



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Légifrance

Le service public de la diffusion du droit

Références

CAA de PARIS

N° 18PA03674-18PA03784

Inédit au recueil Lebon

4ème chambre

Mme JULLIARD, président
Mme Marianne JULLIARD, rapporteur
M. BARONNET, rapporteur public
CLL AVOCATS, avocat

lecture du lundi 6 juillet 2020

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la procédure suivante :
Procédure contentieuse antérieure :

D'une part, la SAS Eiffage Energie Transport et Distribution venant aux droits de la SAS Forclum Energies services Nouvelle-Calédonie, a demandé au Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, en premier lieu, de condamner la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie (CCI -NC) à lui verser la somme de 507 642 615 francs CFP, à parfaire, assortie des intérêts moratoires au taux de 2, 04 % à compter du 1er novembre 2014 et de la capitalisation des intérêts à compter de la date d'enregistrement de la requête, puis à chaque échéance annuelle, au titre du décompte général définitif du marché n° 2007-INV-005/08, en second lieu, de condamner, en fonction du partage de responsabilité retenu par le tribunal, la CCI-NC et solidairement les sociétés Jacques Rougerie, OTH Méditerranée, Archipel, ITCE, ECEP, SIGNES, ES2, R2M, et SECAL, à toute indemnité à définir, assortie des intérêts moratoires au taux de 2, 04 % à compter du 1er novembre 2014 et de la capitalisation des intérêts à compter de la date d'enregistrement de la requête, puis à chaque échéance annuelle.

D'autre part, la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie (CCI -NC) a présenté devant le tribunal à titre subsidiaire des conclusions reconventionnelles tendant à la condamnation solidaire des deux groupements successifs de maîtrise d'oeuvre et à la condamnation de la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (Secal), de la société Technique et travaux (TET) prise en la personne de son liquidateur judiciaire et de la société Colas Nouvelle-Calédonie à la garantir de l'intégralité des sommes qui seraient mises à sa charge.

Par un jugement n° 1500076 du 25 septembre 2018, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a d'une part, condamné la CCI-NC à verser à la société Eiffage Energie Transport et Distribution la somme de 110 444 875 francs CFP TTC correspondant au solde du décompte général définitif du marché n° 2007-INV-005/08, majorée des intérêts moratoires contractuels à compter du 1er novembre 2014 et à la capitalisation de ces intérêts et, d'autre part, condamné la SAS Jacques Rougerie Architecte et la société Egis Bâtiments Méditerranée à garantir solidairement la CCI-NC à concurrence de 75 % d'une somme de 92 287 650 francs CFP majorée des intérêts moratoires contractuels à compter du 15 novembre 2014.
Procédure devant la Cour :

I. Par une requête, enregistrée sous le n° 18PA03674, le 26 novembre 2018 et un mémoire ampliatif enregistré le 25 janvier 2019, la Chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie (CCI-NC), représentée par LexCity Avocats, demande à la Cour, dans le dernier état de ses écritures :

- d'annuler le jugement du 25 septembre 2018 du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie ;

- de condamner la société Eiffage Energie Transport et Distribution à lui verser la somme de 188 134 515 francs CFP, augmentée des intérêts moratoires ;

- de rejeter l'ensemble des demandes indemnitaires de la société Eiffage Energie Transport et Distribution ;

- subsidiairement, de condamner solidairement les sociétés Jacques Rougerie Architecte, OTH Méditerranée, Archipel, ECEP, CAPSE NC, Ingenierie Technique Coordination Economie (ITCE) à la garantir de toute condamnation mise à sa charge au titre du préjudice subi par la société Eiffage Energie Transport et Distribution tant au titre de ses demandes indemnitaires liées au décalage du chantier que celles liées aux travaux supplémentaires ;

- à titre infiniment subsidiaire, de condamner solidairement les sociétés Jacques Rougerie Architecte, OTH Méditerranée, Archipel, ECEP, CAPSE NC à la garantir à hauteur de 85 % des condamnations mises à sa charge au titre du préjudice subi par la société Eiffage Energie Transport et Distribution tant au titre de ses demandes indemnitaires liées au décalage du chantier que celles liées aux travaux supplémentaires ;

- en tout état de cause, de condamner la société Eiffage Energie Transport et Distribution à lui verser la somme de 5 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le tribunal n'a nullement motivé son appréciation du préjudice prétendument subi par la société Eiffage Energie Transport et Distribution en raison du maintien sur le chantier de certains moyens humains et matériels qu'il évalue à la somme de 51 893 000 francs CFP ;

- les conclusions indemnitaires dirigées contre la CCI-NC sont irrecevables dès lors que sa responsabilité ne peut être engagée qu'à raison d'une faute dans les conditions restrictives définies par la jurisprudence et non réunies en l'espèce ;

- le rapport d'expertise ne met en évidence aucune faute du maître d'ouvrage dans la programmation conduisant à une sous-estimation du coût du projet ou dans la conduite de celui-ci, susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de l'un ou l'autre des intervenants à la construction ; il est constant que la piètre qualité des prestations de la maîtrise d'oeuvre explique les difficultés du projet que ce soit dans sa phase de conception comme dans celle de l'exécution ; les préjudices allégués par la société Eiffage Energie Transport et Distribution sont la conséquence des fautes des maîtres d'oeuvre, de la mission d'ordonnement de coordination et de pilotage du chantier (OPC) et des autres constructeurs contre lesquels elle doit présenter des conclusions au titre de leur responsabilité quasi-délictuelle ;

- il ne peut être sérieusement soutenu que le choix de la maîtrise d'oeuvre par la CCI-NC conduisait à l'échec de l'opération dès lors qu'elle s'est entourée de conseils de qualité et s'est adjointe dès 2005 l'assistance dans le cadre d'un marché de conduite d'opération de la société d'aménagement de la Nouvelle-Calédonie (SECAL) qui disposait de l'expérience nécessaire, pour une mission d'assistance générale à caractère administratif, financier et technique durant les phases de conception, de travaux et de réception-mise en service ;

- il ne peut être fait grief à la CCI-NC d'être restée inerte en présence des difficultés du chantier dès lors qu'elle a entrepris de remédier aux défaillances de la maîtrise d'oeuvre en réorganisant la maîtrise d'oeuvre en 2011 puis en 2014 en résiliant le second marché de maîtrise d'oeuvre ;

- le rapport technique établi par M. L... à la demande de la CCI-NC établit clairement les fautes des maîtres d'oeuvre successifs dans l'organisation des travaux et l'anticipation des difficultés consécutives notamment aux aléas du chantier tels que la découverte de nouveaux matériaux contenant de l'amiante en phase d'exécution, les sinistres et défaillances d'entreprises en particulier l'affaissement de la charpente survenu le 15 septembre 2009, les modifications apportées au projet au cours de la phase de conception et de travaux, les retards des entreprises, et dans le retard du règlement financier des différents marchés de travaux dont celui d'Eiffage Energie Transport et Distribution ; les sociétés Jacques Rougerie Architecte, OTH Méditerranée, Archipel, ECEP et CAPSE NC doivent en conséquence être condamnées solidairement à garantir intégralement la CCI-NC des sommes qui seraient mises à sa charge au titre de l'indemnisation de la société Eiffage Energie Transport et Distribution tant en ce qui concerne les demandes indemnitaires liées au décalage du chantier qu'au titre des travaux supplémentaires ;

- le calcul des pénalités par la CCI-NC s'appuie sur le travail de la société R2M qui justifie les bases de calcul retenues et ne comporte pas de " doublons " ou " superposées " ; la proposition de l'expert judiciaire n'est nullement motivée par un désaccord avec la computation des délais mais seulement par la prise en compte du délai de 53 jours d'intempéries et ne justifie pas le caractère excessif de ces pénalités ; c'est donc à tort que le tribunal a déchargé la société Eiffage Energie Transport et Distribution des pénalités de retard à hauteur de la somme de 89 639 666 francs CFP ;

- la CCI-NC justifie de préjudices distincts de ceux résultant de l'indisponibilité des ouvrages réalisés, liés aux pertes de recettes commerciales ou de taxes aéroportuaires et consécutifs aux retards, qui consistent en des surcoûts de maîtrise d'ouvrage et de travaux ; c'est donc à tort que le tribunal a remis à la société Eiffage Energie Transport et Distribution la somme de 35 368 658 francs CFP au titre des retenues opérées sur le décompte général de cette société ;

- le partage de responsabilité retenu par le tribunal tend à faire peser excessivement sur la CCI-NC la charge de défaillances et manquements dont elle a tenté de réduire sinon supprimer les conséquences ; sa part ne saurait excéder 15 % des sommes qui seraient mises à sa charge au titre de l'indemnisation du préjudice subi par la société Eiffage Energie Transport et Distribution ;

Par des mémoires en défense enregistrés le 20 septembre 2019 et le 12 décembre 2019, la société Ingenierie Technique Coordination Economie (ITCE) représentée par la SCP Sanguinede di Frenna et Associés conclut à

titre principal à confirmation du jugement attaqué, et, à titre subsidiaire, au rejet de toute demande de condamnation formulée à son encontre et en tout état de cause à la condamnation de la CCI-NC à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- c'est à juste titre que le tribunal l'a mise hors de cause dès lors qu'elle n'était ni engagée solidairement avec les membres du groupement de maîtrise d'oeuvre ni engagée contractuellement avec le maître d'ouvrage ; aucune demande n'est formellement dirigée contre elle ; elle n'est aucunement intervenue sur la partie du lot n° 8 " courants forts " attribuée à la société Forclum aux droits de laquelle intervient la société Eiffage Energie Transport et Distribution ;
- aucune faute ne peut lui être imputée dans le présent litige ;

Par un mémoire enregistré le 9 février 2020, les sociétés Jacques Rougerie et Archipel, représentées par Me G... concluent au rejet de la requête et à la condamnation de la partie succombante à leur verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elles soutiennent que :

- il n'a pas été possible de trouver dans le mémoire de la société Egis Bâtiments Méditerranée les explications en fait ou en droit qui justifieraient que la responsabilité du second groupement de maîtrise d'oeuvre, qui n'est pas solidaire du premier groupement de maîtrise d'oeuvre, soit retenue dans l'une ou l'autre des phases du chantier ; le second groupement ne saurait être présumé responsable des retards générés en phase de maîtrise d'oeuvre n°1 dont il a dû gérer les conséquences ;
- ils renvoient aux moyens déjà exposés en première instance dans leur mémoire n° 2 et n° 3 ;
- l'expert judiciaire n'a pas écarté les projets de décomptes généraux définitifs actualisés au 29 juillet 2014 des différentes entreprises, à l'exception de la société Colas NC qui n'avait pas établi de décompte final de ses travaux ;

Par un mémoire enregistré le 21 février 2020, la société Colas Nouvelle-Calédonie représentée par Me E... conclut au rejet de la requête, à la confirmation du jugement attaqué et à la condamnation de la CCI-NC à lui verser la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- ayant été mise hors de cause en première instance, elle sollicite la confirmation du jugement attaqué ;
- les chefs de réclamation de la société Eiffage Energie Transport et Distribution lui sont étrangères et aucune demande n'est formulée en appel à son encontre ;

Par un mémoire en défense le 21 février 2020, la société Eiffage Energie Transport et Distribution représentée par Me F... conclut, à titre principal, au rejet des demandes additionnelles présentées par la CCI-NC dans son mémoire ampliatif du 25 janvier 2019, au rejet de la requête et à la confirmation du jugement attaqué, à titre subsidiaire, à la condamnation de la CCI-NC à lui verser la somme de 507 642 615 francs CFP, assortie des intérêts moratoires au taux de 2,04 % à compter du 1er novembre 2014 et de la capitalisation des intérêts à compter de la date d'enregistrement de sa requête et à chaque échéance annuelle et, à titre infiniment subsidiaire, à la condamnation en fonction du partage de responsabilité retenu par la Cour et solidairement les sociétés Jacques Rougerie, OTH Méditerranée, Archipel, ITCE, ECEP, Signes, ES2 et R2M à toute indemnité assortie des intérêts moratoires au taux de 2,04 % à compter du 1er novembre 2014 et de la capitalisation des intérêts à compter de la date d'enregistrement de sa requête et à chaque échéance annuelle, enfin en tout état de cause, à la condamnation de toute partie succombante à lui verser la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- les conclusions nouvelles de la CCI-NC tendant à sa condamnation à lui payer la somme de 188 134 515 francs CFP, nullement étayées et présentées dans son mémoire ampliatif enregistré le 25 janvier 2019, soit postérieurement à l'expiration du délai d'appel, tendent à ce que la Cour fixe le solde du marché et sont irrecevables ;
- la CCI-NC, ni les autres parties, ne contestent la réclamation indemnitaire de la société Eiffage Energie Transport et Distribution ni dans son principe ni dans son montant, mais se bornent à soutenir que les préjudices de l'entreprise lui seraient imputables ;
- les difficultés rencontrées par la société Eiffage Energie Transport et Distribution au cours de l'opération sont imputables à des fautes de la CCI-NC et de la maîtrise d'oeuvre, que le tribunal administratif après la Cour dans deux arrêts rendus le 2 décembre 2016, a retenues à bon droit ; la CCI-NC a failli à ses obligations de direction et de contrôle du marché ;
- tous les ordres de service produits par la CCI-NC à l'appui de son mémoire ampliatif pour démontrer qu'elle n'est pas restée inerte face aux difficultés rencontrées ont été adressés au second groupe de maîtrise d'oeuvre ;
- les pénalités et retenues infligées par la CCI-NC à hauteur de 86 399 666 francs CFP sont injustifiées ; les pénalités de retard au titre de la mise en service de la GTC pour 417 jours de retard sont injustifiées alors que c'est le retard de transmission par la maîtrise d'oeuvre des données relatives aux installations existantes et ses demandes de reprise des études relatives à la GTC au mois de mai 2013 qui sont la cause du retard ;

les pénalités pour retards d'études de 256 jours sont injustifiées dès lors que ces retards résultent du non-respect par la maîtrise d'oeuvre de ses obligations de validation de ces études ; ni le retard de 48 jours de libération du local TD et d'exécution dans le sous-sol, ni le retard de 53 jours au titre du retard de pose des luminaires en sous-face de couverture ne peuvent être imputés à la société Eiffage Energie Transport et Distribution ; les pénalités pour non-levée des réserves de 268 jours sont injustifiées alors que seules 3 réserves demeuraient le 26 février 2014 dans l'attente de décisions de la maîtrise d'oeuvre ; l'expert judiciaire n'a imputé que 18 jours de retard à Eiffage Energie Transport et Distribution mais le tribunal n'ayant pas suivi ses propositions, l'argumentation de la CCI-NC critiquant la sous-évaluation des pénalités imputables à la société Eiffage Energie Transport et Distribution est inopérante ;

- c'est à bon droit que le tribunal a fait droit aux conclusions de la société Eiffage Energie Transport et Distribution tendant à la décharge des retenues au titre des pertes d'exploitation opérées sur son décompte général par la CCI-NC dès lors que cette dernière ne justifie d'aucun préjudice distinct de celui né de l'indisponibilité de l'ouvrage ;

- à titre subsidiaire, la CCI-NC doit être condamnée à lui verser la somme de 507 642 614 francs CFP au titre du solde du marché assortie des intérêts moratoires au taux de 2,04 % à compter du 1er novembre 2014 et la capitalisation des intérêts à raison des fautes commises par elle ; si l'expert a considéré que sa demande d'indemnisation est justifiée à hauteur de 109 233 000 francs CFP HT, elle justifie de préjudices à hauteur de 472 317 602 francs CFP au titre de l'allongement du chantier ; au titre la perte de productivité, le préjudice s'élève à la somme de 163 689 852 francs CFP HT ; le montant des travaux supplémentaires indispensables s'élève à 11 043 428 francs CFP HT ; les frais généraux supplémentaires s'élèvent à 51 893 000 francs CFP HT ; la perte d'industrie doit être indemnisée à hauteur de 21 694 510 francs CFP HT ; les frais financiers non contestés par la CCI-NC s'élèvent à 14 721 706 francs CFP HT ;

- à titre infiniment subsidiaire, si la Cour devait considérer que la CCI-NC n'est pas exclusivement responsable de la désorganisation du chantier, elle devrait condamner solidairement la CCI-NC et les sociétés Jacques Rougerie, OTH Méditerranée, Archipel, ITCE, ECEP, Signes, ES2 et R2M à l'indemniser de ses préjudices en fonction du partage de responsabilité retenu par la Cour ;

Par un mémoire enregistré le 6 mars 2020, la société R2M représentée par Me A... conclut à sa mise hors de cause ;

Elle fait valoir qu'aucune demande de condamnation n'est formulée à son encontre ;

Par un mémoire en défense enregistré le 1er mai 2020, la société Egis Bâtiments Méditerranée, représentée par Me K..., conclut : 1°) sur les conclusions de la CCI-NC à titre principal au cas où la Cour ferait droit aux conclusions principales de la CCI-NC, à ce qu'elle prononce un non-lieu à statuer sur les conclusions d'appel en garantie dirigées contre le premier groupement de maîtrise d'oeuvre au titre du marché n° 2005-INV-001 et plus particulièrement de la société Egis Bâtiments Méditerranée et à la réformation du jugement attaqué en ce sens, à titre subsidiaire, au rejet de ces conclusions d'appel en garantie et à la réformation en ce sens du jugement attaqué, à titre infiniment subsidiaire, à la limitation des condamnations susceptibles d'être prononcées à l'encontre du premier groupement de maîtrise d'oeuvre et plus particulièrement de la société Egis Bâtiments Méditerranée à 5 % des sommes retenues par la Cour dans l'assiette de l'action en garantie, dans tous les cas, à la limitation des condamnations susceptibles d'être prononcées à l'encontre du premier groupement de maîtrise d'oeuvre et plus particulièrement de la société Egis Bâtiments Méditerranée à la seule condamnation au titre de la perte d'industrie, 2°) à déclarer irrecevables les conclusions subsidiaires de la société Eiffage Energie Transport et Distribution dirigées contre le premier groupement de maîtrise d'oeuvre et plus particulièrement de la société Egis Bâtiments Méditerranée et de les rejeter, 3°) à la condamnation in solidum de la CCI-NC et de la société Eiffage Energie Transport et Distribution à lui verser la somme de 10 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- dans l'hypothèse où la CCI-NC obtiendrait l'annulation du jugement attaqué et la condamnation de la société Eiffage Energie Transport et Distribution à lui verser les sommes qu'elle réclame, la Cour devrait constater qu'il n'y a pas lieu à statuer sur les conclusions d'appel en garantie de la CCI-NC dirigées contre les membres des deux groupements successifs de maîtrise d'oeuvre et en particulier elle-même ;

- les conclusions d'appel en garantie de la CCI-NC dirigées contre la société Egis Bâtiments Méditerranée sont mal fondées dès lors que la CCI-NC porte une responsabilité majeure dans les difficultés que l'opération a rencontrées à l'origine du retard d'achèvement de l'ouvrage et des réclamations formées par un certain nombre d'entreprises du fait de l'allongement de leur durée d'intervention sur leur chantier ; le maître d'ouvrage a sous-estimé le coût du projet lors du lancement du concours de maîtrise d'oeuvre, ce qui l'a conduit à entériner cette sous-estimation par l'avenant n° 2 au marché de maîtrise d'oeuvre et à introduire des modifications du programme en phase de conception ; la CCI-NC a fait le choix de privilégier les entreprises locales pour la réalisation des travaux alors que la plupart n'avaient ni l'expérience ni les moyens nécessaires à leur réalisation ; la CCI-NC n'a pas intégré le diagnostic amiante sur les bâtiments à démolir et s'est abstenue d'utiliser les pouvoirs coercitifs dont elle disposait en application des stipulations du CCAG des marchés publics applicable en

Nouvelle-Calédonie à l'égard des entreprises défaillantes ;

- il n'existe pas de lien de causalité entre les griefs invoqués par la CCI-NC et les préjudices objet de son appel en garantie ; la CCI-NC ne démontre aucune faute imputable au premier groupement de maîtrise

d'oeuvre ; il n'existe aucun lien de causalité entre la réclamation de la société Eiffage Energie Transport et distribution et les fautes alléguées par la CCI-NC ; le maître d'oeuvre n'a pas d'obligation de résultat en ce qui concerne le respect des délais de travaux des entreprises ; en ce qui concerne l'absence de contestation de la lettre du

5 janvier 2011 par le premier groupement de maîtrise d'oeuvre, elle ne démontre pas par elle-même le bien-fondé de ces griefs ; ces griefs sont infondés ; la CCI-NC souligne elle-même la défaillance de la société Colas NC dans sa mission de synthèse ; la CCI-NC n'a pas mis en oeuvre une résiliation conventionnelle ; le premier marché de maîtrise d'oeuvre aux torts du premier groupement mais une résiliation conventionnelle ; la CCI-NC ne saurait se prévaloir du rapport d'analyse technique établi par M. L... qui ne présente pas de caractère contradictoire ; la Cour ne pourra que rejeter les conclusions d'appel en garantie de la CCI-NC contre les membres du premier groupement de maîtrise d'oeuvre, en particulier la société Egis Bâtiments Méditerranée ;

- subsidiairement, la responsabilité des membres du premier groupement de maîtrise d'oeuvre dans les difficultés de l'opération à l'origine de la réclamation de la société Eiffage Energie Transport et Distribution a été appréciée de manière excessive par le tribunal ; la responsabilité de la maîtrise d'ouvrage et de son conducteur d'opération a été sous-estimée par le tribunal ; elle résulte du choix de privilégier les entreprises locales, l'absence d'intégration du diagnostic amiante sur les bâtiments à démolir, le décalage du délai de démarrage du chantier de quatre mois et non de trois, l'absence d'usage de ses pouvoirs coercitifs, ces reproches pouvant également être faits à la SECAL, titulaire d'une mission de conduite d'opération ; c'est au prix d'une erreur manifeste d'appréciation des éléments à sa disposition que le tribunal a écarté toute responsabilité du deuxième groupement de maîtrise d'oeuvre dont le mandataire était la société Archipel, intervenu en exécution d'un marché signé avec la CCI-NC le 30 juin 2011 ; les décisions prises par ce groupement postérieurement à l'attribution de son marché ou le cas échéant ses absences de décision, engagent sa seule responsabilité ; les lettres et ordres de service adressés par la CCI-NC à son mandataire à partir du mois de juillet 2011 révèlent des retards dans l'exécution des prestations relevant de sa mission, y compris la planification des travaux restant à exécuter ; contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, l'état d'avancement des travaux de la mission du premier groupement de maîtrise d'oeuvre n'était pas de 22 % mais de 60 % comme le précise le rapport d'expertise ; il est manifeste que la responsabilité de la société Colas NC chargée de la direction et de la gestion de la cellule de synthèse aurait dû être prise en compte par le tribunal dans le cadre de l'appréciation globale des responsabilités de l'allongement de la durée du chantier, aboutissant à l'atténuation de la part de la responsabilité du premier groupement de maîtrise d'oeuvre ; contrairement à ce qu'a retenu le tribunal au considérant n° 16, la société Eiffage Energie Transport et Distribution a commis des fautes ayant accru les difficultés rencontrées au cours de la phase d'exécution des travaux liées à son propre retard dans l'exécution de son lot ; le rapport d'expertise a retenu une participation de plus de

5 % de la société Eiffage Energie Transport et Distribution à l'augmentation des délais ; le rapport d'expertise proposait de retenir à la charge de la maîtrise d'oeuvre dans son ensemble (deux groupements successifs), de l'AMO ou du conducteur d'opération (la société SECAL) et de la cellule de synthèse (Colas-NC) une part de 15 % à répartir entre ces intervenants ;

- devant la Cour, la société Eiffage Energie Transport et Distribution reprend l'intégralité des postes de réclamation liés au décalage du calendrier en phase d'exécution en reprenant ses explications de première instance sans produire d'éléments justificatifs complémentaires ; la Cour devra exclure ces demandes de l'assiette de l'appel en garantie et confirmer le rejet des demandes au titre des travaux supplémentaires dont la société Eiffage Energie Transport et Distribution ne démontre pas le caractère indispensable à la bonne exécution des travaux selon les règles de l'art et n'explique pas la différence de chiffrage par rapport à la première instance ;

- les conclusions incidentes subsidiaires de la société Eiffage Energie Transport et Distribution ne sont ni chiffrées ni motivées et sont par suite irrecevables ;

- les conclusions de la société ITCE sont irrecevables dès lors que la juridiction administrative n'a pas compétence pour se prononcer sur l'exécution de son contrat de sous-traitance à l'égard de son donneur d'ordre ;

II. Par une requête enregistrée sous le n° 18PA03784, le 4 décembre 2018, la société Egis Bâtiments Méditerranée, représentée par Me K..., demande à la Cour :

- d'annuler l'article 3 du jugement n° 1500076 du 25 septembre 2018 du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie ;

- de rejeter les conclusions d'appel en garantie de la Chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie (CCI-NC) dirigées contre le groupement de maîtrise d'oeuvre au titre du marché n° 2005-INV-001 et plus particulièrement à son encontre ou, subsidiairement, de limiter le taux de la condamnation à une plus juste proportion et plus particulièrement à son encontre à 5 % des sommes retenues, et dans tous les cas, exclure de l'assiette de la condamnation le montant des indemnités allouées à la société Eiffage Energie Transport et Distribution au titre de la continuité du service et du surcoût des frais fixes locaux ;

- dans tous les cas, condamner la CCI-NC à lui payer la somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le jugement du 25 septembre 2018 du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie est irrégulier en ce qu'il n'a pas répondu aux moyens tirés de l'erreur de la CCI-NC consistant à avoir privilégié les entreprises locales

dans l'attribution des marchés de travaux et les études d'exécution et du défaut de mise en oeuvre par la CCI-NC des pouvoirs coercitifs figurant notamment de l'article 48 du CCAG des marchés publics de travaux applicable en

Nouvelle-Calédonie ;

- il n'existe aucun lien de causalité entre la réclamation de la société Eiffage Energie Transport et Distribution, motivée par l'augmentation de la durée du chantier et des coûts en résultant et l'augmentation du coût du projet entre l'attribution du marché de maîtrise d'oeuvre et l'attribution des marchés de travaux ;

- le grief de la CCI-NC à l'encontre de son premier maître d'oeuvre n'est nullement fondé ; le tribunal a confondu l'estimation prévisionnelle provisoire des travaux figurant à l'acte d'engagement du marché de maîtrise d'oeuvre et le coût prévisionnel des travaux défini à l'issue des études d'ADP au stade de l'avenant n° 2 au marché de maîtrise d'oeuvre, seul coût sur lequel s'engage le maître d'oeuvre ; le dépassement de l'estimation initiale du maître d'ouvrage est principalement lié à une sous-estimation flagrante du montant des travaux par celui-ci lors du lancement du concours d'architecture préalable à l'attribution du marché de maîtrise d'oeuvre et à des modifications du projet demandées au maître d'oeuvre par le maître d'ouvrage au cours de la phase d'études ;

- en ce qui concerne l'absence de contestation de la lettre du 5 janvier 2011 que le mandataire du premier groupement de maîtrise d'oeuvre, la société Jacques Rougerie Architecte, a reçue du maître d'ouvrage est justifiée par sa volonté de privilégier une dialogue constructif avec le maître d'ouvrage et elle ne démontre pas par elle-même le bien-fondé de ces griefs ; le tribunal s'est fondé sur l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Paris le

2 décembre 2016, qui même définitif ne pouvait être purement et simplement transposé à la solution du litige et n'est pas revêtu de l'autorité de chose jugée ;

- la Cour ne pourra que rejeter les conclusions d'appel en garantie de la CCI-NC contre les membres du premier groupement de maîtrise d'oeuvre, en particulier la société Egis Bâtiments Méditerranée ;

- subsidiairement, leur responsabilité dans les difficultés de l'opération à l'origine de la réclamation de la société appelante a été appréciée de manière excessive par le tribunal ; la responsabilité de la maîtrise d'ouvrage et de son conducteur d'opération a été sous-estimée par le tribunal ; elle résulte du choix de privilégier les entreprises locales, l'absence d'intégration du diagnostic amiante sur les bâtiments à démolir, le décalage du délai de démarrage du chantier de quatre mois et non de trois, l'absence d'usage de ses pouvoirs coercitifs, ces reproches pouvant également être faits à la SECAL, titulaire d'une mission de conduite d'opération ;

- c'est au prix d'une erreur manifeste d'appréciation des éléments à sa disposition que le tribunal a écarté toute responsabilité du deuxième groupement de maîtrise d'oeuvre dont le mandataire était la société Archipel, intervenu en exécution d'un marché signé avec la CCI-NC le 30 juin 2011 ; les décisions prises par ce groupement postérieurement à l'attribution de son marché ou le cas échéant ses absences de décision, engagent sa seule responsabilité ; les lettres et ordres de service adressés par la CCI-NC à son mandataire à partir du mois de juillet 2011 révèlent des retards dans l'exécution des prestations relevant de sa mission, y compris la planification des travaux restant à exécuter ;

- contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, l'état d'avancement des travaux de l'opération au 30 juin 2011 lors de la conclusion du protocole d'accord mettant fin à la mission du premier groupement de maîtrise d'oeuvre n'était pas de 22 % mais de 60 % comme le précise le rapport d'expertise ;

- il est manifeste que la responsabilité de la société Colas NC chargée de la direction et de la gestion de la cellule de synthèse aurait dû être prise en compte par le tribunal dans le cadre de l'appréciation globale des responsabilités de l'allongement de la durée du chantier, aboutissant à l'atténuation de la part de la responsabilité du premier groupement de maîtrise d'oeuvre ; le tribunal aurait dû tenir compte de la propre responsabilité de la société Eiffage Energie Transport et Distribution dans les difficultés rencontrées dans le cadre de l'exécution de ses travaux à l'origine des préjudices objet de sa réclamation ; le rapport d'expertise a retenu une participation de près de 5 % de la société Eiffage Energie Transport et Distribution à l'augmentation des délais ; le rapport d'expertise proposait de retenir à la charge de la maîtrise d'oeuvre dans son ensemble (deux groupements successifs), de l'AMO ou du conducteur d'opération (la société SECAL) et de la cellule de synthèse (Colas NC) une part de 15 % à répartir entre ces intervenants ;

- en ce qui concerne les postes de préjudices retenus par le tribunal dans l'assiette de l'action en garantie de la CCI-NC, le tribunal a admis des postes de préjudices allégués par l'entreprise mais non justifiés par les pièces produites ;

Par un mémoire en défense enregistré le 12 décembre 2019, la société Ingenierie Technique Coordination Economie (ITCE) représentée par la SCP Sanguinede di Frenna et Associés conclut à titre principal à la confirmation du jugement attaqué, et, à titre subsidiaire, au rejet de toute demande de condamnation formulée à son encontre et en tout état de cause à la condamnation de la CCI-NC à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- c'est à juste titre que le tribunal l'a mise hors de cause dès lors qu'elle n'était ni engagée solidairement avec les membres du groupement de maîtrise d'oeuvre ni engagée contractuellement avec le maître d'ouvrage ; aucune demande n'est formellement dirigée contre elle et aucune faute ne peut lui être imputée dans le présent litige ;

Par un mémoire enregistré le 9 février 2020, les sociétés Jacques Rougerie et Archipel, représentées par Me G... concluent au rejet de la requête et à la condamnation de la partie succombante à leur verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elles soutiennent que :

- il n'a pas été possible de trouver dans le mémoire de la société Egis Bâtiments Méditerranée les explications

en fait ou en droit qui justifieraient que la responsabilité du second groupement de maîtrise d'oeuvre, qui n'est pas solidaire du premier groupement de maîtrise d'oeuvre, soit retenue dans l'une ou l'autre des phases du chantier ; le second groupement ne saurait être présumé responsable des retards générés en phase de maîtrise d'oeuvre n°1 dont il a dû gérer les conséquences ;

- ils renvoient aux moyens déjà exposés en première instance dans leur mémoire n° 2 et n° 3 ;
- l'expert judiciaire n'a pas écarté les projets de décomptes généraux définitifs actualisés au 29 juillet 2014 des différentes entreprises, à l'exception de la société Colas NC qui n'avait pas établi de décompte final de ses travaux ;

Par un mémoire en défense le 21 février 2020, la société Eiffage Energie Transport et Distribution représentée par Me F... conclut à ce que la Cour " lui donne acte " de ce que la société Egis Bâtiments Méditerranée ne conteste pas le jugement en ce qu'il a condamné la CCI-NC à lui verser la somme de 110 444 875 francs CFP en réparation de ses préjudices et à la condamnation de toute partie perdante à lui verser la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que l'appelante ne critique que l'article 3 du jugement attaqué et ne remet pas en cause le jugement attaqué en ce qu'il a condamné la CCI-NC à lui verser la somme de 110 444 875 francs CFP au titre du solde du marché ;

Par un mémoire enregistré le 21 février 2020, la société Colas Nouvelle-Calédonie représentée par Me E... conclut au rejet de la requête, à la confirmation du jugement attaqué et à la condamnation de la CCI-NC à lui verser la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- ayant été mise hors de cause en première instance, elle sollicite la confirmation du jugement attaqué ;
- les chefs de réclamation de la société Eiffage Energie Transport et Distribution lui sont étrangères et aucune demande n'est formulée en appel à son encontre ;

Par un mémoire en défense et d'appel incident enregistré le 27 février 2020, la CCI-NC représentée par LexCity Avocats, conclut à ce que la Cour confirme le jugement attaqué en ce qu'il a condamné solidairement le groupement de maîtrise d'oeuvre composé de la société OTH Méditerranée devenue Egis Bâtiments Méditerranée et la société Jacques Rougerie à la garantir partiellement des sommes mises à sa charge au titre de l'indemnisation du préjudice subi par la société Eiffage Energie Transport et Distribution et à ce qu'elle réforme le jugement attaqué en portant à un taux qui ne saurait être inférieur à 85 % cette condamnation, enfin, à la condamnation de la société Egis Bâtiments Méditerranée à lui verser une somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article L. 761 1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que :

- le jugement attaqué est suffisamment motivé, notamment en ce qui concerne l'existence de la faute de la CCI-NC dans la gestion globale du chantier ; les arguments tirés de la faute de la CCI-NC d'avoir privilégié les entreprises locales dans l'attribution des marchés de travaux et de défaut de mise en oeuvre de ses pouvoirs coercitifs ont été exposés au soutien des moyens soulevés par l'appelante à l'appui de ses conclusions tenant au rejet de l'appel en garantie formé par la CCI-NC ;
- c'est en vain que la société appelante fait grief au jugement attaqué de viser l'arrêt rendu par la Cour le 2 décembre 2016 ; le jugement ne se réfère nullement dans ses motifs à des décisions juridictionnelles antérieures et ne s'est pas contenté de transposer l'arrêt de la Cour ;
- rien ne permet de considérer que la responsabilité de la CCI-NC devrait être accrue dès lors qu'il ressort des pièces du dossier que les préjudices allégués par la société Eiffage sont la conséquence des fautes des maîtres d'oeuvre et des autres constructeurs et que les griefs de la société Eiffage à l'endroit de la CCI-NC ne caractérisent nullement l'existence de fautes du maître d'ouvrage de l'opération ; la CCI-NC a pris soin d'organiser une maîtrise d'ouvrage efficace complète et expérimentée ; il ne peut lui être fait grief d'être restée inerte en présence des difficultés du chantier ; le rapport technique établi par M. L... à sa demande établit clairement les fautes de la maîtrise d'oeuvre dans ses missions d'études de conception ou d'exécution et de synthèse, en particulier en ce qui concerne le désamiantage des bâtiments à démolir ; en revanche ce rapport ne permet de caractériser aucune faute de la CCI-NC ; le rapport d'expertise judiciaire de M. C... D... met également en évidence les responsabilités d'autres intervenants essentiels à la conduite du projet, notamment la société Colas NC, chargée d'effectuer la mission de synthèse, et la société TET ;
- si c'est à bon droit que le tribunal a condamné le groupement de maîtrise d'oeuvre à la garantir des sommes mises à sa charge au titre de l'indemnisation de la société Eiffage Energie Transport et Distribution, le partage de responsabilité retenu par le tribunal tend à faire peser excessivement sur la CCI-NC la charge de défaillances et manquements dont elle a tenté de réduire sinon supprimer les conséquences ; sa part ne saurait excéder 15 % des sommes qui seraient mises à sa charge au titre de l'indemnisation du préjudice subi par la société Eiffage Energie Transport et Distribution tant au titre du décalage du chantier que des travaux supplémentaires ;

Par un mémoire enregistré le 6 mars 2020, la société R2M représentée par Me A... conclut à sa mise hors de cause ;

Elle fait valoir qu'aucune demande de condamnation n'est formulée à son encontre ;

La société Egis Bâtiments Méditerranée a produit un mémoire en réplique enregistré le 1er mai 2020 ;

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 136/CP du 1er mars 1967 portant réglementation des marchés publics ;
- le décret n° 76-131 du 6 février 1976 portant réorganisation de la chambre de Commerce et d'Industrie de Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 fixant le cahier 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 n° 136 du 1er mars 1967 ;
- le rapport d'expertise de M. C... D... rendu le 23 avril 2018 ;
- l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme H...,
- les conclusions de M. Baronnet, rapporteur public,
- les observations de Me B... la pour chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie (CCI-NC),
- les observations de Me F... pour la société Eiffage Energie Transport et Distribution,
- les observations de Me K... pour la société Egis Bâtiments Méditerranée,
- les observations de Me J... pour la société R2M,
- et les observations de Me E... pour la société Colas Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. La chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie (CCI-NC) a entrepris, en qualité de maître d'ouvrage, d'importants travaux d'extension et de réaménagement de l'aérogare passagers de l'aéroport international de Nouméa, La Tontouta. La conduite de l'opération a été assurée par la société d'équipement de Nouvelle-Calédonie (Secal), la maîtrise d'oeuvre du bâtiment et des extérieurs étant confiée initialement à un groupement momentané d'entreprises composé de la SAS Jacques Rougerie et de la société OTH Méditerranée, aux droits de laquelle vient la société Egis Bâtiments Méditerranée, le mandataire dudit groupement étant la SAS Jacques Rougerie Architectes Associés en application du marché n° 2005-INV-001 puis, après résiliation amiable de ce marché, à un second groupement composé des sociétés SARL Archipel, SAS Jacques Rougerie Architectes, SARL ECEP et SARL CAPSE NC, le mandataire dudit groupement étant la société Archipel en application du marché n° 2011-INV-001. Dans le cadre des marchés de travaux, allotés en 21 lots, la CCI-NC a notamment confié les travaux du lot n° 8 " Courants Forts " à la société SAS Forclum Energies services Nouvelle-Calédonie. Selon l'acte d'engagement signé le 28 novembre 2007, le montant du marché n° 2007-INV-005/08, correspondant au lot n° 8, s'élevait à la somme de 360 000 000 francs CFP HT. La société a remis au maître de l'ouvrage son décompte final le 13 mars 2014. Le 14 août 2015 la CCI-NC lui a notifié par un ordre de service (OS) n° 117 le décompte final du décompte définitif faisant apparaître un solde négatif de 188 134 515 francs CFP TTC. Par un mémoire du 15 mai 2014, la société a réclamé une somme de 498 806 203 francs CFP. La société Eiffage Energie Transport et Distribution venant aux droits de la SAS Forclum Energies services Nouvelle-Calédonie a demandé au Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie de condamner la CCI-NC à lui payer la somme de 507 642 615 francs CFP assortie des intérêts moratoires à compter du 1er novembre 2014 et de la capitalisation des intérêts à compter de la date d'enregistrement de la requête, puis à chaque échéance annuelle, et à titre subsidiaire, de condamner en fonction du partage de responsabilité retenu par le tribunal, la CCI-NC et solidairement les sociétés Jacques Rougerie, OTH Méditerranée, Archipel, ITCE, ECEP, SIGNES, ES2, R2M, et SECAL, à toute indemnité à définir, assortie des intérêts moratoires au taux de 2,04 % à compter du 1er novembre 2014 et de la capitalisation des intérêts à compter de la date d'enregistrement de la requête, puis à chaque échéance annuelle. La CCI-NC a présenté devant le tribunal, à titre subsidiaire, des conclusions reconventionnelles tendant à la condamnation solidaire des deux groupements successifs de maîtrise d'oeuvre 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 et de la société Colas Nouvelle-Calédonie à garantir de l'intégralité des sommes qui seraient mises à sa charge. Par un jugement n° 150076 du 25 septembre 2018 dont la CCI-NC et la société Egis Bâtiments Méditerranée relèvent appel, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a, d'une part, condamné la CCI-NC à verser à la société Eiffage Energie Transport et Distribution la somme de 110 444 875 francs CFP TTC correspondant au solde du décompte général définitif du marché n° 2007-INV-005/08, majorée des intérêts moratoires contractuels à compter du 1er novembre 2014 et à la capitalisation de ces intérêts et, d'autre part, condamné la SAS Jacques Rougerie Architecte et la société Egis Bâtiments Méditerranée à garantir solidairement la CCI-NC à concurrence de 75

% d'une somme de 92 287 650 francs CFP majorée des intérêts moratoires contractuels à compter du 15 novembre 2014. La société Eiffage Energie Transport et Distribution a conclu à titre principal au rejet des requêtes et présenté des conclusions incidentes à titre subsidiaire tendant à la condamnation de la CCI-NC à lui verser la somme de 507 642 615 francs CFP, assortie des intérêts moratoires au taux de 2, 04 % à compter du 1er novembre 2014 et de la capitalisation des intérêts à compter de la date d'enregistrement de sa requête et à chaque échéance annuelle.

2. Les requêtes visées ci-dessus sont dirigées contre le même jugement et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu de les joindre pour qu'il y soit statué par un même arrêt.

Sur la régularité du jugement attaqué :

3. En premier lieu, si la CCI-NC soutient que le tribunal n'a nullement motivé son appréciation du préjudice prétendument subi par la société Eiffage Energie Transport et Distribution en raison du maintien sur le chantier de certains moyens humains et matériels qu'il évalue à la somme de 51 893 000 francs CFP, il ressort du point 35 du jugement attaqué que ce moyen manque en fait.

4. En second lieu, la société Egis Bâtiments Méditerranée soutient que le jugement attaqué est irrégulier en ce qu'il n'a pas répondu aux moyens tirés de l'erreur de la CCI-NC consistant à avoir privilégié les entreprises locales dans l'attribution des marchés de travaux et les études d'exécution et du défaut de mise en oeuvre par la CCI-NC des pouvoirs coercitifs figurant notamment à l'article 48 du CCAG des marchés publics de travaux applicable en Nouvelle-Calédonie, développés notamment dans son mémoire récapitulatif et dans sa note en délibéré. Toutefois, tant les erreurs dans le choix des prestataires que l'inertie fautive de la CCI-NC constituent des arguments développés au soutien de l'existence d'une faute du maître d'ouvrage, faute qui, en tout état de cause, a été retenue par les premiers juges. En outre, si l'argument de l'inertie fautive de la CCI-NC était repris dans la note en délibéré présentée par la société Egis Bâtiments Méditerranée et enregistrée le 4 septembre 2018, les premiers juges n'étaient pas tenus de rouvrir l'instruction et de soumettre cette note au débat contradictoire en l'absence soit de l'exposé d'une circonstance de fait dont la société Egis Bâtiments Méditerranée n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction et que les juges ne pouvaient ignorer sans fonder leur décision sur des faits matériellement inexacts, soit d'une circonstance de droit nouvelle ou que les juges devaient relever d'office.

5. Il résulte de tout ce qui précède que le jugement attaqué n'est entaché d'aucune irrégularité.

Sur la responsabilité contractuelle de la CCI-NC :

6. Si l'arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Paris le 2 décembre 2016 n'est pas revêtu de l'autorité de chose jugée, comme le fait valoir la société Egis Bâtiments Méditerranée, il ne résulte pas de l'instruction que, comme elle le soutient, le tribunal se serait borné à en transposer la solution au présent litige.

7. La CCI-NC soutient que les conclusions indemnitaires présentées à son encontre sont irrecevables dès lors que sa responsabilité ne peut être engagée qu'à raison d'une faute dans les conditions restrictives définies par la jurisprudence et non réunies en l'espèce et que le rapport d'expertise ne met en évidence aucune faute du maître d'ouvrage dans la programmation conduisant à une sous-estimation du coût du projet ou dans la conduite de celui-ci, susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de l'un ou l'autre des intervenants à la construction.

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

9. En premier lieu, il résulte de l'instruction que la première équipe de maîtrise d'oeuvre 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'oeuvre. 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'oeuvre, qui ont eu pour effet d'augmenter le coût du projet d'environ 16 %.

10. En deuxième lieu, le 5 janvier 2011, la CCI-NC a notifié au mandataire de la première équipe de maîtrise

d'oeuvre, 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'oeuvre concernant les " lacunes dans l'organisation de la maîtrise d'oeuvre " compte tenu de la présence sur le chantier d'une maîtrise d'oeuvre locale et d'une maîtrise d'oeuvre métropolitaine et d'un manque de cohérence et de coordination entre ces deux équipes, la " défaillance grave et répétée " de la maîtrise d'oeuvre dans l'accomplissement de la mission d'ordonnement, de pilotage et de coordination (OPC) des travaux, le premier planning n'ayant été notifié qu'au mois de décembre 2008, dix mois après le démarrage du chantier et le second planning, notifié en mars 2010, étant " irréaliste ", la " défaillance " de la maîtrise d'oeuvre 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'oeuvre aurait, par la suite, émis des réserves sur la teneur et le contenu de ce courrier sans que la société Egis Bâtiments Méditerranée puisse utilement soutenir devant la Cour que l'absence de contestation de la lettre du 5 janvier 2011 par le mandataire du premier groupement de maîtrise d'oeuvre, la société Jacques Rougerie Architecte, était justifiée par sa volonté de privilégier un dialogue constructif avec le maître d'ouvrage. Enfin, la poursuite de l'exécution du chantier a été substantiellement affectée 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'oeuvre, en vertu d'une protocole d'accord signé le 1er juillet 2011, et de lui substituer une nouvelle équipe, dont la finalisation est intervenue par la signature du deuxième marché de maîtrise d'oeuvre le 1er juillet 2011.

11. 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'oeuvre, la nouvelle équipe de maîtrise d'oeuvre 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'oeuvre, 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. Le 17 juillet 2012, la CCI-NC a 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, du 4 février 2008 au 3 mars 2011, a en définitive été de près de six ans, la réception des travaux étant intervenue le 6 novembre 2013. Ce dérapage de 33 mois des délais d'exécution, soit de 89 %, a été qualifié " d'une ampleur rarement constatée dans le domaine de l'industrie du bâtiment et des travaux publics " par l'expert judiciaire, M. D...

12. En quatrième lieu, il résulte de l'instruction que 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 sans avoir procédé préalablement au lancement des marchés de travaux, ni 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'oeuvre n'a proposé aucune solution qui aurait permis, malgré ces difficultés, de poursuivre le chantier.

13. 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 quinze jours préalablement à tous travaux, lequel a contribué à ralentir l'exécution et l'enchaînement des travaux.

14. Il résulte de tout ce qui précède que la CCI-NC, qui avait choisi une équipe de maîtrise d'oeuvre 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'oeuvre 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'oeuvre sont nécessairement imputables aux décisions prises par la CCI-NC relatives à la mise au point d'un nouveau marché de maîtrise d'oeuvre. 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.

15. Dès lors, indépendamment du droit au paiement des travaux supplémentaires réalisés au titre de son lot, la société Eiffage Energie Transport et Distribution 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, sans que la CCI-NC ne puisse utilement soutenir que ces conclusions indemnitaires seraient irrecevables.

Sur la faute de la société Colas NC :

16. La société Egis Bâtiments Méditerranée fait valoir que la responsabilité de la société Colas NC aurait dû être prise en compte par le tribunal dans son appréciation globale des responsabilités dans l'allongement de la durée du chantier. S'il résulte, en effet, de l'expertise judiciaire rendue le 23 avril 2018 que la société Colas NC, en tant que prestataire chargé de la mission de direction et de la gestion de la cellule de synthèse, " n'a pas rempli sa mission avec célérité et sérieux ", alors que " le rôle de cette cellule était crucial, ce qui a constitué un facteur aggravant, notamment pendant la période des désordres de charpente " période pendant laquelle la cellule de synthèse aurait selon l'expert manqué " de réactivité et d'action ", le lien de causalité entre la faute de la société Colas NC et l'allongement de la phase de travaux en cause dans le présent litige et les préjudices qui en découlent pour la société Eiffage Energie Transport et Distribution, n'est pas établi.

Sur les fautes de la société Eiffage Energie Transport et Distribution :

17. La société Egis Bâtiments Méditerranée soutient que le tribunal aurait dû tenir compte de la propre responsabilité de l'entreprise Eiffage Energie Transport et Distribution dans les difficultés qu'elle a rencontrées dans l'exécution de ses travaux, à l'origine des préjudices sur lesquels portait sa réclamation et fait valoir que le rapport d'expertise a retenu une participation de 4, 8 % de la société Eiffage Energie Transport et Distribution à l'augmentation des délais. Il n'est toutefois pas allégué par la société Egis Bâtiments Méditerranée et ne résulte pas de l'instruction, en particulier du rapport d'expertise, qu'il y aurait lieu de retenir des fautes de la société Eiffage Energie Transport et Distribution dans l'exécution de ses prestations autres qu'un retard que l'expert a estimé à 18 jours et proposé d'imputer, sous forme de pénalités, au décompte général de cette société.

Sur les préjudices de la société Eiffage Energie Transport et Distribution :

18. Si la société Egis Bâtiments Méditerranée soutient qu'en ce qui concerne les postes de préjudices retenus dans l'assiette de l'action en garantie de la CCI-NC, le tribunal a admis des postes de préjudices allégués par l'entreprise mais non justifiés tant dans leur réalité que leur étendue par les pièces produites, elle n'assortit cette allégation d'aucune précision. En tout état de cause, elle ne conteste pas sérieusement qu'un décalage de 33 mois du délai d'exécution du marché ait entraîné pour la société Eiffage Energie Transport et Distribution un manque à gagner (point 23 du jugement attaqué), une perte d'industrie (point 28) et une augmentation des frais fixes locaux (point 35), dont le tribunal a fait une juste appréciation en les indemnisant au vu des justificatifs produits par des sommes respectives de 26 000 000 francs CFP, 10 000 000 francs CFP et de 51 893 000 francs CFP.

Sur les pénalités de retard :

19. La CCI-NC soutient que c'est à tort que le tribunal a jugé excessif le montant des pénalités de retard appliquées à la société Eiffage Energie Transport et Distribution et l'a déchargée à hauteur de la somme de 89 639 666 francs CFP (point 46 du jugement attaqué). Toutefois, elle ne conteste pas les motifs du jugement qui a estimé que le retard de 417 jours imputé à la société Eiffage Energie Transport et Distribution au titre de la mise en service de la gestion technique centralisée (GTC) ne pouvait lui être imputé mais résultait de la carence du maître d'ouvrage et de la maîtrise d'oeuvre, que les 256 jours de retard d'études étaient imputables au retard de validation de ces documents par la maîtrise d'oeuvre, que les 48 jours au titre de retards dans la libération du local TD 12 et d'exécution dans le sous-sol et les 53 jours de retard au titre de la pose de luminaires en sous face de couverture en phase 3 du marché, ne lui étaient pas davantage imputables. Il résulte en outre du rapport d'expertise qu'il y a lieu de retenir un retard total de 18 jours imputable à la société Eiffage Energie Transport et Distribution. Par suite, c'est à bon droit que le tribunal a limité à la somme de 3 240 000 francs CFP les pénalités de retard imputables à cette société.

Sur le montant des retenues :

20. La CCI-NC soutient que c'est à tort que le tribunal a remis à la société Eiffage Energie Transport et Distribution la somme de 35 368 658 francs CFP (point 48-49 du jugement attaqué) au titre des retenues opérées sur le décompte général de cette société. Toutefois, en se bornant à affirmer qu'elle justifie de préjudices distincts de ceux résultant de l'indisponibilité des ouvrages réalisés, liés aux pertes de recettes commerciales ou de taxes aéroportuaires consistant en des surcoûts de maîtrise d'ouvrage et de travaux, sans l'assortir d'éléments chiffrés ni de justificatifs, la CCI-NC ne permet pas à la Cour d'apprécier l'existence et l'étendue du préjudice qu'elle allègue.

Sur les conclusions de la CCI-NC tendant à la condamnation de la société Eiffage Energie Transport et Distribution à lui verser la somme de 188 134 515 francs CFP, augmentée des intérêts moratoires :

21. Si la CCI-NC présente dans son mémoire ampliatif enregistré le 25 janvier 2019 des conclusions indemnitaires tendant à la condamnation de la société Eiffage Energie Transport et Distribution à lui verser la somme de 188 134 515 francs CFP, augmentée des intérêts moratoires, elle n'assortit cette demande d'aucune précision ni justificatif permettant à la Cour d'en apprécier le bien-fondé. Cette demande ne peut en conséquence et en tout état de cause qu'être rejetée.

Sur l'appel en garantie de la CCI-NC :

22. Il résulte des points 9 à 11 de cet arrêt que la CCI-NC est fondée à demander à être garantie par le groupement de maîtrise d'oeuvre avec lequel elle s'est contractuellement engagée en vertu du marché n° 2005-INV-001 signé le 1er mars 2005, composé des sociétés Jacques Rougerie Architecte et Egis Bâtiment Méditerranée, venant aux droits de la société OTH Méditerranée, des condamnations prononcées à son encontre et non par la SARL Archipel, la SARL ECEP et la SARL CAPSE NC qui n'étaient pas membres de ce groupement.

23. Compte tenu des fautes d'une particulière gravité dans l'exécution de sa mission par le premier groupement de maîtrise d'oeuvre et des fautes également commises par la CCI-NC dans la gestion globale du projet, cette dernière est fondée à demander à être garantie par cette équipe de maîtrise d'oeuvre à hauteur de 75 % des condamnations mises à sa charge par le tribunal au titre des préjudices de la société Eiffage Energie Transport et Distribution trouvant directement leur origine dans l'allongement de la durée d'exécution du chantier. Il ne résulte pas de l'instruction qu'il y ait lieu de faire droit à la demande de la CCI-NC tendant à l'augmentation du taux de responsabilité mis à la charge du groupement de maîtrise d'oeuvre, ni aux conclusions subsidiaires de la société Egis Bâtiments Méditerranée tendant à limiter le taux de la condamnation du groupement à une plus juste proportion et plus particulièrement à son encontre, à 5 % des sommes retenues.

24. Il résulte également de l'instruction que les préjudices subis par la société Eiffage Energie Transport et Distribution indemnisés aux points 23, 28 et 35 du jugement attaqué sont la conséquence des retards accumulés sur le chantier entre 2008 et 2011 à raison des fautes respectivement commises par la CCI-NC et la première équipe de maîtrise d'oeuvre. Contrairement à ce que soutient la société Egis Bâtiments Méditerranée, le manque à gagner et le surcoût des frais fixes locaux subis par la société Eiffage Energie Transport et Distribution sont la conséquence directe de l'allongement du chantier en partie imputable à la première équipe de maîtrise d'oeuvre et doivent, comme l'a à juste titre estimé le tribunal, être intégrés dans l'assiette de l'appel en garantie. Par suite ses conclusions subsidiaires tendant à la limitation des condamnations susceptibles d'être prononcées à l'encontre le premier groupement de maîtrise d'oeuvre et plus particulièrement de la société Egis Bâtiments Méditerranée à la seule condamnation au titre de la perte d'industrie doivent être rejetées.

Sur les autres conclusions :

25. 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 ".

26. Les dispositions précitées de l'article L. 761-1 du code de justice administrative s'opposent à ce que la société Eiffage Energie Transport et Distribution soit condamnée à payer à la CCI-NC et la société Egis Bâtiments Méditerranée la somme que ces dernières demandent à ce titre. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées sur ce même fondement par les autres parties au litige.

DECIDE :

Article 1er : Les requêtes de la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie et de la société

Egis Bâtiments Méditerranée ainsi que leurs conclusions d'appel incident sont rejetées.

Article 2 : Les conclusions des parties au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie, la SAS Eiffage Energie Transport et Distribution , à la société par actions simplifiée Jacques Rougerie Architecte, à la société à responsabilité limitée Egis Bâtiments Méditerranée, à la société à responsabilité limitée Archipel, à la société à responsabilité limitée Electricité conseil et expertise du pacifique (ECEP), à la société Ingenierie Technique Coordination Economie (ITCE), à la société Signe SAS, , à la société étude sécurité services (ES2),et à la société R2M.

à la société Colas Nouvelle-Calédonie, et à la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (SECAL).

Copie en sera adressée, au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie.

Délibéré après l'audience du 12 juin 2020, à laquelle siégeaient :

- Mme H..., présidente,
- M. Mantz, premier conseiller,
- Mme Mach, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe, le 6 juillet 2020.

La présidente,
M. H...

La République mande et ordonne à la ministre des outre-mer en ce qui la concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Nos 18PA03674... 2

Analyse

Abstrats : 39-03 Marchés et contrats administratifs. Exécution technique du contrat.