|  |  |
| --- | --- |
| TRIBUNAL ADMINISTRATIF **DE LA REUNION**  **N° 2000777**  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_    SAS VINCI CONSTRUCTION  GRANDS PROJETS  SA BOUYGUES TRAVAUX PUBLICS  SAS DODIN CAMPENON BERNARD  SAS DEMATHIEU BARD CONSTRUCTION  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  M. Lassaux  Rapporteur  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  M. Felsenheld  Rapporteur public  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  Audience du 13 février 2025  Décision du 28 février 2025  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ | REPUBLIQUE FRANÇAISE **AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**  Le tribunal administratif de La Réunion  (1ère chambre) |

C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires enregistrés les 17 septembre 2020, 5 février et 29 avril 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 les juger fondées à demander la prolongation du délai global d’exécution du marché n° MT3 portant sur la construction du viaduc de la nouvelle route du littoral jusqu’au 31 août 2020 ;

2°) de condamner la région Réunion à leur verser la somme de 1 330 000 euros hors taxes euros assortie des intérêts moratoires de droit à compterdu 8 juin 2020, au titre de l’exécution dudit marché MT3 ainsi que de leur capitalisation ;

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

Elles soutiennent que :

- dans son avis du 14 novembre 2023, le Conseil d’Etat a considéré que dans le cadre d’une conciliation ou d’une médiation, il convient de distinguer les documents élaborés au cours de la médiation qui font état de la position du médiateur ou des parties, qui doivent rester confidentiels, des autres informations techniques ou factuelles qui peuvent être divulguées dans le cadre contentieux ; le rapport de M. Favre peut donc être communiqué ;

* au cours des années 2016 et 2017, des échanges sont intervenus entre elles et le maître d’œuvre au sujet du caractère inadapté des feuilles d’étanchéité des corniches caniveaux en béton de la plateforme du viaduc, dépourvues de protection contre les agressions mécaniques et climatiques ; ces mêmes interrogations avaient été soulevées par les titulaires des marchés MT2 et MT4 confrontés également à l’absence de spécifications techniques pour le revêtement des corniches caniveaux de l’échangeur de la Possession et du viaduc de la Grande Chaloupe ; le marché litigieux présentait une absence de spécifications techniques au sujet des revêtements d’étanchéité des corniches en béton ; il incombait au maître d’ouvrage d’y remédier ;
* la modification des travaux ordonnés par OS a conduit à une prolongation des délais d’exécution ; elles ont donc droit à l’indemnisation intégrale des préjudices qu’elles subissent du fait des retards résultant des fautes commises par le maître d’ouvrage ;
* la conception des corniches caniveaux est insuffisamment définie  par le dossier de consultation ;
* le maître d’ouvrage a retardé la mise au point technique de la solution d’étanchéité des corniches caniveaux du viaduc ;
* le maître d’œuvre a tardé lui-même à notifier l’OS n°136 ;
* elles ont droit à l’indemnisation des préjudices résultant de la prolongation des installations de chantier de 10,5 mois et de la durée de l’encadrement du chantier durée soit, au titre des installations de chantier, une somme de 50 000 euros par mois, au titre de la direction et supervision, une somme de 59 000 euros par mois, au titre de l’assurance qualité, une somme de 7 000 euros par mois, au titre du PPSPS, une somme de 12 000 euros par mois, au titre de la prestation « responsable environnement », une somme de 12 000 euros par mois, ce qui correspond à une somme globale de 1 330 000 euros pour 9,5 mois ;

- l’article 3.8 du CCAP du marché MT3 ne fait pas obstacle à ce qu’elles puissent solliciter la rémunération des travaux en cause ; 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 a rejeté leur réclamation sans opposer de telles stipulations.

Par un mémoire en défense, enregistré 19 juillet 2023, 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 Egis Villes et Transports à la garantir des sommes susceptibles d’être mises à sa charge ;

3°) à ce que soit mise à la charge de la société Vinci Construction Grands Projets une somme de 7 500 euros au titre des dispositions de l’article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

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

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

- la maîtrise d’œuvre doit répondre des manquements contractuels qu’elle a commis dans la conception.

Par un mémoire en défense, enregistré le 2 avril 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°) le rejet de l’appel en garantie formé par la région Réunion ;

3°) à ce que soit mise à la charge de la région Réunion et tout succombant une somme de 8 000 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 pas avoir repris l’ensemble de leurs créances dans le décompte général du marché ;

- 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 ordonnance du 3 avril 2024 la clôture de l’instruction a été fixée, en dernier lieu, au 30 avril 2024.

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

En application de l’article R .611-7 du code de justice administrative, les parties ont été informées, par une lettre du 28 janvier 2025, que le tribunal était susceptible d’écarter d’office l’application des stipulations de l’article 3.3.8 du CCAP en tant qu’elles se réfèrent à un taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à ses opérations principales de refinancement les plus récentes, en vigueur au premier jour du semestre de l'année civile au cours duquel les intérêts moratoires ont commencé à courir, majoré de sept points de pourcentage, et de retenir le taux d’intérêt majoré fixé par les dispositions de l’article 8 du décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 dès lors que les parties ne peuvent déroger contractuellement auxdites dispositions de l’article 8 du décret du 29 mars 2013, qui sont d’ordre public conformément à l’article 67 de la loi n° 94-679 du 8 août 1994.

Vu :

- le code des marchés publics ;

- 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,

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

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 8 juin 2020, le groupement a remis à la région Réunion un mémoire en réclamation, d’un montant total de 1 330 000 euros hors taxes, portant sur l’indemnisation des surcoûts liés à la mise en place d’un système d’étanchéité liquide des corniches-caniveaux en remplacement de la fourniture et de la pose de feuille d’étanchéité sur ces éléments d’ouvrage. La société Vinci Construction Grands Projets, la société Bouygues Travaux Publics, la société Dodin Campenon Bernard et la société Demathieu Bard Construction demandent, dans le dernier état de leurs écritures, la condamnation de la région Réunion à leur verser cette somme.

Sur les conclusions indemnitaires :

1. Les difficultés rencontrées dans l’exécution d’un marché peuvent ouvrir droit à indemnité au profit de l’entreprise titulaire du marché dans la mesure où celle-ci justifie soit que ces difficultés trouvent leur origine dans des sujétions imprévues, soit qu’elles sont imputables à une faute de la personne publique commise notamment dans l’exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l’estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en œuvre. Ne peuvent être regardées comme des sujétions techniques imprévues que des difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution d'un marché présentant un caractère exceptionnel, imprévisibles lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties, s’agissant d’un marché à prix forfaitaire, leur indemnisation par le maître d’ouvrage est subordonnée également à un bouleversement de l’économie du contrat.
2. D’une part, il résulte de ce principe que le maître d’ouvrage ne saurait être tenu que de ses propres fautes et non de celles commises par d’autres constructeurs. D’autre part, il résulte de ce principe que le titulaire du marché a droit à l’indemnisation intégrale du préjudice qu’il a subi du fait de retards dans l’exécution du marché imputables au maître de l’ouvrage ou à ses autres cocontractants et distincts de l’allongement de la durée du chantier dû à la réalisation des travaux supplémentaires, dès lors que ce préjudice apparaît certain et présente avec ces retards un lien de causalité directe.
3. Aux termes de l’article 1.2.3.6.3 du fascicule A du cahier des clauses techniques particulières (CCTP) du marché : « *L’axe de basculement des dévers est situé dans le TPC de la chaussée. Ce positionnement permet de renvoyer les eaux de ruissellement cde chaque chaussée routière vers les corniches caniveaux latérales (…)* ». Aux termes de l’article 4.1 du fascicule E18 du même cahier : « *Le dispositif de maintien de l’étanchéité côté extérieur doit être prévu pour assurer également une faction de type « goutte d’eau » dont l’entrepreneur devra démontrer l’efficacité…* ». Aux des termes de l’article 6.4 du même fascicule : « *6.4.1 Produits de protection. Les longrines d’ancrage des dispositifs de retenue et bordures seront étanchées par des produits à base résines synthétiques. / Cette étanchéité devra posséder toutes les caractéristiques exigées pour la peinture de protection des bétons de superstructures, notamment dans la norme P18-840. Elle devra ponter les fissures existantes au moment de l’application ainsi que les reprises de bétonnage, éventuellement à l’aide de dispositif spécial associé. / Une garantie particulière de 10 ans à compter du jour de la réception de l’ouvrage devra être fournie par l’applicateur et le fabricant. / 6.4.2 Mise en œuvre. Le système de protection sera appliqué sur les bordures d’ancrage en béton armé avec un retour sur l’extrémité de l’encorbellement (face verticale et dessous jusqu’à la goutte d’eau). / Deux mois au plus tard avant la première application, l’Entrepreneur présentera à l’agrément du Maître d’œuvre une procédure d’exécution contenant : - les informations demandées à l’appui de la proposition d’agrément du produit, / - les noms et références des personnels chargés de sa mise ne œuvre, / - le traitement préalable du support,/ - les conditions de préparation et d’application du produit : mélanges des composants, dosage en solvant du primaire d’accrochage, épaisseur et grammage de couches, délai d’attente à respecter entre chaque couche/ - les dispositions particulières prévues par temps humide (rosée,, brouillard, pluie)…* ». Aux termes du prix n°57115.00V relatif aux corniches caniveau béton préfabriqué : « *la fourniture et la pose d’une feuille d’étanchéité d’épaisseur 8 mm et tout dispositif assurant l’étanchéité de la corniche (bavette, bourrelet, cordon étanche…) …*».
4. Par ordre de service n°136 notifié le 3 juillet 2019, il a été demandé au groupement d’entreprises de procéder à la mise en place d’un système d’étanchéité liquide des corniches-caniveaux en remplacement de la fourniture et de la pose de feuille d’étanchéité sur ces éléments d’ouvrage. L’ordre de service n°136 a été assorti d’un prix nouveau de 844 euros par mètre linéaire.
5. Les sociétés requérantes soutiennent que le maître d’ouvrage a commis une faute dans la conception du marché, dès lors qu’il a sciemment maintenu dans les documents contractuels un système d’étanchéité basé sur la pose d’une feuille d’étanchéité qui n’était pas adapté au projet. Toutefois, il résulte des prescriptions précitées du CCTP que le type de dispositif d’étanchéité et ses caractéristiques essentielles étaient définis dès la consultation des entreprises. La circonstance, à supposer qu’elle soit établie, que le système d’étanchéité tel que prévu initialement au contrat nécessitait une protection supplémentaire qui n’aurait pas été précisée par le CCTP et dont la mise en œuvre, compte-tenu de la configuration et la géométrie de la corniche, était difficile à réaliser et entraînait une section hydraulique réduite de celle-ci, ne permet pas d’en conclure que le maître d’ouvrage avait connaissance d’une éventuelle insuffisance de conception de ce dispositif d’étanchéité avant que le maître d’œuvre ne l’en alerte au cours du mars 2018 dans le cadre de la transmission de la fiche technique modificative (FTM) 20. Par ailleurs, le fait que les marchés MT2 et MT4 aient connu des adaptations semblables à l’endroit du système d’étanchéité des corniches ne permet pas d’établir que la région Réunion avait conscience des difficultés associées à la pose du système d’étanchéité des corniches par pose de feuille d’étanchéité, dès lors qu’il ne résulte pas de l’instruction que le maître d’œuvre lui aurait présenté les modifications de cette partie d’ouvrage dans le cadre de l’exécution de ces autres marchés dans des termes identiques à ceux développés dans la FTM 20 susvisée. En outre, il n’est pas contesté que les parties d’ouvrage à étanchéifier du marché MT3 se distinguant, notamment par leur longueur, de ceux réalisés dans le cadre des marchés MT2 et MT4 pouvaient, pour cette raison et dans l’esprit du maître d’ouvrage qui n’est pas en charge de la conception des ouvrages, ne pas appeler de telles modifications. Ainsi, il ne peut être reproché au maître d’ouvrage une quelconque carence dans la conception du marché ayant entraîné un retard dans le démarrage des prestations de finitions des ouvrages et, par suite, un allongement de délais d’exécution du marché.
6. Les sociétés requérantes soutiennent également que la région Réunion a tardé à valider la solution alternative portant sur la mise en place d’un système d’étanchéité liquide reportant le démarrage de ces travaux de finitions au mois de juillet 2019 et leur achèvement de neuf mois et demi. Cependant, il résulte de l’instruction que le maître d’œuvre a sollicité régulièrement entre les mois de juin 2018 et juin 2019 du groupement d’entreprises la fourniture des éléments techniques concernant la procédure d’exécution de ce procédé d’étanchéité. Il résulte de l’instruction qu’au cours du mois de novembre 2018, le maître d’œuvre a, après avoir pris l’attache d’un expert, demandé au titulaire de procéder à un certain nombre de vérifications techniques concernant le système d’étanchéité liquide que ce dernier entendait mettre en œuvre et notamment les éléments techniques permettant de garantir que le produit en cause était adapté aux conditions climatiques de l’île de la Réunion. Il résulte de l’instruction que le 15 février 2019, le groupement d’entreprises a communiqué au maître d’œuvre une nouvelle fiche d’adaptation dans laquelle il a décrit le procédé technique et fourni des informations sur l’intervenant qu’il comptait solliciter pour réaliser la prestation. Il résulte de l’instruction que le maître d’œuvre a toutefois réclamé, le 23 mai 2019, la mise à jour de la procédure d’exécution spécifique détaillant les modalités de mise en œuvre du procédé et le mode opératoire pour le relevé de température. Il n’est pas contesté que ces derniers éléments n’ont été fournis que le 19 juin 2019, dans le cadre de l’envoi d’une fiche d’adaptation des travaux. Ces éléments ont directement trait à la procédure d’exécution du procédé et portent, au regard de la particularité des conditions climatiques à la Réunion, sur un aspect essentiel afin de garantir la réussite des travaux. Dans ces conditions et à supposer même que les travaux en cause ne relèvent pas de la catégorie des adaptations des travaux à la demande de l’entrepreneur mais correspondent à des travaux modificatifs initiés par le maître d’œuvre, lesdits travaux, alors même qu’un ordre de service aurait par ailleurs été émis, ne pouvaient pas débuter avant la communication, intervenue le 19 juin 2019 - immédiatement après que le maître d’œuvre a constaté une nouvelle carence du titulaire sur ce point - des éléments techniques en relation avec la procédure d’exécution spécifique du procédé d’étanchéité conformément aux stipulations l’article 6.4 du fascicule E18 du CCTP. Dès lors que le maître d’ouvrage a validé ensuite la demande d’agrément du sous-traitant ainsi que le procédé d’étanchéité permettant ainsi la notification d’un ordre de service le 3 juillet 2019, il ne peut lui être reproché d’avoir retardé le démarrage des travaux et entraîné un allongement de délais de neuf mois et demi à l’origine de surcoûts dont se prévaut par le groupement d’entreprises.
7. Enfin, les sociétés requérantes demandent l’indemnisation des surcoûts liés à la prolongation des installations de chantier, des frais d’encadrement, de la prestation assurance qualité, de la prestation plan particulier de sécurité et de protection de la santé (PPSPS) et celle du responsable environnement. 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’ordre de service 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, les sociétés requérantes n’établissent pas que les surcoûts portant sur les installations de chantier et les frais d’encadrement relevant des prix forfaitaires respectivement 51100.00V et 51100.01V du bordereau de prix unitaires seraient directement en lien avec les travaux en cause et non avec ceux relatifs à la pose des tapis anti-affouillement. En tout état de cause et dès lors que les sociétés requérantes ne soutiennent pas dans le cadre de cette instance que le décalage des travaux de pose des tapis anti-affouillement serait imputable au maître d’ouvrage, les surcoûts précités ne peuvent être mis à la charge du maître d’ouvrage. S’agissant des prestations d’assurance qualité, de PPSPS et de responsable environnement, le groupement d’entreprises ne justifie pas, en l’état de l’instruction, l’existence des surcoûts allégués dans leur principe comme dans leur montant.
8. Il résulte de ce qui précède et sans qu’il soit besoin de se prononcer sur l’application de l’article 3.8 du CCAP et sur la fin de non-recevoir opposée par la société Egis Villes et Transports, que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à demander le versement la somme globale de 1 330 000 euros hors taxes au titre de surcoûts liés aux matériels maritimes de terrassement.

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

1. D’une part, si les sociétés requérantes demandent au tribunal de juger qu’elles sont fondées à demander la prolongation du délai d’exécution du marché MT3 jusqu’au 31 août 2020, il n’appartient pas à la juridiction administrative d’accueillir des conclusions en déclaration de droits.
2. D’autre part, si une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d’une telle mesure d’exécution, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles, ce juge, saisi par une partie d’un litige relatif à une mesure d’exécution du contrat autre qu’une résiliation, peut seulement rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité. Le juge n’est pas davantage fondé à se prononcer sur le bien-fondé d’une demande de prolongation de délais d’exécution du marché ou sur celui du refus du maître d’ouvrage d’accorder une telle prolongation en dehors de toutes conclusions indemnitaires.
3. Par suite, ces conclusions ainsi présentées par les sociétés requérantes sont irrecevables.

Sur l’appel en garantie :

1. En l’absence de toute condamnation prononcée, l’appel en garantie est sans objet.

Sur les frais du litige :

1. Les dispositions de l’article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la région Réunion, qui n’est pas la partie perdante, le versement aux sociétés Vinci Construction Grands Projets, Bouygues Travaux Publics, Dodin Campenon Bernard et Demathieu Bard Construction d’une somme au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens. Dans les circonstances particulières de l’espèce, il n’y a pas lieu de mettre à la charge de la région Réunion ou des sociétés requérantes une quelconque somme d’argent au titre des frais exposés par la société Egis Villes et Transports et non compris dans les dépens. Il y a lieu, en revanche, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de la société Vinci Construction Grands Projets une somme de 2 500 euros au titre des frais exposés par la région Réunion en application des dispositions susvisées du code de justice administrative

D E C I D E :

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

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

Article 3 : Les conclusions présentées par la société Egis Villes et Transports sur le fondement de l’article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : 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 et à la société Egis Villes et Transports.

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