

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1600021

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SARL PASCAUD

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Quillévéré
Président-rapporteur**

**Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

**M. Schnoering
Rapporteur public**

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

Vu la procédure suivante :

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

1°) d'annuler le décompte général (DGD) tel qu'arrêté par le maître d'œuvre le 2 février 2015 et par la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie (CCI-NC) le 27 février 2015 pour un solde négatif d'un montant de 3 915 141 francs CFP, plus précisément d'annuler la déduction opérée au titre des pénalités pour non levée des réserves pour un montant de 3 990 000 francs CFP ;

2°) de fixer le solde du décompte définitif général à la somme de 4 221 496 francs CFP augmentée des intérêts moratoires à compter de la date du 29 avril 2015, soit la somme de 371 496 francs CFP, à titre de solde des prestations et levée des retenues de garanties et la somme de 3 850 000 francs CFP en réparation de ses différents préjudices ;

3°) de condamner la CCI-NC à lui payer le solde du décompte général définitif dans un délai de 30 jours à compter du jugement à intervenir ;

4°) rejeter les demandes présentées par la CCI-NC ;

5°) de condamner la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 200 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SARL Pascaud soutient que :

- le lot n° 22b du marché n° 2012-INV-006b correspondant à la réalisation des travaux de peinture intérieure pour un montant global après avenant du 23 décembre 2013 de 20 493 139 francs CFP, lui a été attribué par acte d'engagement du 17 septembre 2012 dans le cadre du marché de l'aéroport international de la Tontouta (Nouméa) ; la réception définitive des lots n'est intervenue que le 6 novembre 2013 ; le marché avait pour objet de confier à son titulaire la réalisation de travaux de peinture dans le cadre d'un marché à prix forfaitaire.

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

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

- le 27 février 2015, la CCI-NC a établi le décompte général du marché ; le 25 mars 2015 la société Pascaud a reçu une notification de décompte général pour un solde négatif à hauteur de la somme de 3 915 141 francs CFP incluant un montant de pénalité de 3 990 000 francs CFP ; cette pénalité pour non levée de réserves a été imputée alors même que les réserves ont été levées le 12 mai 2014 ;

- le solde qui lui reste dû est de 371 496 francs CFP (274 359 francs CFP au titre de l'état du solde à quoi vient s'ajouter la somme de 97 137 francs CFP au titre de la retenue de garantie complémentaire) ainsi que la mainlevée de la caution bancaire de 978 753 francs du 6 novembre 2013 ;

- elle a subi un préjudice du fait de l'immobilisation de son personnel pour la période du 29 octobre 2012 au 6 novembre 2013 en raison de retards dans l'exécution des lots du marché d'autres corps d'état ; cette immobilisation a emporté pour elle des frais supplémentaires dus à des réunions de chantier qui peuvent être chiffrés à la somme de 1 650 000 francs CFP (déplacements, temps passé par le gérant) ;

- elle a subi un préjudice financier qu'elle chiffre à la somme de 2 200 000 francs CFP en raison de la notification tardive du décompte définitif général presque 10 mois après la date prévue règlementairement en méconnaissance de l'article 13.42 du CCAG ;

- à la suite des opérations de réception fixées au 6 novembre 2013, il s'en est suivi une période d'inertie de la part de la maîtrise d'œuvre similaire à celle rencontrée durant la phase de travaux de sorte que les constats de levée de réserves n'étaient pas réalisés et qu'aucun solde financier des marchés n'a été établi ;

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

- elle a fait valider son décompte général définitif le 3 juillet 2016 par le maître d'œuvre en place qui n'a retenu aucune pénalité au titre de la levée des réserves ; cette pénalité ne lui a été imputée que huit mois plus tard ; les échanges qui ont eu lieu les 14 et 15 décembre 2017 en présence de l'expert ont permis de démontrer qu'elle n'est redevable d'aucune pénalité au titre de la levée des réserves ;

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

- aucune pénalité au titre de la levée des réserves ne peut lui être imputée, la maîtrise d'œuvre dont le contrat a été résilié le 24 juillet 2014 ayant fait la preuve d'une inertie particulièrement fautive ;

- le rapport déposé par l'expert remet en cause la méthode appliquée par la société R2M et considère qu'aucune pénalité de retard, ni même aucune retenue au titre de la participation aux frais de CCI-NC ne peuvent être comptabilisées contre la requérante ; dans ces conditions, la société sollicite l'homologation du rapport de l'expert qui en page 112 explique ses conclusions ;

- l'expert a reconnu le principe du droit à indemnisation du fait de l'immobilisation des équipes, des matériels et des préjudices subis par la société requérante ; l'expert estime que l'allocation de la somme de 1 650 000 francs CFP permettrait de compenser les préjudices d'immobilisation subis par la société ;

Par des mémoires enregistrés les 29 novembre 2016 et 29 juin 2018, la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie (CCI-NC), représentée par la SELARL Lexcity, société d'avocats, conclut :

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

2°) à ce que soient appelés en garantie au titre du marché de la CCI-NC n° 2012-INV-006b les groupements d'entreprises maîtres d'œuvres successifs de l'extension et du réaménagement de l'aérogare passagers de l'aéroport international de Nouméa la Tontouta à hauteur des condamnations prononcées à son encontre ;

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

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

Elle soutient que :

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

- l'ensemble des circonstances dont se prévaut la société Pascaud qui sont antérieures à l'acte d'engagement du marché du 17 septembre 2012 n° 2012-INV-006b sont inopérantes ;

- une entreprise ne peut prétendre engager la responsabilité du maître d'ouvrage en l'absence de toute faute de ce dernier dans la survenance des difficultés qu'elle a subies ; 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 et de son organisation ; 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 ;

- il ne peut être soutenu que le choix de la maîtrise d'œuvre par la CCI-NC conduisait nécessairement à l'échec de l'opération ; il ne peut être fait grief à la CCI-NC d'être restée inerte en présence des difficultés du chantier ;

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

- la société Pascaud ne démontre pas que les difficultés qu'elle prétend avoir rencontrées dans l'exécution du marché consistant notamment en un allongement de l'exécution de ses prestations ont soit eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat, soit sont imputables à une faute de la CCI qu'il lui reviendrait en tout état de cause de caractériser ; la société Pascaud ne démontre pas la réalité des difficultés qu'elle allègue avoir rencontrées ; l'argumentation de la société Pascaud demeure générale et n'est pas circonstanciée ;

- la société requérante produit une demande d'intervention mais celle-ci est datée du 29 avril 2014 et ne suffit pas à justifier les retards cumulés depuis le 6 novembre 2013 ; il n'est ni démontré ni même soutenu que la demande d'intervention était fautive.

- le moyen tiré de ce que les réserves auraient été levées le 12 mai 2014 est inopérant ; l'acte d'engagement du 17 septembre 2012 stipulait une durée initiale de 4,5 mois qui a été prolongée jusqu'au 6 novembre 2013 par un avenant du 23 décembre 2013 ; le 6 novembre 2013 à la réception des travaux de nombreuses réserves ont été émises et la réception a été prononcée que le 6 novembre 2013 à la condition qu'il soit remédié aux imperfections et malfaçons avant le 13 décembre 2013 ; les 3 et 18 mars le maître d'œuvre a constaté que plusieurs réserves n'avaient pas été levées et ce même constat a été effectué le 4 avril 2014 ;

- les réserves n'ont été levées que le 12 mai 2014 révélant un retard de 5,5 mois sur la date fixée lors de la réception des travaux ; la retenue d'un montant de 3 990 000 francs CFP a donc été effectuée conformément aux stipulations contractuelles ;

- les retards dans l'exécution des travaux et plus précisément dans la levée des réserves sont donc imputables à la société Pascaud et les pénalités justifiées ;

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

- la société n'établit pas en tout état de cause qu'elle aurait transmis son projet de DGD dix mois avant la notification de ce décompte le 25 mars 2015 par la CCI-NC ; la société se borne à produire un état d'acompte n° 9 de décembre 2013 sur lequel a été barré l'intitulé et écrit à la main décompte final ; ce document, eu égard à sa forme ne pourra être retenu par le tribunal ;

- le préjudice d'un montant de 2 200 000 F CFP n'est pas établi ; il est constant que le maître d'ouvrage peut surseoir à l'établissement du décompte s'il constate des insuffisances ou des malfaçons dans les travaux faisant l'objet du marché ; Or, en l'espèce, le 4 avril 2014, il subsistait toujours des malfaçons ;

- 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 par jugements 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 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 (TET) 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.

- le moyen tiré de ce que les réserves émises lors de la réception des travaux auraient été levées le 12 mai 2014 est inopérant ; l'ensemble des réserves n'a été levé que le 12 mai 2014 révélant un retard de 5,5 mois sur la date fixée lors de la réception des travaux (133 jours calendaires) ;

Par un mémoire enregistré le 11 juillet 2017, la SARL Capse NC, représentée par la SELARL Deswarte, demande à titre principal 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 ;

La SARL fait valoir que :

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

- la cour administrative d'appel de Paris dans ses deux arrêts du 2 décembre 2016 a parfaitement caractérisé les dérives subies par le chantier dès la phase de conception et sous l'égide du premier groupement de maîtrise d'œuvre auquel la société Capse n'était pas membre mais également en lien avec les modalités de gestion du chantier par la CCI-NC elle-même, constatant de nombreuses dérives à l'encontre de la maîtrise d'œuvre et justifiant l'engagement de sa responsabilité à l'encontre de l'entreprise Colas NC ; il ressort de la motivation des arrêts de la cour que la CCI-NC est susceptible d'engager sa responsabilité pour des dérapages notamment calendaires constatés sur le chantier ; la cour a enfin constaté que la responsabilité du second groupement de maîtrise d'œuvre ne pouvait être engagée ;

- contrairement à ce que soutient la CCI-NC il n'est en aucun cas établi que les

membres du second groupement de maîtrise d'œuvre auraient commis une faute susceptible d'engager leur responsabilité alors qu'il appartient à celui qui procède à un appel en garantie de caractériser les fautes commises et de démontrer qu'elles sont en lien direct avec les préjudices subis ; le rapport d'expertise judiciaire établi par M. Gouvernaire et communiqué avec son Dire n° 1 n'établit pas de faute imputable au second groupement de maîtrise d'œuvre.

Par des mémoires enregistrés les 14 juillet 2017 et 11 mai 2018, la société Egis bâtiments Méditerranée, représentée par Maître 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°) de 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 Egis Bâtiment méditerranée à 5 % des condamnations prononcées contre la CCI-NC ;

4°) de 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 dont elle fait l'objet 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 garanties eu égard à la date à laquelle le rapport d'expertise lui a été communiqué ;

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

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

- les conclusions d'appel en garantie de la CCI-NC ne peuvent en aucun cas porter sur les retenues appliquées sur le décompte général du marché de l'entreprise requérante au titre des pénalités de retard ou des frais complémentaires pour travaux et pertes d'exploitation subies par la CCI-NC ; les retenues appliquées sanctionnent des obligations propres de l'entreprise ; en

aucun cas la CCI-NC n'est fondée à solliciter du tribunal que lesdites retenues soient finalement mises à la charge des groupements successifs de maîtrise d'œuvre, celles-ci ne sanctionnant pas les obligations de ces derniers au titre de la maîtrise d'œuvre de cette opération ;

- l'intervention de la société Egis bâtiments méditerranée a cessé le 30 juin 2011 en application du protocole conclu le 1^{er} juillet 2011 avec la CCI-NC soit bien avant la signature de l'acte d'engagement octroyant à la société Pascaud le lot n° 22 B du marché de travaux ;

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

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

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

- le dépassement du délai prévisionnel des travaux n'est pas imputable à la maîtrise d'œuvre mais à un ensemble d'événements extérieurs à celle-ci qui sont des causes exonératoires de responsabilité ; ainsi, en est-il des opérations liées à la suppression de l'amiante, à l'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 œuvre 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'œuvre est tout à fait étranger aux conditions dans lesquelles s'est déroulé l'établissement du décompte général du lot n° 22 b ;

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

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

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

Par des mémoires enregistrés les 19 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/00 ;

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 établi 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 R2M qui n'a participé à aucune phase des travaux. La crédibilité du décompte est donc parfaitement contestable au regard des circonstances particulières de sa réalisation et des griefs que lui font les entreprises réclamantes ;

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

- 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, adressée 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 concernant 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'explication 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 conceptions et études et celle de la réalisation des travaux est sans portée utile pour l'instruction des réclamations de l'entreprise Pascaud ;
- le bouleversement du planning initial et des enchainements constitué par l'affaiblissement de la charpente et la faillite de l'entreprise technique et travaux est étranger à la maîtrise d'œuvre ; les difficultés engendrées par les problèmes de charpente auraient été aggravées de façon significative par un manque de réactivité et d'action de la mission de synthèse et du conducteur d'opération ;
- il n'est pas démontré que les imputations de retard aient un caractère fautif ; le rapport d'expertise exprime davantage une opinion plus qu'il ne s'appuie sur une véritable démonstration : le défaut de réactivité imputé à la maîtrise d'œuvre 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 chaque membre du groupement de maîtrise d'œuvre ;

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

La Secal fait valoir que :

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

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

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

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

Vu :

- la réclamation de la société Pascaud en date du 27 avril 2015 ;
- les autres pièces du dossier ;

Vu :

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

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

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

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

- le cahier des clauses administratives particulières ;

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

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

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

- le rapport déposé le 23 avril 2018 au greffe du tribunal de la Nouvelle-Calédonie par l'expert désigné par le juge désigné en référé ;

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

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

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

- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,

- et les observations de Me Elmosnino, substituant Me Loste, avocat de la société Pascaud, de Me Dupuy, avocat de la Secal, de Me Louzier, avocat des sociétés Jacques Rougerie architecte et Archipel, et de Me Deswarte, avocat de la société Capse NC.

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 17 septembre 2012 le lot n° 22b, relatif à la peinture intérieure à la SARL Pascaud par un marché n° 2012-INV-006b pour un montant total de 18 642 908 francs CFP hors taxes. Ce montant a été porté par un avenant au marché conclu le 23 décembre 2013 à la somme de 20 493 139 francs CFP HT. La SARL Pascaud a reçu notification du décompte général par un ordre de service n° 17 du 27 février 2015 notifié le 25 mars 2015 pour un solde négatif de 3 915 141 francs CFP TTC. Par un mémoire de réclamation en date du 27 avril 2015, la SARL Pascaud a réclamé une somme de 4 221 496 francs CFP TTC.

Sur la délimitation du périmètre du litige :

2. L'ensemble des circonstances dont se prévaut la SARL Pascaud qui sont antérieures à l'acte d'engagement du marché n° 2012-INV-006b sont inopérantes.

Sur la régularité de la procédure :

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

4. La société Egis méditerranée soutient que la procédure suivie par le tribunal pour l'informer de l'appel en garantie formé à son encontre par la CCI-NC et lui demander de formuler ses observations a méconnu les dispositions combinées des articles R. 631-1 et R. 611-1 du code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie dès lors que la requête de la SARL Pascaud 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 Egis méditerranée soutient ne pas avoir bénéficié d'un délai raisonnable pour présenter ses observations postérieurement au dépôt le 23 avril 2018 du rapport de l'expert désigné par l'ordonnance du juge des référés du 19 août 2016 du tribunal de la Nouvelle-Calédonie, il résulte de l'instruction que comme il a été dit ci-dessus postérieurement au dépôt le 23 avril 2018 du rapport de l'expert désigné par l'ordonnance du juge des référés en date du 19 août 2016 du tribunal de la Nouvelle-Calédonie, l'ensemble des parties a reçu notification d'une ordonnance du 15 mai 2018 par laquelle d'une part, l'ordonnance du 29 janvier 2018 fixant au 15 mai 2018 la date à partir de laquelle aucun moyen nouveau ne peut plus être invoqué est retirée, d'autre part, l'instruction de la présente affaire est rouverte compte tenu du dépôt le 23 avril 2018 du rapport de l'expert désigné par l'ordonnance du 19 août 2016 du juge des référés et, enfin, fixant la clôture de l'instruction des affaires au 30 juin 2018 à 15 H 30. La société Egis méditerranée n'est, par suite, pas fondée à soutenir que le principe du contradictoire aurait été méconnu dès lors qu'elle a pu présenter utilement ses observations et moyens nouveaux postérieurement au dépôt du rapport de l'expert.

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

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

6. Dans un marché à prix forfaitaire, le cocontractant de l'administration a droit au paiement, par le maître d'ouvrage, des prestations supplémentaires qui lui ont été réclamés par ordre de service ainsi qu'à l'indemnisation de travaux supplémentaires réalisés sans ordre de service, à la condition toutefois, qu'ils soient indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art. En revanche, les difficultés rencontrées dans l'exécution d'un marché à forfait ne peuvent ouvrir droit à indemnité au profit de l'entreprise titulaire du marché que dans la mesure où celle-ci justifie soit que ces difficultés trouvent leur origine dans des sujétions imprévues ayant eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique commise notamment dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en œuvre, en particulier dans le cas où plusieurs cocontractants participent à la réalisation de travaux publics.

7. 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 %.

8. En deuxième lieu, le 5 janvier 2011, la CCI-NC a notifié au mandataire de la première équipe de maîtrise d'œuvre, la SARL Jacques Rougerie Architecte, de manière justifiée et détaillée, l'ensemble des griefs qu'elle nourrissait à son encontre en soulignant « la manière inacceptable » avec laquelle ce chantier était géré et les conséquences qu'entraînait cette situation en matière d'exploitation de l'aéroport, de financement de l'ouvrage et d'image de la CCI-NC auprès des acteurs extérieurs. Elle a en particulier souligné les dysfonctionnements reprochés à la maîtrise d'œuvre concernant les « lacunes dans l'organisation de la maîtrise d'œuvre » compte tenu de la présence sur le chantier d'une maîtrise d'œuvre locale et d'une maîtrise d'œuvre métropolitaine et d'un manque de cohérence et de coordination entre ces deux équipes, la « défaillance grave et répétée » de la maîtrise d'œuvre dans l'accomplissement de la mission d'ordonnancement, de pilotage et de coordination (OPC) des travaux, le premier planning n'ayant été notifié qu'au mois de décembre 2008, 10 mois après le démarrage du chantier et le second planning, notifié en mars 2010, étant « irréaliste », la « défaillance » de la maîtrise d'œuvre dans le cadre de sa mission « Visa » en raison d'une mauvaise gestion de l'outil informatique SGTI, les « erreurs graves dans la conception des ouvrages » et plus précisément à l'occasion des modifications importantes apportées au projet architectural initial, sources de

surcoûts et de délais, ainsi qu'un « défaut de réactivité et d'analyse » sur les devis de travaux supplémentaires et sur les réclamations des entreprises, un « manque de prise de conscience de certaines urgences liées à la sécurité ou à l'exploitation de l'aérogare » et des « carences graves » dans la mission de suivi, en particulier pour ce qui concerne le sinistre survenu sur la charpente le 15 septembre 2009. Dans ce même courrier, la CCI-NC a souligné que, lors des entretiens qui se sont déroulés en présence du mandataire, du 13 au 16 décembre 2010, ce dernier a reconnu, d'une part, que la situation était « totalement anormale » et « très inquiétante » et, d'autre part, l'existence des « défaillances signalées » et « les difficultés relationnelles entre les membres de l'équipe ». Il ne résulte pas de l'instruction que la première équipe de maîtrise d'œuvre aurait, par la suite, émis des réserves sur la teneur et le contenu de ce courrier. Enfin, la poursuite de l'exécution du chantier a été substantiellement 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'une protocole d'accord signé le 1^{er} juillet 2011, et de lui substituer une nouvelle équipe, dont la finalisation est intervenue par la signature du deuxième marché de maîtrise d'œuvre le 1^{er} juillet 2011.

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

10. 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.

11. 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.

12. Il résulte de l'ensemble de ce qui a été dit aux points 6 à 11 que la CCI-NC, qui avait choisi une équipe de maîtrise d'œuvre insuffisamment expérimentée dans le domaine aéroportuaire, a continué sa collaboration avec elle en dépit de l'évolution non contrôlée du chiffrage du projet jusqu'à la fin de l'année 2010, soit près de trois ans après le début d'exécution des travaux, elle n'a pas entrepris de démarches coercitives significatives vis-à-vis d'une maîtrise d'œuvre gravement défaillante. Les difficultés de suivi de chantier liées à la période de transition immédiatement antérieure à la résiliation du premier marché de maîtrise d'œuvre sont nécessairement imputables aux décisions prises par la CCI-NC relatives à la mise au point d'un nouveau marché de maîtrise d'œuvre. La CCI-NC n'a pas non plus pris toute la mesure de l'ampleur du projet, notamment pour ce qui concerne les opérations de constructions et de désamiantage ou de suivi des conséquences liées à l'incident majeur qu'a constitué l'effondrement de la charpente le 15 septembre 2009 et la gestion des contraintes spécifiques aéroportuaires. Enfin, il ne résulte pas de l'instruction que la SARL Pascaud, 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 Pascaud 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 SARL Pascaud et la contestation des pénalités imputées :

13. La SARL Pascaud conteste le décompte général qui lui a été notifié le 25 mars 2015 plus précisément la somme de 3 990 000 francs CFP HT au titre de la levée des pénalités de retard et précise que le solde qui lui reste dû est de 371 496 francs CFP (274 359 francs CFP correspondant à l'état du solde + 97 137 francs CFP au titre de la retenue de garantie complémentaire), ainsi que la mainlevée de la caution bancaire de 978 753 francs du 6 novembre 2013. Elle sollicite aussi l'imputation de la somme de 1 650 000 francs CFP au titre de l'organisation de réunions de chantiers supplémentaires outre le versement de la somme de 2 200 000 francs CFP en réparation du préjudice financier qu'elle a subi.

Sur la pénalité de retard pour non levées de réserves :

14. La CCI-NC a appliqué au marché en litige un montant de pénalité de retard de levée de réserves d'un montant de 3 990 000 francs CFP (30 000 francs CFP * 133 jours calendaires). La réception des travaux est intervenue le 6 novembre 2013.

15. Aux termes de l'article 20 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 : « *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 1/3000 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 5.3.3 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) applicable au marché en litige : « *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.*

16. L'acte d'engagement initial du 12 septembre 2012 pour le lot n° 22b stipulait une durée initiale de 36 mois à compter du démarrage des travaux le 4 février 2008. Ce délai a été prolongé par un avenant jusqu'au 15 septembre 2012 consécutivement notamment à la neutralisation partielle de zones de chantiers rendue nécessaire par des opérations de désamiantage et de travaux supplémentaires ordonnés par le maître de l'ouvrage la CCI-NC. Le 6 novembre 2013 la réception des travaux du lot n° 22b a été prononcée à la condition qu'il soit remédié aux imperfections et malfaçons avant le 13 décembre 2013, une liste de réserves à lever étant annexées au procès verbal de levées de réserves du 10 décembre 2013.

17. Un retard de 133 jours calendaires dans la levée des réserves a été retenu à l'encontre de la société Pascaud compte tenu de l'état des réserves constatées le 16 avril 2014 porté à la connaissance de la requérante par un courrier du 25 avril 2014. Il résulte de l'instruction et notamment de la note aux parties n° 5 en annexe 3 au rapport déposé par l'expert le 23 avril 2018 que la pénalité relative à la levée de réserves concerne la suppression d'une trace de rouleau dans un seul local, le local sécurisé de l'accès aux embarquements domestiques et concerne un seul mur. Il résulte aussi de l'instruction que la réserve qui a porté initialement sur des finitions sur le bas des murs du local sécurisé a été levée rapidement et qu'il a été reproché à la société Pascaud des traces de rouleau sur le haut des murs qui n'étaient d'ailleurs pas incluses dans les réserves initiales. La société Pascaud a toutefois demandé une autorisation d'accès au local sécurisé 133 jours après la mention des réserves au procès verbal de réception des travaux pour effacer ces traces de rouleau. Par suite, c'est à tort que la société R2M a infligé à la société Pascaud une pénalité de retard de levée de réserve pour des traces de rouleau laissées sur un mur dans un local fermé, non exploité, dans une zone sécurisée et qu'il n'avait pas été demandé à la société de supprimer à l'occasion de la formulation des réserves. C'est donc à tort que la CCI-NC a imputé la somme de 3 990 000 francs CFP au titre des pénalités pour retard de levée de réserves au titre du marché n° 2012-INV-006b.

Sur le préjudice financier :

18. La société Pascaud soutient que le décompte général n'aurait pas été transmis dans les trente jours suivant la date de remise du projet de décompte final, mais presque dix mois

après la date prévue règlementairement. Elle évalue son préjudice financier né de ce retard à la somme de 2 200 000 francs CFP.

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

20. La SARL Pascaud demande le versement d'une indemnité de 2 200 000 francs CFP en réparation du préjudice financier né du retard de notification du décompte général. Il résulte de l'instruction que la réception par le maître d'œuvre du projet de décompte final transmis le 30 juin 2014 a fait courir un délai de trente jours. La réception du lot n° 22b-peinture extérieure a été prononcée avec de nombreuses réserves qui ont été levées rapidement ainsi qu'il a été dit au point 17 ci-dessus. La CCI-NC, a transmis le décompte général à la SARL Pascaud seulement le 25 mars 2015, soit 8 mois après la date prévue et alors même qu'il n'y avait pas lieu de surseoir à l'établissement du décompte général dans l'attente de la levée de réserves. Ainsi, la CCI-NC a fait preuve d'une inertie fautive dans l'établissement du décompte de la société Pascaud. Toutefois, la SARL Pascaud en se bornant à produire un état d'acompte n° 9 en date du mois de décembre 2013 sur lequel a été barré l'intitulé et écrit à la main décompte final n'établit pas qu'elle aurait produit son projet de décompte final presque dix mois avant la date du 25 mars 2015. En outre, la SARL Pascaud ne produit aucune pièce permettant de chiffrer le préjudice financier qu'elle allègue avoir subi et qu'elle évalue à la somme de 2 200 000 francs CFP. Par suite, en l'état de l'instruction et en l'absence d'éléments suffisants permettant au tribunal de fixer le montant de l'indemnité sollicitée, la demande de la SARL Pascaud ne peut qu'être écartée.

Sur les réunions de chantiers supplémentaires :

21. La SARL Pascaud soutient qu'en raison des retards dans l'exécution du marché le personnel et le matériel de l'entreprise ont été immobilisés pour la période du 29 octobre 2012 au 6 novembre 2013. Cette immobilisation a engendré pour l'entreprise des frais très importants qui sont justifiés et qui se chiffrent à la somme de 1 650 000 francs CFP. La société fait état notamment de réunions de chantiers supplémentaires pour un coût de 1 650 000 francs CFP. Toutefois, la production de la seule fiche d'entreprise établie par M. Pascaud Gilles pour la période du 29 octobre 2012 au 6 novembre 2013, au demeurant ni datée ni signée, ne suffit pas à établir la réalité des coûts supplémentaires allégués « de l'ordre de 1 600 000 francs CFP ». En l'état du dossier, la SARL Pascaud ne peut demander la condamnation de la CCI-NC à verser la somme de 1 600 000 francs CFP au titre du coût des réunions supplémentaires auxquels son gérant aurait dû assister pour la période du 29 octobre 2012 au 6 novembre 2013, sa demande ne peut donc qu'être écartée.

Sur le complément de retenue de garantie d'un montant de 97 197 francs CFP :

22. Il résulte de l'instruction qu'à la date de la notification du décompte général du marché en litige à la SARL Pascaud attributaire, le 25 mars 2015, les réserves avaient été levées le 12 mai 2014 avec un retard de 5,5 mois correspondant au délai écoulé entre le 13 décembre 2013 et la date de l'exécution des travaux et prestations ayant fait l'objet de réserves, soit une durée de 133 jours calendaires. En outre, eu égard à leur objet, les sommes correspondant aux retenues de garanties n'ont pas à être réintégrées au solde du décompte du marché. Ainsi, aucune

stipulation contractuelle ne permettait à la CCI-NC d'imputer dans le solde du décompte général définitif la somme de 97 137 francs CFP.

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

23. Il résulte de l'ensemble de ce qui a été dit aux points 13 à 22 que le solde du décompte général doit être arrêté à la somme de 371 496 francs CFP TTC.

Sur les intérêts moratoires :

24. Lorsqu'un décompte général fait l'objet d'une réclamation par le cocontractant, le délai de paiement du solde doit être regardé comme ne commençant à courir qu'à compter de la réception de cette réclamation par le maître d'ouvrage. La société Pascaud a adressé une réclamation à la société R2M, maître d'œuvre du chantier de la Tontouta le 27 avril 2015 pour le paiement du solde du décompte définitif général reçue par la société maître d'œuvre le 29 avril 2015. La société Pascaud a dès lors droit aux intérêts moratoires contractuels dus sur la somme de 371 476 CFP TTC à compter du 14 juin 2015, soit quarante-cinq jours, après la réception par la société maître d'œuvre le 29 avril 2015, de sa réclamation contre le décompte général.

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

25. Compte tenu de l'analyse conduite sur l'ensemble des postes de réclamations exposés aux points 13 à 21, il n'apparaît pas que la société Pascaud bénéficie d'une indemnisation de poste de préjudices se rattachant à des fautes commises par la maîtrise d'œuvre identifiées par le présent jugement. Par suite, il n'y a pas lieu de statuer sur ses conclusions d'appel en garanties des maîtrises d'œuvres successives, des sociétés CAPSE NC, R2M, ECEP, et des sociétés d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (Secal), technique et travaux (Tet) et de la SARL Colas. Il n'y a pas davantage 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. Au demeurant, 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 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 Pascaud 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 en tout état de cause qu'être rejetées.

Sur les demandes de sursis à statuer :

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

Sur la demande en injonction :

27. La société Pascaud demande d'enjoindre la CCI-NC à payer le solde du décompte définitif arrêté comme il a été dit à la somme de 371 496 francs CFP entre ses mains dans un délai de 30 jours à compter de la date de notification du jugement à intervenir. Toutefois, Les dispositions du II de l'article 1^{er} de la loi du 16 juillet 1980, reproduites à l'article L. 911-9 du code de justice administrative, permettent à la partie gagnante, en cas d'inexécution d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée dans le délai prescrit, d'obtenir le mandatement d'office de la somme que la partie perdante est condamnée à lui verser par cette même décision. A la date du présent jugement aucun litige né et actuel n'existe en ce qui concerne l'exécution du jugement à intervenir. Dès lors, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de la société Pascaud tendant à ce qu'il soit enjoint à la CCI-NC de lui payer la somme de 371 496 francs CFP TTC, dans un délai de trente jours à compter de la date de notification du présent jugement.

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

28. 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* ».

29. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie à payer à la société Pascaud une somme de 200 000 F CFP au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle aux conclusions de la CCI-NC dirigées contre la société Pascaud qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

30. Il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la CCI-NC une somme de 500 000 francs TTC au titre des frais exposés par la société Egis Bâtiment Méditerranée. Enfin, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas davantage lieu de faire droit aux demandes de frais irrépétibles présentées par la SAS Jacques Rougerie, la SARL Archipel et la Secal et non compris dans les dépens. Il y a lieu en revanche dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la CCI-NC la somme de 50 000 francs CFP au titre des frais respectivement exposés par la SARL CAPSE NC.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie est condamnée à verser à la société Pascaud la somme de trois cent soixante et onze mille quatre cent quatre-vingts seize francs (371 496) CFP TTC correspondant au solde du décompte général définitif du marché n° 2012-INV-006b, majorée des intérêts moratoires contractuels à compter du 14 juin 2015.

Article 2 : La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie versera à la société Pascaud une somme de deux cents mille francs CFP (200 000) en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie versera à la société CAPSE NC une somme de cinquante mille (50 000) francs CFP en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions présentées par les parties est rejeté.