :

- elle a sous-traité l'intégralité de la mission ordonnancement, pilotage, coopération (OPC) à la société ITCE et l'intégralité de la mission d'ingénierie relative aux lots d'électricité à la société ECEP ; c'est l'objet de l'avenant n° 1 et n° 2 au marché de la maîtrise d'œuvre ;

- elle n'a pas été mise à même de présenter ses observations sur l'appel en garantie et par suite, la procédure est irrégulière ; elle n'a pas disposé d'un délai raisonnable pour faire valoir l'ensemble de ses moyens de défense sur les conclusions d'appel en garanties eu égard à la date à laquelle le rapport d'expertise lui a été communiqué ;

- la mesure d'expertise qui porte sur l'ensemble du projet permettra tant à la CCI-NC qu'aux différents intervenants à cette opération de travaux publics de faire valoir leurs droits en vue de déterminer ce qui leur est dû au titre des conditions d'exécution de l'opération de l'aérogare de la Tontouta ;

- la société TPF ne rapporte pas la preuve de l'existence et de l'étendue du préjudice dont elle se prévaut ; elle ne produit aucun justificatif à l'appui de ses demandes ; la société ne met pas le tribunal en mesure d'apprécier le bien-fondé de ses conclusions indemnitaires ;

- si la société TPF invoque un défaut de contrôle et de direction du marché par le maître de l'ouvrage, la CCI-NC répond à ce grief ; il n'est pas démontré que le premier groupement de maîtrise d'œuvre a commis une quelconque faute au regard des préjudices allégués ;

- les conclusions d'appel en garantie de la CCI-NC ne peuvent en aucun cas porter sur les retenues appliquées sur le décompte général du marché de l'entreprise requérante au titre des pénalités de retard ou des frais complémentaires pour travaux et pertes d'exploitation subies par la CCI-NC ; les retenues appliquées sanctionnent des obligations propres de l'entreprise ; en aucun cas la CCI-NC n'est fondée à solliciter du tribunal que lesdites retenues soient finalement mises à la charge des groupements successifs de maîtrise d'œuvre, celle-ci ne sanctionnant pas les obligations de ces derniers au titre de la maîtrise d'œuvre de cette opération ;

- l'intervention de la société Egis bâtiments méditerranée a cessé le 30 juin 2011 en application du protocole conclu le 1^{er} juillet 2011 avec la CCI-NC soit bien avant la signature de l'acte d'engagement octroyant à la société TPF le lot n° 7 du marché de travaux ;

- la responsabilité du maître d'œuvre ne saurait être établie ni même présumée du seul fait du dérapage de l'opération en termes de délais ; la production d'une seule lettre de la CCI-NC adressée au mandataire du premier groupement de maîtrise d'œuvre le 5 janvier 2011 ne suffit pas à établir la réalité des fautes du premier groupement de maîtrise d'œuvre ; si le groupement n'a pas répondu à cette lettre c'est pour privilégier la recherche de solutions adaptées à l'exécution des travaux en dépit des difficultés rencontrées ; surtout, aucun des griefs figurant dans la lettre adressée par la CCI-NC le 5 janvier 2011 au mandataire du premier groupement n'est fondé ;

- le lien de causalité entre les griefs invoqués par la CCI-NC et le préjudice objet de son appel en garantie n'est pas établi ; le rapport d'analyse technique établi par M. Gouvernaire ne présente pas de caractère contradictoire, objectif et impartial ; le tribunal ne peut donc se fonder sur ce document ;

- aucun défaut de conception n'est démontré par la CCI-NC et son conseil technique en lien avec les demandes d'indemnisation de la société TPF qui ne se prévaut pas de défauts de conception à l'origine des surcoûts qu'elle allègue avoir dû supporter en cours de chantier ;

- le dépassement du délai prévisionnel des travaux n'est pas imputable à la maîtrise d'œuvre mais à un ensemble d'événements extérieurs à celle-ci qui sont des causes exonératoires de responsabilité ; ainsi, en est-il des opérations liées à la suppression de l'amiante, à

l'évènement de l'effondrement de la charpente le 15 septembre 2009 et aux défaillances d'entreprises ;

- l'inertie fautive de la CCI-NC qui n'a pas mis en œuvre les pouvoirs qu'elle tient de l'article 48 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) des marchés publics de travaux applicable en Nouvelle-Calédonie est de nature en tout état de cause à l'exonérer de toute faute ;

- le premier groupement de maîtrise d'œuvre est tout à fait étranger aux conditions dans lesquelles s'est déroulé l'établissement du décompte général du lot n° 07 ;

- si le tribunal entend retenir la responsabilité du premier groupement de maîtrise d'œuvre il devra cependant admettre que la responsabilité des maîtres d'œuvre est très partiellement engagée à l'égard du maître de l'ouvrage comme l'a retenu le rapport d'expertise de M. X. du 23 avril 2018 ;

- la condamnation en garantie éventuellement prononcée contre les groupements successifs de maîtrise d'œuvre ne pourra excéder 5 % des condamnations prononcées contre la CCI-NC à la demande de la société TPF ;

- les arrêts de la Cour administrative d'appel de Paris statuant sur les réclamations des sociétés Colas NC et Stratime composites systems ne sont revêtu d'aucune autorité de chose jugée en l'absence d'identité de parties, de cause et d'objet ; les condamnations prononcées contre la CCI-NC seront limitées en tout état de cause au quantum de la réclamation admis par le rapport d'expertise du 23 avril 2018, soit la somme de 20 000 000 francs CFP ;

- elle a produit dans 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 monsieur X. afin d'attirer son attention sur la manière dont les opérations d'expertise ont été menées et la nécessité pour le Tribunal 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 du rapport qu'il a déposé.

Par des mémoires enregistrés les 20 juillet 2017 et 16 novembre 2017, la SARL Electricité conseil et expertise du Pacifique (ECEP), représentée par la SELARL Tehio, société d'avocats, demande à ce qu'il soit sursis à statuer dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise ordonnée par l'ordonnance du tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie le 19 août 2016, subsidiairement de rejeter les demandes de condamnation de la SARL ECEP et en tout état de cause de rejeter la demande de condamnation solidaire des deux groupements de maîtrise d'œuvre 2005-INV/001 et 2011-INV/001.

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 ;

Par des mémoires enregistrés le 17 octobre 2017 et le 4 juillet 2018, la SARL Archipel

et la SAS Jacques Rougerie, représenté par Me Louzier, concluent dans le dernier état de leurs écritures au rejet de toutes les conclusions dirigées contre tous les intervenants dans la processus de la maîtrise d'œuvre et spécialement contre la SAS Jacques Rougerie et la SARL Archipel et demandent 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 effectué par la société Archipel ni par aucun des membres du second groupement de maîtrise d'œuvre ; le décompte a été établi après achèvement des travaux par un bureau d'études 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 ;

- 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 demandés 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 retard 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 celle qui 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 distinction par la CCI-NC des phases de conception et études et celle de la réalisation des travaux est sans portée utile pour l'instruction de la réclamation de l'entreprise TPF ;

- le bouleversement du planning initial et des enchainements constitué par l'affaiblissement de la charpente et la faillite de l'entreprise Technique et Travaux 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 retard aient un caractère fautif ; le rapport d'expertise exprime davantage une opinion plus qu'il ne s'appuie sur une véritable démonstration : le défaut de réactivité imputé à la maîtrise d'œuvre 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 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 les membres de chaque groupement de maîtrise d'œuvre.

Par un mémoire enregistré le 3 août 2018, la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (SECAL) représentée par la SELARL d'avocat Franck 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 formulée à son encontre ne peut qu'être rejetée ; pour tenter de justifier son appel en garantie contre la Secal, la CCI-NC estime que celle-ci aurait exposé sa responsabilité dans les désordres du chantier et les 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 mentionne que des généralités et griefs qui ne s'appuient sur aucun fait ou circonstances particuliers ; 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 par l'expert ;

- conformément à la mission dont elle était chargée en tant que constructeur 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 la réclamation de la société TPF en date du 27 avril 2015.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- 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 ;

- 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'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 23 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 Elmosnino substituant Me Loste, avocat de la SARL TPF, de Me Dupuy, avocat de la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (SECAL), de Me Louzier, avocat de la SARL Archipel et de la SAS Jacques Rougerie et de Me Joannopoulos, avocat de la société CAPSE Nouvelle-Calédonie.

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 Nouvelle-Calédonie (CCI-NC) a décidé d'engager des travaux d'extension et de réaménagement de l'aérogare passagers de l'aéroport international de Nouméa - La Tontouta. A cette fin, elle a d'abord confié la maîtrise d'œuvre du projet, en vertu d'un marché n° 2005-INV-001 signé le 1^{er} mars 2005, à un groupement solidaire constitué par la société Jacques Rougerie Architecte et la société OTH Méditerranée, aux droits de laquelle est venue la société Egis Bâtiments Méditerranée. Après avoir procédé à la résiliation amiable de ce marché, la CCI NC a, par un marché n° 2011-INV-001 signé le 1^{er} juillet 2011, confié la poursuite de cette mission de maîtrise d'œuvre à un nouveau groupement solidaire constitué par la SARL Archipel, la SAS Jacques Rougerie Architecte, la Sarl ECEP et la Sarl CAPSE NC. Dans le cadre des marchés de travaux, allotés en 21 lots, la CCI-NC a notamment confié le 27 décembre 2007 le lot n° 07, relatif à la réalisation des travaux de plomberie, sanitaire à la SARL TPF par un marché n° 2007-INV-005/07 pour un montant de 123 188 609 francs CFP HT. La société TPF a reçu notification du décompte général définitif notifié le 17 mars 2015 pour un solde de 767 318 francs CFP. Par un mémoire de réclamation en date du 27 avril 2015, la SARL TPF a réclamé une somme de 51 349 310 francs CFP.

Sur la régularité de la procédure :

2. Si la SARL TPF soutient, d'une part, n'avoir bénéficié que d'un délai de quinze jours pour présenter ses observations en réplique et avoir été contrainte de présenter ses ultimes moyens avant le 15 avril 2018, d'autre part, n'avoir disposé que de trois semaines avant la clôture de l'instruction pour prendre connaissance des conclusions du rapport déposé par l'expert, il résulte de l'instruction que postérieurement au dépôt le 23 avril 2018 du rapport de l'expert désigné par l'ordonnance du juge des référés du 19 août 2016 du tribunal de la Nouvelle-Calédonie, l'ensemble des parties a reçu notification d'une ordonnance du 15 mai 2018 par laquelle d'une part, l'ordonnance du 29 janvier 2018 fixant au 15 mai 2018 la date à partir de laquelle aucun moyen nouveau ne peut plus être invoqué est retirée, d'autre part, l'instruction de la présente affaire est rouverte compte tenu du dépôt le 23 avril 2018 du rapport de l'expert désigné par l'ordonnance du 19 août 2016 du juge des référés et, enfin, fixant la clôture de l'instruction des affaires au 3^e juin 2018 à 15 H 30. La SARL TPF n'est par suite pas fondée à soutenir que le principe du contradictoire aurait été méconnu dès lors qu'elle a pu présenter utilement ses observations et moyens nouveaux postérieurement au dépôt du rapport de l'expert.

3. 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 dès lors que la requête de la SARL TPF 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. Si cette même société soutient ne pas avoir bénéficié d'un délai raisonnable pour présenter ses observations postérieurement au dépôt le 23 avril 2018 du rapport de l'expert désigné par l'ordonnance du juge des référés du 19 août 2016 du tribunal de la Nouvelle-Calédonie, il résulte de l'instruction que comme il a été dit ci-dessus postérieurement au dépôt le 23 avril 2018 du rapport de l'expert désigné par l'ordonnance du juge des référés du 19 août 2016 du tribunal de la Nouvelle-Calédonie, l'ensemble des parties a reçu notification d'une ordonnance du 15 mai 2018 par laquelle d'une part, l'ordonnance du 29 janvier 2018 fixant au 15 mai 2018 la date à partir de laquelle aucun moyen nouveau ne peut plus être invoqué est retirée, d'autre part, l'instruction de la présente affaire est rouverte compte tenu du dépôt le 23 avril 2018 du rapport de l'expert désigné par l'ordonnance du 19 août 2016 du juge des référés et, enfin, fixant la clôture de l'instruction des affaires au 30 juin 2018 à 15 H 30. La société Egis méditerranée n'est, par suite, pas fondée à soutenir que le principe du contradictoire aurait été méconnu dès lors qu'elle a pu présenter utilement ses observations et moyens nouveaux postérieurement au dépôt du rapport de l'expert.

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

4. 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 Sarl TPF n'a recherché aucune autre responsabilité que la responsabilité contractuelle de la CCI-NC.

5. 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 réclamés 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.

6. 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 %.

7. 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. 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.

8. En troisième lieu, il résulte de l'instruction, et notamment du « rapport des délais-analyse des retards » en date du mois de novembre 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 avait été achevé. 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 et sa 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.

9. 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.

10. 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.

11. Il résulte de l'ensemble de ce qui a été dit aux points 6 à 10 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 constructives et de désamiantage et la gestion des contraintes spécifiques aéroportuaires. Enfin, il ne résulte pas de l'instruction que la SARL TPF, 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 SARL TPF 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 postes de préjudices relatifs aux immobilisations des moyens matériels et humains :

12. La SARL TPF soutient que compte tenu des retards dans l'exécution du marché le personnel et le matériel de l'entreprise ont été immobilisés pour la période du mois de février 2011 au mois d'octobre 2013. Cette immobilisation a engendré pour l'entreprise des frais très importants qui sont justifiés et qu'elle chiffre à la somme globale de 51 349 000 francs CFP. Elle fait état notamment de la présence d'un chargé d'affaires pendant 34 mois aux réunions de maîtrise d'œuvre et de synthèse pour un montant, frais de déplacement compris, de 3 352 890 francs CFP et de la présence d'un chef de chantier hautement qualifié jusqu'à la fin du chantier pendant 34 mois frais de déplacement compris, pour un montant de 17 482 920 francs CFP ainsi que d'une perte de chiffre d'affaire annuel de 20 000 000 francs CFP entraînant un manque à gagner sur les charges fixes, bénéfices et aléas de 10 000 000 francs CFP par an sur trois années soit la somme de 30 000 000 francs CFP.

13. Il résulte de l'instruction que du fait des retards de l'exécution d'autres corps d'Etat et notamment du gros œuvre la société TPF a subi des retards dans l'exécution de son marché. La société TPF soutient que pour superviser l'évolution du chantier, participer aux réunions et préparer la reprise du chantier, la présence d'un chargé d'affaire (le gérant de l'entreprise), d'un chef de chantier hautement qualifié ont été nécessaires, cependant elle ne produit aucune pièce comptable ni aucun courrier permettant d'établir la réalité de cette situation. Toutefois, le dérapage du délai d'exécution de 33 mois a nécessairement emporté pour l'entreprise TPF un coût supplémentaire de personnel et de matériel dont il pourra alors 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 10 000 000 francs CFP.

14. La SARL TPF soutient aussi qu'elle a subi la perte d'un chiffre d'affaire annuel de 20 000 000 francs CFP emportant un manque à gagner sur les charges fixes, bénéfices et aléas de 10 000 000 francs CFP par an sur trois ans, soit un montant de 30 000 000 francs. La société ne produit aucun élément comptable ou échange de courrier permettant d'apprécier le bien fondé de sa demande. Toutefois, ainsi qu'il a été dit au point précédent 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 10 000 000 francs CFP.

15. Il résulte de ce qui a été dit aux points 11 à 13 qu'il sera versé à la société TPF au titre de la réparation des préjudices relatifs aux immobilisations des moyens matériels et humains la somme de 20 000 000 francs CFP.

Sur l'indemnisation du préjudice financier subi en raison de la notification tardive du décompte général :

16. La SARL TPF soutient que le décompte général n'aurait pas été transmis dans les trente jours suivant la date de remise du projet de décompte final, mais presque dix mois après la date prévue règlementairement. Elle évalue son préjudice financier né de ce retard à la somme de 514 500 francs CFP.

17. Aux termes de l'article 13.42 du cahier des clauses administratives générales de la Nouvelle-Calédonie applicables au marché de travaux n° 2012-INV-006B : « ». *Le décompte signé par la personne responsable du marché doit être notifié à l'entrepreneur par ordre de service trente jours après la date de remise du projet de décompte final* ».

18. La SARL TPF demande le versement d'une indemnité de 514 500 francs CFP en réparation du préjudice financier qu'elle a subi du fait du retard de notification du décompte général. Il résulte de l'instruction que la réception par le maître d'œuvre du projet de décompte final transmis le 23 juin 2014 a fait courir un délai de trente jours prévu par les dispositions ci-dessus rappelées de l'article 13.42 du CCAG. Le décompte général définitif a été notifié à la société le 17 mars 2015. Il résulte aussi de l'instruction que la société requérante avait levé les réserves qui lui étaient imputées au procès verbal dressé le 20 novembre 2013 et qu'elle a accepté à cette même date, à la date du 12 mai 2014. Dès lors, la CCI-NC ne pouvait surseoir postérieurement au 23 juin 2014 à l'établissement du décompte général dans l'attente de la levée de réserves. Toutefois, la société TPF ne produit au dossier aucune pièce permettant de justifier le montant du préjudice financier lié à un défaut de trésorerie qu'elle allègue avoir subi et qu'elle évalue à la somme de 514 500 francs CFP. Par suite, la demande de versement d'une indemnité en réparation du préjudice financier que la société a subi du fait du retard de notification du décompte général qu'elle chiffre sans aucune justification à la somme 514 500 francs CFP et dont elle ne justifie pas doit en l'état de l'instruction être écartée.

Sur la pénalité de retard pour non levées de réserves :

19. 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 appliqué 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 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*

réerves 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.

20. La CCI-NC a appliqué au marché en litige un montant de pénalité de retard de levée de réserves d'un montant de 8 130 000 francs CFP (30 000 francs CFP x 271 jours calendaires).

21. L'acte d'engagement initial du 27 décembre 2012 pour le lot n° 7 « plomberie sanitaires » stipulait une durée initiale de 36 mois à compter du démarrage des travaux le 4 février 2008. Ce délai a été prolongé par un avenant général 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. Il ressort des pièces du dossier et notamment du procès verbal en date du 10 décembre 2013 que la réception des travaux du lot n° 7 a été prononcée à compter du 6 novembre 2013 à la condition qu'il soit remédié aux imperfections et malfaçons avant le 13 décembre 2013, une liste de réserves à lever étant annexées au procès verbal de levées de réserves du 10 décembre 2013.

22. Il ne résulte pas de l'instruction que le retard de 271 jours calendaires dans la levée de ces réserves soit imputable à l'augmentation de la durée totale du chantier de l'aérogare de la Tontouta dont est responsable le maître d'ouvrage ainsi qu'il a été dit aux points 4 à 10 ni au suivi de la maîtrise d'œuvre. En effet, il ne résulte pas de l'instruction que l'exécution des travaux et prestations listées à l'annexe 1 au procès verbal de levée des réserves ainsi que la correction des imperfections et malfaçons indiquées en annexe 1 à ce même procès verbal aient été empêchées en raison des fautes commises par la CCI-NC 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 de l'aménagement de l'aérogare de la Tontouta. Il résulte de l'instruction et notamment du rapport analyse retard en date du mois de novembre 2014 que le retard cumulé opposé à la société se compose d'un premier retard de 60 jours correspondant à l'état des levées de réserves des locaux de l'étage mis disposition, d'un deuxième retard de 78 jours correspondant à un état de récapitulatif de suivi des levées de réserves des zones mises à disposition effectué le 31 mai 2013 et d'un troisième retard d'une durée de 133 jours correspondant à un état des réserves suite à un constat du 16 avril 2014. Ainsi, la circonstance que les réserves aient été levées le 12 mai 2014 est inopérante. Toutefois, il résulte de l'instruction que la date retenue par la société R2M, le 4 juillet 2013, pour calculer le nombre de jours de retard ne correspond pas à la date de réception des travaux qui est le 29 mai 2013. Par suite, il y a lieu de ramener le délai de 271 jours à celui de 235 jours et de fixer le montant des pénalités de retard de levée de réserves au titre du marché n° 2012-INV-006B au montant de 7 050 000 francs CFP.

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

23. Il résulte de l'ensemble de ce qui a été dit aux points 11 à 21 que la société TPF est seulement fondée à demander la condamnation de la CCI-NC à lui verser une somme de 22 901 318 francs CFP TTC au titre de sa réclamation en date du 27 avril 2015.

Sur les intérêts moratoires :

24. 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 TPF a adressé une réclamation à la société R2M, maître d'œuvre du chantier de la Tontouta le 27 avril 2015 pour le paiement du solde du décompte définitif général reçue par la société maître d'œuvre le 29 avril 2015. La société TPF a dès lors droit aux intérêts moratoires contractuels dus sur la somme de 22 901 318 francs CFP TTC à compter du 14 juin 2015, soit quarante-cinq jours, après la réception par la société maître d'œuvre le 29 avril 2015, de sa réclamation contre le décompte général.

Sur les litiges opposant la CCI NC et les différentes équipes de maîtrise d'œuvre :

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

25. 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 indemnisations précitées mises à la charge du maître de l'ouvrage et venant au crédit de la société TPF dans le cadre du décompte général et définitif seraient directement imputables à des fautes de la société technique et travaux, de la SARL Colas NC (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 :

26. Les travaux supplémentaires et chefs de préjudices subis par la SARL TPF, indemnisés aux points 12 et 13, sont liés à des événements postérieurs à la signature du marché n° 2011-INV-001 signé le 1^{er} juillet 2011.

27. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que la cause des préjudices puisse être directement rattachés au comportement de la nouvelle équipe de maîtrise d'œuvre et aux fautes qu'elle aurait pu commettre dans la gestion du chantier dès lors que les coûts supplémentaires supportés par la requérante sont en réalité la conséquence des retards accumulés sur le chantier entre 2008 et 2011 en raison des fautes respectivement commises par la CCI-NC et la première équipe de maîtrise d'ouvrage.

28. Dès lors, 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 ne peut 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. De même, les conclusions présentées par la société Egis tendant à ce que la CCI-NC soit garantie par le second

groupement de maîtrise d'œuvre pour la somme de 21 000 000 francs CFP TTC comme il a été dit au point 27, doivent 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° 2005-INV-001 signé le 1^{er} mars 2005 :

29. Compte tenu de ce qui a été dit aux points 4 à 11, 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 cette équipe de maîtrise d'œuvre à hauteur de 75 % des préjudices et des travaux supplémentaires de la SARL TPF trouvant directement leur origine dans l'allongement de la durée d'exécution du chantier.

30. Compte tenu de l'analyse conduite sur l'ensemble des postes de réclamations exposés aux points 11 à 22, il apparaît que seuls les postes de préjudice indemnisés aux points 12 et 13 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 20 000 000 francs CFP, soit la somme de 21 000 000 francs CFP TTC, majorée des intérêts moratoires contractuels à compter de la date du 2 mai 2015.

31. Il résulte de ce qui a été dit aux points 24 à 29 que la CCI-NC est fondée à demander à être garantie solidairement par la SARL Jacques Rougerie et la SARL Egis Bâtiment Méditerranée à hauteur de 75 % d'une somme de 21 000 000 francs CFP TTC majorée des intérêts moratoires contractuels à compter du 14 juin 2015 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 Bâtiment 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 10 000 000 francs CFP.

Sur les demandes de sursis à statuer :

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

Sur la demande en injonction :

33. La société TPF demande d'enjoindre la CCI-NC à payer le solde du décompte définitif arrêté comme il a été dit à la somme de 22 901 318 francs CFP entre ses mains dans un délai de 30 jours à compter de la date de notification du jugement à intervenir. Toutefois, Les dispositions du II de l'article 1^{er} de la loi du 16 juillet 1980, reproduites à l'article L. 911-9 du code de justice administrative, permettent à la partie gagnante, en cas d'inexécution d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée dans le délai prescrit, d'obtenir le mandatement d'office de la somme que la partie perdante est condamnée à lui verser par cette même décision. A la date du présent jugement aucun litige né et actuel n'existe en ce qui concerne l'exécution du jugement à intervenir. Dès lors, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la société TPF tendant à ce qu'il soit enjoint à la CCI-NC de lui payer la somme de 22 901 318 francs CFP TTC, dans un délai de trente jours à compter de la date de notification du présent jugement.

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

34. 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* ».

35. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la CCI-NC la somme de 200 000 francs CFP que demande la SARL TPF au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle aux conclusions de la CCI-NC dirigées contre la SARL TPF qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

36. Il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la CCI-NC une somme de 500 000 francs TTC au titre des frais exposés par la société Egis Bâtiment Méditerranée. Enfin, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas davantage lieu de faire droit aux demandes de frais irrépétibles présentées par la SAS Jacques Rougerie, la SARL Archipel, la Secal et non 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 la SARL CAPSE NC.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie est condamnée à verser à la société TPF la somme de vingt deux millions neuf cent un mille trois cent dix huit francs CFP TTC (22 901 318) correspondant au solde du décompte général définitif du marché n° 2007-INV-005/07, majorée des intérêts moratoires à compter du 14 juin 2015.

Article 2 : 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 vingt et un million de francs CFP TTC (21 000 000) majorée des intérêts moratoires contractuels à compter du 14 juin 2015.

Article 3 : La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie versera à la société TPF une somme de deux cents mille francs CFP (200 000) en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie versera à la société CAPSE NC une somme de cinquante mille francs CFP (50 000) en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Le surplus des conclusions présentées par les parties est rejeté.