

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1600025

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

GROUPEMENT D'ENTREPRISES VINET-ALTIS

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 et 29 juin 2018 le groupement Vinet-Altis, régulièrement représenté par la SARL Altis, ayant pour avocat la société d'avocats Juriscal, prise en la personne de maître Loste, demande au tribunal :

1°) d'annuler le décompte général 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 de 720 940 francs CFP, plus précisément d'annuler les déductions opérées au titre de pénalités de retard pour un montant de 4 140 000 francs CFP ;

2°) d'arrêter le solde du décompte définitif général à la somme de 4 860 940 francs CFP augmentée des intérêts moratoires à compter de la date du 29 avril 2015 ;

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

4°) de 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.

Le groupement Vinet-Altis soutient que :

- le lot 05c du marché n° 2007-INV-005/05c lui a été attribué en 2012 correspondant à la réalisation de travaux de sols souples pour un montant de 60 491 347 francs CFP ;
- 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 mai 2018 ce qui est prématuré en l'absence du dépôt du rapport de l'expert désigné par le juge des référés ; M. X., expert judiciaire, a déposé son rapport d'expertise le 23 avril 2018, laissant seulement au groupement requérant 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. X. a manifestement pu apprécier l'ampleur des manquements commis par la CCI-NC dans le cadre de la gestion du marché en litige ;

- il leur a été imputé des pénalités de retard pour un montant de 4 140 000 francs CFP alors même que le retard constaté ne peut nullement être regardé comme lié à un manque de diligence de la part de l'entreprise requérante mais ne peut résulter que des manquements commis tant par le maître de l'ouvrage que par la maîtrise d'œuvre ; la société n'a jamais eu de retard dans l'exécution de ses travaux ;

- les pénalités d'un montant de 4 140 000 francs CFP notifiées pour la première fois dans le décompte définitif général remis le 18 mars 2015 au titre de cinq jours dans la remise de documents et 133 jours dans la levée des réserves sont injustifiées et excessives ; les 5 jours de retard dans la remise des documents et les 133 jours de retard dans la levée des réserves sont dérisoires au regard des 34 mois imputables à l'équipe de maîtrise d'ouvrage ; il est au demeurant impossible de savoir de quelle remise de documents il s'agit ; les réserves à lever sont en tout état de cause très légères au regard du nombre de mètres carrés posés sans aucune malfaçon ni défaillances ;

- les indices de révision de prix n'ont pas été correctement appliqués ;

- l'entreprise Vinet a reçu non pas la somme de 68 927 252 francs CFP mais la somme de 14 659 081 francs CFP ;

- il est impossible de connaître les modalités de calcul des situations n° 1, 2, 4 et 5 ;

- à la suite des opérations de réception arrêtées 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 effectué ; la CCI-NC a, elle-même reconnu qu'en juin 2014, la maîtrise d'œuvre en place n'a pas été en mesure de présenter les décomptes généraux ;

- les sociétés requérantes avaient fait valider leur décompte final dès le 22 juillet 2014 par le maître d'œuvre alors en place lequel n'incluait aucune pénalité au titre de la levée des réserves ;

- du fait des retards de l'exécution d'autres corps d'état, le personnel et le matériel ont été immobilisés puis démobilisés ce qui a engendré des coûts supplémentaires ;

- les retards ont également emporté un coût en terme de trésorerie puisque l'acompte 9 du mois de mars 2014 a été transformé en décompte définitif conformément à la demande émise et n'est toujours pas réglé à ce jour ;

- le juge du contrat peut à titre exceptionnel, étant saisi de conclusions en ce sens par une partie, modérer ou augmenter les pénalités résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché ;

- les pénalités qui lui ont été appliquées sont particulièrement excessives ; le juge limitera lesdites pénalités à hauteur de 5 % du marché global, ces dernières ne pouvant être supérieures à 3 024 567 francs CFP.

Par des mémoires enregistrés les 29 novembre 2016 et 29 juin 2018, la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie (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 solidaires successifs de maîtrise d'œuvre et à la condamnation des sociétés

d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (SECAL), Technique et travaux (TET) prise en la personne de son liquidateur judiciaire et Colas à la garantir de l'intégralité des sommes qui seraient mises à la charge de la CCI-NC ;

2°) à ce que soient appelées en garantie au titre du marché de la CCI-NC n° 2007-INV-005/04a les groupements d'entreprises maîtres d'œuvres successifs de l'extension et du réaménagement de l'aérogare passagers de l'aéroport international de Nouméa La Tontouta à hauteur des condamnations prononcées à son encontre ;

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

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

La CCI-NC 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 de difficulté d'une entreprise à laquelle un marché de travaux a été attribué ;

- les préjudices allégués par la société requérante sont la conséquence des fautes des maîtres d'œuvres et des autres constructeurs ;

- elle s'est entourée de conseils éclairés dans le choix de la maîtrise d'œuvre ; elle a organisé une maîtrise d'ouvrage efficace complète et expérimentée ; il ne peut lui être reprochée d'être demeurée inerte en présence des difficultés du chantier ;

- 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 Vinet Altis ne démontre pas la réalité des difficultés qu'elle allègue avoir rencontrées ; l'argumentation de la société est générale et n'est pas circonstanciée ;

- la société a bien enregistré de nombreux retards selon les documents d'analyse de la société R2M ;

- les pénalités mises à la charge des sociétés Vinet et Altis sont justifiées ;

- les demandes indemnitaires des sociétés requérantes ne sont pas étayées de précisions suffisantes pour pouvoir être admises ;

- 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 l'aérogare de La Tontouta résultent des fautes commises par les deux maîtres d'œuvre successifs dans l'exécution de leurs missions respectives de maîtrise d'œuvre ; la maîtrise d'œuvre du marché n° 2005-INV-001 n'a jamais contesté la réalité des dysfonctionnements et sa responsabilité dans les surcoûts et retards subis par la CCI-NC ;

- le tribunal de la Nouvelle-Calédonie a déjà caractérisé à deux reprises les nombreuses fautes des deux groupements de maîtrise d'œuvre de l'opération d'extension et de réaménagement de l'aérogare de l'aéroport international de La Tontouta ;

- le rapport d'analyse technique qu'elle produit aux débats montre qu'il n'existe aucune cause exonératoire de responsabilité des maîtrises d'œuvre successives ;

- si le tribunal fait droit aux demandes de la requérante même partiellement, les constructeurs seront solidairement condamnés à garantir la CCI-NC de l'intégralité des sommes qui seraient mises à sa charge ;

- le rapport d'expertise met en évidence la responsabilité de la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (Secal) dans les désordres du chantier et les dommages consécutivement

subis par les autres constructeurs ; la Secal doit être condamnée à garantir partiellement la CCI-NC des sommes qui seraient mises à sa charge au titre de l'indemnisation du préjudice en ce qui concerne tant les demandes indemnitaires liées au décalage du chantier que celles liées aux travaux supplémentaires selon un quantum à fixer par la juridiction ;

- le rapport d'expertise met en évidence la responsabilité de la société Technique et Travaux (TET) dans les désordres du chantier et les dommages consécutivement subis par les autres constructeurs ; la société Tet doit être condamnée à garantir partiellement la CCI-NC des sommes qui seraient mises à sa charge au titre de l'indemnisation du préjudice en ce qui concerne tant les demandes indemnitaires liées au décalage du chantier que celles liées aux travaux supplémentaires selon un quantum à fixer par la juridiction ;

- le rapport d'expertise met en évidence la responsabilité de la SARL Colas dans les désordres du chantier et les dommages consécutivement subis par les autres constructeurs ; la SARL Colas qui n'a pas effectué la mission de synthèse dont elle était chargée doit être condamnée à garantir partiellement la CCI-NC des sommes qui seraient mises à sa charge au titre de l'indemnisation du préjudice en ce qui concerne tant les demandes indemnitaires liées au décalage du chantier que celles liées aux travaux supplémentaires selon un quantum à fixer par la juridiction ;

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

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

- c'est à bon droit que la CCI-NC a infligé à la société Altis les différentes pénalités ;

- les prétentions indemnitaires de la société Altis ne sont pas étayées et ne peuvent être analysées ;

Par un mémoire enregistré le 11 juillet 2017 la SARL Capse NC, représentée par la SELARL Deswarte, demande à ce qu'il soit sursis à statuer dans l'attente du rapport définitif de l'expertise judiciaire qui a été ordonnée par le juge des référés, subsidiairement conclut au rejet de la requête de la CCI NC et à la condamnation de la CCI-NC à lui verser la somme de 1 000 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que :

- les travaux réalisés sur l'aéroport ont été livrés et l'aéroport fonctionne parfaitement et avec l'autorisation de la commission de sécurité seule mission pour laquelle la SARL Capse NC est intervenue ;

- elle conteste l'appel en garantie formulé par la CCI-NC à son encontre ;

- la responsabilité de la CCI-NC est engagée en raison des dérapages calendaires constatés sur le chantier ; c'est ce qu'a retenu la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 2 décembre 2016 ; il n'est notamment pas établi indique la Cour que la responsabilité des sociétés composant le second groupement de maîtrise d'œuvre soit engagée.

Par des mémoires enregistrés les 14 juillet 2017, 13 septembre 2017 et 14 mai 2018, la société Egis bâtiments Méditerranée, représentée par Maître Dechelette, dans le dernier état de ses écritures, demande 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 CCI-NC dirigées à l'encontre du groupement de maîtrise d'œuvre au titre du marché n° 2005-INV-001 et plus particulièrement à son encontre ;

2°) rejeter comme non fondées les conclusions d'appel en garantie formulées par la CCI-NC dirigées à l'encontre du groupement de maîtrise d'œuvre intervenu au titre du marché n° 2005-INV-001 et plus particulièrement à son encontre ;

3°) limiter les condamnations susceptibles d'être prononcées à l'encontre du groupement de maîtrise d'œuvre intervenu au titre du marché n° 2005-INV-001 et plus particulièrement de la société OTH Méditerranée à 5 % des condamnations prononcées contre la CCI-NC ;

4°) condamner la CCI-NC à lui verser la somme de 500 000 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La société Egis fait valoir que :

- elle a sous-traité l'intégralité de la mission ordonnancement, pilotage, coopération (OPC) à la société ITCE et l'intégralité de la mission d'ingénierie relative aux lots d'électricité à la société ECEP ; c'est l'objet de l'avenant n° 1 et n° 2 au marché de la maîtrise d'œuvre ;

- elle n'a pas été mise à même de présenter ses observations sur l'appel en garantie et par suite, la procédure est irrégulière ;

- la mesure d'expertise qui porte sur l'ensemble du projet permettra tant à la CCI-NC qu'aux différents intervenants à cette opération de travaux publics de faire valoir leurs droits en vue de déterminer ce qui leur est dû au titre des conditions d'exécution de l'opération de l'aérogare de La Tontouta ;

- elle n'a pas disposé d'un délai raisonnable pour faire valoir l'ensemble de ses moyens de défense sur les conclusions d'appel en garantie eu égard à la date à laquelle le rapport d'expertise lui a été communiqué ;

- les sociétés Vinet et Altis ne rapportent pas la preuve de l'existence et de l'étendue du préjudice dont elles se prévalent ; elles ne produisent aucun justificatif à l'appui de leurs demandes ; les sociétés ne mettent pas le tribunal en mesure d'apprécier le bien-fondé de leurs conclusions indemnitaires ;

- si les sociétés Vinet et Altis invoquent 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 des entreprises requérantes 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 des entreprises ; 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, celle-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 aux sociétés Vinet et Altis le lot n° 05c 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 des sociétés Vinet et Altis qui ne se prévalent pas de défauts de conception à l'origine des surcoûts qu'elles allèguent 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° 05c ;

- 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 M. X. 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 des sociétés Vinet et Altis ;

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

- la CCI-NC ne saurait être garantie par les membres du premier groupement de maîtrise d'œuvre au titre des contestations des sociétés Vinet et Altis portant sur les règlements et révisions au sein du décompte général du lot n° 05c ;

- si le tribunal décide de faire droit aux conclusions d'appel en garantie dirigées par la CCI-NC à l'encontre des groupements successifs de maîtrise d'œuvre, il devra limiter la condamnation en garantie prononcée à l'encontre des groupements successifs de maîtrise d'œuvre en tenant compte d'un pourcentage d'imputabilité de 15 % après déduction des parts imputables aux conducteurs d'opérations la société Secal et à l'entreprise en charge de la cellule de synthèse la société Colas NC.

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 Ecep 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 condamnations solidaires ne peuvent être que rejetées.

Par des mémoires enregistrés les 17 octobre 2017 et 4 juillet 2018, la SARL Archipel et la SAS Jacques Rougerie, représentées par Me Louzier, concluent dans le dernier état de leurs écritures au rejet de toutes les conclusions dirigées contre tous les intervenants dans le processus de la maîtrise d'œuvre et spécialement contre la SAS Jacques Rougerie et la SARL Archipel et demandent de condamner la CCI-NC à payer aux exposants chacun au titre de la présente procédure la somme de 250 000 francs CFP sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Les sociétés soutiennent que :

- le décompte définitif général notifié n'a pas été effectué par la société Archipel pas davantage qu'aucun des membres du second groupement de maîtrise d'œuvre ; le décompte a été établi après achèvement des travaux par un bureau d'études qui n'a participé à aucune phase des travaux. La crédibilité du décompte est donc parfaitement contestable au regard des circonstances particulières de sa réalisation et des griefs que lui font les entreprises réclamantes ;

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

- ce n'est qu'après réception de l'ouvrage que l'obligation de livrer un ouvrage conforme et exempt de vices est une obligation de résultat qui, par la présomption qu'elle implique opère un renversement de la charge de la preuve ;

- la présence sur le chantier « d'une maîtrise d'œuvre locale » liée à des membres du groupement est la conséquence du choix du maître d'ouvrage entièrement approuvé par l'acte d'engagement ;

- la CCI-NC invoque « une défaillance grave et répétée » du groupement dans la phase ordonnancement et pilotage de chantier ;

- l'aéroport était en exploitation commerciale continue pendant la période des travaux et la définition des procédures d'accès, indispensables à la maîtrise d'œuvre comme aux entreprises pour ne pas perturber le fonctionnement de l'aéroport et les zones de sécurité était un préalable indispensable à l'établissement de ces plannings ;

- les premières procédures d'accès aux zones en exploitation ont été communiquées par la SECAL aux entreprises avec 4 mois de retard et elles ont été ensuite modifiées deux fois ;

- la CCI-NC n'établit pas par les éléments qu'elle produit que le planning notifié en mars 2010 aurait été irréaliste et contesté ;

- si la CCI-NC évoque des défaillances dans la mission « visa » compte tenu de la mauvaise gestion de l'outil informatique, elle ne l'établit pas, la maîtrise d'œuvre n'ayant au demeurant plus accès à l'outil informatique pour pouvoir se défendre ;

- la CCI-NC évoque des erreurs graves dans la conception des ouvrages ;

- les estimations initiales de la CCI-NC relatives au besoin de son marché et à la faisabilité de l'opération ont été revues à la hausse pour être contractualisées après approbation

du maître d'ouvrage ; ces points, ont fait l'objet d'un dire contenant une liste d'évènements, adressé à l'expert le 19 septembre 2017 ;

- une deuxième hausse significative du coût du marché a pu être constatée en raison du choix de la CCI-NC de faire travailler des entreprises locales ;

- les modifications architecturales en cours de travaux concernent 751 fiches modificatives de travaux ou ordres de service qui ont été demandées à la maîtrise d'œuvre dont moins de 10 % d'entre elles sont imputables à la maîtrise d'œuvre, les autres ayant été demandées par la maîtrise d'ouvrage ou par la SECAL conducteur d'opération ;

- la tardiveté des avenants modificatifs de travaux voire même leur inexistence est une source de confusion pour les acteurs ;

- si la CCI-NC fait état d'une méconnaissance du cahier des charges des entreprises, d'un défaut de réactivité d'analyse sur les devis de travaux supplémentaires, sur les réclamations des entreprises, un manque de consciences de certaines urgences, ces griefs ne peuvent concerner la seule maîtrise d'œuvre ;

- la société Archipel a, le 27 mars 2014, établi à l'attention du maître d'ouvrage un rapport de 29 pages et un tableau annexe aux fins d'identifier la responsabilité des entreprises relatifs aux 165 jours de retards du chantier pour la période dont elle a assuré la mission de mandataire du groupement ;

- les mises en demeure auxquelles la CCI-NC se réfère ne fournissent pas d'explications sur les retards que viennent acter les ordres de service qu'elle a édictés ; ces ordres de service signifient simplement que divers retard ont été relevés en phase de chantier ;

- la CCI-NC porte la responsabilité de n'avoir pas établi de diagnostic amiante ; la CCI-NC ne peut sérieusement soutenir que le retard de trois mois lié à l'amiante aurait dû profiter à la maîtrise d'œuvre pour anticiper d'autres tâches et notamment la mission projet alors même que les aires extérieures étaient un préalable imposé avant la réalisation des travaux dans l'espace de l'aérogare ; la mission projet n'est de plus pas de celle qui s'effectue en phase de chantier mais celle qui relève des phases avant-projet sommaire (APS) et, des phases avant projet définitif (APD) ;

- les retards et délais qui résultent des fiches de travaux modificatifs (FTM) sont à mettre au compte de la CCI-NC ;

- la distinction par la CCI-NC des phases de conception et d'études et celle de la réalisation des travaux est sans portée utile pour l'instruction des réclamations du groupement d'entreprises Vinet-Altis ;

- 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 retards aient un caractère fautif ; le rapport d'expertise exprime davantage une opinion plus qu'il ne s'appuie sur un 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 du tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie du 16 décembre 2013 (société Colas) puis d'un jugement 130006 du 13 mars 2014 (société Stratime composite systems) ayant condamné le maître d'œuvre à garantir le maître d'ouvrage des réclamations formulées par ces deux entreprises ; ces deux jugements ont été réformés par la Cour d'appel de Paris ; la CCI-NC qui prétend n'avoir aucune responsabilité s'est vu reconnaître dans son action en garantie une responsabilité de 25 % en concurrence de celle de la SAS Jacques Rougerie et celle d'Egis (MO1) retenues pour 75 % dans chacune de ces deux affaires ; la CCI-NC ne peut donc prétendre n'encourir aucune responsabilité personnelle dans ses

rapports avec la maîtrise d'œuvre ;

- l'organisation de la maîtrise d'œuvre a été dûment approuvée par la maîtrise d'ouvrage ;

- les conclusions en garantie dirigées indistinctement contre les deux groupements de maîtrise d'œuvre n'articulent pas les griefs contre les membres de chaque groupements de maîtrise d'œuvre.

Par un mémoire enregistré le 3 août 2018, la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (SECAL) représenté par Me Royanez conclut à ce que la CCI-NC soit déboutée de sa demande d'appel en garantie et demande la condamnation de la CCI-NC 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 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 fait ou circonstances particuliers ; la CCI-NC s'est d'ailleurs plainte lorsqu'il s'est agit 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 évènements dans le temps contrairement à d'autres acteurs.

Un moyen d'ordre public sur le fondement de l'article R. 611-7 du code de justice administrative a été notifié le 31 août 2017 aux parties tiré de ce que les conclusions tendant à la réparation du préjudice né de l'immobilisation du personnel, du matériel et des frais annexes sont irrecevables fautes d'être chiffrées ;

Vu le mémoire de réclamation du 27 avril 2015 des sociétés anonyme (SA) Vinet et Altis.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;

- 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 ;

- la délibération n° 443 du 30 décembre 2008 portant diverses dispositions d'ordre douanier ;

- l'ordonnance du juge du référé du 19 août 2016 du tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie ordonnant une expertise ;
- l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 2 décembre 2016 n°14PA01062, n° 14PA01167, n° 14PA01398 et n° PA01831 ;
- l'arrêt du Conseil d'Etat n° 407557 refusant l'admission du pourvoi en cassation contre l'arrêt de la Cour administrative d'appel du 2 décembre 2016 ;
- le rapport déposé le 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 ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Quillévéré, président-rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Louzier avocat des sociétés Jacques Rougerie Architecte et Archipel, Me Dupuy avocat de la Secal et de Me Joannopoulos 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, allotés en 21 lots, la CCI-NC a notamment confié le 10 décembre 2007 le lot n° 05c, relatif à la réalisation des « sols souples » aux sociétés Vinet et Altis par un marché n° 2007-INV-005/05c pour un montant initial de 52 623 685 francs CFP hors taxes. Ce montant a été porté par deux avenants notifiés les 22 mars 2012 et 10 décembre 2013, à la somme 60 491 347 de francs CFP HT. Le groupement Vinet/Altis a reçu notification du décompte général notifié le 18 mars 2015 pour un solde positif de 720 940 francs CFP. Par un mémoire de réclamation en date du 27 avril 2015, la société anonyme (SA) Vinet et la société Altis ont réclamé une somme de 4 860 940 francs CFP.

Sur la régularité de la procédure :

2. Si les sociétés Vinet et Altis soutiennent d'une part, n'avoir bénéficié que d'un délai de quinze jours pour présenter leurs observations en réplique et avoir été contraintes de présenter leurs 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 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. Les sociétés Vinet et Altis ne sont, par suite, pas fondées à soutenir que le principe du contradictoire aurait été méconnu dès lors qu'elles n'ont pu présenter utilement leurs observations et moyens nouveaux postérieurement au dépôt du rapport de l'expert.

3. 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 SA Vinet et de la société Altis et les pièces jointes à celle-ci ne lui ont pas été communiquées. Toutefois, par courrier en date du 22 août 2017 la société Egis Méditerranée a été informée de l'envoi de ces pièces et de ce qu'elle disposait jusqu'au 10 octobre 2017 pour présenter des observations. Par suite, le moyen tiré de ce que la société Egis Méditerranée n'aurait pas utilement pu présenter ses observations sur les conclusions de la CCI-NC d'appel en garanties doit être écarté. Si cette même société soutient ne pas avoir bénéficié d'un délai raisonnable pour présenter ses observations postérieurement au dépôt le 23 avril 2018 du rapport de l'expert désigné par l'ordonnance du juge des référés du 19 août 2016 du tribunal administratif de 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 du 19 août 2016 du tribunal administratif de 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 :

4. 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 le groupement Vinet-Altis n'a recherché aucune autre responsabilité que la responsabilité contractuelle de la CCI-NC.

5. 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.

6. 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 de la maîtrise d'œuvre, qui ont eu pour effet d'augmenter le coût du projet d'environ 16 %.

7. 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.

8. En troisième lieu, il résulte de l'instruction, et notamment du « rapport des délais-analyse des retards » en date du mois de novembre 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 achevé. Le 17 juillet 2012, la CCI NC a d'ailleurs prolongé le délai contractuel d'exécution de 19 mois en estimant que cet allongement avait été causé, à hauteur de 15 mois, par les travaux de désamiantage et par la résiliation du marché attribué à la société Tet, 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.

9. 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.

10. 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.

11. Il résulte de l'ensemble de ce qui a été dit aux points 4 à 10 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 constructives 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 le groupement Vinet/Altis, 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, le groupement Vinet/Altis est fondé 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 le Groupe Vinet et la société Altis et la contestation des pénalités imputées :

12. Aux termes de l'article 13.32 de l'annexe 1 à la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 portant cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux marchés de travaux de la Nouvelle-Calédonie : « *Le projet de décompte est remis au maître d'œuvre dans le délai de quarante-cinq jours à compter de la date de notification de la décision de réception des travaux telle qu'elle est prévue au 3 de l'article 41, ce délai étant réduit à quinze jours pour les marchés dont le délai d'exécution n'excède pas trois mois. (...) Cette notification met fin, s'il y a lieu, à l'application des pénalités.* ». Aux termes de l'article 20 du même cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux marchés de travaux de la Nouvelle-Calédonie : « *En cas de retard imputable au titulaire dans l'exécution des travaux, qu'il s'agisse de l'ensemble du marché ou d'une tranche pour laquelle un délai d'exécution partiel ou une date limite a été fixé, il est appliqué une pénalité journalière de 1/3 000 du montant hors taxes de l'ensemble du marché, de la tranche considérée ou du bon de commande. Ce montant est celui qui résulte des prévisions du marché, c'est-à-dire du marché initial éventuellement modifié ou complété par les avenants intervenus ; il est évalué à partir des prix initiaux du marché hors TVA définis à l'article 13.1.1. (...)* ». Aux termes de l'article 5.3.1 du cahier des clauses administratives particulières applicable au marché en litige : « *Si l'entrepreneur a perturbé la marche du chantier ou provoqué des retards dans le déroulement des travaux relatifs aux autres lots en cas de retard de début ou de fin de tâche, il lui sera appliqué une retenue provisoire journalière égale à 1/2000^{ème} du montant du marché hors révisions, avec un minimum fixé à 50 000 francs CFP hors TSS par jour calendaire de retard* ». Aux termes de l'article 5.3.2 du même cahier des clauses administratives particulières : « *Si les dates contractuelles de livraison ou de fin d'exécution de l'ensemble des travaux tous corps d'états ne sont pas respectées du fait des retards de l'entrepreneur, les retenues provisoires mentionnées précédemment sont transformées en pénalités définitives. Ces pénalités proposées par le maître d'œuvre au maître d'ouvrage sont réparties sur les indications du pilote au prorata des causes de retard provoquées par chaque entreprise telles que constatées à l'article 4.3.1 ci-dessus. Les retenues provisoires excédentaires par rapport aux pénalités définitives seront remboursées à la fin des travaux. La somme définitive pour retard d'exécution de l'ensemble des travaux est égale à 1/2000^{ème} du montant du marché hors révisions avec un minimum fixé à 50 000 francs CFP, hors TSS par jour calendaire de retard imputable à l'entrepreneur* ». Aux termes de l'article 5.3.3 du même cahier des clauses administratives particulières (CCAP) : « *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.*

Sur la pénalité de retard pour non levées de réserves :

13. 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).

14. Il résulte de l'instruction que le décompte général du marché du lot n° 05c Sols souples, a été notifié au groupement Vinet-Altis, attributaire, le 18 mars 2015. L'acte d'engagement initial du 10 décembre 2007 pour le lot n° 05c stipulait une durée initiale de 36 mois à compter du démarrage des travaux le 4 février 2008. Ce délai a été prolongé par deux avenants jusqu'au 15 mai 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° 05c a été prononcée à la condition qu'il soit remédié aux imperfections et malfaçons avant le 13 décembre 2013. Le 3 mars 2014 le maître d'œuvre a constaté sur les annexes aux procès verbaux de levée de réserves que les différents travaux restant à réaliser ou à reprendre mentionnés au procès verbal de levée de réserves du 26 février 2014 n'avaient pas été levés. Il ne résulte pas de l'instruction que le retard de 133 jours calendaires dans la levée des réserves soit imputable à l'augmentation de la durée totale du chantier de l'aérogare de la Tontouta dont est responsable le maître d'ouvrage ainsi qu'il a été dit aux points 4 à 11 ni au suivi de la maîtrise d'œuvre. En effet, il ne résulte pas non plus de l'instruction que l'exécution des travaux et prestations listées à l'annexe 1 au procès verbal de levée des réserves en date du 26 février 2014 repris par celui en date du 3 mars 2014 ainsi que la correction des imperfections et malfaçons indiquées en annexe 1 à ces mêmes procès verbaux aient été empêchées en raison des fautes commises par la CCI-NC dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins et dans la conception même du marché de l'aménagement de l'aérogare de la Tontouta. Le retard dans la levée des réserves a été le fait du seul entrepreneur dans l'exécution des travaux demandés à l'occasion de la réception du marché. Il suit de là que le groupement Vinet/Altis n'est pas fondé à se plaindre que la CCI-NC ait tenu compte d'un retard de 133 jours calendaires dans l'achèvement du lot n° 05c Sols souples. Par suite, c'est à bon droit que la pénalité pour non levée des réserves a été appliquée dans le décompte du lot 05c sols souples.

Sur les pénalités de retard pour remise des études :

15. Le groupement Vinet-Altis conteste le montant des pénalités de retard pour remise des études qui lui ont été infligées pour un montant de 150 000 francs CFP correspondant à un retard de 5 jours calendaires. Il ressort des pièces du dossier et notamment de l'étude des retards en date du mois de novembre 2014 que la pénalité appliquée sur le fondement des dispositions rappelées au point 11 du présent jugement concerne la non remise de documents : précisions planning Ph2 et Ph4 attendues pour le 30 janvier 2009 et mentionnées sur le procès verbal OPC 51. La société Altis en se bornant à faire valoir qu'il lui est impossible de connaître de quelles pénalités il s'agit et quels sont les documents qu'elle n'aurait pas remis ne contredit pas les éléments au dossier. Par suite, elle n'est pas fondée à demander que la pénalité pour retards d'études de 5 jours pour un montant de 150 000 francs CFP ne soit pas imputée sur le décompte définitif général.

16. Compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce notamment de la date à laquelle la réalisation effective des travaux a été constatée et de ce que la réception définitive des lots est intervenue le 6 novembre 2013, la somme retenue aux points 12 à 15 au titre des différents pénalités imputables au décompte de la société Vinet Altis pour un montant global de 4 140 000 francs CFP HT (3 990 000 F CFP au titre de la levée tardive des réserves et, 150 000

francs CFP au titre des pénalités pour retard dans la remise des études) qui correspond à environ 7 % du prix du marché, n'est pas manifestement excessive au regard des conditions dans lesquelles s'est déroulée l'exécution du marché. Il s'ensuit que les conclusions tendant à ce que le tribunal modère ce montant doivent être écartées.

Sur le préjudice né de l'immobilisation des personnels :

17. Le groupement Vinet/Altis soutient que du fait des retards de l'exécution d'autres corps d'état, le personnel et le matériel ont été immobilisés puis démobilisés. Cette immobilisation a engendré pour l'entreprise des frais très importants et notamment des retards dans les départs du personnel métropolitain pour le groupe Vinet. Toutefois, le groupement Vinet-Altis comme le tribunal l'a relevé d'office ne chiffre toujours dans le dernier état de ses écritures le préjudice financier qu'il allègue avoir subi en raison de l'immobilisation du personnel et du matériel et frais annexes. La demande du groupement ne peut qu'être écartée.

Sur le préjudice né des coûts de trésorerie supplémentaires :

18. Le groupement Vinet/Altis fait valoir que le retard dans le versement d'un acompte du 9 mars 2014 a emporté pour elle un coût supplémentaire de trésorerie. Toutefois, outre qu'elle ne chiffre pas ce chef de préjudice, elle ne l'assortit pas davantage de précisions suffisantes pour permettre d'en apprécier le bien fondé.

Sur les règlements effectués des acomptes :

19. Le groupement Vinet-Altis soutient que la liquidation du solde du compte est erronée. Le groupement soutient qu'il a reçu la somme de 14 609 564 francs CFP et non la somme de 14 659 081 francs CFP. Toutefois, le groupement Vinet-Altis n'apporte à l'appui de sa prétention aucune justification permettant au tribunal d'apprécier le bien fondé de sa demande.

Sur la révision des prix du marché :

20. Le groupement demande que soient appliqués les indices de révision exacts correspondants aux périodes de réalisation des prestations et qu'ils ne soient pas figés à la date de septembre 2012. La clause de révision des prix a pour objet de prendre en compte les modifications des conditions économiques entre le prix du marché à la date de remise de l'offre de l'entreprise et le prix du marché à la date d'exécution effective des prestations. Le groupement requérant fait valoir que les indices de révisions sont plafonnés à 100 depuis la situation n° 5 et qu'ils auraient dû être arrêtés à 100,62 pour la situation n° 7 et 103,58 pour la situation 8.

21. Aux termes des dispositions de l'article 4.4 du cahier des clauses administratives particulières : « *Les répercussion sur les prix du marché des variations des éléments constitutifs du coût sont réputés réglés par les stipulations suivantes : 4.4.2 Mois d'établissement des prix du marché : Les prix du marché sont réputés établis sur la base des conditions économiques en vigueur le premier jour ouvrable du mois précédent celui dans lequel se situe la date limite pour la remise des offres. 4.4.3. Choix de l'index de référence : L'index de référence choisi en raison de sa structure pour la révision des prix des travaux faisant l'objet du marché sont les index et indices publiés par l'I.S.E.E. (Nouvelle-Calédonie) (...) lors n° 05c Sols souples BT20. (...) ».*

22. Toutefois, en l'absence de disposition du CCAP applicable au marché litigieux précisant les modalités de détermination des indices de révisions et en l'absence de production par la société de toute publication des indices de révisions dont elle se prévaut mais dont elle ne précise pas les modalités de la détermination, la demande du groupement n'est pas assortie de précisions suffisantes pour qu'il puisse y être statué.

23. La société demande au tribunal de préciser si l'indice de révision applicable au solde est celui en vigueur à la date de rédaction de la situation n° 9, soit le mois de mars 2014 arrêté à 105,78 ou celui de mars 2015 (date de réception du décompte définitif) fixé à 105,70. Toutefois, le moyen soulevé ne vient à l'appui d'aucune conclusion recevable. Au surplus, l'indice de révision des prix à prendre en compte est celui en vigueur à la date de réalisation contractuelle des prestations ou à la date de leur réalisation réelle si celles-ci est antérieure et non l'indice de révision en vigueur à la date de réception du décompte définitif.

Sur l'état des règlements :

24. Le groupement Vinet-Altis fait valoir qu'il conviendrait de connaître les modalités de calcul de l'annexe 3 état des règlements pour les situations 1, 2, 4 et 5. Toutefois, le moyen soulevé n'est pas assorti de conclusions. Au surplus, il n'appartient pas au juge d'expliquer ces modalités mais à la requérante d'indiquer les éventuelles erreurs de calcul dont elle se prévaut et de les assortir de précisions suffisantes.

25. Si la société se prévaut d'un montant erroné de 68 927 252 francs CFP mentionné dans le décompte général qui lui a été notifié et que la société aurait reçu 14 609 564 francs et non 14 659 081, elle ne produit aucune pièce comptable ou courrier ou tout autre élément permettant d'apprécier le bien fondé de sa demande.

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

26. Il résulte de l'ensemble de ce qui a été dit aux points 12 à 25 que le groupement Vinet-Altis est seulement fondé à demander le paiement de la somme de 720 941 francs CFP TTC fixée par l'arrêté lui notifiant le décompte général définitif au titre de sa réclamation en date du 27 avril 2015.

Sur les intérêts moratoires :

27. 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. Les sociétés Viry et Altis ont 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. Le groupement Vinet a dès lors droit aux intérêts moratoires contractuels dus sur la somme de 720 941 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 :

28. Compte tenu de l'analyse conduite sur l'ensemble des postes de réclamations exposés aux points 12 à 24 il n'apparaît pas que la société 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 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 OTH 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 des sociétés Vinet et Altis 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 la demande en injonction :

29. Le groupement Vinet/Altis demande d'enjoindre la CCI-NC à payer le solde du décompte définitif arrêté comme il a été dit à la somme de 720 941 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 du groupement Vinet/Altis tendant à ce qu'il soit enjoint à la CCI-NC de lui payer la somme de 720 941 francs CFP TTC, dans un délai de trente jours à compter de la date de notification du présent jugement.

Sur les demandes de sursis à statuer :

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

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

30. 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 ».*

31. Dans les circonstances de l'espèce, la CCI-NC versera la somme de 200 000 francs CFP au groupement Vinet/Altis au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Les dispositions de l'article L. 761-1 font obstacles à ce que le groupement Vinet/Altis soit condamné à payer à la CCI-NC la somme de 500 000 francs CFP qu'elle demande.

32. Il n'y a pas lieu dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de la CCI-NC les sommes que demandent des sociétés Egis Méditerranée, la SAS Jacques Rougerie, la SARL Archipel et la Secal au titre des frais qu'elles ont exposés et qui ne sont pas 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 au groupement Vinet/Altis la somme de 720 941 francs CFP TTC correspondant au solde du décompte général définitif du marché n° 2007-INV-005/05c, 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 au groupement Vinet/Altis une somme de deux cents mille (200 000) francs CFP en application 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 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.