

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1400057

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

ENTREPRISE (...)

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Gueguein
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 17 septembre 2015
Lecture du 30 septembre 2015

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 6 février 2014, et un mémoire, enregistré le 19 janvier 2015, l'entreprise (...), représentée par Me Yann Elmosnino, demande au tribunal :

1°) d'arrêter le décompte global et définitif du marché de travaux d'entretien des routes RM1 et RM2 dites « routes de (...) », conclu par la commune de (...) le 11 juillet 2012, à la somme de 27 851 620 F CFP ;

2°) de condamner la commune de (...) à lui verser la somme de 7 855 839 F CFP TTC, somme assortie des intérêts au taux légal, au titre des travaux supplémentaires réalisés ;

3°) à titre subsidiaire, de désigner un expert qui aura pour mission de prendre connaissance du marché de travaux et de l'ensemble des documents et pièces nécessaires et de donner son avis sur la conformité des travaux réalisés par rapport aux documents contractuels et aux règles de l'art, sur l'origine des modifications contractuelles du marché et leur nécessité, sur la réalité, l'ampleur et l'origine des travaux supplémentaires réalisés et sur les comptes présentés par les parties ;

4°) de mettre la somme de 400 000 F CFP à la charge de la commune de (...) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- contrairement à ce que soutient la commune aucun décompte global et définitif n'a été établi ;
- elle a effectué des travaux supplémentaires sur ordre de service régulier et verbal ; il s'agit de travaux indispensables pour que l'ouvrage soit réalisé selon les règles de l'art en raison des modifications apportées au marché ;
- la commune ne peut utilement soutenir avoir diminué la masse des travaux pour

compenser le montant des travaux supplémentaires réalisés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 31 mars 2014, la commune de (...) conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 550 000 F CFP soit mise à la charge de l'entreprise (...) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La commune de (...) soutient que :

- un décompte général et définitif a été établi le 9 août 2012 sans que l'entreprise requérante ne présente aucune réclamation ; les conclusions indemnitaires sont donc irrecevables ;

- elle n'a jamais demandé la réalisation des travaux en litige ; au contraire, ils ont été réalisés contre sa volonté à concurrence de la masse initiale des travaux ; plutôt que de lancer des mesures coercitives, elle a voulu transiger pour mettre fin au marché et a accepté de renoncer aux prestations restantes sous couvert de la production d'une facture de 704 000 F CFP, pour rémunération hors marché ;

- les prestations dont la rémunération est demandée ont déjà été payées ou n'ont jamais été réalisées ;

- l'entreprise (...) avait accepté le règlement amiable et revient, après paiement pour demander, encore une fois, le règlement de sommes auxquelles elle ne peut prétendre.

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 1^{er} mars 1967 ;

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

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein, rapporteur ;

- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

- et les observations de Me Elmosnino, avocat de l'entreprise (...) et de M. Portal représentant la commune de (...).

Considérant ce qui suit :

1. L'entreprise (...), titulaire du marché de travaux d'entretien des routes RM1 et RM2 dites « routes de (...) » conclu par le commune de (...) le 11 juillet 2012, demande au tribunal d'établir le décompte global et définitif de ce marché à la somme de 27 851 620 F CFP et de condamner la commune de (...) à lui verser la somme de 7 855 839 F CFP TTC en règlement définitif dudit décompte.

2. Lorsque les parties soumettent au juge un litige relatif à l'exécution du contrat qui

les lie, il incombe en principe à celui-ci, eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, de faire application du contrat. Toutefois, dans le cas seulement où il constate une irrégularité invoquée par une partie ou relevée d'office par lui, tenant au caractère illicite du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement, il doit écarter le contrat et ne peut régler le litige sur le terrain contractuel. Ainsi, lorsque le juge est saisi d'un litige relatif à l'exécution d'un contrat, les parties à ce contrat ne peuvent invoquer un manquement aux règles de passation, ni le juge le relever d'office, aux fins d'écarter le contrat pour le règlement du litige. Par exception, il en va autrement lorsque, eu égard, d'une part, à la gravité de l'illégalité et, d'autre part, aux circonstances dans lesquelles elle a été commise, le litige ne peut être réglé sur le fondement de ce contrat.

3. Par un marché notifié le 11 juillet 2012, la commune de (...) a engagé l'entreprise (...) à réaliser des prestations de travaux d'entretien de la chaussée de la route municipale n°1 pour un montant de 19 995 780 F CFP, marché conclu selon devis estimatif sur prix unitaire. Suite aux résultats de l'étude de portance des chaussées, supérieure aux estimations initiales, il a été décidé de modifier la consistance et l'importance des travaux jusqu'à un montant dépassant le seuil d'applicabilité des dispositions de la délibération du 1^{er} mars 1967 de 20 000 000 F CFP. La commune de (...), la société d'études en infrastructure, maître d'œuvre, et l'entreprise (...) se sont alors entendues pour fractionner la facturation des prestations afin de s'abstraire du respect des dispositions de la délibération précitée du 1^{er} mars 1967 et éviter de présenter une facture dépassant le seuil de 20 000 000 F CFP au comptable public. Ce manquement aux règles de passation n'a, eu égard aux circonstances dans lesquelles il a été commis, et notamment le fait que le seuil de 20 000 000 F CFP ne devait initialement qu'être légèrement dépassé, pas pour effet de conduire à ce que le présent litige ne puisse être réglé dans le cadre des relations contractuelles nouées le 11 juillet 2012.

Sur l'existence d'un décompte général définitif :

4. L'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché de travaux publics est comprise dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde arrêté lors de l'établissement du décompte général et définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties. L'ensemble des conséquences financières de l'exécution du marché sont retracées dans ce décompte même lorsqu'elles ne correspondent pas aux prévisions initiales.

5. Aux termes de l'article 13.3. Décompte, final du cahier des clauses administratives générales des marchés de travaux susvisé : *«13.31. Après l'achèvement des travaux, l'entrepreneur, concurremment avec le projet de décompte afférent au dernier mois de leur exécution ou à la place de ce projet, dresse le projet du décompte final établissant le montant total des sommes auxquelles il peut prétendre du fait de l'exécution du marché dans son ensemble, les évaluations étant faites en tenant compte des prestations réellement exécutées. Ce projet de décompte est établi à partir des prix de base comme les projets de décomptes mensuels et comporte les mêmes parties que ceux-ci, à l'exception des approvisionnements et des avances ; il est accompagné des éléments et pièces mentionnées au 17 du présent article s'ils n'ont pas été précédemment fournis. 13.32. 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... / En outre, après mise en demeure restée sans effet, le décompte peut être établi d'office par le maître d'œuvre aux frais de l'entrepreneur. Ce décompte est notifié à l'entrepreneur avec le décompte général. / 13.34. Le*

projet de décompte final établi par l'entrepreneur est accepté ou rectifié par le maître d'œuvre ; il devient alors le décompte final. ». Aux termes de l'article 13.4. Décompte général – Solde du même CCAG travaux : « 13.41. Le maître d'œuvre établit le décompte général qui comprend : Le décompte final défini au 34 du présent article ; L'état du solde établi, à partir du décompte final et du dernier décompte mensuel, dans les mêmes conditions que celles qui sont définies au 21 du présent article pour les acomptes mensuels ; La récapitulation des acomptes mensuels et du solde. / Le montant du décompte général est égal au résultat de cette dernière récapitulation. / 13.42. Le décompte général, 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. ... / 13.44. L'entrepreneur doit, dans un délai compté à partir de la notification du décompte général, le renvoyer au maître d'œuvre, revêtu de sa signature, sans ou avec réserves, ou faire connaître les raisons pour lesquelles il refuse de le signer. Ce délai est de trente jours, si le marché a un délai d'exécution inférieur ou égal à six mois. Il est de quarante-cinq jours, dans le cas où le délai contractuel d'exécution du marché est supérieur à six mois. / Si la signature du décompte général est donnée sans réserve, cette acceptation lie définitivement les parties, sauf en ce qui concerne le montant des intérêts moratoires ; ce décompte devient ainsi le décompte général et définitif du marché. / Si la signature du décompte général est refusée ou donnée avec réserves, les motifs de ce refus ou de ces réserves doivent être exposés par l'entrepreneur dans un mémoire de réclamation qui précise le montant des sommes dont il revendique le paiement et qui fournit les justifications nécessaires en reprenant, sous peine de forclusion, les réclamations déjà formulées antérieurement et qui n'ont pas fait l'objet d'un règlement définitif ; ce mémoire doit être remis au maître d'œuvre dans le délai indiqué au premier alinéa du présent article. Le règlement du différend intervient alors suivant les modalités indiquées à l'article 50... / 13.45. Dans le cas où l'entrepreneur n'a pas renvoyé au maître d'œuvre le décompte général signé, dans le délai de trente jours ou de quarante-cinq jours fixé au 44 du présent article, ou encore, dans le cas où, l'ayant renvoyé dans ce délai, il n'a pas motivé son refus ou n'a pas exposé en détail les motifs de ses réserves en précisant le montant de ses réclamations, ce décompte général est réputé être accepté par lui ; il devient le décompte général et définitif du marché. ».

6. La commune de (...) n'établit pas que la société requérante lui aurait communiqué un décompte final, avant celui notifié le 6 juin 2013, ou qu'elle aurait régulièrement mis en demeure cette dernière d'en produire un. Elle n'est donc pas fondée à soutenir que les conclusions de l'entreprise (...) seraient irrecevables en raison de l'existence d'un décompte général devenu définitif.

Sur le solde du marché :

7. Il résulte de l'instruction que le marché initialement conclu prévoyait la réalisation de travaux de purges et de reprise des revêtements de la RM-1 entre la RT-1 et la RM-2 sur la base d'un bordereau de prix unitaires. Suite au constat de la meilleure portance, et donc de la possibilité de diminuer l'épaisseur du revêtement devant être apposé, le maître d'œuvre, le maître d'ouvrage et l'entrepreneur ont convenu d'inclure, pour un montant de 20 098 630 F CFP, soit un dépassement de 102 850 F CFP du montant du marché, les purges 1 bis, 10 et 11 relevant initialement de la tranche conditionnelle, et des travaux supplémentaires de reprise de la voirie sur la façade du lotissement Georget, travaux ayant fait l'objet d'un devis d'un montant de 7 662 375 F CFP.

8. Le réagencement des opérations du marché impliquait, selon le courriel du 25 juillet 2012, non contesté à l'époque par l'entreprise (...), de maintenir le montant des travaux à une somme de 20 098 630 F CFP, selon le bordereau de prix unitaires, pour les raisons

évoquées au point 3 et 4, par la suppression des travaux d'accotements et d'épis drainants, la réduction de la couche de forme et le retrait du béton bitumineux semi grenu.

9. La société requérante, qui n'avait jamais demandé le paiement des prestations prévues au point 0.2, 0.5.1 à 0.5.6 et 0.5.11 à 0.5.16 du bordereau de prix unitaires, n'apporte aucun élément permettant d'établir qu'elle les aurait réalisés. Elle ne peut donc en solliciter le paiement.

10. L'entreprise (...) soutient également que le maître d'œuvre aurait validé verbalement une nouvelle solution de substitution en augmentant l'épaisseur de la structure de la chaussée, de onze à quinze centimètres, augmentant de ce fait le cubage de produits déposés et donc le montant du marché. Il résulte toutefois de l'instruction que l'entreprise (...), incapable de respecter les termes du marché quant à la fourniture d'enrobés à module élevé, a obtenu, selon le procès-verbal de chantier du 24 juillet 2012, de pouvoir utiliser une structure de chaussée en grave bitume, selon les spécifications du point 1.2.7.3 du CCTP, mais à des conditions impliquant une équivalence de coût pour la commune et donc une comptabilisation des quantités de produits utilisés selon les prescriptions de la solution initialement demandée, soit une chaussée de onze centimètres réalisée avec un produit facturé 32 000 F CFP le mètre cube. Le maître d'œuvre était donc fondé à calculer la quantité de produits devant être payée à l'entreprise requérante en appliquant une épaisseur, fictive, de onze centimètres sur le métrage de chaussée réalisée, au lieu des quinze centimètres effectivement déposés, et d'appliquer le prix unitaire de l'enrobé à module élevé.

11. Ainsi, et nonobstant les prétentions de l'entreprise (...), le montant final du décompte général du marché en litige doit être arrêté, selon les constatations effectuées lors des opérations de réception du 13 août 2012, à un montant de 20 699 780 F CFP. En l'absence d'élément sur les sommes déjà versées à l'entreprise (...), il convient de renvoyer cette dernière devant l'administration afin que lui soit versé le solde du marché.

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

12. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux prétentions de la commune et de l'entreprise requérante présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administratif.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La commune de (...) versera à l'entreprise (...) le solde du marché public d'entretien des routes RM 1 et RM 2 conclu le 11 juillet 2012, soit la différence entre les sommes déjà versées au titre de ce marché et la somme de 20 699 780 F CFP.

Article 2 : Le surplus des conclusions de l'entreprise (...) et de la commune de (...) est rejeté.