|  |  |
| --- | --- |
| TRIBUNAL ADMINISTRATIF **DE LA REUNION**  **N° 2100186**  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_    SAS VINCI CONSTRUCTION  GRANDS PROJETS  SA BOUYGUES TRAVAUX PUBLICS  SAS DODIN CAMPENON BERNARD  SAS DEMATHIEU BARD CONSTRUCTION  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  M. Lassaux  Rapporteur  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  M. Felsenheld  Rapporteur public  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  Audience du 13 février 2025  Décision du 28 février 2025  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ | REPUBLIQUE FRANÇAISE **AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**  Le tribunal administratif de La Réunion  (1ère chambre) |

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête un mémoire enregistrés les 16 février 2021 et 5 février 2014, la société Vinci Construction Grands Projets, la société Bouygues Travaux Publics, la société Dodin Campenon Bernard et la société Demathieu Bard Construction, représentées par Me Balique et Me Cabanes, doivent être regardées comme demandant au tribunal dans le dernier état de leurs écritures :

1°) de juger qu’elles sont fondées à demander la prolongation des délais d’exécution du marché MT3 portant sur la construction du viaduc de la nouvelle route du littoral de six mois en raison de l’épidémie de Covid 19 ;

2°) de condamner la région Réunion à leur verser la somme de 24 914 389,48 euros hors taxes euros assortie des intérêts moratoires de droit à compter du 10 novembre 2020, au titre de l’exécution dudit marché MT3 ;

3°) de mettre à la charge de la région Réunion la somme de 20 000 euros au titre des dispositions de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

* dans son avis du 14 novembre 2023, le Conseil d’Etat a considéré que dans le cadre d’une conciliation ou d’une médiation, il convient de distinguer les documents élaborés au cours de la médiation qui font état de la position du médiateur ou des parties et qui doivent rester confidentielles, des autres informations techniques ou factuelles qui peuvent quant à elles être divulguées dans le cadre contentieux ; le rapport de M. Favre peut donc être communiqué ;
* elles ont droit à se voir accorder un délai supplémentaire du fait de l’impact de l’épidémie de Covid 19 au titre des articles 1er et 6-1 de l’ordonnance 2020-319 du 25 mars 2020 ;
* elles ont le même droit au titre des articles 19.2.1 et 19.2.1 du CCAG Travaux applicable au marché MT3 ;
* la modification substantielle du PGCSPS a entraîné des contraintes nouvelles ; le chantier s’est arrêté le 15 mars 2020 et n’a pu redémarrer partiellement que le 22 avril 2020 et complètement le 17 août 2020 ; le PGCSPS a été modifié le 26 mars 2020 ; elles ont dû ensuite mettre au point un plan particulier SPS et détailler les plans de reprise d’activité ; un collège inter-entreprises a dû se tenir ; atelier par atelier, elles ont intégré les préconisations du PPSPS ; l’encadrement a été mobilisé pour produire la documentation afférente aux mesures de protection contre la Covid 19 telles que la mise à jour des documents de sécurité, la formation générale contre le virus, la prise en compte des restrictions de déplacement et de mobilisation du personnel hors département, l’organisation de la logistique ; le matériel et les installations ont dû être adaptés ; des locaux ont dû être achetés ou loués afin de réduire le nombre de personnes dans un même espace fermé ; le plan des installations a été modifié en conséquence ; des fournitures et consommables spécifiques ont été achetés ; la Covid 19 a eu pour impact de reporter de six mois l’achèvement des travaux ;
* la demande d’indemnisation est fondée sur les articles 6.2 et 18.3 du CCAG Travaux ;
* l’article 49.1 du CCAG Travaux prévoit que le titulaire qui conserve la garde du chantier durant l’ajournement a droit à une indemnisation  des préjudices qu’il subit ;
* elles ont transmis au maître d’œuvre quatre prix nouveaux : le prix nouveau n° 60 portant sur le remboursement des matériaux périssables, le prix nouveau n°61 portant sur les surcoûts du matériel, des emprises et du personnel pour la période du 16 mars au 31 mai 2020, le prix nouveau n°62 portant sur les surcoûts liés à la préparation de la reprise progressive des travaux depuis le 16 mars 2020 et le prix nouveau n°63 portant sur les surcoûts postérieurs à la reprise du chantier en lien avec l’application des mesures de protection contre le Covid 19 ;
* elles ont droit à l’application sur les sommes dues des intérêts moratoires prévus à l’article 3.3.8 du CCAP.

Par un mémoire en défense, enregistré le 19 octobre 2023, la région Réunion, représentée par Me K’Jan, doit être regardée comme concluant :

1°) au rejet de la requête ;

2°) à ce que soit mise à la charge de la société Vinci Construction Grands Projets une somme de 7 500 euros au titre des dispositions de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- à titre principal, les conclusions indemnitaires sont irrecevables au regard des règles de forclusion déterminées à l’article 3.8 du CCAP du marché ;

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

Par ordonnance du 20 mars 2024 la clôture de l’instruction a été fixée au 20 mars 2024, en application des dispositions de l’article R.611-11-1 du code de justice administrative.

Un mémoire en défense et des pièces complémentaires ont été produits le 5 novembre 2024 pour la Région Réunion, après la clôture de l’instruction, et n’ont pas été communiqués.

En application de l’article R.611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées, par une lettre du 28 janvier 2025, que le tribunal était susceptible d’écarter d’office l’application des stipulations de l’article 3.3.8 du CCAP en tant qu’elles se réfèrent à un 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 sept points de pourcentage, et de retenir le taux d’intérêt majoré fixé par les dispositions de l’article 8 du décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 dès lors que les parties ne peuvent déroger contractuellement auxdites dispositions de l’article 8 du décret du 29 mars 2013, qui sont d’ordre public conformément à l’article 67 de la loin°94-679 du 8 août 1994.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code des marchés publics ;

- l’ordonnance n° 2020-319 du 25 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. Lassaux, premier conseiller,

- les conclusions de M. Felsenheld, rapporteur public,

- les observations de Me Balique et Me Couette substituant Me Cabanes, représentant les sociétés requérantes,

- et les observations de Me K’Jan, 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 Vinci Construction Grands Projets, la société Bouygues Travaux Publics, la société Dodin Campenon Bernard et la société Demathieu Bard Construction la réalisation du marché n° MT3 portant sur la réalisation d’un viaduc de 5 400 mètres entre la Grande Chaloupe et Saint-Denis pour un montant de 715 690 332,87 euros toutes taxes comprises. Les sociétés Grands Travaux de l’Océan Indien, Vinci Construction Terrassement et société Bourbonnaise de Travaux publics et de Construction se sont vu attribuer le marché MT 5.1 portant sur la réalisation de digues entre Saint-Denis et la Grande Chaloupe ainsi qu’entre la Grande Chaloupe et la Possession dans le cadre de ce même projet de construction de la Nouvelle Route du Littoral. Le 10 novembre 2020, le groupement a remis à la région Réunion un mémoire en réclamation, d’un montant total de 24 914 389,48 euros hors taxes, portant sur l’indemnisation des surcoûts liés à l’épidémie de Covid 19. Les sociétés Vinci Construction Grands Projets, Bouygues Travaux Publics, Dodin Campenon Bernard et Demathieu Bard Construction demandent, dans le dernier état de leurs écritures, la condamnation de la région Réunion à leur verser cette somme.

Sur les conclusions indemnitaires :

1. En premier lieu, au titre de l’article 49.1 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (CCAG Travaux) applicable au marché en cause : «*Ajournement des travaux : / 49.1.1. L’ajournement des travaux peut être décidé par le* [*représentant du pouvoir adjudicateur*](https://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Representant-pouvoir-adjudicateur.htm)*. Il est alors procédé, suivant les modalités indiquées à l’article 12, à la constatation des ouvrages et parties d’ouvrages exécutés et des matériaux approvisionnés. / Le titulaire, qui conserve la garde du chantier, a droit à être indemnisé des frais que lui impose cette garde et du préjudice qu’il aura éventuellement subi du fait de l’ajournement. / Une indemnité d’attente de reprise des travaux peut être fixée suivant les modalités prévues aux articles 14.3. et 14.4./ 49.1.2. Si, par suite d’un ajournement ou de plusieurs ajournements successifs, les travaux ont été interrompus pendant plus d’une année, le titulaire a le droit d’obtenir la résiliation du marché, sauf si, informé par écrit d’une durée d’ajournement conduisant au dépassement de la durée d’un an indiquée ci-dessus, il n’a pas, dans un délai de quinze jours, demandé la résiliation ».* Il y a ajournement des travaux au sens de ces stipulations lorsque le maître d’ouvrage décide de différer leur début ou d’en suspendre l’exécution.
2. Il résulte de l’instruction que les sociétés requérantes ont sollicité du maître d’ouvrage que celui-ci procède à l’ajournement du chantier. Toutefois, il n’est pas contesté que le maître d’ouvrage n’a pris aucune décision expresse en ce sens. La circonstance que la région Réunion a fait savoir, par courrier adressé dès le début de la crise sanitaire, à son cocontractant qu’elle n’appliquerait pas de pénalités en raison des retards pris dans l’exécution du chantier du fait de la survenue de l’épidémie de Covid 19 ne peut être assimilée à une mesure d’ajournement prise par le maître d’ouvrage. Par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à demander une indemnisation sur le fondement de ces stipulations du CCAG Travaux.
3. En deuxième lieu, les difficultés rencontrées dans l’exécution d’un marché peuvent ouvrir droit à indemnité au profit de l’entreprise titulaire du marché dans la mesure où celle-ci justifie soit que ces difficultés trouvent leur origine dans des sujétions imprévues, 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. Ne peuvent être regardées comme des sujétions techniques imprévues que des difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution d'un marché présentant un caractère exceptionnel, imprévisibles lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties, s’agissant d’un marché à prix forfaitaire, leur indemnisation par le maître d’ouvrage est subordonnée également à un bouleversement de l’économie du contrat.
4. Les sociétés requérantes demandent la condamnation de la région Réunion à réparer les préjudices qu'elles estiment subir en raison d’un surcoût résultant des mesures prises pour se protéger de l’épidémie de Covid 19. Néanmoins, elles ne sont pas fondées à demander la condamnation de la région Réunion à ce titre, dès lors que les mesures prises pour garantir la sécurité des intervenants sur le chantier contre la propagation de cette épidémie à l’origine des surcoûts dont elles se prévalent ne peuvent être regardées comme des difficultés matérielles rencontrées durant le chantier, de nature à caractériser des sujétions techniques imprévues.
5. En troisième lieu aux termes de l’article 19.2.2 du CCAG Travaux applicable au marché en cause : « *Une prolongation du délai de réalisation de l’ensemble des travaux ou d’une ou plusieurs tranches de travaux ou le report du début des travaux peut être justifié par : (…) – une rencontre de difficultés imprévues au cours du chantier ; (…) L’importance de la prolongation ou du report est proposée par le maître d’œuvre après avis du titulaire, et décidée par l’autorité compétente qui la notifie au titulaire* ». La circonstance que les sociétés requérantes puissent bénéficier d’un allongement de délais au titre de ces dispositions ou des stipulations de l’article 19.2.2 du CCAG Travaux n’ouvre pas de ce seul fait droit à indemnisation.
6. En quatrième lieu, aux termes de l’article 1er de l’ordonnance susvisée 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 qui n’en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l’épidémie de Covid-19 : *« 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 : / 1° Lorsque le titulaire ne peut pas respecter le délai d'exécution d'une ou plusieurs obligations du contrat ou que cette exécution en temps et en heure nécessiterait des moyens dont la mobilisation ferait peser sur le titulaire une charge manifestement excessive, ce délai est prolongé d'une durée au moins équivalente à celle mentionnée à l'article 1er, sur la demande du titulaire avant l'expiration du délai contractuel ;./ 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 ;/ b) L'acheteur peut conclure un marché de substitution avec un tiers pour satisfaire ceux de ses besoins qui ne peuvent souffrir aucun retard, nonobstant toute clause d'exclusivité et sans que le titulaire du marché initial ne puisse engager, pour ce motif, la responsabilité contractuelle de l'acheteur ; l'exécution du marché de substitution ne peut être effectuée aux frais et risques de ce titulaire ;/ 3° Lorsque l'annulation d'un bon de commande ou la résiliation du marché par l'acheteur est la conséquence des mesures prises par les autorités administratives compétentes dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, le titulaire peut être indemnisé, par l'acheteur, des dépenses engagées lorsqu'elles sont directement imputables à l'exécution d'un bon de commande annulé ou d'un marché résilié ;/ 4° Lorsque l'acheteur est conduit à suspendre un marché à prix forfaitaire dont l'exécution est en cours, il procède sans délai au règlement du marché selon les modalités et pour les montants prévus par le contrat. A l'issue de la suspension, un avenant détermine les modifications du contrat éventuellement nécessaires, sa reprise à l'identique ou sa résiliation ainsi que les sommes dues au titulaire ou, le cas échéant, les sommes dues par ce dernier à l'acheteur ;/ 5° Lorsque l'exécution d'une concession est suspendue par décision du concédant ou lorsque cette suspension résulte d'une mesure de police administrative, tout versement d'une somme au concédant est suspendu et si la situation de l'opérateur économique le justifie et à hauteur de ses besoins, une avance sur le versement des sommes dues par le concédant peut lui être versée. A l'issue de cette suspension, un avenant détermine, le cas échéant, les modifications du contrat apparues nécessaires ;/ 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 ;/ 7° Lorsque le contrat emporte occupation du domaine public et que les conditions d'exploitation de l'activité de l'occupant sont dégradées dans des proportions manifestement excessives au regard de sa situation financière, le paiement des redevances dues pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public est suspendu pour une durée qui ne peut excéder la période mentionnée à l'article 1er. A l'issue de cette suspension, un avenant détermine, le cas échéant, les modifications du contrat apparues nécessaires ».* Ces dispositions ne prévoient le bénéfice d’une indemnité dans le contexte de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19 qu’à l’égard des titulaires d’un contrat de concession. Dès lors qu’elles sont titulaires d’un marché de travaux, mais non d’un contrat de concession, les sociétés requérantes ne peuvent utilement se prévaloir de ce dispositif.
7. En cinquième lieu, selon les principes dégagés par le Conseil d’Etat, aujourd’hui codifiés à l’article L. 6 du code de la commande publique, une indemnité d’imprévision suppose un déficit d’exploitation qui soit la conséquence directe d’un évènement imprévisible, indépendant de l’action du cocontractant de l’administration, et ayant entraîné un bouleversement de l’économie du contrat. Le cocontractant est alors en droit de réclamer à l’administration une indemnité représentant la part de la charge extracontractuelle que l’interprétation raisonnable du contrat permet de lui faire supporter. Cette indemnité est calculée en tenant compte, le cas échéant, des autres facteurs qui ont contribué au bouleversement de l’économie du contrat, l’indemnité d’imprévision ne pouvant venir qu’en compensation de la part de déficit liée aux circonstances imprévisibles.
8. Il résulte de l’instruction que la demande indemnitaire présentée par les sociétés requérantes en raison des surcoûts liés à l’épidémie de Covid 19 ne représente que 3,77 % du montant global du marché MT3. Ces surcoûts ne peuvent être regardés comme entraînant pour les sociétés requérantes une charge manifestement excessive de nature à ouvrir droit à une indemnité d’imprévision.
9. En sixième lieu, aux termes de l’article 18.3 du CCAG Travaux applicable au marché en litige : « *En cas de pertes, avaries ou dommages provoqués sur ses chantiers par un phénomène naturel qui n'était pas normalement prévisible, ou en cas de force majeure, l'entrepreneur peut être indemnisé pour le préjudice subi (…)* ».
10. Si les sociétés requérantes soutiennent avoir subi des pertes de matériel et consommables du fait des mesures prises pour lutter contre l’épidémie, elles n’établissent pas par les pièces produites la réalité de tels dommages.  Les autres préjudices que les sociétés requérantes invoquent ne sauraient être indemnisés en application de ces stipulations dont l’objet porte exclusivement sur la réparation des dommages matériels résultant directement d’un cas de force majeure ou d’un phénomène naturel imprévisible, à l’exclusion de tout préjudice indirect. En dehors des conditions définies par les stipulations de l’article 18.3 du CCAG Travaux, la circonstance que l’épidémie de Covid 19 puisse être regardée comme remplissant les conditions définissant la force majeure durant la période d’interruption des travaux la période du 16 mars 2020 au 10 avril 2020 - dont la région Réunion ne conteste pas sérieusement la réalité - n’est pas, en soi, de nature à ouvrir droit à une indemnisation.
11. Il résulte de ce qui précède et sans qu’il soit besoin de se prononcer sur l’application de l’article 3.8 du cahier des clauses administratives particulières du marché que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à demander le versement la somme globale de 24 914 389,48 euros hors taxes au titre de surcoûts liés à l’épidémie de Covid 19.

Sur les conclusions tendant à dire qu’est bien fondée la demande de prolongation de délais de six mois du délai d’exécution :

1. D’une part, si les sociétés requérantes demandent au tribunal de juger qu’elles sont fondées à demander la prolongation de six mois du délai d’exécution du marché MT3 en raison de la pandémie de Covid 19, il n’appartient pas à la juridiction administrative d’accueillir des conclusions en déclaration de droits.
2. D’autre part, si une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d’une telle mesure d’exécution, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles, ce juge, saisi par une partie d’un litige relatif à une mesure d’exécution du contrat autre qu’une résiliation, peut seulement rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité. Le juge n’est pas davantage fondé à se prononcer sur le bien-fondé d’une demande de prolongation de délais d’exécution du marché ou sur celui du refus du maître d’ouvrage d’accorder une telle prolongation en dehors de toutes conclusions indemnitaires.
3. Par suite, ces conclusions ainsi présentées par les sociétés requérantes sont irrecevables.

Sur les frais du litige :

1. 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 Vinci Construction Grands Projets, Bouygues Travaux Publics, Dodin Campenon Bernard et Demathieu Bard Construction d’une somme au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société Vinci Construction Grands Projets une somme de 2 500 euros au titre des frais exposés par la région Réunion en application des dispositions susvisées du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1er : La requête des sociétés Vinci Construction Grands Projets, Bouygues Travaux Publics, Dodin Campenon Bernard et Demathieu Bard Construction est rejetée.

Article 2 : La société Vinci Construction Grands Projets versera à la région Réunion une somme de 2 500 euros au titre de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société Vinci Construction Grands Projets, à la société Bouygues Travaux Publics, à la société Dodin Campenon Bernard, à la société Demathieu Bard Construction et à la région Réunion.

Délibéré après l’audience du 13 février 2025, 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 28 février 2025

|  |  |
| --- | --- |
| Le rapporteur,  P. LASSAUX | La présidente,  A. KHATER |

La greffière,

C. JUSSY