

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LA REUNION**

ep

N° 1800693

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SAS GRANDS TRAVAUX
DE L'OCEAN INDIEN et autres

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Banvillet
Rapporteur

Le tribunal administratif de La Réunion

Mme Baizet
Rapporteuse publique

(1^{ère} chambre)

Audience du 17 septembre 2024
Décision du 22 octobre 2024

C

Par un jugement avant-dire droit du 3 juillet 2023, le tribunal a, sur le fondement de l'article L. 113-1 du code de justice administrative, sursis à statuer et transmis au Conseil d'Etat le dossier de la requête pour avis sur plusieurs questions de droit relatives à la confidentialité d'une pièce, des observations ou d'un élément d'analyse issus d'un processus de médiation.

Par un avis n° 475648 du 14 novembre 2023, le Conseil d'Etat a répondu aux questions de droit posées par le tribunal.

Par une requête et des mémoires enregistrés les 30 juillet 2018, 22 décembre 2022, 23 février 2023, 12 mars 2023, 22 décembre 2023 et 22 février 2024, la société Grands Travaux de l'Océan Indien, la société Vinci Construction Terrassement et la société Bourbonnaise de Travaux publics et de Construction devenue SBTPC SOGEA Réunion, représentées par Me Lapp, avocat, demandent au tribunal dans le dernier état de leurs écritures :

1°) d'écarter des débats la pièce n° 33 communiquée par la région Réunion ainsi que tous les éléments s'y rapportant exposés dans le mémoire en défense du 7 février 2023 ;

2°) de condamner la région Réunion à leur verser la somme de 28 329 990 euros hors taxes, augmentée de la taxe sur la valeur ajoutée et assortie des intérêts moratoires à compter du 9 mars 2018 et de la capitalisation des intérêts, au titre de l'exécution du marché n° MT5.1 portant sur la construction des digues entre Saint-Denis et La Grande Chaloupe et entre La Grande Chaloupe et La Possession ;

3°) de mettre à la charge de la région Réunion la somme de 15 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- leur requête est recevable et fondée dès lors que l'article 3.8 du CCAP du marché pose uniquement une obligation d'alerte à laquelle la région Réunion n'a nullement répondu au cours de l'exécution du marché et non une quelconque forclusion ;

- le rapport d'expertise du 11 octobre 2021 et la note rectificative du 1^{er} décembre 2021 établis au cours des opérations de médiation, en ce qu'ils comportent des éléments factuels et techniques ne faisant pas état des positions avancées par le médiateur ou les parties en vue de la résolution du litige dans le cadre de la médiation, ne sont pas couverts par la confidentialité de la médiation prévue à l'article L. 213-2 du code de justice administrative comme la région l'a d'ailleurs admis ;

- les éléments relatifs à la négociation du protocole du 9 septembre 2020 ont été produits par la région Réunion en méconnaissance du secret professionnel garanti par l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et de l'article 3.1 du règlement intérieur national de la profession d'avocat et doivent, par conséquent, être écartés des débats ;

- elles sont fondées à obtenir la condamnation de la région à leur verser la somme de 28 329 990 euros hors taxes au titre de l'exécution du marché n° MT5.1 portant sur la construction des digues entre Saint-Denis et la Grande Chaloupe et entre la Grande Chaloupe et La Possession ;

- en premier lieu, les fautes commises dans la conception et la mise en œuvre du marché par la région Réunion justifient que leur soit attribuée une somme de 238 183 euros au titre des surcoûts supportés lors des opérations d'excavation de la souille dans l'emprise de la digue D2 ;

- en deuxième lieu, elles sont en droit, à titre principal, sur le fondement des sujétions techniques imprévues à titre principal ou, à titre subsidiaire, compte tenu de la faute du maître d'ouvrage dans la conception, la préparation et la mise en œuvre du marché tenant du caractère insuffisant des informations sur l'état géotechnique du sous-sol fournies par les documents et pièces du marché, d'obtenir la condamnation de la région à leur verser la somme de 6 595 684 euros hors taxes au titre de l'indemnisation des surcoûts générés par la découverte lors de la réalisation des travaux de souille de la présence de blocs et de zones dures dans la zone d'opération de dragage et d'excavation des sols marins dans l'emprise de la digue D2 ;

- en troisième lieu, elles sont en droit, en raison de la faute commise dans la conception et la mise en œuvre du marché tenant au caractère erroné des données fournies dans le CCTP et à la notification tardive de l'arrêté préfectoral du 25 octobre 2013 pris par le préfet de La Réunion au titre de la loi sur l'eau, d'obtenir la condamnation de la région à leur verser la somme de 14 737 285 euros hors taxes au titre de l'indemnisation des conséquences, pour l'organisation du chantier, de la prise en compte des prescriptions de cet arrêté ;

- en quatrième lieu, elles sont en droit d'obtenir, sur le fondement des sujétions techniques imprévues à titre principal ou, à titre subsidiaire, compte tenu des fautes du maître d'ouvrage dans l'estimation de ses besoins, la mise en œuvre du projet et la direction du marché, d'obtenir la condamnation de la région à leur verser la somme de 996 270 euros hors taxes au titre de l'indemnisation des conséquences des fermetures à la circulation et des basculements de la route du littoral ;

- en cinquième lieu, elles doivent, à titre principal sur le fondement des sujétions techniques imprévues ou, à titre subsidiaire, compte tenu de la faute de conception du marché commise par la région, être indemnisées de la somme de 2 610 578 euros hors taxes, au titre des difficultés d'exécution des travaux de pose des acropodes en raison de la turbidité de l'eau ;

- en sixième lieu, elles sont en droit d'obtenir, compte tenu de la faute commise par la région dans la direction du chantier ou, à défaut, au titre des travaux supplémentaires sur le fondement de l'article 14 du CCAG Travaux, la somme de 128 650 euros hors taxes au titre du

coût d'installation et de mise en fonctionnement de moyens d'éclairage supplémentaires sur le chantier ;

- en septième lieu, elles sont fondées, au titre de travaux supplémentaires, à demander l'indemnisation des coûts générés par la modification de l'assise de l'ouvrage hydraulique OH22 à hauteur de 32 252 euros hors taxes ;

- en huitième et dernier lieu, elles peuvent prétendre à la somme de 3 081 088 euros hors taxes au titre de la somme dont elles ont été privées au titre de la révision des prix en raison du changement d'index de référence ;

- ces sommes doivent être assorties des intérêts moratoires capitalisés.

Par des mémoires en défense enregistrés les 27 mars 2020, 7 février 2023, 22 février 2023, 13 mars 2023, 22 janvier 2024 et un mémoire enregistré le 19 mars 2024 et non communiqué, la région Réunion, représentée par Me Stoclet, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, conclut, dans le dernier état de ses écritures :

1°) avant-dire-droit, à ce que soit écarté des débats le mémoire produit le 22 décembre 2022 par les sociétés Grands Travaux de l'Océan Indien, Vinci Construction Terrassement et SBTPC SOGEA Réunion ;

2°) en tout état de cause, au rejet de la requête ;

3°) à ce que soit mise à la charge des sociétés Grands Travaux de l'Océan Indien, Vinci Construction Terrassement et SBTPC SOGEA Réunion une somme de 20 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- à titre principal, la méconnaissance de l'obligation de prévenance prévue à l'article 3.8 du CCAP du marché justifie que les DRC dans lesquelles cette obligation prévalait soient déclarées irrecevables du fait de la forclusion qu'entraîne le non-respect de l'obligation ;

- à titre subsidiaire, le rapport d'expertise ainsi que les pièces faisant état d'éléments issus de la médiation doivent, en application de la règle de confidentialité posée à l'article L. 213-2 du code de justice administrative, être écartés des débats ;

- à titre infiniment subsidiaire, aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Par ordonnance du 4 mars 2024 la clôture de l'instruction a été fixée, en dernier lieu, au 20 mars 2024.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ;

- l'arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ;

- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Baizet, première conseillère, pour exercer les fonctions de rapporteure publique, en application des dispositions de l'article R. 222-24 du 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 M. Banvillet, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Baizet, rapporteure publique,
- et les observations de Me Lapp représentant les sociétés requérantes et les observations de Me Stoclet représentant la région Réunion.

Considérant ce qui suit :

1. La région Réunion a engagé le projet de « Nouvelle Route du Littoral » et décidé de la construction d'une infrastructure routière de 12,5 kilomètres entre l'entrée ouest de la commune de Saint-Denis et la commune de La Possession composée de tronçons de digues et de deux viaducs de 5 400 mètres et de 240 mètres. Par acte d'engagement du 28 octobre 2013, la région Réunion a confié au groupement solidaire composé de la société des Grands Travaux de l'Océan Indien (GTOI), de la société Vinci Construction Terrassement (VCT) et de la société Bourbonnaise de Travaux publics et de Construction (SBTPC) devenue SBTPC SOGEA Réunion la réalisation du marché n° MT5.1 portant sur la réalisation de 3 540 mètres de digue répartie en quatre tronçons : Saint-Denis / D1, Grande Chaloupe Est / D2, Grande Chaloupe Ouest / D3, La Possession / D4, pour un montant de 474 924 245,92 euros toutes taxes comprises. Par contrat du 27 février 2014, les sociétés membres du groupement ont sous-traité à la société SDI Sodranord les travaux d'excavation de la souille maritime. Le 9 mars 2018, le groupement a adressé à la région Réunion quinze mémoires en réclamation, d'un montant global de 189 977 882,70 euros hors taxes, portant sur l'indemnisation des conséquences de l'indisponibilité des matériaux (réclamation n° 1), le paiement des installations de chantier (réclamation n° 2), l'indemnisation des coûts supplémentaires générés par les arrêts d'exécution des opérations de dragage à la suite de la mise en place de mesures environnementales, notamment la détection visuelle des mammifères marins (réclamation n° 3), des surcoûts des travaux de terrassement de la souille maritime générés par la concentration de blocs rocheux de grande taille et des affleurements rocheux (réclamation n° 4), des impacts sur l'exécution des travaux d'excavation des souilles maritimes de l'arrêté du 25 octobre 2013 du préfet de La Réunion pris au titre de la loi sur l'eau (réclamation n° 5), des incidences financières résultant de l'arrêt des travaux dû à la fermeture et au basculement de la route du littoral (réclamation n° 6), des conséquences financières résultant de la forte turbidité de l'eau rencontrée lors de l'exécution des travaux maritimes (réclamation n° 7), du coût des études supplémentaires consécutives à un changement dans la conception de l'ouvrage (réclamation n° 8), du coût de réalisation d'une rampe d'accès au viaduc MT4 (réclamation n° 9), du coût d'un éclairage complémentaire (réclamation n° 10), du coût des travaux de purge réalisés au droit des culées du viaduc MT4 (réclamation n° 11), du coût des travaux modificatifs et supplémentaires réalisés en raison du changement des mesures bathymétriques sous 0/300 (réclamation n° 12), des coûts des travaux supplémentaires résultant de la modification de l'assise de l'ouvrage hydraulique OH22 (réclamation n° 13), le paiement de l'ordre de service n° 136 (réclamation n° 14) et le montant de la révision des prix (réclamation n° 15). Par courrier du 30 mai 2018, la région Réunion, après avoir admis partiellement le bien-fondé des réclamations n°s 8, 9, 11 et 14, a en revanche rejeté les réclamations n°s 3, 4, 5, 6, 7, 10, 12, 13 et 15. Le maître d'ouvrage a, par ce même courrier, indiqué sa volonté de recourir à une procédure de médiation pour les réclamations n°s 1 et 2. Par un protocole établi le 15 juillet 2018, le groupement et la région Réunion ont décidé d'entamer un processus de médiation « dans le but de parvenir à un règlement amiable du différend entre les parties au sujet des conditions d'approvisionnement en matériaux dans le cadre des marchés de travaux de réalisation de digues (les marchés n°s MT5.1 et MT5.2) pour l'ouvrage dénommé « Nouvelle Route du Littoral ». Par ordonnance n° 1800779 du 1^{er} octobre 2018, le président du tribunal a désigné, pour une durée de huit mois, un médiateur en vue de la résolution amiable du différend opposant les sociétés

requérantes et la région Réunion sur l'approvisionnement en matériaux pour l'exécution des marchés de travaux de réalisation des digues dans le cadre de la construction de la nouvelle route du littoral à La Réunion. Cette mission a, dans un premier temps, été prolongée jusqu'au 30 septembre 2020. Par ordonnance du 22 septembre 2020, le magistrat désigné par le président du tribunal a étendu la mission du médiateur à tous les différends connus entre le 9 septembre 2020 et le 30 juin 2021 pour ce qui concerne le marché n° MT5.1 et, par la suite, prolongé à plusieurs reprises et en dernier lieu jusqu'au 18 novembre 2022 cette mission. Par un courrier enregistré au greffe du tribunal le 29 novembre 2022, le médiateur a adressé au tribunal le constat de non-accord établi le 19 novembre 2022 à 0h30. Par la présente requête, et dans le dernier état de leurs écritures, les sociétés requérantes demandent au tribunal, d'une part, d'écarter une pièce de la procédure et, d'autre part, de condamner la région Réunion à leur verser une somme totale de 28 329 990 euros hors taxes augmentée des intérêts moratoires au titre des réclamations n°s 3, 4, 5, 6, 7, 10, 12, 13 et 15.

Sur les conclusions des sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion tendant à ce que le tribunal écarte une pièce de la procédure :

2. L'article R. 611-1 du code de justice administrative prévoit que : « *la requête, le mémoire complémentaire annoncé dans la requête et le premier mémoire de chaque défendeur sont communiqués aux parties avec les pièces jointes* ». Aux termes de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : « *En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel (...)* ». Aux termes de l'article 3-1 du règlement intérieur national de la profession d'avocat : « *Tous échanges entre avocats, verbaux ou écrits quel qu'en soit le support (papier, télécopie, voie électronique ...), sont par nature confidentiels. / Les correspondances entre avocats, quel qu'en soit le support, ne peuvent en aucun cas être produites en justice, ni faire l'objet d'une levée de confidentialité* ».

3. En l'absence de disposition le prévoyant expressément, les dispositions précitées de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 et de l'article 3.1 du règlement intérieur national de la profession d'avocat ne peuvent faire obstacle au pouvoir et au devoir qu'a le juge administratif de joindre au dossier, sur production spontanée d'une partie, des éléments d'information, et de statuer au vu de ces pièces après en avoir ordonné la communication pour en permettre la discussion contradictoire. Si les requérantes soutiennent que, en méconnaissance de ces dispositions, des éléments se rapportant à la négociation du protocole relatif à la mission d'expertise portant sur le marché n° MT5.1, ont été produit par la région Réunion, sous son entière et unique responsabilité, en pièce jointe n° 33 et dans le corps de son mémoire en défense n°2, les conclusions tendant à ce que cette pièce, sur laquelle le tribunal n'entend en tout état de cause pas se fonder, soit écartée du dossier doivent être rejetées, alors même qu'elle serait couverte par le secret professionnel protégé par les dispositions précitées.

Sur la confidentialité des travaux d'expertise établis dans le cadre du processus de médiation :

4. Aux termes de l'article L. 213-1 du code de justice administrative : « *La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou*

désigné, avec leur accord, par la juridiction ». Aux termes de l'article L. 213-2 du même code : « (...) *Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité. Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle ou arbitrale sans l'accord des parties. // Il est fait exception au deuxième alinéa dans les cas suivants : / 1° En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne ; / 2° Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre* ».

5. En vertu des dispositions de l'article L. 213-2 du code de justice administrative, ne doivent demeurer confidentielles, sauf accord contraire des parties et sous réserve des exceptions prévues par cet article, sans pouvoir être divulguées à des tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle, que les seules constatations du médiateur et déclarations des parties recueillies au cours de la médiation, c'est-à-dire les actes, documents ou déclarations, émanant du médiateur ou des parties, qui comportent des propositions, demandes ou prises de position formulées en vue de la résolution amiable du litige par la médiation.

6. En revanche, les dispositions de l'article L. 213-2 ne font pas obstacle à ce que soient invoqués ou produits devant le juge administratif d'autres documents, émanant notamment de tiers, alors même qu'ils auraient été établis ou produits dans le cadre de la médiation. Tel est en particulier le cas pour des documents procédant à des constatations factuelles ou à des analyses techniques établis par un tiers expert à la demande du médiateur ou à l'initiative des parties dans le cadre de la médiation, dans toute la mesure où ces documents ne font pas état des positions avancées par le médiateur ou les parties en vue de la résolution du litige dans le cadre de la médiation.

7. Les pièces devant demeurer confidentielles en vertu de l'article L. 213-2 du code de justice administrative ne peuvent être invoquées ou produites dans le cadre d'une instance devant le juge administratif qu'à la condition que les parties aient donné leur accord ou que leur utilisation relève d'une des exceptions prévues à cet article. A défaut, le juge ne saurait fonder son appréciation sur de telles pièces. En revanche, les autres pièces peuvent être invoquées ou produites devant le juge administratif et ce dernier peut les prendre en compte pour statuer sur le litige porté devant lui, dans le respect du caractère contradictoire de l'instruction.

8. Dans le cas particulier où le juge administratif ordonne avant dire droit une expertise et où l'expert, conformément à ce que prévoient les dispositions de l'article R. 621-1 du code de justice administrative, se voit confier une mission de médiation, doivent, de même, demeurer confidentiels les documents retraçant les propositions, demandes ou prises de position de l'expert ou des parties, formulées dans le cadre de la mission de médiation en vue de la résolution amiable du litige. Il appartient alors à l'expert, ainsi que le prévoit l'article R. 621-1, de remettre à la juridiction un rapport d'expertise ne faisant pas état, sauf accord des parties, des constatations et déclarations ayant eu lieu durant la médiation.

9. Il résulte de l'instruction que les parties ont, le 9 septembre 2020, signé un protocole relatif à la mission d'expertise portant sur le marché n° MT5.1 par lequel elles s'engagent, d'une part, à demander au tribunal l'extension de la mission de médiation « à tous les différends connus à la date de signature des présentes et jusqu'au 30 juin 2021 » et, d'autre part, à organiser une expertise en confiant à plusieurs experts indépendants le soin d' « examiner les éléments de fait ou les points scientifiquement avérés susceptibles de commander les réponses attendues d'eux ». L'article 3 de ce protocole donne pour mission aux experts de vérifier la réalité et l'existence du

montant des préjudices invoqués dans les réclamations du groupement et d'en rechercher les causes et les conséquences, de fournir toutes précisions sur les coûts unitaires des roches massives mises en œuvre effectivement supportés par le groupement, de décrire précisément le calendrier de mise en œuvre des procédures tendant à obtenir les autorisations d'exploitation des carrières nécessaires ainsi que les raisons qui ont eu pour effet que ces autorisations n'ont pas pu être obtenues, ou l'ont été avec un retard déterminé par rapport à la durée prévisible de l'instruction des demandes correspondantes, d'analyser les conséquences liées aux difficultés d'approvisionnement, en termes d'extension de délais, de modifications des coûts directs et indirects et, enfin, d'analyser tous les autres différends liés à des événements antérieurs au 15 septembre 2020 qui devront être déterminés et quantifiés aux 30 novembre 2020 par le groupement.

10. Pour demander au tribunal que soient, au nom du principe de confidentialité posé par l'article L. 213-2 du code de justice administrative, écartés dans leur intégralité des débats les rapports établis le 11 octobre 2021 ainsi que la note complémentaire du 1^{er} décembre 2021, la région Réunion fait valoir que l'expertise menée en application du protocole du 9 septembre 2020 a été conduite dans le cadre d'une médiation dont elle est difficilement séparable et que les différents rapports d'expertise, établis dans une démarche de conciliation comportent les positions des parties exprimées en vue de l'aboutissement du processus de médiation. Il ne résulte toutefois pas de l'instruction que les experts, désignés par un collège de médiation composé du médiateur et d'un représentant de chaque partie, se soient systématiquement écartés de la mission, définie à l'article 2.2 de ce protocole, et qui leur prescrivait de se prononcer sur les questions énoncées par l'article 3 de ce même protocole - et rappelées au point précédent - en « [se bornant] à cette fin à examiner les éléments de fait ou les points scientifiquement avérés susceptibles de commander les réponses attendues d'eux, à l'exception de tout point de droit ». En effet, il résulte du rapport exécutif comme du contenu des rapports détaillés établis pour chaque réclamation du groupement et de la note complémentaire que le collège d'experts, après avoir pris en compte les seules positions exprimées par le groupement dans ses réclamations initiales et complémentaires et les réponses du maître d'ouvrage, s'est fondé sur des documents dont la liste exhaustive figure en annexe de chaque rapport et dont il n'est pas établi qu'il comprendrait des éléments couverts par la confidentialité au sens et pour l'application de l'article L. 213-2 précité. Si les experts ont également pris en compte les propos recueillis au cours de deux réunions en présence de représentants des deux parties et durant les visites et entretiens lors de leur séjour à La Réunion les 8 et 9 juillet 2021, il ne résulte nullement de l'instruction, eu égard aux conditions, décrites dans le courriel du 11 mai 2021, dans lesquelles ces échanges se sont tenus et compte tenu du contenu de leurs divers rapports, qu'ils auraient à cette occasion pris en compte des déclarations et éléments fournis par les parties en vue de la résolution du litige dans le cadre de la médiation. En outre, il ne saurait davantage être déduit de la seule mention selon laquelle chaque rapport spécifique à une DRC « ne saurait être lu indépendamment des autres documents qui constituent le livrable des travaux d'expertise » que le collège d'experts, dans un souci d'équité, aurait considéré qu'« une concession suggérée à l'une des parties dans un rapport soit en quelque sorte compensée par une autre proposition plus favorable et contenue dans un autre rapport ». Par ailleurs, les circonstances que ces derniers aient, à quelques reprises, formulé une opinion juridique ou que les rapports aient été établis de manière non contradictoire sont sans incidence sur l'éventuelle confidentialité de leur avis. Enfin, si certaines propositions d'indemnisation formulées par le collège d'experts ne peuvent, parce qu'elles ne sont fondées sur aucun justificatif, parce qu'elles reposent sur des conclusions contradictoires ou parce qu'elles semblent s'inscrire dans une démarche de recherche de compromis, être retenues par le tribunal, une telle circonstance ne s'oppose pas à ce que les éléments techniques et factuels exposés dans le corps de l'avis ou produits en annexe soient, compte tenu des règles fixées aux points 6 et 7 du présent jugement, prises en compte dans le cadre de la présente instance.

11. Il résulte de ce qui précède que la région Réunion n'est pas fondée à demander à ce que le rapport exécutif et les rapports sur chaque DRC établis le 11 octobre 2021 ainsi que la note complémentaire du 1^{er} décembre 2021 soient, en application de la règle de confidentialité posée à l'article L. 213-2 du code de justice administrative, écartés dans leur intégralité des débats.

Sur les conclusions indemnitaires :

12. 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.

En ce qui concerne les surcoûts des opérations d'excavation de souille maritime en raison de la détection visuelle des mammifères marins (DRC n° 3) :

13. Aux termes de l'article 4.3.6.1 du fascicule M du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) du marché portant sur la sensibilisation de l'Entrepreneur aux enjeux et risques liés à la préservation des mammifères marins : « *L'enjeu lié à la préservation des mammifères marins est majeur dans le secteur maritime concerné par les travaux. Il est rappelé que tous les mammifères marins font l'objet d'un statut de protection, au titre du code de l'environnement. Toutes destructions, perturbations intentionnelles, dérangements, etc. sont interdits. Plusieurs espèces de dauphins et de baleines sont concernées, sur une aire de répartition, d'après les connaissances acquises, qui s'étend de la côte au large. / Le chantier générera des nuisances sonores sous-marines. Les travaux identifiés comme pouvant générer ces nuisances sont les suivants : / - bruits permanents : battage de pieux ou palplanches, forage de pieux, dragage, vibro-fonçage ; / - bruits impulsifs : minage, brise-roche, clapage. / Les études, notamment de modélisation de l'impact sonore sous-marin du chantier, ont montré que ces nuisances pourront avoir une incidence sur les appareils auditifs de ces mammifères marins, jusqu'à des distances potentiellement importantes, du fait des conditions de propagation du son dans l'eau. L'ensemble des investigations et des résultats d'études d'impacts et des mesures de réduction en réponse sur cette thématique est présenté dans les dossiers joints au présent dossier de consultation : demande d'autorisation au titre des articles L214-1 à L214-6 du code de l'environnement (dossier de demande d'autorisation police de l'eau) et demande de dérogation au titre des articles L411-1 et L411-2 du code de l'environnement relative aux espèces protégées. / L'attention de l'Entrepreneur est attirée sur ce risque, susceptible, en cas d'atteinte à ces espèces protégées, de répercussions sur la conduite du chantier (arrêts de chantier, dressement de procès-verbal et poursuites pénales associées, ...). / Les prescriptions à la charge de l'Entrepreneur, vis-à-vis de cet enjeu environnemental sont présentées ci-après ».* Aux termes de l'article 4.3.6.3.5 de ce même fascicule relatif à l'obligation de suivis en matière de préservation des mammifères marins : « *Le suivi dans ce domaine se décompose en deux parties : / - la détection des mammifères marins dans la zone des travaux et au large (à la charge du Maître d'Ouvrage), pour d'une part notamment vérifier leur éloignement de la zone sensible, correspondant à un rayon de l'ordre de 0,5 mile nautique autour du lieu de chaque source sonore sous-marine (détection dans la zone travaux), d'autre part étudier le comportement des mammifères marins à plus grande distance du chantier au large ; / - le contrôle du respect du seuil acoustique imposé (cf. paragraphe sur l'objectif de résultat ci-avant). / Détection des mammifères marins : / Par principe de précaution, même si les prescriptions exposées ci-avant devraient limiter le risque de présence de mammifères marins*

dans la zone sensible, le Maître d'Ouvrage prendra en charge le suivi des mammifères marins à proximité et au large du chantier. Ce suivi sera réalisé dans le cadre d'un contrôle extérieur environnement. Il permettra aussi un suivi comportemental des mammifères marins durant le chantier, par rapport aux nuisances sonores. / L'Entrepreneur sera ainsi régulièrement informé de la présence ou de l'absence d'individus détectés dans la zone d'incidence des travaux. Les obligations de l'Entrepreneur dans ce domaine sont cependant les suivantes : / - informer le prestataire en charge de la détection des mammifères marins pour le compte du Maître d'Ouvrage, des dates et horaires prévisionnels de démarrage des travaux sous-marins bruyants, au minimum 3 jours avant ; / - démarrer ces travaux sous-marins bruyants uniquement lorsque la détection aura été réalisée pendant une durée minimale de 30 minutes et n'aura pas identifiée la présence de mammifères marins ; / - signer la charte d'approche et d'observation responsables des baleines à bosse en vigueur à la Réunion et l'appliquer pour toutes les espèces de mammifères marins potentiellement présentes ; / - bien que cette détection des mammifères marins ne figure pas dans ces missions et du fait de sa forte présence sur la zone, assurer une traçabilité dans les rapports mensuelles environnement de toute détection ou de l'absence de détection de mammifères marins dans la zone. / Par principe de précaution, même si les prescriptions exposées ci-avant devraient limiter le risque de présence de mammifères marins dans la zone sensible (rayon de 0,5 mile autour de chaque source sonore de chantier), l'Entrepreneur prévoira et est réputée tenir compte dans son organisation, de possibles arrêts de chantier, pour cause de présence de mammifères marins dans la zone de risques physiologiques ».

14. Les sociétés requérantes soutiennent que, alors que les pièces du marché ne déterminent pas les modalités de suivi des mammifères marins à proximité et au large du chantier, le maître d'ouvrage, en imposant un mode de détection visuelle par ultraléger motorisé (ULM) inadapté à l'organisation retenue par leur sous-traitant pour se conformer au calendrier des travaux d'excavation de souilles maritimes, a commis une faute dans la définition de ses besoins, la mise en œuvre et l'exécution du marché. Toutefois, si les stipulations précitées de l'article 4.3.6.3.5. du fascicule M du CCTP ne comportent aucune précision sur les modalités de suivi des mammifères marins, il résulte de l'instruction que le dossier de demande d'autorisation au titre de la loi sur l'eau, qui figurait au dossier de consultation des entreprises en application de l'article 3.1.2 du règlement de la consultation du marché, prescrivait quant à lui qu'il soit, avant toute opération de construction induisant l'émission de nuisances sonores sous-marines, « procédé au monitoring visuel et par acoustique passive de la présence de mammifères marins dans un rayon de l'ordre de 0,5 mile nautique autour du lieu de chaque opération pendant une durée de 30 minutes ». Les requérantes n'établissent pas que de telles prescriptions, destinées à se conformer aux standards définis par le centre de recherche sous-marine de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) en 2004 et dont la pertinence n'est pas discutée dans le cadre de la présente instance, auraient été inutiles pour atteindre l'objectif de préservation des mammifères marins. Par ailleurs, l'allégation, au demeurant non documentée, selon laquelle cette méthode de détection visuelle par voie aérienne ne serait pas plus efficace que celle retenue initialement par leur sous-traitant ne permet pas, dans la mesure où une telle méthode se limitait à une seule détection acoustique non conforme aux prescriptions du marché, de conclure que le choix de la région Réunion de mettre en place une détection visuelle par ULM présenterait ainsi un caractère fautif. Il suit de là que les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ne sont pas fondées à demander la somme de 238 183 euros correspondant au coût des immobilisations des navires-ateliers supporté par le sous-traitant SDI-Sodranord lors des opérations d'excavation de la souille maritime.

En ce qui concerne les surcoûts supportés lors des opérations d'excavation de la souille dans l'emprise de la digue D2 en raison de la présence de blocs et zones dures (DRC n° 4) :

15. Aux termes de l'article 3.2.12 du fascicule A du CCTP relatif aux « Contraintes liées à la Géologie et à la Géotechnique » : « *L'Entrepreneur devra notamment prendre en compte le fait que le terrassement de la souille se trouve : / d'une part, le plus généralement dans une matrice sableuse / d'autre part, dans des passages compacts (basalte, blocs, ...) qui pourrait nécessiter l'utilisation de matériel puissant (ripper, BRH, minage, ...). Ces méthodes destructives devant suivre les prescriptions relatives à l'environnement telles qu'indiquées au fascicule M* ». Aux termes de l'article 7.4.1 du fascicule D3 du CCTP relatif à la nature des déblais de souille : « *Sur le linéaire de digue à réaliser, les déblais de souille seront de type sableux. Néanmoins, certaines zones pourraient être constituées de matériaux rocheux. / L'Entrepreneur assurera un suivi qualitatif des matériaux terrassés et alertera le Maître d'œuvre en cas de découverte de matériaux non sableux* ».

16. Pour demander la condamnation de la région Réunion, à titre principal sur le fondement des sujétions techniques imprévues et, à titre subsidiaire, en raison d'une faute de conception du marché, à leur verser une somme globale de 6 504 683,70 euros au titre de l'incidence de la découverte de blocs et zones rocheuses lors des travaux d'excavation de la souille maritime de la digue D2, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion font valoir que le dossier de consultation des entreprises présentait un caractère nettement insuffisant sur l'état géotechnique du sol sous-marin.

17. D'une part, en admettant même que, comme le soutiennent les requérantes, les données topographiques et bathymétriques ainsi que la maquette géotechnique figurant dans le dossier de consultation des entreprises ne permettaient pas de connaître la nature exacte des sols, il résulte de l'instruction que les sondages carottés ou pressiométriques tout comme les essais de lançage réalisés sur le projet de tracé de la nouvelle route du littoral faisaient en tout état de cause apparaître une grande variabilité d'épaisseur de sable et la présence sporadique de blocs rocheux. De même, les stipulations précitées des articles 3.2.12 du fascicule A et 7.4 du fascicule D1 du CCTP précisaient expressément que certaines zones situées sur le linéaire de digues à réaliser étaient susceptibles d'être constituées de basalte et de blocs nécessitant l'utilisation de matériel destructif. Par ailleurs, en application de l'article 2.2.1 du fascicule A du CCTP, il appartenait aux sociétés requérantes, compte tenu de l'incertitude sur l'état du sous-sol sous-marin qu'elles ne pouvaient pas ignorer en professionnelles avisées implantées localement et alors que la stratigraphie figurant à l'article 6.1 du fascicule D1 de ce même cahier reposait sur de simples hypothèses, de réaliser durant la période de préparation du marché, une campagne de tests de pénétration au cône dont rien n'indique, à la lecture du descriptif du programme établi à l'article 13.1 de ce même fascicule et dès lors que les caractéristiques générales du tracé de la nouvelle route du littoral figuraient, selon l'article 1.4.2 de ce fascicule, dans les plans qui y étaient annexés, qu'elle n'aurait pas permis de disposer d'un état plus précis du sous-sol géotechnique de la souille dans l'emprise de la digue D2. Enfin, et au surplus, aucune des pièces versées aux débats, dont en particulier l'avis du collège d'experts, ne permet de déterminer avec certitude le volume de blocs effectivement rencontrés durant les travaux. Par suite, les difficultés rencontrées par les sociétés requérantes, à supposer même qu'elles puissent être regardées comme exceptionnelles ou, compte tenu des moyens matériels mis en œuvre par le sous-traitant du groupement, extérieures aux parties, ne peuvent être regardées comme ayant été imprévisibles pour elles lors de la conclusion du contrat et ne peuvent donc ouvrir droit à indemnisation au titre des sujétions techniques imprévues.

18. D'autre part, pour les mêmes raisons que celles exposées au point précédent, la région Réunion doit être regardée comme ayant défini de façon suffisamment précise l'étendue de son besoin en fournissant un dossier géotechnique reposant sur les résultats de plusieurs campagnes d'essais, en alertant les candidats au marché de la présence potentielle de galets et d'affleurement rocheux et en prévoyant la réalisation d'études géotechniques complémentaires dont le coût était inclus dans le prix du marché. Il suit de là que le pouvoir adjudicateur n'a pas commis de faute dans la conception, la préparation et la mise en œuvre du marché.

19. Il résulte de ce qui précède que la demande de versement d'une somme de 6 504 683,70 euros au titre des surcoûts supportés lors des opérations d'excavation de la souille dans l'emprise de la digue D2 en raison de la présence de blocs et zones dures ne peut qu'être rejetée.

En ce qui concerne l'indemnisation des impacts de l'arrêté du 25 octobre 2013 du préfet de La Réunion pris au titre de la loi sur l'eau sur l'exécution des travaux d'excavation des souilles maritimes (DRC n° 5) :

20. Aux termes de l'article 4.3.6.3.1 du fascicule M du CCTP du marché : « *Les études, notamment de modélisation de l'impact sonore sous-marin du chantier, ont montré que ces nuisances pourront avoir une incidence sur les appareils auditifs de ces mammifères marins, jusqu'à des distances potentiellement importantes, du fait des conditions de propagation du son dans l'eau. L'ensemble des investigations et des résultats d'études d'impacts et des mesures de réduction en réponse sur cette thématique est présenté dans les dossiers joints au présent dossier de consultation : demande d'autorisation au titre des articles L. 214-1 à L. 214-6 du code de l'environnement (dossier de demande d'autorisation police de l'eau)* ». Aux termes de l'article 4.3.6.3.3 de ce même cahier : « *Objectif de résultat / Dans tous les cas, l'Entrepreneur devra respecter le niveau d'exposition sonore maximum de 160 dB ref 1 μ Pa²s ou le niveau de pression sonore 190 dB ref 1 μ Pa, en tous points situés à une distance de 750 m de la source et au-delà, la source correspondant aux travaux bruyants sous-marins de l'Entrepreneur* ». Aux termes de l'article 4.3.6.3.4 de ce cahier : « *Obligation de moyens : L'Entrepreneur mettra en place tous les moyens nécessaires pour atteindre l'objectif de résultat précisé ci-avant. A minima, l'Entrepreneur mettra en place : / (...) / Durée des travaux bruyants sous-marins : / L'Entrepreneur respectera les règles suivantes en matière de durée de nuisances sonores sous-marines générées par ses travaux : / - forage des pieux et dragage : durée cumulée au maximum égale à 16 heures, sur une journée de travail de 24 heures ; / - battage de pieux ou de palplanches : durée cumulée au maximum égale à 8 heures, sur une journée de travail de 24 heures ; / - utilisation du brise-roche sous l'eau : durée cumulée au maximum égale à 4 heures, sur une journée de travail de 24 heures. / L'Entrepreneur effectuera un suivi de la durée des travaux bruyants et consignera, par l'intermédiaire de son suivi mensuel environnement, les durées effectives de ces travaux bruyants. / L'attention de l'Entrepreneur est attirée, à titre d'information, sur l'intérêt de prévoir une période de calme égale à la moitié du temps d'apparition de la nuisance sonore, pour limiter la gêne des mammifères marins* ». Aux termes de l'article 3-7-1 de l'arrêté du préfet de La Réunion du 25 octobre 2013 portant autorisation au titre du code de l'environnement des travaux de la nouvelle route du littoral sur les communes de Saint-Denis et La Possession relatif aux « Mesures pour limiter l'impact du bruit sur les mammifères marins » : « (...) Les temps de travail quotidien maximaux suivants seront respectés pour les ateliers bruyants : / - de 8 à 16h pour les dragages et les forages selon les ouvrages (16h uniquement pour les piles du viaduc, 8h pour les autres ouvrages), ces opérations étant au moins constituées de 50% de « pauses » (préparation des opérations, changement des équipes...) (...) »

21. Les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion font valoir que la divergence entre les règles relatives à la durée cumulée de travaux bruyants sous-marins, fixée à 16 heures dans le CCTP du marché, et celles de seulement 8 heures mentionnées dans les dispositions précitées de l'article 3-1-7 de l'arrêté préfectoral du 25 octobre 2013 communiqué par le maître d'ouvrage après la signature du marché, les a empêchées d'adapter leur offre aux contraintes plus strictes de cet arrêté. Elles soutiennent que le caractère erroné des données fournies dans le dossier de consultation des entreprises et la notification tardive de cet arrêté, qui constituent des fautes de conception et de mise en œuvre du marché, ont conduit à un allongement de la durée d'exécution du marché et à une réorganisation des travaux d'excavation de souille maritime se traduisant par une mobilisation de personnel et de matériel sur une cadence plus soutenue et sur une durée plus longue que celles initialement prévues et justifiant que leur soit octroyée une somme de 14 737 285 euros.

22. D'une part, les sociétés requérantes demandent l'allocation d'une somme de 3 848 891 euros au titre des surcoûts d'amenée et de repli du matériel nautique utilisé par la société SDI-Sodranord. Toutefois, alors qu'elles reconnaissent elles-mêmes que le choix de mobiliser le dipper Pinocchio en lieu et place du matériel retenu dans leur offre répondait pour l'essentiel à des considérations d'opportunité, elles ne justifient pas de l'existence d'un lien de causalité entre l'intervention de l'arrêté préfectoral du 25 octobre 2013 et d'éventuels surcoûts relatifs à l'amenée et au repli de matériel nautique déjà en partie présent à La Réunion. Au surplus, les requérantes n'ont, en dépit de la critique de la région sur ce point, pas apporté la moindre justification de la réalité des coûts supplémentaires qui auraient été effectivement supportés. Il suit de là que la demande indemnitaire présentée à ce titre ne peut qu'être rejetée.

23. D'autre part, pour demander l'indemnisation des surcoûts des travaux d'excavation de souille maritime, les sociétés requérantes, après avoir pourtant indiqué dans leurs dernières écritures que les contraintes posées par l'arrêté préfectoral du 25 octobre 2013 en matière de durée cumulée de travaux bruyants avait conduit à un allongement du marché, soutiennent, de manière contradictoire, que leur sous-traitant « a en effet dû tenir des cadences de travail serrées pour respecter le calendrier, totalement incompatibles avec les prescriptions de l'arrêté Police de l'eau ». Il résulte en tout état de cause de l'instruction, et en particulier du mémoire en réclamation établi par la société SDI-Sodranor elle-même le 14 décembre 2015, que les contraintes posées par l'arrêté préfectoral sont, dans la mesure où le matériel utilisé pour les travaux d'excavation de souille générait une durée cumulée de travaux bruyants sous-marins inférieure à 8 heures, demeurées sans incidence sur la durée des travaux. Enfin et au surplus, les intéressées n'apportent, au regard des conditions dans lesquelles se sont déroulés les travaux, aucune justification au prix unitaire de 114,44 euros/m³ retenu comme base de calcul de leur demande indemnitaire alors que ce prix correspond à près du triple du prix facturé par leur sous-traitant. Dans ces conditions, les conclusions des sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion tendant à la condamnation de la région Réunion à leur verser la somme de 10 888 673 euros au titre des surcoûts supportés au cours des travaux d'excavation de souille doivent être rejetées.

24. Il résulte de ce qui précède et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'existence d'une faute du maître d'ouvrage, que les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ne sont pas fondées à demander l'indemnisation des conséquences de l'intervention tardive de l'arrêté préfectoral du 25 octobre 2013 du préfet de La Réunion pris au titre de la loi sur l'eau sur l'exécution des travaux d'excavation de souille maritime.

En ce qui concerne l'indemnisation des conséquences de la fermeture et du basculement de la route nationale n° 1 (DRC n° 6) :

25. Aux termes de l'article 3.2.6.1. du fascicule A du CCTP du marché relatif à l'accès par voie terrestre depuis la RN1 : « *Les accès au chantier depuis la RN1 sont indiqués dans le plan synoptique de l'opération. Ils seront réalisés dans le cadre de marchés séparés (marché 1) / (...) / Si l'Entrepreneur envisage d'autres points d'accès depuis la RN1, l'accord du service d'exploitation de la région Réunion (DEER) les aménagements sécurisés de ces accès est nécessaire* ». Aux termes de l'article 3.2.6.3 de ce même fascicule : « *« Contraintes routières » L'approvisionnement du chantier doit avoir un impact minimum sur les voies de circulation existantes, notamment pendant les périodes de pointe de trafic. / (...) / L'attention de l'Entrepreneur est attirée sur le fait que le trafic très élevé sur la RN1 actuelle, et les contraintes liées à la nécessité de réaliser des basculements de circulation (voire des coupures de circulation) sur la route littorale induisent des restrictions fortes sur le passage de transports exceptionnels. Tout passage de transport exceptionnel sera nécessairement soumis à l'accord préalable du gestionnaire de voirie (Direction des routes / DEER). / Autres dispositions / Il est possible de manière exceptionnelle, de neutraliser un sens de circulation pour permettre de positionner des engins sur les chaussées de la RN1 côté océan. Cela se fera obligatoirement de nuit entre 21h00 et 5h00 du matin et hors période de basculement de circulation. / De jour, entre 05h00 et 21h00, la circulation de la RN1 actuelle ne doit pas être perturbée. / De nuit, entre 21h00 et 05h00, au moins une voie de circulation dans chaque sens doit être maintenue (les coupures devront être exceptionnelles et seront soumises à l'autorisation du gestionnaire de la voirie). / -Restriction d'accès depuis la RN1 à Grande Chaloupe / L'exploitant de la RN1 actuelle peut décider de basculer l'ensemble de la circulation côté mer en "2+1" voies pour diverses raisons. / Dans le secteur de la Grande Chaloupe, durant cette période, l'accès au chantier sera restreint : il ne sera pas possible de sortir du chantier en direction de La Possession ; il sera nécessaire de repartir en direction de Saint-Denis. / Si de surcroît le passage par la ravine Grande Chaloupe n'est pas possible (en cas de crue), l'accès au chantier sera fermé ».*

26. D'une part, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion soutiennent qu'elles ont été contraintes de supporter soixante jours de basculement et de fermeture à la circulation automobile de la route nationale n° 1 durant l'exécution du marché et en particulier au cours des mois de mars 2016, novembre 2016 et mars 2017. Toutefois, de telles mesures de police de la circulation, au demeurant prises par le président de la région Réunion en application de l'arrêté du 9 décembre 2009 relatif à la gestion de la circulation de la route nationale n° 1, ne sauraient, par leur nature, constituer une sujétion imprévue. Au surplus, compte tenu des données disponibles pour la période comprise entre 1996 et 2017, les phénomènes météorologiques enregistrés en 2016 et 2017 et ayant justifié, au titre d'actions préventives, un basculement ou une fermeture de la route du littoral, tout comme les mesures de réglementation de la circulation prises sur cette route pour les besoins des travaux de réparation et de sécurisation liées aux éboulis et chutes de pierre ou les travaux d'entretien, ne sauraient être regardés comme ayant revêtu un caractère exceptionnel et imprévisible. Dans ces conditions, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ne sont pas fondées à demander la condamnation de la région Réunion à les indemniser à ce titre sur le fondement des sujétions imprévues.

27. D'autre part, les stipulations précitées de l'article 3.2.6.3 du fascicule A du CCTP du marché, complétées par les dispositions de l'arrêté du président du conseil régional du 9 décembre 2009 relatif à la gestion de la circulation de la route nationale n° 1 annexé à ce même fascicule, permettaient de renseigner utilement les requérantes, qui en tout état de cause, s'agissant d'entreprises locales, ne pouvaient ignorer les contraintes liées à la fermeture de la route du littoral. Les sociétés requérantes ne sont dès lors pas fondées à se prévaloir d'une faute du maître d'ouvrage

dans la conception et la mise en œuvre du marché à ne pas les avoir informées de l'existence ou de l'ampleur des contraintes à ce titre.

28. Enfin, il ne résulte pas des pièces du marché, et notamment pas des stipulations de l'article 8.4.10. du CCAP, que la région Réunion aurait pris l'engagement de maintenir l'ouverture à la circulation de la route nationale n° 1. Il résulte au contraire de l'instruction que le maître d'ouvrage a, afin de limiter l'impact des basculements de cette voie de circulation sur l'exécution du marché, créé trois accès aux chantiers depuis La Possession, La Grande Chaloupe et Saint-Denis, conformément aux stipulations de l'article 3.2.6.1 précité, tout en prescrivant expressément la fermeture de l'un d'entre eux en cas de submersion de la ravine de La Grande Chaloupe. En outre, il ne résulte pas des pièces versées aux débats que les requérantes, ainsi informées de ces contraintes, se soient trouvées privées de la possibilité de solliciter des accès supplémentaires, comme les stipulations de l'article 8.4.10. du CCAP et de l'article 3.2.6.3.1 du fascicule A du CCTP le leur permettaient. Par ailleurs, il n'est pas davantage établi ni même allégué que les intéressées, qui disposaient, ainsi que le rappelle l'article 8.4.1 du CCAP, de terrains situés dans la zone arrière du Port afin notamment d'y déposer ou d'y stocker des matériaux, se seraient trouvées dans l'impossibilité de disposer d'autres terrains pour assurer en permanence l'approvisionnement de leur chantier. Il suit de là que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à se prévaloir de l'existence d'une faute du maître d'ouvrage dans la conception et la mise en œuvre du marché « pour ne pas avoir prévu de mécanismes permettant de compenser la fréquence et l'ampleur des fermetures et basculement de la RN1 en 2016 et 2017 pour permettre une bonne réalisation du marché et éviter préjudice au groupement soit en permettant au groupement d'accéder au chantier soit en prévoyant une indemnisation en cas d'impossibilité d'accès ».

29. Il résulte de ce qui précède que les conclusions tendant à la condamnation de la région Réunion à verser aux sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion la somme de 996 270 euros doivent être rejetées.

En ce qui concerne les surcoûts liés à la turbidité excessive de l'eau (DRC n° 7) :

30. Aux termes de l'article 1.2.1 du fascicule M du CCTP du marché : « *Dynamique sédimentaire et apports d'eau douce, à l'origine d'une forte turbidité. La dynamique hydrosédimentaire du secteur entraîne des actions de drainage des sédiments les plus fins vers les zones profondes (- 50 m à - 80 m) en régime cyclonique et essentiellement au niveau des affleurements basaltiques. Les affleurements rocheux profonds, vestiges de « paléoravines » formées il y a 20 000 ans, agissent comme des axes de chenalisation sédimentaires des zones littorales et des horizons situés au nord-est de l'île, en partie à l'origine d'une forte turbidité des eaux. La turbidité des eaux du secteur est également liée d'une part à la proximité à la rivière Saint-Denis, qui lors d'épisodes de crue biennale, peut atteindre des débits de 150 m³/s, et d'autre part, à la vingtaine de ravines et ruisseaux intermittents présents tout au long de la route. »*

31. Pour demander la condamnation de la région Réunion à leur verser une somme de 2 792 848 euros, à titre principal sur le fondement des sujétions techniques imprévues et, à titre subsidiaire, sur celui d'une faute dans la conception du marché, les sociétés requérantes font valoir qu'au cours de l'exécution des travaux de réalisation de la carapace de protection de la digue, elles ont été confrontées à un phénomène de turbidité plus conséquent en intensité et en fréquence. Toutefois, la réalité de ce phénomène de forte turbidité ne saurait être établie par la seule production, dans le cadre du complément à la DCR n° 7 adressé au maître d'ouvrage le 30 novembre 2020, des rapports journaliers établis entre le 15 mai 2015 et le 28 juillet 2016. En effet, si les extraits de ces rapports versés aux débats mentionnent que les travaux ont, durant cette période, été arrêtés ou perturbés à vingt-trois reprises alternativement par manque de visibilité ou

en raison de la turbidité de l'eau, ils ne sauraient, alors au demeurant que quatorze de ces incidents sont intervenus durant la saison cyclonique de La Réunion, suffire, comme d'ailleurs les autres pièces soumises au collège d'experts, à justifier les épisodes de forte turbidité. Par ailleurs, comme l'ont successivement relevé le maître d'ouvrage dans son courrier de rejet du 27 juillet 2018 de la DCR n° 7 initiale puis le collège d'experts dans son avis, il n'est pas plus justifié des raisons pour lesquelles le groupement s'est abstenu d'informer le maître d'œuvre et le maître d'ouvrage de la forte turbidité rencontrée avant le dépôt de sa DCR initiale en mars 2018. Il suit de là qu'en l'absence de preuve de la persistance de ce phénomène durant les travaux, les conclusions indemnitaires présentées par les sociétés requérantes ne peuvent qu'être rejetées.

En ce qui concerne les surcoûts relatifs à l'éclairage du chantier (DRC n° 10) :

32. Les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion soutiennent que la décision du maître d'œuvre d'exiger d'elles, pour se conformer aux stipulations de l'article 4.3.4.1 du fascicule M du CCTP, une orientation restrictive des spots symétriques et asymétriques d'éclairage du chantier a réduit la surface éclairée de chaque unité d'éclairage mobile et les a contraintes à acquérir cinq unités supplémentaires. Toutefois, ainsi que cela ressort du contenu non sérieusement contesté de l'avis émis par le collège d'experts et en dépit de la contestation soulevée sur ce point par la région Réunion, les sociétés requérantes n'ont justifié dans le cadre de la présente instance ni du détail des équipements d'éclairage initialement prévus dans leur offre, ni de l'utilité pour elles de disposer en permanence de matériel permettant de couvrir 408 mètres linéaires ni même avoir effectivement fait l'acquisition des unités d'éclairage mobile dont elles demandent l'indemnisation. Par suite, et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur une éventuelle faute du maître d'ouvrage dans la direction du marché ou sur le point de savoir si cette acquisition peut être indemnisée sur le fondement de l'article 14 du CCAG, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ne sont pas fondées à demander la condamnation de la région Réunion à leur verser la somme de 128 650 euros.

En ce qui concerne le changement de matériaux sur l'ouvrage hydraulique OH22 (DRC n° 13) :

33. Pour demander la condamnation de la région Réunion, au titre des travaux supplémentaires, à leur verser la somme de 32 252 euros, les sociétés requérantes font valoir que, compte tenu de la faiblesse de la portance de l'ouvrage hydraulique OH22, elles se sont trouvées dans l'obligation de procéder à la modification de son assise et de mettre en œuvre un enrochement de type 1/500 kg en lieu et place de matériaux de remblai de type 0/300 prévus contractuellement. Toutefois, il ne résulte pas de l'instruction que ces modifications auraient été indispensables à l'exécution de cet ouvrage dans les règles de l'art. Dans ces conditions, et alors que le maître d'œuvre a en tout état de cause expressément refusé le 1^{er} décembre 2017 la demande d'adaptation dont l'avait saisi le groupement, les conclusions présentées par les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion à ce titre ne peuvent, dès lors, qu'être rejetées.

En ce qui concerne la révision des prix entre les mois d'octobre 2014 et de décembre 2017 (DRC n° 15) :

34. D'une part, aux termes de l'article 11.4 du CCAG relatif à l'« Actualisation ou révision des prix » : *« Lorsque, dans les conditions précisées à l'article 10. 4, il y a lieu à actualisation ou révision des prix, le coefficient d'actualisation s'applique à tous les prix du marché et le coefficient de révision des prix s'applique : / -aux travaux exécutés pendant le mois ; / -à la variation, en plus ou en moins, à la fin du mois, par rapport au mois précédent, des sommes décomptées pour approvisionnement à la fin de ce mois. / Ce coefficient est arrondi au millième*

supérieur. » Aux termes de l'article 10.4.4 de ce même cahier : « La révision se fait en appliquant la formule et les coefficients fixés par les documents particuliers du marché. / La valeur initiale du ou des index à prendre en compte est celle de la date d'établissement des prix initiaux. / La valeur finale des références utilisées pour l'application de cette clause doit être appréciée au plus tard à la date de réalisation des prestations concernées telle que prévue par les documents particuliers du marché, ou à la date de leur réalisation réelle si celle-ci est antérieure ».

35. D'autre part, selon l'article 3.4.1 du CCAP du marché les modalités de révision des prix sont fixées par les articles 3.4.3 et 3.4.4. de ce même cahier. Aux termes de l'article 3.4.3 du cahier relatif au « Choix de l'index de référence » : « *Les indexes [sic] de référence I, choisi en raison de sa structure pour l'actualisation ou la révision des prix des travaux faisant l'objet du marché sont les indexes [sic] nationaux suivant : / -TP02 pour les prix des familles D1, D2, D4, F et M / -TP03 pour les prix des familles D3 (sauf D3 43102 à 43103), D5 et D6 -TP06 pour les prix D3 43102 à 43103* ». Aux termes de l'article 3.4.4 du même cahier portant sur les « Modalités de révision de prix » : « *Le coefficient de révision Cn applicable pour le calcul de l'acompte du mois n est donné par la formule suivante : / $C_n = 0,15 + 0,85 (I_n)/(I_0)$. dans laquelle : I₀ et I_n sont les valeurs prises par l'index de référence I du marché respectivement au mois zéro et au mois n* ».

36. Par un avis publié le 15 janvier 2015 sur son site internet, l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) a modifié la composition des index du coût de production dans la construction dont les indices ont changé de référence en passant « en base 2010 ». A l'occasion de ce changement, afin de refléter au mieux l'évolution des coûts de fabrication d'un type d'ouvrage, la liste et le contenu de certains index ont été modifiés, notamment dans les travaux publics, ces nouveaux indices étant publiés avec un coefficient de raccordement pour assurer le lien avec les anciens indices.

37. Les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion soutiennent que la prise en compte par le maître d'ouvrage de ces nouveaux index a entraîné une diminution considérable de leur rémunération alors que, de surcroît, les coûts qu'elles ont dû supporter localement ont augmenté et qu'il en résulte pour elles un préjudice tenant à la différence entre le montant de révision constaté dans les états d'acompte et le montant de la révision calculé avec l'« index ancienne version » pour la période de septembre 2014 à décembre 2017. Elles font plus particulièrement valoir que la région Réunion ne pouvait pas, de manière unilatérale et sans conclure d'avenant, prendre en compte les nouveaux indices de référence TP02, TP03a et TP06b « base 2010 ». Toutefois, les stipulations précitées de l'article 3.4.3 du CCAP du marché ne peuvent être considérées comme révélant la commune intention des parties d'exclure l'application des index TP02, TP03 et TP06 en cas de modification de leur structure en cours de contrat. Il résulte en outre de l'instruction que, par courrier du 8 juillet 2015, les membres du groupement ont, sans que soit rapportée la preuve qu'une telle position présentait alors un caractère provisoire, indiqué au maître d'œuvre, d'une part, donner leur accord pour l'application des index TP02 et TP03a « base 2010 » et, d'autre part, souhaiter que l'index TP06b, plutôt que l'index TP06a initialement proposé, soit pris en compte en lieu et place de l'index TP06 prévu au contrat. Il résulte des mentions non contestées des écritures en défense que le maître d'ouvrage a donné une suite favorable à cette demande et que, pour le calcul de la révision des prix, il a, à compter du mois d'octobre 2014, été fait application du coefficient de raccordement, prévu par l'INSEE, entre les anciens et les nouveaux index dans des conditions qui n'ont, au demeurant, jamais été discutées par les requérantes avant le dépôt de leur réclamation le 9 mars 2018. Par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à se plaindre de ce que la région Réunion a, alors même qu'aucun avenant n'a été établi sur ce point, tenu compte des index TP02, 03a et 06b « base 2010 » pour le calcul de la révision des prix appliquée aux travaux effectués entre octobre 2014 et décembre 2017 et à demander l'indemnisation d'une somme de 3 081 088 euros à ce titre.

38. Il résulte de tout ce qui précède et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'application de l'article 3.8 du CCAP du marché que les conclusions des sociétés requérantes tendant à la condamnation de la région Réunion à leur verser la somme de 28 329 990 euros hors taxes doivent être rejetées ainsi que celles, par voie de conséquence, tendant au paiement de sommes au titre d'intérêts moratoires et à la capitalisation de ces intérêts.

Sur les frais liés au litige :

39. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la région Réunion, qui n'est pas la partie perdante, le versement aux sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion d'une somme au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre solidairement à la charge des sociétés requérantes le versement à la région Réunion d'une somme de 10 000 euros sur le fondement de ces mêmes dispositions.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête des sociétés Grands Travaux de l'Océan Indien, Vinci Construction Terrassement et SBTPC SOGEA Réunion est rejetée.

Article 2 : Les sociétés Grands Travaux de l'Océan Indien, Vinci Construction Terrassement et SBTPC SOGEA Réunion verseront à la région Réunion une somme de 10 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société Grands Travaux de l'Océan Indien, à la société Vinci Construction Terrassement, à la société SBTPC SOGEA Réunion et à la région Réunion.

Délibéré après l'audience du 17 septembre 2024, à laquelle siégeaient :

Mme Khater, présidente,
M. Banvillet, premier conseiller,
M. Lassaux, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe du tribunal le 22 octobre 2024.

Le rapporteur,

La présidente,

M. BANVILLET

A. KHATER

La greffière,

E. POINAMBALOM

La République mande et ordonne au préfet de La Réunion en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LA REUNION**

ep

N° 2300706

REPUBLIQUE FRANÇAISE

SAS GRANDS TRAVAUX
DE L'OCEAN INDIEN
SAS VINCI CONSTRUCTION
TERRASSEMENT
SAS SOCIETE BOURBONNAISE DE
TRAVAUX PUBLICS ET DE CONSTRUCTION

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de La Réunion

(1^{ère} chambre)

M. Banvillet
Rapporteur

Mme Baizet
Rapporteuse publique

Audience du 17 septembre 2024
Décision du 22 octobre 2024

C

Par une requête et des mémoires enregistrés les 26 mai 2023, 17 mai 2024 et deux mémoires enregistrés les 23 juin et 13 septembre 2024 et non communiqués, la société Grands Travaux de l'Océan Indien, la société Vinci Construction Terrassement et la société Bourbonnaise de Travaux publics et de Construction devenue SBTPC SOGEA Réunion, représentées par Me Lapp, avocat, demandent au tribunal dans le dernier état de leurs écritures :

1°) à titre principal, de condamner la région Réunion à leur verser la somme de 188 584 068,32 euros hors taxes, augmentée de la taxe sur la valeur ajoutée et assortie des intérêts moratoires et de la capitalisation des intérêts, au titre de l'exécution du marché n° MT5.1 portant sur la construction des digues entre Saint-Denis et La Grande Chaloupe et entre La Grande Chaloupe et La Possession ;

2°) à titre subsidiaire, de condamner la région Réunion à leur verser la somme de 60 892 024 euros hors taxes augmentée des intérêts moratoires et de la capitalisation des intérêts au titre de l'exécution de ce même marché ;

3°) de condamner la région Réunion à leur restituer la somme de 21 885 910 euros au titre des pénalités de retard qui leur ont été infligées pour l'exécution du marché n° MT5.1 ;

4°) de mettre à la charge de la région Réunion la somme de 15 000 euros au titre des dispositions de l'article l. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- leur requête est recevable dès lors que l'article 3.8 du CCAP du marché pose uniquement une obligation d'alerte à laquelle la région Réunion n'a nullement répondu au cours de l'exécution du marché et non une quelconque forclusion ;

- le rapport d'expertise du 11 octobre 2021 et la note rectificative du 1^{er} décembre 2021 établis au cours des opérations de médiation, en ce qu'ils comportent des éléments factuels et techniques ne faisant pas état des positions avancées par le médiateur ou les parties en vue de la résolution du litige dans le cadre de la médiation, ne sont pas couverts par la confidentialité de la médiation prévue à l'article L. 213-2 du code de justice administrative comme la région Réunion l'a d'ailleurs admis ;

- en premier lieu, elles sont fondées à demander, à titre principal au titre des fautes de conception et de mise en œuvre du marché commises par la région Réunion, l'indemnisation des conséquences des difficultés découlant de l'approvisionnement en matériaux requis pour la réalisation des différentes digues objet du marché et dont la provenance était contractuellement définie comme étant les carrières des Lataniers, de Bellevue et de la Rivière des Remparts ; elles sont, à ce titre, en droit d'obtenir la somme de 143 318 542 euros hors taxes augmentée des intérêts moratoires ;

- en deuxième lieu, dans la mesure où la région Réunion a, à tort, opéré une réfaction de prix de l'installation générale de chantier, elles sont fondées, dès lors qu'elles justifient avoir exécuté l'ensemble des prestations auquel le prix n° 41100.00 du marché se rapporte, à obtenir le solde leur restant dû et fixé à la somme de 14 309 929,74 euros hors taxes ;

- en troisième lieu, des modifications des données du marché, des faits extérieurs et/ou non-prévisibles par elles, des incohérences dans les données initiales du marché ou la transmission par le maître d'œuvre de nouvelles instructions écrites, tels que des ordres de service, courriers, commentaires, observations, ont nécessité la mise en œuvre d'études d'exécutions supplémentaires ; elles sont fondées, au titre des travaux supplémentaires et pour un montant total de 367 870,77 euros hors taxes incluant par ailleurs le montant des frais généraux liés à ces prestations supplémentaires et les intérêts moratoires dus sur les montants accordés par la région le 6 avril 2020, à être indemnisées des trente-et-une études supplémentaires conformes aux instructions du maître d'œuvre nécessaires à l'exécution du marché ;

- en quatrième lieu, en les obligeant à réaliser en urgence la rampe d'accès au viaduc MT4, alors que ces travaux n'étaient pas prévus dans l'exécution du marché, le maître d'ouvrage a commis une faute dans la conception et la mise en œuvre du marché MT5.1 ; par conséquent, elles sont en droit de prétendre à une indemnité couvrant les frais liés à la réalisation d'une rampe d'accès au viaduc de La Grande Chaloupe qui relevait en principe du marché n° MT4 ; elles sont plus particulièrement fondées à obtenir une somme de 196 294,87 euros hors taxes au titre de la réalisation du mur chasse mer, de la réalisation et l'installation des raidisseurs nécessaires au coffrage du mur chasse-mer, au titre des travaux de réalisation du remblai et au titre du surcoût des déblaiement et remblaiement nécessaire à la réalisation de la dalle de transition et non couvert par un prix nouveau ;

- en cinquième lieu, la région Réunion doit être condamnée à leur verser la somme de 93 440 euros au titre de la rémunération d'une opération de maintenance pour trois bouées de balisage maritime BRL 1, 2 et 3 qui leur a été confiée par l'ordre de service n° 136 du 5 octobre 2017 ; en effet, en les contraignant à procéder à l'entretien des balises du marché MT2, la région Réunion a commis une faute dans la définition de ses besoins pour le marché MT5.1 pour ne pas avoir anticipé la réception des marchés voisins et l'obligation dans laquelle elle se trouvait de maintenir leur balisage maritime ; le maître d'ouvrage a en outre commis une faute dans la mise en œuvre du marché en imposant au groupement des obligations qui n'étaient pas prévues dans son contrat, qui ne peuvent donc pas être comprises dans le prix forfaitaire n° 41111.00 et qui doivent être indemnisées par l'application de prix nouveaux ; les dépenses effectuées par le

groupement pour la maintenance des trois bouées répondent toutes à une logique d'utilité et de travail supplémentaire et doivent par conséquent faire l'objet d'un prix nouveau global, à l'instar des 7 autres bouées couvertes par le prix n° 41111.00, comprenant la rémunération de l'intégralité des prestations effectuées ;

- en sixième lieu, la suspension de l'exécution du chantier le 17 mars 2020 et sa reprise dans des conditions dégradées le 11 mai 2020, en raison de la survenance de la pandémie de COVID-19 a généré des retards dans l'avancement des travaux ainsi que des surcoûts dont elles sont fondées à demander l'indemnisation ; dès lors, elles sont en droit d'obtenir, à titre principal, la condamnation du maître d'ouvrage au paiement d'une somme de 1 510 876,96 euros hors taxes au titre des sujétions techniques imprévues et, à titre subsidiaire, une prolongation du délai d'exécution du marché MT5.1 ainsi qu'une indemnisation totale des surcoûts causés par la pandémie de Covid-19 en application de l'article 6 de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics ;

- en septième lieu, la région Réunion doit être condamnée, à titre principal au titre des travaux supplémentaires, à leur verser une somme globale d'un montant de 1 538 701,49 euros hors taxes correspondant premièrement, aux travaux de réalisation de la poutre multitubulaire aux jonctions des culées C0 et C49 demandés par l'OS n° 168, deuxièmement, aux travaux de reprise de talus raidi de la digue D1 et des plans de talus raidi de la digue D3 ayant fait l'objet de la FTM n° 54, troisièmement, aux travaux de raccordement à la culée C49 ayant fait l'objet de la FTM n° 60, quatrièmement, aux travaux de bétonnage de la multitubulaire de la culée C0 ayant fait l'objet de la FTM n° 66, cinquièmement, aux travaux portant sur la réalisation des dalots, l'adaptation du réseau de la digue D1 et la réalisation de travaux relatifs aux ouvrages hydrauliques OHC 25 et 25b, sixièmement, aux travaux de raccordement des digues D2 et D3 sur la RN1, septièmement, aux coûts d'études supplémentaires sur la note d'équipements, huitièmement, à la réalisation d'un exutoire pour collecteur drainant du mur chasse-mer 3M, neuvièmement à la fourniture de blocs cubiques béton pour lestage de l'extrémité du mur chasse-mer de la digue D3, dixièmement, au coût de la location de terrain pour le stockage et, onzièmement, au coût de reprise et de transports du pré-stockage de remblais sur les digues D2 et D3 sur la zone arrière du port ;

- à titre subsidiaire, les fautes commises par la région Réunion dans la mise en œuvre du marché MT5.1 et dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction justifient la même indemnisation ;

- en huitième lieu, elles sont fondées, à titre principal en raison de la faute de conception et de la faute dans la direction et le contrôle du marché commises par la région, à demander l'indemnisation du coût des études supplémentaires qu'elles ont menées dans le cadre de la réalisation des quatre bretelles BR1, 2, 3, 4 d'accès à la NRL à hauteur du viaduc de La Grande-Chaloupe pour un montant total de 148 370,71 euros hors taxes ;

- à titre subsidiaire, elles sont fondées à demander la condamnation du maître d'ouvrage à leur verser cette même somme au titre des travaux supplémentaires ;

- en neuvième lieu, la région Réunion doit, compte tenu des insuffisances du projet initial et de la faute commise dans l'exécution du marché, être condamnée à leur verser la somme de 129 850 euros au titre des frais engagés inutilement pour la réalisation d'études et de documents d'exécution en exécution de l'ordre de service n° 191 ; ces charges supplémentaires imprévues ne peuvent être réputées couvertes par les prix initiaux du marché et doivent être appréhendées par les prix nouveaux notifiés par le maître d'œuvre comme l'énonce d'ailleurs très clairement l'article 14.3 du CCAG Travaux applicable au marché MT 5.1 ;

- en dixième lieu, elles sont en droit, à titre principal en raison des fautes de conception et de mise en œuvre du marché de la région Réunion, d'obtenir une indemnité de 2 441 469,60 euros au titre des travaux de réalisation des musoirs provisoires D3.1 et D3.2 qu'elles ont été contraintes de réaliser en pure perte à l'ouest de la digue D3 avant d'être dans l'obligation de réaliser, entre août 2019 et juin 2020, un nouveau musoir D3.3 positionné à un autre endroit et

prévoyant un ensouillement de la butée ; à titre subsidiaire, elles sont fondées à demander une indemnisation sur le fondement des travaux supplémentaires ;

- en onzième lieu, la région, pourtant informée depuis le mois de septembre 2017 des difficultés induites par l'absence de réalisation en continuité des marchés MT5.1 et MT5.2 et de leurs incidences sur la réalisation des ouvrages aux extrémités des digues D3 et D4, en restant silencieuse puis en hésitant sur la définition du projet, a commis une faute dans l'usage de son pouvoir de direction et de contrôle ; en outre, en ne prenant aucune décision ou initiative pour s'assurer que le maître d'œuvre prenne les mesures nécessaires, ou en ne les prenant pas elle-même, elle a commis une faute dans l'exercice de pouvoir de direction du chantier ; les carences de la région dans la définition des ouvrages à réaliser constituent également une faute de conception, à l'origine d'un préjudice évalué à la somme totale de 6 478 183,86 euros hors taxes dont elles sont fondées à obtenir réparation ;

- en douzième lieu, la décision tardive de la région Réunion en août 2019 de déplacer le musoir à l'extrémité ouest de D3, la survenance de la pandémie de COVID-19 et la définition tardive de la configuration d'achèvement des ouvrages de digue supérieure à l'extrémité ouest de D3, et l'extrémité est de D4 ont entraîné un écart de vingt-et-un mois entre la date prévue par le planning des digues établi le 19 mai 2017 et celle prévue par le planning n°102237 ; elles sont dès lors en droit d'être indemnisées d'une somme globale de 27 050 538,32 euros hors taxes au titre du préjudice subi en raison de la prolongation des délais d'exécution du marché n° MT5.1 au-delà du 20 décembre 2019 ;

- en treizième lieu, elles sont fondées à obtenir la restitution de pénalités de retard, d'un montant global de 21 885 910 euros, qui leur ont été infligées ;

- elles sont, compte tenu de ce qui précède, fondées à demander, à titre principal et au titre des DRC n°1, n°2, n°8, n°9, n°14, n°19, n°20, n°21, n°22, n°23, n°24 et n°26, la condamnation de la région Réunion à leur verser une somme de 188 584 068,32 euros hors taxes assortie des intérêts moratoires à compter du 13 mai 2015 s'agissant de la créance relative à la DRC n°2, à compter du 9 avril 2018 pour les DRC n°1, 8, 9 et 14, et à compter du 26 décembre 2022 pour les DRC n°19 à 26 ;

- à titre subsidiaire, elles sont fondées, conformément à l'évaluation opérée par le collège d'experts désigné dans le cadre du processus de médiation, à obtenir une indemnité d'un montant de 60 892 024 euros hors taxes au titre des DRC n°1, n°8, n°9, n°14, n°19, n°20, n°21, n°22, n°23, n°24 et n°26 assortie des intérêts moratoires dans les mêmes conditions que précédemment.

Par des mémoires en défense enregistrés les 15 avril et 17 mai 2024 et un mémoire enregistré le 21 juin 2024 et non communiqué, la région Réunion, représentée par la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano et Goulet, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, conclut :

1°) au rejet de la requête ;

2°) à ce que soit mise à la charge des sociétés Grands Travaux de l'Océan Indien, Vinci Construction Terrassement et de la société SBTPC SOGEA Réunion une somme de 40 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- à titre principal, la méconnaissance de l'obligation de prévenance prévue à l'article 3.8 du CCAP du marché justifie que les DRC dans lesquelles cette obligation prévalait soient déclarées irrecevables du fait de la forclusion qu'entraîne le non-respect de l'obligation ; par conséquent, les demandes indemnitaires relatives aux DRC n°s 1, 14, 23, 24 et aux sujets n°s 8 et 12 de la DRC n° 20 doivent être rejetées ;

- à titre subsidiaire, le rapport d'expertise ainsi que les pièces faisant état d'éléments issus de la médiation doivent, en application de la règle de confidentialité posée à l'article L. 213-2 du code de justice administrative, être écartés des débats ;

- à titre infiniment subsidiaire, les requérantes ont, en application des protocoles d'accord des 24 juin 2015 et 20 septembre 2020, renoncé à toute indemnisation au titre des DRC n° 1 et du sujet n° 12 de la DRC n° 20 ; en tout état de cause, aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Par ordonnance du 25 juin 2024, la clôture de l'instruction a été prononcée avec effet immédiat en application des articles R. 611-11-1 et R. 613-1 du code de justice administrative.

La société Grands Travaux de l'Océan Indien, la société Vinci Construction Terrassement, la société SBTPC SOGEA Réunion et la région Réunion ont été invitées, en application de l'article R. 613-1-1 du code de justice administrative, à produire des éléments ou des pièces en vue de compléter l'instruction.

Des observations ont été présentées le 4 septembre 2024 par la région Réunion.

Un mémoire a été présenté le 13 septembre 2024 par la société Grands Travaux de l'Océan Indien, la société Vinci Construction Terrassement, la société SBTPC SOGEA Réunion postérieurement à la clôture de l'instruction.

Le président du tribunal a désigné Mme Baizet, première conseillère, pour exercer les fonctions de rapporteure publique, en application des dispositions de l'article R. 222-24 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code civil ;
- le code de l'urbanisme ;
- l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 ;
- le décret n° 2002-232 du 21 février 2002 ;
- le décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 ;
- le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 ;
- l'arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ;
- 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 M. Banvillet, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Baizet, rapporteure publique,
- et les observations de Me Lapp représentant les sociétés requérantes et les observations de Me Uzan-Sarano représentant la région Réunion.

Une note en délibéré présentée pour la région Réunion a été enregistrée le 1^{er} octobre 2024.

Considérant ce qui suit :

1. La région Réunion a engagé le projet de « Nouvelle Route du Littoral » et décidé de la construction d'une infrastructure routière de 12,5 kilomètres entre l'entrée ouest de la commune de Saint-Denis et la commune de La Possession composée de tronçons de digues et de deux viaducs de 5 400 mètres et de 240 mètres. Par acte d'engagement du 28 octobre 2013, la région Réunion a confié au groupement solidaire composé de la société des Grands Travaux de l'Océan Indien (GTOI), de la société Vinci Construction Terrassement (VCT) et de la société Bourbonnaise de Travaux publics et de Construction (SBTPC) devenue SBTPC SOGEA Réunion la réalisation du marché n° MT5.1 portant sur la réalisation de 3 540 mètres de digue répartie en quatre tronçons : Saint-Denis / D1, Grande Chaloupe Est / D2, Grande Chaloupe Ouest / D3, La Possession / D4, pour un montant de 474 924 245,92 euros toutes taxes comprises. Par ordre de service n° 2, le démarrage des travaux a été ordonné à compter du 27 janvier 2014 pour une durée de cinquante-sept mois dont huit mois de préparation de chantier. Le 9 mars 2018, le groupement a adressé à la région Réunion quinze mémoires en réclamation, d'un montant global de 189 977 882,70 euros hors taxes, portant sur l'indemnisation des conséquences de l'indisponibilité des matériaux (réclamation n° 1), le paiement des installations de chantier (réclamation n° 2), l'indemnisation des coûts supplémentaires générés par les arrêts d'exécution des opérations de dragages à la suite de la mise en place de mesures environnementales, notamment la détection visuelle des mammifères marins (réclamation n° 3), des surcoûts des travaux de terrassement de la souille maritime générés par la concentration de blocs rocheux de grande taille et des affleurements rocheux (réclamation n° 4), des impacts sur l'exécution des travaux d'excavation des souilles maritimes de l'arrêté du 25 octobre 2013 du préfet de La Réunion pris au titre de la loi sur l'eau (réclamation n° 5), des incidences financières résultant de l'arrêt des travaux dû à la fermeture et au basculement de la route du littoral (réclamation n° 6), des conséquences financières résultant de la forte turbidité de l'eau rencontrée lors de l'exécution des travaux maritimes (réclamation n° 7), du coût des études supplémentaires consécutives à un changement dans la conception de l'ouvrage (réclamation n° 8), du coût de réalisation d'une rampe d'accès au viaduc MT4 (réclamation n° 9), du coût d'un éclairage complémentaire (réclamation n° 10), du coût des travaux de purge réalisés au droit des culées du viaduc MT4 (réclamation n° 11), du coût des travaux modificatifs et supplémentaires réalisés en raison du changement des mesures bathymétriques sous 0/300 (réclamation n° 12), des coûts des travaux supplémentaires résultant de la modification de l'assise de l'ouvrage hydraulique OH22 (réclamation n° 13), le paiement de l'ordre de service n° 136 (réclamation n° 14) et le montant de la révision des prix (réclamation n° 15). Par courrier du 30 mai 2018, la région Réunion, après avoir admis partiellement le bien-fondé des réclamations n°s 8, 9, 11 et 14, a en revanche rejeté les réclamations n°s 3, 4, 5, 6, 7, 10, 12, 13 et 15. Le maître d'ouvrage a, par ce même courrier, indiqué sa volonté de recourir à une procédure de médiation pour les réclamations n°s 1 et 2. Par un protocole établi le 15 juillet 2018, le groupement et la région Réunion ont décidé d'entamer un processus de médiation « dans le but de parvenir à un règlement amiable du différend entre les parties au sujet des conditions d'approvisionnement en matériaux dans le cadre des marchés de travaux de réalisation de digues (les marchés n°s MT5.1 et MT5.2) pour l'ouvrage dénommé « Nouvelle Route du Littoral » ». Par ordonnance n° 1800779 du 1^{er} octobre 2018, le président du tribunal a désigné, pour une durée de huit mois, un médiateur en vue de la résolution amiable du différend opposant les sociétés requérantes et la région Réunion sur l'approvisionnement en matériaux pour l'exécution des marchés de travaux de réalisation des digues dans le cadre de la construction de la nouvelle route du littoral à La Réunion. Cette mission a, dans un premier temps, été prolongée jusqu'au 30 septembre 2020. Par ordonnance du 22 septembre 2020, le magistrat délégué par le président du tribunal a étendu la mission du médiateur à tous les différends connus entre le 9 septembre 2020 et le 30 juin 2021 pour ce qui concerne le marché n° MT5.1. Entre les mois de septembre et novembre 2020, les sociétés membres du groupement ont procédé à l'actualisation des

réclamations n°s 1, 2, 8, 9 et 14. Le 30 novembre 2020, elles ont présenté sept nouvelles réclamations portant sur l'indemnisation des conséquences sur l'exécution du marché de la crise sanitaire (réclamation n°19), des travaux modificatifs non payés (réclamation n°20), des études supplémentaires réalisées au-delà du 31 décembre 2017 (réclamation n°21), des études d'exécution de l'OS n° 191 (réclamation n°22), de la construction /déconstruction des musoirs à l'ouest de la digue D3 (réclamation n°23), des carences dans la définition des ouvrages à réaliser aux extrémités ouest de la digue D3 et est de la digue D4 (réclamation n°24), des interfaces avec le marché viaduc MT 3 (réclamation n°25), et enfin de la prolongation des délais au-delà du 31 décembre 2019 (réclamation n°26). La mission de médiation portant sur l'ensemble des réclamations a, par la suite, été prolongée à plusieurs reprises et en dernier lieu jusqu'au 18 novembre 2022. Par un courrier enregistré au greffe du tribunal le 29 novembre 2022, le médiateur a adressé au tribunal le constat de non-accord établi le 19 novembre 2022 à 0h30. Par la présente requête, et dans le dernier état de leurs écritures, les sociétés requérantes demandent au tribunal de condamner la région Réunion à leur verser au titre des DRC n°s 1, 2, 8, 9, 14, 19, 20, 21, 22, 23, 24 et 26, à titre principal, la somme de 188 584 068,32 euros hors taxes et, à titre subsidiaire, la somme de 60 892 024 euros hors taxes, ces sommes étant assorties des intérêts moratoires et de leur capitalisation.

Sur les conclusions indemnitaires présentées à titre principal :

En ce qui concerne l'application de l'article 3.8 du cahier des clauses administratives particulières du marché :

2. D'une part, aux termes de l'article 3.8 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du marché relatif au « devoir de conseil de l'entrepreneur » : *« L'entrepreneur est tenu en permanence, de s'assurer des conditions d'exécution des travaux prévus par le marché. / A ce titre, il a l'obligation de signaler, dès qu'il doit en avoir connaissance, par écrit au Maître d'Œuvre avec copie au Maître d'Ouvrage, l'existence de toute situation, quelle qu'en soit sa nature, qu'il estime non prévue au marché et qui serait susceptible d'avoir des incidences sur les délais d'exécution ou les coûts du marché. / Les situations visées dans le présent article concernent celles que l'Entrepreneur normalement compétent ne peut méconnaître dans le cadre de la période de préparation ou lors de l'exécution du marché. / Dans le cas où l'Entrepreneur présenterait une réclamation consécutive à une situation qu'il n'aurait pas signalée ou trop tardivement, cette réclamation serait rejetée pour ce seul motif ».*

3. D'autre part, aux termes de l'article 3.3.11 du CCAP du marché relatif à la « coûténance » : *« Les obligations de l'Entrepreneur qui résultent de ce qui est prévu au titre du présent C.C.A.P. ne le dégagent en rien de ses obligations au titre du CCAG Travaux, notamment de l'article 15.4. / L'Entrepreneur devra aviser le Maître d'œuvre de sa demande d'engager une prestation qui ne puisse être rémunérée par un prix du marché. Il est donc essentiel que pour toute prestation non prévue au marché ou en cas d'apparition de conditions nouvelles de chantier, l'Entrepreneur identifie, valorise et soumette à l'accord préalable du Maître d'œuvre la demande d'engagement des prestations correspondantes. / C'est la raison pour laquelle il est demandé à l'Entrepreneur d'anticiper l'évolution prévisible du marché et de son coût à terminaison. Pour cela, l'Entrepreneur devra établir au minimum tous les deux (2) mois sa prévision de décompte final portant sur l'ensemble du marché. (...) Elle prendra en compte tous les travaux, prestations et aléas de chantier à la date de fin du mois précédent (2 n - 1) et comportera une évaluation du reste à faire, basée sur une analyse détaillée de la situation constatée à la date de la prévision tant du point de vue des quantités que des prix. / Les aléas de chantier seront évalués à partir du Plan de Gestion des Risques et Opportunités que l'Entrepreneur devra présenter avec le projet de décompte et dans lequel chaque risque devra être analysé et estimé financièrement de manière*

détaillée. / Cette prestation n'a qu'un caractère de prévention et ne vaut donc pas acceptation du montant prévisionnel ni par le Maître d'œuvre, ni par le Maître d'ouvrage. / A défaut de présentation de ce dispositif de prévention par l'Entrepreneur, le Maître d'œuvre le mettra en demeure de le faire par voie d'ordre de service ».

4. Il résulte de l'instruction que les parties, en insérant une règle de déchéance de droits à l'article 3.8 du contrat en litige, ont entendu exiger du titulaire du marché qu'il exerce pleinement son devoir de conseil afin de mettre le maître d'ouvrage à même d'intervenir rapidement en prenant les décisions appropriées et qu'il informe ainsi le maître d'ouvrage de telle sorte que celui-ci puisse agir pour maîtriser les coûts et délais d'exécution du marché. D'une part, si les parties ont également souhaité, à l'article 3.3.11 précité du CCAP, mettre en place un mécanisme dit de « coûtenance », une telle clause, en ce qu'elle vise, dans une démarche préventive, à contenir le coût global du marché tout au long de son exécution, poursuit un objectif distinct de celui de l'article 3.8 et ne saurait, dans ces conditions, dispenser l'entrepreneur d'assurer son devoir de conseil. D'autre part, alors même que les parties n'ont pas fixé le délai dans lequel une situation donnée devait être signalée au maître d'ouvrage et au maître d'œuvre en application de l'article 3.8 du CCAP du marché, ces stipulations doivent être comprises comme privant les entrepreneurs du droit de présenter une réclamation, lorsqu'une information portant sur l'existence d'un événement ou d'une situation qu'ils ne peuvent méconnaître durant la période de préparation ou lors de l'exécution du contrat est délivrée au maître d'ouvrage trop tardivement pour que ce dernier puisse agir effectivement sur les coûts et les délais d'exécution du marché en lien avec cet événement ou cette situation. Il convient alors pour celui qui entend se prévaloir de ces stipulations d'établir que les conditions de délivrance de cette information par les entrepreneurs ont été de nature à léser ses intérêts.

En ce qui concerne la confidentialité des travaux d'expertise établis dans le cadre du processus de médiation :

5. Aux termes de l'article L. 213-1 du code de justice administrative : « *La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction* ». Aux termes de l'article L. 213-2 du même code : « (...) *Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité. Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle ou arbitrale sans l'accord des parties. // Il est fait exception au deuxième alinéa dans les cas suivants : / 1° En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne ; / 2° Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre* ».

6. En vertu des dispositions de l'article L. 213-2 du code de justice administrative, ne doivent demeurer confidentielles, sauf accord contraire des parties et sous réserve des exceptions prévues par cet article, sans pouvoir être divulguées à des tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle, que les seules constatations du médiateur et déclarations des parties recueillies au cours de la médiation, c'est-à-dire les actes, documents ou déclarations, émanant du médiateur ou des parties, qui comportent des propositions, demandes ou prises de position formulées en vue de la résolution amiable du litige par la médiation.

7. En revanche, les dispositions de l'article L. 213-2 ne font pas obstacle à ce que soient invoqués ou produits devant le juge administratif d'autres documents, émanant notamment de tiers, alors même qu'ils auraient été établis ou produits dans le cadre de la médiation. Tel est en particulier le cas pour des documents procédant à des constatations factuelles ou à des analyses techniques établis par un tiers expert à la demande du médiateur ou à l'initiative des parties dans le cadre de la médiation, dans toute la mesure où ces documents ne font pas état des positions avancées par le médiateur ou les parties en vue de la résolution du litige dans le cadre de la médiation.

8. Les pièces devant demeurer confidentielles en vertu de l'article L. 213-2 du code de justice administrative ne peuvent être invoquées ou produites dans le cadre d'une instance devant le juge administratif qu'à la condition que les parties aient donné leur accord ou que leur utilisation relève d'une des exceptions prévues à cet article. A défaut, le juge ne saurait fonder son appréciation sur de telles pièces. En revanche, les autres pièces peuvent être invoquées ou produites devant le juge administratif et ce dernier peut les prendre en compte pour statuer sur le litige porté devant lui, dans le respect du caractère contradictoire de l'instruction.

9. Dans le cas particulier où le juge administratif ordonne avant dire droit une expertise et où l'expert, conformément à ce que prévoient les dispositions de l'article R. 621-1 du code de justice administrative, se voit confier une mission de médiation, doivent, de même, demeurer confidentiels les documents retraçant les propositions, demandes ou prises de position de l'expert ou des parties, formulées dans le cadre de la mission de médiation en vue de la résolution amiable du litige. Il appartient alors à l'expert, ainsi que le prévoit l'article R. 621-1, de remettre à la juridiction un rapport d'expertise ne faisant pas état, sauf accord des parties, des constatations et déclarations ayant eu lieu durant la médiation.

10. Il résulte de l'instruction que les parties ont, le 9 septembre 2020, signé un protocole relatif à la mission d'expertise portant sur le marché n° MT5.1 par lequel elles s'engagent, d'une part, à demander au tribunal l'extension de la mission de médiation « à tous les différends connus à la date de signature des présentes et jusqu'au 30 juin 2021 » et, d'autre part, à organiser une expertise en confiant à plusieurs experts indépendants le soin d'« examiner les éléments de fait ou les points scientifiquement avérés susceptibles de commander les réponses attendues d'eux ». L'article 3 de ce protocole donne pour mission aux experts de vérifier la réalité et l'existence du montant des préjudices invoqués dans les réclamations du groupement et d'en rechercher les causes et les conséquences, de fournir toutes précisions sur les coûts unitaires des roches massives mises en œuvre effectivement supportés par le groupement, de décrire précisément le calendrier de mise en œuvre des procédures tendant à obtenir les autorisations d'exploitation des carrières nécessaires ainsi que les raisons qui ont eu pour effet que ces autorisations n'ont pas pu être obtenues, ou l'ont été avec un retard déterminé par rapport à la durée prévisible de l'instruction des demandes correspondantes, d'analyser les conséquences liées aux difficultés d'approvisionnement, en termes d'extension de délais, de modifications des coûts directs et indirects et, enfin, d'analyser tous les autres différends liés à des événements antérieurs au 15 septembre 2020 qui devront être déterminés et quantifiés au 30 novembre 2020 par le groupement.

11. Pour demander au tribunal que soient, au nom du principe de confidentialité posé par l'article L. 213-2 du code de justice administrative, écartés dans leur intégralité des débats les rapports établis le 11 octobre 2021 ainsi que la note complémentaire du 1^{er} décembre 2021, la région Réunion fait valoir que l'expertise menée en application du protocole du 9 septembre 2020 a été conduite dans le cadre d'une médiation dont elle est difficilement séparable et que les différents rapports d'expertise, établis dans une démarche de conciliation comportent les positions

des parties exprimées en vue de l'aboutissement du processus de médiation. Il ne résulte toutefois pas de l'instruction que les experts, désignés par un collège de médiation composé du médiateur et d'un représentant de chaque partie, se soient systématiquement écartés de la mission, définie à l'article 2.2 de ce protocole, et qui leur prescrivait de se prononcer sur les questions énoncées par l'article 3 de ce même protocole et rappelées au point précédent en « [se bornant] à cette fin à examiner les éléments de fait ou les points scientifiquement avérés susceptibles de commander les réponses attendues d'eux, à l'exception de tout point de droit ». En effet, il résulte du rapport exécutif comme du contenu des rapports détaillés établis pour chaque réclamation du groupement et de la note complémentaire que le collège d'experts, après avoir pris en compte les seules positions exprimées par le groupement dans ses réclamations initiales et complémentaires et les réponses du maître d'ouvrage, s'est fondé sur des documents dont la liste exhaustive figure en annexe de chaque rapport et dont il n'est pas établi qu'il comprendrait des éléments couverts par la confidentialité au sens et pour l'application de l'article L. 213-2 précité. Si les experts ont également pris en compte les propos recueillis au cours de deux réunions en présence de représentants des deux parties et durant les visites et entretiens lors de leur séjour à La Réunion les 8 et 9 juillet 2021, il ne résulte nullement de l'instruction, eu égard aux conditions, décrites dans le courriel du 11 mai 2021, dans lesquelles ces échanges se sont tenus et compte tenu du contenu de leurs divers rapports, qu'ils auraient à cette occasion pris en compte des déclarations et éléments fournis par les parties en vue de la résolution du litige dans le cadre de la médiation. En outre, il ne saurait davantage être déduit de la seule mention selon laquelle chaque rapport spécifique à une DRC « ne saurait être lu indépendamment des autres documents qui constituent le livrable des travaux d'expertise » que le collège d'experts, dans un souci d'équité, aurait considéré qu'« une concession suggérée à l'une des parties dans un rapport soit en quelque sorte compensée par une autre proposition plus favorable et contenue dans un autre rapport. » Par ailleurs, les circonstances que ces derniers aient, à quelques reprises, formulé une opinion juridique ou que les rapports aient été établis de manière non contradictoire sont sans incidence sur l'éventuelle confidentialité de leur avis. Enfin, si certaines propositions d'indemnisation ne peuvent, parce qu'elles ne sont fondées sur aucun justificatif ou parce qu'elles reposent sur des conclusions contradictoires ou parce qu'elles s'inscrivent dans une démarche de recherche de compromis, être retenues par le tribunal, une telle circonstance, pas plus que celle selon laquelle « il était clair dans l'esprit des parties que les rapports d'expertise devaient rester confidentiels », ne s'opposent pas à ce que les éléments techniques et factuels exposés dans le corps de l'avis ou produits en annexe soient, compte tenu des règles fixées aux points 6 et 7 du présent jugement, prises en compte dans le cadre de la présente instance.

En ce qui concerne l'indemnisation des conséquences des difficultés d'approvisionnement en enrochement (DRC n° 1) :

12. Les sociétés requérantes soutiennent que les difficultés d'approvisionnement en matériaux d'enrochement auxquelles elles ont été confrontées en raison des fautes commises par la région Réunion ont entraîné une prolongation du calendrier de réalisation des travaux et une perte de rendement ayant entraîné des préjudices d'un montant total de 40 353 961 euros. Elles les ont également conduites à supporter des surcoûts en raison de l'augmentation des coûts unitaires de production, de collecte, de façonnage éventuel et de transport pour un montant total de 89 501 037 euros. Enfin, elles ont induit des perturbations dans le phasage du chantier à l'origine de préjudices d'un montant global de 4 463 544 euros. Pour demander au tribunal de condamner la région Réunion à leur verser ces sommes, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion font tout d'abord valoir que la région Réunion a commis des fautes dans la conception et la mise en œuvre du marché, d'une part, en sous-estimant les moyens d'approvisionnement à mettre en œuvre, alors que les sites « contractuellement prévus » ne permettaient pas de s'approvisionner pour exécuter le marché, d'autre part, en lançant l'appel d'offre du marché de manière prématurée,

sans attendre la modification du schéma départemental des carrières (SDC), en outre, en sous-estimant les précautions à prendre pour se prémunir de tout recours contre l'arrêté préfectoral du 26 août 2014 modifiant le SDC, et, enfin, en opérant un choix technique de construction en digues nécessitant plus d'enrochements, alors même qu'elle connaissait le déficit en matériaux. Les sociétés requérantes font ensuite valoir que le maître d'ouvrage, s'agissant de l'application du protocole d'accord du 24 juin 2015 a également commis des fautes dans la mise en œuvre du marché, en ne respectant pas les stipulations de ce protocole en matière de prix nouveaux, en n'appliquant pas les prix nouveaux pour les digues D3 et D4, en refusant d'adapter le marché dans ses conditions de prix et de délais en méconnaissance des articles 4.5 et 6 du protocole, en ne faisant pas arrêter les travaux lorsque la limite d'augmentation du prix du marché valorisé par application des prix unitaires initiaux et des prix nouveaux a atteint les 15%, en appliquant des prix obsolètes alors que « les prévisions faites par les parties à l'occasion du protocole du 24 juin 2015 [ne se sont jamais] réalisées et en leur appliquant des pénalités de retard ».

S'agissant des fautes commises par la région Réunion dans l'estimation de ses besoins, la conception et la mise en œuvre du marché MT5.1 :

13. Dans le cadre d'un marché conclu à prix unitaire, le titulaire a droit à être indemnisé des sujétions imprévues correspondant à des difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution d'un marché, lorsqu'elles présentent un caractère exceptionnel, imprévisible lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties. Par ailleurs, lorsque l'entreprise titulaire est confrontée à des difficultés dans l'exécution du marché, elle peut également être indemnisée des préjudices en résultant si ces difficultés 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.

14. En premier lieu, aux termes de l'article 21 du CCAG applicable au marché relatif à la « provenance des matériaux et produits » : « 21.1. Le titulaire a le choix de la provenance des matériaux, produits ou composants de construction, sous réserve de pouvoir justifier que ceux-ci satisfont aux conditions fixées par le marché. / Le titulaire est tenu de mettre à la disposition du maître d'œuvre les documents qui assurent la traçabilité des produits et matériaux mis en œuvre. / 21.2. Lorsque la provenance de matériaux, produits ou composants de construction est fixée dans le marché, le titulaire ne peut la modifier que si le maître d'œuvre l'y autorise par écrit. (...) ». Aux termes de l'article 6.2 du CCAP du marché relatif à la « provenance des matériaux et produits » : « Pour les matériaux de remblais et d'enrochements de la digue, le CCTP fixe la provenance de ceux des matériaux, produits et composants de construction dont le choix n'est pas laissé à l'Entrepreneur ou n'est pas déjà fixé par les pièces générales constitutives du marché ou déroge aux dispositions desdites pièces. / Pour les autres matériaux (béton, armatures, géotextiles, précontraintes, produits de toutes natures, ...) les dispositions de l'article 21 du CCAG travaux s'appliquent ». Selon l'article 5 du fascicule A du CCTP du marché les prescriptions relatives à la nature, la qualité et l'origine des matériaux et fournitures figurent au fascicule D de ce même cahier. Aux termes de l'article 1.1 du fascicule D3 du CCTP du marché relatif à la provenance des enrochements et remblais : « Les matériaux de carrières proviendront de carrières agréées par le Maître d'Œuvre. L'Entrepreneur fera son affaire des démarches nécessaires pour l'obtention, le cas échéant, des autorisations d'exploitation des carrières. Les droits de carrière ou taxes d'extraction à acquitter seront à sa charge. / L'Entrepreneur procédera ou fera procéder à tous les essais et reconnaissances nécessaires pour s'assurer que les emprunts qu'il compte utiliser peuvent fournir une cubature suffisante pour l'exécution des travaux et que leurs caractéristiques sont conformes aux prescriptions du CCTP ». Enfin, selon le prix n° 43101 du bordereau des prix unitaires et forfaitaires du marché, les prix unitaires rémunérant la fourniture

et le transport des matériaux de carrières destinés à la structure inférieure de la digue comprennent notamment l'ensemble des frais liés à l'ouverture et l'exploitation des carrières utilisées conformément à la législation en vigueur.

15. D'une part, il résulte de l'instruction et notamment de la notice explicative du dossier d'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique des travaux de la nouvelle route du littoral établie le 30 juin 2011 que si la région Réunion était, comme le soutiennent les requérantes, informée que les besoins en matériaux du projet, alors estimés entre 8 et 12 millions de mètres cubes pour les digues, avaient été sous-évalués dans le schéma départemental des carrières arrêté par l'Etat en 2010, elle a, dans le même temps, envisagé de solliciter une révision de ce schéma. Par ailleurs, comme elle l'avait indiqué dans le dossier soumis à enquête publique, la région a, après que la première procédure a été déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général le 17 octobre 2011, lancé, sans plus de succès, le 30 décembre 2011 un nouvel accord-cadre multi-attributaires portant sur la fourniture pour une durée de six ans d'un volume de 18,6 millions de tonnes de remblais et d'enrochements pour l'ensemble du projet. Le maître d'ouvrage a, face à l'impossibilité d'obtenir par un marché dédié la fourniture d'enrochements, confié à la société Egis dans le cadre du marché de maîtrise d'œuvre du projet de réalisation de la NRL le soin d'identifier les sites de carrières de roches massives susceptibles de répondre aux besoins du marché et d'engager les démarches nécessaires à l'obtention des autorisations administratives permettant leur exploitation. A l'issue de cette mission d'études et de recueil de données géotechniques, le maître d'œuvre a identifié six sites d'emprunt de roches massives situés aux Lataniers, à Bellevue, aux Hauts de Beaufonds, au lieu-dit Mahavel à Saint-Pierre, et aux lieux-dits « Souris Chaude » et Cayenne à Saint-Leu. Il résulte des estimations de tonnage valorisable, dont la pertinence n'est pas discutée par les requérantes, que ces sites permettaient de répondre à l'intégralité des besoins en matériaux de remblais et d'enrochements du marché. Il suit de là que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le maître d'ouvrage, en sous-estimant les moyens d'approvisionnement à mettre en œuvre, aurait commis une faute dans la définition de ses besoins ou la conception du marché.

16. D'autre part, il résulte des stipulations citées au point 14 du présent jugement que la charge de l'approvisionnement en matériaux, laquelle comprend non seulement le choix du ou des sites d'extraction mais aussi le soin d'engager toutes les démarches nécessaires à l'obtention des autorisations d'exploitation des carrières retenues, incombe au titulaire du marché qui est, par conséquent, tenu, dès lors qu'ils ne sont pas imputables à une faute du maître d'ouvrage ou ne présentent pas le caractère d'une sujétion imprévue, de supporter seul les conséquences des difficultés ou retards rencontrés au cours de l'exécution du marché. Pour lui permettre de procéder à l'analyse des opportunités existantes en termes de réduction de coût, de réduction du délai d'exécution et d'amélioration de la qualité pris en compte dans l'analyse des offres des candidats, le maître d'ouvrage a, sur la base des études réalisées par le maître d'œuvre, mis à disposition de chaque candidat dans le document de consultation des entreprises, un document C.12 « Information sur les sites de carrières » qui, selon l'article 3.1.1 du règlement de la consultation du marché, constitue une pièce non contractuelle destinée à faciliter la compréhension du dossier. Ce document d'information ayant « pour objet de présenter l'étendue des connaissances actuelles sur les sites d'emprunts de roche massive envisagés par le maître d'ouvrage » et destiné à « permettre aux entreprises de prendre connaissance de l'existence de sites potentiels d'emprunt de roches massives et de les intégrer dans l'analyse des opportunités » précise, pour les sites des Lataniers, Bellevue, Hauts de Beaufonds, Mahavel, Souris Chaude et Cayenne, la situation, une reconnaissance visuelle, la géologie du terrain, le foncier, les données réglementaires notamment la compatibilité d'une carrière avec les orientations du schéma d'aménagement régional, les données environnementales, contraintes et opportunités, l'accès au chantier et à la carrière, les

résultats des reconnaissances géotechniques dont les coupes de sondages figurent en annexe et enfin, à titre indicatif, le potentiel de volume d'enrochement réalisable.

17. Il résulte de l'instruction que, sur la base de ces informations, les requérantes ont, dans leur offre de base finalement retenue, indiqué s'approvisionner en matériaux d'enrochement et de remblais dans la carrière des Lataniers, pour 5,5 millions de tonnes, la carrière de Bellevue pour 4,9 millions de tonnes ainsi que dans la carrière de la rivière des Remparts pour un volume de 0,5 million de tonnes de matériaux de remblais. Il ressort des mentions du rapport d'analyse des offres que, alors que les sites d'emprunts des Lataniers et de Bellevue ne disposaient pas des autorisations administratives d'exploitation, les membres du groupement n'ont pas procédé à l'analyse des études et procédures nécessaires pour obtenir ces autorisations tout en s'engageant dans le même temps à procéder à l'ouverture de ces deux carrières dans le délai - jugé « difficilement atteignable » par le maître d'œuvre dans le rapport d'analyse des offres - de quatre mois à compter de la notification de l'ordre de service de démarrage du délai global d'exécution. Invité, postérieurement à la signature du marché litigieux par l'ordre de service (OS) n° 3 du 23 janvier 2014 à justifier les choix des sites de carrières et à détailler les modalités d'obtention des autorisations d'exploiter associées afin de respecter les délais partiels d'exécution indiqués dans l'acte d'engagement du contrat, les membres du groupement ont, dans leur note explicative du 24 février 2014 établie à une date à laquelle ils étaient informés de l'impossibilité d'inscrire le site des Lataniers dans la révision du schéma départemental des carrières, indiqué poursuivre l'objectif d'« ouvrir les sites des Lataniers et Bellevue dans des délais compatibles avec les différents délais partiels » tout en envisageant d'autres sites d'approvisionnement. Contrairement à ce que soutiennent les requérantes, la circonstance qu'ait été mentionné dans le formulaire OUV11 de mise au point du marché signée le 28 octobre 2013 que les prix 43101.00 à 43101.10 et 46100.00 et 46101.00 du BPU « sont établis sur la base des sites de carrière proposées dans l'offre : Bellevue à Saint-Paul, Lataniers à La Possession, Rivière des Remparts à Saint-Joseph » ne saurait, dans la mesure où une telle mention ne constitue qu'une référence utilisée pour établir le prix déterminé sur la base de l'offre elle-même dépourvue de toute valeur contractuelle et ne saurait contrevenir aux règles fixées dans les pièces de rang supérieur que sont le CCAP et le CCTP du marché, emporter « contractualisation » de ces trois sites de production. Cette circonstance n'a d'ailleurs pas, en tout état de cause, privé les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion de la liberté d'envisager, au cours du marché, de s'approvisionner dans un site d'emprunt alternatif au lieu-dit la Ravine du Trou à Saint-Leu.

18. Il résulte des pièces versées aux débats que le dossier de demande d'autorisation d'exploitation d'une carrière au titre de la législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement pour le site des Lataniers a finalement été déposé le 12 juin 2014. La demande relative au site de Bellevue a, après que le maître d'œuvre a demandé au groupement de prendre toutes dispositions en ce sens par l'OS n° 13 du 8 septembre 2014, été quant à elle adressée au préfet de La Réunion le 30 septembre 2014. Enfin, il résulte des pièces versées aux débats, et en particulier de l'examen attentif de l'ensemble des annexes de la DRC n° 1 auquel le tribunal s'est livré, que l'impossibilité dans laquelle s'est trouvé le groupement d'obtenir l'ouverture des carrières des Lataniers et de Bellevue, qui pour aucune d'entre elles n'a fait, comme l'indique expressément son article 2.4., l'objet d'une quelconque contractualisation par le protocole d'accord du 24 septembre 2015, s'explique non seulement par sa gestion négligente et le suivi administratif erratique de ses dossiers de demande mais aussi par bon nombre d'oppositions, notamment politiques, d'obstacles et de difficultés rencontrés au cours de l'instruction de ces demandes. Sur ce dernier point, il résulte de l'instruction que ces difficultés, de natures extrêmement diverses et pour lesquelles la question de la révision du schéma départemental des carrières de 2010 n'a pas joué de rôle déterminant, ne sont aucunement le fait du maître d'ouvrage, qui n'avait au demeurant pris aucun engagement sur la question de l'ouverture des carrières, ni ne

trouvent leur origine dans des manquements de celui-ci à ses obligations contractuelles. De même, il résulte de l'instruction que la réduction substantielle, observée entre 2013 et 2017, du volume d'extraction de matériaux que les membres du groupement d'intérêt économique « Rivière des Remparts » étaient autorisés à prélever dans le lit de la rivière résulte exclusivement de décisions successives prises par l'Etat en sa qualité de gestionnaire du domaine public fluvial. Enfin, alors que la modification du schéma départemental des carrières ne préjugait nullement de la délivrance des autorisations administratives nécessaires à leur exploitation, il résulte de l'instruction que l'autorisation d'exploiter la carrière de la Ravine du Trou est, avant son annulation contentieuse pour des circonstances totalement extérieures à la région, seulement intervenue le 28 décembre 2018, soit près de quatre ans après la notification de l'ordre de service de démarrage du marché. Il suit de là que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le fait, pour la région Réunion, d'avoir lancé la procédure de passation du marché litigieux à une date à laquelle les matériaux étaient inaccessibles, d'avoir négligé « de lancer en temps utile les procédures permettant de conforter la base juridique des hypothétiques autorisations d'exploitation de roches massives » et d'avoir sous-estimé « les précautions à prendre pour se protéger de tout recours en annulation de la modification du schéma départemental des carrières en 2014 » serait constitutif d'une faute dans la conception et la mise en œuvre du marché.

19. En troisième et dernier lieu, compte tenu de ce qui a été dit aux points précédents, il ne résulte pas de l'instruction que le choix de réaliser la nouvelle route du littoral sous forme de digues et de viaducs en lieu et place d'une solution « tout viaduc » serait constitutif d'une faute de conception du marché. A cet égard, une telle prétendue erreur de conception ne saurait d'ailleurs, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, résulter ni de l'avis de la chambre régionale des comptes de La Réunion ne remettant en question ce choix que pour des considérations économiques ni de la circonstance, postérieure à la conclusion du marché litigieux, que le marché MT5.2 portant sur la liaison entre les digues D3 et D4 a été résilié et remplacé par un viaduc.

S'agissant des fautes de la région Réunion dans l'exécution du protocole d'accord du 24 juin 2015 :

20. Il résulte de l'instruction que, devant l'impossibilité pour le groupement titulaire du marché de se fournir directement ou indirectement en matériaux provenant de carrières de roches massives situées sur l'île et en l'absence de perspectives d'ouverture de carrières dans des délais compatibles avec les délais partiels du marché déterminés à l'article 3.2 de l'acte d'engagement, le maître d'ouvrage a, à partir du mois de décembre 2014 et dans l'objectif de prévenir des difficultés d'exécution, autorisé le recours à des sources alternatives d'approvisionnement. La région a, dans un premier temps par l'OS n° 20 du 17 décembre 2014, permis aux sociétés requérantes, d'une part, de procéder à titre exceptionnel à des prélèvements d'andains sans limitation de volume pour l'année 2015 et fixé le montant et les conditions de versement du prix forfaitaire D3-43200 accordé à titre de plus-value aux prix unitaires de la famille 43101 prévu au marché. Elle a, ensuite, par l'OS n° 30 du 24 avril 2015, déterminé un prix unitaire D3-43300 au titre de la plus-value pour l'importation pour l'année 2015 et dans la limite de 120 000 m³, d'enrochements nécessaires aux besoins de la digue D2. Les parties ont, le 24 juin 2015, signé en présence du maître d'œuvre « un protocole d'accord relatif aux mesures d'exécution des marchés publics de travaux MT5.1 (Digue 1^{ère} phase) N° REG 20130480 et MT5.2 (Digue 2^{ème} phase) N° REG 20140339 ». Ce protocole, qui a pour objet de « consacrer l'accord des parties sur les mesures d'exécution qu'il prévoit nécessaires à la mise en œuvre [notamment du] marché MT5.1 », présente, ainsi qu'il a été dit précédemment, de simples hypothèses d'approvisionnement à son article 2., des prix nouveaux à son article 3.1., un ajustement des délais d'exécution à son article 4 et, enfin à son article 5, une contractualisation des économies envisagées.

21. En premier lieu, il résulte des termes de l'article 3.1. du protocole du 24 juin 2015 que les parties signataires, après avoir rappelé que les prix stipulés au bordereau de prix unitaires et forfaitaires demeuraient applicables à l'extraction des sites de carrière prévus au marché ont, afin d'assurer la continuité de l'approvisionnement du marché, prévu l'application, par notification d'un ordre de service au plus tard le 15 juillet 2015, de prix nouveaux unitaires de plus-value pour la fourniture et le transport de matériaux rocheux, d'une part, issus d'andains, d'autre part, depuis la carrière de la Ravine du Trou, ensuite, depuis la carrière de la Plaine Défaud et, enfin, depuis toute carrière régulièrement ouverte à la Réunion à condition que le prix soit inférieur au prix nouveau applicable aux andains. Dans ce cadre, le maître d'œuvre a, par l'OS n° 69 du 25 novembre 2015 notamment notifié aux membres du groupement les prix unitaires de plus-value pour la fourniture et le transport de matériaux en provenance d'andains pour les besoins en matériaux de la partie inférieure de la digue D1. Contrairement à ce que font valoir les sociétés requérantes, il résulte de manière univoque des termes de l'article 3.1. que le prix nouveau correspondant à la plus-value pour fourniture et transport des matériaux rocheux issus d'andains demeure valable pour les seuls besoins de l'année 2016, les intéressées n'ayant, compte tenu des termes dans lesquels est rédigé cet article, aucun droit acquis au maintien de cette plus-value pour les années suivantes. Dans ces conditions, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le maître d'ouvrage n'a pas respecté les stipulations du protocole du 24 juin 2015, d'une part, en n'appliquant pas les prix nouveaux correspondant aux lieux de substitution de matériaux pour les digues D3 et D4 mais au contraire en appliquant unilatéralement par l'OS n° 118 du 20 février 2017, des moins-values sur les prix nouveaux fixés dans ce protocole et, d'autre part, en ne faisant pas application de ces prix nouveaux au-delà du mois de juin 2017. Au surplus, il ne résulte pas de l'instruction, faute de contestation sérieuse, que l'OS n° 118 procéderait à une évaluation insuffisante des coûts réellement supportés par les sociétés requérantes au titre de la fourniture et du transport en matériaux d'enrochement de la digue D3 dès lors que cet ordre de service - dans lequel la région consent par ailleurs à procéder à la notification de l'extension des conditions d'application des prix de plus-value 03.43201.03 à 03.43201.07, notifiés dans le cadre de l'OS n°69, à toute source d'approvisionnement autre que les carrières de roches massives et que le site de curage de Rivière des Remparts pour les besoins de la digue D1 - ne concerne aucunement les besoins en matériaux de la digue D4.

22. En deuxième lieu, les requérantes soutiennent que la région a refusé d'adapter le marché dans ses conditions de prix et de délai en contradiction avec les articles 4.5 et 6 du protocole et a commis « une erreur de droit en appliquant des prix obsolètes, les prévisions faites par les parties à l'occasion du Protocole du 24 juin 2015 ne s'étant jamais réalisées ». Toutefois, elles n'assortissent pas ces moyens des précisions suffisantes pour caractériser l'existence d'une faute et ni même, aussi bien dans leurs écritures que dans leur DRC n° 1, n'établissent en tout état de cause de lien de causalité entre les fautes alléguées et les préjudices dont elles demandent réparation.

23. En troisième lieu, aux termes de l'article 15.1 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (CCAG Travaux), applicable au marché : « *Le montant des travaux s'entend du montant des travaux évalués, au moment de la décision d'augmentation ou de diminution du montant des travaux, à partir des prix initiaux du marché définis à l'article 13.1.1, en tenant compte éventuellement des prix nouveaux, fixés en application de l'article 14.3 ou devenus définitifs en application de l'article 14.5. / Le montant contractuel des travaux est le montant des travaux résultant des prévisions du marché, c'est-à-dire du marché initial éventuellement modifié par les avenants intervenus* ». Aux termes de l'article 15.2.1. du même cahier : « *Sous réserve de l'application des stipulations de l'article 15.4, le titulaire est tenu de mener à son terme la réalisation des ouvrages faisant l'objet du marché, quelle que soit l'importance de l'augmentation du montant des travaux, par rapport au montant contractuel. Cette*

augmentation peut résulter de sujétions techniques ou d'insuffisance des quantités prévues dans le marché ou encore de toute cause de dépassement autre que celles qui sont énoncées à l'article 15.2.2. ». Aux termes de l'article 15.3. de ce cahier : « Si l'augmentation du montant des travaux, par rapport au montant contractuel, est supérieure à l'augmentation limite définie à l'alinéa suivant, le titulaire a droit à être indemnisé en fin de compte du préjudice qu'il a éventuellement subi du fait de cette augmentation au-delà de l'augmentation limite. / L'augmentation limite est fixée : / - pour un marché à prix forfaitaires, à 5 % du montant contractuel ; / - pour un marché sur prix unitaires, à 25 % du montant contractuel ; / - pour un marché dont l'ensemble des prestations est rémunéré suivant une formule mixte dans les conditions définies à l'article 11.2.3, à la moyenne des augmentations limites correspondant aux divers modes de rémunération intervenant dans la formule, cette moyenne étant pondérée au prorata de l'importance respective de l'intervention de chacun de ces modes. / Si le marché comporte, suivant les travaux, plusieurs des modes de rémunération ci-dessus, l'augmentation limite est fixée à la somme des augmentations limites afférentes respectivement à chacun des montants contractuels partiels de travaux relevant des modes dont il s'agit ». Aux termes de l'article 15.4. de ce même cahier : « Le titulaire est tenu d'aviser le maître d'œuvre, un mois au moins à l'avance, de la date probable à laquelle le montant des travaux atteindra leur montant contractuel. / 15.4.1. Si le titulaire n'avise pas le maître d'œuvre dans le délai fixé à l'alinéa précédent, il est tenu d'arrêter les travaux à la date où le montant exécuté atteint le montant contractuel. Les travaux qui sont exécutés au-delà du montant contractuel ne sont pas payés. »

24. Les sociétés requérantes se prévalent d'une faute du maître d'ouvrage à ne pas avoir fait arrêter les travaux lorsque la limite d'augmentation du prix du marché valorisé par application des prix unitaires initiaux et des prix nouveaux a dépassé le seuil de 15% du montant contractuel du marché. Toutefois à supposer même que les intéressées aient ainsi entendu se prévaloir des stipulations citées au point précédent, il résulte expressément des stipulations de l'article 15.4. du CCAG Travaux que la décision d'arrêt des travaux appartient en principe au seul titulaire du marché. Par ailleurs, pour considérer que ce seuil aurait été dépassé en l'espèce, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ne sauraient utilement prendre en compte le versement d'une somme de 9 748 653 euros par décision d'admission partielle du 23 décembre 2022, à une date à laquelle le marché était déclaré achevé, selon les termes du protocole du 30 septembre 2020 qu'elles ont-elles-mêmes signé. Il suit de là que les sociétés requérantes, qui ne donnent en tout état de cause aucune précision sur les préjudices qui auraient directement résulté de cette faute, ne sont pas fondées à soutenir que la responsabilité de la région Réunion est engagée à ce titre.

25. En quatrième et dernier lieu, en se bornant à soutenir sans autre précision que « la Région a appliqué des pénalités de retard au Groupement », les sociétés requérantes n'établissent pas que le maître d'ouvrage n'aurait, comme elles le soutiennent, « pas exécuté le Protocole de juin 2015 ».

26. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'application de l'article 3.8 du CCAP du marché ni sur le point de savoir si elles ont renoncé à toute indemnisation sur le fondement de l'article 6 du protocole du 24 juin 2015, que les sociétés requérantes, qui ont abordé dans le cadre de l'instance la question de l'impact des difficultés d'approvisionnement sur le délai d'exécution du marché sous la seule forme d'une demande de prolongation, ne sont pas fondées à demander le versement d'une somme globale de 134 318 542 euros au titre de l'indemnisation des surcoûts résultant des difficultés d'approvisionnement en enrochement.

En ce qui concerne le paiement du solde du prix relatif aux installations générales de chantier (DRC n° 2) :

27. Aux termes de l'article 10.3.2. du CCAG Travaux : « *La décomposition d'un prix forfaitaire est présentée sous la forme d'un détail évaluatif comprenant, pour chaque nature d'ouvrage ou chaque élément d'ouvrage, la quantité à exécuter et le prix de l'unité correspondant et indiquant quels sont, pour les prix d'unité en question, les pourcentages de ces prix correspondant aux frais généraux, aux impôts et taxes et à la marge pour risques et bénéfiques, ce dernier pourcentage s'appliquant au total des frais directs, des frais généraux et des impôts et taxes* ». Aux termes de l'article 11.2.1. de ce cahier : « *Dans le cas d'application d'un prix forfaitaire, le prix est dû dès lors que l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou l'ensemble de prestations auquel il se rapporte a été exécuté. Les différences éventuellement constatées, pour chaque nature d'ouvrage, ou chaque élément d'ouvrage entre les quantités réellement exécutées et les quantités indiquées dans la décomposition de ce prix, établie conformément à l'article 10. 3. 2, même si celle-ci a valeur contractuelle, ne peuvent conduire à une modification de ce prix. Il en est de même pour les erreurs que pourrait comporter cette décomposition* ». Selon l'article 1.2.4.2.1 du fascicule A du CCTP du marché, il appartenait au titulaire du marché de procéder à la réalisation d'un ensemble de prestations portant sur les sujets « dossiers des études », « administratif », « accès et voiries », « terrain et foncier », « protection des réseaux existants », « locaux et bureaux », « entretien », « sécurité », « équipements » et « repliement ».

28. D'une part, il résulte de l'instruction que le maître d'œuvre a, comme il en avait informé le groupement par courrier du 14 septembre 2015, procédé à une réfaction d'un montant de 13 165 121 euros sur le prix 41100.00 « installation générale de chantier » rémunéré forfaitairement pour une somme de 43 895 490 euros au motif que la décomposition de ce prix dans la pièce A11 « fait apparaître les installations des carrières Lataniers et Bellevue pour un sous-total de 13 165 121 euros, carrières qui ne sont pas encore autorisées à ce jour ». Cette pièce A11, qui présente en application de l'article 2.1 du CCAP du marché, un caractère contractuel, procède bien à la décomposition du prix global et forfaitaire du prix de l'installation générale de chantier, en prévoyant que les prestations prévues à l'article 1.2.4.2.1 du fascicule A du CCTP du marché et celles relatives aux carrières des Lataniers et de Bellevue devront être réalisées pour des montants respectivement fixés à 5 041 038 et 8 124 083 euros. Il ressort expressément des mentions du bordereau des prix que le prix 41100.00 est destiné à rémunérer l'ensemble des prestations décrites à l'article 1.2.4.2.1 du fascicule A du CCTP du marché au nombre desquelles figurent notamment l'amenée, l'installation et l'entretien du matériel et des ouvrages provisoires nécessaires au bon fonctionnement de l'installation générale de chantier. En outre, il résulte des mentions de l'annexe A11 « Décomposition et sous-détail des prix » que les sommes litigieuses correspondent, non pas comme le soutiennent les requérantes, à des prestations intellectuelles et des honoraires de publicité foncière mais à la fourniture de produits manufacturés se rapportant à une prestation non réalisée d'acquisition de l'ensemble du matériel de carrière destiné aux forage-minage, marinage, criblage et mise en stocks et expédition dont le détail est fourni à l'annexe 20 du mémoire général / Justificatif et Explicatif de leur offre de base. Dans ces conditions, alors même que l'absence d'ouverture des carrières Lataniers et Bellevue ne leur serait pas imputable, les sociétés requérantes n'établissent pas que c'est à tort que la région a procédé aux retenues correspondantes. Il suit de là que leur demande de condamnation du maître d'ouvrage à leur verser la somme de 9 920 380,74 euros à ce titre ne peut qu'être rejetée.

29. D'autre part, il ne résulte pas de l'instruction et n'est d'ailleurs pas allégué que les sociétés requérantes auraient procédé à la remise en état complète des sites d'implantation de l'installation générale de chantier et rempliraient ainsi les conditions posées dans le bordereau de

prix pour avoir droit au paiement de la dernière fraction de 10% du prix 41100.00 évaluée à la somme de 4 389 549 euros.

30. Il résulte de tout ce qui précède que les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ne sont pas fondées à demander la condamnation de la région Réunion à leur verser la somme globale de 14 309 929,74 euros.

En ce qui concerne les travaux supplémentaires (DRC n° 8) :

31. Par courrier du 7 juillet 2017, les sociétés requérantes ont informé le maître d'œuvre de la réalisation d'études consécutives à ce qu'elles considéraient comme relevant de trente-et-une situations relevant des travaux supplémentaires avant d'en demander le paiement par une demande de rémunération complémentaire du 9 mars 2018. Par décision du 6 avril 2020, le maître d'ouvrage a accordé une indemnisation partielle pour un montant de 203 928,54 euros toutes taxes comprises aux membres du groupement. Par un mémoire en réclamation présenté le 30 novembre 2020, les sociétés requérantes ont demandé le versement d'une indemnité d'un montant total de 367 870,77 euros hors taxes, incluant par ailleurs le montant des frais généraux et des intérêts moratoires dus sur les sommes versées par la région le 6 avril 2020, pour les prestations supplémentaires dont elle n'ont pas été intégralement rémunérées par la région au titre de la modification de l'interface avec le marché MT3 au niveau de la culée C49 de la digue 2 (sujet n° 4), de la modification des murs chasse-mer au droit des ouvrages hydrauliques (sujet n° 5), de la modification de la longueur de l'ouvrage hydraulique OH13 sur la digue D1 (sujet n°6), de la modification des études d'exécution destinées à résoudre les interférences entre les axes du « mode doux » et les voies de service (sujet n° 7), des études du réseau d'assainissement à la suite de la réactualisation du phasage des différents marchés (sujet n° 8), des études de calcul de structure de vérifications des murs chasse-mer (sujet n° 9), des études pour la position et le dimensionnement des regards de l'ouvrage hydraulique OHC87 (sujet n° 10), des études relatives à la géométrie routière des ouvrages (sujet n° 11), des études d'exécution de la voie de service côté montagne (sujet n° 12), de la reprise des études de conception de l'axe de la voie de service côté mer (sujet n° 13), de la reprise des plans de souille (sujet n° 14), de la reprise du dossier d'exécution de l'ouvrage hydraulique OHC 79 (sujet n° 15), de la reprise des plans « profils de travers » et « vues en plans » des parties inférieures de la digue D2 (sujet n° 16), des études de conception de l'ouvrage hydraulique OHR17 (sujet n° 17), des études d'exécution des deux ouvrages de collecte des eaux de la corniche-caniveau du viaduc VIA 001 (sujet n° 19), de la modification du plan de la culée C0 (sujet n° 20), de la synthèse et des plans d'assainissement (sujet n° 21), des études complémentaires relatives à la butée de la culée C49 (sujet n° 25), des études de stabilité des digues provisoires en période cyclonique (sujet n° 26), des études de phasage provisoire des travaux de digue supérieure de l'ouvrage D2 (sujet n° 28), des études d'exécution de l'ouvrage hydraulique OH13A (sujet n° 29) et des nouvelles études demandées par l'ordre de service n° 76 (sujet n° 30). Pour demander au tribunal le versement de cette même somme de 367 870,77 euros, les sociétés requérantes font valoir que des modifications des données du marché, des faits extérieurs et/ou non-prévisibles, des incohérences dans les données initiales du marché ou la transmission par le maître d'œuvre de nouvelles instructions écrites ont nécessité la mise en œuvre de trente et une études d'exécutions supplémentaires dont elles sont en droit d'être rémunérées.

Quant aux sujets n°s 4, 6, 7, 11, 20, 29 et 30 :

32. Il résulte de l'instruction que les sociétés requérantes ont, pour les sujets n°s 4, 6, 7, 11, 20, 29 et 30, obtenu une indemnisation partielle de la région Réunion. Elles n'apportent, comme l'a d'ailleurs parfois relevé le collège d'experts, aucun élément de nature à établir que les sommes qu'elles persistent à demander dans le cadre de la présente instance sont justifiées dans

leur principe comme dans leur montant. Les demandes indemnitaires qu'elles présentent à ce titre doivent, dès lors, être rejetées.

Quant au sujet n° 5 :

33. Pour demander la condamnation de la région Réunion à leur verser la somme de 13 630 euros, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion soutiennent que les études supplémentaires et les prestations relatives à l'implantation générale des ouvrages hydrauliques non perpendiculaires aux murs chasse-mer auraient été rendues nécessaires par l'intégration à la demande du maître d'œuvre d'extension de ces murs. Toutefois, alors que la région Réunion soutient sans être contestée que ces prestations, qui n'ont fait l'objet d'aucune demande particulière du maître d'œuvre, ne portent que sur l'ajustement de la position de l'axe longitudinal de l'ouvrage hydraulique et sont comprises dans le prix forfaitaire n° 41108.00, les sociétés requérantes, tout comme d'ailleurs le collègue d'experts dans son avis, n'établissent en tout état de cause pas que ces prestations auraient été indispensables pour l'exécution de l'ouvrage dans les règles de l'art. Il suit de là que la demande indemnitaire qu'elles présentent à ce titre ne peut qu'être rejetée.

Quant au sujet n° 8 :

34. Si les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion font valoir que la reprise des études du réseau d'assainissement local s'explique par la réactualisation du phasage des différents marchés de raccordement du projet, elles n'ont pas produit, en dépit de la contestation de la région sur ce point et de la mesure d'instruction qu'il leur a été adressée en ce sens, l'appendice 04 de l'annexe 3 de la DRC n° 8 qui aurait été susceptible d'éclairer le tribunal sur la nature et la réalité des prestations réalisées et de justifier de leur montant. Dans ces conditions, leurs conclusions tendant au versement d'une indemnité de 18 200 euros à ce titre ne peuvent qu'être rejetées.

Quant au sujet n° 9 :

35. Aux termes de l'article 2.6.1 du fascicule D1 du CCTP relatif aux « Hypothèses de calcul – Etudes d'exécution – Dossier des ouvrages exécutés » : « *Toutes les notes de calculs doivent être paginées, reliées, lisibles et comporter un sommaire. Les notes de calculs doivent faire apparaître explicitement les formules littérales utilisées, avant leurs applications numériques dont l'enchaînement doit également être détaillé. Les notes de calculs rappellent sous forme de tableau, les sections d'acier nécessaires, les sections minimales et les sections mises en place. Elles reprennent obligatoirement par des schémas les dispositions principales nécessaires à l'établissement des plans (notamment schémas de ferrailage). / Les notes de calculs sont à présenter en faisant apparaître : / ○ Les hypothèses prises en compte (en rappel de la note d'hypothèse générale ou bien de manière spécifique) / ○ Les caractéristiques des matériaux utilisés / ○ Les caractéristiques géométriques des ouvrages / ○ Les croquis et schémas de principe / ○ Les actions et leurs combinaisons ainsi que les sollicitations correspondantes / ○ Les modes et méthodes de calcul utilisés / ○ La méthodologie proposée pour les calculs / ○ Les résultats et les conclusions, et ceci dans l'ordre indiqué* ». En outre, l'article 7.1 du même fascicule précise, s'agissant des charges permanentes sur le mur chasse-mer, qu'il appartient au titulaire du marché de vérifier la stabilité externe du mur sous l'effet des impacts de houle et sa stabilité interne en prenant en compte la poussée des terres et la réaction réaliste opposée par le terrain sous l'effet de l'impact des vagues. Enfin, l'article 9.2 de ce fascicule relatif à la « justification du mur chasse mer et des ouvrages de soutènement » fait expressément référence à la norme Eurocode 7 « Calcul Géotechnique » qui traite « des exigences de résistance, de stabilité,

d'aptitude au service et de durabilité des ouvrages » et détermine les divers coefficients applicables à l'ouvrage objet du marché.

36. Les sociétés requérantes soutiennent, en se fondant pour ce faire sur le contenu de leur DRC n° 8 à laquelle il est expressément renvoyé, que « dans le CCTP, le calcul de structure de vérification des MCM est supposé être fait sur la base de modèles de chargements statiques tenant compte de la poussée des terres et poussées de la houle effectives » et ajoutent que le mode de calcul itératif tenant compte du comportement élasto-plastique du sol sous la charge de la houle que le maître d'œuvre leur a demandé d'intégrer dans le modèle de calcul de structures de vérifications murs chasse-mer « déroge aux vérifications prévues usuellement dans le sens des règles de l'art et, de ce fait, l'instruction ayant été émise au cours du développement des études, constituent une prestation supplémentaire non prévue aux termes du marché ». Il résulte des stipulations citées au point précédent que les membres du groupement demeuraient libres de déterminer la méthode de calcul de structure pourvu que les calculs puissent, en fonction des données et contraintes déterminées par le maître d'ouvrage, garantir la stabilité, la solidité et la résistance des murs chasse-mer. Or, il résulte des énonciations non contestées des écritures de la région Réunion que les premiers indices des notes de calcul établies par les sociétés requérantes ne prenaient pas en compte les effets dynamiques de la houle. Par conséquent, les prestations en litige, demandées en dernier lieu dans le compte-rendu de réunion de chantier établi le 18 septembre 2014, sont en principe rémunérées par le prix n° 41108.00 du bordereau des prix lequel comprend non seulement « la réalisation des notes de calcul : stabilité générale, stabilité de chaque partie d'ouvrages (interne et externe) y compris en phase provisoire » mais également, ainsi que cela est expressément mentionné « les reprises et modifications ». Il suit de là que les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ne sont pas fondées à demander la somme de 32 500 euros au titre des études de calcul de structure de vérification des murs chasse-mer.

Quant au sujet n° 10 :

37. Pour demander une somme de 13 450 euros au titre des études pour la position et le dimensionnement des regards de l'ouvrage hydraulique OHC87, les sociétés requérantes font valoir qu'il s'agit de prestations supplémentaires rendues nécessaires par un problème de conception du drainage de l'échangeur de La Grande Chaloupe relevant du marché n°MT4 depuis cet ouvrage et qui auraient nécessité une analyse de la zone du drainage, « une proposition de conception de l'OHR87 », une analyse de la proposition du maître d'œuvre puis, la reprise, selon les mentions de la DCR n° 8, « du dossier de l'OHR87 » et « du DLO 25 417. » Toutefois, ces seules mentions, en l'absence de précisions ou même de tout document probant permettant d'éclairer le tribunal sur la nature des prestations en litige et de justifier de leur réalisation, ne permettent pas, tout comme l'avis du collège d'experts, de justifier de la nature, de la réalité et du montant des prestations dont les requérantes demandent l'indemnisation. Dans ces conditions, leurs conclusions tendant au versement d'une somme de 13 450 euros à ce titre ne peuvent qu'être rejetées.

Quant au sujet n° 12 :

38. Si les sociétés requérantes soutiennent qu'en l'absence de description en axonométrie de la voie de service côté montagne, elles ont été contraintes, au stade des études d'exécution, d'une part, de les traiter spécifiquement au lieu de les déduire de l'axe projet routier de la nouvelle route du littoral, d'autre part, de définir les transitions entre les différentes sections de caniveaux, les pentes de ces caniveaux, de telles allégations sont contredites par les conclusions, non contestées, du collège d'experts qui a, quant à lui, estimé que le seul fait que la voie de service apparaisse dans le plan de détail des talus raidi était suffisant pour réaliser les études d'exécution.

Par conséquent, et alors que l'annexe A01b de la DRC n° 8 à laquelle les requérantes se réfèrent ne permet en tout état de cause pas de déterminer la nature précise des études dont le paiement est demandé, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ne sont pas fondées à demander la somme de 1 140 euros au titre des études d'exécution de la voie de service côté montagne.

Quant au sujet n° 13 :

39. Les requérantes n'ont, en dépit d'une mesure d'instruction en ce sens, pas produit l'appendice 08 de l'annexe 03 à la DRC n° 8 qui, parce qu'elle porte sur les échanges entre le groupement et le maître d'œuvre sur la reprise des axes des voies de côté mer sur les digues D2, D3 et D4, aurait permis au tribunal de s'assurer que ces prestations ont bien été demandées par le maître d'œuvre et même, le cas échéant, d'apprécier la nature et la réalité des prestations réalisées et de justifier de leur coût. Dans ces conditions, la somme de 1 140 euros qu'elles demandent n'apparaît établie ni dans son principe et ni dans son montant.

Quant au sujet n° 14 :

40. Les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion soutiennent que l'ajout par le maître d'œuvre d'un nouveau critère de détermination de la profondeur de la souille de la digue D2 par rapport aux exigences de l'article 7.2 du fascicule D3 du CCTP, en particulier le lissage du terrain naturel de référence à un maximum de plus ou moins 5% de la cote d'arase du bloc artificiel de butée de pied au-dessus du terrain naturel, les a contraintes à reprendre les plans d'exécution des souilles. Il résulte toutefois de l'instruction que l'adaptation du filtre granulaire, réalisée à la seule initiative des sociétés requérantes, est à l'origine de la modification de la profondeur de la souille. Il n'est ni établi ni même allégué que cette adaptation aurait été rendue indispensable pour permettre la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art. Il suit de là que les conclusions tendant à la condamnation de la région Réunion au versement d'une somme de 5 560 euros au titre de la reprise des plans d'exécution des souilles doivent être rejetées.

Quant au sujet n° 15 :

41. Si les sociétés requérantes font valoir que le dossier d'exécution de l'ouvrage hydraulique OHC 79, a, b, c a dû être repris à plusieurs reprises en raison de modifications introduites par le maître d'œuvre dans la note d'observations n°5.1/06793, elles n'apportent toutefois, ainsi que l'a d'ailleurs relevé le collège d'experts, aucun élément de nature à justifier de la réalité et du montant des prestations dont elles demandent l'indemnisation. Elles ne sont, par suite, pas fondées à demander le versement d'une somme de 1 140 euros à ce titre.

Quant au sujet n° 16 :

42. Il ne résulte pas de la seule production du courriel du 14 janvier 2015 du maître d'œuvre que les sociétés requérantes auraient, comme elles le soutiennent, été contraintes de reprendre les plans « profils en travers » et « vues et plans » des parties inférieures en A8 et A11 de la digue D2 à la suite de la modification de la pente du fil d'eau du caniveau à 0,5% et la clarification des plans lacunaires du dossier de consultation des entreprises. Dans ces conditions, et alors qu'il n'est ni établi ni même allégué que ces prestations présentaient un caractère indispensable pour réaliser l'ouvrage dans les règles de l'art, leurs conclusions tendant au versement d'une somme de 1 140 euros à ce titre doivent être rejetées.

Quant au sujet n° 17 :

43. Les sociétés requérantes soutiennent avoir été contraintes, en raison d'une longueur excessive du réseau d'assainissement de l'ouvrage hydraulique OHR17, d'ajouter un regard intermédiaire et, par voie de conséquence, de procéder à la reprise des cotes et files d'eau aval et de tous les plans de détails des études d'exécution. Toutefois, elles n'établissent ni même n'allèguent que des considérations relatives aux règles de l'art auraient justifié ces modifications ni, en dépit d'une contestation de la région Réunion sur ce point, ne justifient en tout état de cause de la réalité du préjudice qui en aurait résulté. Dans ces conditions, elles ne sont pas fondées à demander la condamnation du maître d'ouvrage à les indemniser de la somme de 795 euros au titre de la reprise des études de conception de cet ouvrage hydraulique.

Quant au sujet n° 19 :

44. Les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ne démontrent pas que les études d'exécution des deux ouvrages de collecte des eaux de la corniche-caniveau du viaduc VIA 001 qu'elles indiquent avoir réalisées présentaient un caractère indispensable à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art. Les conclusions tendant au versement d'une somme de 2 280 euros qu'elles présentent doivent, dès lors, être rejetées.

Quant au sujet n° 21 :

45. Il ne résulte pas du seul extrait d'échanges de courriels entre les membres du groupement et le maître d'œuvre portant sur les modifications d'assainissement, que, comme elles le soutiennent, les sociétés requérantes auraient été, en raison de la réception d'un nouveau plan d'implantation des murs de soutènement de MT7 autour de la pile P1 et du projet de nouveau bassin d'assainissement, contraintes de reprendre l'ensemble des plans d'assainissement du secteur. Par suite, et alors que les intéressées n'apportent en tout état de cause aucune précision sur les plans qui auraient été repris, la demande indemnitaire qu'elles présentent à ce titre ne peut qu'être rejetée.

Quant au sujet n° 25 :

46. Pour demander l'indemnisation, pour un montant de 5 625 euros, du coût d'études complémentaires relatives à la butée de la culée C49, les sociétés requérantes font valoir qu'elles ont été, en raison de la découverte d'un monticule induré entre les PM105 et 106 non ripable, contraintes d'adapter les travaux de souille et de réaliser des études supplémentaires dans le cadre de la demande d'adaptation des travaux afin de s'assurer de l'acceptabilité de la remontée locale de la butée de pied en procédant plus particulièrement à l'étude de l'influence de la houle sur l'ouvrage. Toutefois, en dépit d'une mesure d'instruction en ce sens, les sociétés requérantes n'ont pas produit l'appendice 12 de l'annexe 3 de la DRC n° 8 qui était de nature à justifier de la nature et de la réalité et du montant des prestations réalisées. Dans ces conditions, la demande indemnitaire qu'elles présentent à ce titre ne peut qu'être rejetée.

Quant au sujet n° 26 :

47. Il ne résulte pas de l'instruction, en particulier pas de l'extrait du compte-rendu de réunion de chantier n° 44 du 21 octobre 2015, que le maître d'œuvre a demandé au groupement de procéder à la « mise à jour de la procédure cyclonique avec notamment la justification hydraulique des projections proposées ». En outre, compte tenu, d'une part, des obligations posées par les stipulations précitées de l'article 2.6.1 du fascicule D1 du CCTP et par l'article 3.6 de ce

même fascicule relatif au phasage des études et, d'autre part, « des charges permanentes à retenir », des « sollicitations hydrodynamiques sur le mur chasse-mer » et des « sollicitations pour les talus raidi » qu'il appartenait aux requérantes de prendre en compte selon les articles 7.1, 7.4 et 7.6 de ce même fascicule D1, les prestations litigieuses doivent, en tout état de cause, être regardées comme étant rémunérées par le prix n° 41108.00 du bordereau des prix du marché.

Quant au sujet n° 28 :

48. Si les sociétés requérantes soutiennent que la modification, par le maître d'œuvre, du phasage des travaux les a contraintes à réaliser plusieurs phasages et plans de terrassements supplémentaires, la région Réunion soutient, sans être contestée, que cette modification a été rendue indispensable par la défaillance du groupement à tenir les délais partiels concernant la réalisation de la digue D2 tels que déterminés par le protocole du 24 juin 2015. Par conséquent, leur demande indemnitaire, qui ne repose en tout état de cause sur aucun document probant, ne peut qu'être rejetée.

Quant aux frais généraux associés aux prestations d'études supplémentaires :

49. Les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion soutiennent être en droit d'obtenir au titre des frais généraux une somme évaluée, au point 34 de leur DRC n° 8, à la somme de 75 950 euros hors taxes alors pourtant que seul un montant de 53 313,27 euros hors taxes est pris en compte dans le montant de la demande indemnitaire présentée devant le tribunal. Les intéressées n'apportent, en tout état de cause, aucun élément de preuve de nature à justifier dans leur principe comme dans leur montant des prestations supplémentaires que les bureaux de contrôles externes qu'elles ont mandatés auraient réalisées. Dans ces conditions, les conclusions indemnitaires qu'elles présentent à ce titre doivent être rejetées.

En ce qui concerne l'indemnisation des conséquences de la demande de réalisation d'une rampe d'accès au viaduc MT4 (DRC n° 9) :

50. Il résulte de l'instruction que, par courriel du 16 juin 2016, le maître d'œuvre a demandé aux sociétés membres du groupement titulaire du marché de réaliser en urgence une piste d'accès au viaduc MT4 depuis la digue D3. Les requérantes, qui se sont conformées à cette demande, ont procédé aux travaux qui ont été achevés le 4 avril 2017. Elles ont, par une première demande de rémunération complémentaire, entendu demander le versement d'une indemnité d'un montant global de 187 809,20 euros hors taxes au titre de la réalisation du mur chasse-mer, de la réalisation et l'installation des raidisseurs nécessaires au coffrage du mur chasse-mer, au titre des travaux de réalisation du remblai et au titre du surcoût des déblaiement et remblaiement nécessaires à la réalisation de la dalle de transition. Par décision du 6 avril 2020, le maître d'ouvrage a accordé aux sociétés requérantes une somme de 73 293,55 euros toutes taxes comprises. Les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ont, par une nouvelle demande de rémunération complémentaire du 30 novembre 2020, entendu maintenir leurs demandes qu'elles ont portées à un montant de 196 294,87 euros hors taxes. Pour demander, dans le cadre de la présente, la condamnation de la région Réunion à leur verser cette somme, les sociétés requérantes font valoir que la réalisation de ces travaux, qui n'était pas prévus au marché, est constitutive d'une erreur de conception du projet. Les intéressées font également valoir que le besoin de réaliser cette rampe d'accès, loin d'être justifié par leur retard dans la réalisation de la digue D2, traduit non seulement une mauvaise estimation des calendriers de réalisation des travaux des marchés MT4 et MT5.1, mais également une mauvaise gestion de la coordination entre la réalisation de ces deux marchés par la région Réunion.

51. En premier lieu, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion soutiennent que la réalisation des premiers plots de mur chasse-mer à l'Est de la digue D3 nécessaire à la construction de la rampe d'accès au viaduc MT4 les a contraintes, compte tenu de l'indisponibilité de la grue de 80 tonnes utilisée pour la réalisation des raidisseurs de la digue D2, à mobiliser, de manière concomitante, une seconde grue de même gabarit. Il résulte toutefois de l'instruction que le maître d'ouvrage a, dans sa décision du 6 avril 2020, accepté d'indemniser le coût d'amenée et de repli de cette seconde grue. En outre, il ne résulte pas des pièces versées aux débats que le coût de location de ce matériel resté à la charge des membres du groupement ne serait pas couvert par l'application du prix forfaitaire n° 44250.00 dont les intéressés ont reçu notification par l'OS n° 73. Il n'est pas davantage établi ni même d'ailleurs allégué que le coût de location des deux grues de 80 tonnes utilisées simultanément sur les digues D2 et D3 a été supérieur au coût de la location d'une seule grue utilisée successivement pour la réalisation de ces deux digues.

52. En deuxième lieu, il ne résulte pas davantage des pièces versées aux débats, en l'absence de toute élément justificatif qu'a d'ailleurs regretté le collègue d'experts dans son avis, que les coûts des moyens de coffrages supplémentaires pour les raidisseurs des murs chasse-mer et en particulier la mobilisation de coffrages en préfabriqués et d'une grue de 45 tonnes ne seraient pas couverts par les prix du marché.

53. En troisième lieu, si les sociétés requérantes soutiennent que le manque d'espace à l'extrémité de la digue D3, l'absence de réalisation en continu des travaux de cette digue, la réalisation en coactivité avec les autres marchés, les nombreux talus à réaliser et la forme des remblais réalisés ont contribué aux faibles rendements de ces travaux, elles n'apportent aucun élément de preuve de nature à établir la réalité des pertes de rendement dont elles demandent réparation.

54. En quatrième lieu, à supposer même que les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion aient, compte tenu du montant réclamé dans le cadre de la présente instance, entendu maintenir leur demande de rémunération du surcoût de déblai et remblai pour la réalisation de la dalle de transition, il est constant que la somme de 3 077,87 euros réclamée a été acceptée par le maître d'ouvrage dans sa décision du 4 avril 2020. Les conclusions présentées à ce titre ne peuvent, dès lors, être accueillies.

55. Il résulte de tout ce qui précède et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la cause du retard avec lequel la digue D2 a été réalisée ou les éventuelles fautes de conception ou de mise en œuvre commises par la région, que les conclusions des sociétés requérantes tendant à être indemnisées des conséquences de la réalisation d'une rampe d'accès au viaduc MT4 doivent être rejetées.

En ce qui concerne l'indemnisation des prestations de maintenance des bouées de balisage maritime demandées par l'OS n° 136 (DRC n° 14) :

56. Aux termes de l'article 1.4.5 du fascicule A du CCTP du marché portant sur les signalisations temporaires et balisage en mer : « *Toutes les signalisations à terre et les balisages en mer temporaires nécessaires à la réalisation des travaux entrent dans le cadre des travaux et notamment : / les signalisations des accès aux chantiers, / les signalisations temporaires des itinéraires de déviation (matériels, approvisionnement et secours), / la signalisation temporaire des itinéraires en cas de convois exceptionnels, / le balisage des zones de travaux en mer* ». Par ailleurs, selon l'article 3.2.7.1 de ce même fascicule et l'article 8.4.11.13 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du marché : « *L'entrepreneur est tenu de respecter les dispositions des règlements généraux en ce qui concerne les évolutions des navires et des engins*

flottants, leur stationnement, leurs marques de jour comme de nuit. A ce titre, l'entrepreneur aura à étudier une signalisation maritime provisoire sous contrôle du service des Phares et Balises (Service du Centre d'Exploitation Maritime de La Réunion), à mettre en place et à entretenir ce balisage en cours de chantier. / L'Entrepreneur est tenu de délimiter la zone de travail en mer au moyen d'un balisage et d'une signalétique adaptée en prenant en compte notamment les zones écologiques sensibles. / Les Entrepreneurs devront respecter les prescriptions relatives à la zone de mouillage située à proximité du chantier, ainsi qu'à la présence des zones interdites à la navigation tels que spécifiées dans le fascicule M. ».

57. Il résulte de l'instruction que la région Réunion, à qui l'Etat avait, par convention du 17 octobre 2013, transféré la gestion des dépendances du domaine public maritime situées dans l'emprise du projet, a, comme l'article 6 de cette convention lui en faisait l'obligation, obtenu, le 19 septembre 2014, un avis favorable des services de la direction de la mer sud Océan Indien, à sa déclaration d'intention d'occuper le domaine public maritime en vue de procéder au balisage périmétrique général des marchés MT2, MT5.1 et MT5.2. Cette occupation, d'une durée de 201 semaines entre le 3 novembre 2014 et le 30 septembre 2018, consistait en l'installation, par la société Seanergy Ocean Indien, de neuf bouées de balisage et de deux balises terrestres. Il résulte des pièces versées aux débats que le groupement composé des sociétés requérantes, qui, en vertu des stipulations citées au point précédent, assumait jusqu'ici la charge de l'entretien des balises BRL n^{os} 4, 7, 9, 16, 17 et 18, s'est vu également confier, par l'OS n° 136 du 7 octobre 2017, le soin de « procéder à la maintenance pendant toute la durée restante des travaux des bouées périmétriques BRL1, BRL2 et BRL3 ». Par courrier du 9 mars 2018, les sociétés requérantes ont adressé une demande de rémunération complémentaire, alors chiffrée à la somme globale de 68 100 euros, au titre des travaux d'installation et des frais d'entretien de ces trois bouées. Par une décision d'admission partielle du 6 avril 2020, le président de la région Réunion a accepté de verser une somme de 4 850,28 euros au titre des frais d'entretien de la seule bouée BRL n° 2. Dans leur demande de réclamation complémentaire établie le 30 novembre 2020, les sociétés requérantes ont entendu maintenir leurs prétentions et sollicité une indemnisation portée à un montant de 93 440 euros.

58. Pour demander l'indemnisation de cette somme dans le cadre de la présente instance, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion font tout d'abord valoir qu'en les contraignant à entretenir les balises du marché MT2, la région Réunion a commis une faute dans la définition de ses besoins pour le Marché MT5.1 pour ne pas avoir anticipé la réception des marchés voisins et l'obligation dans laquelle elle se trouvait de maintenir leur balisage maritime. Toutefois, alors que le maître d'ouvrage a obtenu l'autorisation d'occuper le domaine public maritime et procédé à son balisage dans des conditions compatibles avec les délais d'exécution du marché et les programmes d'exécution des travaux du marché MT5.1, il ne saurait, en l'absence de démonstration de sa responsabilité dans les retards constatés dans l'avancée des travaux qui n'apparaissent pas davantage imputables à un fait extérieur au groupement, être tenu d'indemniser les membres du groupement des frais de maintenance des balises BRL n^{os} 1, 2 et 3.

59. En outre, si les sociétés requérantes se prévalent d'une faute de la région à leur « avoir confié la maintenance de ces trois bouées qui n'était pas prévue au marché » dont le coût ne peut pas être compris dans le prix forfaitaire n° 41111.00 et doit, selon elles, être indemnisé par l'application de prix nouveaux, elles n'ont, dans le même temps, formulé aucune réserve sur l'OS n° 136 qui leur a été adressé le 5 octobre 2017.

60. Enfin, à supposer même que les requérantes, en indiquant dans leur mémoire enregistré le 23 juin 2024, que « les dépenses effectuées (...) pour la maintenance des trois bouées répondent toutes à une logique d'utilité et de travail supplémentaire et doivent par conséquent faire

l'objet d'un prix nouveau global, à l'instar des 7 autres bouées couvertes par le prix n° 41111.00, comprenant la rémunération de l'intégralité des prestations effectuées » aient entendu obtenir une indemnisation sur le terrain des travaux supplémentaires, le préjudice dont elles demandent réparation n'apparaît, en l'état du dossier, établi ni dans son principe ni dans son montant. En effet, il résulte tant du contenu des écritures des sociétés requérantes que des pièces qui y sont jointes une discordance injustifiée et inexplicée entre la réclamation du 9 mars 2018 et celle du 30 novembre 2020 sur la nature et le montant des prestations à indemniser que le seul renvoi, dans le cadre de la présente instance, au devis établi par la société Seanergy Océan Indien ne saurait davantage éclairer.

61. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'application de l'article 3.8 du CCAP du marché, que les conclusions des sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion tendant à la condamnation de la région Réunion à leur verser une somme de 93 440 euros au titre des prestations de maintenance des bouées de balisage doivent être écartées.

En ce qui concerne l'indemnisation des conséquences sur l'exécution du marché de la crise sanitaire du Covid-19 (DRC n° 19) :

62. Il résulte de l'instruction qu'après l'apparition de la pandémie de Covid-19, le groupement titulaire du marché a, pour se conformer aux mesures de réglementation des déplacements destinées à prévenir la propagation du virus prévues par le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020, suspendu les travaux et procédé à la mise en sécurité du chantier dès le 17 mars 2020. Après avoir, sans succès, sollicité, par courrier du 20 mars 2020, un ajournement du chantier sur le fondement de l'article 49.1 du CCAG Travaux, les sociétés requérantes ont repris les travaux sur site le 11 mai 2020. Dans le mémoire en réclamation qu'elles ont adressé au maître d'ouvrage, les intéressées ont entendu demander, d'une part, une prolongation de soixante-neuf jours calendaires du délai d'exécution du marché et, d'autre part, l'indemnisation, pour un montant total de 1 510 876,96 euros, des prestations supplémentaires induites par les nouvelles exigences du plan général de coordination et la fermeture temporaire du chantier ainsi que des préjudices nés de la modification des conditions d'exécution des travaux en application de ce même plan.

63. D'une part, il ne résulte pas de l'instruction que les coûts que le groupement indique avoir dû supporter pourraient être qualifiés de difficultés matérielles présentant un caractère exceptionnel. Dans ces conditions, et alors, au surplus, qu'il n'est, en tout état de cause, ni établi ni même d'ailleurs allégué que ces coûts supplémentaires auraient conduit à un bouleversement de l'économie du marché, la demande d'indemnisation au titre des sujétions imprévues présentée à titre principal par les sociétés requérantes ne peut qu'être rejetée.

64. D'autre part, aux termes de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 25 mars 2020 susvisée : *« Sauf mention contraire, les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux contrats soumis au code de la commande publique ainsi qu'aux contrats publics qui n'en relèvent pas, en cours ou conclus durant la période courant du 12 mars 2020 jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 susvisée, augmentée d'une durée de deux mois. »*. L'article 6 de la même ordonnance dispose que : *« En cas de difficultés d'exécution du contrat, les dispositions suivantes s'appliquent, nonobstant toute stipulation contraire, à l'exception des stipulations qui se trouveraient être plus favorables au titulaire du contrat : (...) 2° Lorsque le titulaire est dans l'impossibilité d'exécuter tout ou partie d'un bon de commande ou d'un contrat, notamment lorsqu'il démontre qu'il ne dispose pas des moyens suffisants ou que leur mobilisation ferait peser sur lui une charge manifestement excessive : a) Le titulaire ne peut pas être sanctionné, ni se voir appliquer les pénalités contractuelles, ni voir sa responsabilité*

contractuelle engagée pour ce motif. / (...) / 6° Lorsque, sans que la concession soit suspendue, le concédant est conduit à modifier significativement les modalités d'exécution prévues au contrat, le concessionnaire a droit à une indemnité destinée à compenser le surcoût qui résulte de l'exécution, même partielle, du service ou des travaux, lorsque la poursuite de l'exécution de la concession impose la mise en œuvre de moyens supplémentaires qui n'étaient pas prévus au contrat initial et qui représenteraient une charge manifestement excessive au regard de la situation financière du concessionnaire (...) ».

65. Pour demander une indemnisation des coûts et préjudices subis du fait de la pandémie de Covid-19, les requérantes ne sauraient utilement se prévaloir, à titre subsidiaire, des dispositions précitées de l'article 6 de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 qui ne prévoient le bénéfice d'une indemnité dans le contexte de cette crise sanitaire qu'à l'égard des titulaires d'un contrat de concession. Par ailleurs, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ne sauraient déduire de la décision prise par le maître d'ouvrage, dans son courrier du 22 avril 2020, de ne pas appliquer de pénalités de retard « [les] exonérant ainsi, à titre de souplesse, de [leur] obligation de fournir les justifications exposées à l'article 6 2° de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 », une reconnaissance par la région du caractère manifestement excessif des surcoûts supportés, ni, en tout état de cause, d'un droit à se voir indemnisées.

66. Il suit de là que les conclusions des sociétés requérantes tendant à la condamnation de la région Réunion à leur verser la somme de 1 510 876,96 euros ne peuvent qu'être rejetées.

En ce qui concerne l'indemnisation des travaux modificatifs réalisés sur la période 2018-2020 (DRC n° 20) :

67. Les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion demandent, à titre principal sur le fondement de la théorie des travaux supplémentaires et à titre subsidiaire en raison des fautes commises par le maître d'ouvrage dans la mise en œuvre du marché et l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction, l'indemnisation, pour un montant global de 1 538 701,49 euros hors taxes des travaux, premièrement, de réalisation de la poutre multitubulaire aux jonctions des culées C0 et C49 demandés par l'OS n° 168 (sujet n° 1), deuxièmement, de reprise de talus raidi de la digue D1 et de reprise des plans de talus raidi de la digue D3 ayant fait l'objet de la FTM n° 54 (sujet n° 2), troisièmement, de raccordement à la culée C49 ayant fait l'objet de la FTM n° 60 (sujet n° 3), quatrièmement, de bétonnage de la multitubulaire de la culée C0 ayant fait l'objet de la FTM n° 66 (sujet n° 4), cinquièmement, des travaux d'assainissement portant sur la réalisation des dalots, l'adaptation du réseau de la digue D1, la réalisation de travaux relatifs aux ouvrages hydrauliques OHC 25 et 25b (sujets n°s 5, 6 et 7), sixièmement, des travaux de raccordement des digues D2 et D3 sur la RN1 (sujet n° 8), septièmement, des coûts d'études supplémentaires sur la note d'équipements (sujet n° 9), huitièmement, de la réalisation d'un exutoire pour collecteur drainant du mur chasse-mer 3M (sujet n° 10), neuvièmement, de la fourniture de blocs cubiques béton pour lestage de l'extrémité du mur chasse-mer de la digue D3 (sujet n° 11), dixièmement, du coût de la location de terrain pour le stockage (sujet n° 12) et onzièmement, du coût de reprise et de transports du pré-stockage de remblais sur les digues D2 et D3 sur la zone arrière du port (sujet n° 13).

S'agissant des travaux supplémentaires :

68. Aux termes de l'article 14 du CCAG Travaux : « 14.1 Le présent article concerne les prestations supplémentaires ou modificatives, dont la réalisation est nécessaire au bon achèvement de l'ouvrage, qui sont notifiées par ordre de service et pour lesquelles le marché n'a pas prévu de prix. / 14.2. Les prix nouveaux peuvent être soit des prix unitaires, soit des prix

forfaitaires. / Ils sont établis sur les mêmes bases que les prix du marché, notamment aux conditions économiques en vigueur le mois d'établissement de ces prix. / 14.3. Dans le cas de travaux réglés sur prix forfaitaires, lorsque des changements sont ordonnés par le maître d'œuvre dans la consistance des travaux, le prix nouveau est réputé tenir compte des charges supplémentaires éventuellement supportées par le titulaire du fait de ces changements, à l'exclusion du préjudice indemnisé, s'il y a lieu, par application de l'article 15.3 ou de l'article 16.1. / S'il existe des décompositions de prix forfaitaires ou des sous-détails de prix unitaires, leurs éléments, notamment les prix d'unité contenus dans les décompositions, sont utilisés pour l'établissement des prix nouveaux. / 14.4. L'ordre de service mentionné à l'article 14.1, ou un autre ordre de service intervenant au plus tard quinze jours après, notifie au titulaire les prix proposés pour le règlement des travaux nouveaux ou modificatifs. / Ces prix, qui ne sont pas fixés définitivement, sont arrêtés par le maître d'œuvre après consultation du titulaire. Ils sont obligatoirement assortis d'un sous-détail, s'il s'agit de prix unitaires, ou d'une décomposition, s'il s'agit de prix forfaitaires, cette décomposition ne comprenant aucun prix d'unité nouveau dans le cas d'un prix forfaitaire pour lequel les changements présents ne portent que sur les quantités de natures d'ouvrage ou d'éléments d'ouvrage. / (...) / 14.5. Pour l'établissement des décomptes concernés, le titulaire est réputé avoir accepté les prix qui ont été fixés par l'ordre de service prévu aux articles 14.1 et 14.4, si, dans le délai de trente jours suivant l'ordre de service qui lui a notifié ces prix, il n'a pas présenté d'observation au maître d'œuvre en indiquant, avec toutes justifications utiles, les prix qu'il propose ».

69. Il incombe, selon les stipulations précitées, à l'entreprise qui a formulé des réserves sur une proposition de rémunération de prestations supplémentaires, de démontrer que le prix nouveau tel qu'il résulte de la décomposition retenue par le maître d'œuvre, soit ne couvre pas la totalité des éléments entrant dans la prestation commandée, soit s'éloigne indûment des bases ayant servi à la formation des prix du marché, soit ne correspond pas à la décomposition des prix du marché s'il s'agit d'une simple augmentation de la masse des travaux. A défaut de rapporter une telle démonstration, l'entreprise est réputée avoir accepté les prix provisoires qui lui ont été présentés.

Quant au sujet n° 1 :

70. Il résulte de l'instruction que le maître d'œuvre a, dans sa note d'observations n° 5.1.21686, demandé l'intégration d'une câblette en acier à la poutre multitubulaire aux jonctions des culées C0 et C49 du viaduc. Les sociétés requérantes ont, afin de prendre en compte ces modifications, adressé une demande de prix nouveaux portant, d'une part, sur la reprise des études d'exécution et des plans pour un montant de 6 500 euros et, d'autre part, sur la réalisation des travaux proprement dits pour un montant total de 61 191,98 euros. Par l'OS n° 168 du 11 février 2019, le maître d'œuvre a, s'agissant du seul point restant en litige, notifié un prix nouveau forfaitaire de 3 615 euros pour les prestations de reprises des études. Si les requérantes ont, dans le courrier du 12 mars 2019 de réserves à cet ordre de service - seul document auquel elles ont renvoyé dans le cadre de la présente instance -, reproché au maître d'œuvre d'avoir « arbitrairement et sans justification diminué les durées de [leurs] ressources, de façon à ce que la rémunération [qu'il propose] ne couvre pas [leurs] propres coûts directs », elles n'ont apporté aucun élément justificatif tendant à établir que le forfait ainsi proposé n'aurait pas permis de couvrir l'intégralité du coût des prestations en litige. Elles ne sont, par conséquent, par fondées à demander la condamnation de la région Réunion à leur verser la somme de 2 885 euros.

Quant au sujet n° 2 :

71. Il résulte de l'instruction que la nouvelle configuration du massif en tête de talus raidi sur la digue D1 a nécessité le démontage des travaux déjà exécutés et la reprise des travaux dans leur forme modifiée et conduit les sociétés requérantes à solliciter, par courrier du 3 août 2018, une indemnisation complémentaire d'un montant total de 56 617,71 euros hors taxes dont la quote-part correspondant aux prestations de démontage reposait sur un prix nouveau de 15 080,51 euros hors taxes. Il résulte toutefois de l'instruction que, par l'OS n° 223 du 19 février 2021, qui n'a fait l'objet d'aucune réserve, le maître d'œuvre a notifié aux sociétés membres du groupement un prix nouveau forfaitaire provisoire, d'un montant de 30 336,06 euros hors taxes, rémunérant l'enlèvement de remblai technique, le démontage des gabions de confinement, « les travaux déjà réalisés au moment du changement d'hypothèses selon le détail fourni par l'entrepreneur (...) » et les études supplémentaires. Par ailleurs, il ressort des mentions non contestées de l'avis du collège d'experts qu'une somme de 26 281,65 euros a été rémunérée aux sociétés requérantes « par l'application des PU 46101.00, 46102.00, 46103.00, 45100.01, 45100.03, 45103.00 et 45104.00 selon les mètres précisés dans les documents MTH-29736 et MTH-29737 ». Dans ces conditions, compte tenu des sommes d'ores et déjà perçues par les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion, leurs conclusions tendant à l'indemnisation des travaux de reprise des talus raidi de la digue D1 et de la reprise des plans de talus raidi de la digue D3, qui, quant à elle, constitue un doublon avec la demande indemnitaire présentée dans la DRC n° 9, doivent être rejetées.

Quant au sujet n° 3 :

72. Par l'OS n° 177 du 2 août 2019, le maître d'œuvre a demandé aux sociétés membres du groupement en charge du marché MT5.1 de réaliser des travaux supplémentaires de raccordement de la digue D2 à la culée C49 relatifs à la réalisation de la multitubulaire située dans la digue D2 à l'arrière de la culée C49, à la connexion des ouvrages hydrauliques OHC 79a et OHC 79c à la culée C49 et à l'abaissement de la première nappe du talus raidi 20 centimètres sous la dalle de transition de la culée C49. Alors que les sociétés requérantes lui ont adressé une proposition de rémunération le 19 septembre 2019 pour un montant de 31 629, 91 euros, puis une fiche de travaux modificatifs n° 60, le maître d'œuvre a, par OS n°220 du 16 décembre 2020, notifié le 18 décembre suivant, fixé le prix nouveau forfaitaire F1-61143 « incidences de l'adaptation de connexion des OHC 79a et 79b à la culée C49 » à un montant de 24 272,15 euros, comprenant notamment, d'une part, les études d'exécution spécifiques à l'adaptation de ces ouvrages hydrauliques à la culée et aux impacts éventuels sur les ouvrages d'assainissement en amont de la culée, d'autre part, la mise en œuvre des ouvrages de l'adaptation ou encore les contrôles prévus au marché. En se bornant, pour critiquer la diminution opérée sur le coût des études réalisées, à indiquer dans son courrier de réserves du 18 janvier 2021 qu'elles avaient pourtant mobilisé les moyens spécifiés par l'OS n° 177, les intéressées n'établissent pas, par ces seules affirmations, que le prix nouveau proposé ne permettrait pas de couvrir la totalité de la prestation réalisée.

Quant au sujet n° 4 :

73. Il résulte de l'instruction que par l'OS n° 220 du 16 décembre 2020, le maître d'œuvre a notifié, pour les travaux supplémentaires de comblement, par bétonnage, de réservations des réseaux multitubulaires dans l'emprise du mur garde-grève de la culée C0, demandés aux requérantes par un OS n° 180 du 2 août 2019, un prix nouveau du montant de 9 215,36 euros qu'elles avaient proposé. Dans ces conditions, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ne sont pas fondées à réclamer dans le cadre de la présente instance une rémunération à ce titre.

Quant au sujet n° 5 :

74. Les sociétés requérantes ont, dans le cadre de leur proposition d'adaptation des ouvrages d'assainissement acceptée par le maître d'œuvre, transmis sept propositions de prix nouveaux pour la fourniture, le transport et la mise en œuvre des fossés, des collecteurs et des dalots. Par l'OS n° 158 du 13 septembre 2018, le maître d'œuvre a notifié aux membres du groupement des prix nouveaux pour les seuls collecteurs et fossés rectangulaires en béton estimant par ailleurs que les dalots relevaient quant à eux de la famille D4 des prix du marché relatif aux ouvrages hydrauliques. Les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ont, dans leur courrier de réserves du 27 septembre 2018, contesté cette position et sollicité une rémunération de 171 554,52 euros. Par l'OS n° 220 du 16 décembre 2020, le maître d'œuvre a fixé, pour les trois gabarits de dalots - de 0,5 x 0,75 ; 1 x 0,5 et 1,25 x 0,75 - mis en œuvre des prix nouveaux unitaires respectifs de 1 498,49, 1 551,89 et 1 815,56 euros qui, pour le dernier d'entre eux, correspond au prix proposé par les membres du groupement. Il résulte de l'instruction que la correction de prix opérée par le maître d'œuvre repose, non pas, comme l'ont fait valoir les requérantes dans leur courrier de réserves, sur une réduction de la composante transport mais sur une diminution du prix unitaire après prise en compte des prix du marché concernant l'acier, le béton et le coffrage des ouvrages hydrauliques. Les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion n'apportent dans le cadre de la présente instance aucun élément de nature à établir le caractère erroné du prix nouveau unitaire ainsi fixé. Elles ne sont, dès lors, pas fondées à demander une rémunération complémentaire au titre du sujet « Assainissement -Dalots ».

Quant au sujet n° 6 :

75. Il résulte de l'instruction que les sociétés requérantes ont établi pour les travaux d'adaptation de l'assainissement de la digue D1 des propositions de prix nouveaux pour les travaux de réalisation des regards borgnes R. 19-2 et R. 19-2,1, pour les travaux de reprise des regards des ouvrages hydrauliques OHR1-2 et OHR1-2f à la suite de la prise en compte du raccordement futur au réseau du marché MT6 et pour les travaux de raccordement des regards R. 1.2 et R. 1.4 aux buses existantes au mur en écaïlle. Par l'OS n° 183 du 5 août 2019, le maître d'œuvre a toutefois fixé ces prix nouveaux à la somme forfaitaire de 46 639,54 euros. Si les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ont, dans leur courrier de réserves du 21 août 2019, entendu contester la valorisation du coût des travaux de reprise des regards OHR1-1 et OHR1-2f, elles n'ont, aussi bien dans leur réclamation que dans le cadre de la présente instance, produit aucun élément tendant à établir que des abattements ont, à tort, été pratiqués sur le coût des études, des travaux préparatoires et des travaux de mise en place du nouveau regard ni même ne justifient des sommes réclamées à ce titre. Les conclusions indemnitaires qu'elles présentent ne peuvent, dès lors, qu'être rejetées.

Quant au sujet n° 7 :

76. La réalisation d'une connexion des ouvrages hydrauliques OHC 25a et OHC 25b à la culée C0 du marché MT3, demandée par l'OS n° 166 du 14 février 2019 a donné lieu à une proposition de prix nouveau des membres du groupement d'un montant de 91 345 euros dans leur courrier de réserve du 1^{er} mars 2019. Le maître d'œuvre a, en réponse à cette proposition et par l'OS n° 184 du 8 août 2019, notifié un prix nouveau de 16 470,38 euros qui a fait l'objet de réserves de la part des requérantes par courrier du 23 août 2019 dans lequel ces dernières ont demandé la rémunération du coût des travaux de balisage, des coûts d'immobilisation du personnel, les coûts de reprise du fil d'eau OHC 25b, la rémunération de tous les frais d'études

exposés, le coût de fourniture d'un regard hors catalogue, et les coûts de réalisation des pièces de raccordement à la culée. Ces demandes ont été partiellement acceptées par le maître d'œuvre avec la notification d'un prix nouveau par l'OS n° 220 du 16 décembre 2020, d'un montant de 34 022,08 euros, annulant l'OS n° 184 et rémunérant au forfait les travaux d'adaptation de la connexion des deux ouvrages à la culée C0 et les travaux de reprise des ouvrages en amont, comprenant les études d'exécution, la fourniture et la mise en œuvre des ouvrages de l'adaptation ou encore les reprises des ouvrages d'assainissement en amont, notamment la modification de fil d'eau des buses et le remplacement des regards déjà posés. Si les sociétés requérantes ont entendu contester ce prix nouveau dans leur courrier de réserves du 18 janvier 2021, elles n'ont, aussi bien dans ce courrier que dans le cadre de la présente instance, apporté aucun élément permettant de justifier de la réalité du surplus demandé. En outre, si le collège d'experts a, dans son avis, considéré que le coût de mise en place des balisages, d'un montant de 456 euros HT, pouvaient être indemnisé, c'est à la réserve expresse de la mise en place effective de ces équipements dont la preuve n'est pas rapportée.

Quant au sujet n° 8 :

77. Il résulte de l'instruction, et en particulier des mentions non contestées des demandes d'adaptation présentées par les sociétés requérantes, que le déplacement des acropodes situés dans la zone de souille des musoirs ouest de la digue D2 et est de la digue D3, leur démontage et leur remontage, la mobilisation du matériel et la reprise des plans d'exécution trouvent leur origine dans la modification, à l'initiative du maître d'œuvre et en raison de la nature du sous-sol rencontré, des souilles de ces musoirs. Dans ces conditions, et sans que la région Réunion puisse, s'agissant de travaux supplémentaires réalisés à la demande du maître d'œuvre et auxquels elle ne s'est pas opposée, utilement invoquer un manquement des sociétés requérantes à l'obligation de prévenance posée à l'article 3.8 du CCAP du marché, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion sont fondées à en demander rémunération.

78. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce de fixer la rémunération des frais de démontage et d'évacuation des acropodes à la somme de 50 000 euros et d'accorder, pour les deux autres chefs de préjudices tenant, d'une part, à la mobilisation et la démobilisation des équipes et matériels et, d'autre part, à la reprise des plans d'exécution, les sommes respectives de 35 983,50 euros hors taxes admise par la région sur la base du sous-détail du prix unitaire n° 43113.05 et de 3 000 euros hors taxes.

79. Il résulte de ce qui précède que les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion sont fondées à demander une somme globale de 88 983,50 euros hors taxes soit 96 547,10 euros toutes taxes comprises.

Quant au sujet n° 9 :

80. Il résulte de l'instruction que par l'OS n° 223 du 19 février 2021, le maître d'œuvre a notifié, pour la reprise des plans des aménagements en tête de cubatures associées au plan de synthèse, des plans de nappes de renfort, des plans de gabions et des plans de géométrie que les sociétés requérantes ont été contraintes de modifier à la suite du changement, dans la note d'observations 21705 du maître d'œuvre, des données d'entrée de la note d'équipement, un prix nouveau du montant de 2 600 euros qu'elles avaient proposé. Dans ces conditions, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ne sont pas fondées à réclamer dans le cadre de la présente instance une rémunération à ce titre.

Quant au sujet n° 10 :

81. Il résulte de l'instruction que l'absence de mention sur les plans d'exécution, d'un exutoire sur les collecteurs drainants à l'arrière du mur chasse-mer 3M, a conduit les sociétés requérantes à établir une demande d'adaptation le 19 avril 2019 accompagnée d'une proposition de prix, d'un montant de 336,77 euros, pour la reprise de l'étude d'exécution concernée. Il résulte des pièces versées aux débats que cette demande d'adaptation, qui a reçu un avis favorable le 3 mai 2019, n'a été pas suivie par une formalisation dans un ordre de service. Dans ces conditions, et alors que la région Réunion reconnaît elle-même que cette demande « appelle donc une régularisation », les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEOA Réunion sont fondées à demander sa condamnation à leur verser la somme de 336,77 euros hors taxes soit 365,39 euros toutes taxes comprises.

Quant au sujet n° 11 :

82. Il résulte de l'instruction que par l'OS n° 203 du 1^{er} juillet 2020, le maître d'œuvre a demandé aux sociétés requérantes de procéder à la fourniture et à la mise en œuvre de quatre-vingt blocs béton destinés à assurer la stabilité du plot F6 du mur chasse-mer de la digue D3. Alors que, dans son courrier de réserves du 16 juillet 2020, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEOA Réunion ont proposé de retenir le prix unitaire n° 43118.00 « Fourniture et pose de blocs BRC » du marché MT2 de 4 072 euros, le maître d'œuvre leur a notifié, par l'OS n° 217 du 18 novembre 2020, un prix nouveau provisoire unitaire de 2 282 euros hors taxes rémunérant la fourniture, le transport et la mise en place des éléments de coffrage ou de moules, la fourniture, le transport et la mise en œuvre du béton pour la réalisation des blocs, la pose des blocs et l'amortissement des matériels. Les sociétés requérantes, qui n'établissent ni même n'allèguent avoir formulé des réserves dans le délai de trente jours qui a suivi la notification, le 30 novembre 2020, de cet ordre de service, sont, dès lors et en application des stipulations de l'article 14.5 du CCAG du marché, réputées avoir accepté les prix provisoires. Leurs conclusions tendant à la condamnation de la région Réunion à leur verser la somme de 143 200 euros doivent, par conséquent, être rejetées.

Quant au sujet n° 12 :

83. Pour demander une somme de 378 457,17 euros au titre de la location de terrains pour le stockage de matériels, équipements et matériaux, les sociétés requérantes soutiennent que cette location de terrains supplémentaires a été rendue indispensable par le manque de terrains disponibles. Elles font valoir dans ce cadre que, alors que l'emprise de la zone arrière portuaire s'est avérée d'une surface inférieure aux 6 hectares prévus au marché, 60% de cette emprise a été occupée par les stocks d'enrochement constitués en application des OS n°s 189,192, 195 et 201 à d'autres fins que celle de la réalisation des ouvrages du marché MT5.1. Elles soutiennent s'être trouvées ainsi dans l'obligation de procéder à la location de 0,5 hectares sur le terrain dit « Grand Pourpier » (Cambaie 1), 0,3 hectares sur le terrain dit « Egata » (Cambaie 2) et 1,5 hectares sur le terrain dit « Omega ».

84. D'une part, il ne résulte pas de l'instruction, et en particulier de l'examen comparé du plan d'implantation du terrain mis à disposition dans la zone arrière portuaire et du croquis établi par le groupement sur la base d'une prise de vue par drone, que la surface de terrain effectivement mis à leur disposition aurait été seulement de 4,4 hectares. En outre, les pièces versées au dossier ne permettent pas d'établir qu'une surface de 2,6 hectares, supérieure à

l'estimation faite par le collège d'experts de la surface nécessaire pour permettre le stockage du volume maximum de 25 000 m³ exigé par le maître d'œuvre à partir du 24 octobre 2019, aurait effectivement été occupée, ce qui aurait ainsi rendu nécessaire la location de surfaces supplémentaires pour y stocker le matériel et les matériaux nécessaires au chantier du marché MT5.1. De surcroît, alors que la région soutient sans être contestée que les terrains Cambaie 2 devaient être mobilisés dans le cadre du marché MT5.2 et rémunérés dans le cadre de ce marché, il résulte des mentions portées sur le tableau récapitulatif de la DRC n° 20 que le point de départ des locations des terrains Cambaie 1 et Omega est bien antérieur au début de l'année 2020 et, en tout état de cause, au mois de juin 2020 à partir duquel les sociétés requérantes ont pour la première fois indiqué, notamment dans leur courrier de réserves à l'OS n° 201, avoir été contraintes de les occuper en raison du caractère insuffisant de l'espace restant dans la zone arrière portuaire après agencement des aires nécessaires au stockage des volumes d'enrochements demandés.

85. Il résulte de ce qui précède et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'application de l'article 3.8 du CCAP du marché ni sur l'éventuelle renonciation des sociétés requérantes à toute indemnisation en application de l'article 3 du protocole d'accord du marché MT5.2 du 20 septembre 2020, que les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ne sont pas fondées à demander une indemnisation au titre de la location de terrains supplémentaires pour le stockage de remblais et d'enrochements.

Quant au sujet n° 13 :

86. Pour demander la somme de 260 000 euros, les sociétés requérantes font valoir que, sous la forte pression de la région et devant l'insistance de la préfecture, elles ont cherché un accord de sortie de crise au mouvement des transporteurs qui permettaient une reprise partielle de l'activité de transport. Elles font en particulier valoir qu'alors que leur planning d'exécution ne prévoyait pas de prestations de mise en œuvre de remblai ou d'enrochement entre septembre et novembre 2020, elles ont proposé aux transporteurs de stocker 42 000 tonnes de remblais et 10 000 tonnes d'enrochement pour générer de l'activité. Il n'est toutefois nullement établi et pas davantage allégué que ces prestations auraient revêtu un caractère indispensable pour permettre l'exécution du marché dans les règles de l'art.

S'agissant des fautes commises par le maître d'ouvrage dans la mise en œuvre du marché et dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction :

87. En premier lieu, les sociétés requérantes soutiennent, à l'appui de l'ensemble des sujets mentionnés au point 67 du présent jugement, que le fait pour la région Réunion d'accorder une indemnisation inférieure au coût des travaux ou de ne pas se prononcer sur leurs propositions de prix nouveaux est constitutif d'une faute dans la mise en œuvre du marché et dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction. Toutefois il n'existe pas de lien de causalité entre les fautes alléguées et les préjudices tenant à la rémunération insuffisante des travaux réalisés.

88. En second lieu, et s'agissant du sujet n° 13, en se bornant à faire état « d'une forte pression » de la part de la région Réunion pour que des actions soient entreprises pour que le mouvement de blocage par les transporteurs des 23 et 24 septembre 2020 prenne fin, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion n'apportent pas d'éléments permettant de caractériser l'existence d'une faute du maître d'ouvrage dans la mise en œuvre du marché.

En ce qui concerne l'indemnisation du coût des études supplémentaires relatives aux bretelles d'accès sur la nouvelle route du littoral à hauteur du viaduc de La Grande Chaloupe (DRC n° 21) :

89. Il résulte de l'instruction que les vues en plans et profils en travers des bretelles 1 et 2 et les profils en long, vues en plan et profils en travers des bretelles 3 et 4 d'accès à la nouvelle route du littoral depuis l'échangeur de La Grande Chaloupe faisaient apparaître ces bretelles sur la RN1. Alors que ces documents avaient pourtant fait l'objet du visa du maître d'œuvre, celui-ci a, au cours de la réunion de chantier 14 mars 2017 puis par courrier du 30 mars suivant, informé les sociétés requérantes qu'aucun ouvrage ne devait être réalisé sur la RN1. Les sociétés membres du groupement ont, après avoir participé à plusieurs réunions portant sur l'emprise des bretelles, réalisé une pré-étude d'arrêt des gabions sur BR4 de D3, une étude d'arrêt des remblais de D3 et compatibilisé avec l'exploitation de la RN1, une étude de phasage spécifique pour raccordement musoirs D3.1 et D2 Ouest à la RN1, une pré-étude d'arrêt des gabions sur BR1 de D2 et, enfin, une étude d'arrêt des remblais de D2 et un plan du modelé. Les intéressées ont, à la suite de la demande du maître d'œuvre formulée au cours de la réunion de chantier n° 137 du 11 septembre 2019, produit, les 19 février et 2 juillet 2020, des demandes d'adaptation portant sur la modification des projets d'exécution des bretelles en limite de la RN1 avant d'adresser, le 29 octobre suivant, des prix nouveaux, d'un montant total de 148 370,71 euros hors taxes, pour l'ensemble des prestations réalisées dans ce cadre. Pour demander la condamnation du maître d'ouvrage à leur verser cette somme, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion soutiennent que la région a, en leur fournissant des plans erronés, commis non seulement une faute de conception mais également une faute dans la mise en œuvre et la direction du marché.

S'agissant de la responsabilité de la région Réunion :

90. 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.

Quant aux fautes de conception, de mise en œuvre et de direction du marché du maître d'ouvrage :

91. Aux termes de l'article 3.2 du fascicule A du CCTP du marché relatif à la conduite des travaux : « *Pour la conduite des travaux l'entrepreneur devra : / prendre en compte les demandes des services des exploitants relatives au balisage, à la signalisation du chantier terrestre et maritime et aux circulations de chantier, / prendre en compte le maintien des circulations sur les voies publiques ou privées rencontrées (...).* » Aux termes de l'article 3.2.6.3 du même fascicule relatif aux contraintes routières : « *L'approvisionnement du chantier doit avoir un impact minimum sur les voies de circulation existantes, notamment pendant les périodes de pointe de trafic. / Autres dispositions / Il est possible de manière exceptionnelle, de neutraliser un sens de circulation pour permettre de positionner des engins sur les chaussées de la RN1 côté océan. Cela se fera obligatoirement de nuit entre 21h00 et 5h00 du matin et hors période de basculement de circulation. / De jour, entre 05h00 et 21h00, la circulation de la RN1 actuelle ne doit pas être perturbée. / De nuit, entre 21h00 et 05h00, au moins une voie de circulation dans*

chaque sens doit être maintenue (les coupures devront être exceptionnelles et seront soumises à l'autorisation du gestionnaire de la voirie) ».

92. Il ressort des pièces versées aux débats que les plans B.4.07.2 et le plan géométrique B2 faisaient apparaître la réalisation des quatre bretelles d'accès à la nouvelle route du littoral en partie sur l'emprise de la RN1 en contradiction avec les stipulations précitées des articles 3.2 et 3.2.6.3 du fascicule A du CCTP faisant obligation à l'entrepreneur de maintenir en permanence ouverte la circulation sur cette voie. Si cette incohérence entre les différentes pièces du marché est constitutive d'une erreur de conception du marché, elle ne pouvait échapper à l'attention des sociétés requérantes qui, en raison de leur qualité de professionnelle et de leur implantation locale, ne pouvaient ignorer qu'il leur appartenait de réaliser les travaux des bretelles d'accès à la nouvelle route du littoral sans entraîner de fermeture complète à la circulation sur la RN1. Dans ces conditions, en s'abstenant de signaler les incohérences entre les pièces du marché, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion doivent être regardées comme ayant fait preuve d'une négligence fautive justifiant que 50 % de la responsabilité du dommage subi soit laissé à leur charge.

93. En revanche, si les sociétés requérantes se prévalent de « l'inconstance des données d'entrées communiquées par la suite par la Région Réunion pour modifier le projet et le rendre réalisable », elles n'apportent à l'appui de leurs allégations aucun élément probant. Dans ces conditions, elles ne sont pas fondées à se prévaloir d'une faute du maître d'ouvrage dans la mise en œuvre et la direction du marché.

Quant aux sujétions imprévues :

94. Il ne résulte pas de l'instruction que les coûts supplémentaires supportés au titre de la réalisation des études supplémentaires en litige auraient conduit, compte tenu du montant de 1 965 224 euros hors taxes du prix forfaitaire n° 41108 « études d'exécution » du bordereau de prix à un bouleversement de l'économie du marché. Par conséquent, les sociétés requérantes, à supposer qu'elles aient entendu l'invoquer en se référant au contenu de leur DRC n° 21, ne sont pas fondées à obtenir une indemnisation sur le fondement des sujétions imprévues.

S'agissant de la réparation du préjudice :

95. Il résulte des pièces justificatives jointes à la DRC n° 21 que les sociétés requérantes ont sous-traité une partie des prestations nécessaires aux pré-études d'arrêt des gabions sur les digues D2 et D3 pour un montant de 30 500 euros hors taxes dont le bien-fondé a été reconnu par le collège d'experts et qui n'a fait l'objet d'aucune contestation de la région Réunion dans le cadre de la présente instance. En revanche, en se bornant à renvoyer au sous-détail des prix nouveaux établi le 29 octobre 2020 et qui mentionne un prix forfaitaire pour chaque prestation en litige, les intéressées ne justifient pas de la réalité des surcoûts dus à la mobilisation du directeur technique dont elles demandent l'indemnisation pour un montant total de 117 870,71 euros hors taxes.

96. Par suite, compte tenu du partage de responsabilité opéré au point 92 du présent jugement et sans que puisse, s'agissant de prestations réalisées à la demande du maître d'œuvre, être utilement opposé aux sociétés requérantes un manquement de leur part à l'obligation de prévenance posée à l'article 3.8 du CCAP du marché, la région Réunion est condamnée à leur verser la somme de 15 250 euros hors taxes soit 16 546,25 euros toutes taxes comprises.

En ce qui concerne l'indemnisation des prestations réalisées en exécution de l'OS n° 191 (DRC n° 22) :

97. Il résulte de l'instruction que, par l'OS n° 191 du 21 novembre 2019, le maître d'œuvre a demandé au groupement de se conformer aux plans du marché présentant les extrémités est de la digue D4 et ouest de la digue D3 terminés par un musoir en digue supérieure jusqu'aux points kilométriques prévus au marché et, en outre, de « se conformer aux plans joints qui détaillent les plans du marché en précisant les dispositions de fermeture des extrémités de digues supérieures D3 et D4 ». En réponse à la demande de prix nouveaux formulée par le groupement dans son courrier de réserves du 4 décembre 2019 puis réitérée dans un courrier 14 février 2020, le maître d'œuvre a, par l'OS n° 196 du 10 mars 2020, notifié un prix nouveau forfaitaire provisoire d'un montant de 43 797 euros hors taxes pour les documents d'exécution du mur en retour pour la fermeture de l'extrémité D3 Ouest et D4 Est et invité le groupement à soumettre sous quinze jours calendaires ces documents d'exécution. Par l'OS n° 203 du 1^{er} juillet 2020 portant sur la « finalisation des extrémités Ouest de D3 et Est de D4 », le maître d'œuvre, prenant acte de la décision du maître d'ouvrage de ne pas faire exécuter les études et travaux de murs en retour au niveau des extrémités des digues D3 et D4, a rappelé les limites de ces deux parties d'ouvrage, a demandé aux sociétés requérantes de ne pas faire réaliser les travaux demandés dans l'OS n° 191 et, en conséquence, de ne pas réaliser les documents d'exécution demandés par l'OS n° 196 et, enfin, a précisé les conditions de réalisation des talus raidi et du remblai 0/300R en digue supérieure. Par courrier du 12 novembre 2020, le maître d'œuvre a rejeté la demande de rémunération à hauteur d'une somme globale de 129 850 euros hors taxes, au titre des prestations réalisées entre les mois de février et mai 2020 en exécution de l'OS n° 191, dont l'avait saisi le groupement le 7 octobre 2020.

S'agissant de la responsabilité :

98. 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.

Quant aux fautes de conception du projet :

99. Pour demander au tribunal la condamnation de la région Réunion à lui verser la somme de 129 850 euros, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion soutiennent, en premier lieu, que l'absence de définition des prestations à réaliser aux extrémités est de la digue D4 et ouest de la digue D3, le retard avec lequel l'ordre de service n° 191 leur a été adressé, ainsi que les modifications successives intervenues par la suite, sont la manifestation des insuffisances du projet initial et traduisent une erreur de conception du marché.

100. D'une part, il résulte des stipulations des articles 1.1. et 1.2.3.1 du fascicule A du CCTP, qu'était envisagée à l'extrémité Est de la digue D3 la création d'un musoir surmonté d'une longrine de réservation pour la culée du viaduc relevant du marché MT3 tandis qu'un simple musoir était prévu à l'extrémité ouest de la digue D3 et Est de la digue D4. Les plans annexés au CCTP, et en particulier les profils en travers de la digue figurant dans les plans B4.04, permettaient au titulaire du marché de disposer d'une description suffisante de la partie inférieure de la digue,

telle que définie par ailleurs à l'article 1.2.3.2 du fascicule A du CCTP. Par ailleurs, l'article 1.2.3.3 du même cahier décrivait, par un profil de travers, la partie supérieure de la digue en précisant les différents éléments constitutifs tandis que l'article 1.2.3 de ce cahier précise qu'un mur chasseur surmonte la digue sur toute sa longueur. En revanche, alors qu'aucun article du CCTP ne donnait de précisions sur la consistance du dispositif de fermeture en digue supérieure de D3 et D4, les vues en plans B4.07.2 et B4.07.3 annexés à ce même cahier se bornaient quant à elles, d'une part, à représenter la finition en digue supérieure, pour ces deux digues par un trait bleu identique à celui figurant aux extrémités est de la digue D2 et ouest de la digue D1 où il matérialisait une longrine de réservation pour une culée de viaduc et, d'autre part, et pour la seule extrémité ouest de la digue D3, à faire figurer un simple trait rouge représentant le mur de fin de digue. Il résulte de l'instruction que, en réponse à leur courrier du 20 septembre 2017 leur demandant de leur préciser la définition exacte des prestations à réaliser sur la partie supérieure de digue à la suite de la suppression des culées initialement réservées aux extrémités des digues D3 et D4, le maître d'œuvre, par courrier du 5 octobre 2017 s'est borné à inviter les requérantes à se reporter aux plans d'exécution visés par ses soins. Toutefois, ainsi qu'il vient d'être dit et comme la région l'a au demeurant reconnu dans son courrier du 6 août 2019, les pièces du marché ne définissaient pas de manière suffisamment précise les dispositifs de fermeture en digue supérieure sur les digues D3 et D4. Il résulte de l'examen des plans joints à l'OS n° 191 que, ainsi que l'ont relevé les sociétés requérantes dans leur courrier de réserves du 4 décembre 2019, le maître d'œuvre a décidé de supprimer la longrine du musoir à l'extrémité de la digue D3, ajouté une partie supérieure démolissable au mur de fermeture et procédé à une modification du talus raidi et des matériaux en digue intérieure. Cet ordre de service, loin d'opérer comme il est soutenu en défense une simple clarification des prestations qui étaient définies dans les pièces du marché, traduit en réalité la finalisation de la conception des extrémités des digues D3 et D4 en partie supérieure. Il suit de là que le marché a été, comme elles le soutiennent, insuffisamment précis pour leur permettre de déterminer les prestations attendues. Elles sont, dès lors, fondées à se prévaloir d'une faute à ce titre, distincte du retard avec lequel l'OS n° 191 leur a été notifié.

101. En revanche, en admettant même qu'en invoquant sans autre précision que « les modifications successives intervenues par la suite », les sociétés requérantes aient entendu faire référence aux modifications apportées par le maître d'œuvre à ces parties d'ouvrage par l'OS n° 203, il n'est nullement établi, compte tenu des motifs pour lesquels cet ordre de service a été notifié au groupement le 1^{er} juillet 2020, l'existence d'une erreur de conception du marché.

Quant aux fautes relatives à l'exécution du marché :

102. Il résulte de l'instruction que pour demander, par l'OS n° 203, au groupement de ne pas réaliser les études demandées par l'OS n° 191 dans le cadre des travaux des murs de retour aux extrémités ouest de la digue D3 et est de la digue D4, le maître d'œuvre a entendu mettre en application la décision prise par le maître d'ouvrage en raison du « manque de réactivité du titulaire pour appliquer les prescriptions de l'OS n° 191 ». Toutefois, les pièces versées aux débats ne permettent pas d'établir l'existence d'une volonté manifeste des requérantes de ne pas achever les travaux des extrémités des parties supérieures des digues D3 et D4 ou même un refus de leur part de réaliser les études d'exécution desdits travaux. Il résulte en effet de l'instruction que les membres du groupement ont, après avoir obtenu du maître d'œuvre, le 21 janvier 2020, la clarification des plans joints à l'OS n° 191 qu'ils avaient demandée dans leur courrier de réserves du 4 décembre 2019, procédé notamment à la réalisation des études de phasage, à l'établissement des notes de calcul et de déformation au cours du mois de février 2020. Les sociétés requérantes se sont, par la suite, engagées à plusieurs reprises à finaliser ces études pour le mois d'avril 2020 pour la digue D3 et pour la fin du mois de juin 2020 pour la digue D4 en considérant, de manière justifiée, que le délai de quinze jours qui leur était imparti par l'OS n° 196 était irréaliste compte

tenu de l'ampleur des prestations à réaliser de surcroît en période de pandémie de Covid-19. En outre, si les intéressées n'ont pas donné immédiatement suite à la demande du maître d'œuvre de transmission d'un planning prévisionnel des travaux, il ne résulte pas de l'instruction une volonté manifeste de leur part de ne pas exécuter ces travaux dont elles ont fini, par courrier du 23 mars 2020, par fournir un calendrier de réalisation ainsi qu'une estimation financière. Il ne résulte pas de l'instruction qu'à la suite de la transmission de ces éléments, le maître d'œuvre aurait, comme il l'avait indiqué dans son courrier du 19 décembre 2019 de réponse aux réserves du groupement à l'OS n° 191, confirmé aux sociétés requérantes l'engagement effectif des travaux ni, à l'inverse, s'y serait opposé. Par conséquent, la décision de la région Réunion, dont les requérantes ont été informées par un courrier du 27 mai 2020 adressé à la sortie du premier confinement et quelques jours après la réalisation des prestations de contrôle externe des documents d'exécution, de mettre un terme à la réalisation des travaux d'extrémités des digues D3 et D4 en raison du mauvais vouloir du groupement n'apparaît pas, en l'état du dossier, justifiée. Il suit de là que les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion sont fondées à soutenir que le revirement opéré par la région Réunion au travers de l'ordre de service n° 203 du 1^{er} juillet 2020 est constitutif d'une faute dans l'exécution du marché.

S'agissant du préjudice :

103. Les sociétés requérantes demandent la condamnation de la région Réunion à leur verser la somme globale de 129 850 euros correspondant au coût de la note de stabilité et de déformation sur la digue D3, de la reprise des plans du dernier plot et du mur d'extrémité de la digue D3, de la reprise des plans EXE et cubatures du musoir D3.3, du coût des sondages pressiométriques réalisés sur la digue D3, du coût des levés de drone, de la réalisation d'une modélisation en trois dimensions pour l'esquisse des digues D3 et D4, de l'« intégration projet MNT D3 pour machine GPS », et des « réunions / échanges / clarifications avec le maître d'œuvre pour optimisation ».

104. D'une part, si les sociétés requérantes demandent la condamnation du maître d'ouvrage à leur verser les coûts d'établissement de la note de stabilité et de déformation de la digue D3, de la reprise des plans mentionnées au point 102 du présent jugement, et du coût des sondages pressiométriques sur la digue D3 qu'elles ont sous-traitées, elles n'ont, en dépit de la demande que le tribunal leur a adressée en ce sens, justifié avoir effectivement réglé les sommes dont elles demandent le versement. Dans ces conditions, les conclusions des intéressées tendant au versement d'une somme totale de 51 250 euros, doivent être rejetées.

105. En revanche, en l'absence de toute contestation de la région Réunion en défense, il y a lieu de considérer que les frais de personnel, et en particulier la mobilisation d'ingénieurs et d'un dessinateur-projeteur, que les sociétés requérantes soutiennent avoir supportés est justifié. Dans les circonstances de l'espèce, il sera fait une juste appréciation du préjudice subi en accordant, compte tenu du volume horaire déclaré, la somme globale de 8 500 euros hors taxes, soit 9 222,50 euros toutes taxes comprises aux requérantes.

En ce qui concerne l'indemnisation des coûts de construction et de déconstruction des musoirs ouest de la digue D3 (DRC n° 23) :

106. Pour demander la condamnation de la région Réunion à leur verser la somme globale de 2 441 469,60 euros hors taxes au titre des études complémentaires réalisées pour les besoins de la conception de la digue D3.2, du coût de construction de cette digue et du coût de démontage de la digue D3.3, les sociétés requérantes soutiennent, à titre principal, que le maître d'ouvrage a commis non seulement une erreur de conception du projet mais également plusieurs

fautes dans la mise en œuvre du marché et, à titre subsidiaire, qu'une indemnisation doit intervenir sur le fondement des travaux supplémentaires.

107. Les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion font tout d'abord valoir dans ce cadre que la construction du musoir D3.2, réalisé avec une butée hors sol et implanté en recul de soixante mètres linéaires par rapport à la limite prévue au marché a été rendue nécessaire non seulement par l'insuffisance du projet initial tenant aux incertitudes sur la nature du tronçon D5, mais aussi par la circonstance que ce musoir empiète sur l'emprise du marché MT5.2, l'absence de définition des prestations attendues pour la partie supérieure de la digue et la présence, au droit du musoir, d'une zone rocheuse. Il résulte toutefois des pièces versées aux débats que cette adaptation, dont la finalisation est intervenue à la suite de discussions engagées avec le seul maître d'œuvre au cours de l'année 2017, était motivée ainsi que cela ressort expressément de la demande d'adaptation n° 21063 produite au dossier, par « des raisons de coordination entre les marchés MT5.1 et MT5.2 et en prévision du futur raccordement de la digue D5 ». Par ailleurs, il résulte de l'instruction que le groupement titulaire du marché a entamé les travaux du musoir D3.2 entre avril 2017 et avril 2018 sans avoir disposé, au préalable, d'un accord formel du maître d'œuvre ni, a fortiori, du maître d'ouvrage. Par conséquent, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le fait, pour la région Réunion d'exiger, « en cours d'exécution du marché, près de cinq mois après l'achèvement de la digue D3.2 » que le musoir ouest de la digue D3 devait, alors même qu'il présentait un caractère provisoire, contenir un souillage empiétant sur l'emprise du marché MT5.2, serait non seulement révélateur d'une erreur de conception du marché mais également constitutif d'une faute dans sa mise en œuvre. Pour les mêmes motifs, les intéressées ne sont pas davantage fondées à soutenir qu'en leur donnant l'instruction, par l'OS n° 191, de déconstruire le musoir D3.2 pour réaliser un nouveau musoir, le maître d'ouvrage n'a pas utilisé correctement de son pouvoir de contrôle et de direction du chantier.

108. Les travaux et prestations relatifs à la digue D3.3 dont les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion demandent l'indemnisation ont pour seul objet de permettre la réalisation de l'ouvrage conformément aux prévisions du marché et ont, ainsi qu'il a été dit au point précédent, été rendues nécessaires par leur choix délibéré, pour des motifs étrangers à toute considération liée aux règles de l'art et en accord avec le maître d'œuvre, d'adapter les prestations définies de manière suffisamment précise par les documents du marché. Dans ces conditions, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à demander la condamnation de la région Réunion à leur verser à ce titre une indemnité sur le fondement des travaux supplémentaires.

109. Il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'application de l'article 3.8 du CCAP du marché, que les conclusions tendant au versement par la région Réunion d'une somme 2 441 469,60 euros hors taxes ne peuvent qu'être rejetées.

En ce qui concerne l'indemnisation des conséquences des carences dans la définition des ouvrages à réaliser aux extrémités ouest de la digue D3 et Est de la digue D4 (DRC n° 24) :

110. Il résulte de l'instruction que, dans le prolongement de la notification de l'OS n° 203, le maître d'œuvre a, par l'OS n° 204 du 17 juillet 2020, notifié aux membres du groupement plusieurs dispositions complémentaires relatives à l'extrémité Est de la digue D4 portant sur la réalisation du talus raidi, du remblai 0/300R et sur la stabilité du plot A1 du mur chasse-mer. Les parties ont, à l'issue de discussions conduites sous l'autorité du préfet de La Réunion, établi en septembre 2020 un protocole d'accord organisant, entre le 15 septembre 2020 et la fin du mois de septembre 2021, la poursuite des travaux de la digue D5 à partir de la digue D4. Tirant les conséquences de la conclusion et de la mise en application de ce protocole d'accord, le maître d'œuvre a, par l'OS n° 210 réceptionné le 24 septembre 2020, demandé au groupement

de ne pas appliquer les dispositions de l'OS n° 204 et celles de l'OS n° 203 relatives à l'extrémité est de la digue D4. Par courrier du 4 novembre 2020, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion ont demandé le versement d'une somme globale de 6 478 183,86 euros au titre de plus-values, études et travaux supplémentaires ainsi qu'un report de 15,5 mois du terme du délai global d'exécution pour procéder à la réalisation de ces travaux. Pour demander, après le rejet de leur demande de rémunération complémentaire n° 24 présentée le 30 novembre 2020, la condamnation de la région Réunion à leur verser cette somme, les sociétés requérantes se prévalent de fautes de conception, de direction et de contrôle du chantier qu'auraient commises la collectivité en sa qualité de maître d'ouvrage.

S'agissant des frais d'études supplémentaires :

111. Après avoir indiqué successivement dans leur réclamation préalable puis dans leur requête introductive d'instance que la somme de 115 900 euros dont elles sollicitent l'indemnisation correspond aux études supplémentaires réalisées en application de l'OS n° 191 puis des OS n° 203, 204 et 210, les sociétés requérantes ont précisé, dans leurs dernières écritures, que cette somme se rapporte en réalité à la rémunération des études complémentaires effectuées en application des seuls OS n° 203 et 204. Toutefois, en dépit de la contestation de la région sur ce point et alors que le collège d'experts a relevé qu'aucun élément ne permettait de justifier de la réalité des prestations en litige, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion, en se bornant à renvoyer à leur courrier du 4 novembre 2020 auquel n'était joint aucune pièce justificative relative aux études d'exécution réalisées en application des deux ordres de service dont il s'agit, ne sauraient être regardées comme démontrant le caractère certain du préjudice dont elles demandent réparation. Par suite, la demande présentée à ce titre ne peut qu'être rejetée.

S'agissant des travaux prescrits par les OS n° 203 et 204 :

112. D'une part, il résulte de l'instruction que la charge des travaux de démontage de la voie de service de la digue D4 prescrits par l'OS n° 203 a, conformément au contenu des annexes 5 et 3.1 du protocole d'accord de septembre 2020, finalement incombé aux sociétés requérantes au titre de la poursuite de l'exécution du marché MT5.2. Dans ces conditions, les intéressées, qui n'établissent ni même n'allèguent ne pas avoir perçu la moindre rémunération à ce titre, ne sauraient en demander l'indemnisation, à hauteur de 13 315,34 euros, dans le cadre de la présente instance.

113. D'autre part, il résulte de l'instruction que les travaux de fourniture et de mise en œuvre de blocs cubiques béton nécessaires au lestage du plot du mur chasse-mer demandés par l'OS n° 204 ont fait par la suite l'objet d'un prix unitaire nouveau notifié le 20 novembre 2020 par l'OS n° 217. S'il résulte des pièces versées aux débats que les membres du groupement ont, par courrier du 4 décembre 2020, émis des réserves à cet ordre de service, elles n'ont apporté aucun élément technique démontrant que le prix unitaire de ces travaux aurait, de manière injustifiée, été fixé par le maître d'œuvre à la somme de 2 282 euros hors taxes. Elles ne sont, par suite, pas fondées à demander le versement d'une somme de 326 712 euros à ce titre.

S'agissant de l'indemnisation du bouleversement des conditions et des délais d'exécution :

114. Après avoir invoqué dans leur requête introductive d'instance, d'une part, les carences et hésitations du maître d'ouvrage dans la définition des ouvrages à réaliser aux extrémités des digues D3 et D4 et, d'autre part, des fautes de la région dans la direction et de contrôle du chantier pour n'avoir pris aucune décision ou initiative pour s'assurer que le maître

d'œuvre prenne les mesures nécessaires, pour remédier aux incidences induites par l'absence de réalisation en continuité des marchés MT5.1 et MT5.2, les sociétés requérantes, pour demander la condamnation de la région à leur verser la somme de 6 022 256,52 euros hors taxes, soutiennent dans le dernier état de leurs écritures que « c'est le coût de [la remobilisation de ses équipes] en application des OS n° 191, 203, 204 et 210 qu'il convient d'indemniser au titre de la DRC n° 24 ». Il ne résulte toutefois pas de l'instruction que ce chef de préjudice, qu'au demeurant les intéressées présentaient initialement, aussi bien dans leur courrier du 4 novembre 2020 que dans leur demande de rémunération complémentaire du 30 novembre suivant, comme la nécessaire plus-value du prix du marché destinée à compenser la perte de productivité et de rentabilité liée à la réalisation des digues supérieures en décalage des autres travaux, présenterait un lien de causalité avec la prétendue faute de la région dans son pouvoir de direction et de contrôle du chantier que les requérantes semblent tirer de la notification tardive de ces ordres de service. Il ne résulte d'aucune pièce versée aux débats que la décision du groupement de démobiliser ses équipes aurait été justifiée par l'absence de définition des extrémités des parties supérieures des digues D3 et D4. Il résulte en réalité de l'instruction que cette démobilisation est intervenue, dans le courant de l'année 2019, à une date à laquelle la continuité des travaux entre les marchés MT5.1 et MT5.2 - sur laquelle le groupement avait, alors même qu'elle ne présentait aucun caractère contractuel, établi son planning de travaux - est apparue impossible après la résiliation du marché MT5.2, intervenue le 27 septembre 2019. Dans ces conditions, alors que la perte de rentabilité et de productivité a, s'agissant de la digue D4, été rémunérée en application du protocole d'accord du 20 septembre 2020 à hauteur de 2 909 969 euros, les conclusions indemnitaires présentées par les sociétés requérantes à ce titre ne peuvent qu'être rejetées.

115. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur le point de savoir si les requérantes ont manqué à l'obligation de prévenance posée par l'article 3.8 du CCAP du marché, que les conclusions tendant au versement par la région Réunion d'une somme de 6 478 183,86 euros hors taxes augmentée des intérêts moratoires doivent être rejetées.

En ce qui concerne l'indemnisation des conséquences de l'allongement de la durée du chantier au-delà du 31 décembre 2019 (DRC n° 26) :

116. Par sa demande de rémunération complémentaire n° 26 présentée le 30 novembre 2020, les sociétés requérantes ont sollicité le versement d'une indemnité, d'un montant global de 27 050 538,32 euros hors taxes au titre des surcoûts d'encadrement et de frais fixes de fonctionnement de chantier, de l'augmentation du montant des primes d'assurances du marché, du coût des travaux pour mise en sécurité des ouvrages avant périodes cycloniques, des surcoûts de gardiennage et de la sous-couverture des frais généraux et l'absence de marge commerciale qu'elles ont subies et supportés du fait de l'allongement de la durée d'exécution du chantier au-delà du 31 décembre 2019. Pour demander réparation de ces préjudices, qui, contrairement à ce que soutient la région, ne relèvent pas de l'indemnité transactionnelle de 12 161 000 euros accordée au groupement au titre du protocole d'accord du 20 septembre 2020, les intéressées entendent, pour les mêmes motifs que ceux exposés dans leurs DRC n°s 19, 22, 23 et 24, se prévaloir non seulement de fautes de conception mais également des sujétions imprévues.

117. D'une part, compte tenu de ce qui a été dit aux points 107 et 108 du présent jugement, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que la prolongation du délai général d'exécution jusqu'au 30 septembre 2021 serait la conséquence des fautes de la région dans la conception initiale et l'usage de son pouvoir de direction du Marché MT5.1 tenant plus particulièrement à la décision prise tardivement en août 2019 par la région Réunion de déplacer le musoir à l'extrémité ouest de D3 ainsi que la définition elle aussi tardive de la configuration d'achèvement des ouvrages de digue supérieure aux extrémités ouest de D3, et est de D4.

118. D'autre part, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion qui ne sauraient, pour les motifs exposés aux points 62 à 66 du présent jugement, être indemnisées des conséquences de la pandémie de Covid-19 sur le terrain des sujétions imprévues, ne sont pas davantage fondées, faute de démontrer que l'exécution du marché MT5.1 nécessitait des moyens dont la mobilisation ferait peser sur elles une charge manifestement excessive, se prévaloir d'une prolongation du délai d'exécution sur le fondement du 1° de l'article 6 de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020.

119. Il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'application de l'article 3.8 du CCAP du marché, que les conclusions tendant à la condamnation de la région Réunion au versement de la somme de 27 050 538,32 euros au titre des conséquences de l'allongement de la durée du chantier au-delà du 31 décembre 2019 ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions indemnitaires présentées à titre subsidiaire :

120. En l'absence, pour les motifs qui précèdent, de tout droit à indemnisation, il n'y a pas lieu, s'agissant des DRC n°s 1, 2, 8, 14, 19, 20 à l'exception des sujets n°s 8 et 10, 23, 24 et 26 de condamner la région Réunion à verser aux sociétés requérantes une somme reposant sur le chiffrage opéré par les experts. En outre, faute de toute justification, par de solides considérations techniques ou économiques, des montants proposés par le collège d'experts, il n'y a pas davantage lieu de retenir le chiffrage proposé dans leur avis et ainsi condamner le maître d'ouvrage à verser une somme supérieure à celles accordées aux points 79, 81, 96 et 105 du présent jugement. Il suit de là que les conclusions des sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion tendant à la condamnation de la région Réunion à leur verser la somme de 60 892 024 euros hors taxes augmentée des intérêts moratoires ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les intérêts moratoires et leur capitalisation :

121. D'une part, aux termes de l'article 3.3.8 du CCAP du marché : « *le délai dont dispose le maître d'ouvrage pour procéder au paiement des acomptes est fixé à trente jours. Le point de départ du délai global de paiement des acomptes est la date de réception du projet de décompte mensuel complet (y compris copie des factures de chaque sous-traitant, article 13.5.1 du CCGA) par le maître d'œuvre. / Le défaut de paiement dans le délai prévu ci-dessus fait courir de plein droit et sans autres formalités, des intérêts moratoires au bénéfice de l'entrepreneur ou du sous-traitant payé directement, dans les conditions prévues au décret n°2002-232 du 21 février 2002. Ce taux est celui de la principale facilité de refinancement appliquée par la banque centrale européenne à son opération de refinancement principal la plus récente effectuée avant le premier jour du calendrier du semestre de l'année civile au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir, majoré de sept points* ». Aux termes de l'article 1 du décret du 21 février 2002 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics : « *I.- Le point de départ du délai global de paiement prévu aux articles 54 et 55 de la loi du 15 mai 2001 susvisée et à l'article 98 du code des marchés publics est la date de réception de la demande de paiement par les services de la personne publique contractante ou, si le marché le prévoit, par le maître d'œuvre ou tout autre prestataire habilité à cet effet. Le marché indique les conditions administratives et techniques auxquelles sont subordonnés les mandatements et le paiement. / Toutefois : / - le point de départ du délai global de paiement est la date d'exécution des prestations lorsqu'elle est postérieure à la date de réception de la demande de paiement ; (...)* ». Aux termes de l'article 5 de ce même décret : « *I.- Le défaut de paiement dans les délais prévus par l'article 98 du code des marchés publics fait courir de plein droit, et sans autre formalité, des intérêts moratoires au bénéfice du titulaire ou du sous-traitant payé directement. / Les intérêts moratoires courent à partir du jour suivant l'expiration du délai global*

jusqu'à la date de mise en paiement du principal incluse (...) / III.- Le défaut d'ordonnancement ou de mandatement de tout ou partie des intérêts moratoires dans un délai de 30 jours à compter du jour suivant la date de mise en paiement du principal entraîne le versement d'intérêts moratoires complémentaires. / Le taux applicable à ces intérêts moratoires complémentaires est le taux des intérêts moratoires d'origine, majoré de deux points. Ces intérêts moratoires sont calculés sur le montant des intérêts moratoires d'origine et ne sont pas assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée. / Ces intérêts moratoires complémentaires s'appliquent à compter du jour suivant la date de paiement du principal jusqu'à la date d'ordonnancement ou de mandatement de l'ensemble des intérêts moratoires ».

122. D'autre part, aux termes de l'article 1^{er} du décret du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique, dans sa rédaction applicable au présent litige : « *Le délai de paiement prévu au premier alinéa de l'article 37 de la loi du 28 janvier 2013 susvisée est fixé à : / 1° Trente jours pour : / (...) b) Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux ; / (...)* ». Aux termes de l'article 2 du même décret : « *I. Le délai de paiement court à compter de la date de réception de la demande de paiement par le pouvoir adjudicateur ou, si le contrat le prévoit, par le maître d'œuvre ou toute autre personne habilitée à cet effet. (...)* ». Aux termes de son article 7 : « *Lorsque les sommes dues en principal ne sont pas mises en paiement à l'échéance prévue au contrat ou à l'expiration du délai de paiement, le créancier a droit, sans qu'il ait à les demander, au versement des intérêts moratoires et de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement prévus aux articles 39 et 40 de la loi du 28 janvier 2013 susvisée.* ». Aux termes de l'article 8 : « *I. — Le taux des intérêts moratoires est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à ses opérations principales de refinancement les plus récentes, en vigueur au premier jour du semestre de l'année civile au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir, majoré de huit points de pourcentage./ Les intérêts moratoires courent à compter du jour suivant l'échéance prévue au contrat ou à l'expiration du délai de paiement jusqu'à la date de mise en paiement du principal incluse. (...)* ».

123. Enfin, dans le cadre d'un marché de travaux régi par le CCAG Travaux 2009 pour lequel une procédure d'établissement d'un décompte général définitif est prévue et à laquelle les pièces particulières du marché ne dérogent pas, les intérêts moratoires appliqués à des acomptes ou à des paiements partiels courent de la date de réception de la demande de paiement par le maître d'ouvrage ou de la date du service fait s'il est postérieur à celle-ci, augmentée du délai global de paiement, jusqu'à, sauf mention contraire qui y figurerait, la date d'établissement du projet de décompte final reprenant l'ensemble des créances des sociétés requérantes.

En ce qui concerne la DRC n° 8 :

124. D'une part, la région Réunion n'a pas justifié, avant la clôture de l'instruction et en dépit de la demande que le tribunal lui a adressée en ce sens le 13 juin 2024, avoir effectivement versé aux sociétés requérantes les intérêts moratoires dus sur les indemnités, d'un montant total de 203 928,54 euros toutes taxes comprises, accordées dans la décision d'admission partielle du 6 avril 2020 après acceptation totale ou partielle des sujets n^{os} 1 à 6, 10, 18 à 23, 28, 30 et 31. Il y a, dès lors, lieu de condamner le maître d'ouvrage à verser aux sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion les intérêts moratoires sur la somme de 203 928, 54 euros ayant couru entre le 9 avril 2018 et le 15 juin 2020, date de règlement effectif de ladite somme, dans la limite de la somme de 34 948,10 euros demandée dans la DRC n° 8 et qui, compte tenu du montant global de 367 870,77 euros hors taxes réclamé dans les écritures successives des requérantes, doit être regardée comme reprise au contentieux.

125. Dans la mesure où, en application des dispositions précitées du III de l'article 5 du décret du 21 février 2002, le défaut d'ordonnancement ou de mandatement des intérêts moratoires dans un délai de trente jours à compter du jour suivant la date de mise en paiement du principal ne peut donner lieu qu'au versement d'intérêts moratoires complémentaires, il ne peut être fait droit à la demande des sociétés requérantes tendant à ce que la somme de 34 948,10 euros porte elle-même intérêts moratoires en application de l'article 3.3.8 du CCAP du marché.

126. D'autre part, aux termes de l'article 1343-2 du code civil : « *Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produisent intérêt si le contrat l'a prévu ou si une décision de justice le précise.* ». Ces dispositions sont applicables dans le cas où le débiteur, s'étant acquitté de sa dette en principal, a interrompu le cours des intérêts mais ne les a pas payés, sous réserve que ces intérêts portent sur une période qui a duré au moins une année entière. Cette demande prend toutefois effet au plus tôt à la date à laquelle elle est enregistrée et pourvu qu'il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. Une nouvelle capitalisation intervient à chaque échéance annuelle de la date d'effet de cette demande.

127. Les intérêts moratoires sur la somme de 203 928,54 euros auxquels les sociétés requérantes avaient droit portaient sur une période qui a duré plus d'une année entière. Les intéressées ont demandé la capitalisation de la somme représentative de ces intérêts dans leur requête introductive d'instance enregistrée au greffe le 26 mai 2023. Il résulte de ce qui a été dit au point précédent qu'il y a lieu de faire droit à cette demande de capitalisation à compter de cette date, ainsi qu'à chaque échéance annuelle ultérieure.

En ce qui concerne les DRC n°s 20, 21 et 22 :

128. Les demandes de rémunération des travaux non prévus au contrat ne pouvant être rémunérées par des acomptes, lesquels ne portent que sur des prestations dont le prix est fixé préalablement par les pièces contractuelles ou par un prix nouveau établi dans les conditions prévues à l'article 14 du CCAG Travaux, les conclusions indemnitaires portant sur les travaux supplémentaires relatifs à la réalisation d'un exutoire pour le collecteur drainant du mur chasseur 3M (sujets n°s 8 et 10 de la DRC n° 20), aux études des bretelles d'accès à la nouvelle route du littoral à hauteur du viaduc de La Grande Chaloupe (DRC n° 21) et, parce qu'elles n'ont pas fait l'objet du moindre paiement sur la base du prix fixé par l'OS n° 196, les prestations réalisées en exécution de l'OS n° 191 (DRC n° 22) ne relèvent pas du champ de l'article 3.3.8 du CCAP. Il convient alors d'appliquer les dispositions précitées du décret du 29 mars 2013. Dans ces conditions, les sommes de 96 547,10 euros et 365,39 euros, 16 546,25 euros et 9 222,50 euros mentionnées aux points 79, 81, 96 et 105 du présent jugement porteront intérêts à compter du 26 décembre 2022 au taux d'intérêt de la principale facilité de refinancement appliquée par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement principal la plus récente effectuée avant le premier jour de calendrier du semestre de l'année civile au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir, soit avant le 1^{er} juillet 2022, majoré de huit points. La somme de 5 519,08 euros, correspondant à la différence entre la somme de 517 062 euros acceptée par la région Réunion au titre de la DRC n° 20 et la somme de 511 542,92 euros effectivement réglée selon les précisions apportées à la demande du tribunal, portera quant à elle intérêts à compter du 26 décembre 2022 au taux d'intérêt contractuel, soit au taux d'intérêt légal majoré de sept points. Conformément à la règle fixée au point 123 du présent jugement, ces sommes porteront intérêts moratoires jusqu'au 30 juin 2023, date fixée par les sociétés requérantes dans le projet de décompte final qu'elles ont adressé le 12 juillet 2023.

129. La capitalisation des intérêts peut être demandée à tout moment devant le juge du fond, même si, à cette date, les intérêts sont dus depuis moins d'une année. Les sociétés requérantes

ont demandé la capitalisation des intérêts dans leur requête enregistrée le 26 mai 2023. Il y a donc lieu de faire droit à sa demande à compter du 26 décembre 2023 date à laquelle était due une année d'intérêts, ainsi qu'à chaque échéance annuelle ultérieure à compter de cette date.

Sur les pénalités :

130. Pour demander la restitution de pénalités de retard, d'un montant global de 21 885 910 euros, qui leur ont été infligées, les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion indiquent que la décision de la région Réunion de retenir cette somme est infondée « dès lors que le groupement a respecté le calendrier d'exécution des travaux ». Dans ce cadre, se référant à cette occasion aux développements de leurs écritures relatives à la DRC n° 26, les sociétés requérantes soutiennent que « le calendrier d'exécution du marché 5.1 a été prolongé à plusieurs reprises pour des faits qui ne sont pas imputables au groupement, pour finalement retenir le 30 septembre 2021 comme date limite de livraison des ouvrages (...) et la réception des ouvrages a été prononcée le 30 septembre 2021 » pour en déduire qu' « Il ne peut donc être reproché au groupement un retard quelconque dans l'exécution du marché. » Toutefois, alors que, pour les motifs exposés aux points 116 et 117 du présent jugement, l'allongement de la durée d'exécution du chantier au-delà du 31 décembre 2019 n'apparaît pas justifié par des causes ou événements extérieurs aux sociétés membres du groupement, celles-ci, en s'abstenant de donner toute précision sur la nature des pénalités litigieuses et l'origine du retard qu'elles sanctionnent, n'assortissent pas leur demande des précisions suffisantes pour en apprécier le bien-fondé. Il suit de là que les conclusions indemnitaires présentées à ce titre doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

131. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge des sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion, qui ne sont pas la partie perdante, le versement à la région Réunion d'une somme au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la région Réunion le versement aux sociétés requérantes d'une somme sur le fondement de ces mêmes dispositions.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La région Réunion est condamnée à verser aux sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion la somme de 122 681,24 euros toutes taxes comprises.

Article 2 : Il est statué sur les conclusions tendant au versement d'intérêts moratoires et de capitalisation de ces intérêts dans les conditions fixées aux points 121 à 129 du présent jugement.

Article 3 : Les conclusions présentées par la région Réunion sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et le surplus des conclusions des sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à la société Grands Travaux de l'Océan Indien, à la société Vinci Construction Terrassement, à la société SBTPC SOGEA Réunion et à la région Réunion.

Délibéré après l'audience du 17 septembre 2024, à laquelle siégeaient :

Mme Khater, présidente,
M. Banvillet, premier conseiller,
M. Lassaux, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe du tribunal le 22 octobre 2024.

Le rapporteur,

La présidente,

M. BANVILLET

A. KHATER

La greffière,

E. POINAMBALOM

La République mande et ordonne au préfet de La Réunion en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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.