

N^{os} 02660,03354,03319

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE CEGELEC
NOUVELLE-CALEDONIE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Vogel
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie,

M. Bonal
Commissaire du gouvernement

Audience du 20 avril 2006
Lecture du 11 mai 2006

C+

Vu, I, sous le n° 02660, la requête et le mémoire complémentaire enregistrés le 2 octobre 2002 et le 31 octobre 2002, présentés pour la SOCIETE CEGELEC NOUVELLE-CALEDONIE dont le siège est .../... ; Vu, II, sous le n° 03354, la requête enregistrée le 21 octobre 2003, présentée pour la SOCIETE CEGELEC NOUVELLE-CALEDONIE dont le siège est .../... ; Vu, III, sous le n° 03319, la requête enregistrée le 12 septembre 2003, présentée pour la SOCIETE CEGELEC NOUVELLE-CALEDONIE dont le siège est .../..., par Me Grange ; La SOCIETE CEGELEC NOUVELLE-CALEDONIE demande au tribunal administratif :

- de condamner le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie à lui verser une somme de 218 071 407 francs CFP avec les intérêts moratoires de droit, une somme de 2 938 530 francs CFP en remboursement des frais d'expertise et une somme de 190 931 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

- de condamner le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 218 071 408 francs CFP au titre du règlement de son décompte et de l'indemnisation de son préjudice, intérêts moratoires en sus ainsi que la somme de 190 931 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

- d'annuler les deux avis des sommes à payer émis à son encontre respectivement de 2 743 095 francs CFP pour le lot 21 B relatif à la climatisation centrale et de 1 731 419 francs CFP pour le lot 13 D relatif aux courants forts, au titre du «trop perçu marché 96/82» ;

- de condamner le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie à verser une somme de 190 931 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....
.....

Vu la décision attaquée ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Vu le rapport d'expertise enregistré au greffe le 29 août 2003 ;

Vu l'arrêté n° 81-629/CG du 18 décembre 1981 relatif à l'organisation de l'établissement public centre hospitalier territorial Gaston Bourret ;

Vu la délibération n° 63/CP du 10 mai 1989 portant modification de la réglementation des marchés publics et notamment son article 14 ;

Vu le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux publics dans sa rédaction issue du décret n° 78-87 du 21 janvier 1976 modifiée ;

Vu enregistrées le 16 septembre 2003 les conclusions du Bureau d'études OTH Nouvelle-Calédonie, devenu Sarl Ingénierie Technique Coordination Economique qui demande à être mis hors de cause et demande la condamnation du centre hospitalier de Nouvelle-Calédonie à lui verser une somme de 150 000 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance en date du 9 décembre 2004 par laquelle le président du tribunal a fixé la clôture de l'instruction au 17 janvier 2004 dans l'instance n° 02660 ;

Vu l'ordonnance en date du 9 décembre 2004 par laquelle le président du tribunal a fixé la clôture de l'instruction au 17 janvier 2004 dans l'instance n° 03354 ;

Vu l'ordonnance en date du 9 décembre 2004 par laquelle le président du tribunal a fixé la clôture de l'instruction au 17 janvier 2004 dans l'instance n° 03319 ;

Vu l'ordonnance en date du 18 décembre 2001 par laquelle le président du tribunal administratif a liquidé et taxé les frais et honoraires de l'expertise à la somme de 2 938 530 francs CFP ;

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 20 avril 2006 :

- le rapport de M. Vogel, rapporteur,

- les observations de Me Louzier, avocat du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie ,

- et les conclusions de M. Bonal, commissaire du gouvernement ;

Sur la jonction :

Considérant que les requêtes susvisées présentées pour la SOCIETE CEGELEC NOUVELLE-CALEDONIE n° 02660, 03319 et 03354 concernent le même marché et présentent à juger les mêmes questions ; qu'elles ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement ;

Sur les conclusions des requêtes n° 03319 et 03354 :

Considérant que le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie a notifié le 17 avril 1996 à la société Arbé, mandataire d'un groupement d'entreprises au nombre desquelles figure la SOCIETE CEGELEC, un marché public de travaux n° 96-082 relatif à la construction d'un bâtiment « P » sur le site de l'hôpital Gaston Bourret ; que le montant du marché s'est élevé à la somme de 1 385 502 144 francs CFP ; que la maîtrise d'œuvre a été assurée par un groupement composé du cabinet d'architecture François Raulet, des bureaux d'études techniques ECEP et OTH dont le mandataire est le cabinet d'architecture Audoly ; que la SOCIETE CEGELEC NOUVELLE-CALEDONIE a obtenu l'attribution du lot 13 A « Poste de transformation » pour un montant de 20 592 279 francs CFP, du lot 13 B, groupe électrogène pour un montant de 9 641 871 francs CFP, le lot 13 D « Electricité courants forts » pour un montant de 93 199 691 francs CFP, le lot n° 21, « climatisation centrale » pour un montant de 145 154 218 francs CFP et le lot n° 21 D « désenfumage » pour un montant de 12 780 441 francs CFP ; que le montant des travaux réalisés par la SOCIETE CEGELEC selon le marché de base devait s'élever à 281 368 500 francs CFP ; qu'en application de l'ordre de service du 17 avril 1996, les travaux devaient débiter le 6 mai 1996 avec un délai d'exécution de 24 mois ; que la date contractuelle d'achèvement des travaux était fixée au 6 mai 1998 ; que par ordre de service en date du 7 septembre 1999, la fin contractuelle des travaux a fait l'objet d'une prolongation au 30 septembre 1999 portant ainsi le délai d'exécution à 40 mois et 25 jours ; que la réception des travaux a été fixée au 2 décembre 1999, soit un retard de 63 jours par rapport à la date contractuelle du 30 septembre 1999 ; que la SOCIETE CEGELEC Nouvelle-Calédonie a transmis à la maîtrise d'œuvre par l'intermédiaire du mandataire Arbé un projet de décompte final à concurrence de 491 477 708 francs CFP assorti d'un mémoire en réclamation d'un montant de 182 200 000 francs CFP en application des dispositions de l'article 13.32 du CCAG ; que par ordre de service n° 2002-62/6554, le maître de l'ouvrage a procédé le 5 décembre 2002 à la notification du décompte général pour les lots n° 21 D, 21 B, 13 D, 13 B et 13 A sans prendre en compte la réclamation financière ; que le décompte général comporte un solde négatif de 2 743 095 francs CFP pour le lot 21 B climatisation centrale et de 1 731 419 francs CFP pour le lot 13 D Groupe électrogène ; que la SOCIETE CEGELEC Nouvelle-Calédonie a refusé le 14 janvier 2003 de signer le décompte général et a présenté un mémoire en réclamation au maître d'œuvre et à la société Arbé mandataire du groupement qui a fait l'objet d'une décision implicite de rejet par le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie ;

Considérant que la SOCIETE CEGELEC Nouvelle-Calédonie venant aux droits et obligations de la société Alstom Entreprise Nouvelle-Calédonie anciennement dénommée la SOCIETE CEGELEC Nouvelle-Calédonie demande au tribunal de condamner le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie à lui payer une somme de 491 477 708 francs CFP mentionnée dans son projet de décompte final récapitulatif après réception du marché de restructuration de l'hôpital tranche III Phase I Bâtiment P marché 96/082 du 23 avril 1996 ; que dans le cadre de ses conclusions modificatives enregistrées dans l'instance n° 02660, la

requérante limite ses revendications financières à la somme de 218 071 408 francs CFP après avoir procédé à l'imputation des sommes déjà perçues à concurrence de la somme de 273 406 300 francs CFP ; que la requérante soutient que le délai d'exécution des travaux a été anormalement prolongé enregistrant un décalage global de 16 mois et 24 jours conduisant à une durée réelle d'exécution des travaux de 41 mois contre une durée contractuelle de 24 mois ; Considérant que dans l'instance n° 02660 la société requérante recherche la responsabilité contractuelle du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie « afin d'obtenir indemnisation de son préjudice résultant des surcoûts non réglés par le maître d'ouvrage. » ; que la société fait valoir que le calendrier prévisionnel faisant partie des pièces contractuelles du marché a constitué l'élément majeur pour la détermination du prix de l'offre sur lequel elle s'est engagée ;

Considérant que dans l'instance n° 03354, la société requérante demande la condamnation du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie à concurrence de 218 071 408 CFP ; que postérieurement à la notification du décompte définitif qu'elle a refusé de signer , elle a invoqué des sujétions imprévues intervenues en cours d'exécution du marché et notamment « des retards multiples et les difficultés intervenues sur le chantier » ayant généré des surcoûts supplémentaires et entraîné un bouleversement de l'économie du marché ;

Considérant que dans l'instance 03319 la SOCIETE CEGELEC Nouvelle-Calédonie conteste deux avis de paiement de 2 745 095 francs CFP pour le lot 21 B relatif à la climatisation centrale et de 1 731 419 francs CFP pour le lot 13 D relatif aux courants forts, au titre d'un trop perçu sur le marché 96182 ;

Sur les fins de non recevoir opposées par le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie dans les instances n° 03354 et n° 03319 tirées de ce que le mémoire en réclamation n'a pas été adressé par la SOCIETE CEGELEC à la personne responsable du marché :

Considérant que le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie soutient que le mémoire en réclamation de la SOCIETE CEGELEC contre le décompte général définitif n'a été porté à sa connaissance qu'en décembre 2003 soit au delà du délai de forclusion ouvert par la signification du décompte général définitif ; que le maître de l'ouvrage soutient également que faute pour la SOCIETE CEGELEC d'avoir adressé le mémoire à la personne responsable du marché dans le délai de réclamation, la contestation du décompte général et définitif est irrecevable ;

Considérant que l'article 13 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux publics dans sa rédaction issue du décret modifié n° 76-87 du 21 janvier 1976 applicable au marché litigieux dispose : « Après achèvement des travaux, l'entrepreneur ... dresse le projet de décompte final établissant le montant total des sommes auxquelles il peut prétendre du fait de l'exécution du marché dans son ensemble, les évaluations étant faites en tenant compte des prestations réellement exécutées ... 13.32. Le projet de décompte final 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 15 jours pour les marchés dont le délai d'exécution n'excède pas trois mois ; 13-34. Le projet de décompte final par l'entrepreneur est accepté ou rectifié par le maître d'œuvre ; il devient alors le décompte final ; 13-42. Le décompte général signé par la personne responsable du marché doit être notifié à l'entrepreneur par ordre de service avant la plus tardive des deux dates ci après - quarante cinq jours après la date de remise du projet de décompte final - trente jours après la publication de l'index de référence permettant la révision du solde ... ; 13-44.

L'entrepreneur doit, dans un délai compté à partir de la notification du décompte général, le renvoyer au maître d'œuvre, revêtu de sa signature, sans ou avec réserves, ou faire connaître les raisons pour lesquelles il refuse de le signer. Ce délai est de trente jours si le marché a un délai d'exécution inférieur ou égal à six mois. Il est de quarante cinq jours, dans le cas où le délai contractuel d'exécution du marché est supérieur à six mois :

- Si la signature du décompte général est refusée ou donnée avec réserves, les motifs de ce refus ou de ces réserves doivent être exposés par l'entrepreneur dans un mémoire de réclamation qui précise le montant des sommes dont il revendique le paiement et qui fournit les justifications nécessaires en reprenant, sous peine de forclusion, les réclamations déjà formulées antérieurement et qui n'ont pas fait l'objet d'un règlement définitif ; ce mémoire doit être remis au maître d'œuvre dans le délai indiqué au premier alinéa du présent article. Le règlement du différent intervient alors suivant les modalités indiquées à l'article 50 » ;

Que selon l'article 50-21 du même texte : « Lorsque l'entrepreneur n'accepte pas la proposition de la personne responsable du marché ou le rejet implicite de sa demande, il doit sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à compter de la notification de cette proposition ou de l'expiration du délai de deux mois prévu au 12 du présent article, le faire connaître par écrit à la personne responsable du marché en lui faisant parvenir, le cas échéant, aux fins de transmission au maître de l'ouvrage un mémoire complémentaire développant les raisons de son refus. » ;

qu'enfin, les articles 50-22, 50-23, 50-31, 50-32 et 50-5 stipulent :

50-22 : « Si un différend survient directement entre la personne responsable du marché et l'entrepreneur, celui ci doit adresser un mémoire en réclamation à ladite personne aux fins de transmission au maître de l'ouvrage. » ;

50.23 : « La décision à prendre sur les différends prévus aux 21 et 22 du présent article appartient au maître de l'ouvrage ... » ;

50.31 : « Si dans le délai de trois mois à partir de la date de réception par la personne responsable du marché, de la lettre ou du mémoire mentionné au 21 et 22 du présent article, aucune décision n'a été notifiée à l'entrepreneur ou si celui ci n'accepte pas la décision qui lui a été notifiée, l'entrepreneur peut saisir le tribunal administratif compétent. Il ne peut porter devant cette juridiction que les chefs et motifs de réclamation énoncés dans la lettre ou le mémoire remis à la personne responsable du marché. » ;

50.32 : « Si dans le délai de 6 mois à partir de la notification à l'entrepreneur de la décision prise conformément au 23 du présent article, sur les réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général du marché, l'entrepreneur n'a pas porté ses réclamations devant le tribunal compétent, il est considéré comme ayant accepté ladite décision et toute réclamation est irrecevable ;

50.5 : « Règlement des différents et litiges en cas d'entrepreneurs groupés conjoints ; Lorsque le marché est passé avec des entrepreneurs groupés conjoints, le mandataire représente chacun d'eux pour l'application des dispositions du présent article jusqu'à la date définie au I de l'article 44, à laquelle prennent fin les obligations contractuelles, chaque entrepreneur étant ensuite seul habilité à poursuivre les litiges qui le concernent. » ;

Considérant que la forclusion instituée par l'article 50-32 ci-dessus mentionnée ne peut être opposée que si une décision du maître de l'ouvrage a été notifiée à l'entrepreneur et

qu'aucune autre disposition du cahier des clauses administratives générales précité n'a prévu une telle forclusion lorsque le maître de l'ouvrage s'abstient de répondre à une réclamation, l'entrepreneur disposant en pareil cas de la faculté de saisir le juge du contrat après l'expiration du délai de trois mois prévu à l'article 50-31 précité ;

Considérant que le 24 janvier 2000, la SOCIETE CEGELEC a transmis au maître d'œuvre Audoly sous couvert de la société Arbé, mandataire du groupement dont CEGELEC fait partie le projet de décompte final et un mémoire en réclamation ; que le 27 mars 2000, la société Arbé a mis en demeure le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie, maître de l'ouvrage de notifier le décompte final ; que la SOCIETE CEGELEC, par lettre en date du 5 mai 2000 a également notifié au maître de l'ouvrage une mise en demeure d'avoir à notifier le décompte final en application des disposition de l'article 13-42 du CCAG ; que malgré les stipulations de l'article 13-42 du CCAG travaux qui impose au maître de l'ouvrage de notifier le décompte général dans un délai de 45 jours, celui-ci n' a été notifié par le maître de l'ouvrage que le 5 décembre 2002, soit avec plus de deux ans de retard ; qu'en application de l'article 13-44 du CCAG travaux, l'entreprise Cégélec disposait de 45 jours à compter de la notification du décompte général pour le renvoyer au maître d'œuvre avec ou sans réserves ; que le 14 janvier 2003, la société Cégélec a fait connaître à son mandataire Arbé et au maître d'œuvre le cabinet d'architecture Audoly conformément à la procédure mentionnée à l'article 13-44 du CCAG travaux son refus de signer et joignait un mémoire en réclamation exposant les raisons pour lesquelles elle refuse de signer le décompte général ; qu'en ne répondant pas dans le délai de deux mois de l'article 50-12 du cahier des clauses administratives générales la personne responsable du marché a rejeté implicitement mais nécessairement la réclamation et ce, quelque soit la raison de l'absence de réponse expresse ; qu'en ne faisant pas connaître dans le délai de trois mois son désaccord avec la décision implicite de rejet en application du cahier des clauses administratives générales, la société Cégélec était forclosée et par suite irrecevable à saisir le tribunal d'une contestation dirigée contre le décompte général qui était devenu définitif ;

Considérant que dans les conditions susénoncées les fins de non recevoir opposées par le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie dans les instances n° 03319 et 03354 doivent être accueillies ;

Sur les conclusions de la société CEGELEC dans l'instance n° 02-660 :

Considérant que par sa requête la SOCIETE CEGELEC demande au tribunal de fixer la date de réception de l'ouvrage au 30 septembre 1999 et de solder le décompte du marché à concurrence de la somme de 218 071 408 francs CFP ; que postérieurement à la date d'introduction de la requête ce solde a été établi et est devenu définitif ainsi qu'il a été jugé dans les instances n° 03354 et 03319 ; que, dès lors, les conclusions de la requête n° 02660 sont devenues sans objet ;

Sur les dépens :

Considérant que les frais de l'expertise ordonnée en référé le 16 novembre 2000 ont été liquidés et taxés à la somme de 2 938 530 francs CFP par ordonnance en date du 18 décembre 2001 du président du tribunal ; qu'il doivent être intégralement mis à la charge de la SOCIETE CEGELEC qui succombe à l'instance ;

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

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, que 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, ou pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ;

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative s'opposent à ce que le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie qui n'est pas la partie perdante soit condamné à verser à la SOCIETE CEGELEC les sommes réclamées ; que les conclusions tendant à cette fin doivent être rejetées ; qu'en revanche, il n'est pas inéquitable de laisser totalement à sa charge les frais exposés par le centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie et par le bureau d'études Oth Nouvelle-Calédonie devenue Sarl Ingénierie Technique Coordination Economique ; que leurs conclusions tendant à cette fin doivent être rejetées ;

DE C I D E :

Article 1er : Il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions de la requête n° 02660 de la SOCIETE CEGELEC Nouvelle-Calédonie.

Article 2 : Les conclusions des requêtes n° 03319 et 03354 de la SOCIETE CEGELEC sont rejetées.

Article 3 : Les frais de l'expertise ordonnée en référé le 16 novembre 2000 ont été liquidés et taxés à la somme de deux millions neuf cent trente huit mille cinq cent trente francs CFP (2 938 530) par ordonnance en date du 18 décembre 2001 du président du tribunal. Ils sont intégralement mis à la charge de la SOCIETE CEGELEC NOUVELLE-CALEDONIE.

Article 4 : Les conclusions du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie tendant à la condamnation de la SOCIETE CEGELEC à lui verser une somme de un million cinq cent mille francs CFP (1 500 000) dans l'instance 02660, de un million de francs CFP (1 000 000) dans l'instance 03319 et de un million de francs CFP (1 000 000) dans l'instance 03-0354 en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Les conclusions du bureau d'études Oth Nouvelle-Calédonie devenue Sarl Ingénierie Technique Coordination Economique tendant à la condamnation du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie à lui verser une somme de cent cinquante mille francs CFP (150 000) en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.