

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1600058

SAS VIRY

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 23 février 2016, et des mémoires enregistrés les 14 juillet 2017 et 23 juin 2018 la SAS Viry, représentée par Me Luc Michel, demande au tribunal :

1°) de condamner la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie (CCI-NC) à lui verser la somme de 109 834 059,59 francs CFP majorée des intérêts moratoires à compter du 15 octobre 2014 ;

2°) d'ordonner la capitalisation des intérêts ;

3°) de condamner la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 955 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les pénalités pour non levées de réserves à supposer qu'elles aient été calculées correctement sont injustifiées et disproportionnées ;
- les retards dans l'exécution du marché ne lui sont pas imputables mais au contraire à la CCI-NC qui a ainsi engagé sa responsabilité envers l'entreprise ; les pénalités de retard ne sont en conséquence pas dues ;
- la CCI-NC ne justifie ni du principe, ni du montant des sommes qu'elle impute à l'entreprise au titre des travaux d'expertise à effectuer consécutivement à une expertise judiciaire diligentée le 23 janvier 2012 ; la société Viry est parfaitement fondée à demander la condamnation de la chambre de commerce et d'industrie à l'indemniser des préjudices subis de ce fait ; les retards constatés par l'expert sont imputables à la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie qui a manifestement failli dans sa mission de contrôle et de direction du marché ainsi que la cour administrative d'appel de Paris l'a mis en évidence ;

- la somme imputée au décompte définitif au titre de la ventilation des frais CCI-NC n'a aucun fondement et n'est pas expliquée par la chambre de commerce et d'industrie ;
- les pénalités de retard ne sont pas soumises à la taxe de solidarité de l'article Lp 918 du code des impôts ;
- la CCI-NC ne pouvait maintenir au décompte la retenue de garantie dès lors que les réserves sont levées depuis novembre 2013 ; en tout état de cause, aucune décision de prolongation de la garantie de parfait achèvement n'a été notifiée à la société en application des dispositions de l'article 43-2 du cahier des clauses administratives générales applicables au marché ; au surplus, le maître de l'ouvrage prévoit dans son décompte général au titre des pénalités et autres une somme de 1 041 032 francs CFP pour des travaux de reprises ;
- la responsabilité de la CCI-NC est engagée ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice qu'elle a subi en raison du décalage de paiement des fabrications ;
- elle est fondée à demander réparation du préjudice né du stockage des fabrications et de leur manutention rendus nécessaires par les retards et la désorganisation du chantier pour un montant de 3 952 853,96 francs CFP ;
- l'allongement de six mois et demi des délais de chantier a entraîné des coûts supplémentaires qui s'établissent à la somme de 13 302 505,97 francs CFP ;
- elle est fondée à demander réparation de la perte constituée par le défaut d'amortissement des frais généraux pour un montant de 23 847 358,85 francs CFP ;
- la société demande à être indemnisée des surcoûts constitués par les demandes de la société Polygone pour un montant de 3 946 312,65 francs CFP ;
- certaines des sujétions liées au chantier ont constitué un caractère imprévu ou incontournable et ont contraint la société à exposer des frais supplémentaires dont elle doit être indemnisée pour un montant global de 71 841 384, 56 francs CFP ;
- si l'ordonnance du 20 avril 2017 de la cour administrative d'appel de Paris après avoir annulé l'ordonnance du juge du référé du tribunal de la Nouvelle-Calédonie a à son tour décidé d'étendre l'expertise et notamment à la société Viry, il n'en demeure pas moins que l'expert ne pourra guère s'éloigner de ce qui a été tranché par le jugement de la Cour administrative d'appel de Paris le 2 décembre 2016 ;
- les pénalités pour non levées de réserves qui lui ont été appliquées ne s'expliquent que par la désorganisation totale de la réception des travaux et ont été maintenues à tort par l'expert ; elle a adressé un argumentaire à l'expert judiciaire dans son dire du 30 novembre 2017 que le rapport d'expertise mentionne ; l'expert a maintenu à tort ces pénalités ;
- la CCI-NC a précipité et multiplié les réceptions partielles en totale contrariété avec les pièces du marchés ; les entreprises n'ont pas été en mesure de gérer des réserves surgissant au coup par coup ; l'expert a purement et simplement reconduit la position de la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie en validant le montant de 6 750 000 francs CFP ;
- les dispositions du CCAP en matière de réception des travaux interdisent de calculer des pénalités de retard pour non levées de réserves ; le phasage prévu par les articles 10.3 et 5.1.2 du CCAP n'ont pas été respectées ;
- les réceptions organisées n'ont pas respecté le phasage de l'article 5.1.2 du CCAP ; la CCI-NC ne peut maintenir des pénalités pour retard dans la levée des réserves sur le fondement de réceptions non contractuelles ;
- le 5 décembre 2013 la société Archipel a constaté la levée des réserves ; le 18 décembre 2013 la société Viry a fait savoir à la CCI-NC que toutes les réserves avaient été levées ;
- la CCI-NC ne prouve pas la réalité des pénalités de retard dans l'exécution des travaux pour un montant de 551 520 francs CFP.

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 solidaires 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, 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 appelées en garantie au titre du marché de la CCI-NC n° 2007-INV-005/04a 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 appelés en garantie les sociétés Secal, Technique et travaux et la société Colas ;

4°) à la condamnation de la société Viry 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 requête de la société Viry est irrecevable ;
- 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 ;
- la société requérante ne démontre pas les difficultés qu'elle allègue avoir rencontrées ;
- la société requérante ne met pas à même la CCI-NC et le tribunal d'apprécier la réalité du préjudice qu'elle prétend avoir subi en raison du retard du chantier d'extension et de réaménagement de l'aérogare passagers de l'aéroport international de Nouméa ;
- elle ne démontre pas que les travaux supplémentaires dont elle demande le paiement étaient indispensables à la réalisation des travaux ;
- la requérante ne peut sérieusement soutenir que les pénalités mises à sa charge ne sont pas justifiées ;
- la CCI-NC a procédé à un calcul précis des surcoûts qu'elle a supporté en raison des fautes et manquements des intervenants à l'opération ;
- 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 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 ;

- pour l'application des pénalités la CCI-NC s'est fondée sur le travail d'un cabinet d'économistes R2M dont la qualité du travail accompli est indiscutable ; lors des opérations d'expertise R2M a produit une note synthétique exposant sa méthodologie de travail ; les retards retenus par la société R2M pour le calcul des pénalités de retard ne sont nullement cumulatifs et ne dépassent pas les délais contractuels ;

- l'expert se propose de modifier le mode de calcul des pénalités seulement en considération du caractère éventuellement excessif du pourcentage de pénalité par rapport aux montants de travaux révisés ;

- la CCI-NC a procédé à un calcul précis des frais et surcoûts qu'elle a supportés en raison des fautes, retards et manquements des intervenants à l'opération ;

- la CCI-NC ne justifie ni du principe ni du montant de la somme réclamée au titre des travaux « d'expertise à assumer suite à expertises » ;

- l'expert a limité à tort à 4 000 000 Francs CFP la somme réclamée au titre du décalage du paiement des fabrications ;

- la somme réclamée au titre du surcoût d'encadrement est arbitrairement réduite par l'expert ;

- l'expert judiciaire a plafonné sans raison le sous-amortissement des frais de structure à la somme de 20 000 000 francs CFP ;

- l'expert ne peut regarder les surcoûts liés à la désorganisation du chantier comme un aléa prévisible ; les retards en question étaient imputables aux retards de la société Colas et ont été imputés au maître d'ouvrage par la Cour d'appel de Paris ;

- c'est à tort que l'expert écarte le coût du repiquage de béton au droit du caisson CA6 les 23 et 28 octobre 2009 au motif qu'il s'agit d'un problème inter entreprises ;

- les déplacements regardés par l'expert comme des aléas de chantier ont été rendus nécessaires par les difficultés de mise en place du programme de travaux de la phase 3 du fait de l'insuffisance de la maîtrise d'œuvre ;

- l'expert soutient à tort que l'immobilisation et les déplacements de containers à trois reprises en plus d'un an est surévalué.

Par un mémoire enregistré le 11 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, 11 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°) de 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 38 952 000 francs CFP, à l'exclusion de toute condamnation au titre des travaux supplémentaires ;

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 ;

- 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 ;

- 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 garantie eu égard à la date à laquelle le rapport d'expertise lui a été communiqué ;

- 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'oeuvre, celle-ci ne sanctionnant pas les obligations de ces derniers au titre de la maîtrise d'oeuvre de cette opération ; la responsabilité du maître d'oeuvre 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'oeuvre le 5 janvier 2011 ne suffit pas à établir la réalité des fautes du premier groupement de maîtrise d'oeuvre. 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 Viry 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'oeuvre 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'événement 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 oeuvre les pouvoirs qu'elle tient de l'article 48 du 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'oeuvre est tout à fait étranger aux conditions dans lesquelles s'est déroulé l'établissement du décompte général du lot n°03a ;

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

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

- les arrêts de la Cour administrative d'appel de Paris statuant sur les réclamations des sociétés Colas NC et Stratime composites systems ne sont revêtus d'aucune autorité de chose jugée en l'absence d'identité de parties, de cause et d'objet ;

- s'agissant des surcoûts liés au décalage du calendrier du projet ; l'expert a examiné en page 154 de son rapport le préjudice lié au décalage du calendrier du projet qu'il admet pour un montant de 38 952 000 francs CFP ; toutefois, l'expert exprime en face de chaque poste de réclamation de l'entreprise qu'il admet, une position générale et subjective, sans analyse précise du quantum de la réclamation qui n'est au demeurant pas appuyée de justificatifs ; en tout état de

cause, c'est une somme qui ne saurait excéder 38 952 000 francs CFP que la condamnation des groupements successifs de maîtrise d'œuvre à garantir la CCI-NC pourra éventuellement prononcer ;

- le rapport d'expertise ne se prononce pas sur les travaux supplémentaires sollicités par la société Viry ; seuls deux postes sont susceptibles de concerner le premier groupement de maîtrise d'œuvre, soit les devis n° 4 et 5 du 15 avril 2010, tous les autres travaux supplémentaires étant postérieurs à la date du protocole d'accord ayant mis fin à ce marché, soit le 30 juin 2011 ;

- 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 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 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 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 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 les 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 toutes les 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 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 soutiennent que :

- le décompte définitif général notifié n'a pas été effectué 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 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 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 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 d'études et celle de la réalisation des travaux est sans portée utile pour l'instruction des réclamations de la société Viry ;

- 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 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 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 n° 1300155 du tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie du 16 décembre 2013 (société Colas) puis d'un jugement n° 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.

Vu le mémoire en réclamation du 22 mai 2015 de la société Viry auquel a été annexée la réclamation du 15 avril 2014 ;

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 ;

- 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'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 Louzier, avocat de la SARL Archipel et de la SAS Jacques Rougerie, 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, allotis en 21 lots, la CCI-NC a notamment confié le 27 novembre 2007 le lot n° 3a, relatif à la réalisation de coques (structure façade et lames pare-soleil) au groupement conjoint composé de la société Viry et de la société Technique et travaux (TET) par un marché n° 2007-INV-005/003a pour un montant total de 275 760 000 francs CFP hors taxes. Par un avenant n° 1 signé le 23 octobre 2008, le montant du marché a été porté à la somme de 288 365 000 francs CFP. La société Viry a reçu le 27 avril 2015 par un ordre de service n° 53 la notification du décompte général mentionnant un solde négatif de 10 658 556 francs CFP TTC. La société a présenté les 25 juillet et 4 août 2014, deux mémoires de réclamation qui ont été rejetés par la CCI NC. Par deux mémoires en réclamation des 25 juillet et 4 août 2014 la société Viry a réclamé une somme de 111 441 909 francs CFP TTC.

Sur la régularité de la procédure :

2. 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 société Viry 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 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 15h30. 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 responsabilité contractuelle de la CCI-NC :

3. 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.

4. 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 %.

5. 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 affecté 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'un 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 et qui a assuré la maîtrise d'œuvre jusqu'au 24 juillet 2014.

6. En troisième lieu, il résulte de l'instruction, et notamment du « rapport des délais-analyse des retards » en date du 9 juillet 2014 établi par la société R2M, 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 consécutivement à l'affaissement de la charpente du 15

septembre 2009 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.

7. 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.

8. 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.

9. Il résulte de l'ensemble de ce qui a été dit aux points 3 à 8 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 défailante. 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 SAS Viry, 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 SAS Viry 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 l'indemnisation des préjudices réclamés par la SAS Viry et la contestation des pénalités imputées :

10. La SAS Viry conteste le décompte général qui lui a été notifié le 27 avril 2015 plus précisément la somme négative de 10 658 556 francs CFP au titre des différentes pénalités et retenues qui ont été appliquées au marché, elle sollicite aussi le versement de la somme de

71 841 385 francs CFP au titre des préjudices qu'elle a subi outre la décharge de la taxe de solidarité, la main levée de la retenue de garantie, le versement de la somme de 40 603 442 francs CFP au titre de la révision des prix du marché.

Sur les pénalités :

11. 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 : « *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 un 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 applicable au marché en litige : « *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 (CCTP) : « *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 assujetti à la somme de 30 000 francs CFP par jour calendaire. »

Sur les pénalités pour non levées de réserves :

12. La CCI-NC a appliqué au marché un montant de pénalité de retard de levée de réserves d'un montant de 6 750 000 francs CFP (30 000 francs CFP * 225 jours calendaires). La CCI-NC a établi ce nombre cumulé de jours de retard au 31 mai 2013 et les a mentionnés au tableau récapitulatif de suivi des levées de réserves des zones mises à disposition. Il résulte de l'instruction que le délai global d'exécution des travaux de l'ensemble des corps d'état a été fixé à 36 mois à compter de l'ordre de service prescrivant le démarrage des travaux du lot 10a (voiries et réseaux divers). Les travaux devaient toutefois être organisés en quatre phases principales comportant quatre tranches successives de mise en exploitation. Les travaux devaient initialement se dérouler conformément au planning prévisionnel du mois d'avril 2007. Le planning d'exécution a introduit de nouvelles décompositions dans les phases, le lot 03a devant réaliser les travaux des phases 2B et 3. Un ordre de service n° 1 a fixé le début des travaux au 4 février 2008 prévoyant la réalisation de la phase 2B de début décembre 2008 à mai 2009 et la réalisation de la phase 3 de mi janvier 2010 à mars 2010. Un ordre de service n° 2 du 2 janvier 2009 a notifié un deuxième planning retardant les interventions de la société Viry de huit mois pour une réalisation en phase 2 B à compter de juin 2009 et une réalisation en phase 3 à compter de la mi-juin 2010. Suivant un planning clos-couvert phase 3.2 du 29 avril 2011 les travaux se sont achevés le 15 novembre 2011.

13. La réception des travaux est intervenue le 6 novembre 2013. Les pénalités pour non levées de réserves ont été appliquées et calculées en application des dispositions rappelées ci-dessus de l'article 5.3.3 du CCAP et non en application des dispositions des articles 10.3 et 5.1.2 du CCAP. La société Viry ne conteste pas que les plannings et modifications dans le phasage lui aient été régulièrement notifiés par la maîtrise d'œuvre. Si la société Viry fait valoir que des réceptions partielles de travaux ont eu lieu sans respect des prévisions contractuelles et notamment en méconnaissance des dispositions des articles 10.3 et 5.1.2 du CCAP, il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'analyse technique établi par la société R2M sur lequel l'expert s'est appuyé pour retenir un retard dans la levée des réserves que le tableau de suivi des levées de réserves des zones mises à disposition mentionnait que des réserves n'avaient pas été levées par la société Viry le 31 mai 2013. Il ne résulte pas de l'instruction que l'exécution des travaux et prestations mentionnés au tableau récapitulatif de suivi des levées de réserves des zones mises à disposition ait été empêchée 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. Si la société Viry a adressé un argumentaire à l'expert dans le cadre des opérations d'expertise, il résulte de l'instruction et notamment des pièces annexées au rapport d'expertise déposé le 23 avril 2018 que la société se borne sans autre précision à alléguer que les pénalités pour non levées des réserves s'expliquent par la désorganisation de la réception des travaux. Si la société Viry a fait savoir à la CCI-NC que toutes les réserves avaient été levées au 12 décembre 2013, ce courrier est postérieur au 31 mai 2013, date à laquelle a été constaté le retard cumulé de 225 jours. Il résulte aussi de l'instruction que l'expert a maintenu dans son rapport établi au terme d'une procédure contradictoire, à la charge de la société Viry, un montant de pénalités pour retard dans la levée des réserves de 6 750 000 francs CFP alors même qu'une partie des réserves auraient été levées par la société Viry pendant l'exécution des travaux. Ainsi, le retard dans la levée de l'ensemble des réserves a été le fait du seul entrepreneur dans l'exécution des travaux demandés à l'occasion de la réception du marché en méconnaissance des dispositions de

l'article 5.3.3 du CCAP rappelées au point 11 du présent jugement. C'est donc à bon droit que la CCI-NC a imputé la somme de 6 750 000 francs CFP au titre des pénalités pour retard de levée de réserves au titre du marché n° 2007-INV-005/03a.

Sur les pénalités de retard :

14. La SAS Viry conteste les pénalités de retards mise à sa charge dans le décompte général du marché de travaux du lot 3a, pour un montant 2 162 438 francs CFP.

15. Aux termes du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et notamment des stipulations de l'article 5.3.1 : *« 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 du début ou de la fin de la tâche, il lui sera appliquée une retenue provisoire journalière égale à 1/2000 du montant du marché hors révisions, avec un minimum fixé à 50 000 francs CFP hors TSS par jour calendaire de retard. »*. Aux termes du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) et notamment des stipulations de l'article 5.3.2 : *« Si les dates contractuelles de livraison ou de fin d'exécution de l'ensemble des travaux tous corps d'état ne sont pas respectées du fait des retards de l'entrepreneur, les retenues provisoires mentionnées précédemment (retard sur le délai propres au lot considéré) sont transformées en pénalités définitives. Ces pénalités proposées par le maître d'œuvre au maître de l'ouvrage sont réparties sur les indications du pilote au prorata des causes de retard provoquées par chaque entreprise (...) »*.

16. La société Viry conteste le principe et le montant des pénalités de retard qui lui ont été infligées pour un montant de 2 162 738 francs CFP correspondant à un retard d'exécution de 15 jours calendaires. Il résulte de l'instruction que des pénalités provisoires ont été appliquées pour un montant de 2 162 745 francs CFP pour l'exécution du lot 03a-Coques. Il résulte aussi de l'instruction et notamment du rapport déposé par l'expert le 23 avril 2018 que le décalage global de chantier imputable aux entreprises est de 12 mois et demi, soit 375 jours. Pour calculer le montant définitif des pénalités de retard, la société R2M a comptabilisé et a cumulé toutes les tâches répertoriées être en retard de chaque phase dans les comptes rendus de chantier. La société R2M en prenant en compte un détail tâche par tâche par phase a fait application des dispositions de l'article 5.3.1 du CCAP qui permettent de calculer le délai de retard d'exécution propre au lot considéré et non des dispositions de l'article 5.3.2 qui permettent de calculer le retard sur les délais d'exécution de l'ensemble des travaux. Le montant de 35 783 680 francs CFP au titre de pénalités de retard retenu par la société R2M dans le décompte général transmis à la société Viry est manifestement excessif. Il sera fait une juste appréciation du montant de pénalités de retard à imputer sur le décompte général définitif de la société Viry calculée en application des dispositions de l'article 5.3.2 du CCAP en retenant ainsi que le propose l'expert dans son rapport déposé le 23 avril 2018 un nombre de 4 jours de retard emportant un montant de pénalités de retard de 551 520 francs CFP imputable à la société requérante. La société Viry est donc fondée à demander la décharge des pénalités de retard qui ont été imputées sur le décompte général par la société R2M dans la limite du montant de 1 611 218 francs CFP.

Sur les travaux d'expertises à assumer suite expertises :

17. La SAS Viry soutient sans être contredite que la somme de 1 041 832 francs CFP comptabilisée dans le décompte définitif au titre des travaux d'expertise à assumer suite à une expertise correspondent à des travaux de reprises d'étanchéité dont la nécessité a été établie par

une expertise judiciaire qui a été ordonnée le 23 janvier 2012 par le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie. La SAS Viry fait valoir sans être contredite que tous les travaux de reprise ont été réalisés par la société Arriba ainsi qu'elle l'a précisé par un courrier joint au dossier en date du 2 décembre 2014 qui n'a pas fait l'objet de remarques de la part de la CCI-NC. En outre, il résulte de l'instruction et notamment du rapport déposé par l'expert le 23 avril 2018 que si le rapport d'expertise qui a trait aux désordres reprochés à la société Viry a été déposé, le jugement statuant sur leur imputabilité n'a pas été rendu. Par suite, la SAS Viry est fondée à demander que la somme de 1 041 832 francs HT ne soit pas comptabilisée dans le décompte définitif.

Sur la ventilation des frais de chambre de commerce et d'industrie :

18. La SAS Viry 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 pour un montant de 2 217 008 francs CFP. Les frais dont une quote-part a été imputée par la CCI-NC sur le décompte général de la SAS Viry 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 été ventilées par la CCI-NC au pourcentage sur les décomptes définitifs des entreprises pénalisées pour retard dans l'exécution des travaux.

19. 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 au 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 ont 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 au point 16 que le nombre de jours de retard dans l'exécution des travaux imputable à la société Viry doit être limité à 4 jours et non à 15 jours comme proposé par la société R2M. 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 supplémentaire est en tout état de cause manifestement erroné. Enfin, la CCI-NC ne produit au dossier aucune pièce comptable établissant la réalité d'un préjudice distinct de celui résultant du retard apporté à l'exécution du marché de travaux 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 ne peuvent être imputés sur les décomptes généraux des entreprises. Par suite, la SAS Viry est fondée à demander que la retenue complémentaire pour un montant de 2 217 008 francs CFP HT ne soit pas appliquée sur le décompte général définitif.

Sur la taxe de solidarité sur les services appliquée aux pénalités de retard :

20. Aux termes de l'article Lp 918-1 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie :
« Sont soumises à la taxe de solidarité sur les services les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel. Les opérations autres que les livraisons de biens sont considérées comme des prestations de services. »

21. Il résulte des dispositions qui viennent d'être rappelées que le versement d'une somme d'un débiteur à son créancier ne peut être regardé comme la contrepartie d'une prestation de service entrant dans le champ de la taxe de solidarité sur les services qu'à la condition qu'il existe un lien direct entre ce versement et une prestation individualisable. Les pénalités dont le versement est prévu par les stipulations de l'article 5.3 du CCAP sont appliquées par lot en cas de retard dans l'exécution des travaux et sont imputées sur le montant calculé hors taxes du solde du marché. Seul le montant révisé du marché de travaux est assujéti à la taxe de solidarité sur les services. Par suite, la SAS Viry n'est pas fondée à demander à ce que la somme de 608 579 francs CFP HT ($5\% \times 12\,171\,578$) ne soit pas comptabilisée dans le décompte définitif au poste TSS.

Sur la retenue de garantie :

22. 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 au plus tard en décembre 2013, est achevé. La CCI-NC n'a pas signalé de désordres apparus dans ce délai et aucune prolongation de la garantie de parfait achèvement d'une durée de un an n'a été notifiée à la SAS Viry en application de l'article 43.2 du cahier des clauses administratives générales applicables au marché. La société requérante est par conséquent fondée à demander la restitution du complément de la retenue de la garantie pour un montant de 15 139 163 francs CFP HT.

Sur les préjudices :

Sur le préjudice né du décalage de paiement des fabrications :

23. La SAS Viry demande la condamnation de la CCI-NC au paiement des surcoûts qu'elle a du supporter en raison du retard du chantier d'extension et de réaménagement de l'aérogare international de la Tontouta. La société Viry demande le versement de la somme de 4 437 924 francs CFP. L'expert admet le principe du versement de cette somme mais en limite le montant à la somme de 4 000 000 francs CFP en contestant le taux de 5,79 %. La société n'a pas été payée à temps de ses fabrications dont la facturation était intégrée aux travaux de pose effective des ouvrages. La société Viry soutient que pendant plusieurs mois elle a supporté la charge financière d'éléments de charpente, de vitrages, et de brise soleil fabriqués qui ne pouvaient être facturés au client parce qu'ils ne pouvaient pas être posés sur le chantier. Elle fait valoir que son préjudice en phase 2b peut être chiffré à la somme de 17 180,93 euros ($1\,017\,376 \text{ euros} \times 5,79\% \times 3,5 \text{ mois} / 12$) et en phase 3 aux sommes de 12 654,78 ($674\,173 \text{ euros} \times 2,65\% \times 8,5 / 12$) et de 7 354,10 euros ($674\,173 \text{ euros} \times 2,38\% \times 5,5 \text{ mois} / 12 \text{ mois}$). La société précise que le décalage durant lequel la société soutient qu'elle a dû stocker ses fabrications d'une durée de trois mois et demi pour la phase 2b et de vingt quatre mois et demi pour la phase 3, résulte directement des décalages de chantier dont il a été dit aux mêmes points 3 à 9 que la CCI-NC est responsable et alors même qu'il ressort du rapport déposé par l'expert le 23 avril 2018 que seul

un délai de quatre jours peut être imputé à la société Viry au titre du retard d'exécution des travaux du lot 3a. Si la CCI-NC fait valoir que rien ne permet d'établir l'impossibilité pour la société requérante de réutiliser durant les périodes de retard ou de décalage, les matériels immobilisés pour la réalisation d'autres opérations de construction, cet argument ne saurait être retenu s'agissant de fabrication dédiées à l'opération particulière qu'est le réaménagement d'un aéroport international. Toutefois, en l'état des pièces produites au dossier la société Viry n'apporte aucune précision sur les taux de 5,79 %, 2,65 % et 2,38 % qu'elle applique pour calculer le montant du préjudice financier qu'elle allègue avoir subi. Par suite, en l'absence d'éléments suffisants permettant de chiffrer de manière certaine le préjudice financier que la société allègue avoir subi, la société Viry n'est pas fondée à demander le paiement de la somme de 4 437 924 francs CFP.

Sur le préjudice lié aux frais de stockage et de manutention des charpentes :

24. la SAS Viry soutient que compte tenu des retards accumulés dans le démarrage puis le déroulement du chantier, les fabrications qui avaient été réalisées en amont pour tenir les délais notifiés dans les deux ordres de service n° 1 et n° 2 ont dû être stockées soit dans l'usine de la société soit chez des fournisseurs. Ainsi, dans la phase 2B les fabrications ont été stockées sur une surface de 500 mètres carrés pendant trois mois et demi et pour la phase 3, les fabrications ont été stockées sur une surface de 300 mètres carrés pendant cinq mois. Ce stockage a de plus emporté des manutentions supplémentaires qui n'auraient autrement pas eu lieu. La SAS Viry évalue son préjudice, d'une part, à la somme de 939 737 francs CFP correspondant à une location de 500 mètres carrés à 4,50 euros le mètre carré pendant trois mois et demi et d'autre part, à la somme de 2 255 370 francs CFF correspondant à une location d'une durée de cinq mois de 300 mètres carrés à un prix de 4,5 euros le mètre carré. Les frais de transport supplémentaires liés à ce que les charpentes ont dû être chargées sur des camions, emmenées sur le lieu de stockage puis rechargées pour leur destination finale sont évalués aux sommes de 220 764 francs CFP correspondant au transport et à l'affrètement d'un camion, à la somme de 202 864 francs CFP correspondant à l'utilisation d'une grue, et à la somme de 334 129 francs CFP correspondant au coût de la main d'œuvre supplémentaire. Toutefois, il résulte de l'instruction et notamment du rapport déposé par l'expert le 23 avril 2018 que la société Viry ne produit aucune facture permettant d'apprécier la réalité du préjudice qu'elle chiffre à la somme de 3 952 864 francs CFP qu'elle allègue avoir subi. Les conclusions de la SAS Viry tendant au paiement de cette somme ne peuvent donc qu'être rejetées.

Sur le surcoût d'encadrement du chantier :

25. La SAS Viry soutient que l'allongement de la durée du chantier s'est traduit pour elle par des frais supplémentaires. L'allongement de 6,5 mois non prévu a été généré par le retard pris par d'autres entreprises du chantier. La SAS Viry évalue ce coût supplémentaire à la somme de 13 302 505,97 francs CFP correspondant à 175 heures par mois pendant 6,5 mois au tarif de 98 euros de l'heure. Toutefois, la société ne produit aucun document comptable établissant qu'elle a exposé ce coût supplémentaire pas plus qu'elle ne produit de document permettant d'estimer la situation de sureffectif allégué. La SAS Viry ne produit pas davantage de document permettant d'apprécier que les personnels immobilisés n'ont pu être réaffectés durant les périodes de retard du chantier. Par suite, et alors même comme le retient l'expert dans son rapport déposé le 23 avril 2018 que la durée de la période concernée serait surévaluée, en l'absence de tout document établissant la réalité des frais supplémentaires exposés, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de réparation de ce poste de préjudice.

Sur l'insuffisance d'amortissement des frais de structure :

26. La SAS Viry soutient que l'allongement anormal du chantier s'est traduit pas une insuffisance d'amortissement des frais de structure. La SAS Viry fait valoir qu'elle avait prévu de réaliser un chiffre d'affaires de 2 310 868,80 euros HT sur une période de 36 mois. L'allongement du délai de 19,5 mois a diminué la capacité d'amortissement de l'affaire. Le chiffre d'affaire par mois réalisé a été inférieur à celui qui aurait dû être généré conduisant à une moindre couverture des frais généraux par mois que la société chiffre à la somme totale de 23 847 358,85 francs CFP HT par application d'un taux de marge brute de 0,2341. Il est constant que compte tenu du déroulement du chantier la SAS Viry 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 de marge brute retenue par la SAS Viry ni aucun des autres éléments de calcul détaillé par la SAS Viry dans son mémoire de réclamation. Toutefois, la société ne produit pas de documents suffisants permettant de chiffrer de manière précise son préjudice. Par suite, il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par la société Viry en condamnant la CCI-NC au paiement de la somme de 20 000 000 francs CFP HT au titre de la réparation du préjudice né de l'insuffisance d'amortissement des frais de structure.

Sur l'immobilisation et la perte d'exploitation du sous-traitant Polygone pose :

27. La SAS Viry soutient qu'elle a subi un préjudice né de la nécessité de stocker du matériel spécifique venu de métropole et nécessaire à la pose des vitrages sous-traités à la société Polygone pose. L'allongement de la durée de chantier entre deux phases a emporté des coûts supplémentaire que la SAS Viry chiffre à la somme globale de 3 496 313 francs CFP. Toutefois, la requérante ne produit aucune facture détaillant le coût résultant du stockage supplémentaire du matériel du poseur de vitrage pour la somme de 286 396,18 francs CFP. De même, elle n'appuie d'aucune pièce comptable les frais d'immobilisation supplémentaire du palonnier et du matériel portatif pour un montant de 286 396,18 francs CFP. De même, les surcoûts induits par l'achat des billets d'avion pour le personnel de la société Polygone pose et celui du conducteur de travaux de la SAS Viry ne sont appuyés d'aucune pièce comptable ou billets d'avion. Par ailleurs, les coûts d'hébergements supplémentaires dont la SAS Viry se prévaut ne sont établis par aucune pièce au dossier. Enfin le coût supplémentaire né de la location d'une nacelle n'est pas davantage justifié par la production d'une facture. Par suite, il n'y a pas lieu d'accorder à la SAS Viry le versement de la somme qu'elle demande au titre de la réparation du préjudice né de l'immobilisation et de la perte d'exploitation du sous traitant Polygone.

Sur les préjudices liés aux sujétions de chantier :

28. La SAS Viry demande la réparation de préjudices de chantier liés notamment au retard dans le montage des charpentes le 24 septembre 2009 pour un montant de 372 316 francs CFP HT, du retard dans le montage des charpentes les 20 et 21 octobre 2009 pour un montant de 1 852 029 francs CFP, du repiquage du béton au droit du caisson CA6 le 23 octobre 2009 pour un montant de 157 518 francs CFP, du repiquage du béton en file le 28 octobre 2009 pour un montant de 268 258 francs CFP, de déplacements inutiles entre les phases 2B et 3 les 1^{er}, 14, 21, 22 et 24 juin 2010, puis les 18, 20 et 26 juillet 2010 puis enfin les 2, 3 et 9 août 2010 pour un montant de 1 830 549 francs CFP, de l'annulation de l'intervention du 16 août 2010 pour un

montant de 373 199 francs CFP, de la livraison du 19 août 2010 qui a emporté l'immobilisation du camion durant une demi journée pour un montant de 77 988 francs CFP et de l'immobilisation et du déplacements de containers pour un montant de 1 830 549 francs CFP.

29. Le marché n° 2007-INV-005/03a signé le 27 décembre 2007 qui a fait l'objet d'un avenant signé des parties les 23 octobre 2008 et 28 janvier 2009 est un marché conclu pour un prix global et forfaitaire. Dans le cadre d'un marché à prix global et forfaitaire, l'entreprise titulaire du marché n'est fondée à réclamer un supplément de prix au maître d'ouvrage que pour autant qu'elle justifie qu'elle a effectué, sur ordre de service, des travaux non prévus au marché, ou que ces travaux présentent un caractère indispensable à la réalisation de l'ouvrage selon les règles de l'art et ce quel qu'en soit le montant, alors même que ces travaux supplémentaires n'auraient pas bouleversé l'économie du contrat et n'auraient pas été imprévisibles.

30. La SAS Viry demande le paiement de travaux supplémentaires qu'elle a dû engager. La SAS Viry fait état d'un ensemble de devis en date des 15 avril 2010, 8 juillet 2011, d'octobre 2011, du 27 février 2012, du 27 juillet 2012, du 7 février 2012, du 15 octobre 2012, du 18 janvier 2013 et 7 février 2013. La société n'établit pas que les devis dont elle se prévaut aient été acceptés par le maître de l'ouvrage ou la maîtrise d'œuvre. De plus, les préjudices allégués nés des suggestions de chantier relèvent des aléas de chantier ou ont trait aux relations interentreprises pour lesquelles le maître de l'ouvrage n'est pas concerné. 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 la nécessité d'immobiliser et de déplacer les containers dans lesquels elle avait stocké ses matériels d'interventions 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 1 000 000 francs CFP.

31. Par suite, il résulte de ce qui a été dit aux points 23 à 30 que la société Viry est seulement fondée à demander le versement de la somme de 21 000 000 francs CFP au titre de la réparation des préjudices qu'elle a subi.

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

32. Il résulte de l'ensemble de ce qui a été dit aux points 12 à 31 que la société Viry est fondée à demander la condamnation de la CCI-NC à lui verser une somme de 31 644 168 francs TTC au titre de sa réclamation du 22 mai 2015.

Sur les intérêts moratoires et la capitalisation des intérêts :

33. 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 SAS Viry a adressé une réclamation à la société R2M, maître d'œuvre du chantier de la Tontouta le 22 mai 2015 pour le paiement du solde du décompte définitif général reçue par la société maître d'œuvre le 24 mai 2015. La société Viry a dès lors droit aux intérêts moratoires contractuels dus sur la somme de 31 644 167 francs CFP TTC à compter du 9 juillet 2015, soit quarante-cinq jours, après la réception par la société maître d'œuvre le 24 mai 2015, de sa réclamation contre le décompte général.

34. La société Viry a droit à la capitalisation des intérêts au taux légal sur la somme de 31 644 168 francs CFP TTC HT, à compter du 23 février 2016 date d'enregistrement de sa requête au greffe du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie. 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 Viry à la date du 9 juillet 2016 ainsi qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date.

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), la SARL Colas et la société Technique et travaux :

35. 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 Viry 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 :

36. Les chefs de préjudices subis par la société Viry indemnisés aux points 23 à 31, sont liés à des événements antérieurs à la signature du marché n° 2011-INV-001 signé le 1^{er} juillet 2011.

37. 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 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 :

38. Compte tenu de ce qui a été dit aux points 4 à 9 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 société Viry trouvant directement leur origine dans l'allongement de la durée d'exécution du chantier.

39. Compte tenu de l'analyse conduite sur l'ensemble des postes de réclamations exposés, il apparaît que seuls les postes de préjudices indemnisés aux points 26 et 30 se rattachent à des fautes commises par le premier groupement de maîtrise d'œuvre. Dès lors, l'assiette de l'action en garantie exercée par la CCI-NC s'élève seulement à la somme de 21 000 000 francs CFP, soit la somme de 22 050 000 francs CFP TTC majorée des intérêts moratoires contractuels à compter de la date du 9 juillet 2015.

40. Il résulte de ce qui a été dit au point 38 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 % de la somme de 22 050 000 francs CFP TTC majorée des intérêts moratoires contractuels à compter du 9 juillet 2015 sans qu'il y ait lieu de 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 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 38 952 000 francs CFP.

Sur les demandes de sursis à statuer :

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

42. 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* ».

43. Dans les circonstances de l'espèce la CCI-NC versera la somme de 200 000 francs CFP à la SAS Viry au titre des frais exposés 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 société Viry qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

44. 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. Il n'y a pas davantage lieu de faire droit aux demandes de frais irrépétibles présentées par la SAS Jacques Rougerie et la SARL Archipel 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 SAS Viry la somme de 31 644 168 francs CFP TTC correspondant au solde du décompte général définitif du marché n° 2007-INV-005/003a, majorée des intérêts moratoires contractuels à compter du 9 juillet 2015 et dont les intérêts seront capitalisés pour porter eux-mêmes intérêts à compter du 9 juillet 2016, puis à chaque échéance annuelle ultérieure.

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 % de la somme de vingt deux million cinquante mille francs CFP TTC (22 050 000) majorée des intérêts moratoires contractuels à compter du 9 juillet 2015.

Article 3 : La CCI-NC est condamnée à verser à la SAS Viry la 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.