

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1800343

SARL DUBOIS TP

**M. Gueguein
Rapporteur**

**M. Schnoering
Rapporteur public**

**Audience du 11 juillet 2019
Lecture du 29 juillet 2019**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 15 octobre 2018 et un mémoire complémentaire enregistré le 7 mai 2019, la SARL Dubois TP, représentée par Me Yann Elmosnino, demande au tribunal :

1°) d'arrêter le décompte général et définitif du Marché public n° 98.1.19.17.T.03.00 relatif à la réhabilitation et au renforcement de la RM1 entre la RPN.7 et le Creek Josephine tranche 2 PM 2200 à 4900 à la somme de 44 606 928 francs CFP ;

2°) de condamner la commune de Ouegoa à lui verser la somme de 21 747 557 francs CFP au titre du solde restant dû sur le marché public en cause, somme assortie des intérêts moratoires ;

3°) de mettre la somme de 300 000 F CFP à la charge de la commune de Ouégoa au titre de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative.

La SARL Dubois TP soutient que :

- les opérations de travaux ont été réceptionnées sans réserve ; un décompte final a été remis au maître d'œuvre pour un montant total de 44 606 928 francs CFP et un restant dû de 21 747 557 francs CFP ; le maître d'œuvre a validé ce décompte final et l'a transmis au maître de l'ouvrage qui n'a rien fait depuis lors ; le 12 juin 2018, le maître de l'ouvrage a été mis en demeure d'établir le décompte général sans succès ; il est donc demandé au tribunal de procéder à l'établissement de ce décompte ;

- la réalisation d'une expertise sans contradictoire ne permet pas à la commune de revenir sur le caractère définitif de la réception tacite ; le délai de mise en jeu de la garantie de parfait achèvement est largement dépassé ; la garantie décennale n'est pas invoquée et les conditions de sa mise en œuvre ne sont en tout état de cause pas réunies ;

- il conviendra d'assortir la condamnation à régler le solde du marché des intérêts moratoire de droit en matière de marché public, y inclus la majoration pour retard de 5 %.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 18 février et 22 mai 2019, la commune de Ouégoa, représentée par la SELARL Tehio, demande au tribunal :

A titre principal :

1°) de désigner un expert afin de constater que les travaux n'ont pas été réalisés ;

2°) d'ordonner la reprise des travaux par la SARL Dubois TP ;

3°) de rejeter la requête ;

A titre subsidiaire ;

4°) de déduire du solde du marché les sommes correspondant aux frais d'expertise et aux coûts des études techniques, de maîtrise d'œuvre et de travaux rendus nécessaires pour reprendre les prestations de la SARL DUBOIS TP ;

5°) d'appeler en garantie la société AD NORD de toutes les condamnations éventuelles mises à sa charge ;

6°) de condamner la société AD NORD à lui verser des dommages et intérêts au regard des fautes qui seraient mises en évidence par l'expertise.

En tout état de cause ;

7°) de mettre la somme de 300 000 francs CFP à la charge de la SARL Dubois TP au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable dès lors que la mise en demeure de la société Dubois TP d'établir le décompte général a été réceptionnée le 12 juin 2018 ; compte tenu du délai de recours de deux mois, la décision de rejet d'établissement de ce décompte est définitive ;

- le maître d'œuvre a réceptionné les travaux en confirmant les réserves ; un rapport a été demandé à la société Nortec pour évaluer les prestations effectuées ; le rapport du 8 février 2018 préconise de nombreux travaux de réfection et conclut à l'absence de conformité des travaux réalisés ; la société requérante a refusé de réaliser les travaux ; l'introduction de la présente instance est de mauvaise foi ; la commune ne peut régler des travaux qui n'ont pas été réalisés dans les règles de l'art ; il convient d'ordonner une expertise contradictoire afin d'établir l'absence de fondement de la demande de la société Dubois ;

- le maître d'œuvre, garant de la surveillance de la réalisation des travaux conformément à la documentation contractuelle qu'il a lui-même rédigée et plus encore aux règles de l'art, ne l'a pas alerté sur les non-conformités constatées pour favoriser leur règlement abusivement ; les fautes et carences de la société AD NORD doivent être constatées lesquelles engagent sa responsabilité et légitiment un appel en garantie de cette société ;

- l'absence de réponse à l'envoi du projet de décompte n'a pas pour effet de le rendre définitif ; la société AD NORD, maître d'œuvre a signé le projet de décompte final envoyé par l'entreprise Dubois, ce qui a eu pour effet de le faire devenir le décompte final, mais n'a jamais

envoyé le décompte général parce qu'elle s'est aperçue des malfaçons des travaux et s'est avisée que le maître d'œuvre n'avait pas été vigilant dans la surveillance des travaux, ni lors de la réception ou de la signature du décompte final ;

- elle n'a pas signé la réception des travaux et peut donc réclamer la mise en conformité des travaux aux divers engagements contractuels de l'entrepreneur ; elle demande la mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement ;

- la garantie décennale reste due ainsi que la garantie du constructeur notamment pour cause de dol ou de fraude ; les malfaçons et non-façons sont telles qu'elles ne peuvent résulter que d'un dol de la part de la société Dubois, professionnel en la matière.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;

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

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

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

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein ;

- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public ;

- les observations de Me Tehio, avocat de la commune de Ouégoa, de M. Ganteille, directeur de la société AD Nord et de M. Latouche, représentant du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

Une note en délibéré présentée pour la commune d'Ouegoa, représentée par Me Tehio a été enregistrée le 15 juillet 2019.

Considérant ce qui suit :

1. La commune de Ouégoa a attribué le marché public n° 98.1.19.17.T.03.00 relatif à la réhabilitation et au renforcement de la RM.1 entre la RPN.7 et le Creek Joséphine tranche 2 PM 2200 à 4900 à la SARL Dubois TP. Cette société demande au tribunal d'arrêter le décompte général et définitif de ce marché à la somme de 44 606 928 francs CFP et la condamnation de la commune à lui verser la somme de 21 747 557 francs CFP au titre du solde restant dû, somme assortie des intérêts moratoires.

2. La commune de Ouégoa a appelé la société AD Nord, maître d'œuvre de cette opération, à la garantir de toutes les condamnations éventuelles mises à sa charge.

Sur la fin de non-recevoir :

3. La commune de Ouégoa soutient que la demande tendant à ce que le présent tribunal procède à l'établissement du décompte général et définitif du marché est tardive dès lors que la décision par laquelle elle a refusé de faire droit à la mise en demeure d'établir ce décompte est devenue définitive. Toutefois, il n'est pas contesté que la décision implicite rejetant la demande d'établissement du décompte général a été notifiée le 12 juin 2018 à la commune et donc que la décision implicite rejetant cette demande est née le 12 août suivant. Le délai de recours contentieux prévu par les dispositions de l'article R. 421-1 du code de justice administrative, arrivant à expiration le samedi 13 octobre 2018 est un délai franc qui a été prolongé jusqu'au premier jour ouvré suivant, soit le lundi 15 octobre 2018, date d'enregistrement de la requête introductive d'instance. La fin de non-recevoir doit donc être écartée.

Sur le fond :

4. Aux termes du cahier des clauses administratives générales applicable : « 40.3. *Au vu du procès-verbal des opérations préalables à la réception et des propositions du maître d'œuvre, la personne responsable du marché décide si la réception est ou non prononcée ou si elle est prononcée avec réserves. Si elle prononce la réception, elle fixe la date qu'elle retient pour l'achèvement des travaux. La décision ainsi prise est notifiée à l'entrepreneur dans les quarante-cinq jours suivant la date du procès-verbal. / A défaut de décision de la personne responsable du marché notifiée dans le délai précisé ci-dessus, les propositions du maître d'œuvre sont considérées comme acceptées. / La réception, si elle est prononcée, ou réputé comme telle, prend effet à la date fixée pour l'achèvement des travaux.* 40.4. *Dans le cas où certaines épreuves doivent, conformément aux stipulations du C.C.A.P. être exécutées après une durée déterminé de services des ouvrages ou à certaines périodes de l'année, la réception ne peut être prononcée que sous réserve de l'exécution concluante de ces épreuves... ».*

5. Il n'est pas contesté qu'à la suite de la tenue des opérations préalables à la réception, le maître d'œuvre de l'opération, la société AD Nord, a établi un procès-verbal proposant la réception des travaux au 21 novembre 2017 et que ce procès-verbal a été reçu par la commune, qui a assisté aux opérations de réception, le jour même. Le décompte général a été envoyé à la commune le 28 novembre suivant.

6. S'il résulte de l'instruction que la commune a entretenu des doutes sur la qualité des prestations effectuées, dès lors qu'elle a demandé à la société Nortec de procéder à l'analyse de la correspondance des prestations assurées avec les clauses contractuelles, elle n'a toutefois pas informé l'entrepreneur de ses intentions dans le délai de quarante-cinq jours. La réception des travaux est donc intervenue le 5 janvier 2018 soit préalablement au dépôt du rapport remis le 12 février 2018.

7. Dans ces conditions, les relations contractuelles entre le maître d'ouvrage et la société requérante en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage étaient terminées et la commune ne pouvait invoquer les désordres constatés par la société Nortec pour refuser de procéder à l'établissement du décompte général des travaux. Il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise ou la reprise des travaux par la société requérante. Il n'y a pas davantage lieu de réduire le montant des sommes dues à la SARL Dubois TP du montant des travaux de reprise des prestations réceptionnées sans réserve.

8. En l'absence de contestation des détails du décompte final établi par le maître d'œuvre, il y a lieu d'arrêter le décompte général définitif du marché à la somme de 44 606 928 francs CPF et de condamner la commune de Ouégoa à verser à la SARL Dubois TP la somme de 21 747 557 francs CFP au titre du restant dû.

Sur les intérêts moratoires :

9. Selon l'article 13.43. du CCAG-T de Nouvelle-Calédonie, le mandatement du solde doit intervertir dans les conditions fixées à l'article 71 de la délibération n° 136 du 1^{er} mars 1967. Aux termes de l'article 71 de ladite délibération n° 136, *«A compter du 31 mars 2017, le délai de mandatement d'un marché public, acomptes et solde, ne peut excéder 36 jours. Ce délai est ramené à 30 jours à compter du 1er janvier 2018...»*. L'article 72 de cette même délibération d'indiquer que *« I- Les intérêts moratoires sont calculés sur le montant des droits à acomptes, ou à paiement par solde à un taux égal au taux de l'intérêt légal en matière commerciale en vigueur localement majoré de deux points. / Il - Le défaut de paiement de tout ou partie des intérêts moratoires lors du paiement du principal entraine une majoration de 5% du montant de ces intérêts par mois de retard. Le retard auquel s'applique le pourcentage est calculé par mois entiers décomptés de quantième à quantième. Toute période inférieure à un mois entier est comptée pour un mois entier.»*.

10. La société demande le bénéfice des intérêts au taux légaux majorés de deux points à compter du 1^{er} décembre 2017. Toutefois, compte tenu du fait que le décompte général a été notifié à la commune le 28 novembre 2017, elle était tenue de procéder à l'établissement du décompte général dans le délai de trente jour prévu par les dispositions de l'article 13.42 du CCAG Travaux, soit le 28 décembre 2017. Compte tenu des dispositions applicables de l'article 71 de la délibération du 1^{er} mars 1967, elle était tenue de procéder au paiement dans un délai de 36 jours, soit le 2 février 2018. Il y a lieu d'assortir le paiement de la somme de 21 747 557 francs CFP des intérêts moratoires dans les conditions prévues par l'article 72 de la délibération du 1^{er} mars 1967 à compter du 2 février 2018.

Sur l'appel en garantie :

11. La commune de Ouégoa demande que la société AD Nord soit condamnée à la garantir de toutes les sommes qui seraient mises à sa charge au titre du décompte général définitif compte tenu des fautes commises par son maître d'œuvre en ne l'alertant pas sur les non-conformités des travaux réceptionnés.

12. La responsabilité du maître d'œuvre pour manquement à son devoir de conseil peut être engagée, dès lors qu'il s'est abstenu d'appeler l'attention du maître d'ouvrage sur des désordres affectant l'ouvrage et dont il pouvait avoir connaissance, en sorte que la personne publique soit mise à même de ne pas réceptionner l'ouvrage ou d'assortir la réception de réserves. Il importe peu, à cet égard, que les vices en cause aient ou non présenté un caractère apparent lors de la réception des travaux, dès lors que le maître d'œuvre en avait eu connaissance en cours de chantier. Si la seule circonstance que le maître d'ouvrage ait connaissance des désordres affectant l'ouvrage avant sa réception ne suffit pas à exonérer le maître d'œuvre de son obligation de conseil lors des opérations de réception, la responsabilité du maître d'œuvre peut être écartée si ses manquements à son devoir de conseil ne sont pas à l'origine des dommages dont se plaint le maître d'ouvrage. Il en est ainsi dans le cas où le maître d'ouvrage a fait preuve

d'une imprudence particulièrement grave en prononçant la réception de l'ouvrage malgré sa connaissance des désordres qui l'affectaient.

13. Il résulte de l'instruction que la commune de Ouégoa présente de nombreux éléments tendant à établir que plusieurs malfaçons auraient dû être relevées lors des opérations préalables à la réception des prestations de la SARL Dubois TP et qu'elle est, en raison de la réception tacite intervenue, contrainte de régler des travaux ne correspondant pas aux prescriptions contractuelles ou non réalisés selon les règles de l'art. Si aucun représentant du maître d'ouvrage n'était présent lors de l'établissement du procès-verbal des opérations préalables à la réception, il était représenté lors de l'établissement du procès-verbal de réception. De même, il est patent que la commune conservait des doutes suffisamment sérieux sur la conformité des travaux réalisés dès lors qu'elle a fait appel à une autre société pour réaliser un rapport sur la correspondance des prestations réalisées avec les prévisions du marché. Elle n'a toutefois pas interrompu le cours de la procédure de réception dans les délais prévus pour prévenir la réception tacite des travaux.

14. En l'absence de plus de précisions sur le déroulement des opérations de réception, sur l'existence et l'ampleur de malfaçons nécessitant le prononcé de réserves et, le cas échéant, sur les conséquences financières desdites malfaçons, l'état de l'instruction ne permet pas au tribunal de statuer sur les conclusions de la commune de Ouégoa tendant à ce que la société AD Nord la garantisse totalement du paiement de la somme de 21 747 557 francs CFP. Il y a donc lieu de faire droit à la demande de la commune et, avant de statuer sur l'appel en garantie de la commune, d'ordonner une expertise sur l'ensemble des points mentionnés à l'article 4 du présent jugement.

DECIDE :

Article 1^{er} : Le décompte général définitif du marché public de la commune de Ouégoa relatif à la réhabilitation et au renforcement de la RM1 entre la RPN.7 et le Creek JOSEPHINE tranche 2 PM 2200 à 4900 est arrêté à la somme de 44 606 928 francs CFP.

Article 2 : La commune de Ouégoa est condamnée à verser la somme de 21 747 557 francs CFP à la SARL Dubois TP au titre du solde du marché. Cette somme sera assortie des intérêts moratoires dans les conditions prévues par l'article 72 de la délibération du 1^{er} mars 1967 à compter du 2 février 2018.

Article 3 : Il sera, avant de statuer sur les conclusions de la commune de Ouégoa tendant à ce que la société AD Nord la garantisse du paiement de la somme prévue à l'article 2 du présent dispositif, procédé à une expertise en présence de la société AD Nord et de la commune de Ouégoa.

Article 4 : L'expert aura pour mission :

1°) de se faire communiquer l'ensemble des pièces du marché et toutes autres pièces utiles à l'exécution de sa mission ;

2°) de dresser un constat sur déroulement des opérations de réception des travaux ;

3°) de donner son avis sur l'existence de différences entre les prestations réalisées par la SARL Dubois TP d'avec les prévisions du marché ou les règles de l'art et sur les conséquences financières des éventuelles malfaçons ou inexécutions constatées ;

4°) de fournir tous éléments permettant de solder les comptes entre les parties ;

5°) d'entendre les observations de tous les intéressés, faire toutes constatations ou vérifications propres à faciliter l'accomplissement de sa mission et éclairer le tribunal et réunir dans son rapport toutes les informations et avis qu'il estimera utiles pour permettre au tribunal administratif de statuer ;

6°) et, éventuellement, de procéder à une médiation entre les parties.

Article 5 : L'expert sera désigné par le président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie. Il accomplira sa mission dans les conditions prévues par les articles R. 621-2 à R. 621-14 du code de justice administrative.

Article 6 : Le rapport d'expertise sera déposé au greffe du tribunal de céans dans le délai de six mois suivant la désignation de l'expert.

Article 7 : Les frais d'expertise sont réservés pour y être statué en fin d'instance.

Article 8 : Tous droits et moyens des parties, sur lesquels il n'est pas expressément statué par le présent jugement, sont réservés jusqu'en fin d'instance.