|  |  |
| --- | --- |
| TRIBUNAL ADMINISTRATIF **DE LA REUNION**  **N°s 1900339, 1900340,**  **2001077,2100745, 2100349,**  **2100835, 2400949**  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_    SAS VINCI CONSTRUCTION  GRANDS PROJETS  SA BOUYGUES TRAVAUX PUBLICS  SAS DODIN CAMPENON BERNARD  SAS DEMATHIEU BARD CONSTRUCTION  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  M. Pierre Lassaux  Rapporteur  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  M. Romain 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 :

**I.** Par une requête, enregistrée sous le n° 1900339, le 13 mars 2019 et des mémoires enregistrés les 25 avril 2023, 5 février 2024 et le 6 janvier 2025, 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, demandent au tribunal dans le dernier état de leurs écritures :

1°) de condamner la région Réunion à leur verser la somme de 85 174 059 euros hors taxes assortie des intérêts moratoires de droit à compter du 5 décembre 2018, au titre de l’exécution du marché n° MT3 portant sur la construction du viaduc de la nouvelle route du littoral ;

2°) 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 :

* la requête est recevable dès lors que le « décompte général » établi par la région n’est pas définitif ; en effet, elles ont mis en demeure le maître d’ouvrage d’établir un décompte général et faute pour celui-ci d’y avoir procédé, elles ont saisi le tribunal en vue de l’établissement des comptes ; la notification d’un « décompte général » en cours d’instance n’a eu aucune portée et ne les obligeait pas à le contester par mémoire en réclamation ; l’existence d’une mesure de substitution d’office n’a pas eu pour effet de reporter le processus d’établissement du décompte général ; l’article 11 de la convention de conciliation ne prévoit aucune renonciation à invoquer les stipulations contractuelles et en particulier les effets de la mise en demeure d’établir le décompte général ; la région doit justifier de la date de réception de son mail du 30 mai 2024 par lequel elle a communiqué le « décompte général » ; le délai pour contester le décompte général n’a pas pu courir à compter du 30 mai 2024, dès lors que la notification de ce document ne pouvait pas se faire par voie dématérialisée ; l’article 1.4 du CCAP du marché limitant les actes doit être transmis par voie dématérialisée et n’inclut pas le décompte général ; il y a lieu de retenir la seule date d’envoi du mémoire en réclamation, le 12 juillet 2024, complété ensuite les 17 et 25 juillet 2024, tant au maître d’ouvrage qu’au maître d’œuvre ; le « décompte général » n’a été notifié que le 19 juin 2024 ; le groupement disposait d’un délai expirant au 3 août 2024 pour contester le « décompte général » ; la circonstance que le mémoire en réclamation vise des annexes non jointes ne le rend pas irrecevable ;;
* la région soutient à tort qu’elles n’auraient pas actualisé la contestation du montant des pénalités ce qui rendrait irrecevable toute contestation des pénalités ;
* le maître d’œuvre soutient à tort que leurs demandes ne pourraient être examinées que dans le cadre de l’établissement du décompte général ;
* les conclusions reconventionnelles portant sur les pénalités de retard sont irrecevables dès lors qu’elles ne sont pas chiffrées ;
* le maître d’ouvrage n’est pas davantage recevable à demander le bénéfice des pénalités en dehors de l’établissement du décompte général ;
* l’article 3.8 du CCAP du marché n° MT3 ne fait pas obstacle à ce qu’elles puissent solliciter une rémunération complémentaire ; en effet, cette clause de forclusion ne peut pas s’appliquer, dès lors qu’aucun délai n’est déterminé et qu’aucune action n’est précisée ; en outre, la commune intention des parties qui implique d’interpréter le contrat en conférant à celui-ci une cohérence d’ensemble comme le rappellent les articles 1188 et 1189 du code civil conduit à regarder cette clause comme l’expression d’un devoir de conseil qui s’apprécie comme une simple obligation de moyens ; ne sont donc sanctionnés que des manquements qui conduisent à une perte de chance d’éviter un risque auquel le maître d’ouvrage est exposé ; en tout état de cause, la région doit être regardée comme ayant renoncé à invoquer cette clause, dès lors qu’elle rejetait leur réclamation sans opposer de telles stipulations ;
* la région ne peut invoquer l’autorité relative de la chose jugée en raison des jugements rendus sur les DRC H, A2 et A1b ; les clauses à renonciation à recours prévues dans les avenants 3 et 5, relatives aux DRC A1 et E1, ne peuvent s’entendre qu’au regard de l’objet de l’avenant sur lequel elles portent ; s’agissant des termes de l’avenant n°3 portant sur la DRC E1, la clause de renonciation à recours ne vise que l’incidence des travaux modificatifs relatifs au remplacement des pieux forés de 2 mètres de diamètre réalisés par voie maritime pour les fondations des culées C0 et C49 par des pieux forés de diamètre 1 mètre réalisés par voie terrestre avec modification des phasages induits ; s’agissant de l’avenant n°5, la clause de non recours ne vise pas l’instance relative à la DRC I mais ne vise que la seule instance n°1900310 ;
* 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 ;
* les retards sont dus aux fautes commises par la région dans la préparation, la conception et le suivi du marché, à des évènements exceptionnels imprévisibles et aux modifications des travaux et prestations attendus ;
* en effet, les retards proviennent des données communiquées par le maître d’ouvrage lors de la consultation des entreprises qui les ont conduites à sous-évaluer le volume de travaux à réaliser ;
* la campagne géotechnique a été allongée en raison des intempéries exceptionnelles et imprévisibles, de travaux supplémentaires et de difficultés rencontrées durant les sondages ;
* s’agissant de la mise à disposition de la ZAP Est, les retards proviennent des conditions dans lesquelles le terrain de la zone destinée à accueillir les installations de chantier a été mise à leur disposition et de l’intervention de l’arrêté interruptif de travaux du maire de la commune du Port du 25 septembre 2015 portant sur la construction de l’usine de préfabrication de voussoirs ; alors que l’article 4.1.1 du fascicule A du CCTP du marché prévoyait que le maître d’ouvrage mettait à leur disposition une zone de 11 hectares située dans la ZAP en vue d’y implanter les installations générales de chantier et les aires de préfabrication des éléments préfabriqués du viaduc et que l’article 31.3 du CCAG Travaux faisait peser sur celui-ci plusieurs obligations en matière d’autorisations administratives, la région s’est bornée à signer une convention avec le département de la Réunion sans se préoccuper des règles d’occupation des sols applicables à ce terrain ; le maître d’ouvrage n’a ainsi mis à disposition qu’à la fin de la période de préparation ces terrains dont le classement à usage de carrière dans le plan local d’urbanisme de la commune du Port ne permettait pas d’y aménager les installations de chantier ; compte tenu des incertitudes sur les limites géométriques du terrain, lesquelles n’ont pu être définitivement levées qu’avec la signature de l’avenant n° 1 entre le département et la région en novembre 2014, les études et méthodes puis l’organisation elle-même des travaux s’en sont trouvées impactées ; par ailleurs, elles n’ont été en mesure d’entreprendre les travaux d’aménagement de ces installations soumises à la réglementation des installations classées pour la protection de l’environnement qu’après révision du plan local d’urbanisme de la commune du Port par délibération de son conseil municipal le 5 août 2015 ; la région a donc commis une faute en n’exécutant pas son engagement contractuel de mise à disposition du terrain de 11 ha de la ZAP pour y implanter les installations de chantier et les bureaux ; le groupement a été contraint, après consultation du maître d’ouvrage et du maître d’œuvre et afin d’éviter le report du démarrage des travaux de construction du viaduc, de louer un terrain de 1 848 m² dans la ZAC Belvédère sans attendre la délivrance de l’autorisation d’urbanisme nécessaire à leur construction sur le terrain de la ZAP est ;
* les études d’exécution réalisées à partir des compléments géotechniques ont démontré la nécessité de renforcer les armatures des composants du viaduc induisant une augmentation des quantités d’acier très importantes ; ces études d’exécution ont également abouti à des quantités de terrassements en mer plus importantes que celles qui pouvaient être envisagées lors de la consultation des entreprises ; ces augmentations de quantités ont impacté le planning de travaux malgré la modification importante de l’organisation des usines de préfabrication et le renforcement des moyens mis en œuvre pour la préfabrication des éléments de l’ouvrage et les terrassements ;
* les autorisations administratives nécessaires au démarrage du chantier ont été délivrées avec retard ;
* la barge « Zourite » a dû être revue au début du chantier pour tenir compte d’éléments nouveaux ou d’incertitudes sur des données dimensionnantes ;
* à défaut de mise à disposition de la plateforme de lancement sur la digue D2, le lanceur a dû être assemblé dans des conditions différentes de celles prévues au marché ;
* l’ensemble des accès du chantier du viaduc s’est effectué par un tronçon de digue nouvellement construit ;
* le manque de roche à disposition sur l’île a significativement retardé la construction des parties de digues ;
* la mise à disposition de la digue D2 qui devait être intervenir le 15 mars 2016 n’a eu lieu qu’à partir de novembre 2016 dans des conditions dégradées jusqu’à la fin du mois de janvier 2018 et en raison de ce retard, elles ont été exposées à des conditions climatiques très dégradées et les capacités de stockage se sont avérées insuffisantes ;
* la réalisation des assises en deux passes avec des matériaux différents a entraîné un impact d’un jour par appui ;
* la région admet pour les travaux supplémentaires concernant l’OS n°68 la mobilisation de 4 journées de moyens nautiques au titre de la réalisation de ces travaux supplémentaires alors qu’il s’agit de 4,5 journées de travaux ; la mobilisation de sa flotte déjà mobilisée sur les terrassements en mer a eu un impact direct de 4,5 jours sur le chantier de terrassements situés sur le chemin critique ;
* la construction du viaduc a été perturbée par trois saisons cycloniques au lieu des deux prévues contractuellement ;
* elles ont subi des mouvements sociaux bloquant ainsi l’accès au chantier ; elles ont dû faire face à un nombre important de fermeture ou des basculements de la route du littoral perturbant le chantier et l’acheminement des voussoirs ;
* elles ont été exposées à un nombre exceptionnel d’intempéries bien au-delà des seuils qui pouvaient être attendus, ce qui a limité considérablement le travail maritime, les terrassements et la pose des appuis par la barge mais également la pose du tablier ;
* elles ont dû faire face à l’impossibilité de réaliser les piles P32 et P33 en raison de la rencontre d’un banc basaltique affleurant et particulièrement dur ;
* elles ont subi les conséquences des modifications des fondations des culées ;
* le retard a impacté tant la pose des appuis que celle des tabliers, ces deux opérations se trouvant sur le chemin critique ; la région soutient à tort que la pose des appuis aurait retardé la progression du lanceur permettant la pose du tablier ; le retard de livraison de la barge Zourite ne peut porter à lui seul la responsabilité de la prolongation du chantier ; la pose des appuis n’a retardé celle du lanceur qu’à deux reprises seulement : au démarrage du chantier de pose du tablier lors de l’assemblage du fléau P48 du fait du montage par la mer pour cause de non mise à disposition de la digue D2  et lors de l’assemblage du fléau 34, retardé par la pose de la pile P33 et du méga voussoir sur cette même pile qui n’est intervenue qu’après avoir résolu les difficultés de conception résultant de la découverte de caractéristiques géotechniques différentes de celles qui étaient attendues ; en dehors de ceux évènements, le chantier de pose du tablier n’a connu aucune rupture de continuité du fait de l’absence des appuis nécessaires au positionnement du lanceur ; les ateliers de pose des appuis et du tablier ont tous les deux été impactés par des contraintes supplémentaires non prévues au marché et qui n’ont pas permis d’atteindre les cadences escomptées ; les données du planning récolé montrent que le chantier de pose des appuis et méga voussoirs sur pile (MGVSP) conserve une avance suffisante pour ne jamais impacter la pose du tablier, en dehors des difficultés rencontrées lors de la pose des piles P32 et P33 ; la région cherche à nier l’impact du retard considérable de mise à disposition de la digue D2, intervenu progressivement par petites portions à partir du mois de novembre 2016 jusqu’en janvier 2018 ; la non mise à disposition de la digue D2 interdisant un montage du lanceur par voie terrestre sur la digue tel qu’il était prévu par le marché, elles devaient monter le lanceur par voie maritime, ce dernier devant être posé sur la culée C49, la pile P48 et la placée A50 située sur la digue D2 ; pour pouvoir monter le lanceur, la pile P47 ne devait pas encore être posée car la barge devait être positionnée sur son emplacement pour cette opération ; une fois installé, le lanceur doit ensuite attendre la pose de la pile P47 et du méga voussoir sur pile P47 par la barge Zourite pour commencer l’assemblage du fléau P48 pour lequel il doit s’appuyer sur le MGVSP 47 ; le maître d’œuvre a lui-même reconnu que sur les 15,5 mois de prolongation au titre de la DRC I, 14 mois ne leur sont pas imputables ;
* l’allongement global est donc de 28,2 mois correspondant à un allongement de 15,5 mois au titre de la prolongation de la pose des appuis et du tablier et de 12,7 mois au titre de l’allongement des travaux de superstructures provoquées par les modifications tardives apportées à la conception des corniches ;
* elles ont engagé des mesures d’accélération et supporté des surcoûts qui intègrent les immobilisations de matériels et de personnels impliqués dans les tâches ou prestations prévues au contrat ;
* elles ont calculé l’impact de l’allongement de délais pour chaque famille de travaux ou de prestations concernées ;
* l’encadrement et la supervision des travaux ont connu un renchérissement du prix correspondant à 26,4 % du prix revalorisé à la suite de l’augmentation des coûts fixes ;
* les mesures d’accélération concernant le renforcement des moyens sur le lanceur, l’assemblage des MGVSP et la pose des appuis est évalué à 2 119 556 euros hors taxe ;
* les mesures d’accélération dans les usines de préfabrication sont valorisées dans le cadre du mémoire en réclamation G traitant de l’impact des augmentations des quantités d’armatures d’acier sur la préfabrication.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 10 et 20 janvier, 11 juillet et 22 novembre 2023, 31 janvier, 31 mai, 15 octobre, 5 novembre et 5 décembre 2024, la région Réunion, représentée par Me K’Jan, doit être regardée comme concluant :

1°) au rejet de la requête ;

2°) à titre reconventionnel, à ce que le tribunal « fixe » le montant des pénalités de retard dues par le titulaire du marché n°MT3 au montant plafonné prévu par le contrat ;

3°) à la condamnation de la société Grands Travaux de l’Ocean Indien et la société Egis Ville et Transport à la garantir des condamnations prononcées à son encontre en leur qualité de mandataire respectivement du marché MT5.1 et du marché de maîtrise d’œuvre ;

4°) à ce que soit mise à la charge de la société Vinci Construction Grands Projets une somme de 30 000 euros, et en tant que de besoin 7 500 euros à la charge de la société Grands Travaux de l’Océan Indien et 5 000 euros à la charge de la société Egis Ville et Transports, au titre de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- à titre principal, les conclusions indemnitaires sont sans objet en tant qu’elles portent sur des demandes indemnitaires pour lesquelles des clauses de non-recours ont été conclues dans le cadre de la signature d’avenants 3 et 5 ;

- l’autorité relative de la chose jugée s’impose dans cette instance également sur le point particulier de la mise à disposition de la ZAP, la cour administrative de Bordeaux ayant jugé dans un arrêt n° 21BX00471 du 7 mars 2023 que la ZAP n’a pas été mise à disposition tardivement au titulaire ;

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

- les requérantes ne peuvent pas réclamer le versement d’intérêts moratoires sur les sommes dues en dehors de la contestation du décompte général ;

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

- le titulaire du marché MT5.1 doit la garantir des condamnations prononcées éventuellement à son encontre en raison des fautes commises lors de l’exécution de son marché au titre de la DRC D ;

- le maître d’œuvre doit également la garantir au titre des fautes qu’il aurait personnellement commises au titre de la DRC K et de la DRC M ;

- elle est recevable à présenter des conclusions reconventionnelles tendant notamment au paiement de pénalités dès lors qu’il est de jurisprudence constante que dans une situation contractuelle, le maître d’ouvrage dispose également de la faculté de s’adresser au juge du contrat pour obtenir les sommes dues au titre d’obligations contractuelles ; à cet égard, alors même que 926 jours de retard sont potentiellement pénalisables, seule une fraction de ce retard est sanctionnée par l’application des pénalités de retard, soit 5 % de la somme de 691 405 384,30 euros hors taxes qui correspond au montant actuel du marché tel qu’il ressort de l’avenant n° 7 ; par suite, le montant applicable est égal à la somme de 34 570 269,22 euros précomptée en partie seulement ; à ce jour, seule une somme de 23 080 437 euros a été appliquée au titre des pénalités de retard à travers les différents état d’acomptes  du marché ; elle est encore en droit d’appliquer au moins 11,5 millions d’euros de pénalités de retard supplémentaires pour atteindre le plafond de 5 % du montant du marché, ce qui correspond à ce jour à 346 jours de retard, soit environ 11,4 mois ;

- à titre reconventionnel, il est donc demandé au juge du contrat de tirer toutes les conséquences des éventuelles condamnations du maître d’ouvrage à verser une somme complémentaire au titulaire de l’exécution du marché MT3 et d’adapter le montant final des pénalités applicables.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 27 avril 2023 et 16 octobre 2024, la société Egis Villes et Transports, représentée par la SELARL Molas Riquelme Associés, sociétés d’avocats, demande au tribunal :

1°) le rejet de la requête ;

2°) de rejeter l’appel en garantie formé par la région Réunion ;

3°) à ce que soit mise à la charge de tout succombant une somme de 5 000 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 présentées par les sociétés requérantes sont irrecevables dès lors qu'elles ne justifient avoir repris l’ensemble de leurs créances dans le décompte général du marché ;

- elles sont forcloses à défaut d’avoir respecté les stipulations de l’article 3.8 du CCAP ;

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

- elle n’a commis aucune faute que ce soit dans la conception ou l’examen des études ; l’appel en garantie devra être rejeté.

Par un mémoire en défense, enregistré le 6 janvier 2025 et un mémoire enregistré le 23 janvier 2025 et non communiqué, la société Grands Travaux de l’Océan Indien (GTOI), la société Vinci Construction Terrassement (VCT) et la société Bourbonnaise de Travaux Publics et de Construction (SBTC), représentées par la SELARL Altana, sociétés d’avocats, demandent au tribunal de rejeter l’appel en garantie formé par la région Réunion.

Elles font valoir qu’elles renvoient le tribunal à l’argumentation qu’elle a développée dans l’instance n° 1900334.

Par ordonnance du 7 janvier 2025, la clôture de l’instruction a été fixée, en dernier lieu, au 23 janvier 2025.

**II.** Par une requête, enregistrée sous le n° 1900340, le 13 mars 2019 et des mémoires enregistrés les 26 avril 2023 et 5 février 2024 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, demandent au tribunal dans le dernier état de leurs écritures :

1°) de condamner la région Réunion à leur verser la somme de 31 521 342 euros hors taxes assortie des intérêts moratoires de droit à compter du 5 décembre 2018, au titre de l’exécution du marché n° MT3 portant sur la construction du viaduc de la nouvelle route du littoral ;

2°) 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 :

* le rapport de M. Favre peut être communiqué pour les mêmes raisons qu’exposées dans le dossier n°1900339 ;
* elles invoquent les mêmes évènements et fautes commises par la région que ceux développées dans le dossier n°1900339 pour justifier les retards pris dans l’exécution des travaux ;
* ces retards ont entraîné des frais financiers liés à la perte d’industrie ; les articles 10.1 du CCAG Travaux et 3.3.5 du CCAP prévoient que l’entrepreneur intègre dans ses prix les frais généraux destinés à être couverts par des recettes sur la durée du chantier ; les entreprises membres n’ont pu mobiliser leurs personnels d’encadrement respectifs sur d’autres opérations de construction sur lesquelles elles auraient amorti des frais généraux et générer une marge commerciale ; elles estiment avoir perdu en raison de l’allongement de délais un chiffre d’affaires moyen mensuel de 1,7 millions d’euros ; dès lors que les frais généraux correspondent à 11,65 % du prix et la marge à 2,33 %, la perte de marge commerciale incluant la sous-couverture des frais généraux est de 17 359 468 euros hors taxes ;
* elles ont dû avancer des frais financiers évalués, en application de l’article 3.3.8 du CCAP, à 11 467 278 euros hors taxes jusqu’en décembre 2019 en raison du non-paiement des quantités réellement exécutées présentées mensuellement par le groupement et refusées par le maître d’œuvre, du paiement différé des quantités réellement exécutées présentées dans les délais et non réglées et le non-paiement de travaux supplémentaires en l’absence de notification de prix provisoires ; ces demandes n’incluent pas celles formalisées dans les mémoires en réclamation E2, F3a et F3 b ;
* elles ont dû avancer des frais d’avocats, des frais d’expertises (expertise Forni, Launay et DIF Project ainsi que des frais engagés en interne.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 2 février 2023, 31 mai, 16 octobre et 5 novembre 2024, la région Réunion, représentée par Me K’Jan, doit être regardée comme concluant :

1°) au rejet de la requête ;

2°) à la condamnation de la société Grands Travaux de l’Ocean Indien et la société Egis Ville et Transport à la garantir des condamnations prononcées à son encontre en leur qualité de mandataire respectivement du marché MT5.1 et du marché de maîtrise d’œuvre ;

3°) à ce que soit mise à la charge de la société Vinci Construction Grands Projets une somme de 3 000 euros au titre de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- à titre principal, le principe d’indivisibilité du décompte général fait obstacle à ce que les sociétés requérantes puissent isoler certains de ses éléments et en demander le versement au juge en dehors de la procédure d’établissement du solde du marché ;

- il n’y a plus lieu à statuer sur les demandes de condamnation aux intérêts moratoires liées aux écarts de quantités dans certaines DRC ;

- d’autres réclamations ont été réglées par des avenants ;

- l’avenant n° 3 du 20 octobre 2020 prévoit que le prix nouveau intègre les intérêts moratoires majorés ;

- les frais généraux et les intérêts moratoires sur les sommes de l’avenant A1b ne peuvent être sollicités ;

- la révision des prix est incluse dans le prix prévu à l’avenant n°4 conclu le 18 juin 2021 ;

- il en va de même s’agissant des intérêts moratoires portant sur les DRC A2 et DRC F6 qui ont été réglées par l’avenant n° 6 conclu le 18 juin 2021 ;

- l’avenant n° 7 réglant la DRC F4 fait également obstacle à l’indemnisation de la révision des prix ;

- les décisions d’admission partielle prises par le maître d’ouvrage notamment celles du 23 décembre 2022 et du 19 janvier 2023 ont vocation à réduire l’assiette des intérêts moratoires ;

- 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 5 novembre 2024, la clôture de l’instruction a été fixée, en dernier lieu, au 20 novembre 2024.

En application de l’article R. 611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées, par une lettre du 14 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 loi n° 94-679 du 8 août 1994.

En application de l’article R. 611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées, par une lettre en date du 14 janvier 2025, que le tribunal était susceptible d’écarter d’office l’application des stipulations des avenants 4, 5, 6 et 7 en tant qu’elles mentionnent que les rémunérations accordées sont devenues exigibles à la signature desdits avenants au motif que par de telles mentions, elles doivent être regardées comme ayant renoncé au paiement des intérêts moratoires appliqués sur lesdites rémunérations, en méconnaissance des dispositions d’ordre public de l’article 67 de la loi n° 94-679 du 8 août 1994.

En application de l’article R. 611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées, par une lettre du 14 janvier 2025, que le tribunal était susceptible d’écarter d’office l’application des stipulations de l’article 11 de la convention de conciliation du 16 décembre 2022 qui, en tant qu’elles prévoient une application rétroactive des pénalités de retard sur les décomptes mensuels à compter du 24 juillet 2019, doivent être regardées comme la manifestation par les parties de leur volonté de renoncer à l’application des intérêts moratoires qui étaient dus sur certains éléments de rémunération jusqu’à l’intervention de cette convention en méconnaissance des dispositions d’ordre public de l’article 67 de la loi n°94-679 du 8 août 1994, prohibant toute renonciation totale ou partielle par le titulaire du marché au bénéfice des intérêts contractuels.

Par un mémoire, enregistré le 27 janvier 2025, la région Réunion a produit des observations.

Elle fait observer que :

- l’article 8 du décret n°2013-269 du 29 mars 2013 a systématiquement été appliqué au marché de sorte que les avenants n°s 4 à 7 ont bien été établis sur la base de ces dispositions ;

- les sociétés requérantes ont exclu dans leurs écritures toute demande d’indemnisation des intérêts moratoires portant sur les sommes accordées au titre des avenants n°s4 à 7 ;

- le moyen tiré de la méconnaissance de l’article 67 de la loi du 8 août 1994 n’est pas invocable, dès lors que le décompte général est devenu définitif, ce qui constitue une exception à ces dispositions légales ;

- le paiement des intérêts moratoires dus au titre des avenants n°s 4 à 7 n’est pas repris par le titulaire dans son projet de décompte final ni dans sa réponse à la notification du décompte général ;

- aucune réserve portant sur les intérêts moratoires majorés n’étant recevable, les sociétés requérantes ne sauraient désormais prétendre à leur paiement ;

- concernant les avenants n°s 4 à 7, leur signature par le maître d’ouvrage est intervenue le 18 juin 2021 ; ces avenants intègrent les intérêts moratoires contractuellement dus et ne peuvent, en tout état de cause, plus être réclamés ;

- ces avenants n’intègrent pas la capitalisation qui ne peut plus être réclamée ;

- les parties ne sont par ailleurs pas réputées avoir voulu méconnaître les dispositions de l’article 67 de la loi du 8 août 1994 ;

- s’agissant des révisions de prix portant sur les avenants n°s 4 à 7, elles étaient incluses dans les montants accordés ;

- si des révisions négatives ont été appliquées par la suite à hauteur de 20 214,60 euros lorsque le groupement d’entreprises a présenté un décompte mensuel n° 90 dans lequel il réclamait le paiement des sommes accordées au titre de ces avenants, les sociétés requérantes n’ont pas, lors de l’établissement du projet de décompte final, réintégré cette somme de 20 214,60 euros déduite à tort au titre des révisions ; elles ne sont plus recevables à en réclamer le paiement ;

- la convention de conciliation du 16 février 202 n’a fait que confirmer l’équilibre contractuel ; l’article 11 prévoit une application des pénalités à la date à laquelle elles devaient s’appliquer selon le contrat et non précisément sur les décomptes mensuels à compter du 24 juillet 2019 ; il n’y a pas de renonciation des sociétés requérantes aux intérêts moratoires majorés ; pour saisir l’intention des parties, il convient de reprendre les courriers des 16 et 24 juillet 2019 par lesquelles les parties se sont accordées sur une telle application des pénalités ;

- en toute hypothèse, aucun principe ne fait obstacle à ce que les pénalités soient réputées applicables à compter de la date à laquelle cet accord a été conclu, soit le 16 février 2022 ;

- soit le tribunal considère que les pénalités ne trouvent pas à s’appliquer tel que le prévoit l’article 11 de la convention de conciliation du 16 février 2022 et alors elle devra s’acquitter des intérêts majorés sur les montants réclamés, soit il sera confirmé que les pénalités sont bien applicables de la sorte et elles devront se déduire au jour où elles auraient été comptablement appliquées baissant mécaniquement la rémunération du titulaire à la bonne date ;

- les pénalités supplémentaires doivent être prises en compte à leur date d’application dans le calcul des intérêts moratoires majorés sur les montants réclamés que le tribunal pourrait être amené à admettre.

Un mémoire, présenté par la région Réunion, a été enregistré le 7 février 2025, et n’a pas été communiqué.

**III.** Par une requête, enregistrée sous le n° 2001077, le 28 octobre 2020 et un mémoire enregistré le 5 février 2024, 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 condamner la région Réunion à leur verser la somme de 6 448 631 euros hors taxes assortie des intérêts moratoires de droit à compter du 17 juillet 2020 et de la capitalisation desdits intérêts, au titre de l’exécution du marché n° MT3 portant sur la construction du viaduc de la nouvelle route du littoral ;

2°) de prononcer la décharge des pénalités de retard qui ont été effectivement précomptées au titre des perturbations résultant du mouvement social des « gilets jaunes » ;

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 :

* elles ont, en raison du mouvement « des gilets jaunes », été contraintes de mettre à l’arrêt le chantier entre le 17 novembre 2018 et le 4 décembre 2018 ;
* elles sont en droit, en raison de ce cas de force majeure, de ne pas supporter les coûts d’allongement du calendrier des travaux et de ne pas se voir infliger des pénalités de retard pour ces 18 jours ;
* elles sont également fondées à obtenir, pour un montant global de 6 448 631 euros, l’indemnisation du coût de la mise en activité partielle de l’ensemble du personnel non-cadre, de l’impossibilité dans laquelle elles se sont trouvées de réaffecter le personnel d’encadrement, du coût d’amortissement des matériels, du coût de la location de matériel, des surcoûts des prestations qu’elles ont été contraintes d’engager en conséquence de ce mouvement et des coûts de sous-traitance.

Par deux mémoires en défense, enregistrés le 23 novembre 2023 et le 14 mars  024, la région Réunion, représentée par Me K’Jan conclut, dans le dernier état de ses écritures :

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 4 000 euros au titre de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- à titre principal, les demandes indemnitaires sont irrecevables en application des stipulations de l’article 3.8 du cahier des clauses particulières du marché ;

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

Par ordonnance du 8 mars 2024, la clôture de l’instruction a été prononcée avec effet immédiat, en application des dispositions de l’article R.611-11-1 du code de justice administrative.

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 loi n° 94-679 du 8 août 1994.

**IV.** Par une requête, enregistrée sous le n° 2100349, le 19 mars 2021 et un mémoire enregistré le 5 février 2024, 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, demandent au tribunal dans le dernier état de leurs écritures :

1°) de condamner la région Réunion à leur verser la somme de 1 640 811,89 euros hors taxes assortie des intérêts au taux contractuel à compter du 4 décembre 2020 au titre de l’exécution du marché n° MT3 ;

2°) de mettre à la charge de la région Réunion la somme de 10 000 euros au titre de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

* le rapport de M. Favre peut être communiqué pour les mêmes raisons qu’exposées dans le dossier n° 1900339 ;
* le maître d’œuvre a arrêté la progression de l’index permettant la révision des prix sur les acomptes correspondant aux situations de travaux à la date d’achèvement contractuel des travaux ;
* dès lors que les retards ne leur sont pas imputables, elles sont en droit de se prévaloir d’une prolongation de délais et, par suite, d’une révision des prix au-delà la date initiale d’achèvement des travaux ;
* les sommes calculées selon la méthode du maître d’œuvre sur les quantités mises en œuvre conduisent à un montant de révision à hauteur de 9 011 751,53 euros hors taxes alors qu’elles sont en droit d’obtenir avec un des indices de révision non bloqués un montant de révision de 10 562 114,43 euros hors taxes ; elles sont donc en droit de réclamer la différence, soit la somme de 1 640 811,89 euros hors taxes.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 14 mars et 31 mai 2024, 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 3 000 euros au titre de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- à titre principal, des réclamations ont été réglées par des avenants ;

- les avenant n°s 3 à 7 font obstacle à l’indemnisation de la révision des prix ;

- 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 2 octobre 2024 la clôture de l’instruction a été fixée, en dernier lieu, au 17 octobre 2024.

Un mémoire, présenté par la région Réunion, a été enregistré le 5 novembre 2024, postérieurement à la clôture, et n’a pas été communiqué.

**V.** Par une requête, enregistrée sous le n° 2100745, le 21 juin 2021 et des mémoires enregistrés les 25 avril 2023, 5 février 2024 et 6 janvier 2025, 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, demandent au tribunal dans le dernier état de leurs écritures :

1°) de condamner la région Réunion à leur verser la somme de 32 453 779 euros hors taxes assortie des intérêts moratoires de droit à compter du 12 mars 2021, au titre de l’exécution du marché n° MT3 portant sur la construction du viaduc de la nouvelle route du littoral ;

2°) 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 :

* la requête est recevable pour les mêmes raisons qu’exposées dans le dossier n° 1900339 ;
* la région soutient à tort qu’elles n’auraient pas actualisé la contestation du montant des pénalités ; ce montant a augmenté de 11 862 828,91 euros dans le « décompte général », ce qui rendrait irrecevable toute contestation des pénalités ;
* le maître d’œuvre soutient à tort que leurs demandes ne pourraient être examinées que dans le cadre de l’établissement du « décompte général » ;
* les conclusions reconventionnelles portant sur les pénalités de retard sont irrecevables dès lors qu’elles ne sont pas chiffrées ;
* l’article 3.8 du CCAP du marché n° MT3 ne fait pas obstacle à ce qu’elles puissent solliciter une rémunération complémentaire, pour les mêmes raisons qu’exposées dans le dossier n°1900339 ;
* la région ne peut invoquer l’autorité relative de la chose jugée en raison des jugements rendus sur les DRC H, A2 et A1b, pour les mêmes raisons qu’exposées dans le dossier n° 1900339 ;
* le rapport de M. Favre peut être communiqué pour les mêmes raisons qu’exposées dans le dossier n° 1900339 ;
* la demande indemnitaire porte sur la période allant du 31 octobre 2018 à la réception des ouvrages ;
* les retards proviennent d’une notification tardive d’un nouveau système d’étanchéité des corniches et des caniveaux du tablier du viaduc alors que le maître d’ouvrage avait en main tous les éléments techniques depuis plus d’un an ;
* ils proviennent également des études d’exécution supplémentaires qui ont dû être réalisées pour la réalisation des tapis anti-affouillement ; la réalisation des tapis anti-affouillement a nécessité la mise au point des méthodes de préfabrication et des études d’exécution afférentes concernant 46 des 48 appuis du viaduc ; les études de pose n’ont été validées qu’en février 2018 ; les reprises d’études et les modifications dans le principe de pose ont entraîné des décalage important de la pose des tapis ;
* elles ont également subi des mouvements sociaux à compter du 17 novembre 2018 entraînant le blocage du réseau routier et en particulier des accès au Port Est dans le contexte social du mouvement des « gilets jaunes » ; ce mouvement a entraîné un décalage des travaux de 18 jours ;
* l’épidémie de Covid-19 a aussi entraîné un ajournement des travaux du 15 mars au 22 avril 2020 et une reprise progressive des travaux jusqu’au 17 août 2020 ;
* les ateliers d’étanchéité des corniches et de transport de pose des tapis anti-affouillement ont redémarré les 4 et 16 mai 2022 ; les travaux ont été réalisés dans des conditions dégradées induisant des pertes de rendements ce qui a reporté l’achèvement des travaux de 3 mois ; les travaux de pose des TAAF ont été perturbés par la houle qui était supérieure à un mètre ;
* les informations communiquées lors de la consultation étaient insuffisamment précises pour permettre aux candidats de répondre convenablement ;
* l’allongement global est donc de 28,2 mois correspondant à un allongement de 15,5 mois au titre de la prolongation de la pose des appuis et du tablier et de 12,7 mois au titre de l’allongement des travaux de superstructures provoquées par les modifications tardives apportées à la conception des corniches ;
* les impacts du mouvement des « gilets jaunes » qui a occasionné 18 jours d’interruption est à l’origine de surcoûts dans la mise en activité partielle de l’ensemble du personnel non-cadre, l’impossibilité de réaffectation du personnel d’encadrement, les amortissements de matériels, les locations de matériel, les prestations engagées en conséquence de cet évènement ainsi que la sous-traitance supportée durant cette période ; la valorisation de ces surcoûts est traitée dans une réclamation particulière et s’élève à 422 966 euros hors taxes ;
* la valorisation des surcoûts du fait de l’évolution du planning des travaux depuis le 31 octobre 2018 jusqu’à leur achèvement s’élève à 9 373 341 euros hors taxes, soit 29 470 763 euros dont à déduire les parts de persistance de moyens portés dans les DRC K, L et N ;
* il y a lieu d’appliquer sur cette somme les intérêts moratoires ainsi que la révision de prix ;
* doivent être supprimées les pénalités de retard appliquées par les OS n°118, 122, 127, 133, 137 et 139 ainsi que celles partiellement retenues sur les états d’acomptes n° 65 et 67 ; les causes de retard ne sont pas précisées ; à ce titre, doit être restituée la somme de 23 080 437 euros qui a été retenue à tort.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 31 janvier, 31 mai, 5 novembre et 5 décembre 2024, la région Réunion, représentée par Me K’Jan, doit être regardée comme concluant :

1°) au rejet de la requête ;

2°) à titre reconventionnel, à ce que le tribunal « fixe » le montant des pénalités de retard dues par le titulaire du marché n°MT3 au montant plafonné prévu par le contrat ;

3°) à la condamnation de la société Grands Travaux de l’Ocean Indien et la société Egis Ville et Transport à la garantir des condamnations prononcées à son encontre en leur qualité de mandataire respectivement du marché MT5.1 et du marché de maîtrise d’œuvre ;

4°) à ce que soit mise à la charge de la société Vinci Construction Grands Projets une somme de 30 000 euros, et en tant que de besoin 7 500 euros à la charge de la société Grands Travaux de l’Océan Indien et 5 000 euros à la charge de la société Egis Ville et Transports, au titre de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir les mêmes moyens que ceux exposés dans le dossier n° 1900339, à l’exception de celui tiré de l’autorité relative de la chose jugée par un arrêt de la cour administrative de Bordeaux n° 21BX00471 du 7 mars 2023.

Par un mémoire en défense, enregistré le 5 décembre 2024, la société Egis Villes et Transports, représentée par la SELARL Molas Riquelme Associés, sociétés d’avocats, demande au tribunal :

1°) le rejet de la requête ;

2°) de rejeter l’appel en garantie formé par la région Réunion ;

3°) à ce que soit mise à la charge de tout succombant une somme de 5 000 euros au titre de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir les mêmes moyens et fins de non-recevoir que ceux invoqués dans le dossier n°1900339.

Par un mémoire en défense, enregistré le 6 janvier 2025 et un mémoire enregistré le 23 janvier 2025 et non communiqué, la société Grands Travaux de l’Océan Indien (GTOI), la société Vinci Construction Terrassement (VCT) et la société Bourbonnaise de Travaux Publics et de Construction (SBTC), représentées par la SELARL Altana, sociétés d’avocats, demandent au tribunal de rejeter l’appel en garantie formé par la région Réunion.

Elles font valoir qu’elles renvoient le tribunal à l’argumentation qu’elles ont développée dans l’instance n° 1900334.

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 loi n° 94-679 du 8 août 1994.

Par ordonnance du 7 janvier 2025, la clôture de l’instruction a été fixée, en dernier lieu, au 23 janvier 2025.

**VI.** Par une requête, enregistrée sous le n° 2100835, le 1er juillet 2021 et un mémoire enregistré le 5 février 2024 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, demandent au tribunal dans le dernier état de leurs écritures :

1°) de condamner la région Réunion à leur verser la somme de 129 265 876,47 euros hors taxes, assortie des intérêts moratoires de 2 748 228 euros arrêtés au 30 juin 2021, soit la somme globale de 132 014 104 euros hors taxes ainsi que la capitalisation annuelle des intérêts au titre de l’exécution du marché n° MT3 ;

2°) 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 :

* le rapport de M. Favre peut être communiqué pour les mêmes raisons qu’exposées dans le dossier n°1900339 ;
* elles invoquent les mêmes évènements et fautes commises par la région que celles développées dans le dossier n°1900339 pour justifier les retards pris dans l’exécution des travaux ainsi que ceux développés dans la requête n°2100745 ;
* elles invoquent les mêmes frais financiers générés par ces retards et liés à la perte d’industrie, que ceux développés dans le dossier n°1900340 ;
* le taux d’intérêt applicable est celui découlant du décret n°2013-269 du 29 mars 2013 ;
* elles sont donc fondées à réclamer la somme de 20 282 722 euros arrêtée au 30 novembre 2021 ;
* doivent être appliqués les intérêts de retard issus de la non-revalorisation des indices des prix au-delà de la date d’achèvement contractuelle ; le complément de révision de prix étant de 126 723,02 euros par rapport à la DRC P qui prévoit une révision à hauteur de 1 640 811,89 euros hors taxes, les intérêts de retard sont de 11 790,70 euros ;
* elles ont dû avancer des frais d’avocats, des frais d’expertises (expertise Forni, Launay et DIF Project ainsi que des frais engagés en interne, évalués à la somme de 2 827 923 euros ;
* elles ont droit aux frais financiers correspondant au coût des révisions applicables sur les montants réclamés dans les mémoires en réclamation, hors mémoires traités par les avenants signés, et au coût des intérêts de retard sur les sommes révisées ; le montant dû au titre de la révision des prix est de 22 955 066 euros hors taxes ; le montant des intérêts de retard s’élève à 78 867 925 euros hors taxes ;
* elles sont fondées à réclamer les intérêts moratoires sur la somme de 129 265 876,47 euros à compter du 25 mars 2021 et arrêtés au 31 mai 2021, soit la somme de 2 748 22 euros.

Par des mémoires en défense et des pièces complémentaires, enregistrés les 20 mars et 31 mai 2024, 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 3 000 euros au titre de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle développe les mêmes moyens et fins de non-recevoir que ceux exposés dans le dossier n° 1900340.

Par ordonnance du 2 octobre 2024, la clôture de l’instruction a été fixée, en dernier lieu, au 17 octobre 2024.

Par courrier du 19 décembre 2024, le tribunal a sollicité la communication de pièces complémentaires en application de l’article R. 613-1-1 du code de justice administrative.

En application de l’article R. 611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées, par une lettre du 14 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 loi n° 94-679 du 8 août 1994.

En application de l’article R.611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées, par une lettre en date du 14 janvier 2025, que le tribunal était susceptible d’écarter d’office l’application des stipulations des avenants n°s 4, 5, 6 et 7 en tant qu’elles mentionnent que les rémunérations accordées sont devenues exigibles à la signature desdits avenants au motif que par de telles mentions, elles doivent être regardées comme ayant renoncé au paiement des intérêts moratoires appliqués sur lesdites rémunérations, en méconnaissance des dispositions d’ordre public de l’article 67 de la loi n° 94-679 du 8 août 1994.

En application de l’article R.611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées, par une lettre du 14 janvier 2025, que le tribunal était susceptible d’écarter d’office l’application des stipulations de l’article 11 de la convention de conciliation du 16 décembre 2022 qui, en tant qu’elles prévoient une application rétroactive des pénalités de retard sur les décomptes mensuels à compter du 24 juillet 2019, doivent être regardées comme la manifestation par les parties de leur volonté de renoncer à l’application des intérêts moratoires qui étaient dus sur certains éléments de rémunération jusqu’à l’intervention de cette convention en méconnaissance des dispositions d’ordre public de l’article 67 de la loi n°94-679 du 8 août 1994, prohibant toute renonciation totale ou partielle par le titulaire du marché au bénéfice des intérêts contractuels.

Par un mémoire, enregistré le 27 janvier 2025, la région Réunion a produit les mêmes observations que celles présentées sous le n° 1900340.

Un mémoire, présenté par la région Réunion, a été enregistré le 7 février 2025, et n’a pas été communiqué.

**VII.** Par une requête, enregistrée, sous le n° 2400949, le 22 juillet 2024 et un mémoire, enregistré le 30 décembre 2024 non communiqué, 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°) d’annuler la décision d’admission partielle de la présidente de la région Réunion, en date du 23 mai 2024 ;

2°) de mettre à la charge de la région Réunion la somme de 10 000 euros au titre des dispositions de l’article L.761-1 du code de justice administrative.

Elles invoquent les mêmes moyens que ceux développés dans le dossier n° 2100349.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 5 novembre, 9 décembre 2024, la région Réunion, représentée par Me K’Jan, doit être regardée comme concluant :

1°) au rejet la requête ;

2°) à ce que soit mise à la charge de la société Vinci Construction Grands Projets une somme de 2 000 euros au titre de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que la requête est irrecevable, dès lors qu’elle tend à l’annulation d’une mesure d’exécution du contrat.

Par ordonnance du 10 décembre 2024, la clôture de l’instruction a été fixée, en dernier lieu, au 31 décembre 2024.

Vu :

- le code civil ;

- le code des marchés publics ;

- la loi n° 94-679 du 8 août 1994 ;

- le décret n° 2002-232 du 21 février 2002 ;

- le décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 ;

- 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,

- les observations de Me K’Jan représentant la région Réunion,

- les observations de Me Lapp, représentant les sociétés Grands Travaux de l’Océan Indien, Vinci Construction Terrassement et Bourbonnaise de Travaux Publics et de Construction,

- et les observations de Me Riquelme, représentant la société Egis Villes et Transports.

Des notes en délibéré, présentées pour les sociétés requérantes, ont été enregistrées, dans les instances n°s 1900339, 2100349 et 2100745, le 17 février 2025, et n’ont pas été communiquées.

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. Le 5 décembre 2018, le groupement d’entreprises a adressé à la région réunion un mémoire en réclamation (DRC I) d’un montant de 85 174 059 euros hors taxes portant sur l’indemnisation des conséquences de l’allongement des délais d’exécution Le 12 mars 2021, le groupement d’entreprises a adressé un mémoire en réclamation (DRC Q) d’un montant de 9 373 341 euros hors taxes portant sur un complément d’indemnisation lié à allongement de délais d’exécution du chantier. Par cette même réclamation, le groupement d’entreprises a sollicité le remboursement de la somme de 23 080 437 euros hors taxes au titre des pénalités de retard qui ont été précomptés sur les états d’acomptes. Le 5 décembre 2018, le groupement d’entreprises a adressé un mémoire en réclamation (DRC J) d’un montant de 31 521 342 euros hors taxes portant sur l’indemnisation des frais financiers et des frais d’expertise et de conseils engagés durant l’exécution du marché. Le 23 mars 2021, le groupement d’entreprises a adressé un mémoire en réclamation (DRC R) d’un montant de 131 526 142 euros hors taxes portant sur un complément d’indemnisation des frais financiers et des frais d’expertise et de conseils engagés durant l’exécution du marché. Le 17 juin 2020, le groupement a adressé à la région Réunion un mémoire en réclamation (DRC L), d’un montant de 6 448 631 euros hors taxes, portant sur l’indemnisation des conséquences de l’arrêt du chantier auquel elles ont été contraintes de procéder entre le 17 novembre et le 4 décembre 2018 en raison du mouvement social des « gilets jaunes ». Le 7 décembre 2020, le groupement d’entreprises a adressé un mémoire en réclamation (DRC P) d’un montant de 1 640 812 euros hors taxes portant sur les révisions de prix qui lui sont dues. Par les requêtes n°s 1900339, 1900340, 2001077, 2100349 2100745 les sociétés requérantes demandent, d’une part, la condamnation de la région à leur verser les différentes sommes correspondant respectivement aux DRC I, J, L, P, Q et R et, d’autre part, à être déchargées intégralement des pénalités mises à leur charge dans les états d’acomptes. Par une requête n° 2100835, les sociétés requérantes réclament en outre la somme globale de 129 265 876,47 euros hors taxes au titre des frais financiers et des frais d’expertise ainsi que la somme de 2 748 228 euros au titre des intérêts moratoires portant sur cette somme, excluant ainsi le montant des révisions de prix et des intérêts moratoires en lien avec les prestations rémunérées, à titre principal, par les avenants n°s 3 à 7.
2. Par une requête n° 2400949, les sociétés requérantes demandent également l’annulation de la décision d’admission partielle de la présidente de la région Réunion en date du 23 mai 2024.
3. En sollicitant par voie reconventionnelle et compte tenu de son argumentation et des principes juridiques sur lesquels elle se fonde, plus particulièrement au point X.1 de ses mémoires en défense du 31 janvier 2024, produits dans les instances n°s 1900339 et 2100745, la région Réunion doit être regardée comme ayant nécessairement entendu demander au tribunal qu’il fixe le montant des pénalités de retard au montant plafonné prévu par les stipulations de l’article 4.20 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du marché et mette la somme correspondante à la charge des sociétés requérantes.

Sur la jonction :

1. Les requêtes n°s1900339, 1900340, 2001077, 2100349, 2100745, 2100835 et 2400949 présentées par les sociétés Vinci Construction Grands Projets, Bouygues Travaux Publics, Dodin Campenon Bernard et Demathieu Bard Construction, concernent le même marché, présentent à juger les mêmes questions, et ont fait l’objet d’une instruction commune. Par suite, il y a lieu de les joindre pour y statuer par un même jugement.

Sur le défaut d’objet d’une partie des conclusions portant sur les révisions de prix et les intérêts contractuels :

En ce qui concerne les révisions de prix :

1. Dès lors qu’en application de la clause de non-recours de l’avenant n° 7, qui exclut seulement de son champ d’application les demandes portant sur les surcoûts de moyens nautiques, la partie des conclusions indemnitaires portant sur les révisions des prix applicables sur les surcoûts de production de tels moyens au titre de la DRC A1b et qui correspond à un poste de réclamation rémunéré expressément par ledit accord, a perdu son objet. Les sociétés requérantes sont donc irrecevables à réclamer de telles sommes.
2. Par ailleurs, il résulte de l’instruction que le maître d’ouvrage a, par une décision d’admission partielle du 23 mai 2024, accordé une somme de 923 009,92 euros hors taxes au titre d’un complément de révisions de prix sur les travaux rémunérés. Par cette même décision, la région Réunion a également accordé la somme de 2 964,83 euros hors taxes au titre des révisions de prix dues sur la somme de 61 767,34 euros hors taxes, admise par la décision d’admission partielle du 19 janvier 2023. Dès lors qu’il n’est pas contesté que ces sommes consenties au titre de la révision des prix ont été versées aux sociétés requérantes, il n’y a plus lieu de statuer sur les demandes y afférentes dans cette seule mesure.

En ce qui concerne les intérêts moratoires :

1. Dans le cadre d’un marché de travaux régi par le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux  (CCAG Travaux) 2009 pour lequel une procédure d’établissement d’un décompte général définitif et à laquelle les pièces particulières 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, augmenté du délai global de paiement, jusqu’à la date d’établissement du projet de décompte final, reprenant l’ensemble des créances des sociétés requérantes.
2. Il résulte de l’instruction que les sociétés requérantes ont transmis un projet de décompte final le 15 juillet 2021 arrêtant ainsi le cours des intérêts contractuels applicables sur les différentes demandes de paiement partiel présentées au maître d’ouvrage. Dans ces conditions, les décisions d’admission partielle prises par le maître d’ouvrage le 23 décembre 2022, le 19 janvier 2023 et le 23 mai 2024, dès lors qu’elles portent sur des versements postérieurs à la date de remise du projet de décompte final, ne sont pas de nature à rendre partiellement sans objet les demandes de rémunération relatives au versement des intérêts contractuels afférents aux réclamations correspondantes.
3. Dès lors qu’il résulte de l’instruction que les bordereaux de prix forfaitaires annexés aux avenants n°s 3 et 7 prévoient que les prix forfaitaires retenus sont réputés rémunérer les prestations qu’ils visent mais également les intérêts moratoires majorés afférents aux prestations en cause, les parties sont réputées y avoir intégré les intérêts moratoires contractuellement dus. Par conséquent et pour les mêmes motifs que ceux développés au point 5, le versement d’intérêts moratoires portant sur les surcoûts de moyens nautiques est réputé inclus dans les sommes accordées au titre de l’avenant n°7 et ne peut plus être demandé. Les sociétés requérantes sont donc irrecevables à réclamer de telles sommes.
4. Comme il est rappelé au point 1, les sommes accordées au titre de l’avenant n° 3 et portant notamment sur les travaux de fondations par pieux de la culée C0 sont réputées inclure les intérêts moratoires qui sont dus au 20 octobre 2020, date de la signature du marché. Par ailleurs, la clause de non-recours prévue par cet avenant n°3 fait obstacle à ce que les sociétés requérantes puissent réclamer un complément d’indemnisation pour toute demande en rapport avec les travaux précités, à l’exception de ceux ne résultant pas des modifications apportées, telles qu’elles sont définies par cet avenant, à la nature de l’ouvrage. Dans ces conditions, les conclusions tendant à réclamer le versement d’intérêts moratoires dus jusqu’en septembre 2018 portant sur le non-paiement de quantités refusées afférentes auxdits travaux relatifs à la culée C0 ont perdu leur objet. Il n’y a plus lieu de statuer sur de telles demandes.
5. Par ailleurs, le maître d’ouvrage a, par la décision précitée du 23 mai 2024, accepté d’indemniser le groupement d’entreprises à hauteur de la somme de 399 657,82 euros au titre des intérêts moratoires portant sur les compléments de révisions de prix évalués à 923 009,92 euros hors taxes. Dès lors qu’il n’est pas contesté que cette somme accordée au titre du paiement des intérêts moratoires a été versée aux sociétés requérantes, il n’y a plus lieu de statuer sur la demande y afférente dans cette seule mesure.
6. Enfin la circonstance que les sociétés requérantes ont déclenché la procédure d’établissement du décompte général ne fait pas obstacle à ce qu’elles puissent solliciter ce qu’elles qualifient de « frais financiers » tels que les intérêts moratoires contractuels qui sont dus jusqu’au jour de l’établissement du projet de décompte final. Par suite, la région Réunion n’est pas fondée à opposer le fait que les intérêts moratoires sur les sommes qu’elles estiment dues ne peuvent être réclamées que dans le cadre de la contestation du décompte général.

Sur l’exception de non-lieu tirée de l’établissement d’un décompte général :

1. Les articles 13.3.1 et 13.3.2 du CCAG Travaux stipulent qu’à l’achèvement des travaux, l’entreprise dresse un projet de décompte final et le transmet au maître d’œuvre, qui établit le décompte final, puis le décompte général, lequel est signé par la personne responsable du marché. Aux termes de l’article 13.4.2 du même cahier : «*Le projet de décompte général est signé par le représentant du pouvoir adjudicateur et devient alors le décompte général. Le représentant du pouvoir adjudicateur notifie au titulaire le décompte général avant la plus tardive des deux dates ci-après : - quarante jours après la date de remise au maître d’œuvre du projet de décompte final par le titulaire / (…). Si le représentant du pouvoir adjudicateur ne notifie pas au titulaire, dans les délais stipulés ci-dessus, le décompte général signé, celui-ci lui adresse une mise en demeure d’y procéder. L’absence de notification au titulaire du décompte général signé par le représentant du pouvoir adjudicateur, dans un délai de trente jours à compter de la réception de la mise en demeure, autorise le titulaire à saisir le tribunal administratif compétent en cas de désaccord*». Il résulte de l’ensemble de ces stipulations que dans le cas où le maître d'ouvrage n'établit pas le décompte général, il appartient à l'entrepreneur, préalablement à toute saisine du juge, de mettre le maître d’ouvrage en demeure d'y procéder. Aux termes de l’article 50 du même cahier : « *Règlement des différends et des litiges / Le représentant du pouvoir adjudicateur et le titulaire s'efforceront de régler à l'amiable tout différend éventuel relatif à l'interprétation des stipulations du marché ou à l'exécution des prestations objet du marché. / 50.1. Mémoire en réclamation : 50.1.1. Si un différend survient entre le titulaire et le maître d'œuvre, sous la forme de réserves faites à un ordre de service ou sous toute autre forme, ou entre le titulaire et le représentant du pouvoir adjudicateur, le titulaire rédige un mémoire en réclamation. / Dans son mémoire en réclamation, le titulaire expose les motifs de son différend, indique, le cas échéant, les montants de ses réclamations et fournit les justifications nécessaires correspondant à ces montants. Il transmet son mémoire au représentant du pouvoir adjudicateur et en adresse copie au maître d'œuvre. / Si la réclamation porte sur le décompte général du marché, ce mémoire est transmis dans le délai de trente jours à compter de la notification du décompte général. Le mémoire reprend, sous peine de forclusion, les réclamations formulées antérieurement à la notification du décompte général et qui n'ont pas fait l'objet d'un règlement définitif. / 50.1.2. Après avis du maître d'œuvre, le représentant du pouvoir adjudicateur notifie au titulaire sa décision motivée dans un délai de trente jours à compter de la date de réception du mémoire en réclamation. / 50.1.3. L'absence de notification d'une décision dans ce délai équivaut à un rejet de la demande du titulaire. / 50.2. Lorsque le représentant du pouvoir adjudicateur n'a pas donné suite ou n'a pas donné une suite favorable à une demande du titulaire, le règlement définitif du différend relève des procédures fixées aux articles 50.3 à 50.6. / 50.3. Procédure contentieuse : 50.3.1. A l'issue de la procédure décrite à l'article 50.1, si le titulaire saisit le tribunal administratif compétent, il ne peut porter devant cette juridiction que les chefs et motifs énoncés dans les mémoires en réclamation. / 50.3.2****.*** *Pour les réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général du marché, le titulaire dispose d'un délai de six mois, à compter de la notification de la décision prise par le représentant du pouvoir adjudicateur en application de l'article 50.1.2, ou de la décision implicite de rejet conformément à l'article 50.1.3, pour porter ses réclamations devant le tribunal administratif compétent. / 50.3.3. Passé ce délai, il est considéré comme ayant accepté cette décision et toute réclamation est irrecevable.* *(…)* ».
2. Aux termes de l’article 48 du même cahier : *« 48.1. A l'exception des cas prévus aux articles 15.2.2, 15.4 et 47.2, lorsque le titulaire ne se conforme pas aux dispositions du marché ou aux ordres de service, le représentant du pouvoir adjudicateur le met en demeure d'y satisfaire, dans un délai déterminé, par une décision qui lui est notifiée par écrit. Ce délai, sauf pour les marchés intéressant la défense ou en cas d'urgence, n'est pas inférieur à quinze jours à compter de la date de notification de la mise en demeure. / 48.2. Si le titulaire n'a pas déféré à la mise en demeure, la poursuite des travaux peut être ordonnée, à ses frais et risques, ou la résiliation du marché peut être décidée (…)* *48.4. En cas de résiliation aux frais et risques du titulaire, les mesures prises en application de l'article 48.3 sont à la charge de celui-ci. Pour l'achèvement des travaux conformément à la réglementation en vigueur, il est passé un marché avec un autre entrepreneur. Ce marché de substitution est transmis pour information au titulaire défaillant. Par exception aux dispositions de l'article 13.4.2, le décompte général du marché résilié ne sera notifié au titulaire qu'après règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement des travaux. / 48.5. Le titulaire, dont les travaux font l'objet des stipulations des articles 48.2 et 48.3, est autorisé à en suivre l'exécution sans pouvoir entraver les ordres du maître d'œuvre et de ses représentants. / Il en est de même en cas de nouveau marché passé à ses frais et risques. / 48.6. Les excédents de dépenses qui résultent du nouveau marché, passé après la décision de résiliation prévue aux articles 48.2 ou 48.3, sont à la charge du titulaire. Ils sont prélevés sur les sommes qui peuvent lui être dues ou, à défaut, sur ses sûretés éventuelles, sans préjudice des droits à exercer contre lui en cas d'insuffisance… ».*
3. D’une part, il résulte de ces stipulations que le cocontractant de l’administration dont le marché a été résilié à ses frais et risques ne peut obtenir le décompte général de ce marché, en vue du règlement des sommes dues au titre des travaux exécutés, qu’après règlement définitif du nouveau marché passé pour l’achèvement des travaux. Les conclusions présentées au juge du contrat en vue d’obtenir le règlement des sommes contractuellement dues avant le règlement définitif du nouveau marché sont ainsi irrecevables. Ces dispositions, applicables lorsque le marché a été régulièrement résilié, ne font cependant pas obstacle à ce que, sous réserve que le contentieux soit lié, le cocontractant dont le marché a été résilié à ses frais et risques saisisse le juge du contrat afin de faire constater l’irrégularité ou le caractère infondé de cette résiliation et demander, de ce fait, le règlement des sommes qui lui sont dues, sans attendre le règlement définitif du nouveau marché après, le cas échéant, que le juge du contrat a obtenu des parties les éléments permettant d’établir le décompte général du marché résilié. La circonstance qu’un décompte général tenant compte du règlement définitif du nouveau marché passé pour l'achèvement des travaux soit notifié par l’administration avant que le juge statue sur le litige qui lui a été soumis par l’entreprise dont le marché a été résilié ne prive pas ce litige de son objet.
4. Il résulte, par ailleurs, des stipulations de l’article 48 du CCAG Travaux mais également des règles générales applicables aux contrats administratifs que l’administration contractante peut, après avoir vainement mis en demeure son cocontractant de poursuivre l’exécution des prestations qu’il s’est engagé à réaliser conformément aux stipulations du contrat, décider de confier l’achèvement des prestations à une autre entreprise aux frais et risques de son cocontractant. Le cocontractant défaillant doit être mis à même de suivre l’exécution du marché de substitution ainsi conclu afin de lui permettre de veiller à la sauvegarde de ses intérêts, les montants découlant des surcoûts supportés par l’administration en raison de l’achèvement des prestations par un nouvel entrepreneur étant à sa charge. A cet effet, si l’administration doit dans tous les cas notifier le marché de substitution au titulaire du marché résilié, elle n’est tenue de lui communiquer les pièces justifiant de la réalité des prestations effectuées en exécution du nouveau contrat qu’à la condition d’être saisie d’une demande en ce sens.
5. D’autre part, les excédents de dépenses qui résultent d’une mise en régie aux frais et risques sont, à l’instar de ceux découlant d’une résiliation aux frais et risques, à la charge du titulaire et doivent nécessairement être prélevés sur les sommes qui peuvent lui être dues au titre du marché. Par conséquent, une mise en régie aux frais et risques implique également que l’établissement du décompte général n’intervienne qu’après règlement définitif du marché de substitution. Le titulaire peut alors, dans les mêmes conditions que celles rappelées aux points précédents s’agissant d’une résiliation aux frais et risques, saisir le juge afin de faire constater l’irrégularité ou le caractère infondé de cette mise en régie et demander le règlement des sommes qui lui sont dues, sans attendre le règlement définitif du nouveau marché.
6. La région Réunion soutient que les demandes indemnitaires ont perdu leur objet, dès lors qu’elle a transmis son décompte général qui n’a pas été contesté dans les délais prévus par le CCAG Travaux par un mémoire en réclamation. Elle soutient également que les sociétés requérantes ne pouvaient pas demander au juge, après qu’elles l’ont mise en demeure de produire le décompte général, de régler le marché, alors qu’elle avait décidé la mise en régie aux frais et risques du titulaire d’une partie des prestations.
7. Il résulte de l’instruction que, par un courrier du 26 octobre 2018, la région a informé le groupement d’entreprises qu’elle a décidé la mise en régie aux frais et risques de la prestation de gestion des déblais excédentaires et de détermination du lieu de dépôt définitifs de ces sédiments marins. Par un courrier du 15 février 2019, la région Réunion indique au groupement d’entreprises qu’elle est conduite à négocier avec le maître d’œuvre le prix et les contours de la prestation de substitution. Il résulte de l’instruction que la réception des travaux avec réserves a été prise par le maître d’ouvrage avec une date d’effet au 7 février 2021. Le 15 juillet 2021, les sociétés requérantes ont transmis le projet de décompte final. Le 25 août 2021, le groupement d’entreprises titulaire a mis en demeure le maître d’ouvrage d’établir son décompte général. Le 30 mai 2024, le décompte général du marché a été notifié au groupement d’entreprises.
8. Il résulte de l’instruction que les sociétés requérantes ont transmis au maître d’ouvrage un courrier le 12 juillet 2024 dans lequel elles soutiennent qu’elles ne sont pas tenues de former une réclamation contre le décompte général ainsi établi par le maître d’ouvrage et qu’au surplus, elles renvoient ce dernier pour les chefs et motifs de leur contestation financière aux différentes réclamations formulées, requêtes et mémoires présentées au tribunal. Dès lors que les sociétés requérantes ne joignent pas à leur courrier du 12 juillet 2024, les différents réclamations, requêtes et mémoire, celui-ci ne peut être regardé comme un mémoire en réclamation au sens de l’article 50 du CCAG Travaux.
9. En revanche, comme il a été dit au point 19, des prestations du marché en cause ont été mise en régie aux frais et risques des sociétés requérantes. Par un mémoire en réplique du 14 mai 2024 produit dans l’instance n°2200410 portant sur le règlement financier du marché et cité par la région à l’appui de ses écritures dans les différentes instances, les sociétés requérantes ont contesté la régularité de la procédure de mise en régie et plus particulièrement le principe du respect du droit de suivi pour justifier de leur droit à solliciter le paiement des sommes qui leur sont dues au titre de l’exécution du marché, après qu’elles ont transmis leur projet de décompte final et mis en demeure le maître d’ouvrage d’établir le décompte général.
10. Comme il a été rappelé au point 19, la région s’est bornée à informer le titulaire de sa décision de mettre en régie les prestations portant sur la gestion des déblais excédentaires. Par un courrier du 15 février 2019, le maître d’ouvrage se contentait d’informer les sociétés requérantes qu’il envisageait de confier une partie de cette mission au maître d’œuvre sans, à ce stade, communiquer le prix ou les contours exacts de la prestation de substitution. Ce n’est que par des éléments annexés à un courrier du 6 août 2021, après l’exécution des prestations en cause, que la région a transmis le montant de celles-ci et indiqué les entreprises chargées de les réaliser. En procédant de la sorte, la région Réunion ne peut être regardée comme ayant notifié, avant tout début d’exécution, les marchés ou avenants portant sur les prestations de substitution. Elle a ainsi méconnu les garanties attachées au droit de suivi du titulaire dont le marché qui lui avait été confié avait été mis en régie à ses frais et risques. Dans ces conditions, la région Réunion n’étant plus en droit d’imputer au titulaire les surcoûts liés à la mise en régie, les sociétés requérantes pouvaient transmettre le projet de décompte final du marché permettant de réclamer les sommes qu’elles estiment leur être dues au titre de l’exécution du marché puis, à l’expiration d’un délai de trente jours suivant cette transmission, mettre en demeure, comme elles l’ont fait, le maître d’ouvrage d’établir le décompte général afin de lier le contentieux.. La circonstance que la convention de conciliation conclue entre les parties le 16 février 2022 stipule à son article 11 que la région Réunion suspend le temps de la conciliation la notification du décompte général du marché MT3 n’est pas de nature à remettre en cause rétroactivement les différentes actions réalisées jusqu’alors, dans le cadre de la procédure d’établissement du décompte général définie par le CCAG Travaux. A la date de la conclusion de la convention de conciliation, les sociétés requérantes devaient donc être regardées comme ayant déjà lié le contentieux en application des stipulations de l’article 13.4.2 et 50 du CCAG Travaux. Les termes de ce même article 11 de la convention ne s’opposaient au demeurant pas à ce que les sociétés requérantes puissent saisir le tribunal pour préserver leurs droits. Le fait que les sociétés requérantes aient omis de solliciter auprès du tribunal, dans les recours tels que celui enregistré sous le n°2200410, que le traitement de leur affaire soit suspendu jusqu’à la conclusion de la procédure de conciliation n’a pas d’incidence sur la régularité de la saisine du tribunal à défaut pour ladite convention d’avoir prévu une fin de non-recevoir associée à la méconnaissance de ces stipulations. Par conséquent, en dépit de la mise en régie aux frais et risques d’une partie des travaux de ce marché, les sociétés requérantes ont pu saisir le tribunal, comme elles l’ont fait, en vue d’obtenir le paiement des sommes qu’elles estiment leur être dues au titre de l’exécution du contrat. La notification, le 30 mai 2024, du décompte général et celle de la décision de rejet du 18 octobre 2024 ne sont donc pas de nature à faire perdre son objet à la présente requête.
11. Il résulte de tout ce qui précède que l’exception de non-lieu opposée par la région Réunion ne peut être accueillie.

Sur les conclusions à fin d’annulation de la décision d’admission partielle du 23 mai 2024 :

1. Le juge du contrat n'a pas le pouvoir de prononcer, à la demande de l'une des parties, l'annulation de mesures prises par l'autre partie et qu'il lui appartient seulement de rechercher si ces mesures sont intervenues dans des conditions de nature à ouvrir un droit à indemnité.
2. Il résulte de l’instruction, que les sociétés requérantes ont formé des conclusions à fin d’annulation de la décision partielle d’admission du 23 mai 2024. De telles conclusions, qui tendent seulement à l’annulation d’une mesure d’exécution du contrat, sont irrecevables.

Sur les conclusions indemnitaires :

En ce qui concerne l’indemnisation des conséquences du mouvement des « gilets jaunes »

1. La société Vinci Construction Grands Projets, la société Bouygues Travaux Publics, la société Dodin Campenon Bernard et la société Demathieu Bard Construction doivent être regardées comme entendant rechercher la responsabilité du maître d’ouvrage au titre de l’imprévision en soutenant que le blocage de l’île par le mouvement des « gilets jaunes » a entraîné un arrêt total du chantier entre le 17 novembre 2018 et le 4 décembre 2018 et demandent la condamnation de la région à leur verser la somme totale de 6 448 631 euros. Toutefois, il n’est, en tout état de cause, ni établi ni même d’ailleurs allégué que les surcoûts allégués auraient conduit à un bouleversement de l’économie du marché.
2. Il résulte de tout ce qui précède et sans qu’il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir opposée en défense, que les sociétés Vinci Construction Grands Projets, Bouygues Travaux Publics, Dodin Campenon Bernard et Demathieu Bard Construction ne sont pas fondées à demander la condamnation de la région Réunion à leur verser la somme de 6 448 631 euros avec intérêts moratoires à ce titre.

En ce qui concerne les conséquences des retards dans l’exécution du marché :

1. 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.
2. Les stipulations contractuelles du marché ne font pas obstacle à ce que les sociétés requérantes puissent solliciter la réparation intégrale du préjudice qu’il subit du fait de l’allongement de la durée du chantier qui ne lui est pas imputable et distinct de la réalisation des travaux supplémentaires.
3. Les sociétés requérantes soutiennent que différents évènements ont entraîné une perturbation du chantier et un allongement du délai global d’exécution et de certaines tâches essentielles au chantier. Il résulte de l’instruction que le délai global contractuellement prévu était de cinquante-quatre mois au démarrage des travaux. Elles considèrent dans leur réclamation dite « DRC I » que l’allongement de délais en tenant compte des seuls évènements antérieurs au 31 octobre 2018 est de dix-sept mois. Dans une réclamation dite « DRC Q », les sociétés requérantes estiment l’allongement de délais sur la période allant du 31 octobre 20108 au 7 février 2021, date de réception des ouvrages à quatorze mois, soit un report de la date de fin des travaux de trente-et-un mois environ.
4. Les sociétés requérantes demandent l’indemnisation des coûts fixes de chantier, de la sous-couverture des frais généraux et des pertes d’industrie (DRC I et Q) résultant de l’allongement global des travaux. Elles demandent également au travers de ces réclamations, l’indemnisation des coûts fixes impactant des prix forfaitaires appliqués à des tâches particulières dont les délais propres d’exécution ont été allongés du fait de certains des évènements dont elles se prévalent. Les sociétés requérantes soutiennent à cet effet qu’elles ont subi des préjudices en raison d’un allongement du délai d’exécution du chantier résultant de fautes commises par le maître d’ouvrage et de la survenue d’évènements imprévisibles. Ces fautes et évènements ont trait aux retards de mise à disposition de terrains de la zone arrière du Port (ZAP) Est (DRC A1 a, A1b et A1c) pour les installations de chantier, aux retards dans la réalisation de la campagne géotechnique d’exécution (DRC B), à l’allongement des études d’exécution hors études des tapis anti-affouillement (DRC C), à l’augmentation de la densité d’acier dans l’ouvrage (DRC G), à la mise à disposition tardive de la digue D2 pour montage du lanceur destiné à la pose des voussoirs et à l’insuffisance de stockage des voussoirs (DRC D), à l’adaptation des fondations des appuis P32 et P33 (DRC F5), aux intempéries pour la campagne géotechnique (DRC B), aux terrassements en mer (DRC F8 et F2), aux conséquences de l’amélioration des sols (DRC F1), aux modifications du marché portant sur la réalisation des fondations des culées, à la protection du musoir (DRC F4) et aux opérations de mise au point et de pose des tapis anti-affouillement (DRC M), au mouvement des « gilets jaunes » (DRC L), aux grèves et aux blocages de la circulation (DRC D), à la pandémie de Covid 19 (DRC N) et aux retards dans la mise au point et la mise en œuvre des corniches-caniveaux (DRC K).

S’agissant de la mise à disposition des terrains :

*Quant à la location d’un terrain, situé dans la zone d'aménagement concerté (ZAC) Belvédère, supporté par le groupement d’entreprises en exécution d’un bail conclu le 19 mai 2014 pour l’installation des bureaux et équipements généraux du chantier, l’aménagement des aires de préfabrication et des lieux de stockage du matériel (DRC A1a) :*

1. Aux termes de l’article 31 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) Travaux, applicable au marché litigieux : « *Installation, organisation, sécurité et hygiène du chantier* *- 31.1. Installations de chantier : 31.1.1. Le titulaire se procure, à ses frais et risques, les terrains dont il peut avoir besoin pour ses installations de chantier dans la mesure où ceux que le représentant du pouvoir adjudicateur a mis éventuellement à sa disposition ne sont pas suffisants.* ». Aux termes de l’article 8.4 : « *Installations et organisations chantiers sécurité et hygiène des chantiers*» du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du marché litigieux : : *« En complément de l’article 31 du CCAG travaux, il est précisé que le Maître d’Ouvrage ne met pas à disposition de l’Entrepreneur, pour les installations générales de chantier, les aires de préfabrication, le stationnement du matériel, les dépôts provisoires ou stockage des matériaux, d’autres terrains que ceux de la Zone Arrière du Port tel que défini sur les plan du dossier C du présent dossier. / L’Entrepreneur devra faire son affaire de la location ou de l’acquisition des autres terrains qui lui seront nécessaires. Les terrains situés dans les zones sensibles ou bénéficiant d’un classement particulier (…) qu’ils soient dans l’emprise ou non, ne pourront en aucun cas être utilisés par l’Entrepreneur à quelque fin que ce soit. »*. Aux termes de l’article 4.1.1 du fascicule A « *prescriptions générales* » du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) : « *Le Maître d'Ouvrage met à disposition de l'Entrepreneur une zone de 11 ha située dans la Zone Arrière du Port (ZAP) est. La limite de cette zone est précisée sur les plans donnés en annexe C9 du présent dossier de consultation.  L'Entrepreneur a obligation de prendre connaissance du site et des conditions d'accès à cette zone (…)* ». A cet égard, l’article 1.8 du même CCTP stipule que : «*Connaissance des lieux et documents. L’entrepreneur est réputé avoir pris connaissance des sites concernés par le projet et de toutes les contraintes et sujétions liées à son environnement (…) De même, il est réputé avoir consulté (…) les autres documents nécessaires à l’exécution du marché qui peuvent être consultés dans les services des communes (…) L’entrepreneur ne pourra se prévaloir de la méconnaissance d’aucun élément d’information dont il n’aurait pas fait la demande pour obtenir réparation ou dédommagement de tout préjudice causé par ce manque d’information (…)* ». Quant à l’article 3.2.8 du CCTP, il stipule que : « *Contraintes liées à la Zone Arrière du Port (ZAP). (…) L’entrepreneur est considéré comme ayant pris parfaite connaissance du site (…) et avoir pris en compte toutes les sujétions qui en résultent dans l’établissement de ces prix (…)* ».
2. S’agissant de la ZAP dont le contrat prévoit la mise à disposition des entreprises, l’article 4.1.1 du fascicule A « *prescriptions générales* » du cahier du CCTP précise que *« Le Maître d’Ouvrage met à disposition de l’Entrepreneur une zone de 11 ha située dans la Zone Arrière du Port (ZAP) Est. La limite de cette zone est précisée sur les plans donnés en annexe C9 du présent dossier de consultation. L’Entrepreneur a obligation de prendre connaissance du site et des conditions d’accès à cette zone. / Si cette surface s’avère insuffisante, l’Entrepreneur se procurera à ses frais, et par accord direct avec les propriétaires et exploitants intéressés, les terrains dont il jugerait avoir besoin pour l’exécution des installations de chantier, des aires de préfabrication, des aires de mise à l’eau des éléments préfabriqués et des aires de stockage (…) »*.
3. La demande indemnitaire de la société Vinci Construction Grands Projets se fonde sur le manquement de la région Réunion à ses obligations contractuelles de mettre à la disposition du groupement d’entreprises, dès le démarrage de la période de préparation du chantier, le terrain de la ZAP Est pour ses installations de chantier, à raison duquel ce groupement a dû, le 19 mai 2014, conclure à ses frais un contrat de location d’un terrain situé dans la zone d'aménagement concerté (ZAC) Belvédère.
4. Selon l’article 3.1 de l’acte d'engagement signé le 28 octobre 2013, le délai global d’exécution du marché est de cinquante-quatre mois à compter de la date précisée par un ordre de service (OS) délivré par le maître d'œuvre et inclut la période de préparation dont le délai est indiqué à l’article 8.1 du CCAP. Selon cet article 8.1, la durée de la période de préparation est fixée à 12 mois à compter de l’OS prescrivant le démarrage des travaux.
5. Il résulte de l’instruction que le démarrage du délai global d’exécution, incluant la période de préparation, a été fixé au 27 janvier 2014 par un OS n° 2 du maître d'œuvre. Ainsi le bail du 19 mai 2014, que la société Vinci Construction Grands Projets soutient avoir été contrainte de signer en raison du manquement du maître de l'ouvrage à ses obligations contractuelles de mise à disposition des terrains de la ZAP, a été conclu pendant la période de préparation du chantier dès lors qu’il est constant que les travaux ont démarré, conformément à l’article 3.1 précité de l’acte d'engagement, le 27 janvier 2015.
6. Il résulte de l’instruction que la société Vinci Construction Grands Projets s’est rendue dans la ZAP en mars 2014 pour y faire procéder à des relevés topographiques. Quant à la mise à disposition du terrain nécessaire au déploiement des installations du chantier, elle est intervenue le 11 août 2014 ainsi que l’établit l’OS n° 12 daté de ce même jour. Cette mise à disposition a donc eu lieu plus de six mois après le démarrage de la période de préparation.
7. Les stipulations de l’article 8.4.1 du CCAP et de l’article 4.1.1 du fascicule A du CCTP, citées aux points 32 et 33, ne prévoient aucune date précise de mise à disposition des terrains de la ZAP au cours de la période de préparation.
8. Selon l’article 2.1. « *Prestations à exécuter par (…) le maître de l'ouvrage*» du fascicule A du CCTP, les « *Plans des emprises des terrains mis à disposition par le maître d’ouvrage pour les installations du chantier »* devront être remis à l’entrepreneur *« en cours de période de préparation* ». A cet égard, il est précisé à l’article 1.4.4 du même CCTP que ces documents seront remis à l’entrepreneur « *au début de la période préparatoire* ». Pour autant, ces stipulations ne prévoient pas davantage de mise à disposition proprement dite des terrains de la ZAP au début de la période de préparation.
9. Quant aux prestations que le groupement d’entreprises doit réaliser pendant la période de préparation du chantier, soit à compter du 27 janvier 2014, elles sont définies au 2.2.1 du fascicule A du CCTP. Sont visées à ce titre l’établissement du programme d’exécution des travaux, les études d’exécution, les études bétons, soit des prestations intellectuelles pour la réalisation desquelles le CCTP ne prévoit pas la mise à disposition du groupement d’entreprises des terrains de la ZAP dès le début de la phase de préparation du chantier.
10. Par ailleurs, aux termes de l’article 8.1.1 du CCAP : «*le démarrage de certains travaux, parmi lesquels : - Installation de chantier, - Aires de préfabrication, - Préfabrication d'éléments du viaduc, pourront démarrer avant la fin de la période de préparation* *lorsque les prestations que l’Entrepreneur doit exécuter pendant la période de préparation, relatifs à ces travaux, auront été constatées et visées par le Maître d’œuvre. Ces prestations sont définies à l’article 8.1.2 du CCAP. Le démarrage de ces travaux ne pourra intervenir qu’à partir d’un Ordre de Service.* ». Ces stipulations permettent à l’entrepreneur de démarrer certains travaux au cours de la période de préparation à la condition que les études prévues au 2.2.1 du fascicule A du CCTP aient été préalablement remises et visées par le maître d'œuvre. Si, dans ce cas précis, ces stipulations impliquent que l’entrepreneur puisse disposer, au cours de la période de préparation, de terrains nécessaires au déploiement de ses installations de chantier, elles ne prévoient pas pour autant une mise à disposition effective des terrains de la ZAP au commencement de la période de préparation.
11. Enfin, les stipulations contractuelles précitées ne recèlent aucune contradiction, inexactitude ou ambiguïté, quant aux obligations respectives du maître de l'ouvrage et du groupement d’entreprises, qui auraient empêché ce dernier de présenter son offre en toute connaissance de cause.
12. Toutefois, alors qu’elle a été invitée à déployer ses installations de chantier sur les terrains de la ZAP par un OS du 11 août 2014, la société Vinci Construction Grands Projets a fait valoir que les règles d’urbanisme alors applicables à ce terrain ne lui permettaient pas d’y installer ses bureaux.
13. Il résulte de l'instruction que les terrains concernés ont été classés, par le plan local d'urbanisme de la commune du Port, en zone 2AU dans laquelle tous les modes d’occupation ou d’utilisation du sol sont interdits. Ces dispositions faisaient ainsi obstacle au projet du groupement d’entreprises d’installer, dans les terrains concernés, 2 215 m2 de surfaces de bureaux nécessaires au chantier. La région Réunion a donc, par courrier du 5 septembre 2014, informé la société de sa demande présentée au maire du Port d’engager une procédure de modification du plan local d'urbanisme, laquelle a été mise en œuvre et finalement approuvée le 5 août 2015 alors que les travaux proprement dits avaient débuté le 27 janvier 2015 comme le prévoyait le contrat. Toutefois, aucune des stipulations du marché en litige n’interdisait au groupement d'entreprises d’installer ses bureaux et de déployer ses équipements dans un terrain autre que la ZAP du Port. Au contraire même, il résulte des dispositions et stipulations des articles 31 du CCAG Travaux et 8.4.1 du CCAP, citées au point 31, que le titulaire avait la possibilité de se procurer, à ses frais, les terrains qui lui seraient nécessaires. Or au point 4 « Installations générales de chantier » de sa note de synthèse jointe à son offre variante n°1, retenue par la région, la société Vinci Construction Grands Projets a explicitement indiqué qu’elle projetait d’utiliser une zone autre que celle dont la mise à disposition par le maître de l'ouvrage était prévue par les documents contractuels. Dans ce cadre, la société a déposé, dès le 21 mai 2014, une demande de permis de construire des bureaux de chantier sur les terrains loués dans la zone d’aménagement concerté (ZAC) Belvédère, laquelle a été satisfaite le 25 septembre 2014.
14. De plus, il résulte des articles 1.8 et 3.2.8 du CCTP, cités au point 32, que l’entrepreneur était réputé avoir pris connaissance de toutes les contraintes et sujétions liées à son environnement, avoir consulté les documents disponibles dans les services de la commune nécessaires à l’exécution du marché, et qu’il ne pourrait invoquer la méconnaissance d’une information qu’il n’aurait pas sollicitée pour obtenir réparation d’un dommage causé par ce manque d’information.
15. Dans ces conditions, la société Vinci Construction Grands Projets n’est pas davantage fondée à soutenir que la responsabilité contractuelle de la région Réunion serait engagée en raison du caractère inconstructible, jusqu’au 5 août 2015, de la ZAP du Port.
16. Il résulte de ce qui précède que la conclusion, par un membre du groupement d’entreprises, dès le 19 mai 2014, pour une durée de six ans à compter du 15 juin 2014, d’un bail portant sur un terrain autre que celui prévu au contrat n’est pas justifiée par un manquement de la région Réunion à ses obligations contractuelles. La conclusion de ce bail procède, en définitive, d’un choix du groupement d’entreprises de déployer ses installations dans un terrain autre que celui prévu au contrat. Au demeurant, alors qu’en pareil cas, les stipulations de l’article 1.4.4 du CCTP imposaient à l’entrepreneur d’obtenir l’accord explicite du maître de l'ouvrage, il ne résulte pas de l’instruction, que la société Vinci Construction Grands Projets aurait obtenu un tel accord, dont l’existence ne saurait d’ailleurs se déduire du seul ordre de service adressé le 13 juin 2014 par le maître d'œuvre pour permettre à la société d’installer ses bureaux sur le terrain loué dans la ZAC Belvédère. Par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à invoquer, au soutien de leur demande indemnitaire, cet évènement décrit dans la DRC A1a, qui n’est pas imputable à la région.

*Quant aux conditions de mise à disposition de la ZAP, des conditions d’exploitation de la centrale à béton et de l’interruption par le maire de la commune du Port des travaux (DRC A1b)*

1. Il résulte de l’avenant n°4 relatif à la DRC A1b que cet avenant intègre notamment les conséquences directes et indirectes de tous les éléments liés à l’accès via la rue Antonin Artaud, les travaux d’accessibilité du terrain de 11 hectares mis à disposition par le maître d’ouvrage dans la ZAP Est ainsi que l’ensemble de l’itinéraire interne à la ZAP lié à cet accès. Aux termes de l’article 6 de cet avenant, le titulaire renonce à toutes réclamations ou tout recours contentieux dans la stricte limite de l’objet mentionné à l’article D au paragraphe *« Eléments de réclamation pris en compte dans le cadre du présent avenant, en ce compris leurs conséquences directes ou indirectes » : « En conséquence, le titulaire s’engage à renoncer à se prévaloir des effets desdits éléments de réclamation dans le cadre de réclamation ou recours contentieux formulés ou à venir portant sur les conséquences qu’ils auraient pu emporter sur le planning général (délai global) d’exécution du marché, l’organisation de son marché et notamment les enchaînements de ses différentes tâches relatives à l’exécution du marché ».*
2. Il résulte de cet avenant n°4 que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à invoquer les travaux d’accessibilité à la ZAP tels que décrits dans ledit avenant pour justifier de l’existence d’un allongement du délai global d’exécution des travaux mais également de celui ayant trait à certaines prestations rémunérées forfaitairement par certaines familles de prix du bordereau de prix unitaires (BPU).
3. Par ailleurs, d’une part, aux termes de l’article 31.3 du CCAG Travaux dans sa version applicable au marché : *« Autorisations administratives : / Le représentant du pouvoir adjudicateur fait son affaire de la délivrance au titulaire des autorisations administratives, telles que les autorisations d'occupation temporaire du domaine public ou privé, les permissions de voirie, les autorisations de survol par grue de propriétés voisines, les ancrages, les permis de construire nécessaires à la réalisation des ouvrages faisant l'objet du marché. / Le représentant du pouvoir adjudicateur et le maître d'œuvre apportent leur concours au titulaire pour lui faciliter l'obtention des autres autorisations administratives dont il aurait besoin, notamment pour disposer des emplacements nécessaires à l'installation des chantiers et au dépôt temporaire des déblais ».*
4. D’autre part, selon l’article 1.2.4 du fascicule A « Prescriptions générales » du CCTP relatif aux « prestations et travaux compris dans le marché » : *« L’entrepreneur devra notamment l’exécution des prestations énumérées ci-après : /  1.2.4.2 1 Installation générale de chantier / « Ces installations générales de chantier comprennent les prestations suivantes : / (…) / Administratif : / - L’ensemble des autorisations administratives à obtenir pour l’installation générale de chantier, les itinéraires de transport, la signalisation, le balisage en mer, les prélèvements en eau : diffusion des projets auprès des administrations et collectivités concernées, ainsi que l’ensemble des démarches nécessaires à l’obtention des autorisations diverses correspondante / (…) / Terrain et foncier : / La recherche, l’acquisition ou la localisation des terrains, éventuellement nécessaires aux installations de chantier, de stockage et de préfabrication conformément aux besoins définis par l’Entrepreneur ; il est rappelé que seuls les terrains dans la Zone Arrière du Port, définies en pièce C9, sont mis à disposition de l’Entrepreneur par le Maître d’Ouvrage (…) ».* Selon l’article 2.1 de ce même fascicule, il appartient au maître d’œuvre et/ou au maître d’ouvrage, en cours de période de préparation, de fournir, sous forme de fichiers informatiques, les plans et listings des « *plans des emprises des terrains mis à disposition par le Maître d’Ouvrage pour les installations de chantier* ». En outre, en vertu de l’article 2.2.1 du fascicule A du CCTP, il incombe à l’entrepreneur de réaliser les dossiers d’étude de l’installation générale de chantier et l’étude des aires de préfabrications, des ouvrages provisoires pour la mise à l’eau des éléments préfabriqués, des aires de stockage des pistes d’accès dans un délai de soixante jours à compter de la date de démarrage du délai global d’exécution du marché.
5. Les sociétés requérantes, s’appuyant tant sur les stipulations précitées de l’article 4.1.1. du fascicule A du CCTP du marché que sur celles de l’article 31.3 du CCAG Travaux, font valoir que la région Réunion s’est bornée à signer une convention avec le département de La Réunion sans se préoccuper des règles d’occupation des sols applicables à ce terrain. Elles font plus particulièrement valoir que le maître d’ouvrage n’a, en raison des incertitudes sur les limites géométriques du terrain, qui n’ont pu être définitivement levées qu’avec l’établissement de l’avenant n° 1 entre le département et la région en novembre 2014, mis de manière effective à leur disposition ces terrains, dont le classement à usage de carrière dans le plan local d’urbanisme de la commune du Port ne permettait pas d’y aménager les installations de chantier, qu’à la fin de la période de préparation. Ces manquements de la région à ses obligations contractuelles auraient entraîné une modification de l’ordonnancement du planning de réalisation des installations de chantier et des aires de préfabrication des voussoirs, dont le maître d’ouvrage doit indemniser les conséquences.
6. Toutefois, il ne résulte pas des stipulations citées aux points 32, 50 et 51 que la région avait, comme semblent le soutenir les sociétés requérantes, l’obligation de mettre à leur disposition l’ensemble des terrains situés dans la ZAP dès le 27 janvier 2014, date de démarrage de la période de préparation du chantier. En outre, il résulte des pièces versées aux débats que les intéressées ont pu, avec l’accord du maître d’œuvre obtenu au cours de la réunion de chantier n° 2 du 21 février 2014 et ainsi qu’elles l’ont d’ailleurs reconnu dans leur courrier du 11 février 2015, prendre connaissance des terrains au cours du mois de mars 2014 et procéder à des relevés topographiques et aux sondages géotechniques préalables à la réalisation des travaux d’installation générale de chantier. Par ailleurs, alors qu’il résulte des comptes-rendus de réunions de chantier des 17 avril et 15 mai 2014 que le bornage du terrain, initialement confié au maître d’ouvrage, a finalement été réalisé par les requérantes, ces dernières n’établissent ni même n’allèguent s’être trouvées dans l’impossibilité d’y procéder à partir du plan au format DWG (*drawing*) que le maître d’œuvre avait la charge de leur adresser. Par la suite, il ne résulte pas de l’instruction, et notamment du contenu du courrier du 1er septembre 2014 que les requérantes auraient, en réponse à l’OS n° 12 du 11 août 2014 de démarrage des travaux relatifs aux installations de chantier et aux aires de préfabrication situées dans la ZAP, émis des réserves particulières sur les limites du terrain dont le détail était, selon les mentions non contestées de cet ordre de service, fourni dans le plan d’implantation transmis le 27 mai 2014 par le maître d’ouvrage. Enfin, alors qu’il résulte de l’instruction et en particulier du courrier d’accompagnement adressé le 26 novembre 2014 par la présidente du département adressé au président de la région que l’avenant, justifié par l’exploitation limitée de la zone en raison de la neutralisation des talus en partie sud, porte sur la mise à disposition d’une voie d’accès privative permettant de relier directement le Port est, les requérantes n’allèguent aucune considération technique solide permettant d’établir l’existence d’incertitudes les ayant privées de la possibilité d’envisager dès le départ une étude globale de la zone puis de réaliser d’un seul tenant les travaux de terrassement et des voiries et réseaux divers (VRD). Dans ces conditions, le retard sur les travaux relatifs aux infrastructures de chantier dont les requérantes réclament l’indemnisation des conséquences apparaît directement imputable à un choix de programmation prévisionnelle de travaux particulièrement optimiste et ambitieux dans lequel elles envisageaient un démarrage effectif des travaux le 1er avril 2014. Elles ne sont pas fondées à invoquer un quelconque manquement contractuel du maître d’ouvrage à ce titre pour justifier leur demande d’indemnisation.
7. Il résulte des stipulations contractuelles citées aux points 50 et 51, et en particulier des articles 31.3 du CCAG Travaux et 1.2.4.2 du fascicule A du CCTP du marché, que l’obtention des autorisations administratives nécessaires à la réalisation de l’installation générale de chantier incombait aux requérantes et non au maître d’ouvrage à qui revenait uniquement la charge de les accompagner dans l’obtention desdites autorisations. Il résulte au demeurant de l’instruction, et notamment des comptes-rendus versés aux débats, qu’au cours des réunions de chantier des 6 et 21 février 2014 et du 3 avril 2014, il a été rappelé à plusieurs reprises au mandataire du groupement qu’il se trouvait dans l’obligation de mener l’ensemble des démarches pour obtenir toutes les autorisations pour ses installations, y compris celles sur les terrains mis à disposition par le maître d’ouvrage et il a été d’ailleurs porté à son attention que les délais d’instruction des demandes d’autorisation pouvaient être longs. En dépit de ces alertes, de la tenue de plusieurs réunions en présence des services de la direction de l’environnement, de l’aménagement et du logement (DEAL) de La Réunion, au cours desquelles leur attention a été attirée sur l’incompatibilité de certains équipements de l’installation de chantier avec les règles d’urbanisme applicables, puis d’un OS n° 7 du 19 juin 2014 les rappelant à leurs obligations en la matière, les requérantes n’ont en définitive déposé que le 18 juillet 2014 une demande d’enregistrement, au titre de la réglementation sur les installations classées pour la protection de l’environnement (ICPE), de centrales à béton et de l’installation de préfabrication d’éléments en béton et, par courrier du 11 août suivant, demandé à la région Réunion de bien vouloir se rapprocher de la commune du Port pour engager la procédure de modification de son plan local d’urbanisme. Il n’est, dans le cadre de la présente instance, ni établi ni même allégué que le maître d’ouvrage aurait manqué à la seule obligation à laquelle il était tenu, qui était celle d’apporter son concours au groupement, ni qu’il serait, dans ce cadre, responsable du retard avec lequel est intervenue la modification du plan local d’urbanisme de la commune du Port nécessaire à la délivrance de l’autorisation au titre de la législation des ICPE finalement intervenue le 11 septembre 2015. Par suite, les sociétés requérantes, qui se sont par ailleurs montrées particulièrement négligentes dans la constitution de leur dossier de demande, ne sont pas fondées à demander l’indemnisation des préjudices qu’elles invoquent en lien avec ces faits.
8. Il résulte de l’instruction que pour prononcer, par arrêté du 25 septembre 2015, l’interruption des travaux, le maire de la commune du Port s’est fondé sur la circonstance que la construction d’une centrale à béton dans l’emprise de la ZAP constituait une infraction aux dispositions de l’article L. 480-4 du code de l’urbanisme. Il ne résulte pas de l’instruction et n’est d’ailleurs pas soutenu qu’un tel motif trouverait son origine dans un manquement contractuel ou même un agissement du maître d’ouvrage. Dans ces conditions, les préjudices que les sociétés requérantes soutiennent avoir subis du fait de l’interruption du chantier entre le 25 septembre et le 6 octobre 2015, à les supposer établis, sont exclusivement imputables à l’Etat au nom duquel le maire de la commune du Port agissait.

*Quant aux conséquences des opérations de déplacement vers des terrains de la ZAP de matériaux extraits de l’agrandissement et de l’approfondissement de la darse à conteneur du Grand Port Maritime aux fins d’obtenir la libre jouissance de l’emplacement attendu à l’intérieur du port (DRC A1c) :*

1. Il résulte de l’avenant n°5 relatif à la DRC A1c que cet avenant intègre notamment *« les conséquences directes et indirectes de tous les éléments liés à la recherche de terrains proche du Port est aptes à accueillir les matériaux en cause ; - la location de terrains ZAP -Buttes du Port pour une durée de 3 ans effectifs ; - les travaux d’aménagements de terrains et l’acquisition de matériaux et travaux d’étanchéité de la plateforme de substitution de stockage des matériaux en cause ; - les frais relatifs à l’allongement de la distance de transport des matériaux en cause ; - la création d’un prix nouveau forfaitaire résultant de ces prestations intégrant toutes les sujétions associées »*. Aux termes de l’article 6 de ce même avenant, le titulaire renonce à toutes réclamations ou tout recours contentieux dans la stricte limite de l’objet mentionné à l’article D au paragraphe *« Eléments de réclamation pris en compte dans le cadre du présent avenant, en ce compris leurs conséquences directes ou indirectes »* qui prévoit que : *« En conséquence, le titulaire s’engage notamment … à renoncer à se prévaloir des effets desdits éléments de réclamation dans le cadre de réclamation ou recours contentieux formulés ou à venir portant sur les conséquences qu’ils auraient pu emporter sur le planning général (délai global) d’exécution du marché, l’organisation de son marché et notamment les enchaînements de ses différentes tâches relatives à l’exécution du marché ».*
2. Il résulte de cet avenant n°5 que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à invoquer la réalisation des travaux d’aménagements de terrains et l’acquisition de matériaux ainsi que les travaux d‘étanchéité de la plateforme de substitution pour le stockage desdits matériaux pour justifier de l’existence d’un allongement du délai global d’exécution des travaux et, par suite, pour réclamer des préjudices qui y seraient associés.

S’agissant des aléas géotechniques :

1. Les sociétés requérantes soutiennent que les campagnes géotechniques et géophysiques ayant contribué à l’élaboration du dossier de consultation des entreprises (DCE) étaient insuffisamment complètes pour anticiper les difficultés géotechniques qu’elles ont dû surmonter et qui sont à l’origine des préjudices dont elles font état. Elles se prévalent également d’une rétention d’informations commise par le maître d’ouvrage les ayant une nouvelle fois empêchés de se prémunir des conséquences des risques géologiques auxquelles elles ont fait face.
2. Il résulte de l’avis des experts intervenus à la demande des parties que la précision et la représentativité des reconnaissances géotechniques ainsi que celles du modèle de synthèse géotechnique, fournies au DCE, sont limitées par la faible densité de reconnaissances disponibles au regard de la grande variabilité géologique naturelle et de l’importance de l’ouvrage à construire. Il résulte de l’avis de M. Favre, désigné par les conciliateurs au cours d’une tentative de résolution amiable du litige, que les essais de lançage ou les sondages carottés ayant servi à la constitution du dossier géotechnique en phase de consultation des entreprises ne permettaient pas de définir précisément l’épaisseur des sables lâches dans les couches à fouiller. Le centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (CEREMA), intervenu à la demande du maître d’ouvrage, relativise, dans sa note d’analyse du 15 mars 2022, les imprécisions prêtées à ces reconnaissances géotechniques et géophysiques dont les résultats ont été repris au DCE, estimant que l’épaisseur de sables s’avère globalement conforme aux épaisseurs de sables lâches indiqués sur le profil en long fourni au DCE, admettant cependant que les épaisseurs de sables denses et graveleux diffèrent significativement des données de la consultation. Compte tenu de l’hétérogénéité du contexte, les experts, M. Barbet, intervenu à la demande des sociétés requérantes, et M. Favre, estiment également que les sondages carottés n’ont pas permis au maître d’ouvrage de fournir aux candidats une estimation en grand des proportions de blocs. Ces deux experts indiquent dans leur rapport que les sondages ont, par principe, tendance à sous-estimer la teneur en blocs tant au stade du DCE que de la phase EXE.

1. Il résulte également de l’instruction qu’une campagne géophysique a bien été lancée au cours de la consultation en 2013 dont une partie des résultats n’a été fournie au groupement qu’en février 2014, postérieurement à la signature du contrat. Toutefois, il résulte de l’avis de M. Favre, corroboré par celui du CEREMA, et dont la teneur n’est pas sérieusement contestée sur ce point par les autres pièces du dossier, que cette campagne géophysique n’aurait pas permis, si elle avait été transmise aux candidats lors de la remise des offres, de mieux déterminer les niveaux d’assise de chacune des fondations, dès lors qu’elle n’était pas calée sur un nombre suffisant de reconnaissances ponctuelles. Il n’est pas contesté que la campagne ne couvre pas tout le linéaire mais seulement une faible partie des profils en travers ne donnant, de surcroît, pas d’informations différentes de celles qui étaient connues auparavant. Par ailleurs, selon cet expert, la méthode « MASW » (*Multiple Analysis of Surface Waves*), utilisée lors de la campagne Nortekmed de 2013, consistant à étudier la propagation des ondes de surface dites « S », dans le sous-sol marin afin de mesurer les variations verticales de vitesse des ondes de cisaillement, « Vs », sous le profil d’acquisition, s’est avérée donner des informations imprécises sur les épaisseurs de sables se bornant à mettre en exergue de brusques variations longitudinales et surtout transversales (terre/mer) très brutales sans qu’au demeurant ces variations d’épaisseurs de sable ne correspondent nécessairement aux épaisseurs de sable effectivement rencontrées ensuite par le groupement. Si cet expert estime que cette campagne de reconnaissances géophysiques donne des indications sur les proportions de blocs dans les couches de sable, plus proches de celles découvertes sur le terrain, il admet également que ces conclusions, sur ce point, sont basées sur une simple confrontation des données de ladite campagne de reconnaissances géophysiques avec des estimations faites à partir de clichés photographiques pris durant les travaux de terrassements ce qui ne permet d’obtenir que des résultats approximatifs. Cette campagne de reconnaissances de 2013 ne permet en outre pas de donner des précisions sur la taille des blocs. Les investigations géophysiques ne permettent, selon les différents avis techniques convergents, qu’une approche globale de la proportion des blocs, sans toutefois pouvoir prétendre à l’exhaustivité. L’analyse géophysique par « MASW » est normalement utilisée pour établir un profil continu entre des informations discrètes dans un milieu tabulaire de préférence, ce qui n’est pas le cas en l’espèce. En outre la « MASW » est une méthode, de l’avis de M. Favre et du CEREMA, délicate à mettre en œuvre et dont les résultats peuvent être difficiles à exploiter. M. Favre dont l’analyse n’a pas été remise en cause sur ce point par d’autres pièces produites, rappelle, dans son rapport, que si l’interprétation des vitesses d’ondes de cisaillement « Vs » donne des indications sur la proportion de blocs, ces résultats sont obtenus en fonction des hypothèses de vitesses retenues dans les sables et dans les blocs. Partant de ce constat, l’analyse de la proportion de blocs à partir des vitesses des ondes de cisaillement est nécessairement sujette à erreur. La proportion de blocs estimée à partir de la campagne Nortekmed est ainsi susceptible d’être surestimée, selon M. Favre, dans des couches plus compactes. Si M. Launay, expert désigné par le groupement, affirme, quant à lui, que les campagnes géophysiques ayant servi à l’élaboration du DCE auraient dû se baser exclusivement sur une interprétation en « MASW » ce qui aurait permis, selon lui, de définir précisément les interfaces après recoupements avec des sondages géotechniques et ne pas recourir, comme il l’a fait, en complément des sondages géotechniques, à la sismique par réfraction reposant sur l’analyse des ondes de volumes dites «  P », il est contredit par le CEREMA et M. Favre qui insistent tant sur les limites que présente la méthode « MASW » et qui viennent d’être décrites, que sur le fait qu’une campagne géophysique exécutée dans les règles de l’art ne peut exclure, par principe, une analyse des ondes « P », celle-ci étant susceptible d’apporter des informations utiles, dès que les couches de sol sont suffisamment compactes. En tout état de cause, les reconnaissances géophysiques par la méthode « MASW », par analyse des ondes de surface « S », ou par sismique de réfraction par ondes « P », méthode utilisée, comme il vient d’être dit, dans les campagnes géophysiques antérieures à la consultation des entreprises, n’apparaissent donc pas comme étant des méthodes qui prises isolément sont adaptées pour déterminer les caractéristiques géotechniques du sol pour un tel projet. Il résulte en effet des avis techniques que seules des investigations telles que des sondages géotechniques de type forages destructifs avec enregistrement continu de paramètres de forage, essais pressiométriques et sondages au pénétromètre statique avec mesure de pression interstitielle au droit des piles, réalisées au cours de la phase EXE, permettent l’identification précise des sables lâches. Les experts relèvent de plus que l’épaisseur de sables lâches est très dépendante de l’emplacement de la pile. Par ailleurs, il n’est pas contesté que le niveau marin pouvait varier de quelques décimètres à plusieurs mètres, ces variations correspondant au transport et au dépôt des sables lâches sous l’effet de la houle et des courants. S’agissant spécifiquement des piles P32 et P33 où le groupement d’entreprises a été confronté à une remontée du substratum basaltique et à une présence de blocs très durs, il n’est pas établi que les informations géotechniques contenues dans le DCE ou les données résultant de la campagne Nortekmed de 2013 auraient, au vu des avis techniques convergents, permis de mieux déterminer la position du toit du substratum basaltique.
2. Il résulte, par ailleurs, de l’instruction que si, comme il a été dit précédemment, les reconnaissances géotechniques effectuées au stade de la phase PRO qui ont servi de base à l’élaboration des DCE n’étaient pas suffisantes pour déterminer précisément la nature des sols au niveau de chaque appui, le maître d’œuvre avait mis en avant l’existence de ces aléas géotechniques dans ces mêmes documents de consultation proposant ainsi un logigramme décisionnel reposant sur la prise en compte, pour chaque appui, de quatre critères dont celui lié à l’incertitude géotechnique afin, pour les entrepreneurs, de procéder à un choix entre diverses options techniques qu’il proposait. Le CCTP du marché en cause précise également que les investigations complémentaires nécessaires au droit des piles du viaduc seront réalisées uniquement, lorsque l’implantation précise de celles-ci sera fournie lors des études d’exécution de l’entreprise de travaux. Le DCE insistait, par ailleurs, sur l’existence d’une forte épaisseur de sables lâches sur le linéaire de l’ouvrage. Le CCTP prévoyait ainsi qu’une forte hétérogénéité de la stratigraphie était à attendre sur de courtes distances avec en particulier une couche de sables lâches soumise au transport par la houle et les courants qui a probablement une épaisseur changeante au gré des conditions avec des zones de dépôts et d’érosion variables. Ce même document indiquait au titre du contexte géologique que les blocs de basalte se situent dans une matrice sablo-graveleuse avec une proportion très variable de blocs et de matrice. De même, les fiches de synthèses référencées à la pièce C2.6.2 du DCE, mentionnent l’existence des aléas géotechniques. Ces documents précisaient également les distances entre le tracé et les sondages offrant aux candidats la possibilité de critiquer la fiabilité d’une partie des données géotechniques mises à disposition. Le maître d’œuvre a, dans ses rapports de niveau PRO, signalé la possible présence de blocs dans les terrains de surface sans pouvoir les quantifier du fait du manque d’éléments disponibles. La pièce C2.6.2 précitée précise encore la présence de blocs dans toutes les couches du sol. Ce document évoquait notamment la présence de blocs aux appuis P32 et P33 avec l’indication d’une remontée du substratum basaltique. Le CEREMA, toujours dans sa note du 3 février 2020, indique de surcroît que le profil D110P joint au DCE montre, lorsqu’il est associé aux résultats de sondages qui ont été effectués au voisinage des piles P32 et P33, une remontée nette du substratum. Ces éléments complétés par une analyse de la cartographie de surface déterminée par sonar latéral et scaphandriers permettaient de prévoir, selon le CEREMA, l’existence d’un substratum sub-affleurant et la présence de blocs et de scories avec relief apparent au voisinage de piles P32 et P33. De même ces sondages témoignent de la présence d’une formation de blocs très compacte rencontrée dès 40 centimètres de profondeur. Les informations fournies par les essais de lançage effectués à proximité des piles P32 et P33 renseignent sur le fait que les piles en cause sont positionnées en bordure d’un entablement basaltique. Le CEREMA précise, sans être contesté sur ce point, qu’une part notable des échantillons de basalte recueillis dans cette zone dont les résultats ont été repris à la pièce susvisée C. 2.6.2 du DCE, présentaient des résistances à la compression supérieurs à 135 mégapascals (MPa) avec localement des valeurs de l’ordre de 170 à 180 MPa témoignant ainsi d’un risque de rencontre de roches d’une dureté très importante. La circonstance que, pour certains appuis, le risque de rencontre avec des blocs n’avait pas été mis explicitement en exergue par le maître d’œuvre dans ses fiches de synthèse ne permettait pas d’exclure leur présence à d’autres endroits, compte-tenu du caractère aléatoire de leur positionnement. Ce risque pouvait être d’autant moins ignoré du groupement d’entreprises titulaire, composé de professionnels avertis, dès lors que les blocs proviennent des éboulis de falaises ou des ravines présentes le long du tracé de l’ouvrage. Le risque généralisé de rencontre de blocs dans les sols doit donc être regardé comme ayant été abordé dans les documents de consultation des entreprises, même si la probabilité d’y être confronté et leur dimensionnement n’étaient pas renseignés. Il résulte des documents PRO et du DCE que le phénomène de pendage du toit du substratum basaltique avait également été signalé par le maître d’œuvre aux candidats. La présence d’un tel phénomène le long d’une falaise était au demeurant également prévisible. Enfin, l’article 1.2.3 du CCTP du marché stipule que l’entrepreneur précisera les moyens employés pour l’exécution de la fouille et indique qu’« en cas de déroctage, il devra détailler les moyens particuliers retenus ». De même, l’article 4.3.5.3 du fascicule M du CCTP évoque pour l’exécution du marché « des opérations de minage et l’utilisation de brise-roche ». Ces différentes stipulations contractuelles confirment qu’il était possible de recourir à des techniques particulières autres que le dragage pour faire face à des roches d’une dureté importante, ce dernier paramètre n’étant pas davantage ignoré des entrepreneurs. Il résulte de ce qui vient d’être dit que la région Réunion doit être regardée comme ayant effectivement alerté le groupement d’entreprises sur l’existence des différents aléas géotechniques, sur les limites des données géotechniques fournies au DCE et sur la nécessité de procéder à des reconnaissances complémentaires en phase EXE, de telle sorte que ce dernier se devait d’en tenir compte dans l’élaboration de son offre.
3. Il résulte, en outre, de l’analyse du CEREMA en date du 15 mars 2022, dont le contenu n’est pas sérieusement contesté, que le volume de blocs annoncé par le groupement d’entreprises titulaire dans le détail estimatif du marché était de l’ordre de 6,6 % du volume des fouilles. Le CEREMA a constaté que le pourcentage de linéaire de blocs issu des sondages carottés est comparable entre les résultats des reconnaissances DCE et EXE. Si, à l’issue de l’exécution de travaux, le groupement titulaire soutient avoir été confronté à un taux de blocs dans les sols à draguer de près 10,76 %, il ne l’établit pas. Il résulte au contraire du courrier du groupement d’entreprises en date du 25 juillet 2017 que le 30 juin 2017, celui-ci envisageait, pour un volume de fouilles de 507 089 m3, volume proche de celui finalement réalisé, d’atteindre un taux de blocs dans les fouilles de 6,45 %. Le groupement d’entreprises n’a donc pas été induit en erreur par les documents de consultation des entreprises s’agissant du pourcentage moyen de blocs auxquels il a dû faire face.
4. Le groupement a, de son côté, lui-même, retenu dans sa note d’hypothèse géotechnique n° 501-HYP adossée à son offre la forte hétérogénéité de la stratigraphie sur de courtes distances et les particularités affectant la couche de sables lâches telles qu’elles ont été décrites au DCE, en raison du mode de formation de cet ensemble géologique. Le groupement titulaire y a également retenu que les blocs de basalte se situent dans une matrice sablo-graveleuse avec une proportion très variable de blocs et de matrice. Il y indique que seule une campagne géotechnique complémentaire permettra de lever les incertitudes du fait de l’hétérogénéité attendue ce qui conduit à envisager, à ce stade, une profondeur maximale de dragage à 7 mètres. Ce document du groupement ajoute que les niveaux de fouilles donnés sont provisoires et que le niveau d’assise des semelles pour chaque appui sur semelle ne pourra être fixé qu’après réalisation de la campagne géotechnique d’exécution portant sur chacun des appuis, mentionnée au DCE. Il n’est, par ailleurs, pas contesté que le groupement en prévoyant dans son détail estimatif un volume de dragage de 330 965 m3 a omis d’inclure dans les travaux de fouilles la réalisation d’une « couche de Grout » de 0,4 m ce qui équivaut à l’oubli d’un volume de fouilles de 33 768 m3. En outre, il résulte de l’instruction que le maître d’œuvre incitait à davantage de sécurité et préconisait, dans les fiches de synthèses précitées du document C.2.6.2 du DCE, un ancrage minimal de la sous-face de la semelle des fondations superficielles à 5 mètres sous le terrain naturel (TN) et un dragage à 6,5 mètres sous le TN pour tenir compte tant de la mise en place d’une assise granulaire d’un mètre d’épaisseur que de la « couche de Grout » qui avec lesdites semelles participent aux fondations. Le fond de fouilles envisagé par le maître d’œuvre dans ses documents PRO se situait alors, à l’exception des appuis 42 et 43 pour lesquels un ancrage n’était préconisé qu’à 4 mètres sous le TN, à 6,5 mètres sous le TN. En dépit de ces informations, le groupement prévoyait, de son côté, un ancrage superficiel à une profondeur moyenne de 3,5 mètres sous le TN. Il y a lieu d’ajouter que le groupement d’entreprises projetait un volume de 330 965 m3 de matériaux à draguer pour la mise en place de semelles superficielles sur l’ensemble des appuis, à l’exception des culées C0 et C49, alors que, d’une part, le maître d’œuvre n’envisageait ce mode de fondations que sur vingt-cinq appuis et que, d’autre part, il n’est pas contesté que le remplacement de fondations profondes avec pieux par des fondations superficielles impliquerait nécessairement de travaux de fouilles plus importants. Il n’est pas sérieusement contesté que l’approfondissement des fouilles de 1,67 mètre par rapport à ce que le groupement avait envisagé, conduisant alors un accroissement du volume de matériaux dragués de près de 55 %, équivaut aux volumes de terrassements nécessaires pour réaliser un ouvrage pour lequel les ancrages de semelles auraient été implantés en conformité avec les préconisations du maître d’œuvre formulées dans les fiches de synthèses précitées, à savoir un ancrage moyen à 5 mètres sous le TN. L’approfondissement des fouilles en mer a, en outre, nécessairement augmenté le risque de rencontrer des blocs dont la densité et la proportion croissent avec la profondeur comme le reconnaissent les experts sollicités par les parties.
5. Enfin comme il a été dit au point précédent, le groupement a proposé dans son offre des adaptations de la conception des fondations des appuis du viaduc consistant au remplacement de vingt-cinq fondations profondes par pieux prévues initialement par le maître d’œuvre par des semelles superficielles pour quarante-huit piles. En décidant de modifier de la sorte les principes de conception pour ces appuis, le groupement se devait de faire preuve d’une vigilance accrue concernant la faisabilité de l’ouvrage et plus particulièrement au regard des aléas géotechniques.
6. Il résulte de ce qui précède que le groupement d’entreprises ne pouvait ignorer les risques précédemment décrits ainsi que les incertitudes entourant les données géotechniques fournies au DCE, découlant tant du logigramme décisionnel renseignant l’intensité des aléas de cette nature, des fiches de synthèses par appuis précitées, de la faible densité des reconnaissances, de la grande distance de certains de ces sondages avec le tracé de l’ouvrage que des préconisations formulées par la maîtrise d’œuvre pour l’implantation des semelles. Ainsi, à supposer que l’approfondissement des fouilles se justifiât véritablement par l’état du sol marin, le groupement titulaire doit, dans ces conditions, être regardé comme ayant fait preuve d’imprudence dans l’évaluation du volume de terrassements à réaliser ainsi que dans celui du risque corrélé de rencontrer des blocs de dimension et de dureté variable dans les couches à terrasser. Par ailleurs, et comme il a été dit au point 59, il n’est pas établi que les informations issues de la campagne Nortekmed de 2013 qui a été communiquée postérieurement à la signature du marché auraient permis au groupement d’entreprises de déterminer l’épaisseur exacte des sables lâches ou, à ce stade, de fixer le niveau d’assises des fondations. Il n’est pas davantage établi que ces mêmes informations permettaient, comme il a été dit précédemment, de déterminer la position et la tailles des blocs, alors que leur proportion et leur dimension ont nécessairement augmenté à mesure que les fondations ont été approfondies. Dès lors que ces reconnaissances géophysiques de 2013 ont fourni des résultats imprécis et difficiles à exploiter, ne portant que sur une faible partie du linéaire et empreints d’une inévitable marge d’erreur, il n’est pas établi que les données ainsi apportées par cette campagne de reconnaissance sur la proportion des blocs et les ruptures brutales d’épaisseur de sables auraient modifié la perception des aléas géotechniques par le groupement, si ce dernier en avait eu connaissance avant la remise de son offre. Les sociétés requérantes dont il ne résulte pas de l’instruction qu’elles auraient au demeurant formulé durant la procédure d’appel d’offres des remarques portant sur le délai de plus de cinq mois accordé pour remettre une offre ne justifie pas, par leurs seules affirmations, du caractère trop bref de ce délai et, par suite, de l’existence d’un manquement du pouvoir adjudicateur ayant fait obstacle à la possibilité d’élaborer correctement leur proposition technique et financière. Enfin dès lors que la région Réunion a alerté les candidats sur l’existence des aléas géotechniques et la nécessité de procéder à des reconnaissances complémentaires par appui en phase EXE, tout en leur proposant différents scénarios pour la conception des ouvrages, elle ne peut être regardée comme ayant fourni des informations erronées ou équivoques sur la nature du sol caractérisant un manquement du maître d’ouvrage dans la conception du marché. Les éventuels surcoûts en lien avec les aléas géotechniques ne peuvent résulter que de la manifestation de ces risques, nécessairement acceptés par des professionnels avisés et inhérents à une consultation des entreprises telle que celle élaborée par la région Réunion, ainsi que d’une mauvaise appréciation de ceux-ci par les sociétés requérantes. Par conséquent, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que l’allongement du délai global des travaux et celui de certaines prestations ayant entraîné des coûts fixes, des sous-couverture de frais généraux et des pertes d’industrie seraient imputables une quelconque faute du maître d’ouvrage dans la fourniture des données géotechniques lors de la préparation du marché.
7. Eu égard à ce qui a été rappelé précédemment, les aléas géotechniques affectant les sols marins ne peuvent être regardés comme étant imprévisibles pour les parties au contrat. Par suite, les sociétés requérantes ne sont pas davantage fondées à soutenir que les conditions dans lesquelles ont été réalisés la campagne géotechnique d’exécution et les terrassements en mer résulteraient de l’existence de sujétions techniques imprévues à l’origine des préjudices qu’elles allèguent.

S’agissant du retard dans la livraison de la barge de transport « Zourite » :

1. S’agissant des retards pris dans la conception et la réalisation de la barge, il résulte de l’instruction que les modifications de conception de cet engin de transport que les sociétés requérantes indiquent avoir été contraintes d’adopter au vu des données de l’étude Nortekmed ont, en réalité et ainsi qu’elles le reconnaissent, été envisagées avant même que les conclusions de cette étude aient été portées à leur connaissance. Si les sociétés Vinci Construction Grands Projets, Bouygues Travaux Publics, Dodin Campenon Bernard et Demathieu Bard Construction soutiennent qu’il était indispensable, compte tenu des délais d’études, de certification, de construction, d’acheminement, d’armement et de tests de la barge avant sa mise en service « de lancer au plus vite les études d’une barge alternative à celle dimensionnée (…) au moment de l’établissement du marché » pour permettre son utilisation dans le calendrier de travaux fixé par le marché, une telle circonstance, qui témoigne au mieux du caractère inadapté de leur projet initial de barge, est en tout état de cause sans rapport avec le contenu du DCE. Par ailleurs, comme il a été rappelé aux points 58 à 65, les sociétés requérantes ne peuvent reprocher au maître d’ouvrage une quelconque carence du maître d’ouvrage dans la conception du marché qui serait à l’origine d’une anticipation insuffisante de leur part des aléas géotechniques qu’ils étaient susceptibles de rencontrer. Enfin, en admettant même que les requérantes aient réellement entendu se prévaloir d’une faute à ce titre, il ne résulte pas de l’instruction, en l’absence d’éléments plus circonstanciés ou de toute référence à une pièce particulière du dossier, que les restrictions techniques aux installations portuaires portées à leur connaissance par le Grand Port Maritime de La Réunion postérieurement à la signature du marché, les auraient contraintes à adapter le mode d’embarquement des colis à bord de la barge. Par suite, le maître d’ouvrage n’est pas responsable du retard de livraison de la barge de transport « Zourite » qui serait à l’origine des préjudices qu’elles allèguent.

S’agissant des conséquences liées aux conditions météorologiques (DRC B, F2, F8 et Q) :

1. Aux termes de l’article 3.3.1 du CCAP du marché : *«  Les prix du marché sont établis (…) en tenant compte : du caractère normalement prévisible de toutes les intempéries et autres phénomènes naturels (les cyclones – vents, houles, surélévation du niveau de la mer…- sont réputés être normalement prévisibles sauf ceux pour lesquels la force majeure pourrait être invoquée. Les intempéries n’ouvrent pas droit à indemnisation (…) ».* Aux termes de l’article 4.2.1 du fascicule E02 du CCTP du marché *: « le Titulaire a l’obligation de prendre connaissance des conditions du site (houles, courants, vents, précipitations (…) et des contraintes associées, tant du point de vue terrestre que maritime (éloignement du port, hauteur d’eau, présence de blocs massifs de roche sur les fonds …). Des cyclones sont possibles sur la période des travaux. Toutes les sujétions qui ne résulteront seront intégrées dans le prix (…) ».*
2. Aux termes de l’article 4.2.1 du CCAP : *« Dans le présent marché, la notion d’intempérie est définie à partir des seuils au-delà desquels le phénomène naturel est considéré comme intempérie. Les seuils définissant la journée d’intempérie sont définis (…) ci-après Houle HmO, pendant plus de 6 heures sur une durée de 24 heures : 1,5 mètre…/ Précipitations cumulées sur une durée de 24 heures : 100 mm / Vent : pour opérations avec dispositifs sensibles au vent (notamment levage) : vent moyen (10 minutes) = 20 m/s pendant plus de 6 heures pendant une durée de 24 heures / Vent pour autres opérations : vent moyen (10 minutes) = 27 m/s pendant plus de 6 heures pendant une durée de 24 heures… » Aux termes de l’article 4.2.3 du même cahier : En vue de l’application de l’article 19.2.3 du CCAG Travaux, le nombre de journées d’intempéries prévisibles est fixé à 30 jours par an hors période de préparation (…). Si pour un délai d’exécution prévu au marché, le nombre de journées d’intempéries décomptées dans les conditions ci-après est supérieur au nombre de journées prévisibles se rapportant à ce délai, l’Entrepreneur peut prétendre à une prolongation du délai d’exécution (…)* ». Aux termes de l’article 4.2.3 du même cahier *: « …l’entrepreneur devra avertir par écrit le maître d’œuvre dans les 48 heures de l’existence d’une journée d’intempérie. Passé ce délai, et de plein droit, les journées d’intempéries ne seront pas prises en compte »*.
3. Au titre de la campagne géotechnique, les sociétés requérantes ont fait valoir que les arrêts de la plateforme en raison de la présence d’une houle d’une intensité supérieure au seuil de 1,5 mètres pendant plus de 6 heures sur une durée de 24 heures fixée à l’article 4.2.1 ont dépassé les vingt jours prévisibles qu’elles avaient envisagés. Toutefois, il ne résulte pas de l’instruction que, les cent vingt-trois jours d’intempéries durant lesquels les équipes et matériels de reconnaissance géotechnique ont été immobilisés se situaient sur le « chemin critique » défini au programme d’exécution des travaux. Les requérantes ne sont pas fondées à soutenir qu’elles étaient en droit, en application des stipulations précitées de l’article 4.2.2 du CCAP du marché, de voir la durée de la campagne géotechnique prolongée à due concurrence de ces jours ou même prétendre à une indemnisation sur le fondement des stipulations précitées de l’article 10.1.1 du CCAG applicable au marché. Dans ces conditions, et alors qu’il ne résulte pas de l’instruction que l’intensité de la houle aurait véritablement présenté un caractère exceptionnel, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à demander à être indemnisées des conséquences qui auraient résulté de l’allongement de la campagne en raison de ce phénomène.
4. Les sociétés requérantes se prévalent également, par la suite, de la survenue de nombreux jours d’intempéries exceptionnelles non prévues au marché telles que la houle, les précipitations et le vent qui ont entraîné une immobilisation journalière du matériel à l’origine d’importants préjudices. Elles soutiennent en outre que des phénomènes cycloniques sont à l’origine de l’ensablement des fouilles ouvertes restées ouvertes pour la pose des embases des piles. Toutefois, comme il a été rappelé précédemment, si la survenue d’intempéries est susceptible de justifier une prolongation d’exécution du marché, lorsqu’elles remplissent les conditions prévues aux articles 4.2.1 et suivants du CCAP, cette seule circonstance n’ouvre pas droit à indemnisation, dès lors que le contrat prévoit à son article 3.3.1 du CCAP que les intempéries normalement prévisibles n’ouvrent pas droit à indemnisation, sauf celles pour lesquelles la force majeure peut être invoquée. Ces stipulations de l’article 4.2.1 précitées doivent par conséquent être comprises comme ayant pour objet de définir les conditions de prolongation des délais d’exécution du marché et non de fixer un quelconque principe d’indemnisation des journées d’intempéries imprévisibles. En outre, les sociétés requérantes ne justifient pas, par les pièces qu’elles produisent, de l’existence de tels phénomènes remplissant les conditions prévues par les stipulations de l’article 4.2.1 du CCAP. Elles ne justifient pas davantage avoir averti le maître d’œuvre dans les conditions prévues à l’article 4.2.3 précité. Au demeurant, s’agissant des conditions météorologiques et notamment des conditions de houle, il n’est pas sérieusement contesté qu’elles ont été très proches de celles constatées par le maitre d’ouvrage notamment au cours de l’année 2011/2012. S’agissant des tempêtes à l’origine de l’ensablement des embases, il résulte de l’instruction qu’elles sont survenues durant les mois de janvier à avril 2017 et 2018, période de l’année au cours de laquelle des phénomènes de ce type ont habituellement lieu sur l’île de la Réunion. Dans ces conditions, les sociétés requérantes ne justifient pas, en l’état de leurs écritures, du caractère imprévisible et exceptionnel des phénomènes de houle, de vent et de tempêtes cycloniques qu’ils ont subis à La Réunion durant les travaux, alors que, comme il vient d’être dit, cette île est un territoire habituellement exposé à ce type de phénomènes météorologiques de forte intensité. S’agissant des conditions de la réalisation des tapis anti-affouillement, les sociétés requérantes ne justifient pas de l’existence de journées au cours desquelles la houle aurait présenté les caractéristiques définies à l’article 4.2.1 du CCAP ni qu’elles se sont conformées aux conditions d’alerte prévu à l’article 4.2.3 du même cahier. Elles ne justifient pas non plus du caractère imprévisible et exceptionnel des conditions de houle qu’elles ont rencontrées durant la pose des tapis notamment à compter du 31 octobre 2018. Il s’ensuit que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir qu’elles ont été confrontées à des sujétions techniques imprévues leur ouvrant droit à indemnisation.
5. En se bornant à soutenir que les évènements climatiques n’ont pas été suffisamment été anticipés dans la rédaction du DCE, les sociétés requérantes ne caractérisent pas l’existence d’une faute commise par le maître d’ouvrage à l’origine des préjudices qu’elles allèguent.
6. Il résulte de ce qui précède que le maître d’ouvrage ne peut être tenu d’indemniser les conséquences financières qui résulteraient des conditions météorologiques dont les sociétés requérantes se plaignent.

S’agissant des prestations supplémentaires réalisées durant la campagne géotechnique :

1. Les sociétés requérantes ne démontrent pas que les prestations supplémentaires réalisés durant la campagne géotechnique et prises en charge par le maître d’ouvrage ont entraîné un allongement de délais tant du planning général que de la campagne géotechnique elle-même. Les sociétés requérantes ne justifient pas davantage du caractère supplémentaire des travaux induits par les phénomènes météorologiques précédemment décrits au regard des prévisions contractuelles. Par suite, le maître d’ouvrage n’est pas responsable des conséquences financières induites par lesdites prestations.

S’agissant des retards liés à l’allongement des études d’exécution (hors études tapis anti-affouillement) :

1. Les sociétés requérantes ne justifient pas que l’allongement des délais d’exécution résulterait d’un allongement de la phase d’études. Elles ne justifient pas davantage de ce que l’allongement de ces études, qui sont indemnisées par des prix forfaitaires, constituerait des travaux supplémentaires ni de ce que cet allongement proviendrait d’une faute commise par le maître d’ouvrage dans la conception ou la direction du marché.

S’agissant de la mise à disposition de la digue D2, des conditions de la mise en place du lanceur, de stockage des voussoirs (DRC D) et des modifications des fondations des culées :

1. En premier lieu, aux termes de l’article 1.2.4.2.1 du fascicule A du CCTP du marché *: « Installation générale de chantier / Ces installations générales de chantier comprennent les prestations suivantes (...) la recherche, l’acquisition ou la location des terrains éventuellement nécessaires aux installations de chantier, de stockage et de préfabrication conformément aux besoins définis par l’Entrepreneur. Il est rappelé que seuls les terrains dans la Zone arrière du Port, définies en pièce C9, sont mis à disposition de l’Entrepreneur par le maître d’ouvrage (…) La réalisation des aires et de plateformes de stockage de matériaux et de matériels de l’Entrepreneur, la réalisation des aires et plateformes de préfabrication (…) la réalisation des aires et plateformes de préfabrication, la réalisation des aires et plateformes de mise à l’eau des éléments préfabriqués… ».* Aux termes de l‘article 1.2.4.2.2 du même fascicule : « *L’entrepreneur devra fournir et utiliser tous les matériels spécifiques qu’il estime nécessaires pour la réalisation des travaux notamment le matériel nécessaire à la préfabrication, au transport, au stockage et à la mise en place des divers éléments préfabriqués de l’ouvrage (…) le matériel nécessaire à la mise en place des voussoirs pour la construction du tablier… ».* Aux termes de l’article 1.2.4.4 du fascicule A du CCTP du marché*: « Travaux de construction du tablier, il est prévu que le titulaire réalise l’aménagement des plateformes en arrière des culées nécessaires à l’assemblage des poutres de lancement pour la réalisation du tablier (sachant que comme spécifié à l’article 3.2.4 ci-après le remblai routier sera monté initialement jusqu’au niveau inférieur du déflecteur du mur chasse -mer par l’entrepreneur en charge du marché 5.1 Digue)… ».* Aux termes de l’article 3.2.4 du même fascicule*: « Chaque culée d’extrémité du viaduc est en interface avec un musoir de la digue. Les culées et les digues sont dans des marchés de travaux différents : Marché 3 / Viaduc ; Marché 5.1 / Digue. / Les travaux de construction de chaque culée seront réalisés selon le phasage suivant : / - Phase 0 : construction des pieux ne mer des culées du marché n°3 (délai partiels DPV1 et DPV2) : - Phase 1 : construction de la partie inférieure de digue du marché n° 5.1, y compris la réservation pour la réalisation de la culée (délais partiels DP 3.1, 2 et 1) : - Phase 2 : réalisation de la culée du marché n° 3 (délais partiels DPV3 et DPV4), / Phase 3 : réalisation du remblai contigüe, du talus raidis et du mur de chasse mer à l’arrière de la culée jusqu’au niveau inférieur du déflecteur du marché 5.1, : Phase 4 : réalisation d’une plateforme provisoire de montage pour la poutre de lancement et de démontage de la plateforme provisoire du marché 3, / Phase 5 : réalisation du remblai contigu, du talus raidi et du mur chasse mer à l’arrière de la culée jusqu’au niveau des remblais du marché n°5.1 (…) Aménagement de la plateforme provisoire de montage de la poutre de lancement à l’arrière des culées . / pour chaque culée, à l’issue de la phase 3, le marché 5.1 livrera la digue jusqu’au niveau inférieur du déflecteur du mur chasse-mer. L’entrepreneur en charge du présent marché devra réaliser la plateforme provisoire à l’arrière de la culée nécessaire pour le montage de la poutre de lancement. Toutes les dispositions nécessaires pour la réalisation de cette plateforme provisoire (fourniture de matériaux, soutènements provisoires, nivellement, rampes d’accès, justifications diverses, etc…) sont à la charge de l’entrepreneur. (…) Les installations et aménagements divers sur cette plateforme provisoire (appuis de la poutre de lancement, grues, stockage d’éléments du tablier, etc…) ne devront pas solliciter le mur chasse-mer et le mur gabion de la digue au-delà des efforts pour lesquels ils ont été dimensionnés. Ces éléments ont été dimensionnés pour reprendre les poussées des terres ainsi qu’une surcharge routière verticale au niveau de la chaussée de 2 t/m² ».* L’article 4.1.1 du même fascicule stipule: *« Le maître d’ouvrage met à disposition de l’Entrepreneur une zone de 11 ha située dans la Zone arrière du Port (ZAP) est. (…) Si cette surface est insuffisante, l’Entrepreneur se procurera, à ses frais et par accord direct avec les propriétaires et exploitants intéressés, les terrains qu’il jugerait avoir besoin pour l’exécution des installations de chantier, des aires de préfabrication, des aires de mise à l’eau des éléments préfabriqués et des aires de stockage… ».* Le prix du bordereau unitaire 53110.00 V « Plateforme de montage » prévoit que *« ce prix rémunère au forfait tous les aménagements des plateformes de montage nécessaires à l’exécution des travaux de pose de tablier. Ces plateformes seront localisées à l’arrière des culées à l’extrémité du viaduc. La longueur et la largeur des plateformes devront être adaptées au matériel retenu par l’entreprise pour la pose du tablier. Ce prix comprend (…) les sujétions d’accès à ces remblais, les sujétions d’exécution dues à la discontinuité de l’opération à la fois géographique et dans le temps ;, les soutènements provisoires de la plateforme permettant de diffuser suffisamment les charges afin de les rendre acceptables pour le mur chasse-mer et le mur gabion (…) les dépenses d’achat ou de location, de préparation et d’utilisation des terrains autres que ceux mis à la disposition de l’Entrepreneur et qui serviront éventuellement d’aires de déchargement, de stockage et d’assemblage provisoires du matériel de pose du tablier…. ».*
2. Il résulte de l’instruction que l’offre variante remise par le groupement d’entreprises prévoyait pour le montage du lanceur permettant la pose des voussoirs constituant le tablier, l’utilisation d’une barge de pose et un montage en mer à partir de trois piles. Le mémoire technique des sociétés requérantes décrivant la variante proposée justifie cette proposition par le fait que le montage en mer du lanceur permet de s’affranchir des travaux du marché MT.5.1 qui se déroulent à proximité de la culée C49. Ce même document indique que la pose du tablier peut commencer dès la mise à disposition de la culée C49 et d’une piste permettant le passage des fardiers d’approvisionnement des voussoirs depuis la zone « tampon » de stockage qui se situe en partie inférieure de la digue au pied de la culée C49, pouvant accueillir seize voussoirs. A l’arrière de la culée C49, seule une zone limitée de stockage pouvant accueillir huit voussoirs était envisagée. Il s’ensuit que contrairement aux affirmations des sociétés requérantes, l’offre variante qu’elles ont présentée au cours de l’appel d’offres ne reposait pas sur la mise à disposition de la partie supérieure de la digue D2 afin d'assurer le montage du lanceur par voie terrestre mais sur l’intervention d’une barge permettant un montage dudit lanceur par voie maritime. En revanche, il résulte des stipulations précitées du CCTP et du prix du BPU 53110.00V que les prescriptions du marché n’ont pas été modifiées lors de la phase de mise au point. Le maître d’ouvrage est donc réputé avoir maintenu dans les prévisions contractuelles la mise à disposition d’un remblai contigu de la digue D2 à l’arrière de la culée afin de réaliser une plateforme de montage du lanceur. La circonstance que le mémoire technique écarte une telle mise à disposition et envisage un montage du lanceur par voie maritime n’est pas de nature à rendre un tel procédé contractuel, dès lors que le mémoire technique de l’offre du candidat retenu ne constitue pas une pièce du marché aux termes de l’article 2.1 du CCAP. Par ailleurs, si le programme détaillé d’exécution du marché qui constitue la pièce A10 du marché prévoyait, par renvoi au « planning de Gantt » établi par le groupement d’entreprise lors de la remise des offres, un montage du lanceur par voie maritime, ce document ne peut, en cas de contradiction, comme en l’espèce, avec d’autres pièces de rang supérieur telles que le CCTP, l’emporter sur ces dernières. Par suite, l’offre variante ne peut être regardée comme ayant, en ce qui concerne la partie relative au montage du lanceur, un caractère contractuel. En revanche, il résulte des stipulations des articles susvisés du CCTP et du prix 53110.00V que le titulaire MT5.1 devait mettre à disposition des sociétés requérantes la partie supérieure de la digue D2 à l’arrière de la culée C49 sur une longueur permettant le montage du lanceur. Si les stipulations du CCTP susvisées ainsi que le BPU prévoyaient que cette zone de la digue D2 à l’arrière de la culée pouvait aussi servir de zone de stockage d’une partie des éléments du tablier, il était aussi indiqué que l’entrepreneur devait à ses frais acheter ou louer, si nécessaire, des terrains afin d’y aménager une aire de stockage de ces éléments.
3. Il résulte de l’instruction que le musoir de la digue D2 a été mis à disposition du groupement d’entreprises titulaire du marché MT3, le 12 octobre 2015, afin que celui-ci réalise par voie terrestre les travaux de fondations par pieux de la culée C49 tels que définis à l’article D de l’avenant n°3 du 20 octobre 2020. Il n’est pas contesté que ces travaux n’ont débuté qu’à compter de la fin du mois de janvier 2016 et ne se sont achevés qu’au cours du mois de septembre 2016 permettant alors au titulaire du marché MT5.1 de reprendre ses travaux sur la partie supérieure de la digue D2 afin de livrer une plateforme à l’arrière de la culée. Il résulte de l’instruction que le titulaire du marché MT3 a réalisé un appui provisoire à proximité de la culée C49 du 1er juin au 8 juillet 2016. Il n’est pas contesté que le titulaire du marché MT5.1 a pu livrer une première partie de la plateforme à l’arrière de la culée C49, d’une longueur de 150 mètres, le 24 octobre 2016 permettant au titulaire du marché MT3 de procéder à l’installation du lanceur notamment en prenant appui sur la palée A50. La pose des voussoirs débute à partir du mois de novembre 2016. Il résulte de l’instruction que la partie supérieure de la digue D2 n’a été livrée par la suite que de manière échelonnée. Le groupement d’entreprises précise dans son mémoire en réclamation que ce n’est qu’à partir du mois de janvier 2018 que la partie supérieure de la digue D2 qui lui a été mise à disposition lui a permis de constituer un stock suffisant de voussoirs pour alimenter en continu le lanceur pendant la phase de pose des éléments du tablier. Les sociétés requérantes soutiennent que la région n’a pas respecté ses obligations contractuelles consistant à assurer la mise à disposition de la digue D2 notamment au regard de son pouvoir de direction du chantier.
4. Toutefois, il résulte de l’instruction que par la conclusion de l’avenant n° 3, les sociétés requérantes ont renoncé à invoquer les conséquences des travaux portant sur les culées C0 et C49 et les interfaces avec le groupement d’entreprises titulaire du marché MT5.1 au regard tant de l’allongement du délai global d’exécution que des délais partiels relatifs à la réalisation des fondations des culées et aux enchaînements des différentes tâches en lien avec lesdits travaux. Elles ne peuvent donc se prévaloir, pour justifier leur demande indemnitaire liée aux délais, des conditions d’exécution des travaux de la culée C49 ainsi que de leur achèvement le 19 septembre 2016 et d’un démarrage consécutif des travaux de remblaiement par le titulaire du marché MT5.1 de la partie supérieure de la digue D2 à compter de cette même date. En tout état de cause, il résulte de l’instruction que les sociétés requérantes ont proposé une offre « variante » reposant sur la mise en œuvre d’un montage du lanceur par voie maritime en plusieurs colis à l’aide des trois piles P45, P46 et P47. Elles ont, durant la période de préparation du marché, présenté une solution de montage du lanceur toujours par voie maritime, comme l’atteste le programme détaillé d’exécution PL G00002-1A, remis le 22 mai 2014. Il n’est pas contesté que le groupement d’entreprises n’a évoqué qu’en mars 2015, postérieurement à la période de préparation, une solution de montage du lanceur par voie terrestre. Il n’est pas contesté que cette solution n’a été étudiée que sommairement, ce qui ne permet pas de démontrer que le groupement d’entreprises aurait envisagé sérieusement une telle solution et aurait été en mesure de la mettre en œuvre rapidement. Il ne peut, dans ces conditions, être reproché au maître d’ouvrage de ne pas s’être immédiatement soucié de la difficulté liée à la mise à disposition d’une zone de montage du lanceur, alors que le groupement d’entreprises a indiqué au démarrage de l’exécution du marché qu’il n’en avait pas besoin. Le groupement ne peut donc invoquer au titre des causes en lien avec l’allongement de délais le fait qu’il n’a pas pu bénéficier rapidement de la plateforme de la digue D2 pour procéder au montage du lanceur, alors que, comme il vient d’être dit, il ne l’avait jamais envisagé dans son offre ni dans le planning d’exécution définissant l’enchaînement des tâches et la définition du « chemin critique » sur lequel il se fonde pourtant. Par ailleurs, il résulte de l’instruction que les retards dans la mise à disposition de la partie supérieure de la digue D2 telle qu’elle a été redéfinie par le protocole d’accord proviennent des difficultés rencontrées par le titulaire dans l’exécution du marché MT5.1 pour réaliser les travaux dans les délais contractuels qui lui avaient été fixés. Il n’est pas contesté que le titulaire du marché MT5.1 n’a pas été mesure de poser dans les délais qui lui étaient initialement prescrits ni dans ceux qui ont été renégociés, lors de la conclusion du protocole d’accord du 24 juin 2015, les acropodes protégeant la carapace de la digue, ce qui a constitué un facteur bloquant pour l’avancement de global de la digue, dès lors que de la pose des acropodes dépendait le montage des murs chasse-mer permettant eux-mêmes la mise à disposition de la partie supérieure de la digue D2 à la côte prévue. Il n’est pas établi que ces difficultés rencontrées par le titulaire du marché MT5.1 proviendraient d’une faute du maître d’ouvrage dans la conception du marché ou sa direction. Il n’est pas davantage établi que les difficultés dans la réalisation de la partie inférieure et la partie supérieure de la digue D2 résulteraient d’une pénurie d’enrochements pour la première partie de cet ouvrage et de remblais pour la seconde partie de celui-ci, ni qu’en tout état de cause, le maître d’ouvrage en serait, du fait d’un quelconque comportement fautif, responsable, alors qu’au demeurant, un tel approvisionnement de matériaux incombait au titulaire au titre du marché MT5.1. Il résulte, par ailleurs, de l’instruction que le maître d’ouvrage a recherché des solutions face à ce retard en concluant le protocole d’accord précité du 24 juin 2015, ce qui a conduit le titulaire du marché MT5.1 à prendre, au-delà des stipulations de son marché prévoyant des délais partiels, des engagements spécifiques pour livrer les parties inférieure et supérieure de la digue D2 en définissant notamment précisément la partie de la digue à l’arrière de la culée C49 à livrer et ceci afin qu’une zone correspondant au recul de la poutre du lanceur soit rapidement libérée et qu’une zone de stockage de voussoirs de 400 mètres de long soit ensuite mise à disposition des sociétés requérantes. Si les ordres de service de démarrage, d’une part, du délai DP2 prévu au protocole d’accord du 24 juin 2015 et correspondant à la mise à disposition de la partie inférieure de la digue et d’une plateforme pour la réaliser les fondations de la culée C49 et, d’autre part, du délai DPP2 correspondant à la mise à disposition de la partie supérieure de la digue D2 sur une longueur de 400 mètres, n’ont pas été émis en raison du retard important qu’avait pris le titulaire du marché MT5.1 et qui ne lui permettait plus d’honorer les nouveaux délais partiels ainsi fixés, il résulte de l’instruction que la région a obtenu du titulaire du marché MT5.1, à la demande de celui du marché MT3, que le premier diffère certains des travaux qui lui étaient confiés pour laisser le second œuvrer en priorité et ainsi optimiser les délais d’exécution du marché litigieux. S’agissant du stockage des voussoirs, il n’est pas contesté que le maître d’ouvrage a proposé des solutions de stockage supplémentaire en mettant notamment, à partir du mois du mars 2017, à la disposition du titulaire du marché MT3 une zone de chantier MT2, plus proches du chantier, afin de préacheminer des voussoirs entre la ZAP est et le site de travaux. Il n’est pas contesté que la région a proposé une zone de stockage complémentaire sur la plateforme contigüe au marché MT4 que le titulaire a refusé d’exploiter en se bornant à opposer de simples frais de surveillance supplémentaires ne démontrant pas l’inutilité ou le caractère inadapté de ce lieu. Le maître d’ouvrage a également délivré à plusieurs reprises des autorisations spéciales de circulation pour permettre la circulation de convois exceptionnels tout au long du chantier et obtenu une dérogation autorisant l’éclairage de nuit durant cinquante nuits afin de lever les contraintes empêchant le transport des voussoirs et les opérations de stockage de nuit. Dans ces conditions, les sociétés requérantes n’établissent pas que la région aurait commis une faute dans la conception du marché ou la direction des travaux à l’origine des retards dans l’exécution du chantier et des surcoûts dont elle se prévaut dans ces instances.
5. Les conditions de réalisation de la digue D2 par un autre intervenant ne sont pas extérieures à la région Réunion. En outre, des faits imputables à un autre intervenant ou au titulaire ne constituent pas en soi des phénomènes imprévisibles. Par ailleurs, il n’est pas davantage contesté que les conditions de basculements et de fermeture de la RN1 découlant souvent des conditions climatiques ou des éboulements de la falaise n’ont pas été plus sévères sur la période de chantier allant du mois de novembre 2016 au mois d’avril 2019 que sur les périodes passées notamment celles allant de 1996 à 2015, en excluant en outre les années 2006 et 2007 qui ont l’objet d’importantes fermeture de voies. Dans ces conditions, les conditions de circulation routière à laquelle le groupement d’entreprises a fait face, y compris durant l’année 2016, ne sont pas exceptionnelles et, par suite, ne peuvent être regardées comme étant imprévisibles pour les parties au contrat. Par ailleurs, les sociétés requérantes ne se prévalent d’aucun autre phénomène que les fautes commises par le maître d’ouvrage ou le titulaire du marché MT5.1 dans l’exécution des travaux de réalisation de la digue D2 pour justifier de l’existence d’une cause imprévisible à l’origine de leurs surcoûts. Il s’ensuit que les conditions permettant d’obtenir une indemnisation au titre des sujétions techniques imprévues ne sont pas remplies.
6. Il résulte des pièces contractuelles que le marché ne prévoyait que la mise à disposition d’une partie supérieure de la digue D2 permettant au titulaire du marché MT3 de réaliser le montage du lanceur et d’accueillir en stockage une partie des éléments du tablier sans exclure la nécessité pour celui-ci d’aménager une aire de stockage pour les autres éléments composant le tablier sur un autre site. Le titulaire du marché MT3 n’est donc pas fondé à soutenir que le marché prévoyait qu’il bénéficie d’une zone de stockage à l’arrière de la culée C49 lui permettant de procéder au montage du lanceur et d’y entreposer nécessairement vingt-quatre voussoirs. Le nombre de voussoirs susceptibles d’être entreposés au même endroit n’a au demeurant pas été fixé par les pièces du marché. Par ailleurs, il résulte de la variante du groupement d’entreprises dont le montant global correspond, comme il a été rappelé précédemment, au montant du marché qu’une zone de stockage permettant d’y entreposer seize voussoirs devait être aménagée au pied de la culée C49 et que seuls huit voussoirs devaient être stockés au niveau de la plateforme arrière de ladite culée. Il résulte également du mémoire technique de l’offre variante que cette dernière prévoyait que la zone de stockage tampon des voussoirs soit équipée d’un portique de manutention afin de densifier ledit stockage dans une zone limitée. Pourtant, il n’est pas contesté qu’à compter du 29 mai 2017 date à laquelle la partie en contrebas du musoir de la digue D2 a été rendue disponible, le titulaire du marché MT3 n’y a entreposé que quelques voussoirs loin du nombre annoncé dans son offre. Si les sociétés requérantes soutiennent avoir procédé à des aménagements de la partie supérieure de la digue D2 qui leur a été remise, en raison d’une mise à disposition échelonnée de cette zone qui ne pouvait contractuellement, comme il a été dit précédemment, correspondre à l’ensemble du linéaire de la digue D2, elles n’établissent ni le caractère indispensable de telles dépenses ni leur réalité. Par ailleurs, elles soutiennent que le caractère incomplet de la partie supérieure de la digue D2, associé à des difficultés de circulation, ne leur a pas permis de stocker un nombre suffisant de voussoirs afin d’approvisionner le lanceur les conduisant à devoir accélérer la cadence de livraison des éléments du tablier pour compenser la faiblesse du stockage. Pour ce faire, elles affirment avoir dû utiliser un troisième fardier pour procéder à ces transports. Toutefois, il n’est pas contesté que le groupement d’entreprises, alors que sa variante prévoyait au titre des moyens prévus le recours à un portique de manutention afin de densifier le stockage des voussoirs, a préféré se passer d’un tel engin et ne pas optimiser ledit stockage. En outre, il n’est pas contesté que les sociétés requérantes n’ont eu recours jusqu’au mois de mars 2017 qu’à deux fardiers pour le transport routier des voussoirs alors que la variante avait prévu au titre des moyens disponibles et chiffrés quatre remorques. Ainsi, elles ne justifient pas avoir engagé des moyens bien plus conséquents, en ayant recours à trois fardiers au lieu des deux fardiers et quatre remorques qu’elles avaient chiffré dans leur variante. Il n’est pas établi qu’il était impossible pour les sociétés requérantes d’utiliser l’ensemble des moyens prévus dans leur offre avant le mois de mars 2017. Comme il a été rappelé au point 79, il n’est pas davantage contesté que les conditions de basculements et de fermeture de la voie de circulation RN1 n’ont pas été plus sévères sur la période sur la période intéressant le chantier que sur les périodes précédant la signature du marché. Dès lors que les conditions de circulation routière n’ont pas été exceptionnelles, les difficultés d’approvisionnement du chantier en éléments du tablier traduisent une prise en compte insuffisante par le titulaire du marché MT3 de ces contraintes au regard notamment des moyens de transport engagés au démarrage de cette phase de chantier et des lieux de stockage alternatifs à envisager. Ces conditions de circulation ne sont donc pas de nature à justifier une indemnisation au titre de l’allongement de délais. Dans ces conditions, les sociétés requérantes ne justifient avoir engagés des moyens supplémentaires par rapport au montant global de leur offre qui s’agissant des conditions de transport des voussoirs avait bien été contractualisée lors de la mise au point. Les moyens supplémentaires qui auraient été engagés au titre du transport des voussoirs ne constituent pas des travaux supplémentaires pouvant être rémunérés à ce titre mais correspondent à de simples surcoûts pour réaliser les prestations prévues au marché. Par suite, les retards et conséquences financières que les sociétés requérantes attribuent aux conditions de stockage et de transport des voussoirs ne sont pas imputables à la région et ne relèvent ni de la catégorie des travaux supplémentaires ni de celle des sujétions techniques imprévues.
7. Les sociétés requérantes soutiennent également avoir dû réaliser un appui provisoire supplémentaire pour le lanceur en raison de l’absence de mise à disposition de la partie supérieure de la digue D2, alors que de simples plots en béton auraient été suffisants si ladite digue avait été remise à un niveau fini. Toutefois, outre que le CCTP ne prévoit pas la remise de la partie supérieure de la digue au niveau fini de celle-ci mais à un niveau sous les déflecteurs des murs chasse-mer, il est prévu, dans ledit CCTP et dans le BPU, que l’entrepreneur doit prendre en charge la réalisation des soutènements provisoires de la plateforme permettant de diffuser suffisamment les charges afin de les rendre acceptables pour le mur chasse-mer et le mur gabion. Il est également indiqué à l’article 3.2.4 précité du CCTP que les aménagements divers sur cette plateforme provisoire ne devront pas solliciter le mur chasse-mer et le mur gabion de la digue au-delà des efforts pour lesquels ils ont été dimensionnés. Par ailleurs, il n’est pas contesté que quel que soit la méthode de montage du lanceur un appui provisoire tel que la palée A50 sur la digue était nécessaire pour la pose du premier voussoir sur la culée C49 et pour un repli dudit lanceur en cas d’alerte cyclonique. Cet appui comme l’appui provisoire A-1 au niveau de la digue D1 est réputé inclus dans le prix 53110.00V du marché. La circonstance que l’appui provisoire ait été rallongé pour que les semelles du mur chasse-mer ne reprennent pas la charge, comme le rappelle le groupement d’entreprises dans le compte-rendu de chantier n°16 du 4 décembre 2015, n’est pas de nature à regarder ces dépenses autrement que comme des surcoûts s’inscrivant dans les prévisions des stipulations précitées de l’article 3.2.4 du CCTP. Par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir que l’allongement des délais d’exécution provient également de la réalisation de travaux supplémentaires à l’endroit de l’appui A50.

S’agissant de l’augmentation des quantités d’acier (DRC G) :

1. Il résulte de l’instruction que le maître d’œuvre a, dans le cadre de la mission de maîtrise d’œuvre qui lui a été confiée par la région Réunion, établi un détail estimatif dans lequel les ratios d’acier se dégagent en rapportant les quantités d’acier aux volumes de béton correspondants qui y sont mentionnés. Il n’est pas contesté que le maître d’œuvre a défini ces ratios d’acier à partir des règles de calcul dites « BAEL » et « BPEL » lors de la phase PRO, en se fondant sur le guide de la conception élaboré en 2003 par le service d’études sur les transports, les routes et les aménagements (SETRA), service technique du ministère de la transition écologique, devenu en 2013, la direction des infrastructures de transport et des matériaux au sein du centre d’études et d’expertise sur les risques, l’environnement la mobilité et l’aménagement (CEREMA), en adaptant à la hausse les ratios proposés par cet organisme  à compétence nationale en charge de la définition des normes techniques sur le dimensionnement des ouvrages d’art, pour tenir compte des efforts particuliers s’exerçant sur l’ouvrage à réaliser tels que ceux provenant de la houle, de choc éventuel de bateau ou des surcharges ferroviaires. Le maître d’œuvre précise, sans être contesté, avoir intégré dans ses calculs une marge de sécurité liée à l’application qui sera faite par l’entrepreneur dans les calculs au stade des études d’exécution des normes Eurocodes 2 dont il n’était pas possible, au stade de la conception et de la consultation des entreprises, de connaître avec précision les implications. Il n’est pas contesté que le SETRA n’avait pas encore procédé entre 2010, année de la mise à jour des normes Eurocodes 2, et 2012, année d’élaboration du DCE, à la mise à jour de son guide de la conception ayant pour objet d’intégrer des directives d’application des normes Eurocodes, notamment sur différents types ouvrages dont ceux particuliers tels que la NRL. Il ne résulte pas de l’instruction que le groupement d’entreprises aurait, par ailleurs, alerté le maître d’ouvrage durant l’appel d’offres sur l’existence d’une éventuelle sous-évaluation de ces ratios et quantités d’acier mentionnés dans le détail estimatif. Enfin, en admettant même que les sous-évaluations de quantité d’acier au stade de l’exécution des ouvrages puissent provenir de la détermination des ratios de ferraillage lors de l’élaboration du DCE, comme le prétend le groupement d’entreprises, de telles sous-évaluations de ces éléments de dimensionnement de la construction, qui relèvent directement des missions de conception de cet ouvrage exceptionnel dévolues à la maîtrise d’œuvre, à l’exclusion de l’établissement des plans de ferraillage incombant au seul entrepreneur, ne peuvent donc caractériser une faute propre du maître d’ouvrage dans la définition de ses besoins et la conception du marché de nature à ouvrir à une indemnisation.

S’agissant des retards liés à l’adaptation des appuis des piles P32/P33 (DRC F5) :

1. Eu égard à ce qui a été rappelé au point 61, la présence d’un substratum basaltique affleurant et de blocs présentant une forte résistance à la compression rendant les opérations de terrassements difficiles ne peut être regardée comme étant imprévisible pour les parties au contrat. Par suite, les sociétés requérantes ne sont pas davantage fondées à soutenir que les conditions de terrassement en mer résulteraient de l’existence de sujétions techniques imprévues.
2. Il résulte de l’instruction que les sociétés requérantes ont été confrontées, comme il a été rappelé précédemment, à un horizon rocheux en bancs basaltiques raides interférant avec les niveaux d’assises projetés à l’endroit des appuis P32 et P33. Le toit du substratum basaltique était pour l’appui P32 a seulement un 1,6 mètre de profondeur. La pile P33 devait finalement se faire, quant à elle, dans un sol très hétérogène avec des affleurements rocheux d’une dureté importante alternant parfois avec des poches de sable. Il n’est pas contesté que la réalisation des opérations de terrassements au niveau de cette zone n’était pas réalisable par dragage. N’étant pas en mesure de pouvoir procéder aux terrassements dans les délais contractuels et selon ce procédé technique classique, les sociétés requérantes ont proposé une modification du principe constructif des fondations P32 et P33 avec la réalisation d’un massif de béton immergé pour former une assise plane sur laquelle l’embase des piles serait posée. Le 31 janvier 2017, date à laquelle l’OS n° 80 « Fondations P32 et P33 » a été notifié au groupement d’entreprises, il n’est pas contesté que les modifications ainsi proposées s’imposaient afin de pouvoir réaliser l’ouvrage dans les délais contractuels impartis. Par conséquent, les travaux tenant à la réalisation de nouveaux modes de fondations par béton immergé ne peuvent être regardés comme étant des changements aux dispositions techniques au marché apportées par les entrepreneurs pour des considérations de simple convenance, un choix entre la solution de base du marché et lesdites modifications ne s’offrant plus aux parties. Les travaux en cause constituent donc des travaux supplémentaires exclus du champ de l’article 30 du CCAG Travaux.
3. Toutefois, il résulte, d’une part, de l’instruction et notamment de la note technique de M. Andrieux, dont les conclusions ne sont pas contestées par les parties, que les terrassements ne pouvaient se faire que par le recours à des moyens énergiques tels que l’utilisation d’un brise-roche hydraulique (BRH) ou le minage. Il résulte, par ailleurs, du contrat que les terrassements devaient être réalisés quelle que soit la nature du sol rencontré, ce qui incluait nécessairement des sols rocheux et résistants. Le minage et le recours au BRH entraient dans les prévisions contractuelles, dès lors que l’article 4.3.5.3 du fascicule M du CCTP en évoquait l’usage. M. Andrieux précise certes dans cette même note technique que le minage ne peut être efficace dans une telle configuration que par un recours aux tirs de mines. Il souligne que, pour les volumes de roches à extraire, les charges explosives sont nécessairement importantes et déflagrantes et donc de nature à dépasser les seuils réglementaires environnementaux de nuisances sonores et de propagation des ébranlements associés. Les vitesses de propagation étant, selon ce même expert, importantes dans le basalte, un risque avéré d’ébranlement de la falaise situé à proximité de la zone concernée existe. M. Andrieux ajoute également dans sa note technique que le minage est un procédé de terrassement grossier impliquant des opérations de réglages des fonds de terrassement voire de restauration par béton immergé pour l’obtention des arases ce qui se traduirait alors par une modification partielle du contrat. Il résulte donc de ce rapport technique que le recours aux tirs de minage en raison d’une absence de maîtrise des effets sur l’ouvrage et les avoisinants ainsi que du fait des dommages potentiels pouvant être causés notamment aux usagers de la route, située en contrebas de la falaise, ne constituait pas un procédé auquel pouvaient raisonnablement recourir les entrepreneurs. En revanche, M. Andrieux exclut le recours au BRH pour réaliser les terrassements en raison simplement d’une absence de disponibilité du matériel adapté, des cadences réduites et des sujétions importantes de maîtrise de la géométrie des fouilles et la planéité des arases. Il n’est ainsi, en l’état de l’instruction, ni établi, ni sérieusement contesté que le recours au BRH ne pouvait pas permettre l’obtention d’un ouvrage conforme aux règles de l’art et dans les délais impartis, en dépit des difficultés techniques évoquées par cet expert. Dans ces conditions, le maître d’ouvrage est fondé à soutenir que les travaux de terrassements des appuis P32 et P33 pouvaient être réalisés conformément aux prescriptions du marché.
4. D’autre part, il résulte de l’instruction que dans le cadre de l’exécution de la campagne de reconnaissance de phase EXE qui lui incombait, le groupement titulaire a pris connaissance précisément du phénomène d’affleurement basaltique et de blocs rocheux pluri-métriques sur les zones P32 et P33 au cours du mois de décembre 2014. Alors qu’il savait le substratum basaltique affleurant à 1,6 mètre de profondeur en P32, le groupement d’entreprises a cependant informé le maître d’œuvre, le 15 octobre 2015, que la campagne géotechnique pouvait s’achever. Si le groupement d’entreprises a proposé un prix nouveau pour réaliser des sondages complémentaires, il ne l’a fait qu’en réponse à une demande du maître d’œuvre qui ne portait que sur le risque d’entablement basaltique et non sur la résistance à la compression des blocs rocheux en cause. Le groupement d’entreprises se devait pourtant, à cette période, compte-tenu de la présence aussi affleurante de bancs basaltiques et eu égard aux données du DCE qui renseignaient les candidats sur les valeurs de résistance à la compression potentiellement très élevées du substratum, de vérifier lui-même la dureté des roches à cet endroit. En professionnel averti, alors même que le maître d’œuvre se serait tu à ce sujet, il ne pouvait ignorer à ce stade le risque d’être confronté à une situation ne permettant pas un terrassement par des méthodes classiques de dragage telles que celles qu’il prévoyait d’employer. En outre, la circonstance qu’il avait initialement prévu des terrassements à seulement un mètre de profondeur ne peut justifier de ne pas avoir poursuivi les investigations, dès lors que l’abaissement des fondations notamment d’un mètre supplémentaire à cet endroit afin d’atteindre le sol porteur était une hypothèse probable et envisagée par le CCTP. En janvier 2016, le groupement le prévoyait d’ailleurs expressément dans un rapport d’hypothèses de dimensionnement des fondations du viaduc. Il résulte de l’instruction que ce n’est pourtant qu’en septembre 2016, à l’occasion des travaux de pré-terrassements par dragage, que le groupement d’entreprises a procédé à des investigations géotechniques complémentaires et a alors pu cerner en détails la profondeur des couches géologiques au niveau de ces appuis et leur dureté. Les tests en laboratoire des échantillons recueillis, réalisés à la suite de ces investigations complémentaires, du mois de septembre au mois de novembre 2016, ont révélé des valeurs moyennes de résistance à la compression des roches et du substratum proches des valeurs maximales fournies au DCE. Il n’est pas contesté que ce n’est que le 28 novembre 2016 que le groupement a indiqué au maître d’œuvre qu’il n’était pas en mesure de terrasser avec les moyens techniques qu’il avait pu mobiliser jusqu’alors. Si, au cours du mois de mars 2017, il n’est pas contesté, comme il a été dit précédemment, que le déroctage par utilisation d’un BRH n’était plus possible, le groupement d’entreprises aurait dû, au vu des difficultés qu’il pouvait redouter à l’issue des premiers résultats de la campagne géotechnique de phase EXE, compléter ses investigations ou à tout le moins alerter le maître d’œuvre sur la nécessité de poursuivre la campagne géotechnique et pouvoir ainsi mobiliser, dès le début de la phase travaux à cet endroit, de tels moyens de déroctage. Le manque d’anticipation du groupement d’entreprises a, par conséquent, compromis la réalisation des terrassements tels qu’ils avaient été prévus contractuellement et a rendu nécessaire l’adaptation des fondations, selon le procédé du podium en béton, avec la mise en place d’une protection spécifique anti-affouillement au niveau de l’appui P33, conséquence directe de ladite modification du mode de fondations. Par suite, le groupement d’entreprises n’est pas fondé à solliciter une indemnisation des préjudices découlant de la réalisation de ces prestations supplémentaires notamment au titre des surcoûts allégués dans les présentes instances dont il est le seul responsable.

S’agissant des conséquences des grèves :

1. Si les sociétés requérantes invoquent des retards résultant de mouvements de grèves, elles ne justifient que ces mouvements de grève proviendraient de personnes extérieures à leur entreprise ou à celles de leur sous-traitant. A défaut de démontrer que cet évènement remplisse la condition d’extériorité aux parties, elles ne peuvent obtenir une indemnisation des conséquences de grèves dont elles se prévalent au titre des sujétions techniques imprévues.

S’agissant des conséquences de l’épidémie de Covid 19 (DRC N) :

1. Les sociétés requérantes demandent la condamnation de la région Réunion à réparer les préjudices qu'ils estiment subir en raison d’un retard résultant des mesures prises pour se protéger de l’épidémie de Covid 19. Elles invoquent un retard en résultant d’une durée de trois mois sans justifier par les pièces produites la réalité de ce retard. Le maître d’ouvrage estime, de son côté, que l’épidémie de Covid 19 a entraîné un retard d’au maximum de 45 jours.
2. Néanmoins, les requérantes 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.
3. 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.
4. Il n’est pas établi, en l’état de l’instruction, que même en admettant, à l’instar du maître d’ouvrage, un retard de quarante-cinq jours seulement associé à l’épidémie de Covid 19, les éventuels surcoûts découlant de l’allongement du délai d’exécution en lien avec ce seul évènement entraîneraient pour les sociétés requérantes une charge manifestement excessive de nature à leur ouvrir droit à une indemnité d’imprévision. Par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à invoquer un tel évènement pour bénéficier d’une indemnisation au titre des conséquences de l’allongement du délai global d’exécution et de celui de certaines prestations.

S’agissant du mouvement des « gilets jaunes » (DRC L) :

1. Pour les mêmes motifs que ceux développés aux points 26 à 27, le mouvement des « gilets de jaunes » ne constitue pas en l’espèce et en l’état de l’instruction, un évènement ouvrant droit pour les sociétés requérantes à l’indemnisation de leurs conséquences, à défaut de démontrer l’existence d’un bouleversement de l’économie du contrat directement en lien avec l’allongement du délai d’exécution induit par cet évènement. Par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à invoquer un tel évènement pour bénéficier d’une indemnisation au titre de l’allongement des délais.

S’agissant de la réalisation des tapis anti-affouillement (DRC M) :

1. Aux termes de l’article 3 du fascicule E03 du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) : *« 3.1 SOLUTIONS ENVISAGEES / les houles qu’elles soit déferlantes ou non déferlantes, diffractent autour des piles qu’elles contournent en se réfléchissant partiellement. Cette modification s’accompagne d’une perturbation du champ de vitesse au fond, susceptible de provoquer des affouillements dans les sols meubles. / La protection anti-affouillement est destinée à empêcher l’entraînement des particules sableuses du sol par les mouvements d’eau horizontaux. Il convient donc de disposer un tapis qui : empêche les départs de sédiments/ - perturbe le moins possible l’écoulement horizontal en lui opposant une prise minimale, / - puisse suivre les déformations du fond marin. / Deux solutions sont envisagées : / 3.1.1 Solution 1 : solution par tapis béton / Cf plan M03 VAR1 MTS 555 PMLA 00 et NRL M03 MTS 556 PLA 00 de la pièce du CCTP. / La protection anti-affouillement par tapis préfabriqués comporte : / - Le géotextile de filtration pour éviter tout risque d’affouillement autour de la pile, / - les blocs de lestage en blocs béton solidaires du géotextile d’une masse surfacique totale de 1000 kg/ m². / 3.1.2 Solution 2 : solution par enrochements / Cf Plan B5.1 ;4 ;20 du CCTP de la pièce B5 du CCTP. / la solution anti-affouillement par enrochements comporte : Le géotextile de protection, / - La sous-couche 100-300 kg/ - Les enrochements 2-4 t. / 3.1.3 Choix de la solution mise en œuvre / la solution retenue par l’entrepreneur est la solution 1 tapis béton. / Cette solution 1 par tapis béton doit permettre d’obtenir des performances au moins équivalentes à la solution 2 par enrochements (solution présentée et retenue dans le dossier d’appel d’offres) en termes de stabilité, de durabilité et de maintenance de la protection. / Dans le cadre des études d’exécution de cette solution 1 tapis béton, l’entrepreneur devra réaliser des essais en modèles réduits physiques (cuve à houle) suivant les hypothèses définies à l’annexe 1 du présent fascicule. / Ces essais ont pour objectif de vérifier la stabilité du tapis en tous points de la protection et suivant différents états de vieillissement de la structure de la protection, ne particulier le phénomène d’abrasion du géotextile./ Cette solution fera également l’objet d’études qui aborderont les aspects durabilité et maintenance permettant d’atteindre l’objectif d’une durabilité fixé à 100 ans./ dans l’hypothèse où les essais en cuve à houle ne permettaient pas la validation de la solution 1 par tapis béton, l’Entrepreneur mettra en en œuvre la solution 2 par enrochements telle que décrite par le chapitre 3.3 du présent fascicule. / 3.2 SOLUTION 1 PAR TAPIS BETON / 3.2.1 Nature, caractéristiques, provenance des matériaux / \* Géotextile/ (…) Les blocs de béton sont coulés sur le géotextile. Le géotextile sera recouvert sur une face de boucles de 1 cm de hauteur réparties régulièrement en vue d’assurer l’accroche du pavage béton sur le filtre / (…) / \* Préfabrication des tapis : les tapis seront confectionnés en panneaux de grandes dimensions selon un calepinage à définir en fonction de la géométrie de la protection et des moyens de manutention, transport et installation. / Les blocs auront des formes adaptées pour être démoulés et offrir une certaine latitude de déformation au tapis. Les formes des blocs d’extrémité extérieure pourront être adaptées en biseau pour limiter les efforts hydrodynamiques d’extrémité. Les panneaux seront préfabriqués à terre sur aide dédiée préparée à cet effet. \* Installation des tapis : Dans le cadre du plan d’assurance qualité, l’Entrepreneur expliquera les moyens qu’il emploiera pour le transport et la pose des tapis préfabriqués en adéquation avec le site (agitation, courant, bathymétrie…), l’environnement, la qualité des matériaux, les zones de stock et les contrôles d’exécution. / Quel que soient les moyens retenus, l’Entrepreneur s’assurera qu’il n’y a pas endommagement des tapis adjacents lors de la pose et du bon recouvrement des panneaux géotextile. / Dans le cas où la géométrie du tapis anti-affouillement telle que décrite par les documents d’exécution ne pourrait être respectée avec la méthode de mise en œuvre retenue ou dans le cas où après avoir été atteinte, elle serait diminuée en raison d’un évènement cyclonique, l’entrepreneur procèdera, à ses frais aux reprises et aux réglages nécessaires … ».* Aux termes du BPU 5 du marché, le prix 53108.01V *« Tapis anti-Affouillement béton »* rémunère au mètre carré le tapis anti-affouillement béton posé en mer et « *Ce prix comprend notamment la fourniture du tapis anti-affouillement, son transport et sa mise en œuvre, le suivi et le contrôle de la fabrication du tapis anti-affouillement béton ainsi que les essais liés à sa fabrication : toutes les sujétions pour travaux sous l’eau , les frais relatifs à la justification de la solution …Nota : au cas où la réalisation de la solution 2 serait rendue nécessaire, les prix unitaires des éléments constitutifs seront établis de manière à ce que le coût global des protections soit identique pour un volume équivalent à celui du volume du tapis anti-affouillement de la solution 1".  ».* Aux termes de l’article 2.1 du CCAP, l’offre du titulaire ne compte pas parmi la liste des pièces contractuelles du marché.
2. Aux termes de l’article 30 du CCAG Travaux dans sa version applicable au marché : « *L'Entrepreneur ne peut, de lui-même, apporter aucun changement aux dispositions techniques prévues par le marché (…) le maître d'œuvre peut accepter les changements faits par l'entrepreneur et les dispositions suivantes sont alors appliquées pour le règlement des comptes. - si les dimensions ou les caractéristiques des ouvrages sont supérieures à celles que prévoit le marché, les métrés restent fondés sur les dimensions et caractéristiques prescrites par le marché et l'entrepreneur n'a droit à aucune augmentation de prix ; - si elles sont inférieures, les métrés sont fondés sur les dimensions constatées des ouvrages, et les prix font l'objet d'une nouvelle détermination suivant les modalités prévues à l'article 14. »* Aux termes de l’article 1.5 du CCTP fascicule E01 du marché*: « L’Entrepreneur ne peut apporter de lui-même aucun changement aux dispositions contractuelles sans l’accord écrit du maître d’œuvre (…). D’une façon générale, un ouvrage modifié pour des convenances d’exécution ne peut coûter plus cher que l’ouvrage initialement projeté (…) ».*
3. Il résulte de l’instruction que le groupement d’entreprises a proposé, lors de l’appel d’offres lancé par la région pour l’attribution du marché n° MT3, une variante à la solution protection anti-affouillement en enrochements consistant dans la mise en place d’un tapis anti-affouillement béton. L’offre du groupement d’entreprises prévoyait un tapis anti-affouillement, composé d’un géotextile connecté à des blocs en béton, liaisonnés entre eux, et présentant un diamètre de 50 mètres. Elle proposait un tapis anti-affouillement dont la masse surfacique était de 1 023 kg/m² et les blocs cubiques composant le tapis mesuraient chacun 0,465 mètre pour une épaisseur de 0,30 mètre. Dans la note de présentation de l’offre, il était indiqué que les blocs en béton seraient réalisés sur la zone de préfabrication des piles au Port est et que chaque tapis serait décomposé en vingt-quatre secteurs de 15 degrés préfabriqués à quai puis posés à l’avancement des piles à la grue depuis un ponton. A l’issue d’une phase d’essais et d’études incluant notamment l’étude de son expert hydraulique, le cabinet Jean Bourgis, le groupement a proposé que le tapis anti-affouillement béton soit constitué de blocs de forme pavé en béton de 40 centimètres d’épaisseur coulés directement sur un géotextile permettant d'assurer la connexion des blocs sur ce géotextile et de les rendre solidaires les uns des autres. La solution proposée par le groupement, finalement validée par le maître d’œuvre, a également consisté à assembler de deux demi-tapis de douze secteurs de 15 degrés puis à amener et poser chaque demi-tapis à l’aide d’un palonnier et à les relier entre eux. Selon cette méthodologie acceptée par le maître d’œuvre, le groupement a préfabriqué à quai sur une plate-forme submersible les demi-tapis anti-affouillement constitués chacun de douze secteurs de 15 degrés.
4. Les sociétés requérantes soutiennent que la mise en œuvre de la solution 1 a impliqué des essais 2D et 3D en cuve à houle ainsi que l’élaboration d’études techniques menées notamment par un expert hydraulique qui constituent des prestations supplémentaires. Toutefois, il résulte des pièces du CCTP et du BPU que les essais et études sont réputés compris dans le prix unitaire correspondant, de telle sorte que la solution proposée par le groupement soit justifiée dans son principe et dans ses modalités de mise en œuvre au regard notamment des objectifs de la stabilité de la structure de protection, de la résistance du géotextile la composant, de sa durabilité et de sa maintenance. En procédant à plusieurs essais et en produisant différentes études techniques de nature à justifier la conception ainsi que la méthodologie de préfabrication et de pose des tapis anti-affouillement, les sociétés requérantes n’ont donc pas effectué de prestations non prévues au marché. Si elles soutiennent que la phase d’essais et d’études menée pour justifier la solution 1 « tapis anti-affouillement béton » les a conduites à retenir des modifications techniques de l’ouvrage par rapport à ce que prévoyait leur offre, il résulte de ce qui vient d’être dit que cette offre n’avait pas été contractualisée lors de la mise au point. Comme le rappelle Jean Bourgis dans sa note technique de justification de la solution 1 retenue, le dispositif proposé, après la conduite d’études par le groupement d’entreprises, en ce qu’il prévoit un géotextile lié aux secteurs des tapis béton, répond aux spécifications du CCTP précisé à son article 3.1. Ainsi l’augmentation de l’épaisseur des blocs finalement retenue est cohérente avec la masse surfacique de 1 000 kg/m² prévue au CCTP. Ni la forme des blocs, ni leur mode de liaisonnement n’avait davantage été définis par le CCTP qui se bornait à imposer un système rendant solidaire les blocs et le géotextile. Par ailleurs, le CCTP ne définit pas précisément la méthode de fabrication et de pose que l’entrepreneur doit adopter pour réaliser les tapis anti-affouillement. Ainsi, la fabrication de demi-tapis de douze secteurs de 15 degrés, plutôt que l’assemblage de vingt-quatre secteurs de même dimension, ne peut être regardée comme une modification des prescriptions contractuelles. Par ailleurs, si le groupement a procédé à la préfabrication des demi-tapis anti-affouillement directement sur une plateforme submersible, alors que le CCTP mentionne que les panneaux de tapis sont conçus à terre sur un site dédié, il ne résulte d’aucun rapport technique produit à l’instance que le choix de recourir à une telle plateforme de préfabrication était indispensable, le groupement d’entreprises ne se prévalant pour justifier ce choix que des facilités techniques et opérationnelles qu’offre la mise en œuvre de cette méthodologie. Une telle adaptation marginale des conditions de préfabrication de panneaux de tapis constitue, comme l’oppose le maître d’ouvrage, un choix du groupement relevant de simples convenances d’exécution des travaux et n’ouvre, pour ce motif, aucun droit à indemnisation. Dans ces conditions, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à soutenir qu’elles ont été contraintes pour la mise en place des tapis anti-affouillement de réaliser des prestations supplémentaires ouvrant droit à une indemnisation.
5. Comme il a été énoncé au point 94, le CCTP prévoyait qu’après la mise au point du marché, l’entrepreneur devait procéder à tous essais et études de nature à justifier que la solution tapis anti-affouillement béton qu’il avait proposée en tant que variante répondait aux exigences de performances définies au contrat pour la protection anti-affouillement. En soumettant une telle variante et en s’engageant à poursuivre, lors de l’exécution du marché, la finalisation technique de ce dispositif technique de protection des appuis, les sociétés requérantes ont accepté de s’exposer au risque de devoir assumer une importante phase d’essais et d’études ainsi qu’à celui d’être forcées de modifier la méthodologie de fabrication et de pose des tapis anti-affouillement envisagée dans leur offre. La circonstance que le maître d’ouvrage n’ait pas obtenu du maître d’œuvre un complément d’études « projet » portant sur la variante n’est pas de nature à exonérer le groupement de sa responsabilité dans la réalisation des préjudices dont elle se prévaut. Dans ces conditions, le maître d’ouvrage ne peut se voir reprocher une faute dans la définition de ses besoins ou la conception du marché qui serait à l’origine des préjudices dont les requérantes se prévalent. Si celles-ci soutiennent que les rapports d’essais en cuve à houle réalisés pour la solution 2 « protection en enrochement » ne lui ont pas été communiqués, elle n’établit ni en avoir fait la demande, ni que ces rapports auraient en tout état de cause été d’une quelconque utilité pour faciliter les études relatives à la solution 1. A supposer qu’elles aient été contraintes de produire trop d’études techniques pour convaincre le maître d’œuvre du caractère satisfaisant de leur variante, les sociétés requérantes n’établissent pas davantage qu’elles auraient alerté le maître d’ouvrage d’une telle situation. En l’état de l’instruction, les sociétés requérantes ne justifient donc pas de l’existence d’une faute du maître d’ouvrage dans la direction du chantier. Enfin la circonstance, à supposer qu’elle soit établie, que la solution 2 ne pouvait pas être techniquement mise en œuvre est sans incidence sur l’obligation à laquelle était tenu le groupement d’entreprises de mettre en œuvre la solution 1, dès lors que celle-ci était réalisable dans le cadre des objectifs fixés par les prescriptions du marché. Par suite, les surcoûts induits par l’allongement de délais d’exécution résultant de la réalisation des tapis anti-affouillement sont imputables au seul comportement des sociétés requérantes.
6. Les sociétés requérantes ne justifient pas davantage du lien entre des éventuelles carences du dossier géotechnique fourni par le maître d’ouvrage, lors la consultation des entreprises, ou l’octroi d’un délai de remise des offres trop bref durant l’appel d’offres et les surcoûts dont elles se plaignent pour la réalisation des tapis anti-affouillement. Par suite, les manquements qu’elles reprochent à la région Réunion ne sont pas de nature à permettre l’indemnisation des préjudices allégués.

S’agissant des retards liés à l’adaptation de l’étanchéité des corniches de caniveaux (DRC K) :

1. Les sociétés requérantes demandent l’indemnisation des coûts fixes supplémentaires, de la sous-couverture des frais généraux et des pertes d’industrie en lien avec les travaux d’adaptation de l’étanchéité des corniches de caniveaux. Toutefois, il n’est pas contesté que les travaux de pose de l’étanchéité des corniches n’ont pas connu un allongement de leur durée d’exécution à compter de l’émission de l’OS n°136 mais ont simplement subi un report de neuf mois et demi. Par ailleurs, il résulte de l’instruction que ces travaux se sont déroulés durant l’exécution des travaux de réalisation des tapis anti-affouillement. Ces derniers travaux ont débuté le 4 novembre 2018 et se sont achevés le 7 février 2021, date d’effet de la réception des travaux. Dans ces conditions, les travaux de mise en œuvre de l’étanchéité liquide doivent être regardés comme s’étant déroulés en « temps masqué » par rapport à l’exécution des travaux de pose des tapis anti-affouillement qui en raison des décalages se situait de manière prépondérante sur le « chemin critique » des travaux. Par les pièces qu’elles produisent et compte tenu de la nature de ces travaux dont il n’est sérieusement contesté qu’ils n’ont mobilisé que peu de personnel du titulaire, les sociétés requérantes n’établissent pas que les coûts fixes allégués seraient directement en lien avec les travaux en cause et non pas avec ceux relatifs à la pose des tapis anti-affouillement qui se sont déroulés en même temps. Il en va de même s’agissant de la sous-couverture des frais généraux et des pertes d’industrie.

S’agissant de la protection de pied de musoir (DRC F4) :

1. Il résulte de l’instruction que le maître d’œuvre a notifié au groupement un OS n° 66 portant sur la réalisation de la protection de pied du musoir de digue D2 dans l’emprise de la fouille P48. Par un second OS n° 68, le maître d’œuvre a demandé au groupement d’entreprises d’étendre ces travaux supplémentaires au droit de l’ensemble du musoir de la digue D2. Comme il a été rappelé précédemment, par l’avenant précité n°7, les parties ont trouvé un accord en ce qui concerne la demande de rémunération complémentaire F4 en tant qu’elle porte sur les impacts de la réalisation de la protection définitive en pied de musoir de digue D2 en lieu et place du titulaire MT5.1, à l’exception de la partie de la réclamation relative à la mise à disposition des moyens nautiques.
2. Il n’est pas contesté que les travaux réalisés en exécution des OS n° 66 et 68 n’ont démarré que le 8 octobre 2016, à l’issue d’une période de sept jours d’intempéries empêchant toute mise en œuvre de l’atelier de terrassement en mer. La région Réunion soutient que ces travaux supplémentaires en ce qu’ils portent sur la partie initialement dévolue au titulaire MT5.1 se sont déroulés du 15 au 18 octobre 2016. Le groupement soutient, de son côté, qu’il convient d’ajouter aux quatre jours dénombrés par la région une demi- journée de travaux supplémentaires au titre de la journée du 19 octobre 2016. A supposer que le nombre jours de mobilisation des moyens nautiques en lien avec ses travaux soit de quatre et demi et non de quatre, il n’est pas contesté qu’au démarrage des travaux supplémentaires portant sur la mise en place d’une protection définitive du musoir de la digue D2, l’atelier de terrassement en mer prévu au marché MT3 était déjà mobilisé sur le site et intégrait parmi les moyens affrétés la Dredger Pinocchio. La région soutient en outre, sans être contestée sur ce point, que durant le chantier, l’atelier de terrassement est demeuré plusieurs jours inutilisé en raison du ralentissement du rythme de préfabrication des éléments de piles et quand il était mobilisé, il ne l’était parfois que quelques heures dans la journée. A supposer même que le ralentissement du rythme de fabrication de ces éléments résulte lui-même des grèves, des retards dans la construction de l’usine préfabrication et la mise en route de la production (DRC A1c) ou encore de l’augmentation des quantités d’acier pour la réalisation desdits éléments, aucun de ces évènements n’est, en l’état de l’instruction, imputable au maître d’ouvrage. Les travaux en cause, dont il n’est pas démontré qu’ils auraient allongé la durée globale de chantier et ce faisant, la période de mobilisation de l’atelier de terrassement en mer, ont donc permis d’améliorer la rentabilité de cette mobilisation des moyens nautiques sur la période globale de chantier. Dans ces conditions, les sociétés requérantes doivent être regardées comme ne démontrant pas la réalité du préjudice relatif aux éventuels coûts supplémentaires de frais généraux de chantier, de « direction/supervision », sous-couvertures de frais généraux ou pertes d’industrie en lien avec la mise à disposition de moyens nautiques qu’elles allèguent.

S’agissant des conséquences de l’amélioration des sols (DRC F1) :

1. Il résulte de l’instruction que durant l’exécution des travaux, les sociétés requérantes ont réalisé des assises granulaires des semelles de piles du viaduc en deux couches de 50 cm d’épaisseur avec respectivement des matériaux d’une granulométrie 2/30 mm et des matériaux d’une granulométrie 30/80 mm pour vingt-sept des quarante-huit piles. S’agissant des appuis en mer restants, les sociétés requérantes ont réalisé une assise granulaire d’une seule couche d’un mètre en matériaux d’une granulométrie de 40/80 mm. Par un OS n°103, notifié le 9 février 2018, le maître d’œuvre a proposé un prix nouveau d’un montant de 19 230 euros hors taxes par pile, soit la somme globale de 519 210 euros hors taxes. Par une décision du 19 janvier 2013, la région a admis partiellement, en sus du montant accordé au titre du prix nouveau provisoire notifié le 9 janvier 2018, la demande du groupement de complément de rémunération à hauteur de 61 767,34 euros hors taxes, soit 67 017,56 euros toutes taxes comprises. Il n’est pas contesté que les travaux en cause ont entraîné la mobilisation des moyens maritimes une journée supplémentaire pour chaque appui afin de pouvoir réaliser une assise granulaire en deux couches. Toutefois, la seule circonstance que les opérations en cause ont induit une mobilisation supplémentaire des moyens maritimes pour cette opération spécifique n’entraîne pas nécessairement l’existence de surcoûts de personnels de direction qui étaient déjà présents pour la conduite des autres travaux impliquant ce type de personnel et réalisés concomitamment. Les sociétés requérantes ne justifient au demeurant pas de la réalité d’un surcroît de travaux pour le personnel de « direction/supervision » pour la réalisation ces travaux supplémentaires qui ne seraient pas déjà pris en charge par le prix forfaitaire alloué à ce titre. En outre, comme il a été rappelé au point précédent, la cadence des ateliers de terrassement a été ralentie par l’abaissement du rythme de préfabrication des piles dont le maître d’ouvrage n’est pas responsable. Dans ces conditions, les sociétés requérantes ne justifient pas, en l’état de l’instruction, de l’existence de surcoûts de frais généraux de chantier induits par les travaux en cause. Enfin, eu égard à ce qui vient d’être dit et dès lors que, d’une part, les travaux d’amélioration de sols ont été rémunérés par le maître d’ouvrage et que d’autre part, il n’est pas établi en l’état de l’instruction que ces travaux de réalisation des assises granulaires en deux couches auraient entraîné l’immobilisation de personnels et de matériels, les sociétés requérantes ne justifient pas de l’existence d’une sous-couverture des frais généraux et de pertes d’industrie.
2. l résulte de ce qui précède, sans qu’il soit besoin de se prononcer sur la fin de non-recevoir opposée par la région, que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à demander l’indemnisation des préjudices résultant de l’allongement du délai global d’exécution des travaux ainsi que de l’allongement de certaines prestations du chantier.

En ce qui concerne les mesures d’accélération :

1. Le groupement d’entreprises soutient avoir mis en œuvre des moyens supplémentaires pour l’assemblage des mégas voussoirs sur piles et la pose des appuis en mer afin de réduire les effets des retards que le chantier accusait, permettant une réduction de la durée des travaux de six mois. Toutefois, en l’état de l’instruction, les sociétés requérantes n’établissent pas la réalité des moyens supplémentaires effectivement mis en œuvre à ce titre. En tout état de cause, et à supposer même qu’elles aient effectivement procédé à de telles mesures d’accélération pour résorber le délai global d’exécution du chantier, elles n’établissent pas que ces moyens destinés à accélérer l’assemblage des mégas voussoirs sur piles et la pose des appuis en mer seraient directement en lien avec un évènement dont le maître d’ouvrage serait responsable. Par suite, les sociétés requérantes ne sont pas fondées à en demander l’indemnisation.

En ce qui concerne les surcoûts de frais d’expertise et de frais d’avocats :

1. Il ne résulte pas de l’instruction que les prestations d’experts et autres investigations ou notes techniques auraient été utilement exposées par les sociétés requérantes pour faire valoir leurs droits dans les instances n°s 1900276, 1900277 et 1900336 ou pour obtenir la signature des avenants au marché lui octroyant des compléments de rémunération à la suite de la transmission de réclamations. Les sociétés requérantes ne sont, par suite, pas fondées à réclamer une indemnisation à ce titre.
2. Les sociétés requérantes ne justifient pas davantage qu’elles auraient engagé des honoraires d’avocats qui n’auraient pas déjà fait l’objet d’une mise à la charge de la région dans le cadre des instances n°s 1900276, 1900277 et 1900336 dans lesquelles cette dernière a succombé. Elles ne justifient, par ailleurs, pas de l’existence de frais de conseils juridiques dans le cadre des réclamations ayant permis d’aboutir à la signature d’avenants lui octroyant des rémunérations supplémentaires. Les sociétés requérantes ne sont, par suite, pas fondées à réclamer une indemnisation à ce titre.

En ce qui concerne les révisions des prix :

1. Aux termes de l’article 10.4 du CCAG Travaux dans sa version applicable au marché : « *10.4. Variation dans les prix :10.4.1. Les prix sont réputés fermes, sauf dans les cas où la réglementation prévoit des prix révisables ou si les documents particuliers du marché prévoient de tels prix et qu'ils comportent une formule de révision des prix. Commentaires :/ 10.4.2. Les prix fermes sont actualisés dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur à la date à laquelle le candidat a fixé son prix dans l'offre. Les prix de chaque tranche conditionnelle sont actualisés dans les mêmes conditions. / 10.4.3. L'actualisation se fait en appliquant des coefficients établis à partir d'index de référence fixés par les documents particuliers du marché. A défaut, l'actualisation se fait sur la base de l'index BT 01 pour les travaux concernant majoritairement le bâtiment et sur la base de l'index TP 01 pour les travaux concernant majoritairement les travaux publics. / La formule mise en œuvre est la suivante : Prix nouveau = prix initial x (indices à la date de début d'exécution des prestations - 3 mois) / indices de la date de fixation du prix dans l'offre.) / 10.4.4. 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./ La date de réalisation des prestations prévue par le marché est celle prévue initialement, éventuellement modifiée dans les conditions prévues aux articles 19.2.1 et 19.2.2. Si les travaux ne sont pas achevés à l'issue du délai de réalisation des prestations, et si ce délai n'a pas fait l'objet d'une prolongation dans les conditions prévues à l'article 19.2, la révision des règlements ultérieurs à la date contractuelle de fin d'exécution se fait sur la base de la valeur des index de référence à la date d'achèvement contractuelle./ 10.4.5. En cas de révision, la date d'établissement du prix initial est précisée dans le marché ou, à défaut d'une telle précision, elle est la suivante :/ - le 1er jour du mois de calendrier qui précède celui de la signature de l'acte d'engagement par le titulaire dans le cas d'une procédure d'appel d'offres ;/ - le 1er jour du mois qui précède celui de la signature de l'offre finale dans le cas des procédures négociées ;/ - le 1er jour du mois qui précède la remise de l'offre définitive dans le cas d'une procédure de dialogue compétitif. ».* Aux termes de l’article de l’article 3.4 du CCAP du marché : *« VARIATION DANS LES PRIX / Les répercussions sur les prix du marché des variations des éléments constitutifs coût des travaux sont réputées réglées par les stipulations ci-après : / 3.4.1 Mode de révision ou d’actualisation des prix : Les prix sont révisables suivant les modalités fixées au 3.4.3 et au 3.4.4 / 3.4.2 Mois d’établissement du prix initial : Les prix du présent marché sont réputés établis sur la base des conditions économiques du mois précédant celui de la remise des offres : ce mois est appelé « mois zéro ». / 3.4.3 Choix de l’index de référence : Les index 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 index nationaux suivant : / - TP02 pour tous les prix (séries E et M) sauf le prix E3 53100 – Fouille en mer ; / - TP06 pour le prix E3 53100 – Fouille en mer ; / 3.4.4 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 : Cn = 0,15 + 0,85 (In)/(Io) dans laquelle : Io et In sont les valeurs prises par l’index de référence I du marché respectivement au mois zéro et au mois n … ».* La clause de révision des prix a pour objet de prendre en compte les modifications des conditions économiques entre le prix du marché à la date de remise de l’offre de l’entreprise et le prix du marché à la date d’exécution effective des prestations.
2. Aux termes de l’article 19.1.1 du CCAG Travaux, auquel les pièces du marché en litige se réfèrent : « *Le délai d'exécution du marché comprend la période de préparation définie à l'article 28.1 et le délai d'exécution des travaux défini ci-dessous. Un ordre de service précise la date à partir de laquelle démarre la période de préparation. Le délai d'exécution des travaux est celui imparti pour la réalisation des travaux incombant au titulaire, y compris le repliement des installations de chantier et la remise en état des terrains et des lieux. Un ordre de service précise la date à partir de laquelle démarre le délai d'exécution des travaux. (…)*». L’article 19.2.1 de ce document prévoit que : « *En dehors des cas prévus aux articles 19.2.2 et 19.2.3, la prolongation du délai d’exécution ne peut résulter que d’un avenant.* ». L’article 19.2.2 de ce cahier précise que : « *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 : / - un changement du montant des travaux ou une modification de l’importance de certaines natures d’ouvrages ; / une substitution d’ouvrages différents aux ouvrages initialement prévus ; / - une rencontre de difficultés imprévues au cours du chantier ; / - un ajournement de travaux décidé par le représentant du pouvoir adjudicateur ; / - un retard dans l’exécution d’opérations préliminaires qui sont à la charge du maître de l’ouvrage ou de travaux préalables qui font l’objet d’un autre marché. / L’importance de la prolongation ou du report est proposée par le maître d’œuvre après avis du titulaire, et décidé par le représentant du pouvoir adjudicateur qui la notifie au titulaire*».

S’agissant du « chemin critique » des travaux :

1. Le maître d’ouvrage estime que le délai global d’exécution a été prolongé en raison principalement d’une livraison tardive de la barge Zourite et du retard dans la réalisation des tapis anti-affouillement, dès lors que le retard global dans l’exécution des travaux ne s’apprécie qu’au regard du « chemin critique » des travaux.
2. Il résulte de l’instruction et plus particulièrement du planning contractuel d’exécution, pièce A10 du CCAP du marché qui prévoit que la durée prévue entre le démarrage des travaux fixé au 27 janvier 2014 conformément à l’OS n°2, notifié le 22 janvier 2014 et la pose du premier voussoir, était initialement de 25,7 mois, en y incluant une période de préparation de douze mois. Il résulte de l’instruction que la pose du premier voussoir était donc prévue initialement le 19 mars 2016. Il n’est pas contesté que la pose des deux premiers voussoirs est intervenue le 24 novembre 2016. Il n’est pas sérieusement contesté que pour démarrer l’assemblage du tablier incluant la pose des voussoirs, il convient d’avoir assemblé et positionné le lanceur, outillage permettant l’assemblage des éléments composant le tablier. Comme il a été rappelé au point 81, il n’est pas sérieusement contesté que le montage du lanceur requiert nécessairement lui-même la mise en œuvre des moyens nécessaires permettant la pose d’une ou deux piles et de la palée A50 et cela, quel que soit, le mode d’assemblage du lanceur retenu. Il n’est pas contesté que dans la méthodologie de chantier prévue par les parties, la pose de la première pile qui, comme il vient d’être dit, est une étape primordiale pour l’assemblage du tablier implique, dans un ordre chronologique, la réalisation de la campagne géotechnique, la définition des hypothèses géotechniques pour déterminer les niveaux de fondations des appuis du viaduc ainsi que pour permettre la réalisation des études d’exécution, la construction des usines de préfabrication par les piles et les voussoirs et la préfabrication des premiers éléments des appuis (piles et mégas voussoirs sur piles), la réalisation des pieux de la culée C49 et de la palée A50, la mise en œuvre de l’atelier terrassement ainsi que les terrassements en mer pour les assises d’au minimum un appui du viaduc et la mise en service de la barge de pose Zourite. Il n’est pas contesté qu’en tenant compte du recalage de vingt-sept jours entre le planning de l’offre du groupement d’entreprises et la date démarrage des travaux, le 27 janvier 2014, après la notification de l’OS n°02, la barge de pose devait être livrée le 12 août 2015 pour un démarrage de la première pile P48 permettant les opérations de lancement du tablier au 5 septembre 2015. Il n’est pas sérieusement contesté que, d’une part, la mise en service de la barge Zourite n’est intervenue que le 26 août 2016 après une arrivée sur l’île de la Réunion au cours du mois de mai 2016 et que, d’autre part, la pose de la première pile P48 n’a eu lieu que le 3 octobre 2016. Les sociétés requérantes ne peuvent opposer un retard de livraison de la barge qui serait en partie lié aux vérifications, validations, aménagements et certifications liés au transport par voie maritime du lanceur, alors lors que les études et la conception de la barge ont été réalisées au cours de la phase de préparation du marché durant laquelle ce type de transport avait été annoncé. Dès lors que la première pile P48 a été posée avec un retard de plus d’un an par rapport au planning contractuel initial, recalé à la date de démarrage des travaux, en raison de la livraison tardive de la barge Zourite, les retards pris pour réaliser la campagne géotechnique ont été nécessairement absorbés par les retards de livraison de cet engin de transport et sont restés sans incidence sur cette étape essentielle de cette première phase du « chemin critique » des travaux. Par ailleurs, comme le rappelle le maître d’ouvrage sans être sérieusement contesté sur ce point, la préfabrication des piles et des voussoirs est restée, en dépit de tous les retards qu’elle a pu connaître, en avance sur l’arrivée de la barge Zourite. Il n‘est pas sérieusement contesté qu’à l’arrivée de la barge, le groupement d’entreprises disposait d’un stock d’éléments préfabriqués permettant de réaliser les cinq premiers appuis. De même, il résulte de l’instruction qu’à cette période, le titulaire disposait d’un stock d’éléments composant le tablier lui permettant de procéder à la pose d’une partie de celui-ci entre la culée C49 et la pile P48, comme le prévoyait d’ailleurs le planning contractuel PL G00002-1A, lorsqu’il envisageait la combinaison de l’arrivée de la barge de transport et l’assemblage du tablier. Il y a lieu d’ajouter que le planning de l’offre variante, présenté lors de la consultation des entreprises, prévoyait initialement que la pose des éléments du tablier ne devait intervenir qu’après la pose de onze piles*.* Le niveau de stock des voussoirs est donc indifférent à la mise en service de la barge de transport. En outre, le maître d’ouvrage soutient sans être contesté sur ce point qu’en août 2016, une cinquantaine de voussoirs étaient déjà préfabriqués dans l’attente d’être posés. Le titulaire ne démontre pas, par les pièces qu’il produit, qu’il a volontairement retardé l’arrivée de la barge en raison du retard dans l’achèvement de l’usine alors que lors de la préfabrication des premiers voussoirs, il n’a pas été mesure de mettre en service cette barge à cette date afin de permettre, comme le prévoyait pourtant le planning de l’offre, un démarrage de la pose de ces éléments de l’ouvrage. En tout état de cause et à supposer qu’un risque de saturation de l’usine de préfabrication des voussoirs existait réellement en raison de de l’absence de mise à disposition d’une zone de stockage au niveau de la digue D2 par le groupement MT5.1, comme peuvent l’alléguer les sociétés requérantes, ces dernières devaient, si les terrains de stockage disponibles étaient insuffisants pour répondre au besoin du marché, rechercher, conformément aux stipulations contractuelles et comme il a été énoncé aux points 77 et 81, d’autres zones pouvant accueillir les éléments du tablier. Par suite, les sociétés requérantes ne peuvent pas davantage justifier le retard de livraison de la barge Zourite par le fait qu’elles ne disposaient pas de zone de stockage suffisante des éléments du tablier, sans s’exposer à ce qu’il leur soit reproché un manque d’anticipation sur ce point. Les sociétés requérantes soutiennent que l’allongement du délai global provient principalement du retard dans la livraison de la digue D2 qui n’a pas permis un montage du lanceur dans les temps. Toutefois, outre le fait qu’il n’est pas démontré que la pose des appuis qui était conditionnée à l’emploi de la barge Zourite ne soit pas restée une opération prépondérante sur le « chemin critique » tout le long de l’assemblage du tablier, il résulte de l’instruction que si la plateforme d’acheminement des voussoirs a été mise à la disposition des sociétés requérantes le 10 octobre 2016, le transport maritime du lanceur au moyen de la barge n’a débuté que le 22 octobre 2016 conduisant, après la réalisation des opérations indispensables de montage et de réglage du positionnement de cet outil, à sa mise en service le 24 novembre 2016, comme rappelé précédemment. Le retard dans le montage par voie maritime du lanceur ne provient, par conséquent et en tout état de cause, que de l’arrivée tardive de la barge Zourite, à l’exclusion des difficultés d’achèvement de la digue D2. Par ailleurs, comme il a été rappelé au point 79, les sociétés requérantes ont modifié les travaux de fondations des pieux de la culée C49 ainsi que l’ordonnancement des tâches prévues initialement. Elles ne contestent pas sérieusement qu’une telle modification de ces travaux ne résulte que de leur souhait de réaliser les culées par voie terrestre. Comme il a été rappelé précédemment, les parties ont du reste conclu l’avenant n° 3 précité par lequel elles ont admis que les sociétés requérantes ne pouvaient pas se prévaloir, dans leurs réclamations financières notamment en lien avec les délais d’exécution des travaux, des conditions de mise à disposition de la partie inférieure de la digue D2 par le titulaire MT5.1, intervenue le 12 octobre 2015, des conditions de réalisation des travaux ainsi que des difficultés découlant des interfaces avec le titulaire du marché MT5.1. Par conséquent, les sociétés requérantes ne peuvent se prévaloir de cet évènement pour justifier un quelconque retard dans le montage du lanceur. Elles ne peuvent d’autant moins invoquer un tel retard du titulaire MT5.1 à livrer la partie supérieure de la digue D2 à la suite des travaux sur la culée C49, qu’il n’est pas contesté qu’elles n’ont achevé leurs travaux sur cette partie de digue que le 19 septembre 2016. Les sociétés requérantes ne justifient pas davantage, en l’état de l’instruction, que la modification des travaux de construction de la culée C49, décidée par avenant, les difficultés supplémentaires de coordination des travaux ainsi que les conditions d’exécution de ces travaux découleraient du comportement d’un autre intervenant au chantier. Compte tenu d’une telle date d’achèvement de la culée C49, le montage du lanceur par voie terrestre n’aurait pu être achevé qu’au cours du mois d’avril 2017, soit à l’issue d’un premier délai de quatre mois permettant un achèvement suffisant du remblai de la digue D2 et d’un second délai de deux à trois mois pour le montage lui-même dudit lanceur. Eu égard à cette modification des travaux portant sur la culée C49, les sociétés requérantes ne pouvaient donc pas envisager un montage du lanceur par voie terrestre sans risquer de se voir imputer un important retard dans l’exécution des travaux résultant de ce choix. Un tel montage du lanceur par voie terrestre, intervenant environ six mois après la date effective de montage, n’aurait, par conséquent, pas permis d’éviter les retards constatés à la fin des opérations de pose du tablier. La circonstance que le maître d’œuvre ait pu proposer au maître d’ouvrage de reconnaître un « retard de cinq mois excusable » du fait d’une délivrance tardive de la digue D2 qu’il a ensuite abaissé successivement à quatre mois puis à un mois, sans apporter de justifications à ces propositions, n’est pas de nature, en l’état de l’instruction, à remettre en cause l’analyse qui peut ainsi être faite du « chemin critique » des travaux.
3. Par ailleurs, la région Réunion soutient sans être sérieusement contestée que l’atelier de terrassements a été mobilisé avant la mise en service de la barge Zourite entre les mois d’avril et août 2016 afin de réaliser le quai prévu pour accueillir la barge au Grand Port Maritime de la réunion, et le terrassement des souilles des premiers appuis (P48 à P45). Il ne peut être soutenu par le groupement d’entreprises que les travaux modificatifs portant sur la réalisation d’une protection de pied de musoir de la digue D2 et ayant mobilisé l’atelier de terrassement ont eu un quelconque impact sur le délai global d’exécution des travaux, dès lors que le décalage initial dont il est constant qu’il n’était qu’au plus de quatre jours et demi pour réaliser ces travaux modificatifs a été absorbé par des phases d’arrêt des opérations de dragage de plus de vingt jours liées à l’attente de la mise en œuvre des piles par la barge*.* En outre, le 19 octobre 2016, à la fin de la mobilisation de l’atelier de terrassement pour effectuer ces travaux, il n’est pas contesté que la pose de la deuxième pile du viaduc (P47) n’a en effet toujours pas démarré en raison de la mise en service tardive de la barge Zourite, alors que comme il vient d’être dit, quatre souilles avaient déjà été creusées et que ce type de travaux de terrassement ne peut prendre trop d’avance au risque de contraindre le titulaire à effectuer, par la suite, des reprises de fouilles. Dans ces conditions, le retard dans l’achèvement de la pose de la première pile conditionné par celui relatif à la livraison de la barge est de presque treize mois par rapport au planning contractuel. Lors du démarrage de l’assemblage du tablier consistant en la pose des premiers voussoirs, le groupement d’entreprises poursuivait ses travaux avec un retard de près de 8,2 mois par rapport au planning contractuel. Ce retard résulte directement des conditions de livraison de la barge Zourite, à l’exclusion de tout retard lié à la campagne géotechnique, à la préfabrication des piles et des voussoirs ou aux opérations de terrassements dont la responsabilité ne peut être, au demeurant, retenue à leur encontre. Par ailleurs, il résulte de l’instruction que ce retard constaté de 8,2 mois se fait au détriment de la marge prévue par le planning contractuel de 6,4 mois entre la pose du premier appui et celui du premier voussoir qui n’a pas pu être respectée, dès lors, comme il a été rappelé précédemment, que le retard dans l’achèvement de la pose de la première pile par rapport au planning contractuel est de près de treize mois. La région soutient, de son côté, que dès lors que la cadence de pose des appuis est nécessairement inférieure à celle des éléments du tablier, comme l’atteste la marge ménagée par le planning d’exécution, un retard de 5,7 mois dont l’essentiel provient de ce rythme de pose des appuis est mécaniquement venu s’ajouter au retard de 8,2 mois, constaté au démarrage de la pose du premier voussoir, pour expliquer le retard global de 13,9 mois à l’issue de cette phase d’assemblage du tablier. Pour accréditer sa thèse, la région rappelle également, par une analyse comparée du planning initial et du planning tel que construit (PTQC), que les performances du lanceur avaient toujours été plus importantes, lorsque la pose des appuis présentait de l’avance. Si les sociétés requérantes contestent l’affirmation de la région Réunion consistant à soutenir que la pose des appuis se fait nécessairement à une cadence inférieure à celle du tablier, elles ne démontrent pas que d’autres causes expliqueraient effectivement ce retard supplémentaire de six mois. Les sociétés requérantes ne se prévalent, en tout état de cause, pas de causes, pour expliquer ce retard intermédiaire de près de six mois, autres que celles pour lesquelles la responsabilité de la région Réunion a été précédemment exclue ou qui ne sont pas imputables à un intervenant tiers. Ainsi, si les sociétés requérantes soutiennent que cet allongement de délai de six mois résulte des conditions de stockage des voussoirs qui ne leur ont pas permis de bénéficier d’un espace de stockage suffisant et les ont exposées à des difficultés de circulation ralentissant l’acheminement des éléments du tablier et, par suite, les performances d’assemblage de cette partie d’ouvrage, les sociétés requérantes n’ont pas, comme il a été énoncé au point 81, cherché à optimiser les conditions de stockage des voussoirs sur la digue D2 et ne peuvent imputer à la région ou à des tiers les difficultés qu’elles invoquent. En tout état de cause, il n’est pas sérieusement contesté que la rupture d’approvisionnement du lanceur en éléments composant le tablier n’a eu lieu qu’à une seule reprise au cours du mois de mars 2017 et résulterait d’un manque d’anticipation du groupement d’entreprises. Cet évènement isolé ne peut au demeurant expliquer les retards dont les sociétés requérantes se prévalent. Dans ces conditions, en admettant même que l’allongement de délai d’exécution de près de six mois au cours de la période d’assemblage du tablier ne provienne pas essentiellement de la vitesse de pose des appuis qui serait plus faible que celle du lanceur, il ne pourrait pour autant pas s’expliquer par une insuffisance des espaces de stockage au niveau de la digue D2. La circonstance que le maître d’œuvre ait pu, sans apporter de justifications, proposer au maître d’ouvrage de retenir un « retard excusable » en lien avec le défaut de mise à disposition de l’ensemble de la partie supérieure de la digue D2 de quatre mois avant de l’abaisser finalement à six jours seulement ne peut suffire à remettre en cause l’analyse qui vient d’être faite desdits retards. Les sociétés requérantes ne peuvent pas davantage justifier cet allongement de délai par les difficultés rencontrées dans la production d’éléments d’ouvrage impliquant des quantités d’acier supérieures à celles auxquelles elles ont pu s’attendre, dès lors, que ces variations de quantités d’acier sont directement en lien avec les erreurs qu’elles ont commises dans l’évaluation des quantités d’acier nécessaires à la réalisation de l’offre variante qui, par les modifications de conception qu’elle entraîne, a une incidence notable sur la densité d’acier. En proposant une telle variante, elles étaient responsables de ces évolutions de conception et ne pouvaient s’en remettre aux données initiales fournies lors de la consultation. Comme il a été énoncé aux points 63 et 65, cette mauvaise évaluation des quantités d’acier provient également d’une sous-évaluation, par les sociétés requérantes, du niveau d’implantation des semelles ayant un retentissement sur le niveau de ferraillage de ouvrages. Il n’est, en tout état de cause, pas établi que cette augmentation des quantités d’acier pour la préfabrication de ces éléments d’ouvrage serait imputable à un autre intervenant tel que le maître d’œuvre, alors que, comme il a été dit au point 83, ce dernier a défini ces ratios d’acier à partir des règles de calcul dites « BAEL » et « BPEL » se fondant sur le guide de la conception élaboré en 2003 par le service d’études sur les transports, les routes et les aménagements (SETRA) en adaptant, d’une part, à la hausse les ratios proposés pour tenir compte des contraintes constructives particulières et en y intégrant une marge sécurité liée à l’application qui sera faite par l’entrepreneur dans les calculs au stade des études d’exécution des normes Eurocodes 2 dont il n’était pas possible, au stade de la conception et de la consultation des entreprises, de connaître avec précision les implications. Il n’est pas davantage établi que cet allongement de délai résulterait des retards dans la mise en service des usines de préfabrication des éléments d’ouvrage ni qu’un autre intervenant que le maître en serait à l’origine. Comme il a été rappelé précédemment, ces difficultés liées au démarrage de la préfabrication des éléments du viaduc ne peuvent être imputées au maître d’ouvrage. Dès lors qu’elles n’atteignent pas les seuils contractuels excusant tout retard dans l’exécution des travaux et ne peuvent être regardées comme étant imprévisibles, les conditions climatiques rencontrées durant cette phase ne constituant, en outre, pas des évènements dont les sociétés requérantes pouvaient se prévaloir pour justifier un tel allongement des délais. L’adaptation des travaux de pose des appuis P32 et P33 qu’invoquent les sociétés requérantes pour justifier une part du retard résulte, là encore, de la seule responsabilité des sociétés requérantes comme il a été rappelé aux points 85 à 87 et ne leur permet pas de s’en prévaloir pour s’exonérer d’une partie de leur retard. Si des grèves ont affecté également l’exécution des travaux, il n’est pas contesté qu’elles ont concerné le personnel affecté sur la barge dont la responsabilité incombe au groupement d’entreprises. Il n’est pas davantage contesté que l’immobilisation temporaire de la barge à l’issue de ce mouvement de grève provient de pannes techniques imputables, une nouvelle fois, au seul titulaire du marché MT3. Si les sociétés requérantes se prévalent du mouvement des « gilets jaunes » pour expliquer une part de l’allongement du délai global d’exécution, il n’est sérieusement contesté que ce mouvement social n’a entravé le chantier que durant douze jours sur la période du 16 novembre 2018 au 23 avril 2019, des tâches ayant pu être effectuées jusqu’au 19 novembre 2018 tandis que d’autres ont pu reprendre dès le 2 décembre 2018. Ainsi à l’achèvement du tablier, il résulte de l’instruction que le chantier accusait 13,9 mois de retard dont seulement douze jours sur cette période de retard ne sont pas imputables aux sociétés requérantes.
4. Il résulte, par ailleurs, de l’instruction qu’entre l’achèvement du tablier et la réception de travaux le 7 février 2021, il s’est écoulé 16,5 mois supplémentaires. Il résulte de l’instruction que cette période a été consacrée à l’étude et la réalisation des travaux de pose des tapis anti-affouillement qui ne devaient pas être réalisés à l’avancement des opérations de pose des piles. Comme il a été dit au point 70, il n’est pas établi que des intempéries exceptionnelles remplissant les conditions exonérant le groupement d’entreprises de sa responsabilité auraient effectivement perturbé les travaux de pose des tapis. Comme il a été dit aux points 98 et 99, les retards découlant de ces travaux portant sur les tapis sont de la seule responsabilité du groupement d’entreprises. La circonstance que les travaux portant sur l’étanchéité des corniches aient connu des adaptations est sans incidence sur le délai global d’exécution du chantier, dès lors qu’il n’est pas contesté que ces travaux ont été réalisés concomitamment aux travaux de pose des tapis anti-affouillement et se sont achevés le 30 novembre 2020, soit avant ces derniers. Enfin, si l’épidémie de Covid 19 a perturbé l’exécution des travaux tant de pose des tapis anti-affouillement que de réalisation de l’étanchéité des corniches, il n’est pas sérieusement contesté que le retard en résultant sur le chantier n’excède pas quarante-cinq jours. Il résulte de ce qui précède que l’allongement du délai global des travaux est de 30,4 mois dont seul cinquante-sept jours ne sont pas imputables aux sociétés requérantes.

S’agissant du calcul des révisions hors réclamation :

1. Les sociétés requérantes sollicitent l’application des prix en tenant compte de la date effective d’achèvement des travaux. Toutefois comme il a été rappelé au point 108 si les travaux ne sont pas achevés à l'issue du délai de réalisation des prestations, la révision des règlements ultérieurs à la date contractuelle de fin d'exécution se fait sur la base de la valeur des index de référence à la date d'achèvement contractuelle à laquelle il convient, le cas échéant, d’ajouter un délai correspondant à la prolongation accordée dans les conditions prévues à l'article 19.2 du CCAG Travaux. En revanche, les stipulations du CCAG Travaux ne font pas obstacle à ce que la date d’achèvement des travaux puisse être modifiée par une demande de prolongation de délais intervenue postérieurement à la date d’achèvement contractuelle des travaux. La circonstance que les évènements justifiant la prolongation de délai soient survenus après l’expiration du délai d’achèvement contractuellement prévu ne s’oppose pas davantage à ce qu’il puisse venir exonérer le titulaire d’une partie du retard global des travaux. Il résulte de l’instruction que les sociétés requérantes ont sollicité à trois reprises des prolongations du délai global d’exécution à compter du mois de novembre 2018. Comme il a été dit au point 113, il résulte de l’instruction que cinquante-sept jours de retard ne sont pas imputables aux sociétés requérantes et auraient dû faire l’objet d’une prolongation de délai dans cette seule mesure lorsqu’elle a été sollicitée. Par conséquent, il y a lieu de calculer la révision des prix en ajoutant à la date d’achèvement contractuelle du 27 juillet 2018, ce délai supplémentaire de cinquante-sept jours. Comme il a été rappelé au point 6, le maître d’ouvrage a, par une décision d’admission partielle du 23 mai 2024, accordé une somme de 923 009,92 euros hors taxes au titre d’un complément de révisions de prix en se fondant sur une date de référence d’achèvement des travaux au 27 septembre 2018. Dès lors que les sociétés requérantes ne justifient pas du caractère insuffisant de ce montant de 923 009,92 euros hors taxes, il convient de retenir un tel montant. Par suite, il n’y a pas lieu d’accorder une rémunération supplémentaire au titre des révisions de prix portant sur les travaux et les quantités acceptées par le maître d’ouvrage.

S’agissant des révisions liées aux réclamations :

1. Les demandes de révisions ne peuvent porter que sur les demandes de rémunérations complémentaires au titre des fouilles en mer et des travaux de remblaiement de matériaux sablo-graveleux auxquelles le tribunal a fait droit dans les instances n°s 1900276 et 1900277 et sur la rémunération complémentaire à laquelle la région Réunion a été condamnée à verser aux intéressées dans l’instance n°1900336, à l’exclusion de toute demande de même nature relevant des DRC A1a, A1b, B, C, D, F1, F2, F4, F5, F8, G, H, I , K, L, M, N, O et Q qui ont été rejetées par ce tribunal dans les instances n°s 1900309, 1901613, 1900274, 1900275, 1900305, 1900334, 1900335, 1900337, 2000008, 2001086, 2000777 et 2100322, faute d’être bien fondées, pour les mêmes motifs que ceux rappelés aux points 28 à 104, soit se sont conclues, pour certaines d’entre elles, par des accords formalisés par des avenants pour lesquels les sociétés requérantes sont réputées avoir renoncé à réclamer des rémunérations supplémentaires dans la limite des clauses de non-recours des avenants ainsi que les révisions de prix applicables aux montants accordés. S’agissant de la réclamation A4 dont la demande indemnitaire correspondante a été au demeurant rejetée par le jugement de ce tribunal du 8 octobre 2024 n° 1900333, les sociétés requérantes ne justifient pas, en admettant même que de telles circonstances qui n’apparaissent pas avoir entraîné de difficultés matérielles lors de l’exécution du marché puissent, pour ce motif, être regardées comme des sujétions imprévues, que les coûts supplémentaires supportés à ce titre auraient, compte tenu du montant des prix forfaitaires impactés, conduit à un bouleversement de l’économie du marché et qu’ils aient par conséquent droit aux indemnisations associées ainsi que la révision des prix correspondants.
2. Les sociétés requérantes pour réclamer la révision des prix sur les quantités de fouilles en mer et de remblaiement en matériaux sablo-graveleux non rémunérés par le maître d’ouvrage se bornent à calculer les révisions dues en se référant à la valeur des indices de référence prévus au contrat pour le seul mois de novembre 2018, en le comparant à la valeur de ce même indice à la date de conclusion du contrat, sans tenir compte des dates effectives de réalisation des travaux considérés. A défaut pour les sociétés requérantes de préciser à quelles dates ont été réalisés les travaux de fouilles en mer et de remblaiement en matériaux sablo-graveleux pour lesquels ce tribunal a admis leur droit à rémunération, dans les instances n°s 1900276 et 1900277, et compte-tenu du fait que les indices TP02 et TP06b servant d’indices de références pour la variation des prix du marché sont, sur la période d’exécution des travaux comprises entre 2016 et 2021, susceptibles d’entraîner, selon les mois de référence, une révision des prix à la hausse ou à la baisse, il n’est pas établi, en l’état de l’instruction, que le groupement d’entreprises puisse se prévaloir avec certitude d’un droit au versement d’une rémunération complémentaires à ce titre.
3. En revanche, dès lors que le maître d’ouvrage a, par cette même décision du 23 mai 2024, accordé une somme de 2 964,83 euros hors taxes couvrant la révision des prix appliquée à la rémunération complémentaire de 61 767,34 euros hors taxes, versée au titre des travaux d’amélioration de sols (DRC F2 et C) et fondée sur une date d’achèvement des travaux au 27 septembre 2018, il y a, à défaut d’indication sur la date effective de réalisation des prestations portant sur la gestion du rideau anti- matières en suspension et compte tenu du fait que le maître d’ouvrage avait déjà accepté la prise en charge d’une partie de ces prestations, de retenir un taux de révision identique à celui appliqué dans ladite décision d’amission partielle. Par suite, le montant de la révision appliquée sur la somme de 23 397,61 euros hors taxes que le maître d’ouvrage a été condamné à verser dans le cadre de l’instance n°1900336 au titre de la gestion du rideau anti-MES, relevant des travaux d’amélioration de sols, objet de la DRC F2, est de 1  23,08 euros hors taxes, soit 1 218,54 euros toutes taxes comprises.
4. Par ailleurs, d’une part, aux termes de l’article 3.8 du 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. »*
5. D’autre part, aux termes de l’article 3.3.11 du CCAP du marché relatif à la « coûtenance » : *« 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* »*.*
6. Il résulte de l’instruction que les parties, en insérant une règle 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 pour mettre le maître d’ouvrage à même d’intervenir rapidement en prenant les décisions 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, ces stipulations doivent être comprises comme permettant de priver les entrepreneurs du droit de présenter une réclamation, lorsqu’une information portant sur l’existence d’un évènement 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 évènement 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.
7. Il résulte de l’instruction que la contestation portant sur la rémunération de prestations exécutées en application d’un ordre de service émis par le maître d’œuvre ou le maître d’ouvrage du montant, de surcroît quand un prix nouveau a été préalablement fixé par le maître d’œuvre dans un ordre de service puis dans une décision d’admission partielle par le maître d’ouvrage ne constitue pas un évènement ou une situation relevant du champ de l’article 3.8 du CCAP. Il en va de même pour la contestation portant sur l’application de révision des prix sur ces demandes de rémunération complémentaires. Par suite, la région Réunion n’est pas fondée à opposer les stipulations précitées de l’article 3.8 du CCAP pour faire obstacle à la prise en charge de ce complément de rémunération au titre de la révision de prix.

Sur les pénalités :

En ce qui concerne la recevabilité des conclusions reconventionnelles :

1. Aux termes de l’article R. 411-1 du code de justice administrative : *« La juridiction est saisie par requête (…) Elle contient l’exposé des faits et moyens, ainsi que l’énoncé des conclusions soumises au juge. L’auteur d’une requête ne contenant l’exposé d’aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d’un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu’à l’expiration du délai de recours ».* La région Réunion a présenté une demande tendant à ce que les sociétés requérantes soient condamnées à lui verser le montant plafonné des pénalités prévues par les stipulations de l’article 4.20 du CCAP en se fondant sur les retards qui leur sont imputables. Il résulte de l’instruction que les stipulations de l’article 4.20 du CCAP du marché décrivent précisément la manière de déterminer le plafond des pénalités que le maître d’ouvrage peut réclamer permettant ainsi au tribunal d’évaluer leur montant à partir des éléments fournis au dossier. La région produit, en tout état de cause, au soutien de ses conclusions reconventionnelles le document précité intitulé « décompte général », daté 24 mai 2024, dans lequel elle arrête un montant plafonné des pénalités en application des stipulations précitées du CCAP à hauteur de la somme globale de 35 081 266,34 euros et fixe un solde de pénalités qu’elle peut réclamer, après déduction des pénalités déjà précomptées, à 11 862 828,91 euros, sous réserve que des variations de ce montant susceptibles d’intervenir, selon elle, en fonction de l’évolution du montant marché résultant notamment du sort réservé aux actions indemnitaires engagées par les sociétés requérantes. Dans ces conditions, il ne peut être opposé à la région Réunion de ne pas avoir suffisamment motivé sa demande au regard des exigences des dispositions précitées de l’article R. 411-1 du code de justice administrative. Les sociétés requérantes ne sont pas davantage fondées à soutenir que le maître d’ouvrage ne peut pas réclamer, à titre reconventionnel, dans le cadre d’un litige indemnitaire se situant en dehors de l’établissement du solde du marché, le montant des pénalités qu’elle estime lui être dues au titre de l’exécution du marché. Par suite, les conclusions reconventionnelles présentées par la région sont recevables.

En ce qui concerne l’application des pénalités :

1. Aux termes de l’article 20 du CCAG Travaux applicable au marché : *« 20.1. En cas de retard imputable au titulaire dans l'exécution des travaux, qu'il s'agisse de l'ensemble du marché ou d'une tranche pour laquelle un délai d'exécution partiel ou une date limite a été fixé, il est appliqué une pénalité journalière de 1/3 000 du montant hors taxes de l'ensemble du marché, de la tranche considérée ou du bon de commande. Ce montant est celui qui résulte des prévisions du marché, c'est-à-dire du marché initial éventuellement modifié ou complété par les avenants intervenus ; il est évalué à partir des prix initiaux du marché hors TVA définis à l'article 13.1.1. 20.1.1. Les pénalités sont encourues du simple fait de la constatation du retard par le maître d'œuvre (…)* *20.1.4. Une fois le montant des pénalités déterminé, celles-ci sont prises en compte et la formule de variation prévue au marché leur est appliquée dans les conditions prévues à l'article 13.2.1./ (…) 20.3. Les samedis, les dimanches et les jours fériés ou chômés ne sont pas déduits pour le calcul des pénalités et des primes. / 20.4. Le montant des pénalités et des primes n'est pas plafonné. / Le titulaire est exonéré des pénalités dont le montant total ne dépasse pas 1 000 euros HT pour l'ensemble du marché. / 20.5. Si le marché prévoit des retenues provisoires pour retard dans la remise des documents conformes à l'exécution, dans les conditions précisées à l'article 40, ces retenues sont opérées sur le dernier décompte mensuel. Elles sont appliquées sans mise en demeure préalable et sont payées après la remise complète des documents (…) / Les stipulations des deux alinéas qui précèdent s'appliquent aux retenues provisoires mentionnées à l'article 20.5. ».*
2. Aux termes de l’article 4.3 du CCAP : *« Les pénalités de retard sont désormais considérées comme des indemnités ayant pour objet de sanctionner le retard pris par l’Entrepreneur dans l’exécution du contrat et de réparer le préjudice subi, de ce fait, par le maître d’ouvrage. Elles ne constituent pas la contrepartie d’une livraison de biens ou d’une prestation et ne sont pas situées dans le champ de la TVA. / Par dérogation à l’article 20.1 du CCAG, les pénalités suivantes sont encourues du simple fait de la constatation par le maître d’œuvre. L’Entrepreneur pourra se voir appliquer en cas de retard dans l’exécution des prestations et travaux, les pénalités journalières suivantes à retenir sur le montant des acomptes mensuels. / 4.3.4 Pénalités de retard dans l’exécution des travaux. En cas de non-respect du délai global d’exécution du marché, tel qu’il à l’article 3 de l’Acte d’Engagement, l’Entrepreneur subira une pénalité de CENT MILLE (100 000,00) euros HT par jour calendaire de retard. 4.20 PENALITES – PLAFONNEMENT. Par dérogation à l’article 20.4 du CCAG Travaux, le montant total des pénalités définitives est plafonné à CINQ (5) % du montant du marché »*. Aux termes de l’article 2.1 de l’Acte d’Engagement, le montant du marché hors TVA est de 659 622 426,61 euros.
3. Il résulte de ces stipulations que les parties ont entendu déroger à l’article 20.1 dans son intégralité en déterminant un montant forfaitaire sans référence au montant du marché tant pour les pénalités de retard relatives aux délais partiels qu’à celles portant sur le délai global d’exécution. Par ailleurs, dès lors que l’article 4.20 du CCAP renvoie pour déterminer le plafond de pénalités applicables au montant du marché, il y a lieu, à défaut de stipulations contraires, de retenir le montant hors taxe du marché tel qu’il ressort de l’Acte d’Engagement.
4. L’Entrepreneur ne peut s’exonérer des pénalités de retard que s’il établit que les retards sont imputables à des circonstances imprévues, à un cas de force majeure, au fait du maître d’ouvrage ou d’un autre intervenant au chantier.
5. Il résulte de ce qui a été dit au point 113 que sur un allongement du délai global des travaux de 30,4 mois, seulement cinquante-sept jours ne sont pas imputables aux sociétés requérantes. Les autres évènements à l’origine de l’allongement du délai global d’exécution ne relèvent pas des hypothèses définies au point précédent. Au titre de ces cinquante-sept jours de retard en lien avec le mouvement des « gilets jaunes » et l’épidémie de Covid 19, il résulte de l’instruction qu’aucune pénalité de retard n’a été effectivement précomptée sur les décomptes mensuels de sorte qu’il n’y a pas lieu de procéder à une décharge de pénalités qui ont été précomptées. Par conséquent, il y a lieu de plafonner les pénalités encourues par les sociétés requérantes au montant de 32 981 121,30 euros en application de l’article précité 4.20 du CCAP. Par suite, le montant des pénalités, après déduction du montant non contesté des pénalités déjà précomptées de 23 218 437,43 euros, est fixé à la somme de 9 762 683,90 euros, au paiement de laquelle seront condamnées les sociétés requérantes.

Sur les intérêts contractuels :

1. Aux termes de l’article 3.3.8 du CCAP : *« 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 »*. Selon le I de l’article 1er du décret n° 2002- 232 du 21 février 2002 relatif à la mise en œuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics : « *Le point de départ du délai global de paiement prévu (…) 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. / 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 ;* (…) *Le marché indique les conditions administratives et techniques auxquelles sont subordonnés les mandatements et le paiement (…). / La date de réception de la demande de paiement et la date d’exécution des prestations sont constatées par les services de la personne publique contractante. A défaut, c’est la date de la demande de paiement augmentée de deux jours qui fait foi. En cas de litige, il appartient au titulaire de la commande d’administrer la preuve de cette date (…)* ». *Selon l’article 5 du 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 (…) S'agissant des marchés formalisés, si le taux des intérêts moratoires n'est pas référencé dans le marché, le taux applicable est égal 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, majoré de sept points (…) / V.- En cas de désaccord sur le montant d'un acompte ou du solde, l'ordonnancement ou le mandatement est effectué sur la base provisoire des sommes admises par la personne publique contractante. Lorsque les sommes ainsi payées sont inférieures à celles qui sont finalement dues au titulaire, celui-ci a droit à des intérêts moratoires calculés sur la différence … ».*
2. Toutefois, en vertu du I de l’article 8 du décret du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique, applicable à la date de conclusion du contrat : « *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 (...)* ». L’article 21 de ce même décret prévoit : « *Le présent décret entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant sa publication. Ses dispositions s’appliquent aux contrats conclus à compter du 16 mars 2013 pour les créances dont le délai de paiement a commencé à courir à compter de la date d’entrée en vigueur du présent décret*».
3. Il résulte de ces dispositions ainsi que de celles de l’article 67 de la loi du 8 août 1994 précitées que les parties ne peuvent déroger contractuellement aux dispositions, citées au point 130, de l’article 8 du décret du 29 mars 2013, qui sont d’ordre public et qui étaient applicables au contrat en litige. Par conséquent, les 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 sont réputées non écrites et doivent être écartées. Il y a lieu de retenir le taux d’intérêt majoré fixé par les dispositions de l’article 8 du décret susvisé du 29 mars 2013.
4. Par ailleurs, 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 et à laquelle les pièces particulières 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, augmenté du délai global de paiement, jusqu’à la date d’établissement du projet de décompte final, reprenant l’ensemble des créances des sociétés requérantes. Les demandes de rémunération des travaux ne peuvent être rémunérées par des acomptes que dans le cas où le prix de ces prestations a été fixé préalablement par des pièces contractuelles ou par un prix nouveau dans les conditions prévues à l’article 14 du CCAG Travaux. La contestation portant sur le montant d’un acompte qui aurait été déterminé sur la base d’un prix provisoire relève donc du champ de l’article 3.3.8 du CCAP, et sont, par suite régies, par les dispositions du V de l’article 5 du décret précité du 21 février 2002, à l’exception des clauses réputées non écrites comme il a été rappelé précédemment.
5. Aux termes de l’article 11 de la convention de conciliation : *« … A la demande du Groupement, la région Réunion s’engage à suspendre le recouvrement du solde des pénalités applicable au titre du marché MT3. Cet engagement ne vaut que jusqu’à l’achèvement de la présente démarche de conciliation (…). Il est et a été toutefois convenu que le Groupement ne saurait retirer de cette mesure, pas plus que de la suspension des pénalités actée le 24 juillet 2019, aucun autre avantage que celui tenant à un report de l’application des pénalités de retard que la région Réunion estime devoir appliquer et dont le Groupement conteste le bien-fondé. En conséquence : - en cas d’échec de la conciliation entraînant une issue contentieuse sur les pénalités de retard, les pénalités de retard dont la mise en œuvre a ainsi été suspendue depuis le 24 juillet 2019- dont le bien-fondé serait définitivement retenu par les juridictions administratives- seront décomptées en retenant pour date d’application la date à laquelle la région a suspendu l’application des pénalités, soit le 24 juillet 2019 ou pour la période postérieure à cette mesure gracieuse, la date à laquelle toute pénalité aurait pu être appliquée… ».* Toutefois, dès lors que l’application rétroactive des pénalités de retard ne découle que de la conclusion de cette convention de conciliation, les sociétés requérantes doivent être regardées comme ayant renoncé par l’effet de la clause à l’octroi des intérêts moratoires contractuels qui sont dus postérieurement au 24 juillet 2019. Si la région soutient que les stipulations de l’article 11 de cette convention traduisent la simple formalisation de la rencontre de volontés des parties exprimées par celles-ci au travers d’un échange préalable de courriers des 16 juillet et 24 juillet 2019, il résulte des termes de ce dernier courrier du groupement d’entreprises que celui-ci n’a expressément admis que le principe de la suspension provisoire des pénalités en contrepartie de laquelle il s’engage à ne pas opposer à la région cette *« mesure dérogatoire »* dans ses réclamations ni tenter de se prévaloir d’une reconnaissance implicite du caractère non fondé des pénalités susceptibles d’être appliquées. Le groupement d’entreprises ne souscrit pas, dans ce courrier du 24 juillet 2019, à la possibilité d’une application rétroactive des pénalités qui, du reste, n’est pas exprimée en termes intelligibles par le maître d’ouvrage dans son courrier du 16 juillet 2019, ce dernier précisant qu’en cas d’intégration,  par la suite, au décompte général des pénalités non appliquées dans l’immédiat, «  *le* c*alcul des intérêts moratoires éventuellement dus globalement au titre des pénalités devra tenir compte, à due proportion, des effets de la mesure bénéficiant »* aux cocontractants. Les clauses de l’article 11 de la convention de conciliation en tant qu’elles prévoient une telle renonciation méconnaissent, comme le rappellent les sociétés requérantes, les dispositions de l’article 67 de la loi du 8 août 1994 et sont par suite, réputées non écrites. Il s’ensuit que le cours des intérêts moratoires qui pourraient être dus par la région dans cette instance ne peut être interrompu par l’application des pénalités de retard arrêté par le présent jugement.
6. En premier lieu, il résulte des jugements rendus le 28 janvier 2025 et le même jour que le présent jugement, dans les instances n°s1900276, 1900277 et 1900336, que les sociétés requérantes se sont vu accorder des intérêts moratoires contractuels au taux majoré de huit points en application de l’article 8 du décret du 29 mars 2013 de la date de transmission de la réclamation correspondante à laquelle un délai de trente jours a été ajouté au 15 juillet 2021, date de réception du projet de décompte final. Par les éléments qu’elles produisent, les sociétés requérantes ne justifient pas avoir droit au versement d’un complément d’intérêts à ce titre.
7. En deuxième lieu, si les sociétés requérantes sollicitent le versement d’intérêts moratoires sur une somme globale de 194 659 euros relatives à des quantités acceptées, elles n’apportent pas d’éléments permettant au tribunal d’apprécier le bien-fondé de la demande. Elles ne justifient pas davantage, en l’état de l’instruction, de quantités qui devaient être payées en application du contrat et qui ne l’auraient pas été. Par suite, elles ne sont pas fondées à réclamer le versement des intérêts moratoires s’appliquant sur les sommes réclamées à ce titre.
8. En troisième lieu, il résulte de l’instruction que de la décision d’admission partielle du 23 mai 2024 que le maître d’ouvrage a accordé la somme de 399 657,82 euros hors taxes au titre des intérêts moratoires calculés jusqu’au 31 mai 2024 et portant sur le complément de révisions des prix du marché d’un montant de 923 009,92 euros hors taxes. Les sociétés requérantes ne justifient pas pouvoir réclamer un montant d’intérêts moratoires courant jusqu’au 15 juillet 2021, date d’établissement du projet de décompte final, qui serait supérieur à celui déjà accordé au titre des intérêts portant sur le supplément de révisions des prix dont elles peuvent se prévaloir.
9. En quatrième lieu, les sociétés requérantes sollicitent le versement d’intérêts moratoires au titre de la révision des prix de la rémunération de ces prestations qui ont fait l’objet d’un OS n°103 fixant un prix nouveau, soit les intérêts contractuels portant sur la somme globale de 4 435,38 euros toutes taxes comprises, à compter du 25 mars 2021, date de la remise au maître d’ouvrage de leur réclamation R relative aux révisions de prix. Il convient, par suite, de retenir cette date comme date permettant de faire courir le délai global de paiement de trente jours. Le point de départ des intérêts moratoires est, par suite, le 25 avril 2021. Ces derniers courent jusqu’au 15 juillet 2021, date d’établissement du projet de décompte final et correspondent à la somme de 117,77 euros.
10. En cinquième lieu, les sociétés requérantes réclament le versement d’intérêts de retard sur les sommes réclamées au titre des réclamations A1a, A1b, A4, B, C, D, F1, F2, F4, F5, F8, G, H, I, J, K, L, M, N, O et Q, il résulte pour les mêmes motifs que ceux développés au points 32 à 104, qu’elles ne sont pas fondées à réclamer des compléments de rémunération au titre de ces différentes réclamations. Leurs demandes de versement d’intérêts moratoires doivent, par suite, être rejetées concernant les sommes réclamées au titre de ces DRC.
11. Enfin, la région Réunion n’est pas fondée à opposer les stipulations de l’article 3.8 du CCAP, s’agissant des créances d’intérêts portant sur la somme octroyée au titre la révision des prix de la rémunération de prestations mentionnée au point 136, dès lors qu’elles ont trait à des différends résultant de l’exécution d’un OS émis par le maître d’œuvre et ne relèvent pas, comme il a été dit au point 121, du champ de l’article 3.8 du CCAP. Par suite, la région n’est pas davantage fondée à opposer lesdites stipulations du CCAP pour faire échec à cette demande de versement de ces compléments d’intérêts de retard.
12. Il résulte de tout ce qui précède que les sociétés requérantes ne sont donc fondées à réclamer, au titre des révisions de prix et des intérêts contractuels, que la somme de 1 336,31 euros.

Sur l’appel en garantie :

1. En l’absence de toute condamnation prononcée à l’encontre de la région Réunion concernant les instances n°1900339 et 2100745, les appels en garantie sont sans objet.

Sur les intérêts sur les intérêts constitués et leur capitalisation :

1. Une créance constituée d’intérêts moratoires prévus par un marché public produit elle-même des intérêts et intérêts sur les intérêts. Les sommes constituées par les intérêts deviennent une créance distincte des sociétés requérantes sur la région et leur ouvre droit à l’obtention des intérêts au taux légal sur ladite créance et uniquement à ce taux, à compter de la date d’établissement du projet de décompte final qui correspond à la date à laquelle la créance d’intérêts est définitivement constituée ou de leur demande en paiement des intérêts contractuels constitués, si cette dernière date est postérieure. Dans ces conditions, si les sociétés requérantes pouvaient solliciter la capitalisation des intérêts contractuels, dans le respect des dispositions du III de l’article 5 du décret du 21 février 2002, elles n’étaient pas en mesure de réclamer, comme elles l’ont fait, le versement d’intérêts contractuels sur la créance constituée d’intérêts moratoires prévus au marché et la capitalisation de ceux-ci. Par suite, les demandes de paiement de versement des intérêts contractuels sur les créances d’intérêts contractuels et la capitalisation de ces intérêts de plein droit doivent être rejetées.

Sur les frais du litige :

1. Dans les circonstances particulières de l’espèce, il n’y a pas lieu de mettre à la charge des parties une somme d’argent en application des dispositions de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1er : Il n’y a plus lieu de statuer sur les conclusions indemnitaires présentées par les sociétés Vinci Construction Grands Projets, Bouygues Travaux Publics, Dodin Campenon Bernard et Demathieu Bard Construction dans la limite des sommes de 923 0209,92 euros hors taxes et de 2 964,83 euros hors taxes, au titre des révisions de prix portant sur le complément de révisions de prix accordés par les décisions de la région Réunion respectivement du 23 mai 2024 et du 19 janvier 2023.

Article 2 r : Il n’y a plus lieu de statuer sur les conclusions des sociétés Vinci Construction Grands Projets, Bouygues Travaux Publics, Dodin Campenon Bernard et Demathieu Bard Construction tendant à réclamer le versement d’intérêts moratoires dus jusqu’en septembre 2018 portant sur le non-paiement de quantités refusées afférentes aux travaux relatifs à la culée C0.

Article 3 : Il n’y a plus lieu de statuer sur les conclusions présentées par les sociétés Vinci Construction Grands Projets, Bouygues Travaux Publics, Dodin Campenon Bernard et Demathieu Bard Construction dans la limite du montant de 399 657,82 euros au titre des intérêts moratoires portant sur les compléments de révisions de prix évalués à 923 009,92 euros accordés dans le cadre de la décision du 23 mai 2024.

Article 4 : La région Réunion est condamnée à payer aux sociétés Vinci Construction Grands Projets, Bouygues Travaux Publics, Dodin Campenon Bernard et Demathieu Bard Construction une somme de 1336, 31 euros au titre des révisions de prix et des intérêts contractuels.

Article 5 : Les sociétés Vinci Construction Grands Projets, la société Bouygues Travaux Publics, la société Dodin Campenon Bernard et la société Demathieu Bard Construction sont condamnées à payer à la région Réunion au titre des pénalités une somme de 9 762 683,90 euros.

Article 6 : Le surplus des requêtes des sociétés Vinci Construction Grands Projets, Bouygues Travaux Publics, Dodin Campenon Bernard et Demathieu Bard Construction ainsi que des conclusions présentées par la région Réunion, la société Egis Villes et Transports et les sociétés GTOI, VCT et SBTPC SOGEA Réunion sont rejetées.

Article 7 : 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, à la région Réunion, la société Egis Villes et Transports, à la société Grands Travaux de l’Océan Indien, à la société Vinci Construction Terrassement et à la société SBTPC SOGEA 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