

MÉTHODOLOGIE

Le présent audit juridique porte sur le projet de bus à haut niveau de service (BHNS) « Citézen » porté par Temo (anciennement SMITU).

Compte tenu du récent changement de dénomination sociale du SMITU, afin de respecter les appellations figurant dans les documents contractuels analysés et d'éviter toute confusion en ce qui concerne la période d'exécution du projet examinée, le présent audit continuera d'employer l'ancienne appellation du Syndicat.

1. Définition des objectifs de l'audit

Le présent audit juridique a été commandité par le SMITU afin de pouvoir disposer d'une vision globale sur les conditions dans lesquelles a été réalisé ce projet au cours de la période comprise entre 2014 et 2024 et identifier les contentieux à venir, tant en défense qu'en demande.

Les différentes évolutions du projet Citézen intervenues au cours de la dernière décennie appellent en effet la réalisation d'un état des lieux ayant pour objectif de comprendre les choix et arbitrages opérés par le SMITU ainsi que leurs incidences, qu'elles soient de nature calendaire ou financière.

L'audit vise ainsi à suivre de manière chronologique le déroulement du projet pour en comprendre les évolutions et les éventuels échecs afin de permettre aux responsables du Syndicat de connaître l'état de ses engagements, de répondre aux éventuelles interrogations qu'aurait suscité le déroulé du projet, ainsi que de fournir un éclairage leur permettant d'arrêter les suites à donner au projet Citézen au cours des prochaines années.

Compte tenu des enjeux financiers du projet, le SMITU souhaite également s'assurer de la régularité de la passation et de l'exécution des principaux marchés d'études et de travaux du projet Citézen.

Le présent audit juridique a ainsi pour objectif de procéder à l'examen de la régularité de la réalisation du projet de BHNS au regard des dispositions du droit de la commande publique, du droit des collectivités locales ainsi que de la jurisprudence administrative.

2. Définition du périmètre de l'audit

Au vu de ce qui précède, le périmètre de l'audit concerne la passation et l'exécution des contrats conclus par le SMITU, ou son mandataire, entre 2013 et 2024.

Plus précisément, l'audit a principalement vocation à se concentrer sur les rôles joués par les différents intervenants majeurs dans l'exécution du projet, à savoir :

- le SMITU ;
- la société Transamo ;
- la société Egis Conseil ;
- la société Egis Rail ;
- les groupements de maîtrise d’œuvre désignés par le Syndicat ;
- les groupements d’entreprises de travaux désignés pour la construction des ouvrages de franchissement de la Moselle et des voies ferrées SNCF et de la voie de liaison.

L’audit prend ainsi appui sur les délibérations prises par le comité syndical du SMITU, les dossiers de consultation des entreprises, les contrats conclus entre le Syndicat et ses cocontractants ainsi que les ordres de services, avenants, réclamations affectant la vie des marchés de maîtrise d’œuvre et de construction des ouvrages de franchissement de la Moselle et des voies ferrées SNCF.

Compte tenu du nombre considérable de marchés conclus par le SMITU via son mandataire pour la réalisation de ce projet ainsi que de la masse des documents à analyser qui en découle, les auteurs des présentes ont fait le choix de concentrer leur analyse approfondie sur les seuls marchés principaux relatifs

- à l’assistance à maîtrise d’ouvrage du SMITU ;
- aux mandats de maîtrise d’ouvrage conclus par le SMITU ;
- à la maîtrise d’œuvre des ouvrages d’art de franchissement de la Moselle, des voies ferrées SNCF ;
- à la maîtrise d’œuvre des infrastructures lignes, systèmes et P+R ;
- à la maîtrise d’œuvre du dépôt ;
- à la construction des ouvrages d’art de franchissement de la Moselle, des voies ferrées SNCF ainsi qu’au bouclage du projet.

3. Collecte des informations

Le présent audit a été mené exclusivement sur pièces à partir de l’analyse de la plateforme documentaire mise en place par la société Egis Conseil à destination du SMITU en exécution de l’article 14.6 du contrat de cette dernière.

Cette plateforme comprend :

- les éléments relatifs à la passation et à l’exécution des principaux marchés conclus par le SMITU entre 2015 et 2024 ;
- un onglet « *management de projet* » contenant des comptes-rendus de réunion entre la société Egis Conseil, le SMITU et les partenaires institutionnels du Syndicat.

Il est à souligner que cette plateforme comprend de très nombreux sous-dossiers ne comportant aucun document.

Les documents relatifs aux phases de passation des marchés sont souvent manquants et il n'est pas toujours possible de retracer l'intégralité de la procédure d'attribution des marchés.

Il convient par ailleurs de souligner qu'aux termes de son contrat, la société Egis Conseil était tenue d'établir les comptes rendus :

- des réunions techniques hebdomadaires (article 14.2 du contrat) ;
- des revues de projet (tous les mois, article 14.3 du contrat) ;
- des comités de pilotage (tous les deux mois, article 14.4 du contrat) ;
- des rapports d'avancement complet (tous les deux mois, article 14.5.1 du contrat) ;
- des rapports d'avancement simplifiés (tous les mois, article 14.5.2 du contrat) ;
- un rapport de retour d'expérience (lors de la dernière revue de projet, article 14.5.3 du contrat) ;
- de comptes-rendus de réunions (pour chaque réunion, article 14.5.4 du contrat).

Or, la plateforme ne comprend pas l'ensemble des comptes-rendus de chantiers, des comptes-rendus de réunion ou encore des rapports d'avancement de la société Egis Conseil.

L'incomplétude du dossier sur ce point a rendu particulièrement fastidieuse l'étude du déroulement du projet.

Plusieurs conventions conclues entre le SMITU et la SNCF sont également manquantes au dossier.

Des réunions de négociation semblent par ailleurs être intervenues entre la société Egis Conseil et les groupements d'entreprises titulaires, sans diffusion postérieure de compte-rendu de ces réunions ou de ces échanges autres que des tableurs Excel.

Il est enfin à souligner que la plateforme de la société Egis Conseil ne contient en majorité que des documents postérieurs à décembre 2020, date de l'intégration de cette dernière au projet.

La documentation mise à notre disposition par le SMITU s'est également révélée lacunaire pour la période antérieure à l'année 2020. Les auteurs de l'audit n'ont ainsi pu consulter la plupart des différentes études intervenues antérieurement à l'année 2020.

Les auteurs des présentes ont cherché à obtenir des informations complémentaires de la part du SMITU notamment en ce qui concerne les éléments suivants :

- les délibérations et procès-verbaux du comité syndical du SMITU relatifs au projet Citézen entre 2015 et 2024 ;
- les rapports d'avancements de la société Egis entre 2020 et le 31 mai 2022 ;
- le tableau EXCEL de suivi des marchés par Egis mentionnant les marchés qui ne relèvent pas selon le SMITU de la compétence SMiTU (réseaux d'assainissement...) ;
- les justificatifs des missions accomplies par le groupement Transamo entre 2015 et 2019 ;

- les circonstances dans lesquelles le SMITU a mis fin à la mission du Groupement Transamo ;
- L'éventuel passation d'un avenant n°2 au marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage attribué à la société Egis Conseil ;
- La signature du marché de maîtrise d'œuvre pour les travaux des lignes FLO 4 -5 / S1.

Aucun de ces éléments n'était parvenu aux auteurs des présentes au jour de la conclusion de l'audit juridique dont la date de remise a été fixée à la fin du mois de février 2025 par le commanditaire.

Les rédacteurs de l'audit ont cependant pu trouver plusieurs documents d'intérêt dans le cadre de recherches en ligne, à savoir :

- les rapports d'activité annuels du SMITU entre 2020 et 2023 ;
- les délibérations du SMITU entre février 2021 et mars 2024
- le rapport de la Chambre régionale des comptes du Grand Est en date du 21 mars 2021.

Il résulte de ce qui précède que le présent audit est établi et diffusé sous réserve de toutes les informations dont les rédacteurs n'ont pu avoir connaissance en raison de la tenue anarchique de la plateforme de la société Egis Conseil et de l'absence de réel archivage réalisé par le SMITU dans le cadre du suivi de cette opération.

4. Ressources documentaires

Le présent audit a été rédigé à l'aide des ressources documentaires suivantes :

- Ouvrages de référence en droit administratif et des contrats (*Droit administratif général*, René Chapus, Montchrestien 15^{ème} édition ; *Droit des contrats administratifs*, François Lichère, Laurent Richer, LGDJ, 13^{ème} édition) ;
- les revues juridiques Dalloz et LexisNexis 360 ;
- les sites de recherches jurisprudentielles *Doctrine.fr* et *Legifrance.fr*.

SOMMAIRE :

PARTIE 1 - 2010 / 2019 : DE L'ESQUISSE DU PROJET AUX PREMIÈRES ÉTUDES DE CONCEPTION.....	12
I. 2010 / 2013 : LA PREMIÈRE ÉTUDE DE FAISABILITÉ TECHNIQUE ET FINANCIÈRE DU PROJET.....	12
II. 2014 / 2015 : LE RECOURS À DES ASSISTANTS À MAÎTRISE D'OUVRAGE EN VUE DE LA DÉFINITION DU PROGRAMME.....	14
A. 2014 : CONCLUSION DES CONTRATS D'ASSISTANT À MAÎTRISE D'OUVRAGE	14
1. Le recours à un assistant à maîtrise d'ouvrage technique.....	14
2. Le recours à un assistant à maîtrise d'ouvrage juridique.....	15
B. LA FIN PRÉMATURÉE DES MARCHÉS D'ASSISTANCE À MAÎTRISE D'OUVRAGE.....	17
III. 2015 / 2019 : DU LANCEMENT DES MARCHÉS DE MANDATAIRE ET DE MAÎTRISE D'OEUVRE À LA NÉCESSAIRE REDÉFINITION DU PROJET.....	21
A. DU PASSAGE DE L'ASSISTANCE À MAÎTRISE D'OUVRAGE AU CONTRAT DE MANDAT.....	21
1. Rappel du droit applicable.....	21
2. Choix du Groupement Sodevam - Transamo comme mandataire du maître d'ouvrage.....	22
3. Contenu initial du contrat de mandat.....	23
B. CONCLUSION DU PREMIER MARCHÉ DE MAÎTRISE D'OEUVRE GÉNÉRALE..	24
1. La signature du contrat de maîtrise d'oeuvre demeurant sous gestion directe du SMITU....	24
2. Contenu initial du contrat de maîtrise d'oeuvre générale.....	25
C. 2016 : REDÉFINITION SUBSTANTIELLE DU PROJET ET SES CONSÉQUENCES. 26	
1. Sur l'adoption d'un tracé alternatif impliquant la réalisation de deux nouveaux ouvrages d'art.....	26
2. Les conséquences contractuelles de l'évolution du projet.....	28
2.1. Rappel du droit applicable.....	28
2.2. En l'espèce.....	29
2.2.1. Les conséquences sur le marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage.....	29
2.2.2. Les conséquences sur le marché de maîtrise d'oeuvre générale.....	32
D. 2017 / 2018 : ACHÈVEMENT DES ÉTUDES D'AVANT-PROJET REMANIÉES ET LANCEMENT DES ÉTUDES DE PROJET.....	36
IV. 2019 : ARRIVÉE À ÉCHÉANCE DU CONTRAT DE MANDAT DE MAÎTRISE D'OUVRAGE ET NOUVELLES ÉTUDES DE FAISABILITÉ TECHNIQUE ET FINANCIÈRE.....	37
A. LA FIN DU MARCHÉ DU GROUPEMENT SODEVAM - TRANSAMO.....	37
B. EXIGENCES D'UNE ÉTUDE D'APPROFONDISSEMENT DE LA FAISABILITÉ TECHNIQUE ET FINANCIÈRE DU PROJET PAR LA BANQUE EUROPÉENNE D'INVESTISSEMENT.....	38

V. ANNÉE 2020 : ADOPTION DU PLAN DE FINANCEMENT ET MISE EN APPLICATION DU PROJET DÉFINI EN GESTION DIRECTE PAR LE SMITU.....	40
A. ADOPTION DU PLAN DE FINANCEMENT CONDITIONNÉ PAR LA BANQUE EUROPÉENNE D'INVESTISSEMENT.....	40
B. LANCEMENT DU MARCHÉ DE MAÎTRISE D'ŒUVRE DES INFRASTRUCTURES DES LIGNES, SYSTÈMES ET P+R.....	43
C. LANCEMENT DU PROGRAMME EN VUE DE LA CONSTRUCTION DU NOUVEAU DÉPÔT.....	46
D. RECOURS À L'ASSISTANCE D'UN NOUVEAU MANDATAIRE DE MAÎTRISE D'OUVRAGE.....	48
1. La procédure de passation ayant mené à l'attribution du marché à la société Egis Conseil.....	48
2. Sur l'objet du marché.....	52
3. Sur le périmètre du mandat de la société Egis Conseil.....	54
3.1. Rappel du droit applicable.....	54
3.2. Sur les missions confiées à la société Egis Conseil.....	55
3.3. Sur les attributions du mandataire au titre de la maîtrise d'ouvrage de l'opération.....	58
3.4. Sur la mission de conseil et d'assistance au Maître d'ouvrage.....	59
3.4.1. L'assistance à la coordination du projet avec les partenaires.....	59
3.4.2. L'assistance pour la conduite des acquisitions foncières et des mises à disposition de terrains.....	60
3.4.3. L'assistance au suivi du marché de maîtrise d'oeuvre attribué au groupement Mostra.....	60
3.4.4. L'assistance à la passation de la concession pour les abris voyageurs.....	60
3.4.5. L'assistance pour la concertation et les actions de communication.....	61
3.4.6. Sur les autres prestations de conseil et assistance sur bons de commande.....	61
4. La rémunération de la société Egis Conseil.....	61
PARTIE II : LA RÉALISATION DES TRAVAUX (2020-2023).....	63
I. LA CONSTRUCTION DES OUVRAGES D'ART ET LEUR LIAISON.....	63
A. LA CONSTRUCTION DE L'OUVRAGE D'ART DE FRANCHISSEMENT DE LA MOSELLE.....	63
1. La passation du marché de construction de l'Ouvrage d'Art de franchissement de la Moselle	63
2. Sur les prix du marché.....	69
3. Sur le retard de notification d'attribution du marché.....	71
4. Sur l'exécution des travaux de l'ouvrage d'art.....	71
4.1. Sur la notification tardive du début de la période de préparation et sa prolongation... 71	
4.1.1. Sur le retard de notification des marchés du coordinateur SPS et du contrôleur technique.....	71
4.1.2. Sur le retard de transmission du rapport de la DRAC.....	72
4.1.3. Sur les autorisation d'accès et d'occupation au terrain SNCF pour la réalisation des travaux tiers.....	74
4.1.4. Sur le rapport pyrotechnique établi pour le compte de la Ville de Thionville.....	75
4.2. Le démarrage des travaux.....	76

4.3. Les prestations supplémentaires.....	77
4.3.1 Sur l'installation d'un local Fenwick pour les agents d'infrastructure SNCF (brigade Nord).....	77
4.3.2. Sur l'enfouissement d'un câble électrique aérien.....	77
4.3.3. Sur la réalisation d'une protection anticorrosion à l'intérieur des caissons métalliques du tablier et l'ajout de percages d'évacuation.....	77
4.3.4. Sur la réfection totale du parking Bastion et la mise en œuvre de béton excavable dans les remblaiements de fouilles archéologiques.....	83
4.3.5. Sur les travaux de mise en valeur de l'éclairage.....	83
4.4. Prolongation du délai global.....	84
5. Les réclamations à l'issue du chantier.....	85
5.1. Sur la réclamation du groupement Mostra.....	85
5.2. Sur les réclamations du Groupement Eiffage.....	88
5.2.1. Sur la procédure d'arrêt des comptes.....	88
5.2.2. Sur les montants réclamés.....	89
5.2.2.1. Le surcoût des matières premières.....	89
5.2.2.2. Le retard de chantier.....	95
6. La fin des travaux.....	98
B. L'OUVRAGE D'ART DE FRANCHISSEMENT DES VOIES SNCF.....	99
1. Sur la nécessaire démolition préalable de deux immeubles de bureaux appartenant à la SNCF.....	99
1.1. Sur la mission de maîtrise d'œuvre relative à la démolition des bâtiments et à l'installation de bâtiments modulaires.....	99
1.1.1. Sur l'ajout d'une nouvelle prestation au marché du groupement Mostra.....	99
1.2. Sur le marché de fourniture et d'aménagement des bâtiments provisoires de la SNCF...	101
1.2.1. Sur l'attribution du marché.....	101
1.2.2. Contenu du marché.....	103
1.2.3. Sur l'exécution du marché.....	104
1.3. Sur le marché de démolition des bâtiments SNCF.....	105
1.4. Sur la reconstruction des bâtiments SNCF.....	107
2. Les travaux de construction de l'ouvrage d'art de franchissement des voies ferrées SNCF.....	109
2.1. La passation du marché.....	109
2.2. Le contenu du marché.....	111
2.3. Sur les difficultés rencontrées en cours de marché.....	111
2.3.1. Sur la prise en compte du rapport d'étude pyrotechnique.....	111
2.3.2. Sur les exigences de la SNCF en matière de sécurité.....	115
2.3.3. Sur le décalage de la mise à disposition des bâtiments SNCF.....	121
2.3.4. Sur les contraintes liées à la SNCF: les Interruptions Temporaires de Circulation (ITC).....	124
2.3.5. Sur l'approvisionnement en matières premières.....	128
2.3.6. Sur l'accélération du chantier.....	131
2.3.7. Sur les travaux supplémentaires.....	133

3. Sur les réclamations.....	134
3.1. Sur les réclamations de la société BIT.....	134
3.2. Sur les réclamations du groupement Bouygues.....	137
3.3. Sur la réclamation de la société Colas.....	138
4. Sur la fin des travaux.....	139
C. LES TRAVAUX DE LIAISON ENTRE LES OUVRAGES D'ART EN RIVE DROITE (RUE DES ABATTOIRS).....	142
1. Les études du Groupement de maîtrise d'oeuvre Mostra.....	142
2. Les marchés de travaux.....	143
3. La réalisation des travaux.....	145
II. DÉTERMINATION DU COÛT PRÉVISIONNEL DES TRAVAUX SOUS MAÎTRISE D'OEUVRE MOSTRA ET RÉMUNÉRATION DU GROUPEMENT.....	146
A. FIXATION DE LA RÉMUNÉRATION DÉFINITIVE DU GROUPEMENT MOSTRA.....	146
B. DÉTERMINATION DU COÛT PRÉVISIONNEL DES TRAVAUX ET DE L'ENGAGEMENT SUR LES COÛTS.....	147
III. L'OPÉRATION DE CONSTRUCTION D'UN CENTRE DE REMISAGE ET LES TRAVAUX D'INFRASTRUCTURES DE LIGNES, SYSTEMES ET P+R.....	149
A. L'OPÉRATION DE CONSTRUCTION D'UN CENTRE DE REMISAGE (DÉPÔT)...	149
1. L'adoption du programme établi par la société Egis Rail en 2021.....	149
1.1. Les caractéristiques principales du programme.....	149
1.2. Le coût estimatif du dépôt.....	151
2. L'attribution du marché de maîtrise d'oeuvre en vue de la construction du dépôt.....	151
2.1. La phase de concours.....	151
2.2. Prime de concours.....	152
3. Sur les études d'avant projet et la fixation de la rémunération du maître d'oeuvre.....	153
4. Sur la validation des études de projet et le lancement de la phase de consultation des entreprises.....	158
B. LES TRAVAUX D'INFRASTRUCTURES DE LIGNES, SYSTÈMES ET P+R.....	159
1. Mise à jour des études avant-projet de 2017.....	159
2. Les difficultés à établir un tracé définitif.....	161
2.1. Sur la proposition de tracé alternatif des élus de la Commune de Yutz.....	161
2.2. Les discussions avec le Département de la Moselle.....	162
3. Le commencement anticipé des études PRO.....	164
4. Tentative de découpage des missions de maîtrise d'oeuvre pour permettre un avancement du projet malgré les points de blocage.....	164
5. Sur les conséquences du retard dans la finalisation des études PRO.....	165
5.1. Réclamations financières de Via Mostra.....	165
5.2. Surcoût global de l'opération.....	166
5.3. Révision du planning général de l'opération.....	167

PARTIE III : REPHASAGE DU 12 AVRIL 2023.....	167
I. LE CHOIX DE REPHASER L'OPÉRATION.....	167
II. LES CONSÉQUENCES BUDGÉTAIRES DU REPHASAGE ET LA NÉCESSITÉ D'OBTENIR DE NOUVELLES SOURCES DE FINANCEMENT.....	171
III. SUR LA MISE EN OEUVRE DU REPHASAGE DU PROJET DÉCIDÉ LE 12 AVRIL 2023.....	173
A. LES MARCHÉS D'INFRASTRUCTURES LIGNES, SYSTÈMES ET P+R.....	173
1. La reprise des études PRO sur un périmètre restreint.....	173
2. Sur la résiliation du marché de maîtrise d'œuvre du Groupement Via Mostra.....	175
3. La passation d'un nouveau marché de maîtrise d'œuvre au périmètre restreint.....	175
4. La persistance de difficultés vis-à-vis du Département de la Moselle.....	176
B. LE REPORT DE L'ACQUISITION DU MATÉRIEL ROULANT.....	178
C. LA RÉFLEXION SUR LA POURSUITE DE L'OPÉRATION DE CONSTRUCTION DU DÉPÔT.....	179
1. Sur la question de l'opportunité d'une concession intégrant la construction du dépôt.....	179
2. Suspension du marché de maîtrise d'œuvre.....	184
2.1. Rappel du droit applicable.....	184
2.2. En l'espèce.....	186
2.2.1. Sur la suspension du marché de maîtrise d'oeuvre.....	186
2.2.2. Sur l'hypothèse d'une résiliation anticipée du marché de maîtrise d'oeuvre....	187
D. SUR LES CONSÉQUENCES DU REPHASAGE S'AGISSANT DU CONTRAT DE MANDAT D'EGIS CONSEIL.....	187
1. Sur l'exigence d'Egis Conseil de signer un avenant.....	187
2. Sur l'hypothèse d'une résiliation anticipée du mandat.....	189
PARTIE IV : ÉTAT DES ENGAGEMENTS AU 31 DÉCEMBRE 2024.....	189
I. SUR L'ENSEMBLE DES MARCHÉS CONCLUS.....	189
II. SUR LA RÉVISION DES PRIX DES MARCHÉS CONCLUS.....	193
PARTIE V. LES POINTS DEMEURANT EN SUSPENS.....	196
I. LE TRANSFERT DES OUVRAGES ET LA PRISE EN CHARGE FINANCIÈRE DE CERTAINS TRAVAUX RÉALISÉS POUR LE COMPTE DES COLLECTIVITÉS COMPETENTES.....	196
A. SUR LA REMISE DES OUVRAGES D'ART AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES COMPÉTENTES.....	196
1. Rappel du droit applicable.....	196
2. En l'espèce.....	198
2.1. Le projet de convention de transfert de l'ouvrage OA Moselle « Pont Konrad Adenauer ».....	201

2.1.1. Objet de la convention de transfert.....	203
2.1.2. Désignation des ouvrages transférés.....	203
2.1.3. Sur les modalités de transfert de l'ouvrage.....	204
2.2. La convention de transfert de l'ouvrage SNCF « Pont Alcide de Gasperi ».....	205
2.2.1. Objet de la convention.....	206
2.2.2. Désignation des ouvrages transférés.....	206
2.2.3. Modalités de transfert.....	206
B. SUR LA PRISE EN CHARGE FINANCIÈRE DE CERTAINS TRAVAUX RÉALISÉS POUR LE COMPTE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES COMPÉTENTES.....	207
1. Rappel du droit applicable.....	207
2. En l'espèce.....	209
2.1. Sur les dépenses exposées pour le compte de la Communauté d'agglomération Portes de France-Thionville et la Ville de Thionville au titre de l'OA Moselle.....	209
2.1.1. Sur les travaux de conduits.....	209
2.1.2. Sur les travaux de mise en valeur de l'éclairage.....	212
2.2. Sur les dépenses exposées pour le compte de la Communauté d'agglomération Portes de France-Thionville et la Ville de Thionville au titre de l'OA SNCF.....	212
2.3. Sur les dépenses engagées pour le compte de la Ville de Thionville au titre du parking Bastion.....	215
CONCLUSION.....	217

Liste des abréviations

- ACT : assistance pour la passation des contrats de travaux
- AEP : alimentation en eau potable
- AMO : assistant à maîtrise d'ouvrage
- APD : études d'avant-projet définitif
- AVP : études d'avant-projet
- BEI : banque européenne d'investissement
- BHNS : bus à Haut Niveau de Service
- BPU : bordereau des prix unitaires
- CC : consignations caténaires
- CCAP : cahier des clauses administratives particulières
- CCAG : cahier des clauses administratives générales
- CCIRA : comité consultatif de règlement amiable des différends
- CCTP : cahier des clauses techniques particulières
- CCP : code de la commande publique
- CGCT : code général des collectivités territoriales
- COPIL : comité de pilotage
- DCE : dossier de consultation des entreprises
- DOB : Débat d'orientation budgétaire
- DPGF : décomposition du prix global et forfaitaire
- DRAC : direction régionale des affaires culturelles
- DSP : délégation de service public
- DUP : déclaration d'utilité publique
- DIRIGE : dispositif d'Intervention Régional d'Intermodalité Grand Est
- INRAP : institut national de recherches archéologiques préventives
- ITC : interruptions temporaires de circulation
- MSF : Mission de Sécurité Ferroviaire
- NSF : Notice de Sécurité Ferroviaire
- P+R : parking - relais
- PRO : études de projet
- PSE : Prestation Supplémentaire Éventuelle
- RFN : Réseau ferré national
- SMiTU : syndicat Mixte des Transports Urbains Thionville - Fensch
- TCSP : transport collectif en site propre
- VT : versement transport majoré

PARTIE 1 - 2010 / 2019 : DE L'ESQUISSE DU PROJET AUX PREMIÈRES ÉTUDES DE CONCEPTION

I. 2010 / 2013 : LA PREMIÈRE ÉTUDE DE FAISABILITÉ TECHNIQUE ET FINANCIÈRE DU PROJET

Suite à la décision du comité syndical du SMITU en date du 11 février 2010 de réaliser une infrastructure de transport collectif en site propre dans le périmètre de transport urbain, il a été décidé de réaliser une étude d'opportunité du projet.

Cette étude, réalisée par le cabinet Coteba et qui s'est achevée le 17 mai 2010, a mis en lumière le besoin d'une ligne de transport en commun en site propre (TCSP) et s'est conclue par une évaluation très succincte des coûts d'investissement.

Le SMITU a alors confié à la société Ingérop une mission d'étude de faisabilité technique et financière du projet sur son territoire selon un marché public, conclu pour un montant initial de 141.763 € HT, en vue de choisir un tracé et le mode de transport, de déterminer le phasage, l'enveloppe financière et les délais de réalisation de l'opération.

L'ordre de service n°1 de démarrage de l'étude de faisabilité a été notifié le 5 septembre 2011 à la société Ingérop.

Au point 4.4.6 de l'étude remise par la société Ingérop, le SMITU se voyait alerté sur le fait que « *les deux lignes fortes du projet franchissent la Moselle à Thionville pour desservir la gare ferroviaire. Or, le pont actuel, le « Pont des Alliés » est saturé (plus de 42 000 véhicules / jour) »* (p. 33).

Sur la base de ce constat, la société Ingérop proposait deux solutions : l'une consistant dans l'élargissement du pont actuel en vue de créer les voies supplémentaires nécessaires à la circulation des BHNS, l'autre consistait à construire un nouvel ouvrage réservé aux bus et modes de transports doux.

Quant au pont Schuman, il était soumis à la même problématique de saturation du trafic que le pont des Alliés et que la présence d'équipements ferroviaires à proximité était de nature à rendre l'élargissement du pont à la fois très complexe et coûteux.

L'étude privilégiait ainsi une circulation générale sur le pont existant avec une gestion des carrefours en entrée afin de permettre aux bus de passer en priorité.

L'étude prévoyait également la réalisation de quatre parkings - relais (P+R) à chaque extrémité de ligne (Hayange, Elange, Illange et Yutz Aéroport).

En revanche, l'étude de faisabilité de la société Ingérop retenait que « *le projet ne nécessite pas la construction d'un nouveau site de maintenance et de remisage. Les deux sites actuels du réseau urbain, situés à Thionville et Florange, sont suffisants pour le stockage et l'entretien des 19 nouveaux véhicules* » (p. 39).

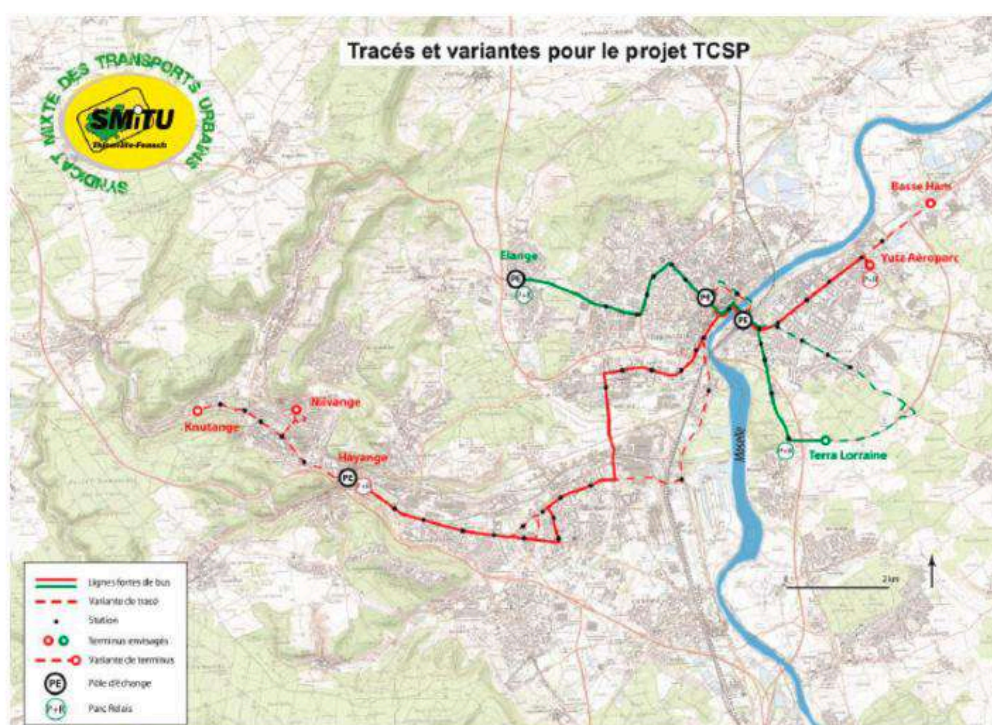
S'agissant du matériel roulant, il était évoqué à cette date l'acquisition de 19 nouveaux bus thermiques de 12 mètres de long, de type BHNS.

Aux termes de ce rapport, le coût de ce projet était évalué à 62,4 M€ HT comprenant la gestion prioritaire des bus sur l'ensemble des carrefours, l'aménagement des stations et pôles d'échanges, le franchissement de la Moselle par élargissement du pont des Alliés et l'acquisition du matériel roulant.

L'élargissement du pont Schumann pour le franchissement des lignes SNCF était quant à lui considéré, à cette date, comme une option dont le coût était évalué à 32 M€ HT, et n'était pas intégré dans la première phase opérationnelle du projet.

À cette date, les travaux de franchissement de la Moselle sont évalués à 15 M€ HT et les coûts d'acquisition foncière ne sont pas chiffrés.

C'est sur la base de cette première étude de faisabilité que, par une délibération en date du 14 février 2013, le Conseil syndical du SMITU a validé un premier tracé de deux lignes comportant des variantes possibles :



Extrait, p. 5, CCTP AMO technique

La mise en service de ces lignes était programmée pour décembre 2018.

Suite à cette étude, le SMITU a décidé de lancer une consultation en vue de la passation de deux marchés d'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO) : un AMO technique et un AMO juridique.

II. 2014 / 2015 : LE RECOURS À DES ASSISTANTS À MAÎTRISE D'OUVRAGE EN VUE DE LA DÉFINITION DU PROGRAMME

A. 2014 : CONCLUSION DES CONTRATS D'ASSISTANT À MAÎTRISE D'OUVRAGE

1. Le recours à un assistant à maîtrise d'ouvrage technique

Le SMITU a lancé un appel d'offres ouvert en mars 2014 en vue de la passation d'un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage sur le projet.

Il résulte des documents de la consultation qu'à cette date le projet validé par le SMITU était estimé à 62 M€ HT, conformément à l'étude de faisabilité et à la délibération du Conseil syndical de février 2014.

L'article 1.3 du CCTP du marché précise toutefois que l'élargissement du pont Schuman pour le franchissement des voies ferrées, estimé à 32 M€ HT supplémentaires, est « *un complément du projet sous réserve de trouver des financements auprès des partenaires mais semble indispensable. Sans ces travaux, les bouchons actuellement sur l'île de la gare se verraient repoussés à l'entrée de Thionville, ainsi que du côté du rond-point Schuman à Yutz* » (p. 6).

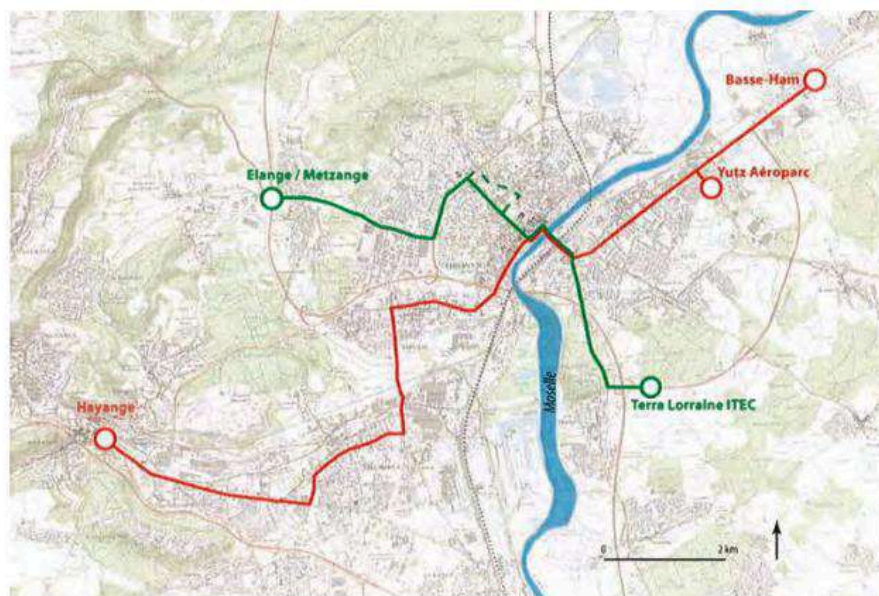
L'élargissement du pont Schuman apparaît dès lors inévitable à long terme.

Suite à la commission d'appel d'offres du 27 juin 2014, le Conseil syndical du SMITU a, par délibération du 3 juillet 2014, autorisé le Président à signer le marché avec le groupement composé des sociétés Algoé et SNC-Lavalin pour un montant de 907.500 € HT, soit 1.089.000 € TTC.

À l'issue des premiers travaux du Groupement Algoé - SNC-Lavalin, par délibération du 22 octobre 2014, les quatre terminus des lignes rouge et verte ont été adoptés et une convention d'occupation a été signée avec la commune de Yutz visant à créer un parking-relais (P+R) dit « *Yutz Aéroparc* ».

Selon une délibération en date du 17 décembre 2014, le programme s'est par la suite vu actualisé après consultation des élus des différentes communes concernées par le projet et prévoyait désormais la création de quatre P+R supplémentaires, de deux nouvelles voies pour accueillir le

BHNS en site propre sur le pont des alliés et le pont Schumann ainsi que la réalisation d'une passerelle pour reporter le trafic des mobilités douces du pont des alliés dont l'extension pour le BHNS était prévue :



Extrait p 25, Rapport chambre régionale des comptes du 10 novembre 2021

Ce projet intégrait donc l'élargissement du pont Schuman pour le franchissement des voies SNCF, jusque-là considéré comme une simple option.

Le montant prévisionnel du projet était porté en conséquence de 95,7 M€ HT à 100,2 M€ HT, soit 120 M€ TTC.

2. Le recours à un assistant à maîtrise d'ouvrage juridique

Parallèlement au marché d'AMO technique, le SMITU a eu recours à un AMO juridique en vue de « *maîtriser le processus de mise en œuvre du projet sur plan juridique* ».

Le 28 juillet 2014, il a passé un marché à bons de commande, d'une durée d'un an reconductible périodiquement dans la limite de 4 ans, décomposé en deux lots : un lot « droit public » attribué à la SELARL Hourcabie-Pareydt-Gohon, et un lot « droit privé » attribué à la SCP Roth-Pignon Leparoux & Associés.

Le prix des prestations était évalué à 250.000 € HT.

Plusieurs questions juridiques ont par ailleurs été posées à l'AMO juridique, dont les sujets principaux suivants :

- Le SMITU a interrogé l'AMO aux fins de savoir si une déclaration d'utilité publique (DUP) était nécessaire et dans l'affirmative, s'il était possible de réaliser des travaux préparatoires, le cas échéant en co maîtrise d'ouvrage avec une commune membre, avant cette DUP compte tenu de la nécessité de démarrer les travaux avant février 2015 eu égard à l'augmentation du versement-transport (VT) intervenu depuis février 2010.

À cette question, l'AMO juridique a, à juste titre, rappelé que l'enquête publique était obligatoire en application des 6° et 8° de l'article R.122-2 du Code de l'environnement qui soumettent à étude d'impact les travaux d'infrastructures routières et de transports guidés de personnes.

Il relevait également que la DUP se révélait d'autant plus indispensable, qu'en l'état du projet à cette date, des expropriations étaient envisagées.

Il concluait également qu'en application de l'article L.126-1 du Code de l'environnement, les travaux, qu'ils soient préparatoires ou non, ne pouvaient se voir engagés qu'après obtention de la DUP.

- Le 5 septembre 2014, SMITU a interrogé l'AMO juridique sur la possibilité de mettre en œuvre son projet alors qu'il ne disposait pas de la compétence « voirie ».

En réponse, l'AMO concluait qu'il serait prudent de prévoir un transfert de compétences et une modification des statuts, afin de permettre au SMITU d'effectuer les travaux de lignes du TCSP.

Il rappelait à cette occasion qu'au regard de la jurisprudence, et en application de l'article L.1321-1 du CGCT, le transfert de compétences impliquait aussi la mise à disposition des biens nécessaires à l'exercice de la compétence transférée, de sorte que le SMITU devait être regardé comme ayant également la charge de l'entretien des voies transférées.

Le dossier à notre disposition comporte une troisième note relative aux modalités de calcul du quorum applicable au comité syndical.

D'autres questions ont été posées par le Syndicat au cours du dernier trimestre 2014, mais le bon de commande a finalement fait l'objet d'une interruption avant que les réponses ne soient délivrées

B. LA FIN PRÉMATURÉE DES MARCHÉS D'ASSISTANCE À MAÎTRISE D'OUVRAGE

1. Rappel du droit applicable

a. En premier lieu, en vertu des règles générales applicables aux contrats administratifs, l'Administration peut mettre fin à un contrat avant son terme pour un motif d'intérêt général (CE, 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, n°32401), même en l'absence de clause contractuelle le stipulant (CE, 22 avril 1988, *Sté France 5*, n°86241).

Le juge exerce son contrôle sur le motif d'intérêt général invoqué. En l'absence d'un tel motif, la résiliation est regardée comme étant prononcée aux torts de l'administration.

A titre d'illustration, la réorganisation d'un service public à la suite d'une réforme législative peut justifier de résilier une convention pour motif d'intérêt général dès lors que le titulaire du contrat ne répond plus aux critères nouvellement définis par la loi (CAA Paris, 24 octobre 2017, *Société Wagram Voyages*, n°16PA03429, CE, Ass, 29 avril 1994, *Colombani*, RFDA 1994, p. 479).

L'abandon du projet par l'administration est également constitutif d'un motif d'intérêt général, notamment lorsqu'il résulte de difficultés techniques (CE, 23 avril 2001, *SARL Bureau d'études techniques d'équipement rural et urbain*, n°186424 ; CE, 22 janvier 1965, *Société des établissements Michel Aubrun*, n°59122 ; CE, Avis du 26 avril 2018, Aéroport de Notre-Dame-des-Landes, n°394398).

La résiliation pour motif d'intérêt général est de la même façon justifiée lorsqu'elle résulte de difficultés juridiques, par exemple suite à la modification d'une réglementation (CAA Bordeaux, *Département des Pyrénées-Atlantiques* ; CAA Nantes, 8 février 2019, n°17NT01251) ou de difficultés financières (CE, 8 juillet 2005, n°259615 ; CAA Toulouse, 17 octobre 2023, n°21TL23381 ; CAA Marseille, 12 juin 2017, n°16MA01279).

Enfin, le motif d'intérêt général peut résulter d'une modification du besoin à satisfaire (CE, 27 mars 2020, *Sté Blue Boats*, n°432076), mais non de motifs exclusivement politiques (TA Grenoble, 8-9 avril 1980, *Sté aménagement touristique Alpe-d'Huez*, D 191, Jp p. 581 ; Rép. Min n°68008, JOAN 4 février 2002, p.593).

b. En second lieu, la contrepartie du pouvoir de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général réside dans l'indemnisation du cocontractant (CE, 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, précité).

Ce dernier a en effet droit au paiement des prestations effectivement réalisées et des dépenses déjà opérées pour l'exécution du contrat (CE, 19 mai 1926, *Derrien*, Rec. p. 514 ; CE, 22 janvier 1965, *Sté Éts Michel Aubrun*, n° 59122 ; CAA Marseille, 16 mai 2000, *Narkisian*, n° 97MA01018).

Il a également droit à la perte du bénéfice attendu compte tenu des prix du marché et des clauses de révision (CE, 15 avril 1959, *Ville de Puteaux c/ Schwab*, n° 35200; CE, 6 mai 1955, *Sté Chabal et Cie c/ Cne de l'Isle-sur-la-Sorgue*, n° 24056).

Cette responsabilité contractuelle sans faute assure ainsi au cocontractant « *tous les avantages qu'ils auraient tirés* » de l'exécution du contrat (CE, 23 mai 1962, *Min. des Finances et des Affaires économiques c/ Sté Financière d'exploitations industrielles*, n° 41178).

Les parties peuvent prévoir des stipulations contractuelles pour régir l'étendue du droit à réparation du cocontractant en cas de résiliation pour motif d'intérêt général (CE, 4 mai 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de Nîmes*, n° 334280 ; CE, 19 décembre 2012, *Société AB Trans*, n° 350341).

2. En fait

a. En premier lieu, par délibération en date du 11 mars 2015, compte tenu de l'évolution de son projet, le conseil syndical a choisi de remplacer les marchés d'AMO technique et juridique par un contrat de maîtrise d'ouvrage publique en application de la loi MOP du 12 juillet 1985.

C'est dans ces conditions que, par décision du 21 juillet 2015, le SMITU a notifié au Groupement Algoé - SNC-Lavalin sa décision de résilier le marché pour motif d'intérêt général au regard de l'évolution du besoin suite à la constitution d'une nouvelle équipe politique et de l'intangibilité du marché ne permettant pas d'y intégrer une mission de mandataire de maîtrise d'ouvrage.

Conformément à l'article 13 du CCAP du marché, le SMITU a indiqué que cette décision de résiliation sans faute du Groupement lui ouvrait droit au règlement d'une indemnité correspondant à 1% du montant des prestations non réalisées, soit 6.255 € HT.

Le Groupement a entendu contester cette décision par un courrier du 30 juillet 2015, estimant que le motif d'intérêt général n'était pas caractérisé et que la résiliation constituait une rupture dans la loyauté des relations contractuelles.

Le SMITU a toutefois confirmé les motifs de la résiliation par courrier du 5 août 2015.

Même si le dossier remis ne comporte pas les courriers de contestation du Groupement, il ressort des éléments transmis que ce dernier a entendu maintenir sa contestation par des courriers en date des 11 septembre et 29 octobre 2015, au terme desquels il a sollicité une indemnité de plus de 300.000 € en réparation de son préjudice, sous peine de saisir le Tribunal.

Le SMITU a encore confirmé sa décision par courrier du 4 janvier 2016.

Une note interne au SMITU, dont on ignore l'auteur et la date, informe le Président d'alors que le motif d'intérêt général retenu demeure sujet à discussion et qu'il existe donc un risque contentieux.

Cette note conclut ainsi à l'opportunité d'un accord transactionnel au terme duquel le SMITU accepterait de régler 150.000 € d'indemnités au groupement.

Enfin, la note concluait qu' *« à défaut d'accord dans les six (6) mois suivant la notification de la décision de résiliation (soit au 21/01/2016), le Syndicat sera tenu de verser au Groupement la somme qu'il demande »*.

À cette note étaient joints un projet d'accord transactionnel et un projet de délibération autorisant le Président du SMITU à signer cet accord.

De notre point de vue, cette note interne apparaît inutilement alarmiste compte tenu du contexte de l'époque.

D'une part, en visant un délai butoir au 21 janvier 2016 pour trouver un accord sous peine de devoir régler plus de 300.000 €, elle met une pression difficilement compréhensible sur les instances décisionnaires alors même que ce délai ne résulte d'aucune règle légale ou contractuelle.

En effet, l'absence d'accord dans les 6 mois n'était nullement de nature à entraîner l'obligation du SMITU de régler la somme demandée. Bien au contraire, il résulte de l'article 37 du CCAG-PI 2009 applicable au marché, et auquel le CCAP ne dérogeait pas, qu'il appartenait au titulaire du marché de formuler sa réclamation dans le délai de 2 mois suivant la naissance du différend (que nous datons au 30 juillet 2015) sous peine de forclusion.

Il appartenait donc au Groupement de prendre l'initiative de saisir le Tribunal s'il entendait maintenir sa demande indemnitaire.

D'autre part, sur le fond, la note concluait étonnamment à un risque contentieux élevé et proposait une indemnisation à hauteur de 150.000 €, soit la moitié de la somme réclamée, sans procéder à la moindre analyse détaillée portant sur la réalité et le chiffrage du préjudice invoqué, alors que le juge administratif se montre de tout temps particulièrement exigeant à l'égard des requérants en ce qui concerne l'administration de la preuve en la matière.

D'ailleurs, alors qu'aucun élément au dossier remis ne mentionnait ou ne laissait entendre que le Tribunal avait été effectivement saisi, nous avons trouvé un jugement du Tribunal administratif de Strasbourg en date du 13 juin 2018 (n°1603336) par lequel la juridiction se prononce sur la demande du Groupement Algoé - SNC-Lavalin tendant à la condamnation du SMITU à lui verser la somme de 355.444,45 € à titre d'indemnisation des préjudices subis du fait de la résiliation du marché.

Il résulte de ce jugement que le Tribunal a retenu que le motif invoqué par le SMITU pour résilier le marché d'AMO technique « *qui ne résulte que d'une appréhension différente du projet par le syndicat renouvelé suite aux élections municipales, sans que le projet initial dût être modifié en raison notamment d'un changement du contexte budgétaire, réglementaire, environnemental, d'une circonstance affectant la capacité du titulaire à exécuter sa mission ou d'une transformation des besoins, relève de considérations étrangères à l'intérêt général susceptible de justifier la résiliation d'un contrat administratif* » et « *que, par suite, en l'absence de tout motif d'intérêt général, la résiliation unilatérale est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité contractuelle de l'administration* » (cons. 12).

Il s'ensuit que c'est à juste titre que la note interne relevait que le motif d'intérêt général retenu était fragile.

En revanche, appréciation faite des postes de préjudices réclamés par le Groupement, le Tribunal n'a retenu qu'une indemnité de 18.405 € et de 1500 € au titre des frais de justice.

Nous ignorons si un appel a été régularisé contre ce jugement.

b. En second lieu, il résulte de l'article 1.7 du règlement de la consultation que le marché d'AMO juridique a été conclu pour une durée initiale d'un an reconductible par période successive d'un an pour une durée maximale de 4 ans.

Le dossier ne comporte aucune information sur les conditions dans lesquelles le marché d'AMO juridique a pris fin, mais, selon toute vraisemblance, il n'a pas été renouvelé à sa date d'expiration en juillet 2015.

Cette décision ne peut que s'expliquer par le choix du SMITU, décidé le 11 mars 2015, de remplacer les AMO par un mandataire de maîtrise d'ouvrage.

En conclusion, il apparaît regrettable que des contrats d'AMO aient été conclus en fin de mandature du SMITU pour se voir par la suite être résiliés par la nouvelle équipe issue du renouvellement du comité suite aux élections municipales de 2014.

De la même façon, le projet a été lancé sans qu'aucune étude poussée n'ait été réalisée concernant les conditions de franchissement de la Moselle et des voies ferrées.

Sur ce point, la Chambre régionale des comptes du Grand Est pointe en page 25 de son rapport en date du 10 mars 2021 note que « Lors de ce même comité, la programmation en AP-CP du projet TCSP a été portée à un montant de 120 M€ TTC. Deux délibérations ont également été prises pour le lancement des marchés de maîtrise d'œuvre générale et des missions d'ingénierie et d'études géotechniques du projet TCSP. À ce stade du projet, aucune étude n'avait été réalisée concernant les conditions de franchissement de la Moselle et des voies ferrées.

Les modifications substantielles du besoin qui ont porté le coût du projet à 120 M€ TTC sont dues à la prise en compte de l'intermodalité, à l'évolution du besoin concernant les voiries et à l'estimation plus précise des coûts du programme. Aucune étude n'avait encore été conduite et approuvée par le comité syndical sur le financement de cette dépense ».

Cette insuffisance des études préalables portant sur la réalisation et le financement du projet se révéleront préjudiciables à la bonne marche du projet.

III. 2015 / 2019 : DU LANCEMENT DES MARCHÉS DE MANDATAIRE ET DE MAÎTRISE D'OEUVRE À LA NÉCESSAIRE REDÉFINITION DU PROJET

Sur la base du projet validé en décembre 2014, pour un budget de 100,2 M€ HT, comprenant l'élargissement des ponts des alliés et Schuman, le SMITU va lancer la passation d'un marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage et de maîtrise d'oeuvre « générale ».

A. DU PASSAGE DE L'ASSISTANCE À MAÎTRISE D'OUVRAGE AU CONTRAT DE MANDAT

1. Rappel du droit applicable

Il résulte de l'article 2 de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985, dite Loi MOP, en vigueur à l'époque, qu'il appartient au maître d'ouvrage « *après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, d'en déterminer la localisation, d'en définir le programme, d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle, d'en assurer le financement, de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et de conclure, avec les maîtres d'oeuvre et entrepreneurs qu'il choisit, les contrats ayant pour objet les études et l'exécution des travaux* ».

L'article 3 de la même loi précise aussi que le maître d'ouvrage peut confier à un mandataire « *dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle qu'il a arrêtés* » tout ou partie de ses attributions suivantes :

« 1° Définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et exécuté ;

2° Préparation du choix du maître d'oeuvre, signature du contrat de maîtrise d'oeuvre, après approbation du choix du maître d'oeuvre par le maître de l'ouvrage, et gestion du contrat de maîtrise d'oeuvre ;

3° Approbation des avant-projets et accord sur le projet ;

4° Préparation du choix de l'entrepreneur, signature du contrat de travaux, après approbation du choix de l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage, et gestion du contrat de travaux ;

5° Versement de la rémunération de la mission de maîtrise d'oeuvre et des travaux ;

6° Réception de l'ouvrage »

Enfin, l'article 5 prévoit que le contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage doit prévoir « à peine de nullité » :

- « a) L'ouvrage qui fait l'objet du contrat, les attributions confiées au mandataire, les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage constate l'achèvement de la mission du mandataire, les modalités de la rémunération de ce dernier, les pénalités qui lui sont applicables en cas de méconnaissance de ses obligations et les conditions dans lesquelles le contrat peut être résilié ;*
- b) Le mode de financement de l'ouvrage ainsi que les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage fera l'avance de fonds nécessaires à l'accomplissement du contrat ou remboursera les dépenses exposées pour son compte et préalablement définies ;*
- c) Les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par le maître de l'ouvrage aux différentes phases de l'opération ;*
- d) Les conditions dans lesquelles l'approbation des avant-projets et la réception de l'ouvrage sont subordonnées à l'accord préalable du maître de l'ouvrage ;*
- e) Les conditions dans lesquelles le mandataire peut agir en justice pour le compte du maître de l'ouvrage ».*

Il ressort de la combinaison de ces dispositions qu'à peine de nullité, le maître d'ouvrage ne peut déléguer au mandataire des missions qui ne sont pas expressément visées à l'article 3 précité.

Il s'agit notamment de la détermination de la localisation du projet, l'élaboration du programme de travaux, la fixation de l'enveloppe financière prévisionnelle, le financement de l'opération (CAA Nancy, 27 janvier 2005, *Commune d'Annéville*, n° 98NC02300), le choix du procédé selon lequel l'ouvrage sera réalisé et la conclusion des marchés publics ayant pour objet les études et l'exécution des travaux de l'opération (CE, 17 février 1993, *Sté d'équipement de l'Auvergne*, n° 80515) ou encore de la résiliation de ces marchés (CE, 15 nov. 2012, *Sté de travaux de Guil-Durance*, n°349840).

2. Choix du Groupement Sodevam – Transamo comme mandataire du maître d'ouvrage

Par délibération du 11 mars 2015, le conseil syndical du SMITU a choisi de remplacer les AMO technique et juridique par un mandataire de maîtrise d'ouvrage.

Le dossier remis ne comporte aucun document relatif à la procédure de passation de la convention de mandat « *pour les grands travaux du SMITU* » signée avec le Groupement composé des sociétés Sodevam et Transamo.

Le rapport de présentation de la consultation du 17 juillet 2015, signé par le Président du SMITU d'alors, indique toutefois que le marché s'est vu attribué à l'issue d'une procédure d'appel d'offre ouvert publiée au BOAMP le 22 avril 2015 et au JOUE le 25 avril 2015.

Le montant de ce marché, attribué le 10 juillet 2015, était de 5.171.590 € HT, soit 6.205.908 € TTC.

Étrangement, alors que le rapport de présentation de ce marché fait bien état d'un budget total estimé à 100,2 M€ HT, conforme aux délibérations du Comité syndical du SMITU des 22 octobre et 17 décembre 2014, le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) de ce marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage prévoit quant à lui une enveloppe totale de 140 M€ HT détaillée de la façon suivante :

BUDGET THIONVILLE FENSCH (€ HT Mars 2015)		sur PRD Dépôt	sur PRD ligne	total affiché PRD
Parking relais	2 000 000 €	- €	2 000 000 €	2 000 000 €
OA Moselle	14 000 000 €	- €	14 000 000 €	14 000 000 €
OA voie SNCF	20 000 000 €	- €	20 000 000 €	20 000 000 €
Travaux ligne	27 000 000 €	- €	32 000 000 €	32 000 000 €
Provisions pour aléas travaux	8 500 000 €	- €	9 000 000 €	9 000 000 €
Sous total travaux sous perimetre MOE ligne	71 500 000 €	- €	77 000 000 €	77 000 000 €
Centre de remisage et d'entretien	25 000 000 €	20 231 758 €	- €	20 231 758 €
Matériel Roulant	5 000 000 €	- €	6 000 000 €	6 000 000 €
Autres frais (dont MOD cf réponse question consultation)	39 670 000 €	4 776 780 €	32 388 000 €	37 164 780 €
dont MOD		982 297 €	4 188 000 €	5 170 297 €
dont MOE		2 194 483 €	5 000 000 €	7 194 483 €
dont aléas MOA			3 000 000 €	3 000 000 €
dont marchés 1er rang			3 200 000 €	3 200 000 €
dont archéo			2 000 000 €	2 000 000 €
dont frais divers travaux			5 000 000 €	5 000 000 €
dont aléas phase travaux (dont incertitude sur déploiement des systèmes)			6 000 000 €	6 000 000 €
dont foncier		1 600 000 €	4 000 000 €	5 600 000 €
Total budget operation	141 170 000 €	25 008 538 €	115 388 000 €	140 396 538 €

Extrait Annexe 1 au contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage Sodevam - Transamo

Il en ressort que l'augmentation du budget de l'opération résulte principalement de la décision de créer un nouveau dépôt situé à Florange (alors même que l'étude de faisabilité de la société **Ingérop** avait initialement conclu à son inutilité), puisque ces nouveaux travaux sont effectivement visés dans le contrat du Groupement Sodevam - Transamo comme faisant partie intégrante du projet.

Ce budget de 140 M€ HT ne sera acté qu'ultérieurement par délibération du 14 décembre 2016.

3. Contenu initial du contrat de mandat

Il résulte de l'article 1.3.1 du CCAP de ce marché que son objet était de confier au titulaire, en l'occurrence le Groupement Sodevam - Transamo, « un mandat de maîtrise d'ouvrage concernant l'opération des 2 lignes de BHNS, du nouveau dépôt, ainsi que les différents parkings relais et transfrontaliers » en application des dispositions de loi MOP du 12 juillet 1985.

L'article 2.22 du CCTP du marché précise quant à lui que le marché était scindé en deux tranches :

– Une tranche ferme correspondant :

- au suivi des études préliminaires et d'avant projet relatives à la création des deux lignes TCSP, afin d'en examiner la faisabilité technique et financière ainsi qu'à la réalisation d'un dossier d'enquête publique ;
- à la réalisation des études et des travaux relatifs à la construction d'un nouveau dépôt et des parkings transfrontaliers, la réalisation des études techniques, la rédaction des dossiers administratifs ainsi que les démarches nécessaires à l'obtention de la déclaration d'utilité publique ;

Cette tranche ferme était divisée en 4 phases :

- Phase 1 : suivi et approbation des études d'avant-projet ;
- Phase 2 : Élaboration et suivi des DUP ;
- Phase 3 : Suivi et approbation des études de projet du Dépôt;
- Phase 4 : Réalisation des travaux du dépôt, réception, garantie de parfait achèvement, clôture technique et comptable de l'opération.

– Une tranche conditionnelle correspondant à la passation des contrats de fournitures, de travaux et de services, et les travaux relatifs aux deux lignes ainsi que la mise en service.

Cette tranche conditionnelle était divisée en 3 phases :

- Phase 1 : Complément et suivi des dossiers de DUP et autres dossiers administratifs ;
- Phase 2 : Suivi et approbation des études de projet des 2 lignes BHNS ;
- Phase 3 : Réalisation des travaux des deux lignes, réception, garantie de parfait achèvement, clôture technique et comptable de l'opération.

B. CONCLUSION DU PREMIER MARCHÉ DE MAÎTRISE D'OEUVRE GÉNÉRALE

1. La signature du contrat de maîtrise d'oeuvre demeurant sous gestion directe du SMITU

Le SMITU a publié un avis de consultation dès le 23 décembre 2014 pour la passation d'un marché de maîtrise d'œuvre générale, soit antérieurement à la consultation du marché de mandat de maîtrise d'ouvrage qui sera conclu avec le Groupement Sodevam - Transamo.

Conformément à l'article 168 de l'ancien Code des marchés publics de 2006, le contrat a été passé suivant la procédure de marché négocié après publicité et mise en concurrence.

Le marché a été signé avec le Groupement Mostra le 28 octobre 2015.

À cette date, le marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage signé avec le Groupement Sodevam - Transamo est déjà signé.

Toutefois, pour une raison inexplicée, le SMITU n'a pas fait signer au Groupement Mostra un avenant visant à transférer la gestion de ce marché à son mandataire, comme il l'avait pourtant fait à l'égard d'autres marchés, notamment pour les levées topographiques et les prestations de géomètre qui étaient en cours d'exécution.

Il en ressort qu'à cette date, le Groupement Sodevam - Transamo est mandataire du SMITU sur l'intégralité de l'opération à l'exception de la gestion du marché de maîtrise d'œuvre générale.

Cette situation, qui n'est pas illégale en elle-même, apparaît cependant peu opportune pour la gestion d'ensemble du projet ; le 2° de l'article 3 de la loi MOP du 12 juillet 1985 prévoyant d'ailleurs expressément que le maître d'ouvrage peut confier à son mandataire « *la gestion du contrat de maîtrise d'oeuvre* ».

2. Contenu initial du contrat de maîtrise d'oeuvre générale

La passation du marché ayant été lancée en décembre 2014, le programme figurant dans le dossier de la consultation des entreprises est celui arrêté le 10 décembre 2014 pour un montant de 100,2 M€ HT et prévoyant un élargissement des ponts existants.

Le périmètre de la mission du Groupement Mostra consistait donc initialement en des prestations de maîtrise d'oeuvre pour la réalisation de quatre P+R, l'élargissement du pont des alliés, la création d'une passerelle pour le report des mobilités douces, l'élargissement du pont Schuman, les travaux de voirie sur les lignes, y compris l'éclairage public et la signalisation tricolore, ainsi que la création de 39 stations.

À ce titre, nous pouvons nous étonner de l'enveloppe prévisionnelle des travaux fixée dans les documents de la consultation en vue de la passation du marché de maîtrise d'oeuvre générale attribué au Groupement Mostra :

Budget BHNS Thionville - Fensch (€ HT CE nov 14)	
4 Parkings relais en extrémités de lignes	2 000 000
Ouvrages d'art franchissement de la Moselle	14 000 000
Ouvrages d'art franchissement voie SNCF et canal des écluses	20 000 000
Autres aménagements (voirie, stations, travaux préparatoires...)	27 000 000
Provision pour aléas et imprévus (PAI) sur périmètre MOE générale	8 500 000
Aménagements sous périmètres de la MOE générale (y compris aléas)	71 500 000
Matériel roulant	5 000 000
Autres frais (MOA, MOE, 1ers rangs, frais SNCF, assurances, foncier...)	23 670 000
Total (€ HT Nov 2014)	100 170 000

Extrait p. 1 Programme actualisé, DCE Marché de maîtrise d'oeuvre générale

Il en ressort en effet que les travaux d'élargissement du pont Schuman pour le franchissement des voies SNCF sont alors évalués à 20 M€ HT en novembre 2014, alors qu'ils étaient pourtant évalués à 36 M€ HT par la société Ingérop dans son étude de faisabilité remise en avril 2014.

Indépendamment même de l'évolution du projet qui interviendra ultérieurement en 2016 (à savoir le passage de l'élargissement des ponts existants à une solution de construction de deux nouveaux ouvrages d'art), la passation de ce marché de maîtrise d'œuvre apparaît assurément prématurée au regard de l'état d'avancement des études.

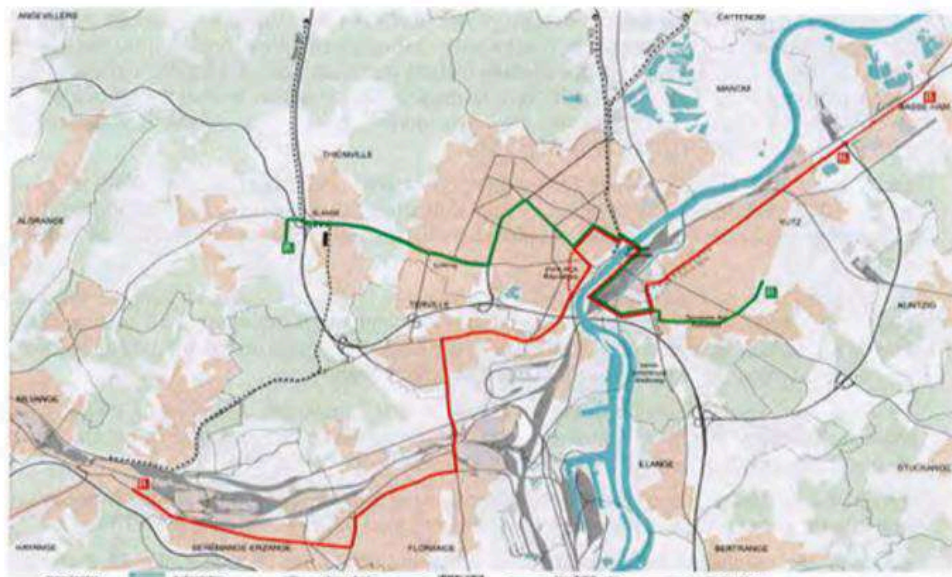
C'est d'ailleurs ce que relève la Chambre régionale des comptes dans son rapport du 10 mars 2021 lorsqu'elle indique qu'« aucune étude complémentaire n'avait été menée pour préciser les problèmes techniques de franchissement de la Moselle, décider du choix du matériel roulant et des conséquences sur l'exploitation (centre de remisage), et d'affiner le modèle financier » (p. 26).

C. 2016 : REDÉFINITION SUBSTANTIELLE DU PROJET ET SES CONSÉQUENCES

1. Sur l'adoption d'un tracé alternatif impliquant la réalisation de deux nouveaux ouvrages d'art

À l'issue des premières études menées par le Groupement Sodevam - Transamo et le Groupement Mostra, il apparaît que le tracé initial, pourtant validé par le conseil syndical du 17 décembre 2014 à l'issue des études de faisabilité de la société Ingérop, s'avère inadapté et nécessite des évolutions.

Un tracé alternatif est donc présenté, impliquant la réalisation de deux nouveaux ouvrages d'art de franchissement de la Moselle et des voies SNCF (au droit de la place du Luxembourg) dédiés à la circulation du BHNS alors qu'il était jusque-là prévu qu'il emprunte deux nouvelles voies à créer sur les ponts des Alliés et Schumann :



Extrait p 27, Rapport chambre régionale des comptes du 10 novembre 2021

Le Comité syndical du SMITU valide ce nouveau projet selon délibération du 14 décembre 2016.

Le budget de l'opération passe de 100,2 M€ HT à 140 M€ HT, soit une augmentation de près de 40%.

Cette modification du projet semble résulter d'une impréparation manifeste et d'une insuffisance des études ayant abouti au programme adopté en décembre 2014 et sur la base duquel le marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage avait été lancé.

À ce titre, la Chambre régionale des comptes, dans son rapport 10 mars 2021, retient qu'« à ce stade du projet [celui de décembre 2014], aucune étude n'avait été réalisée concernant les conditions du franchissement de la Moselle et des voies ferrées » (p. 25) et que « lors de la signature du mandat de maîtrise d'ouvrage, le programme et l'enveloppe prévisionnelle n'étaient pas arrêtés contrairement aux dispositions de la loi MOP » (p. 26).

Par conséquent, c'est en méconnaissance des règles de la loi MOP n°85-704 du 12 juillet 1985 que le SMITU a conclu ce marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage à une date où le programme définitif et ses modalités de financement n'étaient pas suffisamment établis.

La signature prématurée des marchés par le SMITU au regard de l'état d'avancement des études et du financement du projet obligera finalement le Syndicat à modifier fortement l'objet de ces marchés en cours d'exécution.

2. Les conséquences contractuelles de l'évolution du projet

2.1. Rappel du droit applicable

L'article 188 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 précise que les nouvelles dispositions issues de ce décret et de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 s'appliquent aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter de 1^{er} avril 2016.

Reprenant les solutions dégagées par la jurisprudence, l'article 20 de l'ancien Code des marchés publics de 2006 prévoyait qu'« *en cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant* » et que « *dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet* ».

Par exemple, les avenants qui procédaient à une extension des prestations du marché étaient par principe interdits, à l'image d'un avenant prévoyant la réhabilitation de trois établissements supplémentaires, alors que le marché initial portait seulement sur la réhabilitation de onze établissements (CE, 28 juill. 1995, *Préfet de la Région Ile-de-France*, n°143438).

Par ailleurs, les parties ne pouvaient pas prévoir de modifications par avenant lorsque celles-ci avaient pour effet de bouleverser l'économie du marché initial. Les textes ne fixaient pas de seuil au-delà duquel la modification du contrat devait être considérée comme bouleversant l'économie du marché mais la jurisprudence considérait généralement que la limite à ne pas dépasser se situait entre 15 et 20 % par rapport au montant initial (CE, 8 mars 1996, *Commune Petit-Bourg*, n°165075 ; CE, 30 janvier 1995, *Sté Viafrance*, n°151099).

Si en principe un avenant doit se voir appliquer les règles en vigueur à la date de la signature du contrat, la jurisprudence européenne a retenu qu'en « *vue d'assurer la transparence des procédures et l'égalité de traitement des soumissionnaires, des modifications apportées aux dispositions d'un marché public pendant la durée de sa validité constituent une nouvelle passation de marché au sens de la directive 92/50 lorsqu'elles présentent des caractéristiques substantiellement différentes de celles du marché initial et sont, en conséquence, de nature à démontrer la volonté des parties de renégocier les termes essentiels de ce marché (voir, en ce sens, arrêt du 5 octobre 2000, Commission/France, C-337/98, Rec. p. I-8377, points 44 et 46)* » (CJUE, 19 juin 2008, *Presstext Nachrichtenagentur GmbH c. Republik Österreich*, Aff. C-454/06).

Selon cette jurisprudence, la modification d'un marché public en cours de validité peut être considérée comme substantielle lorsqu'elle introduit des conditions qui, si elles avaient figuré dans la procédure de passation initiale, auraient permis l'admission de soumissionnaires autres que ceux initialement admis ou auraient permis de retenir une offre autre que celle initialement retenue (CJUE, 19 juin 2008, point 35).

De même, une modification du marché initial peut être considérée comme substantielle lorsqu'elle étend le marché, dans une mesure importante, à des services non initialement prévus (CJUE, 19 juin 2008, point 36).

À l'inverse, le Conseil d'État a jugé que la résiliation partielle d'un contrat ayant pour effet de restreindre sensiblement le périmètre des prestations constitue une modification substantielle en ce qu'elle instaure des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques (CE, 15 novembre 2017, *Commune d'Aix-en-Provence c/ SEM d'équipement du Pays d'Aix*, n° 409728).

Enfin, une modification peut également être considérée comme substantielle lorsqu'elle change l'équilibre économique du contrat en faveur de l'adjudicataire du marché d'une manière qui n'était pas prévue dans les termes du marché initial (CJUE, 19 juin 2008, point 37).

Justement, les 5° et 6° de l'article 139 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 prévoient que, dans un marché de services, lorsque le seuil de 10 % du montant du marché initial est dépassé, l'avenant n'est possible que si « *les modifications, quel qu'en soit leur montant, ne sont pas substantielles* ».

Reprenant les termes de la jurisprudence européenne, le même article définit la notion de modification substantielle du contrat :

« Une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle change la nature globale du marché public. En tout état de cause, une modification est substantielle lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :

- a) Elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques ou permis l'admission d'autres opérateurs économiques ou permis le choix d'une offre autre que celle retenue ;*
- b) Elle modifie l'équilibre économique du marché public en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché public initial ;*
- c) Elle modifie considérablement l'objet du marché public ;*
- d) Elle a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des hypothèses prévues au 4 ».*

2.2. En l'espèce

2.2.1. *Les conséquences sur le marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage*

Le SMITU a été contraint de passer un avenant n°3 au marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage en date du 13 juillet 2017 dès lors que le phasage de l'opération avait été entièrement revu compte tenu du nouveau tracé impliquant la construction de deux ouvrages d'art de franchissement ainsi que du changement des équipes dirigeantes du SMITU faisant suite aux élections locales.

De même, « pour des raisons de rationalisation budgétaire », le SMITU a souhaité étaler le planning de l'opération pour commencer par les deux ouvrages d'art et la liaison entre eux.

En conséquence de ce rephasage de l'opération, l'article 4 de cet avenant prévoit que des missions supplémentaires sont devenues nécessaires :

- suivi du marché : « *Élaboration de la stratégie communication et concertation du projet* » ;
- organisation des réunions publiques liées à la concertation au sens du code de l'urbanisme ;
- réalisation des comptes-rendus et du bilan de la concertation au sens du code de l'urbanisme ;
- suivi des études PRO pour les deux ouvrages d'art et la liaison par des aménagements pour le BHNS entre ces deux ouvrages d'art ;
- mise au point des DCE pour la construction desdits ouvrages d'art et de la liaison par des aménagements entre eux.

L'annexe financière à cet avenant prévoit que ces prestations supplémentaires sont rémunérées à hauteur de 1.108.466 € HT pour la seule tranche ferme :

TRANCHE FERME		Mandat actuel	Evolution	Après Avenant
Phase 1	Suivi et approbation des études d'avant projets	696 615,00	0,00	696 615,00
Phase 1 Bis	Prolongation de la phase AVP	0,00	444 021,00	444 021,00
Phase 1 Ter	Suivi et approbation des études PRO des OA et aménagements rive droite, compris consultation et attribution des marchés travaux liés si nécessaires	0,00	439 445,00	439 445,00
Phase 2	Elaboration et suivi des dossiers de DUP et autres dossiers administratifs compris consultation et attribution des marchés 1er rang	546 845,00	-120 305,90	426 539,10
Phase 2 Bis	Mise en cohérence des dossiers DUP avec les études AVP et prolongation de la phase sur les années 2017-2018	0,00	145 000,00	145 000,00
Phase 3	Suivi et approbation des études de projet du dépôt	98 200,00	-8 838,00	89 362,00
Phase 4	Réalisation des travaux du dépôt, réception, garantie de parfait achèvement, clôture technique et comptable de l'opération	687 600,00	-687 600,00	0,00
Phase 5	Elaboration stratégie concertation et communication du projet	0,00	80 000,00	80 000,00
TOTAL TRANCHE FERME EN € HT		2 029 260,00	291 722,10	2 320 982,10
				14,37%

Extrait Annexe 1 de l'avenant 3 du 13 juillet 2017

Si le marché a été conclu avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et du décret n°2016-360 du 25 mars 2016, ces derniers sont toutefois applicables, selon notre analyse, à l'avenant qui a été passé.

En effet, de toute évidence, cet avenant peut être regardé comme présentant des caractéristiques substantiellement différentes de celles du marché initial et sont, en conséquence, de nature à démontrer la volonté des parties de renégocier les « *termes essentiels de ce marché* » au sens de la jurisprudence précitée.

Il ressort en effet de l'annexe financière que l'avenant en question a totalement reconfiguré la structuration et l'objet du marché initial.

En effet, d'abord, une somme de 444.021 € HT a été payée au titre « *de la prolongation de la phase AVP* ».

Si la jurisprudence considère de manière constante que cette seule circonstance n'ouvre pas droit à indemnisation dans le cadre d'un marché conclu à prix global et forfaitaire, il nous semble qu'il s'agissait ici de prendre acte des prestations supplémentaires au stade de l'AVP résultant de la modification du programme.

La phase 1 Ter rémunérée de manière supplémentaire pour 439.445 € HT relative au suivi et à l'approbation des études PRO des ouvrages d'art et aménagements de la Rive droite, y compris la consultation et l'attribution des marchés de travaux, constituent des prestations nouvelles qui sont en lien avec le nouveau projet prévoyant la création des deux ponts pour la circulation propre du BHNS.

De même, la phase 2 bis rémunérée de manière supplémentaire à hauteur de 145.000 € HT relative à la mise en cohérence des dossiers DUP avec les études AVP est rendue nécessaire du fait de cette modification du programme.

À l'inverse, le nouveau paysage de l'opération prévoyant le report de la construction du dépôt a induit la suppression pure et simple de la tranche ferme de la phase 4 prévue initialement pour un montant de 687.600 € HT.

Cette suppression représentant plus d'un tiers du montant total initial de la tranche ferme.

Nous notons également qu'il résulte des articles 3 et 4 de cet avenant qu'à cette date le Groupement Sodevam - Transamo avait déjà réalisé de multiples prestations concernant la phase 3 de la tranche ferme relative au suivi et à l'approbation des études de projet du dépôt au point que la consultation pour l'attribution du marché de maîtrise d'œuvre était d'ores et déjà lancée.

Ainsi, alors que la rémunération initiale du Groupement sur cette phase était fixée dans la DPGF à 98.200 € HT, l'avenant n°3 au marché constate que les prestations réalisées justifient le paiement de la somme de 89.362 € HT, soit la quasi-totalité du forfait convenu pour cette mission.

Il nous semble que cette somme a été dépensée en pure perte puisqu'il apparaîtra ultérieurement que le marché de maîtrise d'œuvre en vue de la construction du dépôt, qui avait été déclaré sans suite du fait du nouveau phasage de l'opération, n'a pas été simplement relancé sur la base du

travail accompli par le Groupement, mais qu'une redéfinition du programme a été engagée par un AMO dédié.

En conclusion, il apparaît clairement que cet avenant a constitué une restructuration importante du marché et de son objet, constitutive d'une modification substantielle au sens de la jurisprudence administrative, dès lors que l'augmentation de la rémunération issue de cet avenant est de 14,37 % du montant initial du marché, soit plus que le seuil de 10 % prévu par l'article 139 du décret du 25 mars 2016.

En d'autres termes, le contrat de mandat signé avec le Groupement Sodevam - Transamo sur la base d'un projet substantiellement différent ne pouvait plus servir, à compter de cette date, de véhicule juridique permettant d'assurer la conduite de l'opération.

Ce constat est au demeurant confirmé par la Chambre régionale des comptes du Grand Est dans son rapport du 10 mars 2021 qui conclut que « ***prise dans sa globalité, l'économie de l'opération a été substantiellement modifiée en 2016*** ». (p. 27).

Il s'ensuit que, selon nous, cet avenant était illégal, tant en application du Code des marchés publics de 2006 que de l'ordonnance de 2015, le SMITU devant, dès cette date, procéder à la résiliation anticipée du contrat et au lancement d'une nouvelle consultation sur la base du nouveau projet arrêté.

Pourtant, le SMITU a entendu maintenir le mandataire dans ses fonctions en procédant à une simple modification du programme et de la mission confiée par voie d'avenant.

Il semble que le SMITU avait bien conscience de la fragilité juridique de la situation puisque, deux ans plus tard, dans son rapport d'activité pour l'année 2019, il mentionnait expressément que le marché « *ne pouvait plus être pérennisé du fait d'une modification trop conséquente du projet* ».

Selon notre analyse, cette prise de conscience est arrivée trop tardivement et a ainsi grandement contribué aux difficultés rencontrées ultérieurement.

Le SMITU s'est retrouvé dans cette situation, précisément parce qu'au lancement de la consultation du marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage, le programme et son mode de financement n'étaient pas suffisamment établis (en méconnaissance des dispositions de la loi MOP), raison pour laquelle il s'est finalement vu entièrement bouleversé en cours d'exécution.

2.2.2. Les conséquences sur le marché de maîtrise d'oeuvre générale

Par un ordre de service n°2 du 31 janvier 2017, notifié le 9 février 2017, le délai de remise des études AVP a été prolongé de deux mois à la demande du Groupement, et ce sans rémunération complémentaire, sous réserve de l'absence de modification du programme.

Les rendus étaient donc attendus pour le mois de juin 2017.

Toutefois, à l'instar du marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage, un avenant n°1 au contrat de maîtrise d'œuvre du Groupement Mostra a été signé le 20 octobre 2017 afin de recadrer le planning et de modifier le périmètre du marché initial pour tenir compte de la modification du projet approuvée le 14 décembre 2016 prévoyant désormais la construction de deux nouveaux ouvrages d'art de franchissement, en lieu et place des agrandissements des ouvrages existants, ainsi que la création d'une connexion entre les deux ponts (aménagement Rive droite).

Ainsi, tout comme le marché de mandat de maîtrise d'ouvrage a été entièrement restructuré suite à l'avenant n°3 du 13 juillet 2017, cet avenant du 20 octobre 2017 au marché du Groupement Mostra contient assurément des modifications substantielles portant sur l'objet même du marché.

Ainsi, au terme de l'article 2.2 de cet avenant, il a d'abord été demandé au Groupement Mostra de *« fournir des études préliminaires supplémentaires sur différentes variantes de tracé ne correspondant pas au programme initial »* pour un montant de 86.250 € HT.

Ces prestations supplémentaires démontrent encore une fois que le programme et sa faisabilité étaient insuffisamment aboutis à la date de la passation du marché de maîtrise d'œuvre générale.

Par ailleurs, il est précisé dans ce même avenant que *« le périmètre du programme du groupement titulaire est par le présent avenant réduit aux ouvrages de franchissement de la Moselle et des voies ferrées, leur accessibilité par les transports en commun ainsi que les aménagements nécessaires au bon fonctionnement du Citèzen sur la rive droite »*.

Or, il est rappelé que le marché initial portait sur la réalisation de quatre P+R, l'élargissement du pont des alliés, la création d'une passerelle pour le report des mobilités douces, l'élargissement du pont Schuman, les travaux de voirie sur les lignes, y compris éclairage public et signalisation tricolore, ainsi que la création de 39 stations.

En d'autres termes, à compter de cet avenant, tous les travaux dont le Groupement devait assurer la maîtrise d'œuvre aux termes du marché initial se sont vus être retirés du périmètre du contrat et remplacés par les prestations nécessaires à la construction des deux nouveaux ponts et à la liaison entre eux.

Cet état de fait résulte d'ailleurs expressément de l'annexe financière à cet avenant :

Missions complémentaires	Montant Marché	Avenant	Total
DEUP	69 736,25 €	- €	69 736,25 €
DEUP bis		40 000,00 €	40 000,00 €
DLE	12 820,25 €	- €	12 820,25 €
DLE Bis		- €	- €
OPCG	195 688,50 €	- 176 120,55 €	19 568,95 €
OPCG Bis		80 000,00 €	80 000,00 €
ADMI	33 178,25 €	- 33 178,25 €	- €
ADMI Bis		28 000,00 €	28 000,00 €
RES	180 596,50 €	- 114 926,68 €	65 670,82 €
RES Bis		40 000,00 €	40 000,00 €
PGIS	86 831,50 €	- 78 188,35 €	8 643,15 €
PGIS Bis		25 000,00 €	25 000,00 €
SDQ	9 628,50 €	- €	9 628,50 €
SDQ Bis		- €	- €
EXT	14 956,50 €	- 14 956,50 €	- €
EXT Bis		- €	- €
RIV	28 874,00 €	- 28 874,00 €	- €
RIV Bis		4 000,00 €	4 000,00 €
LITIGE	28 885,50 €	- 28 885,50 €	- €
LITIGE Bis		10 000,00 €	10 000,00 €
PUBLIC	43 330,00 €	- 43 330,00 €	- €
PUBLIC Bis		20 000,00 €	20 000,00 €
EEB	17 808,00 €	- 17 808,00 €	- €
EEB Bis		5 000,00 €	5 000,00 €
Accompagnement du MOA pour la gestion des interfaces projets connexes		350 000,00 €	350 000,00 €
Sous-total missions complémentaires	671 836,75 €	66 272,17 €	738 108,92 €

Extrait Annexe 2 à l'avenant 1 du 20 octobre 2017 au marché de maîtrise d'œuvre générale

Il en ressort que le SMITU a comptabilisé en moins-values l'intégralité des prestations prévues initialement au marché à l'exception des études préliminaires et des études d'AVP, lesquelles sont à cette date, selon l'article 2.2 de cet avenant, « *déjà bien avancées* » sur la base de l'ancien programme et doivent donc donner lieu à règlement pour service fait.

Ainsi, sur les 4.975.120,50 € HT de prestations prévues à la signature du contrat, 3.801.840,08 €HT ont été supprimées par cet avenant, soit plus de 76 % du montant initial du marché.

Par ailleurs, dans le même temps, ont été ajoutées 2.998.273 € HT de prestations non prévues au marché, soit 60 % du montant initial et surtout 255 % du montant des prestations initiales restant à exécuter à l'issue de cet avenant.

De même, il résulte de la délibération du conseil syndical du SMITU du 20 décembre 2017 que le coût des travaux dont le Groupement Mostra devait assurer la maîtrise d'œuvre était évalué à 30,3M€ HT, contre 71,5 M€ HT dans les pièces contractuelles.

Cet avenant introduit donc assurément une modification substantielle de l'objet même du marché en méconnaissance des règles de transparence et de mise en concurrence du Code des marchés publics, de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et de la jurisprudence administrative.

C'est donc en toute illégalité que cet avenant a été conclu.

Il appartenait au SMITU, qui avait décidé de modifier substantiellement son projet en 2016, de mettre un terme à ce marché de maîtrise d'œuvre dont le cahier des charges répondait à un autre programme.

Il pouvait le faire d'autant plus facilement et à moindre frais que l'article 11.2.1 du CCAP prévoyait, conformément aux stipulations de l'article 20 du CCAG-PI, que la résiliation à la fin d'une phase n'ouvre droit à aucune indemnisation pour le maître d'œuvre.

Or, l'ordre de service n°1 demandant au Groupement d'engager les études d'AVP n'a été pris que le 28 novembre 2016, soit une quinzaine de jours avant la délibération du Conseil syndical adoptant le nouveau programme prévoyant la construction des deux nouveaux ouvrages d'art.

À la différence du marché de maîtrise d'ouvrage conclu avec le Groupement Sodevam - Transamo, il n'a jamais été remédié à cette illégalité flagrante puisque ce marché s'est poursuivi et est toujours en vigueur à ce jour.

Il sera d'ailleurs ultérieurement demandé des prestations supplémentaires de maîtrise d'œuvre pour un montant de plus de 500.000 € HT aggravant d'autant plus l'illégalité de la situation.

D. 2017 / 2018 : ACHÈVEMENT DES ÉTUDES D'AVANT-PROJET REMANIÉES ET LANCEMENT DES ÉTUDES DE PROJET

Il résulte des documents remis qu'en septembre 2017, le Groupement Mostra a remis ses études AVP portant sur le périmètre nouveau du marché dont le coût des travaux est évalué à 30.391.250€ HT comprenant la construction des deux ouvrages d'art et les travaux d'aménagement de la rive droite pour la liaison entre les deux ouvrages.

Cette étude ne nous a pas été transmise, si bien que nous ne pouvons pas détailler cette estimation.

Le Conseil syndical du SMITU a validé cette étude AVP et le budget correspondant par une délibération du 20 décembre 2017.

Contractuellement, les études AVP ont été réceptionnées et validées par ordre de service n°3 en date du 1^{er} février 2018.

Les dossiers d'enquête publique et de déclaration d'utilité publique (DUP) ont été élaborés par le Groupement Sodevam - Transamo sur la base de cette étude AVP du Groupement Mostra.

La DUP sera délivrée par arrêté du Préfet en date du 18 décembre 2018.

Parallèlement à l'enquête publique menée en vue d'obtenir la DUP, le SMITU a demandé au Groupement Mostra de démarrer ses études PRO selon ordre de service n°4 du 1^{er} février 2018.

Selon ordre de service n°5 du 28 septembre 2018, le SMITU a demandé, conformément à l'avenant 1, le démarrage de la mission ACT relative à l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle pour une remise des documents de la consultation à en engager pour la désignation des entreprises de travaux avant le 14 décembre 2018.

Il a donc été demandé au maître d'oeuvre de démarrer la préparation de la procédure de passation des marchés de travaux alors que les études PRO de ces travaux sur cet ouvrage d'art n'ont été validées par le SMITU que par ordre de service n°6 du 4 février 2019, soit plus de 4 mois plus tard.

En conclusion, la modification du projet résulte d'une impréparation manifeste et d'une insuffisance des études ayant abouti au programme adopté en décembre 2014 et sur la base duquel les marchés de mandataire de maîtrise d'ouvrage et de maîtrise d'oeuvre ont été lancés en méconnaissance des règles de la loi MOP n°85-704 du 12 juillet 1985.

De ce fait, le SMITU a choisi de passer des avenants modifiant substantiellement l'objet des prestations de ces marchés en violation des règles de transparence et de mise en concurrence du Code des marchés publics, de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et de la jurisprudence administrative, au lieu de procéder à une résiliation anticipée de ces contrats.

IV. 2019 : ARRIVÉE À ÉCHÉANCE DU CONTRAT DE MANDAT DE MAÎTRISE D'OUVRAGE ET NOUVELLES ÉTUDES DE FAISABILITÉ TECHNIQUE ET FINANCIÈRE

A. LA FIN DU MARCHÉ DU GROUPEMENT SODEVAM - TRANSAMO

Il résulte de l'article 1.3.2 du CCAP que le marché de mandataire attribué au Groupement Sodevam - Transamo a été conclu pour une durée de 54 mois pour la tranche ferme et 39 mois pour la tranche conditionnelle, le tout enfermé dans un délai global de 66 mois à compter de la notification.

L'article 2 de l'avenant n°3 en date du 13 juillet 2017 a porté la durée de la tranche ferme à 42 mois, sans modification du délai global d'exécution du marché.

L'article 2 de l'avenant n°4 du 13 décembre 2018 indique que la durée globale du marché est fixée à 49 mois, de sorte que le marché arrivait à échéance le 31 juillet 2019.

Le dossier à notre disposition ne comporte aucune pièce relative aux conditions dans lesquelles la mission du Groupement Sodevam - Transamo a pris fin, à l'exception de quelques avenants actant du transfert des marchés conclus sous maîtrise d'ouvrage mandatée au profit du SMITU et datés du 30 juillet 2019.

Le rapport d'activité du SMITU pour l'année 2019 mentionnait expressément que le marché « *ne pouvait plus être pérennisé du fait d'une modification trop conséquente du projet* ».

Nous comprenons donc que la tranche conditionnelle n'a pas été affermie et que, probablement, le SMITU a pris acte de l'expiration de l'échéance contractuelle au 31 juillet 2019 pour mettre fin aux engagements, alors même que la mission, y compris sur la tranche ferme, n'était pas achevée puisque la consultation relative à la passation du marché de maîtrise d'œuvre des travaux d'infrastructures de lignes, P+R et des systèmes, préparée par le Groupement Sodevam - Transamo ne sera passée qu'ultérieurement.

Aucun décompte ne figure au dossier, nous ignorons donc l'état des sommes finalement payées par le SMITU en exécution de ce contrat de mandat, et notamment pour ce qui est des montants figurant en annexe de l'avenant n°3 au titre de la phase 1 Ter non achevée à cette date et relative au suivi et à l'approbation des études des deux ouvrages d'art ainsi que la consultation et l'attribution des marchés de travaux correspondants.

B. EXIGENCES D'UNE ÉTUDE D'APPROFONDISSEMENT DE LA FAISABILITÉ TECHNIQUE ET FINANCIÈRE DU PROJET PAR LA BANQUE EUROPÉENNE D'INVESTISSEMENT

Dans le cadre de ses recherches de financement, le SMITU s'est tourné vers la Banque européenne d'investissement (BEI - European Investment Bank Advisory Services EIBAS).

Avant d'accorder son financement, cette dernière a demandé à ce qu'il soit procédé à une étude d'approfondissement de la faisabilité technique et financière du projet.

Nous ne disposons pas de l'étude complète qui a été remise mais il apparaît qu'elle a été menée par la société Egis Conseil entre août 2019 et décembre 2019 avec notamment pour mission la « *Définition de la stratégie de motorisation propre du SMITU et étude d'approfondissement de la faisabilité technique et établissement d'un programme fonctionnel « accéléré » du projet Citézen* ».

Nous relevons également que la société Egis Conseil était aussi chargée d'une mission d'« *Assistance Financière (plan de financement, prospective budgétaire et financière, stratégie et ingénierie financière en matière d'emprunt et de trésorerie)* ».

Sur le plan technique, la loi sur la transition énergétique n°2015-992 du 17 août 2015 a créé un article L. 224-8 du Code de l'environnement au terme duquel lorsqu'ils gèrent directement ou indirectement un parc de plus de vingt autobus et autocars pour assurer des services de transport public de personnes réguliers ou à la demande, les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics acquièrent ou utilisent lors du renouvellement du parc, dans la proportion minimale de 50 % de ce renouvellement à partir du 1^{er} janvier 2020 puis en totalité à partir du 1^{er} janvier 2025, des autobus et des autocars à faibles émissions définis en référence à des critères fixés par décret en 2017.

Par délibération du 25 septembre 2019, le Comité syndical du SMITU a ainsi validé le choix de la motorisation électrique pour les futurs BHNS nécessitant de revoir le projet de dépôt pour y intégrer ce nouveau besoin, notamment s'agissant de la mise en place de recharges électriques lentes, ainsi que de prévoir en complément, pour permettre l'autonomie nécessaire, des systèmes en bout de ligne installés pour des recharges partielles rapides.

Sur le plan des délais, la BEI a souhaité conditionner son financement à l'accélération du planning de réalisation du projet pour qu'une mise en service puisse intervenir en janvier 2026 en lieu et place du mois de janvier 2028 jusque-là retenu :

Travaux prévus	Dates prévisionnelles
Travaux pont de franchissement sur la Moselle	06-2020 à 06-2022
Travaux pont au-dessus des voies ferrées SNCF	08-2021 à 08-2023
Travaux voiries	09-2021 à 09-2025
Travaux dépôt	09-2022 à 09-2024
Fabrication du matériel roulant	11-2023 à 04-2025
Travaux abris voyageurs	10-2024 à 11-2025
Essais puis marche à blanc	04-2025 à 11-2025
Mise en service du BHNS	01-2026

Extrait p.35 rapport d'activité SMITU pour l'année 2020

Compte tenu des conclusions de l'étude menée par Egis Conseil et financée par la BEI, aboutissant notamment aux choix d'acquérir des BHNS à motorisation électrique et d'accélérer le calendrier, il est apparu que le coût du projet devait être évalué à 195,72 M€ HT selon la répartition suivante :

Dépenses	Montant M€ constants 2019
Maîtrise d'ouvrage, maîtrises d'œuvre et marchés de 1 ^{er} rang	20,44
Marchés techniques	12,53
Dépenses de fonctionnement projet	6,42
Acquisition Matériel Roulant BHNS	21,6
Réalisation des ouvrages d'art	32,53
Investissements de ligne BHNS et P+R	53,53
Construction du dépôt	28,09
Aléas	20,58
TOTAL	195,72

Extrait DCE - Annexe 3 au contrat de mandataire de maîtrise d'ouvrage d'Egis Conseil

Le plan de financement de ce coût estimatif du projet de 195,7 M€ HT prévoit 16,86 M€ de subventions, 140 M€ d'emprunt auprès d'établissements bancaires et 38,86 M€ d'autofinancement.

Ainsi, alors que le SMITU avait déjà contracté un marché de mandat de maîtrise d'ouvrage et surtout un marché de maîtrise d'œuvre générale avec le Groupement Mostra depuis 2015, le programme fonctionnel définitif et le plan de financement n'ont fait l'objet d'une véritable étude qu'à compter de la fin de l'année 2019.

C'est d'ailleurs ce que note la Chambre régionale des comptes du Grand Est qui relève dans son rapport du 10 mars 2021 que « le 26 mars 2018, la Région Grand Est a décidé d'accorder une subvention de 6,7M € HT et le 20 juin 2018, une délibération a acté une demande de subvention auprès du Département de la Moselle. Cependant aucun plan de financement de l'investissement global n'était encore établi ».

La synthèse de l'étude de faisabilité technique et financière du projet a été adoptée par délibération du Conseil syndical du 13 octobre 2019 qui prévoit la passation d'un ensemble de marchés :

- mandat de maîtrise d'ouvrage ;
- maîtrise d'oeuvre Infrastructures lignes + systèmes + P+R ;
- concours de maîtrise d'oeuvre pour le dépôt ;
- marchés de travaux pour les deux ouvrages d'art de franchissement de la Moselle et des voies ferrées ;
- marchés de travaux Infrastructures lignes + systèmes + P+R ;
- marché global de performance pour le matériel roulant et les infrastructures de recharge ;
- concession de services pour les abris voyageurs.

En conclusion, deux ans après avoir substantiellement et illégalement modifié le marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage attribué au Groupement Sodevam - Transamo, le SMITU revient à l'orthodoxie juridique en ne prolongeant pas sa mission compte tenu du bouleversement du programme, sans pour autant adopter une position similaire pour ce qui est du marché de maîtrise d'œuvre qui s'est quant à lui poursuivi.

Ce n'est qu'à la fin de l'année 2019, et la remise des conclusions de l'étude menée par la société Egis Conseil à la demande de la BEI, que le programme fonctionnel définitif et le plan de financement ont fait l'objet d'une véritable étude alors que marché de maîtrise d'œuvre générale a été attribué au Groupement Mostra depuis 2015.

V. ANNÉE 2020 : ADOPTION DU PLAN DE FINANCEMENT ET MISE EN APPLICATION DU PROJET DÉFINI EN GESTION DIRECTE PAR LE SMITU

A. ADOPTION DU PLAN DE FINANCEMENT CONDITIONNÉ PAR LA BANQUE EUROPÉENNE D'INVESTISSEMENT

Par délibération du Conseil syndical du 18 juin 2020, le SMITU a adopté les modifications du programme, le nouveau calendrier et le plan de financement du projet.

Ce plan de financement adopté le 18 juin 2020 prévoit notamment :

- une subvention de 6.700.000 € de la Région Grand Est au titre du Fonds Dispositif d'Intervention Régional d'Intermodalité Grand Est (DIRIGE) ;
- une subvention de 10.160.000 € de l'État correspondant au titre d'un appel à projet dit « Transports Collectifs et Mobilité durable » ;
- un emprunt pour une durée de 30 ans, à taux fixe, auprès de la BEI pour un montant de 100 M€ ;
- un emprunt pour une durée de 20 ans, à taux fixe, auprès du Crédit Agricole Lorraine pour un montant de 20 M€ ;
- un emprunt pour une durée de 20 ans, à taux fixe, auprès de la Banque Postale pour un montant de 20 M€ ;
- un autofinancement du SMITU de 38,86 M€.

Par une délibération du Comité syndical du SMITU en date du 23 novembre 2020, le montant de l'autorisation de programme a été réévalué à 207.733.625,83 € HT, soit 249.280.351,10 € TTC afin de tenir compte d'une enveloppe de 15.857.847 € HT d'actualisation des prix de 2% / an sur la durée de réalisation du projet.

Parallèlement, par une délibération en date du même jour, le comité syndical a validé le plan de financement actualisé du projet Citézen pour y intégrer un emprunt supplémentaire, sur 20 ans et à taux fixe, de 20 M€ auprès de la Caisse d'Épargne :

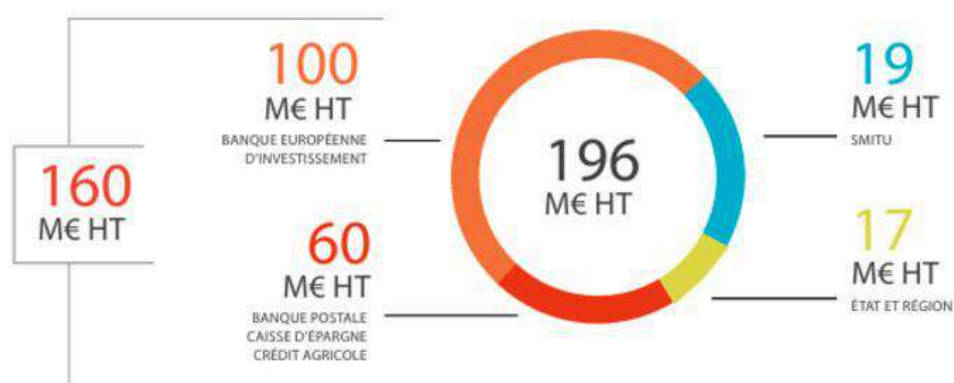
Nom du prêteur	Type de taux	Durée d'emprunt	Montant (en millions d'euros)
Banque Européenne d'Investissement	Fixe	30 ans	100
Crédit Agricole Lorraine	Fixe	20 ans	20
Banque Postale	Fixe	20 ans	20
Caisse d'Épargne	Fixe	20 ans	20
Total emprunts projet BHNS			160

Extrait Rapport d'activité pour l'année 2020

La délibération du 23 novembre 2020 précise à ce titre que « *la temporalité longue du projet pourra peut-être permettre d'envisager le recours à des subventions dans le temps et de ce fait de diminuer l'appel à l'emprunt* » et que « *le SMITU continue son travail de recherche de partenaire financier afin de lisser les risques et de disposer des meilleures conditions financières d'emprunt pour le Syndicat* ».

Il apparaît donc qu'en dépit de ces délibérations, le plan de financement n'est pas définitif et certain.

D'ailleurs, alors qu'il avait actualisé le budget de l'opération à 207.733.625,83 € HT le 23 novembre 2020, le SMITU continuait de communiquer sur un budget de 196 M€ HT comme l'indique son rapport d'activité pour l'année 2021 :



Le montant total du Citézen est de 196 millions d'euros HT(avec acquisition foncière). La part d'autofinancement du SMITU s'élève à 19 millions d'euros HT.
Le projet bénéficie également d'une subvention de l'État de 10 millions d'euros ainsi que d'une subvention de la Région Grand Est (fonds DIRIGE) à hauteur de 7 millions d'euros. Pour le reste, plusieurs banques participent au financement pour un montant total de 160 millions d'euros dont 100 millions d'euros pour la Banque Européenne d'Investissement, 20 millions pour la banque postale, 20 millions pour la Caisse d'Épargne et 20 millions pour le Crédit Agricole.

Extrait Rapport d'activité pour l'année 2021

On observe d'ailleurs que l'emprunt supplémentaire de 20 M€ HT auprès de la Caisse d'Épargne est présenté comme venant en réduction de la part d'autofinancement du SMITU.

En 2022, le SMITU a complété son plan de financement par une contribution supplémentaire de l'État au titre du « *Fonds Friches : recyclage et dépollution* » à hauteur maximum de 1.516.959 € au titre de la construction du dépôt qui s'inscrit dans le cadre de la requalification d'une friche ferroviaire.

Toutefois le rapport d'activité pour 2022 du SMITU n'évoque toujours pas le nouveau montant du budget total de l'opération voté en 2020.

Il faudra finalement attendre le rapport d'activité pour l'année 2023, présenté par la nouvelle équipe dirigeante, pour voir apparaître dans la communication officielle du SMITU le budget de 249 M€ TTC.

B. LANCEMENT DU MARCHÉ DE MAÎTRISE D'ŒUVRE DES INFRASTRUCTURES DES LIGNES, SYSTÈMES ET P+R

1. Rappel du droit applicable

Les principes de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats constituent des principes généraux du droit de la commande publique qui impliquent notamment que tous les candidats disposent des mêmes chances dans la formation de leurs offres, lesquelles doivent être étudiées en garantissant l'absence de tout favoritisme (CE, 14 octobre 2015, *Sté Applicam*, n°390968).

Le principe de liberté d'accès interdit également d'exclure un opérateur de la procédure de passation au seul motif de sa participation à la phase préparatoire du contrat (CJCE, 3 mars 2005, *Fabricom SA c/ État belge*, Aff. C-21/03 et 34/03 ; CAA Versailles, 20 juin 2006, *Sté aménagement et développement villes Val-de-Marne*, n°03VE00208).

Ainsi, en application de l'article R. 2111-2 du Code de la commande publique il appartient à l'acheteur public de prendre « *les mesures appropriées pour que la concurrence ne soit pas faussée par la participation à la procédure de passation du marché d'un opérateur économique qui aurait eu accès à des informations ignorées par d'autres candidats ou soumissionnaires, en raison de sa participation préalable, directe ou indirecte, à la préparation de cette procédure* ».

L'article L. 2141-8 du même code prévoit quant à lui que l'acheteur doit exclure de la procédure de passation les candidats qui « *par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats, lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens* ».

Le juge va particulièrement s'attacher à vérifier que l'égale concurrence a pu être rétablie entre l'opérateur qui a participé à la phase préparatoire et ses concurrents (TA Dijon, 8 janvier 2024, n°2303624).

Ainsi, en principe, l'administration doit écarter les candidats qui ont participé à la préparation du marché ou à des opérations voisines ou connexes lorsqu'ils ont bénéficié d'informations de nature à les avantager par rapport aux autres concurrents (CE, 29 juill. 1998, *Garde des Sceaux, Min. Justice c/ Sté Genicorp*, n° 177952 ; CAA Lyon, 1^{er} déc. 2005, *District Semine*, n° 00LY00950 ; TA Dijon, ord., 16 déc. 2010, *Sté Synapse Construction*, n° 1002782).

Tel est le cas lorsque le marché est attribué à une entreprise qui a préparé la passation du contrat en réalisant un diagnostic tendant à faire la synthèse des typologies de réparation et intervention à prévoir sur le bâtiment (TA Mayotte, 29 mai 2020, n°2000537).

Tel est encore le cas du candidat qui a participé à l'élaboration d'un pré-programme détaillé dont le programme définitif diffère peu (CE, 8 septembre 1995, *Commune d'Evreux*, n°118010).

Tel est aussi le cas d'un maître d'oeuvre qui avait établi le plan de masse et le tracé d'un futur lotissement qui figuraient dans le dossier de consultation remis aux candidats (CE, 8 juillet 1991, *OPHLM du département de l'Aisne*, n°95305).

Enfin, pour un dernier exemple, ne peut se voir déclaré attributaire, le maître d'oeuvre chargé antérieurement d'une mission d'aide à la décision qui l'avait conduit à conseiller le choix du site et à établir des esquisses d'implantation et d'intégration du projet d'ouvrage et de ses abords dès lors, au surplus, qu'il avait, à cette occasion, pu participer à des réunions avec les représentants de l'acheteur et ainsi pu acquérir une connaissance précise de ses attentes (CAA Lyon, 7 mars 2024, n° 22LY01293, confirmé par CE, 12 décembre 2024, n°493953, rejet du pourvoi).

Le Conseil d'État rattache cette exigence au principe d'impartialité, lequel implique que « *le pouvoir adjudicateur n'est tenu d'exclure un candidat que si celui-ci a eu accès à des informations ignorées des autres candidats ou soumissionnaires et susceptibles de créer une distorsion de concurrence* » (CE, 12 sept. 2018, *Synd. intercommunal des ordures ménagères de la vallée de Chevreuse et Sté SEPUR*, n°420454 et n°420512).

2. En l'espèce

Le contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage conclu avec le Groupement Sodevam - Transamo ayant pris fin en juillet 2019, le SMITU a lui-même publié un avis d'appel à concurrence le 9 janvier 2020 en vue de la passation du marché de maîtrise d'œuvre selon une procédure avec négociation en application de l'article R. 2124-4 du code de la commande publique.

Il résulte du rapport d'opportunité du marché établi par le SMITU en décembre 2019, que le coût de ce marché de maîtrise d'œuvre est estimé à 6,5 % de l'enveloppe financière prévisionnelle de ces travaux estimés à 49 M€ HT, soit 3.185.000 € HT.

Cette estimation est cohérente avec celles de l'étude de faisabilité de 2019 d'Egis Conseil financée par la BEI.

Le marché a été attribué au Groupement Via Mostra le 27 octobre 2020, composé des sociétés Serue Ingénierie (mandataire), Systra, OTE Ingénierie, LA/BA, Transitec et BEA. En d'autres termes, ce Groupement est en grande partie composé des mêmes sociétés que le Groupement Mostra attributaire du marché de maîtrise d'œuvre générale dans le périmètre duquel les travaux d'infrastructures des lignes, systèmes et P+R étaient initialement compris avant l'avenant du 13 juillet 2017.

Le Groupement Via Mostra précisait d'ailleurs dans son offre : « *Nous avons la chance de reconduire les équipes éprouvées de Mostra ainsi que l'organisation associée* » (p. 3 Mémoire technique C).

Une seconde candidature avait été déposée, à savoir celle du Groupement composé des sociétés Artélia (mandataire), Atelier villes et paysages et Iris Conseil Régions.

Il résulte du rapport d'analyse des offres que cette seconde candidature était jugée qualitativement meilleure que celle du Groupement Via Mostra. En revanche, elle était plus onéreuse puisqu'elle s'appuyait sur un taux forfaitaire de rémunération de 5,879 % du coût des travaux, soit un montant prévisionnel de 2.880.662,50 € HT contre 4,94 %, soit 2.419.250 € HT pour le Groupement Via Mostra.

L'article 2 du CCTP précise que s'agissant des études il y a lieu de prendre en compte « *deux spécificités* » :

- d'une part, les études préliminaires (EP) ont déjà été réalisées, de sorte que le titulaire doit les reprendre à son compte ;
- d'autre part, les études d'avant-projet (AVP) ont été réalisées en 2017 et doivent également être reprises pour faire seulement l'objet d'une mise à jour compte tenu de la décision intervenue entre-temps de retenir une motorisation électrique des matériels roulants, le tracé restant quant à lui inchangé.

Effectivement, ces études préliminaires et d'avant-projet ont été réalisées par le Groupement Mostra dans le cadre de sa mission initiale avant l'intervention de l'avenant du 13 juillet 2017 qui en a substantiellement modifié l'objet.

Cette seule circonstance ne justifiait pas d'écarter d'emblée la candidature du Groupement Via Mostra, émanation du Groupement Monstra.

Ce d'autant plus que si le dossier de consultation des entreprises mis à notre disposition ne contient pas les études préliminaires et les études AVP réalisées par le Groupement Mostra antérieurement à la passation de ce marché, il semblerait que ces éléments aient bien été communiqués à tous les candidats.

Toutefois, selon nous, il n'est pas certain que cette seule communication se soit révélée suffisante pour assurer le respect de l'égalité de traitement entre les candidats.

En effet, outre le fait que l'offre du Groupement Via Mostra précise à ce sujet dans son mémoire technique « *nous avons bien évidemment pris en compte ces deux volets (ndlr : les études préliminaires et les AVP) puisque nous avons établi ces études* » (Pièce B, p. 3), il résulte surtout de l'annexe au courrier du SMITU du 4 août 2020 à destination de la société Artélia en réponse à la demande d'information complémentaire suite au rejet de son offre que « *la DPGF du*

Groupement Serue fait apparaître un nombre d'heures sensiblement moins élevé (plus de la moitié des heures en moins relève de la phase de Conception pour laquelle un groupement proche a réalisé les EP (ndlr : Les études préliminaires) et les AVP lignes ».

Concrètement, le Groupement Via Mostra a chiffré son offre sur la base de 25.468 h de travail, soit 42,64% de moins que le Groupement Artélia lequel prévoyait 36.328 h de travail.

En d'autres termes, nous comprenons que le Groupement Via Mostra, lequel a présenté une offre jugée qualitativement moins intéressante que celle du Groupement Artélia, a pu remporter le marché parce qu'il a été en mesure de pratiquer des prix plus compétitifs au motif que le temps qui lui était nécessaire en phase de conception était très inférieur à celui de son concurrent puisque le Groupement avait lui-même produit les études sur la base desquelles la consultation a été lancée.

Il nous semble difficile d'expliquer une telle différence par la seule circonstance que le Groupement Via Mostra est intervenu antérieurement pour les études communiquées dans le cadre de la consultation.

Dans ce contexte, nous nous interrogeons sur le point de savoir si le Groupement Via Mostra a pu bénéficier d'autres informations que les seules études préliminaires et d'AVP lui permettant d'optimiser son offre dont le prix est 25% inférieur à l'estimation initiale, dès lors que le Groupement Mostra, dont il est l'émanation, a travaillé sur le projet TCSP depuis 2015, qu'il est en partie à l'origine du changement substantiel du programme intervenu en décembre 2016 et qu'il poursuivait sa mission de maîtrise d'oeuvre générale pour la construction des deux ouvrages d'art au titre de laquelle il tenait régulièrement des réunions avec le SMITU lui permettant de connaître précisément ses attentes et le budget alloué.

Il nous semble ainsi que cette situation peut être considérée comme problématique du point de vue du respect des principes généraux du droit de la commande publique de transparence et d'égalité de traitement.

C. LANCEMENT DU PROGRAMME EN VUE DE LA CONSTRUCTION DU NOUVEAU DÉPÔT

Le 7 février 2020, le SMITU a lancé la procédure de passation d'un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO) en vue d'établir le programme pour la construction du nouveau dépôt.

Il résulte de l'article 1.1 du CCATP du marché que la mission consistait notamment à établir un préprogramme et un programme, à assister le maître d'ouvrage à la passation du marché de maîtrise d'oeuvre pour la conception du dépôt et à fournir son assistance pour le suivi du respect du programme et de l'enveloppe financière en phase conception.

Une tranche optionnelle prévoyait également une assistance ponctuelle au maître d'ouvrage en phase travaux ainsi qu'une évaluation du fonctionnement de l'équipement au regard des préconisations du programme.

Ce marché a été attribué à la société Egis Rail pour un montant de 153.040 € HT.

Nous notons que la consultation n'aurait donné lieu qu'au dépôt d'une seule autre offre, celle de la société Transamo, laquelle était déjà intervenue en qualité de mandataire de maîtrise d'œuvre entre 2015 et 2019, et avait à ce titre participé à la détermination de la localisation du futur dépôt.

Il semblerait que la société Egis Rail appartienne à Egis Groupe, tout comme Egis Conseil.

Or, le dossier de consultation comporte une annexe au CCATP qui décrit les besoins fonctionnels du dépôt pour lequel le marché d'AMO était passé. Cette annexe est tirée de l'étude d'approfondissement technique et financière réalisée par la société Egis Conseil en 2019 qui a permis au SMITU d'obtenir le financement de la BEI.

L'article 5 du CCATP précise ainsi que « *le Groupement Egis-Espelia a produit une étude préalable sur le dépôt (voir Annexe 1)* ».

D'ailleurs, dans le mémoire technique de son offre, la société Egis Rail indique que « *Afin d'anticiper la mise en œuvre de la transition énergétique, le SMITU a commandé auprès de la BEI la réalisation d'une étude de dimensionnement du système BHNS, du reste du parc et du futur dépôt. L'objectif de cette étude était de fournir plusieurs scénarios de motorisation alternative, et de donner au SMITU des éléments techniques et financiers d'aide à la décision. Egis a réalisé cette étude pour le compte du SMITU. (...) Les ingénieurs qui ont réalisé pour la BEI les travaux de dimensionnement du dépôt, des infrastructures de recharge des bus et de renouvellement du parc, font partie de l'équipe proposée par Egis pour réaliser la mission* ».

Elle précise encore dans son offre avoir identifié des critères d'analyse des différents scénarios du pré-programme définitif « *fondés sur les échanges avec le SMITU dans le cadre de l'étude BEI* ».

Le compte-rendu des négociations entre le SMITU et la société Egis Rail précise que cette dernière a « *une bonne connaissance du contexte : reconduction des principaux intervenants de l'étude BEI - Mme Lacroix (M. Chamudet est intervenu sur le chiffrage du dépôt)* ».

Il en ressort que la société Egis Rail a bien disposé d'un avantage sur son concurrent à ce titre.

Pourtant, après ouverture des offres initiales, bien que légèrement moins onéreuse que celle de la société Transamo, l'offre de la société Egis Rail s'est vue être moins bien classée car jugée qualitativement moins bonne (avec une note de 93,64 / 100 contre 97,52 / 100).

Toutefois, au cours de la phase des négociations avec le SMITU, l'offre de la société Egis s'est vue nettement améliorée sur le critère qualité, sa note sur ce critère passant de 66,86 /100 à 82,67 /100. Une telle amélioration substantielle de l'offre au stade des négociations est suffisamment inédite pour être signalée, ce d'autant plus que le rapport d'analyse des offres finales demeure relativement laconique sur les motifs ayant permis une réévaluation de la notation d'une telle ampleur.

Au demeurant, nous estimons, au visa de la jurisprudence rappelée en introduction de la partie consacrée à l'attribution du marché au Groupement Via Mostra, que la circonstance que cette consultation se soit déroulée sur la base de l'étude de faisabilité établie par Egis Conseil quelques semaines auparavant, et à l'occasion de laquelle elle a pu appréhender précisément les attentes et le budget détaillé de l'opération au travers de réunions de travail avec le SMITU, a offert à la société Egis Rail (qui n'a pas manqué de s'en prévaloir dans le cadre de son offre) un avantage qui nous paraît heurter les principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats.

D. RECOURS À L'ASSISTANCE D'UN NOUVEAU MANDATAIRE DE MAÎTRISE D'OUVRAGE

1. La procédure de passation ayant mené à l'attribution du marché à la société Egis Conseil

1.1. Rappel du droit applicable

De manière générale, le juge administratif considère que les critères, sous-critères et méthodes de notation doivent permettre de retranscrire la valeur réelle des offres au regard de l'obligation de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse.

À ce titre, l'examen des offres doit prendre en compte tous les critères d'attribution préalablement fixés, en n'en omettant aucun (CE, 1^{er} avr. 2009, *Sté des autoroutes du Sud de la France*, n° 315586 ; CE, 27 avr. 2011, *Président du Sénat c/ Sté Bio Paris Ouest*, n°344244)

La jurisprudence rappelle régulièrement que l'acheteur public n'est pas tenu d'informer les candidats sur la méthode de notation des offres qu'il envisage d'appliquer pour apprécier les critères de notation visés dans le règlement de la consultation (CE, 6 avril 2016, *Commune de la Bohalle*, n°388123).

L'acheteur public est libre de déterminer la méthode de notation qu'il entend appliquer à condition qu'elle ne soit pas « *par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et [sont], de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus*

avantageuse ne soit pas choisie » (CE, 3 novembre 2014, *Commune de Belleville-sur-Loire*, n° 373362 ; voir également CE, 1^{er} juillet 2015, *Sté nouvelle d'entreprise générale du Sud-ouest*, n°381095 ; CE, 20 novembre 2020, *Sté Evancia*, n°427761 ; CAA Paris, 8 février 2016, *Sté RJ45*, n°15PA02953).

Comme le relève la doctrine sur ce sujet, *« il en résulte qu'alors même que chaque critère fait l'objet d'une pondération, la mise en œuvre de cette pondération doit rendre compte de la valeur intrinsèque du critère dans chaque offre mais aussi du poids du critère dans son rapport avec les autres offres et rendre compte de la valeur réelle du critère dans chaque offre. »* (Contrat et Marchés publics 2008, comm. 127).

1.2. En l'espèce

Le 18 janvier 2020, le SMITU a publié un avis de marché au JOUE en vue de la passation d'un marché de mandat de maîtrise d'ouvrage pour la réalisation du projet Citézen.

Trois Groupements se sont portés candidats à l'attribution de ce marché à savoir :

- un Groupement porté par la société Transamo;
- un Groupement porté par la société SEBL Grand Est;
- un Groupement porté par la société Egis Conseil.

A l'issue de l'analyse des offres, le Groupement Egis Conseil était classé en première position avec une note de 93,17/100, le Groupement Transamo en deuxième position avec une note de 92,91/100 et le Groupement SEBL Grand Est en troisième position avec une note de 79,99/100.

Il sera sur ce point souligné le très faible écart de notation entre les Groupements Egis Conseil et Transamo.

Si l'offre de Transamo présentait une valeur technique supérieure à celle de la société Egis Conseil (70 points contre 63,17 points), l'analyse du critère prix révélait une offre nettement inférieure de la société Egis Conseil (30 points contre 22,91 points).

C'est ainsi le critère du prix qui a permis au SMITU de trancher en faveur de la société Egis Conseil.

Toutefois, il nous semble que le SMITU a commis une grave erreur dans l'analyse et la notation des offres.

Il y a lieu de préciser immédiatement que le marché a été conclu à prix mixte : à savoir un prix forfaitaire pour l'essentiel des prestations et un prix unitaire pour certaines prestations faisant l'objet d'un bon de commande et dont le maximum a été fixé à 300.000 €.

C'est donc en toute logique qu'au point VI.2 du règlement de la consultation, il était prévu que le critère prix comptant pour 30 % de la note finale serait apprécié sur la base de deux sous-critères à savoir :

- le montant forfaitaire de rémunération (90%);
- la moyenne des prix unitaires (10 %).

Il résulte du tableau d'analyse des offres joint au dossier que le SMITU a entendu mettre en oeuvre ce critère de la manière suivante :

Montants - Notes					
Candidats	Forfait HT	Moyenne des prix unitaires HT	90% forfait + 10% moyenne des prix unitaires	Ratio	Note
EGIS CONSEIL	4 192 380,00 €	652,50 €	3 773 207,25 €	1,00	30,00
SEBL GRAND EST	4 372 048,00 €	676,54 €	3 934 910,85 €	0,96	28,77
TRANSAMO	5 490 085,00 €	647,50 €	4 941 141,25 €	0,76	22,91
Valeur maximum				1	30

Extrait Rapport d'Analyse des offres

Il en ressort que le SMITU a calculé les notes relatives au critère prix en retenant les sommes de 3.773.207,25 € HT pour le Groupement Egis Conseil et 4.941.141,25€ HT pour le Groupement Transamo, soit des montants inférieurs aux prix forfaitaires proposés par ces derniers.

Il s'avère que le SMITU a en réalité additionné 90 % du montant du prix forfaitaire et 10 % de la moyenne des prix unitaires (par exemple pour le prix Egis Conseil selon le tableau ci-avant : $4.192.380 \text{ €} \times 90 \% = 3.773.142 \text{ €}$ auxquels s'ajoutent $652,50 \times 10 \% = 65,25 \text{ €}$, soit un total de 3.773.207,25 €).

Une telle méthode de notation ne saurait assurément être retenue dès lors qu'elle vise finalement à noter les offres sur des prix qui ne sont pas proposés par les candidats et qu'elle additionne un prix forfaitaire en valeur absolue et un prix unitaire exprimé en taux journalier, lesquels sont de nature différente. Ce d'autant plus que la moyenne des prix unitaires a été établie sans tenir compte du fait que certains prix étaient exprimés en journée complète et d'autres en demi-journée, ce qui est également de nature à fausser le calcul :

Catégorie de personnel	Unité	Prix unitaires HT		
		EGIS CONSEIL	SEBL GRAND EST	TRANSAMO
Directeur de projet	journée	970,00 €	1 100,00 €	1 095,00 €
Directeur de projet	1/2 journée	485,00 €	550,00 €	650,00 €
Profil technique Senior	journée	820,00 €	900,00 €	850,00 €
Profil technique Senior	1/2 journée	410,00 €	450,00 €	550,00 €
Profil financier Senior	journée	950,00 €	900,00 €	800,00 €
Profil financier Senior	1/2 journée	475,00 €	450,00 €	400,00 €
Profil commande publique	journée	1 100,00 €	1 212,31 €	840,00 €
Profil commande publique	1/2 journée	550,00 €	606,16 €	520,00 €
Profil autres compétences réglementaires	journée	820,00 €	900,00 €	945,00 €
Profil autres compétences réglementaires	1/2 journée	410,00 €	450,00 €	570,00 €
Assistant.e	journée	560,00 €	400,00 €	365,00 €
Assistant.e	1/2 journée	280,00 €	200,00 €	185,00 €
	Moyenne	652,50 €	676,54 €	647,50 €

mule

MOYENNE C11:C22

Extrait Rapport d'analyse des offres

Surtout, cette méthode revient à annihiler totalement la pondération prévue par le règlement de la consultation dès lors que le prix unitaire exprimé en taux journalier se retrouve littéralement « noyé » dans le prix forfaitaire.

Et pour cause, en retenant 10 % de la moyenne des prix unitaires exprimés en taux journalier, le SMITU n'a pris en compte, dans le total du prix soumis à notation, que 64,75 € et 65,25 € respectivement pour le Groupement Transamo et le Groupement Egis. Ces sommes ne représentent que 0,000013 % et 0,000017 % des montants pris comme base de calcul pour la notation, soit très loin des 10 % visés dans le règlement de la consultation.

Pour respecter la pondération qu'il avait défini dans le règlement de la consultation, le SMITU aurait dû procéder à une double notation du critère prix : l'une sur le montant forfaitaire, l'autre sur le prix unitaire et appliquer sur chacune d'elle le coefficient de pondération déterminé dans le règlement de la consultation.

Nous avons procédé à ce calcul en conservant la règle définie par le SMITU selon laquelle la meilleure offre obtient la note maximale en y appliquant la pondération du règlement de la consultation, soit :

Montants - Notes					
Candidats	Forfait HT	Note prix forfaitaire	Moyenne des prix unitaires HT	Note prix unitaires	Note critère prix avec pondération 90/10
EGIS CONSEIL	4 192 380,00 €	30	652,50 €	29,77	29,98
SEBL GRAND EST	4 372 048,00 €	28,77	676,54 €	28,71	28,76
TRANSAMO	5 490 085,00 €	22,91	647,50 €	30	23,62

Si cette méthode de notation avait été retenue par le SMITU, conformément au règlement de la consultation, le classement des offres aurait été le suivant :

Notes Candidats	Critère 1	Critère 2	Note	Rang
	(Prix)	(Valeur technique)		
EGIS CONSEIL	29,98	63,17	93,15	2
SEBL GRAND EST	28,76	51,22	79,98	3
TRANSAMO	23,62	70,00	93,62	1

Il en ressort que, selon nous, le marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage aurait dû être remporté par le Groupement Transamo qui avait présenté l'offre économiquement la plus avantageuse au sens du Code de la commande publique.

Ce n'est donc que parce que le SMITU a appliqué une méthode de notation du critère prix erronée, contraire au règlement de la consultation et aux règles de mise en concurrence prévues par le Code de la commande publique que le marché a pu être attribué à la société Egis Conseil le 9 décembre 2020. Nous relevons que la méthode de notation retenue a permis de favoriser l'offre remise par la société qui avait antérieurement réalisé l'étude financée par le BEI ayant permis d'obtenir de cette dernière un emprunt de 100 M€.

2. Sur l'objet du marché

Le préambule du contrat conclu avec la société Egis Conseil rappelle que le SMITU s'est d'ores et déjà assuré de la faisabilité technique et financière, ainsi que de l'opportunité du projet :

« Le SMiTU est engagé dans la réalisation du projet Citézen. Il s'est d'ores et déjà assuré de la faisabilité technique et financière, ainsi que de l'opportunité du projet. Il a défini le programme d'ensemble du projet et a arrêté son budget prévisionnel à la somme de 195,72 millions d'euros HT, valeur 2019 ».

L'article 2.1 « objet du marché » stipule que:

*« Le SMiTU demande au Mandataire, qui accepte, de faire réaliser, au nom et pour son compte et sous son contrôle, le projet Citézen pour ce qui concerne le périmètre du mandat précisé aux articles 5, 7.1 et 8 ci-après.
Il lui donne à cet effet mandat de le représenter pour accomplir en son nom et pour son compte tous les actes juridiques nécessaires, dans la limite des attributions de la maîtrise d'ouvrage définies à l'article 7.1 ci-après ».*

L'article 5.3 « Grandes caractéristiques du projet » précise que :

« Le projet de TCSP du SMiTU consiste en la création de deux lignes structurantes de BHNS dans Thionville et son agglomération :

- Une ligne rouge de 20 km allant d'Hayange à Basse-Ham ;

- Une ligne verte de 12 km allant de Metzange à Yutz ;
- Avec un tronc commun aux deux lignes traverse le centre-ville de Thionville sur une longueur de 2,4 km.

Le projet traverse 7 communes (Hayange, Serémange-Erzange, Florange, Terville, Thionville, Yutz, Basse-Ham) dans 2 communautés d'agglomération (la Communauté d'Agglomération du Val de Fensch (CAVF) et la Communauté d'Agglomération Portes de France Thionville (CAPFT)).

Le projet nommé « Citézen » comprend l'aménagement de :

- 2 Ouvrages d'Art permettant de franchir la Moselle et les voies SNCF et le canal des écluses ;

- 67 stations voyageurs ;

- 1 dépôt ;

3 parcs relais :

o Un P+R à Hayange sur la ligne rouge ;

o Un P+R à Basse-Ham sur la ligne rouge ;

o Un P+R à Metzange sur la ligne verte.

Le matériel roulant est de type bus à haut niveau de service (BHNS) à motorisation électrique. Le SMiTU a donc décidé d'investir dans la construction d'un nouveau site de maintenance et de remisage, rue d'Alsace à Florange, lui permettant :

- De regrouper l'activité de son exploitant sur un seul site ;
- D'avoir un site conforme à la législation en vigueur ;
- De favoriser la réorganisation de son exploitant afin de rendre ce dernier plus performant ;
- De pouvoir accueillir des véhicules à motorisation électrique .

L'ensemble s'inscrit dans un calendrier contraint avec pour objectif la mise en service du BHNS (2 lignes, la rouge et la verte) au 1^{er} janvier 2026.

5.4 Découpage du projet

Le projet est découpé en opérations comme suit :

1. Les lignes et parcs-relais ;
2. Les systèmes de recharge ;
3. Le nouveau dépôt ;
4. Les deux ouvrages d'art ;
5. Les matériels roulants ;
6. Les abris voyageurs ».

Le contrat indique ainsi que le SMiTU s'est d'ores et déjà assuré de la faisabilité technique et financière, ainsi que de l'opportunité du projet.

La société Egis Conseil est donc présentée comme n'ayant pas participé aux études portant sur la faisabilité technique et financière, ainsi que sur l'opportunité du projet.

Rappelons cependant ici que l'étude exigée par la BEI a été menée par la société Egis Conseil entre août 2019 et décembre 2019 avec notamment pour mission la « Définition de la stratégie de motorisation propre du SMiTU et étude d'approfondissement de la faisabilité technique et établissement d'un programme fonctionnel « accéléré » du projet Citézen ».

La société Egis Conseil était aussi chargée d'une mission d'« *Assistance Financière (plan de financement, prospective budgétaire et financière, stratégie et ingénierie financière en matière d'emprunt et de trésorerie)* ».

La société Egis Conseil a donc bien participé aux études portant sur la faisabilité technique et financière du projet.

Néanmoins, sur le plan contractuel, son marché consiste à reprendre la maîtrise d'ouvrage d'un projet déjà défini par le SMITU avec pour objectif la mise en service du BHNS au 1^{er} janvier 2026.

3. Sur le périmètre du mandat de la société Egis Conseil

3.1. Rappel du droit applicable

Il résulte des dispositions de l'article L2422-5 du code de la commande publique que :

« Dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle de l'opération qu'il a arrêtés, le maître d'ouvrage peut confier par contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage à un mandataire l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie des attributions mentionnées à l'article L. 2422-6, dans les conditions de la présente section.

Toutefois, la sous-section 4 de la présente section n'est pas applicable lorsque le maître d'ouvrage ne peut confier le mandat qu'à une personne désignée par la loi ».

Il résulte des dispositions de l'article L2422-6 du code de la commande publique que :

« Le contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage a pour objet de confier au mandataire l'exercice, parmi les attributions mentionnées à l'article L. 2421-1, de tout ou partie des attributions suivantes :

1° La définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et exécuté ;

2° La préparation, la passation, la signature, après approbation du choix de l'attributaire, du marché public de maîtrise d'œuvre ainsi que le suivi de son exécution ;

3° L'approbation des études d'avant-projet et des études de projet du maître d'œuvre ;

4° La préparation, la passation, la signature, après approbation du choix des attributaires, des marchés publics de travaux, ainsi que le suivi de leur exécution ;

5° Le versement de la rémunération du maître d'œuvre et le paiement des marchés publics de travaux ;

6° La réception de l'ouvrage ».

Il résulte des dispositions de l'article L2422-7 du code de la commande publique que :

« Le contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage est conclu par écrit, quel qu'en soit le montant, et prévoit, à peine de nullité :

1° L'ouvrage qui fait l'objet du contrat, les attributions confiées au mandataire, les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage constate l'achèvement de la mission du mandataire, le cas échéant les modalités de la rémunération de ce dernier, les pénalités qui lui sont applicables en cas de méconnaissance de ses obligations et les conditions dans lesquelles le contrat peut être résilié ;

2° Le mode de financement de l'ouvrage ainsi que les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage fera l'avance de fonds nécessaires à l'exécution du contrat ou remboursera les dépenses exposées pour son compte et préalablement définies ;

3° Les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par le maître d'ouvrage aux différentes phases de l'opération ;

4° Les conditions dans lesquelles l'approbation des études d'avant-projet et la réception de l'ouvrage sont subordonnées à l'accord préalable du maître d'ouvrage ;

5° Les conditions dans lesquelles le mandataire peut agir en justice pour le compte du maître d'ouvrage ».

Il résulte des dispositions de l'article L2422-11 du code de la commande publique que :

« Le mandat de maîtrise d'ouvrage est incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre, de contrôle technique définie à l'article L. 125-1 du code de la construction et de l'habitation ou d'exécution de travaux, portant sur la même opération et exercée soit par le mandataire directement soit par une entreprise liée définie à l'article L. 2511-8 ».

Aux termes de l'article L2113-10 du code de la commande publique :

« Les marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes.

L'acheteur détermine le nombre, la taille et l'objet des lots.

Il peut limiter le nombre de lots pour lesquels un même opérateur économique peut présenter une offre ou le nombre de lots qui peuvent être attribués à un même opérateur économique ».

3.2. Sur les missions confiées à la société Egis Conseil

L'article 5.5 de la convention conclue avec la société Egis Conseil détaille la « stratégie d'achat » arrêtée par le SMITU en ce qui concerne les principaux achats concourant à la réalisation du projet Citézen.

Le projet se décompose de la façon suivante :

- **un marché de maîtrise d'œuvre pour la réalisation des études préliminaires et de l'avant-Projet du projet Citézen et des phases projet et réalisation des ouvrages d'art, de la liaison entre les deux ouvrages et de la partie centrale du BHNS;**
- **un marché de travaux (2 lots) pour la construction de l'ouvrage d'art de franchissement de La Moselle** passé selon une procédure avec négociation;
- **un marché de travaux (allot) pour l'ouvrage d'art de franchissement des voies de la SNCF et le canal des écluses** passé selon une procédure avec négociation;
- **un marché de maîtrise d'œuvre Infrastructure lignes, parcs - relais et systèmes,** passé selon une procédure avec négociation ;
- **un marché (allot) pour les travaux de lignes et parcs - relais (P+R),** passé selon une procédure avec négociation;
- **un marché de maîtrise d'œuvre des travaux de construction du dépôt** passé dans le cadre d'une procédure sans publicité ni mise en concurrence préalables suite à un concours restreint;
- **un marché de travaux (allot) de construction du dépôt** passé selon une procédure avec négociation;
- **un marché global de performance pour la fourniture et l'installation des systèmes de recharge et pour la fourniture des matériels roulants (deux lots)** passé selon une procédure avec négociation;
- **une concession portant sur la fourniture, l'installation, l'exploitation, l'entretien et la maintenance pour les abris voyageurs.**

L'article 5.6.2 intitulé « *Au plan des marchés* » fait le point sur les marchés d'ores et déjà passés avant le début d'exécution du contrat de la société Egis Conseil.

Il en ressort que :

- le marché de maîtrise d'œuvre pour la réalisation des études préliminaires et de l'avant projet du projet Citézen et des phases projet et réalisation des ouvrages d'art, de la liaison entre les deux ouvrages et de la partie centrale du BHNS a été attribué au Groupement Mostra en octobre 2015 ;
- les études d'avant-projet des ouvrages d'art, de la liaison entre les deux ouvrages et de la partie centrale du BHNS et les études de projet/ DCE de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle ont été réalisées ;
- les études de projet (études des contraintes effectuées par la SNCF) de l'ouvrage d'art de franchissement des voies SNCF et canal des écluses sont en cours par la SNCF ;
- les études PRO du MOE devraient être lancées au deuxième semestre 2020.

L'article 5.6.2 du contrat précise que le suivi de l'exécution technique et financière du marché de maîtrise d'œuvre générale ne rentre pas dans le périmètre du mandat, le SMITU conservant ses prérogatives de maître d'ouvrage (Cf. article 7.1).

Cependant, le contrat prévoit que le mandataire apportera au SMITU son assistance pour le suivi de l'exécution (Cf. article 7.2).

Ainsi, l'article 7 du contrat intitulé « Attributions du mandataire » stipule que :

« Les missions confiées au mandataire comprennent à la fois :

• Des attributions de maîtrise d'ouvrage, conformément aux dispositions des articles L2422-5 et suivants du Code de la Commande Publique. Ces attributions sont exercées par le mandataire au nom et pour le compte du maître d'ouvrage (article 7.1).

• Des prestations de conseil et d'assistance au Maître d'ouvrage dans l'exercice d'attributions conservées par Maître d'ouvrage liées à la réalisation du projet (article 7.2). Ces prestations entrent dans le cadre du forfait de rémunération du mandataire.

Le cas échéant, des prestations d'assistance ou de gestion d'aléas qui ne pouvaient être prévues au lancement de la consultation pour la passation du présent marché mais entrant dans son périmètre (article 7.3). Ces prestations font l'objet de bons de commande et sont réglées par application de prix unitaires portés à l'offre financière du mandataire ».

L'article 7.2.3 du contrat précise à ce titre que :

« Comme il est dit plus haut, le suivi et le paiement du marché de maîtrise d'œuvre attribué au groupement Mostra ne ressortent pas des attributions du mandataire. Cependant, le mandataire apportera au maître d'ouvrage tout conseil et assistance nécessaire au suivi des prestations du maître d'œuvre ».

L'article 5.6.2 précise par ailleurs que le suivi de l'exécution technique et financière des marchés suivants sera transféré au mandataire:

- les marchés de travaux de construction de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle (Lot 1 : ouvrages d'art et infrastructure et Lot 2 : Signalisation Lumineuse Tricolore (SLT)) qui ont fait l'objet d'une procédure de consultation et sont en cours de signature ;
- la consultation pour le marché de maîtrise d'œuvre d'infrastructure lignes, parcs relais et systèmes qui est en cours ;
- une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage pour la programmation de l'opération de construction du nouveau dépôt a été attribuée en mars 2020 à la société Egis Rail.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

3.3. Sur les attributions du mandataire au titre de la maîtrise d'ouvrage de l'opération

L'article 7 « *Attributions du mandataire* » stipule que le maître d'ouvrage donne mandat au mandataire pour exercer, en son nom et pour son compte, les attributions listées ci-dessous :

- **la définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles les ouvrages sont étudiés et exécutés, y compris le management des risques du projet ;**
- l'approbation de la mise à jour des études d'avant-projet (suite au choix de la motorisation électrique pour les lignes et P+R) et des études de projet des maîtres d'oeuvre des travaux infrastructure lignes, parcs relais et systèmes et des études d'avant-projet et de projet du maître d'oeuvre du dépôt ;
- **le suivi de l'exécution des marchés de maîtrise d'oeuvre et autres prestations intellectuelles attribués par le SMITU et transférés au mandataire ;**
- **le suivi de l'exécution, dans le respect des prérogatives des maîtres d'oeuvre, des marchés de travaux attribués par le SMITU et transférés au mandataire ;**
- la passation du marché de maîtrise d'oeuvre pour la conception et la réalisation du dépôt et le suivi de son exécution. Il est précisé que le titulaire interviendra à compter du lancement de l'appel à candidatures dans le cadre du concours restreint, le programme ayant été réalisé par Egis Rail comme il est dit au 5.6.2 ci-dessus et le dossier de consultation des concepteurs ayant été établi par le SMITU avec l'appui d'un assistant à maîtrise d'ouvrage (cabinet Citia). Le mandataire ne pourra proposer au SMITU des ajustements ou modifications du dossier de consultation que dûment justifiés et argumentés ;
- la préparation, la passation, la signature après approbation du choix des attributaires, de marchés de contrôle technique, de coordination SPS, de contrôle extérieur, de prestations topographiques, de prestations de géomètre-expert et de prestations géotechniques, ainsi que le suivi de leur exécution. La forme de contrat envisagée est l'accord-cadre à bons de commande et/ou marchés subséquents d'une durée égale au projet, le mandataire en étudiera la pertinence. Il est précisé que le SMITU pourra avoir attribué des missions de faible valeur pour répondre aux besoins dans ces domaines qui se seraient avérés nécessaires avant la conclusion du mandat, le mandataire devra en tenir compte ;
- la préparation, la passation, la signature, après approbation du choix des attributaires, de tout marché d'études ou de prestations intellectuelles nécessaire au projet, en sus de ceux présentés au §5 ci-dessus et à l'article 5.6.2 ci-dessus, ainsi que le suivi de leur exécution ;
- la préparation, la passation, la signature, après approbation du choix des attributaires, des marchés de travaux de l'ouvrage d'art de franchissement des voies SNCF et canal des

écluses, des travaux de lignes et parcs-relais et des travaux de la construction du dépôt, ainsi que le suivi de leur exécution dans le respect des prérogatives des maîtres d'oeuvre ;

- la préparation, la passation, la signature, après approbation du choix des attributaires, des marchés de travaux de démolition et déboisement nécessaires au projet ainsi que le suivi de leur exécution ;
- la préparation, la passation, la signature, après approbation du choix des attributaires, des marchés liés à la dépollution ainsi que le suivi de leur exécution ;
- **le versement de la rémunération des maîtres d'oeuvre pour les marchés passés par le mandataire ou dont le suivi de l'exécution lui a été transféré ;**
- le versement de la rémunération des autres prestataires intellectuels dont les marchés sont passés par le mandataire ou dont le suivi de l'exécution lui a été transféré (programmation du dépôt, contrôle technique, contrôle extérieur, CSPS, prestations géotechniques, de géomètre, etc.) ;
- **le paiement des marchés publics de travaux passés par le mandataire ou dont le suivi de l'exécution lui a été transféré ;**
- la réception des ouvrages et le suivi des périodes de garantie de parfait achèvement ;
- la préparation, la passation, la signature, après approbation du choix des attributaires, des marchés d'assurances, ainsi que le versement des primes et la gestion des contrats (y compris déclaration des sinistres, appel en garantie) ;
- la préparation, la passation, la signature, après approbation du choix des attributaires, des marchés de fourniture et installation des systèmes de recharge et de fourniture des matériels roulants ainsi que le suivi de leur exécution et leur paiement.

3.4. Sur la mission de conseil et d'assistance au Maître d'ouvrage

Le contrat d'Egis Conseil prévoit cinq types de mission au titre desquelles cette dernière doit assister le SMITU.

3.4.1. *L'assistance à la coordination du projet avec les partenaires*

Le projet Citézen s'inscrit pour partie dans le projet de requalification du secteur Rive droite de la Moselle - Gare de Thionville.

Ce projet de requalification a fait l'objet d'un protocole d'accord entre toutes les parties intéressées, à savoir, la Ville de Thionville, le SMiTU, SNCF Réseau, SCNF Gares et Connexions et SNCF Immobilier, signé le 10 juillet 2019.

Ce protocole définit les engagements des signataires, les modalités de gouvernance et de pilotage politique et technique du projet de requalification. Il prévoit la conclusion de conventions spécifiques d'application du protocole.

À la demande du SMiTU, le mandataire doit apporter ses conseils pour la rédaction desdites conventions et assiste aux côtés du mandant aux réunions des Comités techniques ou Comités de pilotage.

Plus généralement, le SMiTU conserve ses prérogatives pour ce qui concerne les relations avec toutes les parties prenantes du projet Citézen. À sa demande, le mandataire prépare des supports de présentation pour les réunions avec lesdites parties prenantes et assiste aux côtés du mandant à toute réunion de travail ou de présentation.

3.4.2. L'assistance pour la conduite des acquisitions foncières et des mises à disposition de terrains

Le mandataire est tenu d'assister le maître d'ouvrage dans les démarches auprès des propriétaires des terrains nécessaires à la réalisation des travaux en vue de leur acquisition ou de leur mise à disposition.

3.4.3. L'assistance au suivi du marché de maîtrise d'oeuvre attribué au groupement Mostra

Comme cela a été rappelé précédemment, le suivi et le paiement du marché de maîtrise d'oeuvre attribué au groupement Mostra ne ressortent pas des attributions du mandataire.

Cependant, le mandataire doit apporter au maître d'ouvrage tout conseil et assistance nécessaire au suivi des prestations du maître d'oeuvre.

3.4.4. L'assistance à la passation de la concession pour les abris voyageurs

En ce qui concerne l'assistance à la passation de la concession pour les abris voyageurs, le mandataire :

- prépare le projet de dossier de consultation et l'avis de publicité ;
- analyse les candidatures, prépare le rapport d'analyse et rédige les courriers de rejet ;
- analyse les offres et assiste le mandant pour les négociations avec les candidats ;

- assiste le mandat pour toutes les actions liées à l'attribution et la notification du contrat de concession : notamment, mise au point du contrat, préparation de la commission, courriers de rejets, constitution du dossier pour le contrôle de légalité, avis d'attribution.

3.4.5. L'assistance pour la concertation et les actions de communication

Le projet prévoit la mise en œuvre de concertations et d'actions de communication à destination du public.

Le maître d'ouvrage ne délègue pas au mandataire l'organisation de la concertation ni les actions de communication auprès du public. Le mandataire sera cependant appelé à :

- conseiller le SMITU sur la ou les concertations à mettre en œuvre, leurs modalités et le calendrier à respecter ;
- assister le SMITU pour l'organisation de la concertation (participation aux réunions éventuelles, production de supports, etc.).

Plus généralement, le mandataire doit apporter son assistance au SMITU pour toutes les actions de communication et d'information auprès du public sur le projet Citézen : participation aux réunions, production de supports de présentation, production d'éléments pour le prestataire de communication.

Il est précisé que le SMITU a conclu avec la société Parimage un accord-cadre à bons de commande ayant pour objet « *Élaboration et mise en œuvre de la stratégie de communication du projet de TCSP du SMITU* » .

Le suivi de ce marché n'est cependant pas transféré au mandataire.

3.4.6. Sur les autres prestations de conseil et assistance sur bons de commande

L'article 7.3 de la convention prévoit que le SMITU peut solliciter par bons de commandes le titulaire pour des prestations de conseil et d'assistance non définies à l'article 7.2 mais relevant du périmètre du marché.

4. La rémunération de la société Egis Conseil

Le marché de la société Egis Conseil s'est vu conclu pour un montant maximum de 4.192.380 € HT en ce qui concerne le forfait de rémunération, ainsi qu'un montant maximum de 300.000 € HT en ce qui concerne les prestations sur bons de commande.

L'article 17 du contrat de la société Egis Conseil rappelle que, conformément à l'article 10.1.3 du CCAG- PI, les prix sont réputés complets.

Ils comprennent notamment toutes les charges fiscales ou autres frappant obligatoirement les prestations ainsi que tous les frais afférents aux déplacements des personnels et à la cession des droits précisés à l'article 22 de la convention.

L'article 17.1.2 de la convention prévoit que le prix rémunérant les attributions du mandataire (article 7.1) et les missions de conseil et d'assistance pour des attributions conservées par le maître d'ouvrage (article 7.2) est forfaitaire.

Les prix des éventuelles prestations sur bon de commande (article 7.3) sont unitaires.

Les prix sont révisables annuellement à la date anniversaire de la notification du marché.

Il résulte des stipulations de la convention de la société Egis Conseil que cette dernière est rémunérée dans le cadre d'un marché forfaitaire pour la quasi-totalité des missions qui lui sont confiées.

Il en découle que la société Egis Conseil n'a donc *a priori* aucun intérêt à l'augmentation du montant de l'enveloppe financière allouée au projet dès lors que sa rémunération est principalement fixe et forfaitaire.

PARTIE II : LA RÉALISATION DES TRAVAUX (2020-2023)

I. LA CONSTRUCTION DES OUVRAGES D'ART ET LEUR LIAISON

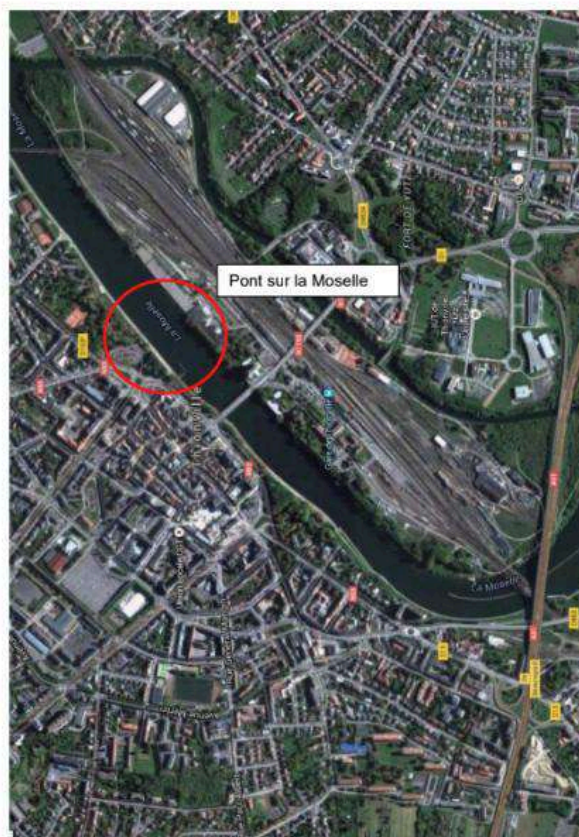
A. LA CONSTRUCTION DE L'OUVRAGE D'ART DE FRANCHISSEMENT DE LA MOSELLE

1. La passation du marché de construction de l'Ouvrage d'Art de franchissement de la Moselle

Par un avis d'appel public à la concurrence en date du 4 avril 2019, le SMITU a lancé la procédure de mise en concurrence en vue de la construction de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle dans le cadre de la création du BHNS.

Ce marché comportait deux lots.

- un lot n°01 « *ouvrage d'art et infrastructure* » relatif à construction de l'ouvrage sur la Moselle à l'emplacement suivant :



Plan de repérage de l'ouvrage

Extrait CCTP lot n°01

Le CCTP du marché précise en son article 1.2 que le passage du BHNS impose de construire un ouvrage supportant les deux voies du BHNS et les pistes piétonnes et cyclables au-dessus de la Moselle.

Compte tenu du tirant d'air imposé par VNF, et compte tenu des pentes réglementaires de 4% à respecter, il a été décidé de construire un ouvrage mixte à caisson métallique supportant un hourdis en béton armé connecté.

L'ouvrage est composé de 3 travées de portées dont les longueurs sont 43.60 – 71.20 et 41.70 mètres.

La longueur totale du tablier est de 157.90 mètres.

L'ouvrage a un biais de 93.0 grades. Ce biais a été fixé par le fait que les piles sont parallèles au chenal navigable.

- Un lot n°02 « *Signalisation Lumineuse de Trafic* » qui intègre l'ensemble des installations lumineuses tricolores nécessaires au déploiement des carrefours à feux du projet.

Le marché comprend également la gestion des interfaces avec l'ensemble des marchés (VRD notamment) rattachées à l'opération ainsi que toute opération connexe au projet Citézen.

Ce marché « SLT » comprend :

- l'aménagement et l'équipement du carrefour TC10 « Avenue Albert Ier / Avenue Général de Gaulle / Square du 11 Novembre / ouvrage d'art » (rive gauche) ;
- l'aménagement et l'équipement du carrefour TC12 « Rue des Abattoirs / ouvrage d'art » (rive droite).

Les offres des candidats à l'attribution du marché devaient se voir remises avant le 11 juin 2019 à 18h.

Selon l'article 1.2 du Règlement de la consultation, le mode de passation prévoit, outre la remise d'une candidature afin d'être invité à soumissionner par l'entité adjudicatrice, une consultation suivant une procédure négociée avec publicité et mise en concurrence préalable.

a. En premier lieu, en ce qui concerne le lot n°1, 4 groupements ont été sélectionnés lors de l'appel de candidature:

- Le Groupement Demathieu Bard Construction ;
- Le Groupement Eiffage Génie Civil ;

- Le Groupement Bouygues TP Régions France ;
- Le Groupement NGE GC.

Le classement des solutions de base et des variantes avant négociation était le suivant :

4.1.2.1 Solution de base avant négociation

Entreprises	Montant de l'offre en € H.T.	Ecart en € / moins disant	Ecart en % / moins disant	Note / 50	Classement
moins disant	13 389 000,34				
BOUYGUES TP – LINGENHELD – VICTOR BUCK	16 682 027,45	3 293 027.11	24.6%	40.13	4
DEMATHIEU BARD – BERTHOLD - EUROVIA	16 040 988,00	2 651 987.66	19.81%	41.74	3
NGE GC – GIUGLIANO COSTRUZIONI – LEDUC TP – MULLER TP – COLAS NORD EST	13 389 000,34	0	0.00%	50	1
EIFFAGE GENIE CIVIL – EIFFAGE METAL – COSTANTINI	13 550 682,52	161 682.18	1.21%	49.41	2
plus cher	16 682 027,45				

4.1.2.2 Solutions variante obligatoire avant négociation

La variante obligatoire consiste à remplacer certains éléments minéraux par des éléments en béton teinté comme listé au BPU.

Entreprises	Montant de l'offre en € H.T.	Ecart en € / moins disant	Ecart en % / moins disant	Note / 50	Classement
moins disant	13 645 055,34				
BOUYGUES TP – LINGENHELD – VICTOR BUCK	16 631 291,95	2 986 236.61	21.89%	41.02	4
DEMATHIEU BARD – BERTHOLD - EUROVIA	16 344 863,00	2 699 807.66	19.79%	41.74	3
NGE GC – GIUGLIANO COSTRUZIONI – LEDUC TP – MULLER TP – COLAS NORD EST	13 645 055,34	0	0%	50.00	1
EIFFAGE GENIE CIVIL – EIFFAGE METAL – COSTANTINI	13 750 473,52	105 418.18	0.77%	49.62	2
plus cher	16 631 291,95				

Extrait Rapport d'analyse des offres

Les entreprises ont été auditionnées lors d'une phase de négociation qui s'est déroulée les 15 et 16 juillet 2019.

Lors de ces auditions, les candidats ont présenté leur offre technique et ont été questionnés.

Les groupements ont remis leur nouvelle offre pour le 5 septembre 2019. Il en est résulté le classement suivant :

5.1.2.1 Solution de base après négociation

Entreprises	Montant de l'offre en € H.T.	Ecart en € / moins disant	Ecart en % / moins disant	Note / 50	Classement
moins disant	13 826 484,75				
BOUYGUES TP – LINGENHELD – VICTOR BUCK	16 522 898,25	2 696 413.50	19.50%	41.84	4
DEMATHIEU BARD – BERTHOLD - EUROVIA	13 919 818,00	93 333.25	0.68%	49.66	2
NGE GC – GIUGLIANO COSTRUZIONI – LEDUC TP – MULLER TP – COLAS NORD EST	15 278 025,65	1 451 540.90	10.50%	45.25	3
EIFFAGE GENIE CIVIL – EIFFAGE METAL – COSTANTINI	13 826 484,75	0	0.00%	50	1
plus chère	16 522 898.25				

5.1.2.2 Solutions variantes après négociation

Ces variantes sont proposées par les entreprises. Elles doivent respecter l'aspect architectural de l'ouvrage.

Elles feront l'objet d'une analyse technique dans les chapitres suivants.

Entreprises	Montant de l'offre en € H.T.	Ecart en € / moins disant	Ecart en % / moins disant	Note / 50	Classement
moins disant	12 869 055,71				
BOUYGUES TP – LINGENHELD – VICTOR BUCK	16 091 753,82	3 222 698.11	25.04 %	39.99	5
DEMATHIEU BARD – BERTHOLD - EUROVIA	13 642 009,00	772 953.29	6.01 %	47.17	4
<u>Variante 1</u>					
DEMATHIEU BARD – BERTHOLD - EUROVIA	13 530 009,00	660 953.29	5.14 %	47.56	3
<u>Variante 2</u>					
NGE GC – GIUGLIANO COSTRUZIONI – LEDUC TP – MULLER TP – COLAS NORD EST	13 497 975,91	628 920.20	4.89 %	47.67	2
EIFFAGE GENIE CIVIL – EIFFAGE METAL – COSTANTINI	12 869 055,71	0	0.00 %	50.00	1
plus chère	16 091 753.82				

Extrait Rapport d'analyse des offres

Suite à l'analyse technique des offres, le rapport d'analyse des offres indique que seules les offres variantes des groupements se voyaient retenues car elles permettaient un gain financier avec des solutions acceptables techniquement. Néanmoins, l'offre de base du Groupement Bouygues TP était retenue car sa solution variante n'était pas jugée acceptable.

Le rapport d'analyse des offres apparaît erroné sur ce point puisque l'ensemble des offres de base et des variantes devaient se voir notées.

L'on verra toutefois que tel a bien été le cas, cette erreur demeurant donc sans conséquences.

L'analyse des offres négociées appelant encore quelques interrogations, le maître d'œuvre a établi une liste de questions à poser à chacun des candidats.

Le classement final des offres s'établit comme suit :

6.1 PRIX DES PRESTATIONS

6.1.1 Offres financières

6.1.1.1 Solution de base finale

Entreprises	Montant de l'offre négociée en € H.T.	Montant de l'offre finale en € H.T.	Ecart en € / moins disant	Ecart en % / moins disant	Note / 50	Classement
moins disant	13 826 484,75	13 776 484,75				
BOUYGUES TP – LINGENHELD – VICTOR BUCK	16 522 898,25	16 522 898,25	2 746 413.50	19.93 %	41.69	4
DEMATHIEU BARD – BERTHOLD – EUROVIA	13 919 818,00	13 819 818,00	43 333.25	0.31 %	49.84	2
NGE GC – GIUGLIANO COSTRUZIONI – LEDUC TP – MULLER TP – COLAS NORD EST	15 278 025,65	15 175 957,05	1 399 472.30	10.15 %	45.39	3
EIFFAGE GENIE CIVIL – EIFFAGE METAL – COSTANTINI	13 826 484,75	13 776 484,75	0	0.00%	50	1
plus chère	16 522 898,25	16 522 898,25				

6.1.1.2 Solutions variantes finales

Entreprises	Montant de l'offre négociée en € H.T.	Montant de l'offre finale en € H.T.	Ecart en € / moins disant	Ecart en % / moins disant	Note / 50	Classement
moins disant	12 869 055,71	12 829 586,31				
BOUYGUES TP – LINGENHELD – VICTOR BUCK	16 091 753,82	16 091 753,82	3 262 167,51	25,42 %	39,86	5
DEMATHIEU BARD – BERTHOLD - EUROVIA	13 642 009,00	13 542 009,00	712 422,69	5,55 %	47,37	4
Variante 1						
DEMATHIEU BARD – BERTHOLD - EUROVIA	13 530 009,00	13 430 009,00	600 422,69	4,68 %	47,76	3
Variante 2						
NGE GC – GIUGLIANO COSTRUZIONI – LEDUC TP – MULLER TP – COLAS NORD EST	13 497 975,91	13 397 932,15	568 345,84	4,43 %	47,88	2
EIFFAGE GENIE CIVIL – EIFFAGE METAL – COSTANTINI	12 869 055,71	12 829 586,31	0,00	0,00%	50,00	1
plus chère	16 091 753,82	16 091 753,82				

Extrait Rapport d'analyse des offres

Au terme de la procédure négociée avec publicité et mise en concurrence préalable, le SMITU a, par un courrier en date du 12 décembre 2019, informé la société Eiffage que son offre s'était vue retenue au titre du lot n°1.

Par un courrier en date du 11 mars 2020, la société Eiffage s'est vue convoquée à une réunion de mise au point du marché.

La mise au point du marché ne s'est cependant vue actée que le 18 juin 2020.

Le marché s'est finalement vu conclu le 9 décembre 2020, à prix unitaire pour une solution de base d'un montant de 13.776 484.75 € HT et d'un montant de 12.829 586.31 € HT pour la variante n°1 présentée par la société Eiffage.

b. En second lieu, en ce qui concerne le lot n°2, seules deux entreprises ont candidaté à l'attribution du marché :

- la société Aximum ;
- la société Elres Reseaux.

Le classement des offres finales s'établit comme suit :

6.2.3 Classement des offres finales

Entreprises	Montant de l'offre en € H.T.	Prix des prestations Note / 50	Valeur technique de l'offre Note / 50	Note finale / 100	Classement
AXIMUM	48 933.28	50.00	50.00	100.00	1
ELRES RESEAUX	59 946.40	40.81	45.36	86.17	2

Extrait Rapport d'analyse des offres

Le lot n°2 s'est ainsi vu attribué à la société Aximum GES RRA pour un montant de 48.933,28 € HT.

2. Sur les prix du marché

2.1. Rappel du droit applicable

Il résulte des dispositions de l'article R. 2112-6 du code de la commande publique que :

« Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont :

1° Soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées ;

2° Soit des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées ».

Il convient de rappeler que le prix unitaire est le prix à l'unité d'une prestation précisément définie dans les documents contractuels.

Ce prix est appliqué aux quantités livrées ou exécutées.

Comme le rappelle la direction des affaires juridiques du Ministère de l'économie dans sa note « *Les formes du prix : prix unitaire ou prix forfaitaire* » (source : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/oecp/guide_prix/Guideprix2023_20230929_VF_chap2.pdf) :

« Cette forme de prix est plutôt utilisée dans les accords-cadres de fournitures courantes ou de services courants à bons de commande comme par exemple pour les fournitures de bureau. Il l'est aussi dans les marchés de travaux, quand l'acheteur ne connaît pas, à l'avance, les quantités à mettre en œuvre ».

Le prix forfaitaire est celui qui rémunère le titulaire pour une prestation ou un ensemble de prestations, quelles que soient les quantités réellement livrées ou exécutées.

La direction des affaires juridiques précise dans sa note précitée que :

« Cette forme de prix est recommandée lorsque l'acheteur est en mesure de définir avec précision la consistance des prestations (volume, nature et modalités) en contenu et en quantité comme dans les marchés industriels, certains marchés de travaux ou lorsque les prestations forment un ensemble cohérent et non sécable, comme par exemple dans les marchés de nettoyage prévoyant des prestations identiques sur différents sites.

Le prix forfaitaire n'est pas adapté aux prestations ou ouvrages dont la réalisation présente des aléas techniques importants ».

Le régime juridique des marchés forfaitaires s'avère généralement favorable au maître d'ouvrage dès lors que 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 ont eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique (Conseil d'État, 05 juin 2013, *Région Haute Normandie*, n°352917).

Les marchés publics de travaux sont ainsi dans la majorité des cas conclus à prix global et forfaitaire afin de prémunir le maître d'ouvrage des conséquences financières liées aux aléas pouvant affecter l'exécution du marché tels que le climat ou la nature du sol.

A contrario, dans le cadre d'un marché à prix unitaires, l'indemnisation du titulaire du marché n'est pas soumise à la démonstration du bouleversement de l'économie du contrat (CAA Bordeaux, 27 avril 2017, *Razel Bec*, n°15BX01102).

2.2. En l'espèce

Dans la présente espèce, l'acte d'engagement de la société Eiffage prévoit en son article 5 que les prestations seront rémunérées par application aux quantités réellement exécutées des prix unitaires fixés dans le bordereau des prix.

Le BPU du marché et le DQE font cependant état de prix forfaitaires et unitaires.

Après analyse, il apparaît qu'une majeure partie des postes du DQE concernent des prix unitaires.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

3. Sur le retard de notification d'attribution du marché

PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

4. Sur l'exécution des travaux de l'ouvrage d'art

4.1. Sur la notification tardive du début de la période de préparation et sa prolongation

Si le marché s'est vu conclu le 9 décembre 2020, ce n'est que par un ordre de service n°1 en date du 14 avril 2021 que le maître d'œuvre a finalement invité le groupement d'entreprises à démarrer la période de préparation à la date du 19 avril 2021.

Le délai imparti à cette période de préparation était de trois mois, soit jusqu'au 19 juillet 2021.

A l'analyse des éléments en notre possession, il apparaît en effet que la notification et le démarrage du marché ont été repoussés à plusieurs reprises en raison de l'absence de plusieurs données d'entrée au cours de la phase de préparation du marché.

4.1.1. Sur le retard de notification des marchés du coordinateur SPS et du contrôleur technique

Les réunions de démarrage de chantier ont commencé en janvier 2021.

À cette occasion, le Groupement attributaire s'est alors vu informé que le coordinateur sécurité et le contrôleur technique n'avaient pas encore été désignés et, qu'en conséquence, le chantier ne pouvait démarrer.

En effet, en l'absence de coordinateur SPS, le chantier ne disposait pas de plan général de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé (PGC) et de dossier d'intervention ultérieure sur l'ouvrage (DIUO).

Sur ce point, il faut souligner que la consultation du marché de mission CSPS relative aux travaux sur l'îlot gare, dont les ouvrages d'art du projet Citézen du SMITU Thionville-Fensch, ne s'est vu lancée qu'au mois de février 2021, avec une date limite de réception des offres le 26 février 2021 à 11h.

Ce n'est que par un acte d'engagement en date du 9 avril 2021 que le SMITU a finalement attribué le marché la société ICL pour un montant de 60.055 € HT.

Le PGC a ainsi été établi le 25 avril 2021, soit près de 4 mois après la première réunion de chantier.

Le contrôleur technique, la société Qualiconsult, ne s'est quant lui vu notifier sa mission de contrôle technique qu'en date du 25 mai 2021.

Le Rapport initial de contrôle technique n'a ainsi été remis que le 15 juin 2021.

Nous ne pouvons qu'être surpris de la passation tardive de ces deux marchés alors que la première réunion de chantier avait déjà eu lieu et que de tels intervenants constituent des interlocuteurs-clés des entreprises au stade de la période de préparation du marché.

La question de la responsabilité du maître d'œuvre dans le retard avec lequel est intervenue l'attribution de ces marchés se pose donc dans le cas présent.

4.1.2. Sur le retard de transmission du rapport de la DRAC

Par un arrêté en date du 13 mars 2018, le Préfet de la Moselle a prescrit un diagnostic archéologique du terrain d'assiette de l'opération au motif qu'il était situé dans un périmètre susceptible de receler des vestiges archéologiques.

Il était donc de notoriété publique que le projet devrait faire l'objet d'investigations archéologiques préalablement à sa réalisation.

L'intervention de l'INRAP n'a cependant été programmée qu'après les vacances d'avril 2021, soit 4 mois après la première réunion de démarrage du chantier.

Cette intervention s'est par la suite vue décalée au 11 mai 2021.

Le 10 juin 2021 le Groupement d'entreprises a diffusé au maître d'ouvrage son programme prévisionnel des travaux avec un délai global d'exécution de 3+21 mois conformément aux stipulations du marché.

Le jalon de démarrage de la période travaux était alors estimé au 2 août 2021 avec une hypothèse de réception du rapport de la DRAC pour fin juillet 2021 suite à l'intervention de l'INRAP le 11 mai 2021.

Le 12 août 2021, le groupement d'entreprises constatait cependant le retard de transmission du rapport de la DRAC et la date du démarrage de la phase travaux (cf CR12 réunion) en actant un report à fin septembre.

Face à ce nouveau report, le Groupement alertait Egis Conseil, le 1^{er} septembre 2021, sur la nécessité d'obtenir une meilleure visibilité quant au démarrage effectif des travaux afin de poursuivre la mobilisation des moyens ou le cas échéant de l'annuler.

En réponse, le Groupement se voyait informé le lendemain lors de la réunion de préparation n°13 qu'un ordre de service d'arrêt était en cours de préparation (cf. CR 13 – Réunion de préparation du 2 septembre 2021).

Finalement, par un ordre de service n°2 en date du 13 septembre 2021, le maître d'œuvre informait le Groupement d'entreprises que la période de préparation du marché, qui avait démarré le 19 avril 2021, serait prolongée jusqu'au 8 octobre 2021.

Cette prolongation de délai faisait suite à l'absence de diffusion par l'INRAP de son rapport d'intervention.

Le délai global d'exécution défini par l'article 4.1 du CCAP étant de 24 mois, ce délai se voyait ainsi prolongé de 3 mois (soit 27 mois à compter du 19 avril 2021).

Le 27 septembre 2021, la société Eiffage émettait des réserves sur cet ordre de service notifié le 13 septembre 2021, en indiquant que le décalage du démarrage de ses travaux emporterait des conséquences pour le Groupement dont elle était mandataire, tant en termes de délais, qu'au plan financier.

Par un avenant en date du 25 septembre 2021, la société Eiffage s'est vue informée de la signature de la convention de mandat de maîtrise d'ouvrage par laquelle le SMITU avait mandaté la maîtrise d'ouvrage de l'opération Citézen à la société Egis conseil.

Par un courrier en date du 30 septembre 2021, la société Eiffage a émis des réserves sur cet ordre de service en évoquant la remise en cause des conditions d'exécution et donc de l'équilibre économique de l'opération ainsi que l'influence du contexte mondial sur les conditions d'exécution du marché.

Par un ordre de service n°5 en date 13 octobre 2021, le Groupement d'entreprises s'est finalement vu rendu destinataire de l'arrêté préfectoral n°2021/L613 du 23/09/2021 relatif aux fouilles de la DRAC.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

4.1.3. Sur les autorisation d'accès et d'occupation au terrain SNCF pour la réalisation des travaux tiers

Lors d'une réunion en date du 4 octobre 2021, la SNCF a informé le Groupement d'entreprises de l'absence d'autorisation d'accès au site du chantier avant le 18 octobre, compte tenu de l'absence de signature de l'acte d'achat des terrains SNCF.

Les intervenants étaient ainsi informés que les travaux ne pourraient démarrer avant le 19 octobre 2021.

Par un courrier en date du 15 octobre 2021, la société Eiffage s'est plainte auprès du SMITU de l'absence de démarrage des travaux en raison du retard des opérations préalables aux travaux suivants :

- diagnostic archéologiques et pyrotechniques ;
- absence de signature d'une convention avec la société SNCF Réseau.

La société Eiffage reprochait ainsi au maître d'ouvrage d'avoir notifié le démarrage de la période de préparation le 19 avril 2021 alors même qu'il ne pouvait ignorer le risque de retard de ces opérations préalables.

Selon cette dernière, cette décision prématurée n'avait pas permis au Groupement de proposer une nouvelle date de démarrage des travaux comme l'y autorisait l'article 46.2 du CCAG travaux applicable au marché.

La société Eiffage demandait ainsi l'ajournement des travaux afin de démobiliser totalement ses moyens.

Par un ordre de service n°4 en date du 18 octobre 2021, le maître d'ouvrage mandaté a notifié la prolongation de la période de préparation **qui avait démarré le 19 avril 2021, et qui s'était déjà vue prolongée jusqu'au 8 octobre 2021 par l'ordre de service n°2.**

Le délai de la période de préparation du marché se voyait ainsi à nouveau prolongé jusqu'au 12 novembre 2021 en raison du décalage de la signature de la convention de cession des terrains avec la SNCF.

L'entrepreneur devait d'ici là d'une part fournir les documents énumérés et d'autre part continuer les études et les travaux définis par l'ordre de service n°1 du 19 avril 2021.

Conformément aux prescriptions du marché, le délai imparti à cette période de préparation était de 3 mois.

Le délai global d'exécution était **ainsi établi à 28.5 mois à compter du 19 avril 2021**, ce qui ramenait la date de fin des travaux à la fin du mois d'août 2023.

Par un courrier en date du 16 novembre 2021, la société Egis Conseil a répondu à la société Eiffage que le retard du démarrage de la phase travaux était dû au retard dans l'exécution des opérations préliminaires (retard du diagnostic archéologiques et pyrotechnique, et retard dans la signature de la promesse de vente des terrains SNCF).

Par un courrier daté du 26 novembre 2021, le Groupement Mostra a indiqué au SMITU que les réserves de l'entreprise émises lors de la signature des ordres de service restaient justifiées par un décalage du démarrage des travaux par le maître de l'ouvrage.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

4.1.4. Sur le rapport pyrotechnique établi pour le compte de la Ville de Thionville

Dans le cadre de l'aménagement du quartier Rive droite, la Ville de Thionville a commandé un rapport pyrotechnique au cabinet Dianex le 30 avril 2021.

Ce rapport, déposé le 27 août 2021, a conclu à la nécessité de réaliser un diagnostic préalable avant le démarrage des travaux.

Le rapport d'étude pyrotechnique indique:

« Après étude et analyse des documents relatifs aux quatre conflits (Guerre de 30 ans, 1870-1871, 1914-1918, 1939-1945) vis-à-vis de la pollution pyrotechnique dans le périmètre du projet, nous ne retiendrons que la Deuxième Guerre mondiale, pour ce site.

Compte tenu du type majorant de munitions utilisées (bombes d'avions) et du pourcentage (environ de 10%) de munitions non-explosées après impact, il en résulte un risque moyen de mise au jour d'une munition.

Pour les études des futures interventions sur ce site, les munitions de référence en compte sont:

Les bombes anglo-saxonnes de 1 000 Lbs

En conséquence sur ce site, nous vous conseillons sur les zones de risque impactées par les bombardements et les zones suspectes (carte ci-après) de :

Sécuriser tous les travaux intrusifs dans le sol (excavations ou forage) au-delà des 50 premiers centimètres ;

Réaliser un diagnostic pyrotechnique, qui pourra être fait après le retrait de la première couche de saturation magnétique afin de repérer les éventuelles anomalies magnétiques qui peuvent correspondre aux munitions de référence ;

Procéder à la dépollution pyrotechnique de vos emprises ».

Par un ordre de service n°5 en date 13 octobre 2021, le Groupement d'entreprises s'est vu rendu destinataire du rapport d'étude pyrotechnique de Dianex.

L'ordre de service n°5 demandait ainsi au Groupement d'entreprises d'intégrer les prescriptions fournies par ces différents documents dans la réalisation de leurs travaux.

Il exigeait ainsi l'établissement d'un mémoire technique intégrant ces prescriptions et fournissant les dispositions envisagées par les entreprises afin de respecter ces dernières.

Il était ainsi demandé au Groupement d'entreprises, sur les zones de risque impactées par les bombardements et les zones suspectes, de :

- sécuriser tous les travaux intrusifs dans le sol (excavations ou forage) au-delà des 50 premiers centimètres (par exemple pour la clôture, il sera nécessaire de soit faire des forages de 0,80 m sécurisés par un opérateur en dépollution pyrotechnique, soit faire des forages à la tarière à main ou soit faire une fondation (sans sécurisation pyrotechnique) de 0,5 m de profondeur et augmenter la dimension en longueur et en largeur du dé de béton) ;
- réaliser un diagnostic pyrotechnique, qui pourra être fait après le retrait de la première couche de saturation magnétique afin de repérer les éventuelles anomalies magnétiques qui peuvent correspondre aux munitions de référence (si vous voulez descendre au-delà des 0,50 m de profondeur ou sécuriser les travaux) ;
- procéder à la dépollution pyrotechnique des emprises (si les travaux descendent au-delà des 0,50 m de profondeur).

Par un courrier en date du 25 octobre 2021, la société Eiffage a fait part de ses réserves au SMITU en ce qui concerne :

- la mise à jour du Plan général de coordination en matière de sécurité et de protection de la santé afin d'intégrer les risques pyrotechniques découlant du rapport d'étude pyrotechnique de Dianex du 27 août 2021 ;
- l'existence de prescriptions nouvelles non-prévues initialement ;
- les incidences en termes de coûts et délais de ces prescriptions et prestations nouvelles.

Par un courrier en date du 29 octobre 2021, la société Eiffage a renouvelé les réserves figurant dans son courrier du 25 octobre 2021.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

4.2. Le démarrage des travaux

Par un ordre de service n°6 en date du 2 novembre 2021, le maître d'ouvrage mandaté a notifié à la société Eiffage le démarrage des travaux à compter du 22 novembre 2021.

Pour rappel, le CCAP du marché de la société Eiffage prévoyait une date de commencement des travaux au 6 janvier 2020.

Par un courrier en date du 15 novembre 2021, la société Eiffage a fait état de ses réserves auprès de la société Egis Conseil compte tenu du retard avec lequel intervenait cet ordre de service.

4.3. Les prestations supplémentaires

4.3.1 Sur l'installation d'un local Fenwick pour les agents d'infralogie SNCF (brigade Nord)

Par un avenant n°2 en date du 12 janvier 2022, les parties ont intégré au contrat initial des prestations supplémentaires devenues nécessaires à la bonne réalisation de la prestation et ne figuraient pas dans le marché initial, conformément à l'article R. 2192-2 du Code de la commande publique.

Cette prestation supplémentaire concernait l'installation d'un local fenwick à destination des agents d'infralogie SNCF (brigade Nord) pour un montant de 42.378,40 € HT.

Au terme de cet avenant, le nouveau montant du marché de travaux construction de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle dans le cadre de la création du BHNS était donc de 12.871.964,71 € HT.

4.3.2. Sur l'enfouissement d'un câble électrique aérien

Par un avenant n°3 en date du 6 juillet 2023, le SMITU a régularisé des prestations supplémentaires de faibles montants portant sur l'enfouissement d'un câble électrique aérien appartenant à SNCF Brigade Nord et le déplacement des pieux de la culée C0 suite à la découverte de vestiges et la mise à jour des études d'exécution pour prise en compte de ces modifications.

Le montant des travaux réalisés était de 6.781,44 € HT.

4.3.3. Sur la réalisation d'une protection anticorrosion à l'intérieur des caissons métalliques du tablier et l'ajout de perçages d'évacuation

Le rapport de synthèse des études générales en date du 17 octobre 2018 indique qu'à la demande de la Ville de Thionville, une canalisation d'AEP en fonte de diamètre 200 calorifugée sera intégrée dans le caisson de l'ouvrage, pour permettre un bouclage entre le quartier du Bastion et le futur projet « ZAC Rive Droite ».

Cette conduite devait transiter dans les zones techniques Nord et Sud pour être raccordée côté Bastion sur la canalisation existante (diamètre 2225), Rue du Général de Gaulle, et côté SNCF, sur les aménagements de la future ZAC Rive Droite.

Une amorce en fonte de diamètre 150 était également prévue côté SNCF, au niveau de l'ancienne rue des Abattoirs.

Le CCTP du marché de la société Eiffage prévoyait ainsi la création d'un conduit d'alimentation en eau potable (AEP) dans les caissons de l'ouvrage d'art.

Le DQE rempli par les candidats à l'attribution du marché prévoyait la mise en place de 322 mètres linéaires de conduits AEP dans les caissons :

Maître d'ouvrage : SMITU

Opération : THIONVILLE

Projet Citoyen du SMITU Thionville Ferach

Ouvrage d'Art de franchissement de la Moselle

Lot n° : 01

Intitulé : Ouvrage d'Art et Infrastructures

Détail Quantitatif et Estimatif

Les parties non grisées sont à compléter par le soumissionnaire

N° position	Désignation des ouvrages	U	Q	PU HT	TOTAL HT
E. 8.	Corse aluminium	m	380		
E. 9.	Gargouilles	U	22		
E. 10.	Conduit d'évacuation des eaux du tablier	m	322		
E. 11.	Réseaux de raccordement dans culées	F	2		
E. 12.	Conduit AEP dans caisson	m	322		
E. 13.	Corse en inox pour délimitation béton de trottoir	m	380		
E. 14.	Pente taler VNF	U	4		
E. 15.	Panneaux de signalisation pour la navigation fluviale	F	1		
E. 16.	Maçonnerie d'habillage en pierre de Jaumont de Moselle sur culées et sur murs de soulèvement	m²	680		
E. 17.	Margelle en pierre de Jaumont sur mur neuf	m	14		
E. 18.	Maçonnerie d'habillage du mur de quai reconstruit	F	1		
E. 19.	Margelle en pierre de Jaumont sur mur de quai reconstruit	F	1		
E. 20.	Collage pour fermeture avant des culées	F	2		
E. 21.	Plaque de rivêtement	U	12		
E. 22.	Bois perçes pour toutes techniques	U	2		
Sous-total B.6 HT					

Extrait DQE Marché Eiffage

Dans le cadre de la réunion de préparation au démarrage du lot n°1 du marché en date du 14 janvier 2021, le maître d'oeuvre a indiqué que :

« Le caisson est prévu étanche au marché – l'entreprise signale que celui-ci renferme un conduit d'AEP et qu'en cas de fuite de ce dernier, cela posera problème. Le caisson est prévu d'être traité à l'intérieur contre la corrosion → l'entreprise fera une proposition d'adaptation avec la mise en œuvre d'évent de fuite ».

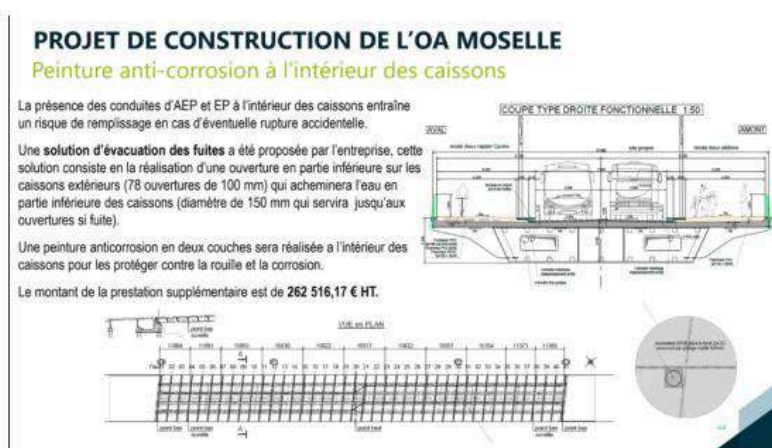
Des discussions ont ainsi été menées par la société Eiffage, le maître d'oeuvre et le mandataire du maître d'ouvrage en ce qui concerne la conclusion d'un avenant au marché en vue d'adapter le caisson de façon à permettre l'évacuation de fuites.

En réunion de chantier le maître d'œuvre a demandé à la société Eiffage la soumission d'un prix nouveau pour le perçage d'évacuations et le traitement anticorrosion des surfaces intérieures du caisson par un système peinture deux couches rendu nécessaire par ces perçages.

Le système monocouche tel qu'envisagé initialement ne permettant pas de garantir la pérennité du système et n'étant pas conforme aux exigences du CCTP, il a été convenu que le système mis en œuvre soit de type C4I.

Le prix nouveau a été transmis au maître d'œuvre par courriel en date du 30 mars 2022.

Un projet d'avenant n°4 a ainsi été présenté au Copil du 2 août 2022:



Extrait Support de présentation Egis Conseil pour la réunion COPIL du 2 août 2022

A cette occasion, Monsieur Jurczak, vice-président du SMITU, a souligné que le SMITU ne devait pas couvrir ces coûts financiers supplémentaires en évoquant une absence d'anticipation de la part de l'entreprise travaux et du maître d'œuvre :

« Echanges

Serge Jurczak souligne que cette modification résulte d'une absence d'anticipation de la part de l'entreprise travaux et du maître d'œuvre, et que le SMITU ne doit pas couvrir ces coûts financiers supplémentaires.

Cette prestation complémentaire est la résultante d'une demande de la CAPFT validée par le MOA de faire passer des canalisations d'eau dans la structure métallique de l'OA ».

Le titulaire du marché a finalement créé un grenailage intérieur pour protéger la structure de l'acier contre la dégradation due à la corrosion et appliqué un système de peinture sous deux couches type C4I.

La société Eiffage a également dû effectuer 78 ouvertures de 100 mm en partie inférieure sur les 39 diaphragmes des caissons extérieurs afin de permettre l'acheminement et l'évacuation des caissons jusqu'à une ouverture.

Le 6 février 2023 un avenant n°4 s'est ainsi vu régularisé par le mandataire du maître d'ouvrage en vue de régularisation au contrat initial des travaux supplémentaires portant sur la réalisation

d'une protection anticorrosion à l'intérieur des caissons métalliques du tablier et l'ajout de perçages d'évacuation (drains dans les caissons) pour un montant total de 315.067 € TTC.

Le rapport de présentation de l'avenant n°4 en date du 30 janvier 2023 indique que :

(1) Ces prestations n'étaient pas comprises dans le contrat initial :

Initialement, l'ouvrage d'art ne prévoyait pas le passage des conduits AEP et EP.

En cours d'études, il a été intégré le passage à l'intérieur du tablier des conduits AEP et EP qui sont connectés aux deux rives de l'ouvrage et collectent les eaux pluviales et les eaux potables.

Ces réseaux peuvent entraîner, sans protection adéquate, un risque de remplissage en cas de rupture accidentelle et rendre ainsi les caissons perméables. Afin d'éviter ce risque, il est nécessaire d'ajouter des perçages d'évacuations sur les caissons inférieurs et de recouvrir d'une peinture anti-corrosion l'intérieur des caissons métalliques du tablier.

Ces prestations n'ont pas été intégrées, lors de la préparation du marché, par le Maître d'œuvre dans le DCE initial et ne sont donc pas intégrées dans le marché signé avec le titulaire.

Le Maître d'œuvre avait prévu des caissons « étanches » sans protections particulières ne permettant pas de garantir suffisamment la durabilité de l'ouvrage.

En effet selon l'article 1.5.4.2 du CCTP, les caissons métalliques sont considérés comme étant étanche et la mention des réseaux AEP/EP n'a pas été repris pour la partie concernant la peinture anti-corrosion :

*« (...) la protection contre la corrosion de la charpente métallique du tablier est assurée par peinture sur acier mis à nu, avec un système titulaire de la marque ACQPA - Systèmes anticorrosion par peinture (...). Toutes les surfaces sont protégées sauf la face du caisson et des consoles en contact avec le béton, sur laquelle l'application de la peinture est limitée à des retours de 50mm de chaque côté. **Il en est de même pour***

l'intérieur du caisson qui est considéré étanche. Les portes d'accès devront assurer cette étanchéité. ».

Extrait Rapport de présentation de l'avenant n°4 au marché du Groupement Eiffage

Le CCTP du marché en date du 31 janvier 2019 prévoit bien que le caisson renfermerait le réseau d'eau potable :

1.7 Réseaux

Les eaux de pluie seront récupérées au droit des caniveaux longitudinaux en asphalte disposés de part et d'autre de la chaussée. Des avaloirs ménagés tous les 30.00 mètres déversent les eaux de provenance du tablier dans les conduits de diamètre 300 mm placés dans le caisson de l'ouvrage. Ces conduits seront branchés aux abouts de l'ouvrage sur un conduit en fonte de diamètre 450mm qui chemine dans les locaux techniques pour se rejeter dans un regard d'assainissement. La dilatation de l'ouvrage est assurée par la mise en œuvre d'un joint à lèvre entre le conduit Ø300mm et le conduit Ø450mm.

Le caisson renfermera aussi le réseau d'eau potable.

Des fourreaux TPC seront disposés dans l'épaisseur des trottoirs pour cheminer les réseaux secs (éclairage, fibre, réseau électrique...).

Extrait du CCTP du marché du Groupement Eiffage

Le CCTP du marché prévoit cependant que le caisson est considéré comme étanche :

1.5.4.2 Protection contre la corrosion

(fasc. 56 du CCTG)

Les éléments de la charpente métallique du tablier sont classés en catégorie 1 telle que définie par l'article 1.3 du fascicule 56 du CCTG.

La protection contre la corrosion de la charpente métallique du tablier est assurée par peinture sur acier mis à nu, avec un système titulaire de la marque ACQPA-Systèmes anticorrosion par peinture.

Ce système de peinture est mis en œuvre suivant un processus de type génie civil tel que défini par l'article 1.6.1 du fascicule 56 du CCTG.

Toutes les surfaces sont protégées sauf la face du caisson et des consoles en contact avec le béton, sur laquelle l'application de la peinture est limitée à des retours de 50 mm de chaque côté.

Il en est de même pour l'intérieur du caisson qui est considéré étanche. Les portes d'accès devront assurer cette étanchéité.

Extrait du CCTP du marché du Groupement Eiffage

Le DQE signé par la société Eiffage le 22 octobre 2019 prévoit que la réalisation d'un réseau AEP dans le caisson de l'ouvrage :

6, 12,	Conduit AEP dans caisson	ml	161	240,23	38 677,03
6, 12, 1,	Fourniture et pose d'une ventouse en point haut de l'ouvrage	U	1	1 669,80	1 669,80
6, 12, 2,	Conduit AEP en PEHD dans caisson	ml	161	221,48	P.M.

Extrait du DQE du marché du Groupement Eiffage

Il apparaît par conséquent que, contrairement à ce qu'indique le rapport de présentation de l'avenant, le passage des conduits AEP et EP à l'intérieur du tablier était bien prévu au marché de la société Eiffage puisque cette prestation était prévue dans le DQE signé par la société.

Le marché n'avait cependant prévu aucune protection particulière et avait prévu la réalisation de caissons étanches.

Ainsi, si le marché conclu par la société Eiffage prévoyait bien l'induction d'une conduite AEP dans les caissons du tablier, il était cependant prévu un caisson étanche ne nécessitant pas d'application de peinture anti-corrosion à l'intérieur du caisson.

Les prix de la conduite AEP et des caissons étant des prix unitaires, les travaux de peinture constituent donc bien des travaux supplémentaires non prévus au marché.

Tel n'aurait pas été le cas dans l'éventualité où le maître d'œuvre aurait prévu l'application d'un prix forfaitaire en ce qui concerne la réalisation d'un caisson accueillant une conduite d'adduction d'eau potable.

Dans une telle hypothèse, l'entrepreneur aurait accepté la réalisation d'un tel ouvrage dans les règles de l'art et selon un prix forfaitaire.

Toute mise aux normes de ce caisson aurait été ainsi à la charge exclusive de la société Eiffage.

La question pourrait cependant se poser de la prise en charge du coût du grenailage du caisson.

En effet, il pourrait être opposé au maître d'œuvre et à la société Eiffage que cette prestation n'a été rendue nécessaire que par l'absence de fourniture d'un caisson adapté à l'accueil d'une canalisation AEP par la société Eiffage.

Ce n'est ainsi que parce que le maître d'œuvre a commis une erreur dans la définition du besoin de l'ouvrage et que parce que la société Eiffage n'a pas relevé cette erreur qu'un caisson étanche a été mis en œuvre dans la présente espèce.

Dans le cas présent, il serait possible d'identifier une faute du maître d'œuvre dans la définition des besoins du maître d'ouvrage ainsi qu'une faute de la société Eiffage qui n'a fait aucune réserve relative à l'étanchéité du caisson malgré la présence de conduite AEP.

La somme de 67.860 € HT mise en œuvre pour le grenailage intérieur des caissons pourrait ainsi se voir être mise à la charge du Groupement Mostra et de la société Eiffage.

Le SMITU ayant conclu un avenant avec la société Eiffage en vue de la réalisation de ces travaux, seule la responsabilité du maître d'œuvre apparaît encore envisageable à ce jour.

En revanche, la responsabilité du Groupement de maîtrise d'œuvre Mostra nous semble pouvoir être engagée.

A titre d'illustration l'on peut citer un arrêt rendu par la Cour administrative d'appel de Lyon en date du 27 juin 2013 :

« 5. Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte toutefois également de l'instruction que l'imprimé de la décomposition du prix global et forfaitaire (DPGF) sur lequel la société Deiana a détaillé son offre de prix ne mentionnait que 380 m² de bardage fibre ciment type 1 correspondant au bardage Eternit en cause et que cette quantité a été portée à 674,34 m² en cours de chantier par une rectification de l'architecte ; qu'en l'absence de décision du maître de l'ouvrage tendant à une augmentation de la masse des travaux, il résulte de ce qui précède que la DPGF figurant au dossier de consultation des entreprises était quant à elle erronée ; que cette erreur est constitutive à l'égard de la société requérante d'une faute de la SCP d'architecture Perche et Bougeault qui était responsable de la constitution du dossier de consultation des entreprises ;

6. Considérant, en troisième lieu, que si, comme il est dit aux points 4 et 5 ci-dessus, il y avait discordance entre les plans de l'architecte et la DPGF, il appartenait à l'entreprise, d'une part et comme le prévoyait l'article 3.7 du cahier des clauses administratives particulières, de contrôler la cohérence des indications des documents du dossier d'appel à la concurrence, d'autre part et conformément à l'article 3.2.1.1. a) du règlement de la consultation, de demander des précisions sur les quantités et leur localisation « lorsque le candidat jugera que des erreurs ou omissions ont été commises dans la DPGF qui méritent d'être corrigées » ; qu'il suit de là que la société Deiana a également commis une faute en ne vérifiant pas la cohérence des surfaces devant, selon la DPGF, recevoir un bardage, avec les indications des plans de l'architecte ; qu'il sera fait une

juste appréciation de l'importance et des conséquences de cette faute en laissant à sa charge 20 % de son préjudice » (CAA Lyon, 27 juin 2013, n°12LY02001).

Il conviendrait ainsi de retenir cette somme du solde du marché de maîtrise d'œuvre dans le cadre du règlement des comptes de son marché.

4.3.4. Sur la réfection totale du parking Bastion et la mise en œuvre de béton excavable dans les remblaiements de fouilles archéologiques

Par un avenant n°5 en date du 6 juillet 2023, le SMITU a régularisé des prestations supplémentaires conformément à l'article R. 2194-8 du Code de la commande publique.

Ces prestations supplémentaires concernent la réfection totale du parking Bastion et la mise en œuvre de béton excavable dans les remblaiements de fouilles archéologiques pour un montant de 78.840,32 € HT.

Les prestations supplémentaires ont consisté en :

- la réfection totale des aménagements du parking Bastion selon une balance financière avec les prix du marché en cours ;
- la réalisation de remblais de fouilles archéologiques dans l'emprise des vestiges en béton et d'un tapis de désolidarisation comprenant la fourniture et mise en œuvre de béton excavable dans l'emprise des vestiges, fourniture et mise en œuvre de sable 0/6 pour constitution d'un tapis de désolidarisation épaisseur 30 cm ainsi que le chargement et l'évacuation de matériaux non pollués (comparable au prix 2.2 du marché). Le volume était prévu initialement d'être mis en remblais.

4.3.5. Sur les travaux de mise en valeur de l'éclairage

Par un avenant n°7 en date du 20 décembre 2023, il a été convenu l'ajout de prestations supplémentaires conformément à l'article R. 2194-8 du Code de la commande publique.

Ces prestations supplémentaires font suite à des demandes complémentaires dans le cadre du marché de travaux pour la construction de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle pour le projet Citézen pour un montant de 64.030 € HT.

Ces prestations supplémentaires concernent :

- L'éclairage de mise en valeur de l'ouvrage depuis les culées : L'éclairage de mise en valeur émane d'une demande de la Ville de Thionville. Cette demande est parvenue en cours de chantier et a fait l'objet d'études complémentaires par les différentes parties. Ces propositions et ces études ont été validées par la Ville de Thionville.

- La reprise de quatre grilles existantes du parc Napoléon, y compris poteaux de liaison : La reprise des grilles existantes du parc émanent des différents échanges ayant eu lieu avec les Architectes des Bâtiments de France, afin de déterminer la jonction de la longrine de la rampe située en Rive gauche avec la clôture du Parc Napoléon. Suite à ces échanges, les ABF ont demandé de reposer les grilles existantes après les avoir adaptées.

4.4. Prolongation du délai global

Par un courrier en date du 30 mai 2023, la société Eiffage a sollicité une prolongation de délai de deux mois auprès de la société Egis Conseil et lui a rappelé que cette dernière lui avait demandé d'étudier des pistes d'optimisation du planning et du paysage de ses travaux permettant de libérer de manière anticipée l'emprise du chantier située au droit du chemin de halage rive gauche.

Le 27 mars 2023 la société Eiffage avait ainsi adressé une proposition à la société Egis Conseil en ce sens nécessitant la prolongation du délai contractuel de deux mois afin de compenser la neutralisation des travaux situés à l'aplomb du chemin de halage.

Par un avenant n°6 en date du 27 novembre 2023, le SMITU a contractualisé la prolongation du délai global d'exécution en conformité avec l'article 19.2.2 du CCAG Travaux de 2009.

Cette prolongation se justifie par des raisons indépendantes à la responsabilité de la société Eiffage, à savoir la modification du phasage de l'opération suite à une modification de projet initiée par la ville de Thionville.

Suite au décalage de la date de démarrage des travaux et de la modification de la procédure d'exécution des piles (intervention à partir d'une estacade au lieu d'une barge) la circulation au niveau du chemin de halage a été impactée.

La Ville de Thionville, a souhaité disposer du chemin situé en rive gauche afin d'assurer les accès aux festivités « *Rive et cœur de ville en fête de 2023* » (le chemin de halage ayant été bloqué lors des festivités « *Rive et cœur de ville en fête de 2022* » pour la réalisation des travaux de l'OA).

Ce chemin de halage situé sur la rive gauche à l'aplomb de l'accès à l'estacade qui permet à l'entreprise titulaire de réaliser les approvisionnements sur le tablier. Il est également situé dans l'emprise des travaux de reprise du mur de quai (travaux qui ont dû être arrêtés et qui seront repris après les festivités).

Par conséquent, par mesure de sécurité vis-à-vis des usagers du chemin, il a été demandé au Groupement titulaire du marché de déposer l'estacade et de libérer le chemin de halage pour le 1^{er} juin (prévu dans le planning contractualisé entre le 24 avril et le 9 juin 2023).

Suite à ces aléas techniques, et pour sécuriser le chantier (interface entre plusieurs entreprises sur un petit périmètre), le titulaire a sollicité un prolongement de délai de 45 jours.

L'avenant prévoit que les travaux de finition du mur de quai se termineront une fois les festivités achevées, soit début septembre (semaines 35 et 36).

Initialement, le délai global d'exécution du marché était de 24 mois comprenant 21 mois de travaux à compter de l'ordre de service de démarrage de la phase travaux, notifié par ordre de service n°6 en date du 22 novembre 2021 (la date effective de fin de travaux était ainsi fixée au 21 août 2023).

Pour les raisons susmentionnées, l'avenant n°6 prévoit un allongement du délai global d'exécution de 45 jours ouvrés (6 semaines) et une nouvelle date d'achèvement du délai global d'exécution au 27 octobre 2023.

5. Les réclamations à l'issue du chantier

5.1. Sur la réclamation du groupement Mostra

5.1.1. Rappel du droit applicable

L'article 40 du CCAG PI applicable prévoit que « *Tout différend entre le titulaire et la personne responsable du marché doit faire l'objet, de la part du titulaire, d'un mémoire de réclamation qui doit être remis à la personne responsable du marché. La personne publique dispose d'un délai de deux mois compté à partir de la réception du mémoire de réclamation pour notifier sa décision. L'absence de décision dans ce délai vaut rejet de la réclamation* ».

Il est traditionnellement admis que le différend naît lorsque deux positions antagonistes sont formalisées par les parties, ce qui oblige le juge à apprécier au cas par cas selon les circonstances de l'espèce (Philippe Grimaud, *Quand le titulaire du marché choisit de faire naître un différend avec l'administration et en fixe la date*, AJCT n° 42, 22 octobre 2012, 2337 ; voir également CE, 23 janvier 2012, *Département des Bouches du Rhône*, n° 348725).

Le Conseil d'État juge que « *l'apparition d'un différend, au sens des stipulations précitées, entre le titulaire du marché et l'acheteur, résulte, en principe, d'une prise de position écrite, explicite et non équivoque émanant de l'acheteur et faisant apparaître le désaccord. Elle peut également résulter du silence gardé par l'acheteur à la suite d'une mise en demeure adressée par le titulaire du marché l'invitant à prendre position sur le désaccord dans un certain délai* » (CE, 7-2 chr, 22 nov. 2019, n°417752).

La naissance du différend fait courir le délai de deux mois dans lequel le titulaire du marché doit déposer son mémoire de réclamation, lequel se caractérise par tout document remis par l'entreprise indiquant le montant des sommes réclamées ainsi que les motifs de cette demande (CE, 28 décembre 2001, *Sté Rufa*, n°216642).

Cette procédure doit impérativement être mise en œuvre puisque le juge considère que l'absence de mémoire de réclamation fait obstacle à la recevabilité du recours contentieux (voir par exemple : CAA Paris, 31 déc. 2009, *Sté Infotec France*, n° 08PA02207).

5.1.2. En l'espèce

Par ordre de service n°7 du 26 juin 2020, le SMITU a demandé au Groupement de démarrer ses études PRO relatives à la construction du pont de franchissement des voies SNCF avec une remise du dossier prévue pour le 1^{er} décembre 2020.

Toutefois, par ordre de service n°8 du 20 octobre 2020, le SMITU a prononcé la suspension *sine die* de la mission PRO relatives à la construction du pont de franchissement des voies SNCF dès lors que « *les données nécessaires à la réalisation des études ne sont pas encore disponibles* » et « *d'autres validations des hypothèses de travail ne sont pas encore communiquées au titulaire du marché* ».

Cet ordre de service de suspension de la phase PRO a fait l'objet de réserves le 4 novembre 2020 de la part du Groupement Mostra au motif qu'elle a perturbé leur « *chaîne de production en démobilisant [ses] équipes* ».

Le SMITU a ordonné la reprise des études PRO de l'ouvrage d'art de franchissement des voies ferrées par ordre de service du 17 novembre 2020, soit une suspension de 19 jours.

Le dossier PRO remis par le maître d'œuvre sera réceptionné le 31 mars 2021 par ordre de service n°10.

Le 25 juin 2021, le Groupement Mostra a notifié un mémoire de réclamation, dans les conditions de l'article 37 du CCAG-PI, en vue d'obtenir la somme de 43.505 € HT compte tenu de la suspension de la phase PRO.

Selon une note d'Egis Conseil en date du 27 janvier 2023, le SMITU aurait, lors d'une réunion en date du 21 septembre 2021, demandé au Groupement Mostra de compléter sa demande en fournissant des justificatifs supplémentaires.

C'est dans conditions que le 27 juillet 2022, le Groupement a transmis un mémoire complémentaire justificatif, dans lequel il ajoutait une demande de rémunération supplémentaire concernant la phase DET et la prorogation de la période de préparation de l'entreprise de travaux Eiffage, chargée de la construction du pont de franchissement de la Moselle. Ainsi, en plus des 43.505 € HT sollicités dans le cadre du premier mémoire de réclamation, le Groupement Mostra demandait l'indemnisation de ses préjudices à hauteur de 114.561,25 € HT.

En effet, la période de préparation des travaux confiés à la société Eiffage était prévue pour une durée de 3 mois expirant le 19 juillet 2021. Elle a dû être prolongée une première fois jusqu'au 8

octobre 2021 dans l'attente de la diffusion par l'Inrap de son rapport. Elle a ensuite été prolongée une seconde fois jusqu'au 19 octobre 2021. Soit une prolongation totale de 4 mois.

Aucune réponse n'ayant été apportée à cette réclamation, le Groupement Mostra a adressé une mise en demeure à Egis Conseil le 12 décembre 2022 lui demandant de prendre position dans un délai de 2 mois.

À titre de rappel, Egis Conseil intervient seulement comme AMO et non comme mandataire du maître d'ouvrage pour ce qui est de la gestion du marché de maîtrise d'œuvre générale signé avec le Groupement Mostra.

Dans sa note du 27 janvier 2023 adressée au SMITU, la société Egis Conseil considère que les réclamations de l'entreprise sont irrégulières dans la forme pour ne pas respecter les conditions visées par le CCAG-PI et sont injustifiées sur le fond en application de la jurisprudence *Babel*. La société Egis Conseil préconisait d'attendre l'expiration du délai de 2 mois suivant la naissance du différend.

Par courrier du 19 avril 2023 adressé à la société Serue, mandataire du Groupement Mostra, reprenant les arguments exposés par la société Egis Conseil dans sa note du 27 janvier 2023, le SMITU rejette la demande de rémunération complémentaire au motif que « *la suspension du PRO sur un délai de 19 jours et la prolongation des travaux de préparation lors de la phase DET pour une période de 4 mois peuvent être qualifiés comme étant des aléas normalement prévisibles et ainsi compris dans votre rémunération forfaitaire* ».

Par courrier du 6 juin 2023, la société Serue a maintenu sa demande et transmis la requête qu'elle déposait, pour son compte uniquement, devant le CCIRA pour un montant de 81.987,25 € HT au titre du préjudice lié aux délais et de 9.436,50 € au titre des frais engagés pour formuler les réclamations.

Une réunion est organisée le 10 août 2023 en présence du SMITU, d'Egis Conseil et de la société Serue mandataire du Groupement Mostra, de laquelle il ne ressort aucun accord.

Nous ne trouvons au dossier ni avenant, ni protocole d'accord, ni avis du CCIRA, ni procédure juridictionnelle.

Il résulte néanmoins du tableau de suivi transmis par Egis Conseil le 10 avril 2024, que le CCIRA aurait rendu un avis. Nous comprenons qu'aux termes de cet avis le CCIRA aurait « *rejeté* » la demande du Groupement comme étant prématurée compte tenu du commentaire de la société Egis Conseil : « *Compréhension du courrier que le MOE pourra faire une réclamation mais qu'à la fin du marché* ».

Nous rappelons que le maître d'ouvrage n'est pas tenu de suivre l'avis du CCIRA qui, à la différence d'une juridiction, rend des avis qui ne sont pas uniquement fondés en droit.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

5.2. Sur les réclamations du Groupement Eiffage

5.2.1. *Sur la procédure d'arrêt des comptes*

a. En premier lieu, par un courrier en date du 9 août 2024, la société Eiffage a adressé son projet de décompte final à la société Egis Conseil.

Ce décompte comprend une demande de paiement de 13.093.386,59 € HT au titre des travaux réalisés, assortie d'une demande de rémunération complémentaire d'un montant de 2.336.936,86 € et d'une révision des prix de 1.961.479,54 €, soit un montant total de 17.391.802 € HT.

La demande de rémunération complémentaire de 2.336.936,86 € HT de la société Eiffage se détaille comme suit :

— Décalage du démarrage des travaux et allongement de la durée d'exécution du projet - Coûts directs Génie Civil	557 545,94 €
— Décalage du démarrage des travaux et allongement de la durée d'exécution du projet - Coûts directs Métal	275 384,00 €
— Décalage du démarrage des travaux et allongement de la durée d'exécution du projet Coûts indirects Groupement	374 114,00 €
— Matières premières - Surcoûts résiduels non couverts par la révision perçue - (Génie Civil)	463 505,88 €
— Matières premières - Surcoûts résiduels non couverts par la révision perçue (Métal)	252 469,97 €
— Matières premières - Surcoûts résiduels non couverts par la révision perçue (VRD Aménagements)	413 917,07 €

Conformément à l'article 13.4.1 du CCAG Travaux applicable, le Groupement Mostra a établi un projet de décompte général qui a été signé par la société Egis Conseil le 10 septembre 2024 pour devenir le décompte général du marché.

PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

b. En deuxième lieu, le dossier à notre disposition ne comporte pas le mémoire en réclamation sur le décompte général que la société Eiffage a sans aucun doute notifié à la société Egis Conseil dans les 30 jours suivant la réception de ce décompte en application de l'article 50.1.1 du CCAG Travaux.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

5.2.2. *Sur les montants réclamés*

5.2.2.1. Le surcoût des matières premières

5.2.2.1.1. Rappel du droit applicable

Il est rappelé que la consultation ayant permis l'attribution du marché au Groupement Eiffage a été lancée avant le 1^{er} avril 2009, date d'entrée en vigueur du Code de la commande publique, de sorte que les dispositions de ce dernier sont inapplicables à ce marché et qu'il y a lieu de se référer à l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et au décret n°2016-360 du 25 mars 2016.

a. En premier lieu, la théorie de l'imprévision qui consiste à accorder une indemnité au cocontractant lorsque le contrat est remis en cause en raison d'une situation extra-contractuelle qui n'a pu être raisonnablement anticipée par le titulaire, indépendante de sa volonté et ayant provoqué un bouleversement de l'économie du contrat (CE, 30 mars 1916, *Cie générale d'éclairage de Bordeaux* ; CE, 21 octobre 2019, *Sté Alliance*, n°419155).

Elle a notamment trouvé à s'appliquer à l'occasion du choc pétrolier des années 1970 (Circ. 20 nov. 1974, relative à l'indemnisation des titulaires de marchés publics en cas d'accroissement

imprévisible de leurs charges économiques : JO 30 nov. 1974) puis plus récemment depuis le début des années 2000 au titre d'augmentation des cours du pétrole ou de l'acier (Instr. 25 janv. 2005 : JO 4 févr. 2005, p. 1871).

b. En deuxième lieu, l'appréciation de ce bouleversement s'effectue par le juge, au cas par cas et en fonction des circonstances.

Pour apprécier ce bouleversement, il y a lieu de tenir compte des travaux supplémentaires et modifications contractuelles qui ont permis une rémunération complémentaire du titulaire (cf. ccl. Rapp. public sous CAA Paris, 10 juillet 2015, n° 12PA04253, 14PA03595).

De même, il y a lieu que le co-contractant de l'administration démontre que la clause de révision est insuffisante pour amortir l'augmentation des prix qu'il subit (CAA Nancy, 8 avril 2013, *Sté Constructions Métalliques Savoyardes*, n°12NC00503).

Toutefois, l'entreprise ne peut prétendre à être indemnisée que pour les « *déficits d'exploitation* » qui résultent directement de l'imprévision (CE, 21 octobre 2019, *Sté Alliance*, n°419155 ; CE, 20 mai 1994, *Sté Le gardiennage industriel de la Seine*, n° 66377 ; TA Lille, 20 décembre 2011, n° 0803710 ; TA Marseille, 20 avril 2012, n° 1000469), une simple diminution ou disparition du profit ne saurait suffire (CE, 15 juin 1928, *Cne La Courtine* : Lebon, p. 757).

Cette exigence exclut l'indemnisation d'un manque à gagner, d'une perte de chiffre d'affaires ou d'une perte de bénéfice (CE 25 novembre 1921, *Cie générale des automobiles postales* : Lebon, p. 980 ; CAA Paris 10 juillet 2015, n°12PA04253 ; voir aussi concl. Riboulet sur CE, 27 juin 1919, *Sté Gaz de Nice* : Lebon, p. 572).

La fiche technique de la DAJ du 21 septembre 2022 rappelle à ce titre que « *L'indemnité d'imprévision se limite à réparer le préjudice constitué par le déficit d'exploitation supporté par le titulaire en lien direct et certain avec l'événement imprévisible, à l'exclusion de tout bénéfice ou manque à gagner* ».

La circulaire n° 6338-SG du 30 mars 2022 relative à l'exécution des contrats de la commande publique dans le contexte actuel de hausse des prix de certaines matières premières rappelle à ce titre que :

L'imprévision n'est admise que si « l'économie du contrat se trouve absolument bouleversée » (CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, n° 59928). Ce bouleversement doit entraîner dans le cadre de l'exécution du contrat un déficit réellement important et non un simple manque à gagner.

Il convient donc de procéder à la détermination des charges extracontractuelles qui pèsent sur le contrat du fait de l'augmentation exceptionnelle des prix, qu'il s'agisse de celui de l'énergie ou de celui de certaines matières premières à l'exclusion des autres causes ayant pu occasionner des pertes à l'entreprise. Ces charges sont appréciées par rapport à l'exécution du marché au coût estimé initialement pour des conditions économiques normales. Elles doivent être déterminées au cas par cas au vu de justifications comptables. Le titulaire doit donc être en mesure de justifier, d'une part, son prix de revient et sa marge bénéficiaire au moment où il a remis son offre et, d'autre part, ses débours au cours de l'exécution du marché. Le cas échéant, il conviendra de tenir compte de la différence entre l'évolution réelle des coûts et celle résultant de l'application de la formule de révision.

Extrait circulaire n° 6338-SG du 30 mars 2022

Il faut ensuite que la hausse des coûts de l'exécution dépasse le « seuil d'imprévision », c'est-à-dire dépasse la marge de hausse éventuelle que le cocontractant devait anticiper comme constituant un risque normal (CE, 8 août 1924, *Gaz de Brive* : Lebon, p. 818).

Toutefois, la jurisprudence et les textes n'ont pas déterminé de seuil précis à partir duquel la situation d'imprévision est reconnue.

Les surcoûts suivants ont été jugés comme ne bouleversent pas l'économie du contrat :

- une hausse des charges sociales représentant 1 à 2 % du montant final d'un marché (CE, 2 juill. 1982, *Sté Routière Colas* : Lebon, p. 261) ;
- Une augmentation exceptionnelle du coût de l'acier représentant 2,28 % du montant du marché (TA Marseille 28 janvier 2014, n°0705414) ;
- une charge supplémentaire représentant 3 % du montant d'un marché public (CE, 30 nov. 1990, *Coignet* : Lebon T., p. 875) ;
- Une augmentation de 25 % du coût de l'acier ayant entraîné un surcoût de 3,27 % du montant du marché après application de la clause de révision de prix (TA Strasbourg, 15 décembre 2011, n°0704509) ;
- un surcoût de 3,74 % à 4,77 % du montant des travaux (CAA Douai, 26 avril 2022, n°20DA01405) ;
- Une augmentation du coût de l'acier représentant 4,07 % du montant du marché (CAA Marseille 16 février 2015, n°13MA01558) ;
- moins de 5 % du montant d'un marché public (CAA Nantes, 28 juin 2007, *Sté Sacer Atlantique*, n°06NT01848) ;

- l'intervention d'une nouvelle loi en cours d'exécution du contrat ayant occasionné un surcoût de 6,2% du montant annuel du marché (CAA Lyon, 6 août 2022, n°18LY01288) ;
- un surcoût de la main d'oeuvre représentant 8 % du montant du marché (TA Polynésie Française, 16 avril 2024, n°2300369) ;
- Un surcoût de 10,9 % résultant de la crise sanitaire du covid-19 (TA Besançon, 1^{er} février 2024, n°2300170).

En revanche, a été jugée comme bouleversant l'économie du contrat, une forte augmentation du prix du carburant ayant entraîné un surcoût de plus de 7 % (CAA Marseille, 17 janvier 2008, n°05MA00492).

C'est notamment sur la base de cette dernière jurisprudence que la circulaire du Premier Ministre du 30 mars 2022 a retenu le seuil de 1/15^e du montant du marché pour apprécier l'existence d'un bouleversement de l'économie du contrat.

c. En troisième lieu, l'indemnité à laquelle l'entrepreneur peut prétendre n'équivaut pas à une prise en charge de l'intégralité du surcoût subi par celui-ci.

Dans un arrêt du 21 octobre 2019, le Conseil d'État a ainsi jugé qu'en cas de mise en œuvre de la théorie de l'imprévision, le cocontractant « *est en droit de réclamer 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*** » (CE, 21 octobre 2019, *Société Alliance*, n° 419155).

Une fois les pertes évaluées, leur montant est donc réparti entre l'Administration et son cocontractant (CE, 25 nov. 1921, *Cie automobiles postales* : Lebon, p. 980).

Traditionnellement, l'Administration prend à sa charge 90 % des pertes subies (Circ. 20 nov. 1974).

Mais cette proportion peut varier à la hausse ou à la baisse.

Pour établir la proportion du préjudice laissée à la charge du cocontractant, le juge prend notamment en compte la situation financière de l'entreprise, les bénéfices éventuellement réalisés ou escomptés ainsi que la diligence de l'entreprise pour faire face aux difficultés (CE, sect., 21 avr. 1944, *Cie française câbles télégraphiques*).

On considère généralement que cette part représente environ 5 à 10 % des coûts (voir en ce sens concl. rapp. publ. Gilles PELISSIER sous CE 21 octobre 2019, *Sté Alliance*, n°419155), même si

certaines décisions sont parfois plus sévères pour l'entreprise (pour un exemple où 17% des coûts sont mis à la charge du titulaire : CAA Marseille, 17 janvier 2008, n° 05MA00492).

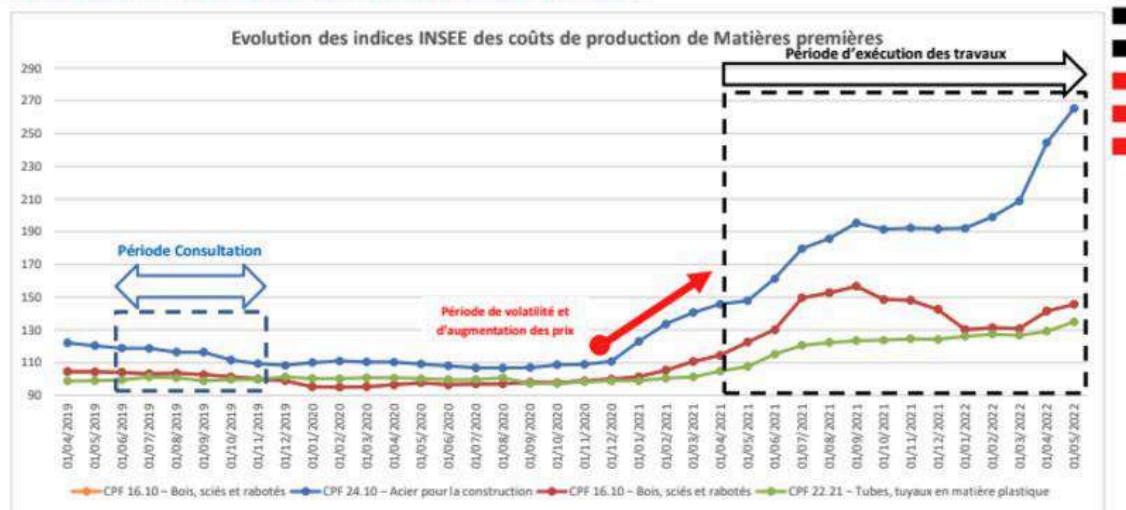
5.2.2.1.2. En l'espèce

a. En premier lieu, par un courrier en date du 18 mars 2022, le Groupement Eiffage a alerté la société Egis sur ses difficultés d'approvisionnement en matières premières suite au déclenchement de la guerre en Ukraine.

Le 4 novembre 2022, la société Eiffage a adressé une demande de rémunération complémentaire à la société Egis Conseil au titre de l'augmentation imprévisible des coûts des matières premières.

La société indiquait que les problèmes d'impréparation dans la réalisation des opérations préliminaires à l'exécution du marché, auraient notamment pour conséquences directes de reporter les commandes du Groupement entre le début de l'été 2021 et 2022, période où les prix de certaines matières premières comme l'acier, le bois et les produits en matières plastiques, avaient atteint des sommets après une forte et brutale augmentation en 2021 :

3. Augmentation imprévisible des prix des matières premières



Extrait de la réclamation de la société Eiffage du 4 novembre 2022 page 7

La société Eiffage soutenait ainsi que le Groupement a remis son offre en 2019 dans un contexte de stabilité des prix (le prix des aciers de construction ayant même une tendance à la baisse).

Elle avançait que la hausse des coûts d'approvisionnement des matériaux constitue une circonstance extérieure et totalement imprévisible, qui a eu pour effet d'impacter le coût de revient des travaux du fait de la hausse des coûts d'approvisionnement des matériaux et de fourniture de certains équipements, et notamment sur :

- les palplanches pour la réalisation des batardeaux des piles ;
- les armatures HA et Adx pour les pieux, des piles, culées et du hourdis du tablier ;
- l'acier pour l'ossature du tablier ;
- la peinture de protection anti-corrosion de l'acier de l'ossature du tablier ;
- la résine d'étanchéité du tablier ;
- la fourniture des garde-corps architecturaux (en acier) ;
- les joints de dilatation (en acier avec des élastomères) ;
- les corniches.

Elle sollicitait ainsi le paiement d'une somme de 1.377.748,50 € HT au titre de l'augmentation du coût des matières premières.

Le 25 septembre 2023, la société Eiffage mettait sa demande à jour en sollicitant le versement d'une somme de 1.178.189,77 € HT, actualisée une seconde fois le 25 mars 2024, à la somme de 1.226.461,97 € HT, puis dans son projet de décompte final à la somme de 1.129.892 € HT.

b. En deuxième lieu, il a été demandé au Groupement Mostra, maîtrise d'œuvre des travaux, d'analyser la demande de la société Eiffage pour en apprécier son bien fondé.

Dans sa première analyse le 25 septembre 2023, le maître d'œuvre indiquait : *« Il est vrai que les cours des matières premières ont fortement augmenté à partir du mois de mars 2021. Le prix de l'acier est passé de 580 €/T en septembre 2019 à plus de 1600-1700 €/T à l'été 2021. L'indice de prix du bois de charpente est passé de 106 en septembre 2019 à 120 à l'été 2021 »*.

Par ailleurs, le Groupement Mostra a procédé à une étude des prix du marché pour déterminer les surcoûts résiduels résultant de la hausse du coût des matières premières non couverts par l'application de la clause de révision des prix de laquelle il ressort un surcoût, selon lui, supporté par l'entreprise Eiffage de 884.722,83 € HT.

Le Groupement Mostra relevait notamment que l'augmentation du prix de certains postes résulte davantage *« d'une erreur de chiffrage que d'une hausse des matières »* (6.14 – perche radar ; 6.20 – grillage pour fermeture des culées ; 6.22 - Porte accès aux locaux techniques des culées ; 6.15 – panneaux de signalisation Passerelle d'accès aux piles).

Dans une nouvelle analyse datée de mars 2024, le Groupement Mostra propose cette fois de retenir 1.182.551,08 € HT, soit la quasi-totalité de la demande formulée à ce titre.

Sur la base des analyses du maître d'œuvre, la société Egis Conseil a estimé le montant du surcoût justifié à la somme de 760.247 € HT et préconisé l'indemnisation de 90 % de cette somme en application de la jurisprudence, soit 684.222,30 € HT.

C'est cette somme qui figure dans le projet de décompte dont il a été fait état ci-avant.

Pour rappel, le montant du marché de base a été fixé à 12.829.586,31 € HT et fait l'objet de plusieurs avenants portant le montant total du marché à la somme de 13.284.132,64 € HT.

L'appréciation de l'existence d'un bouleversement de l'économie du contrat doit prendre en compte l'application de la clause de révision des prix. Et pour cause, seule la hausse des matières premières non couvertes par ladite clause est susceptible de faire l'objet d'une indemnisation au titre de l'imprévision.

Soit $13.284.132,64 \text{ €} + 1.960.157,03 \text{ €} = 15.244.289,70 \text{ € HT}$.

Soit $760.247 \text{ €} / 15.244.289,70 \text{ €} = 4,98 \%$.

Il en ressort que, selon nous, la société Eiffage n'est pas fondée à réclamer une indemnité au titre de la hausse du coût des matières premières et que sa réclamation sur ce point devrait être rejetée.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

5.2.2.2. Le retard de chantier

5.2.2.2.1. Rappel du droit applicable

Il ressort de deux arrêts de principe du Conseil d'Etat que le maître d'ouvrage peut voir engager sa responsabilité par l'entreprise titulaire du marché lorsque les difficultés rencontrées dans l'exécution du marché « *trouvent leur origine dans des sujétions imprévues ayant eu pour effet de bouleverser l'économie du contrat soit qu'elles sont imputables à une faute de la personne publique commise notamment dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle et de direction du marché, dans l'estimation de ses besoins, dans la conception même du marché ou dans sa mise en oeuvre* » (CE, 5 juin 2013, *Région Haute Normandie*, n°352917 ; CE, 12 novembre 2015, *Sté Tonin*, n°384716).

A titre d'illustration, a été imputable à la personne publique, maître d'ouvrage :

- un retard d'un mois de chantier, en raison de la nécessité de faire démolir un bâtiment en vue de permettre un accès facilité au chantier, démolition qui n'était pas prévue au marché, et dont le devis de l'entreprise n'a été accepté qu'au bout de quatre mois (CAA Bordeaux, 10 décembre 2015, n°13BX02890) ;
- des retards dans l'exécution des travaux en raison d'une insuffisante préparation qui s'est poursuivie par des carences dans la gestion du marché, notamment de l'opposition de plusieurs locataires à la réalisation des travaux de réhabilitation des lieux (CAA Paris, 31 juillet 2013, n°10PA04469) ;

- l'absence de mesure permettant à une entreprise intervenant sur le chantier de disposer du gaz nécessaire à l'accomplissement de ses travaux avant la date initialement prévue pour la fin de ceux-ci (TA Rouen, 7 janvier 2014, n°1101467) ;
- l'allongement des délais d'exécution du fait des modifications substantielles des cahiers des clauses techniques et des éléments structurants de l'installation, qui sont de nature à révéler une grave insuffisance dans l'estimation de ses besoins (CAA Nancy, 20 mars 2018, n°16NC01822) ;
- l'allongement des délais du fait de la nécessité de faire valider des nouveaux devis après modification des fiches de travaux, pouvant être regardé comme un manquement à son pouvoir de contrôle dans la mise en œuvre du marché (CAA Nancy, 20 mars 2018, n°16NC01822).

Par ailleurs, dans le cadre d'une action tendant à l'indemnisation des préjudices qu'il soutient avoir subis à l'occasion de l'exécution d'un marché relatif à des travaux publics, le titulaire du marché peut rechercher, outre la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage, la responsabilité quasi-délictuelle des autres participants à cette même opération avec lesquels il n'est lié par aucun contrat de droit privé, en se prévalant notamment des manquements commis par ces derniers à leurs obligations à l'égard du maître d'ouvrage, à condition d'établir que ces manquements sont directement à l'origine des préjudices dont il demande réparation (CE, 5 juillet 2017, n°396430 ; CAA Nancy, 20 mars 2018, n°16NC01822).

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de juger que, lorsqu'une entreprise de travaux subit un préjudice, d'une part, en raison d'un manquement de l'administration à ses obligations contractuelles, et, d'autre part, en raison de fautes quasi-délictuelles des autres intervenants à l'acte de construire, elle peut demander la condamnation *in solidum* des deux fautifs.

Toutefois, ces derniers ne peuvent être rendus solidairement débiteurs de sommes correspondant à des préjudices qui ne leur sont aucunement imputables (CE, 27 juin 2018, n°409608 409657 409683 ; CAA Nancy, 20 mars 2018, n°16NC01822 pour une condamnation solidaire du maître d'ouvrage et de l'assistant à maîtrise d'ouvrage).

Dans cette même affaire, le rapporteur public est venu préciser qu'en vertu des jurisprudences *Région Haute-Normandie* et *Tonin* précitées, « *si l'on peut concevoir des fautes de plusieurs constructeurs ayant causé chacune la totalité du dommage causé à un autre constructeur, il est beaucoup plus difficile d'imaginer comment la faute du maître d'ouvrage pourrait également l'avoir causée en totalité.* » (Conclusions de M. G. Pellissier, rapporteur public, dans l'instance n°409608 409657 409683)

Et la Cour administrative d'appel de renvoi a jugé que ne pouvait être solidairement responsable le maître d'ouvrage et les autres entreprises ayant participé à la construction, dès lors qu'ils ne peuvent être regardés comme étant chacun à l'origine de la totalité du retard de treize mois dont le requérant sollicite l'indemnisation (CAA Bordeaux, 20 mai 2020, n°18BX02567).

5.2.2.2.2. En l'espèce

a. En premier lieu, le 11 septembre 2023, la société Eiffage a adressé une demande de rémunération complémentaire à la société Egis Conseil au titre des décalages du démarrage et de la prolongation de l'exécution du marché.

La société Eiffage soutient que les décalages du démarrage du marché et la prolongation de l'exécution du marché ont eu pour conséquences :

- L'allongement du délai de réalisation du projet : d'une durée de 24 mois, ce délai est porté à plus de 30 mois, y compris période de préparation ;
- La mobilisation de moyens humains pendant les premiers mois de l'année 2021, afin de répondre aux problématiques organisationnelles de l'opération, sans qu'aucun prix du marché ne rémunère ce travail ;
- La mobilisation pendant 6 mois supplémentaires d'un conducteur de travaux, d'un chef de chantier et de son assistant compte tenu de l'allongement des délais consécutif au retard des opérations préliminaires à la charge du maître d'ouvrage ;
- Les reports successifs de l'amenée des engins, des installations et des matériels nécessaires aux travaux. Au final, les installations de chantier ont été mises en place avant la fin de la période de préparation des travaux, faute de quoi, ces installations n'auraient plus été disponibles ;
- La mise en place d'une solution alternative (estacade) aux moyens nautiques prévus pour la réalisation des piles de l'ouvrage. La planification et la réservation des barges, des pousseurs était impossible compte tenu des incertitudes qui pesaient sur la date de démarrage des travaux ;
- La location plus longue du matériel de chantier (baraquements pour les installations de chantier et estacade pour les travaux dans la Moselle) ;
- Des pertes de rendements lors de la réalisation du génie civil des appuis engendrées par la modification de l'ordonnancement (modification du chemin critique suite aux reports successifs du démarrage des travaux) et la superposition des tâches non prévue initialement ;
- L'annulation et le report de l'amenée de l'ensemble du matériel nécessaire pour le lanage de la charpente (palées, dispositifs hydrauliques pour les vérins, avant et arrière-bec) dont certaines pièces très volumineuses qu'ils a fallu réaffecter en urgence sur d'autres opérations entraînant des surcoûts de transport et de stockage ;

- Des pertes de rendement et de productivité lors de la fabrication de la charpente métallique générées par les lenteurs dans la livraison des aciers (suite au décalage de la période de fabrication dans une période de fortes tensions sur les marchés des matières premières) et par le décalage tardif de la date prévisionnelle du premier lancement en conséquence des reports successifs du démarrage des travaux.

Elle sollicitait ainsi une rémunération complémentaire de 557.545,94 € HT au titre du surcoût pour la réalisation des travaux de génie civil, une somme de 275.384,00 € HT au titre du surcoût pour la réalisation des travaux de charpente métallique et une somme de 374.114,00 € HT au titre de défaut d'amortissement de ses frais généraux, soit un montant total de 1.207.043,94 € HT.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

6. La fin des travaux

Le 17 novembre 2023 a été établi le procès-verbal des opérations préalables à la réception totale de l'ouvrage portant sur les travaux suivants:

- Travaux de terrassements
- Travaux de fondation
- Travaux de génie-civil (appuis de l'ouvrage, murs de soutènement, portiques ...)
- Travaux de charpente métallique
- Superstructures et équipements (garde-corps, corniche, éclairage, JD...)
- Voiries, aménagements...

Au regard du nombre de tâches restant à réaliser et de l'impossibilité d'une exploitation conforme de l'ouvrage, le maître d'œuvre a proposé au maître d'ouvrage de ne pas prononcer la réception de l'ouvrage.

Par une décision en date du 22 novembre 2023, la société Egis Conseil a décidé que la réception ne pouvait se voir prononcée au motif que les travaux n'étaient pas achevés.

Le 14 décembre 2023, la société Eiffage a informé la société Egis Conseil dès le 21 décembre 2023 que les travaux seraient dans un état d'avancement permettant une exploitation conforme de l'ouvrage.

Elle expliquait que si cette date avait initialement été fixée au 27 octobre 2023, les conditions météorologiques des mois d'octobre et de novembre avaient conduit au report d'une grande partie des travaux de finitions de voirie.

Par une décision en date du 8 janvier 2024, la société Egis Conseil a décidé, au vu du procès-verbal des opérations préalables à la réception, en date du 21 décembre 2023 et de

propositions présentées le 3 janvier 2024 par le maître d'oeuvre, de prononcer la réception partielle de l'ouvrage sous réserve de l'exécution concluante des épreuves énumérées au chapitre H.2 de l'annexe n°1 de la décision, et de l'exécution des travaux et prestations énumérés au même chapitre avant le 31 mars 2024 et avec réserve en ce qui concerne la reprise des imperfections et malfaçons indiquées au chapitre H1 de l'annexe n°1 de la décision.

Par une décision en date du 15 juillet 2024, le mandataire du maître d'ouvrage a décidé, au vu de la visite de levée des réserves réalisée le 4 juillet 2024 et du procès-verbal de levée des réserves transmis en date du 15 juillet 2024 d'accepter toutes les propositions complémentaires du maître d'oeuvre relatives au procès-verbal de levée des réserves.

Par un courrier en date du 19 décembre 2024, la société Egis Conseil a signalé à la société Eiffage que suite à la réception du rapport d'inspection détaillé de l'Ouvrage d'Art Moselle il avait été constaté l'apparition d'eau sur une micro fissure du portique (rive droite, côté base-vie Costantini) de l'ouvrage.

L'apparition de cette fissure semble être de nature à remettre en cause la bonne étanchéité de l'ouvrage.

Du fait de la constatation tardive de ce désordre, la société Egis Conseil a ainsi fait application de l'article 44.2 du CCAG travaux en prolongeant le délai de la garantie de parfait achèvement de l'ouvrage jusqu'à l'exécution des travaux de reprise du désordre constaté et a invité la société Eiffage à procéder aux réparations nécessaires.

B. L'OUVRAGE D'ART DE FRANCHISSEMENT DES VOIES SNCF

Les travaux de construction de l'ouvrage d'art de franchissement des voies ferrées SNCF se sont vu précédés de la démolition de deux immeubles de bureaux appartenant à la SNCF ainsi que de travaux de mise en place de modulaires permettant le relogement du personnel de la SNCF travaillant dans les locaux démolis.

1. Sur la nécessaire démolition préalable de deux immeubles de bureaux appartenant à la SNCF

1.1. Sur la mission de maîtrise d'oeuvre relative à la démolition des bâtiments et à l'installation de bâtiments modulaires

1.1.1. Sur l'ajout d'une nouvelle prestation au marché du groupement Mostra

Dans le cadre de la construction de l'ouvrage d'art de franchissement des voies SNCF, il est apparu nécessaire de procéder à la démolition de deux immeubles de bureaux appartenant à la SNCF.

Il a donc été prévu que ces bureaux seraient remplacés (pour une durée d'environ 4 ans) par des constructions provisoires de type Algeco sur un terrain situé à Thionville (parcelle 76), à une distance d'une vingtaine de mètres de la rive sud de la Moselle.

Le 1^{er} mars 2021 le Groupement Mostra a adressé au SMITU une proposition pour des prestations de maîtrise d'œuvre en vue de la démolition de deux bâtiments de la SNCF.

Cette proposition rappelait que les travaux de l'ouvrage nécessitaient que ces bâtiments soient démolis au plus tard pour le mois de mars 2022 selon planning de l'ouvrage. Il importait donc d'envisager un démarrage des travaux pour le début du mois de décembre 2021.

Le 22 mars 2021, le Groupement Mostra a formulé une offre pour des prestations de maîtrise d'œuvre relatives aux travaux de construction de bâtiments de compensation sous la rampe de l'ouvrage côté gare SNCF pour un montant prévisionnel de 247.000 € HT (soit 9,88 % du montant des travaux).

Par ordre de service n°11 en date du 15 juin 2021, le SMITU a demandé au Groupement Mostra de réaliser une mission de maîtrise d'œuvre relative à la démolition des bâtiments SNCF et aux travaux préparatoires à l'installation des bâtiments provisoires comprenant le terrassement, la réalisation d'une plateforme, l'aménagement des accès et les branchements concessionnaires suivant le devis du 1^{er} mars 2021 pour un montant de 34.949,25 € HT.

L'ordre de service précise que la prestation est rémunérée sur la mission « projets connexes » du marché.

Nous comprenons donc que ce renvoi vise les prestations prévues à l'article 3.9 du CCTP du marché du groupement Mostra et qui concernent la mission complémentaire de « *pilotage et gestion des interfaces (PGIS) de l'opération ou de maîtres d'ouvrage (collectivités) et synthèse* ».

Il ne nous apparaît cependant pas que cette mission couvre la prestation supplémentaire commandée au Groupement Mostra dès lors que l'article 3.9 du CCTP dont il est question précise que le maître d'œuvre doit piloter et gérer les interfaces techniques de l'opération avec les « projets connexes » listés (les deux ouvrages d'art, le dépôt, le marché d'acquisition du matériel roulant et la concession relative aux abris voyageurs) ainsi que tout projet mis en œuvre par une collectivité concernée qui serait de nature à interférer avec les travaux sous maîtrise d'œuvre du Groupement Mostra.

Aussi, nous ne croyons pas que la mission de maîtrise d'œuvre pour la démolition des bâtiments SNCF et les études pour la mise en place de bungalows provisoires de compensation constitue une prestation entrant dans l'objet initial du marché.

Dans ces conditions, cette mission ne pouvait se voir exécutée par ordre de service et aurait ainsi dû donner lieu à une nouvelle consultation.

1.2. Sur le marché de fourniture et d'aménagement des bâtiments provisoires de la SNCF

1.2.1. Sur l'attribution du marché

Le 1^{er} septembre 2021, la société Egis Conseil a rédigé un rapport d'opportunité portant sur le marché de fourniture et aménagement des bâtiments provisoires pour la SNCF dans le cadre du projet Citézen, décomposé en trois lots :

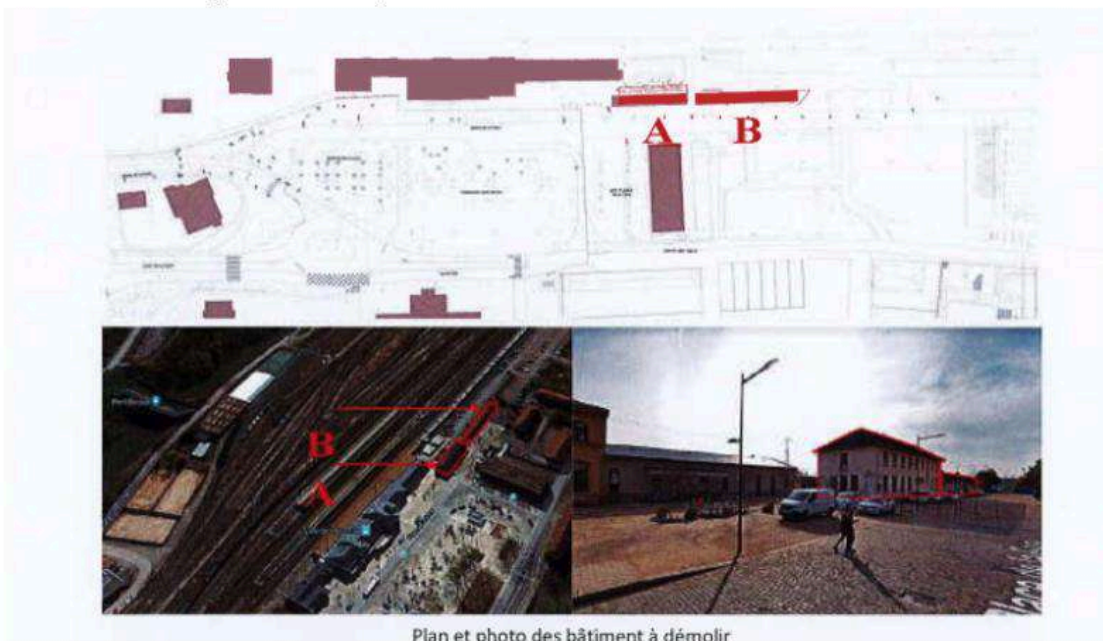
- lot 1: fourniture de bâtiments modulaires ;
- lot 2: raccordement réseaux ;
- lot 3: plateforme et aménagements extérieurs.

Ce projet concerne la fourniture et l'aménagement des bâtiments provisoires au projet de démolition de deux bâtiments appartenant aux différentes entités de la SNCF.

Les bâtiments à démolir se situent à l'Ouest du bâtiment voyageurs de la gare de Thionville, sur la Rive-Nord du faisceau ferré.

Le bâtiment A est composé d'un étage sur rez-de-chaussée, avec deux accès depuis le parvis.

Le bâtiment B est uniquement composé d'un rez-de-chaussée :





Ces deux bâtiments étant occupés par différentes entités de la SNCF, ses occupants devaient se voir relogés dans des bâtiments provisoires pendant la période de construction de l'ouvrage de franchissement des voies ferroviaires de la SNCF.

La consultation devait être lancée le 8 septembre 2021 et l'achèvement de la procédure de consultation devait intervenir le 25 octobre 2021.

Par ordre de service n°12 en date du 24 septembre 2021, le SMITU a ordonné au Groupement Mostra de réaliser une mission de maîtrise d'œuvre pour l'installation des bâtiments provisoires SNCF, selon son devis du 2 août 2021 pour un montant de 58.006 € HT.

Ce projet concerne l'installation de 20 bâtiments modulaires comprenant chauffage, ventilation, climatisation, raccordements électriques et à l'eau, appareils sanitaires, évacuation des eaux usées et de pluie, branchements divers, protection contre la foudre et les surtensions, équipements des locaux, éclairage, réseaux de communication, système anti-intrusion, vidéosurveillance, visiophonie, contrôle d'accès et pré-câblage vidéo-projecteur ainsi que la réalisation d'une plateforme comprenant un muret de clôture, une rampe d'accès, les voiries, les espaces verts, la signalisation et les portails.

Le marché a été alloti en 3 lots :

- Fourniture de bâtiments modulaires ;
- Raccordements des réseaux ;
- Plateforme et aménagements extérieurs.

Dans le cadre de son rapport d'opportunité en date du 1^{er} septembre 2021, la société Egis Conseil précisait que le planning était fortement contraignant car il devenait urgent de mettre à disposition du personnel de la SNCF des nouveaux locaux suite à planification de la démolition des bâtiments existant en décembre-janvier 2022. À cette date, la société Egis Conseil estime le montant du marché à la somme de 786.000 € HT.

La tardiveté du traitement de cette question a manifestement rendu urgente la passation du marché relatif aux bâtiments provisoires.

Ce calendrier contraint a ainsi emporté une incidence directe sur la phase de consultation des entreprises.

D'une part, il est fort probable que les prix proposés par les candidats aient été directement impactés par l'exigence du cahier des charges de livrer les bâtiments provisoires dans un délai très contraint.

D'autre part, l'une des deux offres reçues, à savoir celle de la société Procontain, s'est vue écartée comme étant irrégulière au motif, outre que les matériaux proposés n'étaient pas conformes au descriptif du cahier des charges, que l'entreprise annonçait ne pas être en mesure de livrer les bâtiments modulaires avant la fin février 2022 comme demandé dans le CCTP.

C'est dans ces conditions que le lot 1 du marché a été attribué à la société Cougnaud le 24 novembre 2021 pour un montant de 721.165,10 € HT (soit environ 90.000 € HT et 105.000 € HT de plus que ce qui avait été estimé respectivement par la société Egis Conseil et le Groupement Mostra).

Le lot 2 a quant à lui été attribué à la société Eurovia pour un montant de 59.000 € HT (l'offre de cette dernière ayant été jugée qualitativement meilleure que celle de la société Colas qui était la moins disante avec une offre de 55.000 € HT).

Enfin, le lot n°3 s'est vu attribué à la société Costantini, laquelle avait formulé l'offre la moins disante pour un montant de 52.597€ HT (soit près de deux fois moins que ce qui était estimé par la société Egis Conseil et le maître d'oeuvre).

Il n'est pas à exclure que le caractère compétitif de l'offre de la société Costantini (ses concurrents ayant déposé des offres relativement proches des estimations du maître d'oeuvre), n'est pas étranger à la circonstance que cette dernière intervenait par ailleurs sur le chantier de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle.

1.2.2. Contenu du marché

Il est relevé que l'article 3.2.10 du CCTP du lot 1 prévoit que le titulaire doit faire une proposition de rachat des modulaires au SMITU à l'issue des 4 années d'utilisation.

L'article 7.1.5 du CCAP du marché prévoit quant à lui que dans le cadre du rachat des bâtiments modulaires ces derniers seront classés selon que leur état de vétusté est lié à un usage normal ou anormal.

Ainsi, il est prévu qu'en cas de dégradation significative, l'offre de rachat puisse être baissée de 20 % par rapport à ce qui est prévu dans l'acte d'engagement.

L'article prévoit encore que le SMITU aura la possibilité de revendre les bâtiments modulaires à un tiers s'il obtient une meilleure offre.

Les offres remises par les sociétés Cougnaud et Procontain témoignent manifestement des difficultés de compréhension des candidats s'agissant de l'intégration de cette question dans le cadre de leur offre de prix.

En effet, dans la cadre de sa DPGF, la société Cougnaud a chiffré le montant de cette prestation de rachat des modules, incluant les travaux de dépose, à la somme de + 45.000 € qu'elle a additionné au montant des prestations attendues.

En d'autres termes, selon cette offre, le SMITU se voit contractuellement tenu de payer 45.000 € pour que la société Cougnaud accepte de reprendre les modules à l'issue du marché.

À l'inverse, la société Procontain, dont l'offre a été écartée comme étant irrégulière, a chiffré cette prestation à - 11.500 € HT et l'a bien déduite du total de son offre de prix, de sorte qu'elle valait engagement de reprise à ce tarif.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

1.2.3. Sur l'exécution du marché

1.2.3.1. Rappel du droit existant

Il résulte des dispositions de l'article R. 2194-8 Code de la commande publique que :

« Le marché peut être modifié lorsque le montant de la modification est inférieur aux seuils européens qui figurent dans l'avis annexé au présent code et à 10 % du montant du marché initial pour les marchés de services et de fournitures ou à 15 % du montant du marché initial pour les marchés de travaux, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions prévues à l'article R. 2194-7 sont remplies.

Les dispositions de l'article R. 2194-4 sont applicables au cas de modification prévue au présent article ».

1.2.3.2. En l'espèce

Le mandataire du maître d'ouvrage a notifié à la société Cougnaud un ordre de service n°1 lui ordonnant de démarrer ses prestations à compter du 7 février 2022 pour une durée de 3 mois.

Ce délai d'exécution sera prolongé par ordre de service n°2 du 11 avril 2022 jusqu'au 16 juin 2022 en raison du retard de la société Enedis, concessionnaire de réseau, pour le raccordement électrique du projet.

Le 16 mars 2022, la société Egis Conseil a signé, en qualité de mandataire du SMITU, un avenant n°1 visant à prendre en compte des travaux supplémentaires pour un montant de 9.150 € HT en vue de la transformation du local archives d'environ 15 m2 en local coupe-feu 1h suite à un avis défavorable du contrôleur technique.

Le 23 mai 2022, un avenant n°2 a été signé pour ajouter au marché des travaux supplémentaires d'un montant de 4.950 € HT relatifs aux rampes d'accès et rampe PMR compte tenu d'une modification des plots sur lesquels la pose des modules était intervenue.

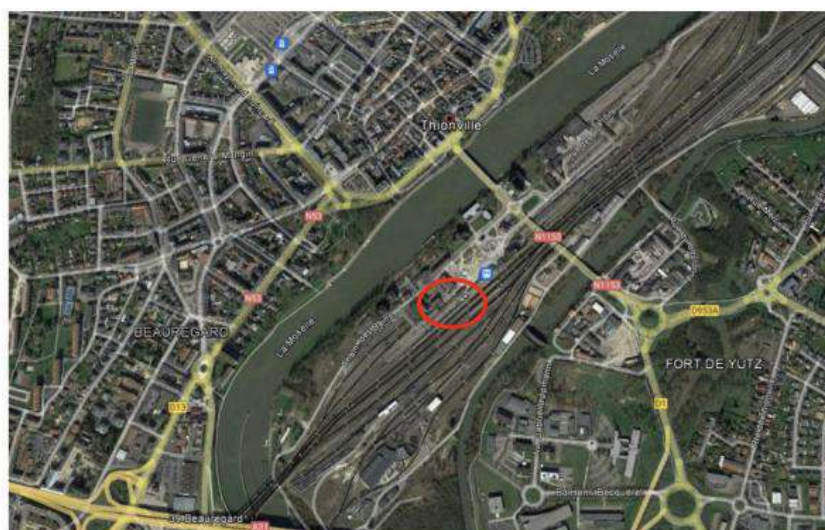
Les travaux ont été réceptionnés avec réserves le 15 juin 2022, lesquelles ont été levées selon procès-verbal du 25 juillet 2022.

Il convient de souligner que le décompte général du marché n'est pas versé au dossier.

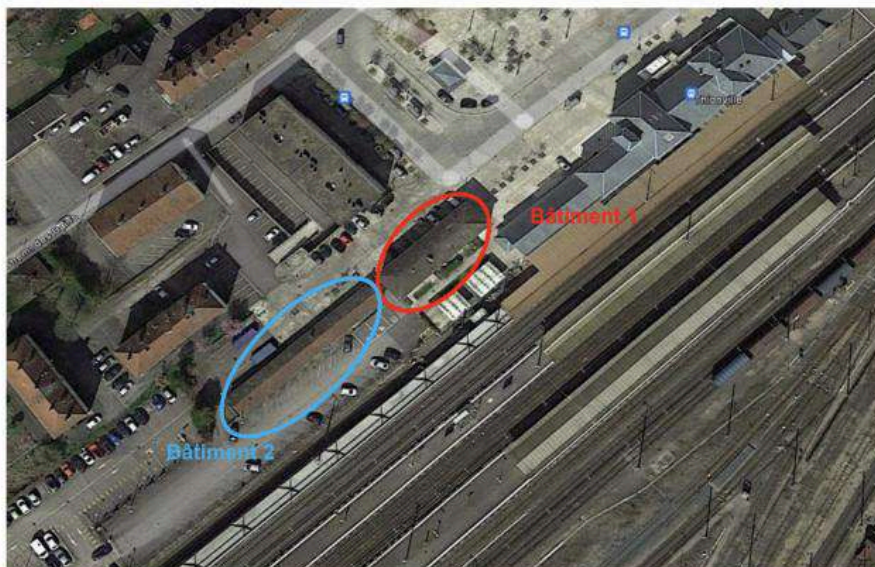
Hormis la question du coût de reprise des modules évoquée *supra*, l'exécution de ce chantier n'appelle pas d'observations complémentaires au regard de la régularité de son exécution.

1.3. Sur la marché de démolition des bâtiments SNCF

Comme il vient d'être dit, dans le cadre de la construction de l'ouvrage d'art franchissant les voies ferrées de la SNCF pour le BHNS de Thionville, il est apparu nécessaire de procéder à la démolition des 2 bâtiments de bureaux de la SNCF situés au Sud de la gare de Thionville :



Extrait du CCTP du marché EC13 page 3



Extrait du CCTP du marché EC13 page 4

Le marché a été attribué à la société Lingenheld le 16 mai 2022 pour un montant de 94.992,50 € HT, soit un montant très inférieur à l'estimation de 171.500 € HT figurant dans le rapport d'opportunité de la société Egis Conseil en date du 25 octobre 2021.
Le marché s'est vu conclu pour une durée de 55 jours.

Les travaux de déconstruction comprennent :

- les voies d'accès au chantier;
- la dépose des installations techniques;
- la déconstruction des 2 bâtiments;
- la démolition des rampes PMR d'accès au bâtiment;
- la démolition des escaliers d'accès aux sous-sol;
- les terrassements pour comblement des vides laissés par les ouvrages démolies;
- le decroutage de l'enrobé de la cour.

L'opération consiste tout d'abord à procéder à la neutralisation des réseaux et des branchements, puis à déposer les réseaux, les équipements, les revêtements et enfin à procéder à la démolition de l'ensemble du bâtiment, y compris les fondations.

Les travaux s'achevant par le comblement des fouilles et la remise en état de la zone.

Les travaux comprennent :

- la protection des existants, et notamment du garage à vélo;
- la neutralisation des réseaux et des branchements;
- la dépose des réseaux techniques;
- la déconstruction du bâtiment et le curage;
- la démolition du bâtiment n°1, de la rampe PMR, des escaliers extérieurs;
- la démolition du bâtiment n°2, des clôtures béton et des escaliers extérieurs;
- l'extraction et la démolition des fondations;

- le comblement des fouilles;
- la remise en état du site.

Le CCTP du marché prévoit que les opérations de démolition se feront en coordination avec la SNCF dont les voies ferrées sont proches du chantier.

Par un ordre de service n°2 en date du 24 juin 2022, la société Egis Conseil a notifié la fin de période de préparation à la société Lingenheld et le démarrage des travaux à compter du 27 juin 2022. Le délai imparti aux travaux initiés par cet ordre de service était de 30 jours.

La réception a eu lieu avec réserves le 23 août 2022.

Le 14 octobre 2022, la société Egis Conseil a accepté toutes les propositions complémentaires du maître d'œuvre relatives au procès-verbal de levée des réserves.

Un avenant en date du 8 décembre 2022 est par la suite venu régulariser la réalisation de prestations supplémentaires (travaux de désamiantage et démolition de fondation) pour un montant de 15.125 € HT et la suppression du poste « 4.2.14-Enrobés », prévu initialement au marché, représentant une moins-value de 19.184 € HT.

Le décompte général définitif du marché a été établi par la société Egis Conseil le 16 décembre 2022 pour total général de 87.935 € HT.

1.4. Sur la reconstruction des bâtiments SNCF

Le 22 mars 2021, le Groupement Mostra a formulé une offre pour des travaux supplémentaires de maîtrise d'œuvre en vue de la reconstruction des bâtiments SNCF démolis dans le cadre du chantier.

Le coût des travaux était estimé par le Groupement à la somme de 2.500.000 € HT et il proposait une rémunération de 9,88 %, soit 247.000 € HT en mission de base à laquelle il ajoutait 10.000€HT de mission OPC.

Nous ne disposons d'aucune information contractuelle complémentaire au dossier en ce qui concerne ces travaux de reconstruction.

Dans son compte-rendu financier de fin septembre 2021, la société Egis Conseil indiquait toutefois que le budget de l'opération Citézen se voyait ainsi impacté à hauteur de 3.596.000 € au titre des modifications de programme pour la SNCF :

DEMANDES PAR LA SNCF après avoir fixé le coût d'opération (pour BEI) :	Date notification	montant prévisionnel
reconstruire un bâtiment à la place des 2 bâtiments détruits		
Etudes reconstruction des 2 bâtiments SNCF	2022	250 000 €
Reconstruction des 2 bâtiments SNCF	2024/2025 (une fois OA SNCF achevée)	2 500 000 €
CSPS Bâtiment SNCF	nov.-21	30 000 €
CT Bâtiment SNCF	nov.-21	30 000 €
		2 810 000 €
reloger le personnel SNCF pendant les travaux entre la démolition des 2 bâtiments et le déménagement dans le nouveau bâtiment		
Installation et achat de bureaux modulaires pour loger la SNCF (3 lots)	nov.-21	786 000 € → + 100 k€ à prévoir suite réception des offres
TOTAL de modification de programme pour la SNCF		3 596 000 €

Ces modifications de programme consistent en la reconstruction des deux bâtiments SNCF devant être détruits pour les besoins de l'opération et dans le relogement du personnel SNCF pendant les travaux entre la démolition des deux bâtiments et le déménagement dans le nouveau bâtiment.

Ces demandes ne s'étaient pas vu prises en compte dans le budget initial de l'opération car la SNCF ne souhaitait pas initialement reloger son personnel.

La société Egis Conseil indique ainsi :

*« A minima entre 3,6 M€ et 4 M€ en jeu qui peuvent être considérés comme des modifications de programme, **pouvant être prises en charge financièrement partiellement ou intégralement par la SNCF : négociation possible** ».*

En novembre 2021, le total des modifications de programme pour la SNCF est réestimé par la société Egis Conseil autour de 3.600.000 € HT (soit 4.320.000 € TTC) en raison de la conclusions d'un marché d'installation et d'achat de bureaux modulaires pour 832.762 € HT au lieu de 786.000 € HT.

En février 2022, le compte-rendu de la société Egis Conseil indique qu'en ce qui concerne les modifications de programme, les marchés de CSPS et de contrôle technique des bâtiments pour la SNCF ont été notifiés pour un total de 9.470 €, soit une économie d'environ 50.000 € par rapport aux prévisions.

Par conséquent, le total de modifications de programme pour la SNCF est réestimé autour de 3.592.000 € HT (soit autour de 4.300.000 € TTC)

La société Egis Conseil indique : « à date, aucune information complémentaire sur une éventuelle prise en charge financière par la SNCF » .

Il apparaît ainsi que la question de la démolition et de la reconstruction des bâtiments SNCF s'est vue traitée par la société Egis Conseil comme une modification du projet due à la SNCF.

Nous ne disposons d'aucun élément au dossier permettant de retracer les échanges intervenus à ce sujet entre la SNCF, le SMITU et la société Egis Conseil.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

2. Les travaux de construction de l'ouvrage d'art de franchissement des voies ferrées SNCF

La réalisation du projet Citézen imposait de construire un ouvrage supportant les deux voies du BHNS, ainsi que les pistes piétonnes et les pistes cyclables au-dessus des voies ferrées de la SNCF. Compte-tenu des caractéristiques du site, du tracé en plan et des contraintes de réalisation de l'ouvrage, il a été décidé de construire un ouvrage mixte à caisson métallique supportant un hourdis en béton armé connecté à la charpente et composé de 7 travées de portées variables, d'une longueur totale d'environ 309 mètres.

2.1. La passation du marché

La consultation lancée par la société Egis Conseil a fait l'objet d'un appel à candidature publié au BOAMP le 10 avril 2021.

La date limite de réception des candidatures était fixée au 14 mai 2021 à 12H00.

4 groupements ont soumis une candidature :

- Dodin Campenon Bernard;
- Bouygues Travaux Publics Regions;
- NGE Genie Civil;
- Demathieu Bard Construction.

La date de remise des offres a été fixée au 21 juillet 2021 à 12H00.

A l'issue de l'analyse des offres, la société Egis Conseil a établi le classement suivant :

6.1.2.1. Solution de base

Candidats	Entreprises	Montant de l'offre en € H.T.	Ecart en € / moins disant	Ecart en % / moins disant	Note / 50	Classement
N : 01	DEMATHIEU BARD CONSTRUCTION / BAUDIN CHATEAUNEUF / EUROVIA	28 935 211,71 €	5 093 734,66 €	21%	41,20	3
N : 02	BOUYGUES TRAVAUX PUBLICS REGIONS / BIT SPA / PROFOND SAS / COLAS	23 841 477,05 €	0	0%	50	1
N : 03	NGE GC / EIFFAGE GC / EIFFAGE METAL / COSTANTINI	24 981 467,79 €	1 139 990,74 €	5%	47,72	2
N : 04	DODIN CAMPENON BERNARD – SOGEA EST – VICTOR BUYCK- STEEL CONSTRUCTION	39 526 571,96 €	15 685 094,91 €	66%	30,16	4

6.1.2.2. Variantes proposées par les entreprises

Ces variantes sont proposées par les entreprises et encadrées à l'article 2.3 du règlement de consultation.

Elles doivent respecter l'aspect architectural et les exigences sécurités pour la bonne exécution de l'ouvrage.

Candidats	Entreprises	Variante	Montant de l'offre en € H.T.	Ecart en € / moins disant	Note / 50	Classement	Commentaire
N : 01	DEMATHIEU BARD CONSTRUCTION / BAUDIN CHATEAUNEUF / EUROVIA	Variante 1	29 023 991,71 €	Le groupement propose une variante exigée qui porte sur le remplacement des éléments minéraux par des éléments en béton teinté cités dans les postes C.4.1.1/C.4.1.2/C.4.1.3 cette variante n'est pas retenue il s'agit d'une erreur dans le RC phase candidatures			
		Variante 2	28 287 194,18 €	4 657 473,23 €	41,77	3	La variante 2 est retenue. Elle consiste à : -Redimensionner les fondations profondes en fonction des descentes de charges réelles.
N : 02	BOUYGUES TRAVAUX PUBLICS REGIONS / BIT SPA / PROFOND SAS / COLAS	Variante 1	23 629 720,95 €	0	50	1	La variante proposée est retenue. Elle consiste à : -A supprimer les pieux des murs situés côté avenue Lippmann La sous variante 1.1 concernant le remplacement des marches d'escaliers n'est pas retenue pour des raisons techniques.
N : 03	NGE GC / EIFFAGE GC / EIFFAGE METAL / COSTANTINI	Variante 1	24 109 236,14 €	479 515,19 €	49,01	2	La variante proposée est retenue. Elle consiste à : -Supprimer des pieux sous les murs des rampes d'accès, -Élargir la semelle des murs sur certaines zones, -Réalisation de certains pieux forés à la tarière creuse en remplacement de la technique forés tubés avec virole récupérée.
N : 04	DODIN CAMPENON BERNARD – SOGEA EST – VICTOR BUYCK-STEEL CONSTRUCTION	Aucune variante n'a été présentée					

Le maître d'ouvrage mandaté a alors invité les 4 candidats à participer à un tour de négociation les 2 et 3 août 2021.

Les négociations se sont déroulées dans les locaux du SMITU.

Une remise d'offre finale a été demandée pour le 27 août 2021 aux 4 candidats.

A l'issue des négociations, les offres se sont vues classées de la manière suivante :

8.1.2.1. Solution de base après négociation

Candidats	Entreprises	Montant de l'offre en € H.T.	Ecart en € / moins disant	Ecart en % / moins disant	Note / 50	Classement
N : 01	DEMATHIEU BARD CONSTRUCTION / BAUDIN CHATEAUNEUF / EUROVIA	29 425 558,76 €	5 255 663,36 €	21%	41,20	3
N : 02	BOUYGUES TRAVAUX PUBLICS REGIONS / BIT SPA / PROFOND SAS / COLAS	24 169 895,40 €	0 €	0%	50	1
N : 03	NGE GC / EIFFAGE GC / EIFFAGE METAL / COSTANTINI	25 076 750,87 €	906 855,47 €	5%	47,72	2
N : 04	DODIN CAMPENON BERNARD – SOGEA EST – VICTOR BUYCK-STEEL CONSTRUCTION	37 509 304,95 €	13 339 409,55 €	66%	30,16	4

8.1.2.2. Solutions variantées par les entreprises avant négociation

Ces variantes sont proposées par les entreprises et encadrées à l'article 2.3 du règlement de consultation.

Elles doivent respecter l'aspect architectural et les exigences sécurités pour la bonne exécution de l'ouvrage.

Candidats	Entreprises	Montant de l'offre en € H.T.	Ecart en € / moins disant	Ecart en % / moins disant	Note / 50	Classement
N : 01	DEMATHIEU BARD CONSTRUCTION / BAUDIN CHATEAUNEUF / EUROVIA	28 675 844,35 €	5 202 01,25 €	22%	40,93	3
N : 02	BOUYGUES TRAVAUX PUBLICS REGIONS / BIT SPA / PROFOND SAS / COLAS	23 473 743,10 €	0 €	0%	50	1
N : 03	NGE GC / EIFFAGE GC / EIFFAGE METAL / COSTANTINI	23 995 155,33 €	521 412,23 €	2%	50,00	2
N : 04	DODIN CAMPENON BERNARD – SOGEA EST – VICTOR BUYCK-STEEL CONSTRUCTION	37 509 304,95 €	14 035 561,9 €	66%	48,91	4

Le lot n°1 du marché de construction de l'ouvrage d'art de franchissement des voies ferrées SNCF dans le cadre de la création du BHNS s'est ainsi vu attribué à la société Bouygues Travaux Publics pour un montant de 23.473.743,10 € HT.

La mise au point du marché a été signée le 8 octobre 2021.

La société Bouygues Travaux Publics s'est vue notifier le lot n°1 du marché de construction de l'ouvrage d'art de franchissement des voies ferrées SNCF dans le cadre de la création du BHNS le 11 octobre 2021 pour un montant de 24.169.895,40€HT en solution de base, et un montant de 23.473.743,10 € HT pour la variante autorisée.

Le lot n°2 du marché relatif à la signalisation lumineuse de trafic s'est quant à lui vu attribué à la société Traseg pour un montant de 37.977,77 € HT.

2.2. Le contenu du marché

L'article 5.1 du CCAP du marché a fixé le délai d'exécution des travaux à 28 mois, dont 2 mois de période de préparation, avec une date de début des travaux au 8 octobre 2021.

L'article 6.2 de l'acte d'engagement du Groupement Bouygues Travaux Publics prévoit que les prestations seront réglées par des prix unitaires et forfaitaires, le titulaire s'engageant sur un prix global.

Par un ordre de service n°1 en date du 12 octobre 2021, le maître d'ouvrage a notifié au titulaire du marché le démarrage de la période de préparation à la date du 12 octobre 2021.

Ce marché a connu plusieurs difficultés qui ont emporté des conséquences tant sur les délais d'exécution que sur le coût de l'ouvrage.

2.3. Sur les difficultés rencontrées en cours de marché

2.3.1. Sur la prise en compte du rapport d'étude pyrotechnique

Par un ordre de service n°2 en date du 19 novembre 2021, le Groupement d'entreprises s'est vu adresser le rapport d'étude pyrotechnique réalisé par la société Dianex en date du 27 août 2021.

Par cet ordre de service, il était demandé au Groupement d'entreprises d'intégrer les prescriptions fournies par ce document dans la réalisation de leurs travaux et les documents de sécurité PPSPS.

Il était ainsi exigé du Groupement l'établissement et la transmission d'un mémoire technique comprenant les dispositions envisagées par les entreprises afin de respecter les prescriptions du rapport.

Il était notamment demandé au groupement d'entreprises, sur les zones de risque impactées par les bombardements, de :

- sécuriser tous les travaux intrusifs dans le sol (excavations ou forage) au-delà des 50 premiers centimètres (par exemple pour la clôture, il sera nécessaire de soit faire des forages de 0,80 m sécurisés par un opérateur en dépollution pyrotechnique, soit faire des forages à la tarière à main ou soit faire une fondation (sans sécurisation pyrotechnique) de 0,5 m de profondeur et augmenter la dimension en longueur et en largeur du dé de béton) ;
- réaliser un diagnostic pyrotechnique, qui pourra être fait après le retrait de la première couche de saturation magnétique afin de repérer les éventuelles anomalies magnétiques qui peuvent correspondre aux munitions de référence (si vous voulez descendre au-delà des 0,50 m de profondeur ou sécuriser les travaux) ;
- procéder à la dépollution pyrotechnique des emprises (si les travaux descendent au-delà des 0,50 m de profondeur).

Par un courrier en date du 1^{er} décembre 2021, la société Bouygues Travaux Publics a émis des réserves sur l'ordre de service n°2 en soulignant que les conclusions du rapport Dianex ne pouvaient en l'état actuel des prescriptions et recommandations instruites, constituer des éléments suffisants pour déterminer la nature et la rémunération des futurs travaux supplémentaires à exécuter par le groupement.

La société Bouygues Travaux Publics soulignait que ses travaux devraient donner lieu à des prix nouveaux ainsi qu'à des prolongations de délais.

Par un ordre de service n°3 en date du 21 décembre 2021 la société Bouygues Travaux Publics a été autorisée à exécuter des forages dans le but de réaliser les sondages pyrotechniques sur l'emprise de la pile P2 et de l'escalier situé au niveau du quai 3.

L'ordre de service précisait que l'ensemble de ces forages devait être exécuté sous la supervision d'un expert pyrotechnique afin d'assurer le suivi et la sécurisation sur chantier et se faire avec l'accompagnement d'un agent SNCF ou agent du Technicentre.

Pour les forages sur la pile P2 (écran + blindage + pieux), ces derniers devaient se voir effectués sous interruptions temporaires de circulation (ITC) et consignation caténaire.

Par un courrier en date du 3 janvier 2022, la société Bouygues Travaux Publics a indiqué demeurer dans l'attente des ITC relatives aux forages de la pile P2 et de l'ordre de service autorisant les sondages sur les piles P3/P4 en rappelant que le planning joint en annexe de l'ordre de service les prévoyait initialement en S02-2022.

Elle demandait la confirmation dans l'ordre de service à venir des périodes d'intervention sur ces appuis, considérant qu'un délai de prévenance de 10 jours était nécessaire pour son prestataire.

Elle rappelait enfin qu'en fonction des retours de la société Egis Conseil et des éventuelles anomalies détectées lors des essais à venir, il conviendrait éventuellement de revoir le planning de réalisation de P2, y compris les ITC et consignations caténaires associées.

Par un ordre de service n°4 en date du 22 décembre 2021 le Groupement d'entreprise s'est vu adresser le rapport de diagnostic et sécurisation pyrotechnique de forage établi par la société Dianex en date du 6 décembre 2021.

Par un courrier en date du 4 janvier 2022 la société Bouygues Travaux Publics a émis des réserves sur cet ordre de service en indiquant qu'il semblait nécessaire de procéder à la dépollution des emprises de p5,p6 et c7/a3 et ce, avant même la réalisation des pieux.

Par un ordre de service n°5 en date du 3 janvier 2022, la société Egis Conseil a notifié la fin de la période de préparation et le démarrage des travaux à compter du 3 janvier 2022 au Groupement d'entreprise (soit avec presque un mois de retard).

Par un courrier en date du 14 janvier 2022, la société Bouygues Travaux Publics a alerté la société Egis Conseil sur le nombre d'éléments imprévus ayant déjà perturbé la préparation du chantier, lesquels ne manqueraient pas d'impacter la bonne réalisation des travaux.

La société Bouygues Travaux Publics rappelait ainsi qu'elle n'a appris l'existence de sujétions pyrotechniques liées au projet qu'à l'occasion de la première réunion de chantier en date du 9 octobre 2021.

Elle soulignait à ce titre que le marché ne mentionnait en aucun cas de telles investigations.

Elle rappelait n'avoir eu confirmation de l'absence de risques pyrotechniques sur les zones C7/A3/P6 qu'en date du 13 janvier 2022 alors que les forages pyrotechniques et les essais radars avaient été réalisés au courant de la semaine 47/2021.

La société Bouygues Travaux Publics rappelait que les forages pyrotechniques sur P3 et P4 programmés en 2021 côté Technicentre n'avaient pu être réalisés pour des raisons administratives entre le SMITU et la SNCF.

Ces forages ont été repoussés tout en sachant que la présence d'un câble de 20.000 volts dans les emprises des piles P3 et P4 pourrait à nouveau perturber cette programmation.

Par un ordre de service n°9, le maître d'ouvrage mandaté régularisait les travaux de sondages pyrotechniques de la Culée C0, pile P1 et l'ascenseur sur l'emprise du parking EFFIA qui avaient été exécutés les 22 et 23 février 2022.

Par un courrier en date du 8 mars 2022 la société Bouygues Travaux Publics a émis des réserves sur cet ordre de service en indiquant que suite à la découverte d'une couverture en béton de protection d'un réseau non identifié au niveau d'une file d'appui de la pile P1, seulement trois des six forages avaient été réalisés. Les trois autres forages de P1 restant à programmer après dévoiement ou abandon de ce réseau.

Par un courrier en date du 5 avril 2022, la société Egis Conseil a indiqué au Groupement que cette situation intervenait par manque d'anticipation de la société Bouygues Travaux publics sur la localisation des réseaux existants de la zone concernée. En effet toutes les dispositions d'investigations de réseaux avaient selon elle été prévues dans le marché du titulaire afin de sécuriser son intervention avant réalisation des travaux.

Elle rappelait notamment qu'étaient prévues au chapitre 5 du BPU du marché les suggestions liées à la localisation des réseaux existants : par procédé non intrusif et par terrassement, dégagement de réseau et protection mécanique de réseau. Pour faire suite à la découverte de réseaux non définis au niveau des emprises « côté gare » et faisant référence au courrier de la société Bouygues, cette disposition aurait ainsi dû être anticipée par cette dernière.

Par un courrier en date du 9 juin 2022 la société Bouygues Travaux Publics a rappelé que les travaux de pyrotechnie n'étaient pas prévus à son marché de même que les sondages visant à permettre de vérifier l'absence d'engins explosifs. Les forages ne pouvaient donc aucunement être anticipés par le Groupement.

La société Bouygues rappelait également que le chapitre 5 du BPU est relatif à des prix pour des réseaux existants, c'est-à-dire des réseaux dont la présence est connue et pour lesquelles pourrait seulement subsister une incertitude sur leur localisation exacte.

Dans le cas présent, la société Bouygues soulignait avoir découvert une couverture en béton qui avait alors été identifiée par le maître d'œuvre comme une probable protection d'un réseau non identifié et non répertorié. En conséquence il avait été demandé l'arrêt des prestations pour des aspects de sécurité, le temps de relancer les propriétaires des terrains afin d'identifier la nature des éventuels réseaux.

La société Bouygues Travaux Publics soulignait qu'en revanche, le Groupement n'avait reçu aucune instruction sur d'éventuels sondages à réaliser dans cette zone qui ne lui avait pas encore été mise à disposition mais pour laquelle il disposait uniquement d'un accès temporaire le temps de réaliser les forages pour cette campagne pyrotechnique non prévue.

Dans ces conditions, la société Bouygues estimait infondé le reproche qui lui était fait de ne pas avoir effectué des sondages pour connaître la localisation d'un réseau qui n'était pas connu dans des emprises qu'il n'avait pas encore, en amont de la réalisation de forage objet de travaux supplémentaires et donc imprévus.

Par un courrier en date du 8 mars 2022, la société Bouygues Travaux Publics a transmis à la société Egis Conseil un courrier de la société Colas relatif à la découverte de réseaux dans les emprises côté gare, et ce dans la continuité de la réunion de chantier du 24 février 2022.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

2.3.2. Sur les exigences de la SNCF en matière de sécurité

a. En premier lieu, compte tenu du fait que l'ouvrage d'art de franchissement des voies SNCF nécessitait des appuis sur le domaine ferroviaire, la société SNCF Réseau a procédé à des études qui ont été remises le 31 janvier 2020 et financées par le SMITU à hauteur de 140.400 € HT.

Il résulte de ces études que la réalisation des travaux impliquait des modifications des installations ferroviaires s'agissant notamment de caténaires, de signalisation, d'installations électriques et de télécommunications.

La société SNCF Réseau étant seule habilitée à exécuter ces travaux sur les installations ferroviaires, ils ont fait l'objet d'une convention de financement entre la société SNCF Réseau Grand Est et le SMITU en date du 26 novembre 2020 au terme de laquelle le SMITU a accepté de prendre en charge leur coût pour un montant de 2.256.384 € HT (travaux non soumis à TVA).

Un avenant n°1 a été signé le 22 mars 2021 portant le montant des travaux financés par le SMITU à 2.362.017 € HT.

b. En deuxième lieu, les travaux et opérations en interface avec le milieu ferroviaire nécessitaient la réalisation d'une Mission de Sécurité (MSF).

Cette mission consiste à indiquer les règles de conception et de réalisation que SNCF Réseau impose à chaque opération tiers pour garantir le maintien de l'exploitation ferroviaire en toute sécurité et sans perturbation inopinée du trafic, ainsi que la sécurité du chantier pour ce qui est de ses interfaces avec l'exploitation.

En tant que gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, la société SNCF Réseau procède ainsi à l'analyse technique des méthodes constructives prévues dans les études PRO du projet fournies par le maître d'ouvrage.

Cette analyse donne un avis sur la prise en compte des contraintes ferroviaires, et en fournit notamment les mesures de sécurité à prendre vis-à-vis des installations ferroviaires et des circulations (Interruption Temporaire de Circulation (ITC), ralentissement (RAL)...).

Le 21 avril 2021, SNCF Réseau a donné un avis défavorable au terme de son analyse technique MSF sur le franchissement des voies SNCF en gare de Thionville.

La société SNCF Réseau retenait en effet à l'issue de son analyse que le respect des prescriptions de l'IG90033 et de l'IG94589 n'était pas démontré sur de nombreux items.

Il en résultait un risque potentiel d'atteinte à la plateforme ferroviaire et à son exploitation.

La société SNCF Réseau concluait son analyse en indiquant que le Dossier de Conception Spécifique devait se voir modifié, avec prise en compte de ces observations, puis transmis à nouveau pour analyse à SNCF Réseau.

En effet, en application des articles 3.1.4, 3.1.5 et 3.2 du référentiel « *MOA tiers - Directives de Sécurité Ferroviaire (DSF)* », l'IG94589 prévoit que :

*« lorsque le projet est arrêté (fin de phase PRO), le correspondant MSF doit disposer d'un DCS complet. Sur la base de ce DCS complet [...] le MOA réalise une Notice de Sécurité ferroviaire (NSF) qu'il transmet au correspondant MSF. Un avis favorable est requis pour l'établissement du DCE et le démarrage des travaux.
La NSF fait partie intégrante du dossier de conception et doit être jointe au dossier de consultation des entreprises lors des appels d'offres ».*

Le SMITU a fait parvenir à la société SNCF Réseau un nouveau dossier DCS retravaillé par mail du 17 mai 2021, auquel il a été répondu le 25 juin 2021 que « *le respect des prescriptions de l'IG90033 et l'IG94589 n'est toujours pas démontré sur de nombreux items, il y a donc un risque potentiel d'atteinte à la plateforme ferroviaire et à son exploitation, SNCF Réseau émet un avis défavorable à la poursuite de l'opération* ».

La société SNCF Réseau a ainsi à nouveau émis un avis défavorable à la poursuite de l'opération en indiquant que le Dossier de conception spécifique devait à nouveau se voir complété et modifié en prenant en compte les observations de SNCF Réseau.

Par courrier en date du 1^{er} décembre 2021, la société SNCF Réseau a alerté le Président du SMITU sur la circonstance que la société en charge des travaux de construction du pont de franchissement des voies ferrées avait été désignée en octobre 2021 pour un démarrage des travaux programmé à la mi-janvier 2022 alors que le Dossier de Conception Spécifique (DCS) avait fait l'objet d'un avis défavorable le 21 mai 2021, sans qu'aucune mesure n'ait été prise par ses soins pour y remédier.

La société SNCF Réseau concluait en rappelant que « *les travaux ne pourront démarrer sans avis favorable sur la NSF et sans l'assurance que les risques ferroviaires soient bien pris en compte* ».

Par un courriel en date du 6 décembre 2021, SNCF Réseau indiquait au SMITU :

- qu’aucune réponse à l’avis défavorable émis en mai 2021 sur le DCS n’avait été transmise ;
- qu’aucune NSF n’avait été transmise ;
- que le PGC n’intégrait pas les risques ferroviaires ;
- que le document transmis ne présente pas d’analyse de risque (une analyse de risque doit prévoir des mesures de prévention face au(s) risque(s) identifié(s)) ;
- que les conditions d’intervention sur le RFN n’étaient pas définies dans le document transmis.

Le 3 janvier 2022, le SMITU et la société SNCF Réseau ont alors conclu une convention de prestations « *Phase REA, dossier MSF et interface domaine ferroviaire (sécurité et travaux en interface) liées à la réalisation d’un OA (passerelle) au-dessus du faisceau de voies en gare de Thionville* » pour un montant de 1.229.788,86 € HT.

Cette convention avait pour objet la réalisation et le financement des prestations d’établissement du dossier MSF, de la mission de coordination et d’interface sécurité et chantiers en concomitance dont la CCR de Thionville ainsi que de la prestation sécurité ferroviaire relative à la création de l’ouvrage de franchissement des voies ferrées en gare de Thionville.

L’interface avec le Technicentre de Thionville ne faisait pas partie de ce contrat, le SMITU étant en relation directe avec le représentant du Technicentre de Thionville.

c. En troisième lieu, par courrier du 18 janvier 2022, la société SNCF Réseau rappelait au Président du SMITU que bien que la Notice de Sécurité Ferroviaire (NSF) n’ait pas encore été validée, elle avait accepté la réalisation de travaux d’aménagement et de sondages pyrotechniques dans le respect des règles de sécurité ferroviaires intégrées au PGC.

Elle a néanmoins constaté le 17 janvier 2022 des écarts de sécurité importants qui auraient pu conduire à la dégradation des installations, un heurt de personnel, un déraillement ou un risque électrique.

Elle indiquait ainsi qu’elle avait décidé d’interrompre tous travaux sur ses emprises jusqu’à ce que la NSF soit validée.

Le 3 janvier 2022, le Plan Général de Coordination en matière de sécurité et de protection de la santé (PGCSPS) s’est vu mis à jour .

Par un ordre de service n°6 en date du 24 janvier 2022, la société Egis Conseil a notifié au Groupement son impossibilité d’intervenir sur le domaine SNCF tant que la notice particulière de sécurité n’aura pas été validé et qu’une mise au point sur les procédures de sécurisation des voies n’aura pas été organisée.

Cet arrêt de chantier fait suite au recensement de trois manquements graves à la sécurité effectué par des agents du groupement titulaire.

Par un courrier en date du 7 février 2022 la société Bouygues Travaux publics a émis des réserves sur cet ordre de service et contesté ces manquements en indiquant que la NSF aurait dû être incluse au DCE de son marché et que cet élément n'était en aucune façon une pièce qui devait être transmise au titulaire en cours d'opération. La société Bouygues indique que c'est bien l'absence de cette NSF qui a conduit à l'interdiction par la SNCF de poursuivre ses travaux.

Ce point est corroboré par le courrier précité de SNCF Réseau en date du 1^{er} décembre 2021.

Par un ordre de service n°8 en date du 1^{er} février 2022, le Groupement d'entreprise s'est vu autorisé à reprendre les travaux situés dans les emprises du technicentre et du RFN sous réserve du respect des protocoles sécurité transmis pendant la formation SNCF. Par cet ordre de service il était demandé au Groupement la reprise des travaux sur le domaine SNCF à partir du 2 février 2022, les travaux devant prendre en compte les éléments de sécurisation et les prescriptions de la notice de sécurité ferroviaire transmises en annexe de l'ordre de service.

Par un courrier en date du 11 février 2022, la société Bouygues Travaux publics a émis des réserves sur cet ordre de service en rappelant qu'il convenait de tenir compte des instructions au fil de l'eau pouvant impacter ses conditions d'intervention en zone SNCF et en demandant à ce que ces conditions soient formalisées dans une procédure par la SNCF ou le maître d'ouvrage.

Elle ajoutait que l'absence de NSF visée par la SNCF en démarrage d'opération, à l'identique des prestations de pyrotechnie avait focalisé l'attention de tous depuis le démarrage de cette opération et impacté tant la préparation du chantier que le démarrage des travaux.

Le 23 février 2022, la NSF a été mise à jour selon observations RFN du 17 février 2022.

Par un courrier daté du même jour, la société Egis Conseil demandait au Groupement Mostra de prendre toutes les mesures à même de se conformer aux attentes de SNCF Réseau.

Par un courrier daté de février 2022 la société Egis Conseil a indiqué au maître d'oeuvre :

« Point 2 : Incomplétude du dossier DCE pour l'OA SNCF

Le MOE doit remettre l'ensemble des documents nécessaires pour la validation de la conception de l'Ouvrage d'Art SNCF

*La singularité d'un ouvrage en surplomb d'un réseau ferroviaire impose la prise en compte des référentiels de la SNCF dans la conduite des études et des travaux. A cet égard, et malgré les échanges soutenus avec les différentes entités SNCF et les rappels du Maître d'Ouvrage sur les enjeux de sécurité et de calendrier, **les échéances du projet ont nécessité une publication du DCE de l'OA SNCF malgré l'insuffisance des développements relatifs aux dossiers de sécurité SNCF et l'absence de validation du projet de la part de la SNCF** (Annexe 01 : Courriers SNCF relatant l'incomplétude des dossiers OA SNCF) :*

DCS (dossier de conception spécifique)

NPSF (notice prescription sécurité ferroviaire)

L'analyse de risques

Cette situation a fortement désorganisé la préparation de chantier pour la réalisation de l'ouvrage.

Elle continue aujourd'hui d'alimenter les échanges avec la SNCF, malgré les inquiétudes répétées de cette entité quant à la qualité des productions qui lui sont soumises à validation.

□ Le Maître d'Ouvrage demande au Maître d'œuvre de prendre toutes les mesures à même de se conformer aux attentes de la SNCF afin de permettre la conduite de ce chantier suivant le niveau d'exigence de sécurité conforme au référentiel SNCF ».

Par un courrier en date du 5 avril 2022, la société Egis a contesté les allégations de la société Bouygues Travaux Publics en soulignant que l'arrêt des travaux du 24 janvier 2022 au 2 février 2022 n'avait pas eu d'impact sur le planning travaux puisqu'aucune activité n'était prévue au planning.

Elle informait la société Bouygues Travaux Publics que pour renforcer les conditions de passage des engins dans la zone du technique fret, un prestataire extérieur avait été missionné par le maître d'ouvrage.

En ce qui concerne la réception de la NSF, la société Egis rappelait à la société Bouygues que les travaux avaient été engagés sur la base d'une NSF^b et PGC validés par la SNCF avec observations mineures et sans conséquence sur les travaux.

Selon cette dernière, les procédures de travaux avaient ainsi bien été validées par la SNCF avant intervention.

Celle-ci soutenait qu'il appartenait au titulaire de se conformer aux règles de sécurité évolutives tout au long du chantier et que la NSF est amenée à évoluer.

Par un courrier en date du 9 juin 2022, la société Bouygues Travaux Publics a rappelé que la SNCF avait interdit l'accès dans ses emprises jusqu'au début du mois de janvier 2022 pour des raisons extérieures au Groupement (DCE refusé, NSF non validé, PGC spécifique non reçu, convention non signée...).

La société Bouygues soulignait que le fonctionnement de la zone Technicentre avait fortement évolué par rapport aux conditions prévisibles au marché avec passage d'une organisation des travaux sous ITC et CC à un fonctionnement en mode accompagnement et annonceur (soit une libération d'environ 10 ITC sur la construction de la pile P3).

Elle soulignait que si le fonctionnement avait été défini dès l'origine et joint aux pièces du marché, elle n'aurait pas subi les difficultés de début janvier à mi-février 2022, période de mise au point entre SNCF, le maître d'ouvrage, le maître d'œuvre et le Groupement d'entreprises.

Faute de convention signée en temps opportun entre le maître d'ouvrage et la SNCF, la société Bouygues soutenait n'avoir pas été en mesure de travailler le 1^{er} avril 2022 dans les emprises du Technicentre.

Le 5 janvier 2023, un ouvrier du chantier de construction de l'ouvrage d'art de franchissement des voies ferrées a trébuché ce qui a entraîné le dépassement de l'acier au-delà de la zone balisée sur

l'ouvrage par deux lignes de garde-corps et s'est approché du porteur de la caténaire sous tension, ce qui a généré un arc électrique et la rupture de ce dernier.

À la suite de cet incident, le chantier a été arrêté.

Le 13 janvier 2023, la société SNCF Réseau confirmait que les mesures palliatives adoptées étaient conformes aux attentes et levait l'interdiction de travail dans ses emprises.

Par courrier du 27 janvier 2023, la société SNCF Réseau interpellait une nouvelle fois le Président du SMITU sur un écart de sécurité intervenu la veille du fait du coordinateur SPS lequel avait traversé les voies sans autorisation et avec un téléphone à l'oreille en contradiction avec les règles du NSF.

Elle indiquait qu'au prochain incident de nouvelles mesures seront imposées, en particulier la réalisation des travaux sous encadrement permanent de SNCF Réseau à la charge financière du SMITU.

Par courrier du 31 mai 2023, la société SNCF Réseau informait le Président du SMITU de ce que le 26 et 27 mai précédent, les voies ferrées exploitées avaient été survolées lors des travaux de grutage en méconnaissance du plan générale de coordination (PGC) et de la notice de sécurité ferroviaire (NSF) avec un risque élevé d'électrocution, de dégradation des installation et de déraillement des trains circulant.

Face à cette situation, la société SNCF Réseau s'est substituée à l'encadrement de chantier pour faire arrêter les travaux et s'assurer de la remise en conformité des interventions.

Enfin, la société SNCF Réseau informait le SMITU que, face à « *ce nouvel écart inacceptable* », les opérations de grutage devraient désormais être réalisées sous consignation de la totalité des voies ferrées avec une forte incidence sur les délais de travaux et le coût de la mission confiée à SNCF Réseau.

Par courrier du 16 juin 2023, le Président du SMITU confirmait à la société SNCF Réseau l'incident relevé par cette dernière et l'informait des mesures prises pour éviter tout nouvel écart de sécurité.

Le 11 août 2023, la société Egis Conseil rappelait au Groupement Mostra les nombreuses irrégularités relevées dans l'organisation des travaux par rapport aux mesures de protection et de sécurité vis-à-vis des installations de la société SNCF réseau mises en place dans le PGC et le NSF.

Elle informait le Groupement que le surcoût lié à la décision de SNCF Réseau de ne permettre les opérations de grutage que sous la consignation totale des réseaux serait mis à sa charge et lui demandait de tout mettre en œuvre pour assurer la bonne poursuite du chantier.

Cette période d'échanges entre la SNCF, le SMITU, la société Egis et le maître d'œuvre a été source de confusion pour le Groupement d'entreprise en charge de la réalisation des travaux de construction de l'ouvrage d'art.

Par un courrier en date du 14 janvier 2022, la société Bouygues Travaux Publics indiquait ainsi que :

- les pièces du marché, le PGC mis à jour et la NSF transmise à la SNCF qui est en cours de validation, peuvent conduire à des exigences supérieures à celles du marché, et avoir des impacts en termes de délais et de coûts, voire également la nécessité d'obtenir des ITC et consignations caténaïres supplémentaires non prévues ;
- cette situation augmente les délais de visa rendant d'autant plus critique le démarrage des travaux ;
- celle-ci recevait au fil de l'eau des instructions nouvelles quant à des documents attendus par la SNCF.

La société Bouygues ajoutait qu'« *il convient de nous transmettre un document global présentant le processus/logigramme définissant les prestations du groupement par rapport aux ITC/consignations caténaïres, que ce soit dans le cadre de la programmation ou de la prise et restitution des voies ferrées* ».

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

2.3.3. Sur le décalage de la mise à disposition des bâtiments SNCF

a. En premier lieu, l'article 1.10.1 du CCTP du marché de la société Bouygues Travaux Publics stipule que :

« 1.10.1 Libération ferroviaire préalable aux travaux

Préalablement et en parallèle aux travaux du présent marché, SNCF a prévu de réaliser des travaux afin de libérer le volume nécessaire à la construction de l'ouvrage et ses appuis (piles P2-P3-P4 et P5).

Le volume au-dessus de 7.0m par rapport au plan de roulement de la voie sera ainsi libéré- le tablier à construire se situe au-dessus de ce gabarit ferroviaire ».

Par un courrier en date du 14 janvier 2022, la société Bouygues Travaux Publics a alerté la société Egis Conseil sur le nombre d'éléments imprévus ayant déjà perturbé la préparation du chantier, lesquels ne manqueront pas d'impacter la bonne réalisation des travaux.

Parmi ces imprévus, la société Bouygues Travaux Publics évoquait notamment le décalage à mi-juin, début juillet 2022 de la mise à disposition des bâtiments SNCF initialement prévue le 14

avril 2022 en soulignant le risque que ce décalage ne vienne impacter son planning de réalisation des pieux et des ouvrages de cette zone.

La société Bouygues ajoutait au terme de son courrier que la signature de la convention entre le SMITU et la SNCF n'avait été signée que récemment.

Elle se prévalait également de la désignation tardive du bureau de contrôle métal, du géotechnicien du marché et du géomètre en charge du contrôle extérieur.

Par un ordre de service n°11 en date du 30 juin 2022, la société Egis Conseil a informé le Groupement d'entreprises que la fin des travaux de démolition des bâtiments SNCF B1 et B22 était prévue pour le 1^{er} août 2022.

À compter de cette date, le Groupement d'entreprises était autorisé à occuper les emprises de chantier situées dans l'emprise SNCF à droite des bâtiments ICF implantés entre le parking EFFIA et la gare SNCF afin d'effectuer les travaux de renforcements de sol et les travaux de génie civil pour l'accès à l'ouvrage (portique béton avec appuis A1 et A2 + murs de soutènement de la rampe).

Par un courrier en date du 11 juin 2022, la société Bouygues Travaux publics a émis des réserves sur cet ordre de service en indiquant que cette mise à disposition était prévue dans le cadre de son marché au 4 avril 2022, soit un décalage d'environ 4 mois.

La société Bouygues Travaux publics indiquait que ce décalage des travaux de 4 mois conduisait de façon mécanique à repousser les travaux sur cette zone en septembre ou octobre 2022 durant la période de réalisation des travaux de la pile P2.

Par un courrier en date du 12 octobre 2022 la société Egis Conseil a répondu à la société Bouygues que le décalage de la libération de l'emprise était dû au retard dans les signatures des conventions et au retard dans la livraison des bungalows à cause du raccordement tardif d'Enedis.

Dans son courrier du 12 octobre 2022, la société Egis Conseil rappelait qu'une nouvelle date de mise à disposition avait été actée à mi-juin lors de la réunion de chantier du 2 décembre 2021 (cf CR de chantier n°9), ce qui avait été bien validé avec le Groupement des entreprises travaux depuis le début de l'opération.

Les aléas entraînant de nouveaux retards dans la mise à disposition, avaient bien été transmis au Groupement, puisqu'une nouvelle date de démarrage s'était vue confirmée dans le compte rendu n°28 en date du 2 juin 2022.

Par conséquent, même s'il avait été convenu qu'un ordre de service devait être transmis 6 semaines avant la date de libération des emprises, la société Egis Conseil soutenait que le Groupement avait été alerté bien amont du décalage de la mise à disposition de l'emprise et aurait dû prendre les dispositions nécessaires pour s'organiser en conséquence.

De plus, suite aux différentes non-conformités d'exécution et aux problèmes rencontrés lors de la réalisation des pieux sous la culée C0, l'immobilisation du personnel et du matériel de forage n'avait, selon elle, pas eu lieu.

Les travaux de pieux de la culée C0 ont subi des décalages dû aux problèmes d'exécution. Ils se sont terminés dans le courant du mois d'août.

La société Egis Conseil a ainsi refusé la demande de rémunération supplémentaire due à ce décalage au motif que la réalisation des fondations de l'appui A1 ne nécessitait pas une mobilisation supplémentaire.

b. En deuxième lieu, il convient de rappeler que le lot 1 du marché de modulaires s'était vu attribué à la société Cougnaud le 24 novembre 2021.

Le CCAP du marché prévoyait un délai d'exécution de trois mois à compter de début novembre 2021. Le Groupement d'entreprises aurait ainsi dû pouvoir accéder au terrain à compter du mois de mars/avril 2022.

Cependant, le mandataire du maître d'ouvrage a notifié à la société Cougnaud un ordre de service n°1 lui ordonnant de démarrer ses prestations à compter du 7 février 2022 pour une durée de 3 mois.

Ainsi, un délai d'un mois et demi s'est écoulé entre l'attribution du marché et le démarrage des prestations de la société Cougnaud.

Le délai d'exécution s'est par la suite vu prolongé par ordre de service n°2 du 11 avril 2022 jusqu'au 16 juin 2022 en raison du retard de la société Enedis, concessionnaire de réseau, pour le raccordement électrique du projet.

La date d'achèvement des travaux a finalement été retenue au 15 juin 2022 et l'ouvrage réceptionné avec réserves le 20 juillet 2022.

c. En troisième lieu, en ce qui concerne les travaux de démolition des bâtiments SNCF, le Groupement Mostra a adressé au SMITU le 1^{er} mars 2021 une proposition pour des prestations de maîtrise d'œuvre en vue de la démolition des deux bâtiments de la SNCF.

Cette proposition rappelait que les travaux de l'ouvrage nécessitaient que ces bâtiments soient démolis au plus tard pour le mois de mars 2022 selon planning de l'ouvrage. Il importait donc d'envisager un démarrage des travaux pour le début du mois de décembre 2021.

Ce n'est cependant que par un ordre de service n°2 en date du 24 juin 2022 que la société Egis Conseil a notifié la fin de période de préparation à la société Lingenheld et le démarrage des

travaux à compter du 27 juin 2022. Le délai imparti aux travaux initiés par deux par cet ordre de service était de 30 jours.

La réception n'est intervenue avec réserves qu'en date 23 août 2022.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

2.3.4. Sur les contraintes liées à la SNCF: les Interruptions Temporaires de Circulation (ITC)

a. En premier lieu, les travaux de réalisation de l'ouvrage ont dû composer avec une difficulté non négligeable résidant dans le caractère contraint de l'emprise du projet.

En effet, une partie des opérations se déroulant sur un site exploité par la SNCF pour son activité ferroviaire, le groupement d'entreprises était tenu de tenir compte des interruptions temporaires de circulation (ITC) et des consignations caténares (CC) négociées en amont de la conclusion du marché.

Ces mesures visent à interrompre la circulation et à priver les caténares d'alimentation électrique afin d'assurer la protection des personnes et des installations.

L'article 1.10 du CCTP du marché de la société Bouygues Travaux publics précise que :

« 1.10 Mode de construction de l'ouvrage

Le phasage et la méthodologie ne sont donnés qu'à titre indicatif. L'entreprise proposera son propre phasage et sa propre méthodologie et les détaillera dans son offre, en tenant compte des ITC. Ils tiendront compte des prescriptions des règles SNCF IG90033 et IG94589 reprises dans la Notice Particulière de Sécurité Ferroviaire jointe au présent dossier ».

L'article 1.13 du CCTP de la société Bouygues Travaux publics précise que :

« Les ITC prévus sont regroupées dans le tableau ci-dessous. La durée de la coupure comprend les travaux de mise en sécurité et de consignation réalisés par la SNCF.

Tableau récapitulatif des coupures » :

Tâches	Voies concernées	Nombre de coupure ITC	Période (durée 8h00 sauf indication)
Travaux préparatoires + pieux P3+P4	V12 à V14	12	Année 2022 Sem. 3 à 6
Travaux préparatoires et Blindage provisoire pour pile P2	V5 à V14	9	Année 2022 Sem.7-8-9 3 coupures par semaine (nuits du vendredi au dimanche)
Pieux sous pile P2 + Escalier + écran côté V6	V6 à V14	8	Année 2022 Sem.10-11-12 3 coupures par semaine et 2 coupures pour S12 (nuits du vendredi au dimanche)
Construction pile P3	V12 à V14	10	Année 2022 Sem.28 à 35 En journée
Construction pile P2	V6 à V14	16	Année 2022 Sem.36 à 43 2 coupures par semaine (nuits du mardi et de mercredi)
Dépose du blindage de la pile P2	V5 à V14	2	Année 2022 Sem.44 2 coupures sur la semaine (nuits du mercredi et du jeudi)
Lancement phase 1 – travée P4-P3	V12 à V14	3	Année 2022 Sem.47 3 coupures sur la semaine
Lancement phase 1 – travée P4-P3	V9 à V14	2	Année 2022 Sem.48 2 coupures sur la semaine (nuits du samedi et du dimanche)
Lancement phase 2 – travée P3-P2	V12 à V14	3	Année 2023 Sem.3 3 coupures

Lancement phase 2 – travée P3-P2	V4 à V14	4	Année 2023 Sem.4-5 2 coupures par semaine (nuits du samedi et du dimanche)
Pose à la grue de la travée P1-P2	V1 à V6	2	Année 2023 Sem.20 2 coupures sur la semaine (nuits du samedi et du dimanche)
Pose à la grue de la travée C0-P1	V1	4	Année 2023 Sem.28 4 coupures sur la semaine (Nuits du lundi au vendredi – durée 8h00)
Soudures et peinture 1	V1 à V6	19	Année 2023 Sem.21 à 27 2 à 3 coupures par semaine (nuit des vendredi – durée 5h30) Nuits du samedi et du dimanche – durée 8h00)
Soudures et peinture 2	V1	10	Année 2023 Sem.29-30 5 coupures par semaine (Nuits du lundi au samedi – durée 8h00)
Soudures et peinture 3	V6 à V14	11	Année 2023 Sem.31 à 33 4 coupures par semaine (Nuits du lundi au vendredi – durée 8h00)
Mise sur appui définitif	V1 à V14	6	Année 2023 Sem.37 à 39 2 coupures par semaine (nuits du samedi et du dimanche)

Compte tenu du caractère extrêmement rigide et contraint de ce calendrier, chaque retard impactant le projet se voyait susceptible d'entraîner des répercussions sur le planning des ITC négocié avec la SNCF.

L'ordre de service n°14 en date du 28 novembre 2022 rappelait ainsi que :

« Par le présent Ordre de Service, le maître d'ouvrage mandaté informe le groupement que les ouvrages situés sur le domaine ferroviaire doivent faire l'objet d'une validation de la part de RFN concernant les documents d'études d'exécution et les documents de chantier des travaux dans un délai de 2 mois avant la date de réalisation de l'ouvrage ou de la tâche concernée en version BPE. Il est demandé au groupement de respecter ce délai en transmettant en amont les documents précités.

En cas de non-respect de ce délai, les créneaux ITC + CC définis dans la NSF pourraient être refusés ou décalés. L'ensemble des frais pour l'obtention de nouveaux créneaux seront à la charge du groupement Titulaire ainsi que les pénalités affiliées en cas d'un quelconque décalage sur le planning ».

Le Groupement d'entreprises et la société Egis Conseil ont ainsi été amenés à échanger à de nombreuses reprises sur la nécessité de prévoir des ITC complémentaires ou de décaler des ITC.

À titre d'illustration, par un courrier en date du 11 février 2022 la société Bouygues Travaux publics indiquait que les travaux de soutènement de la pile P2 avaient dû être modifiés suite aux sujétions de forages et tubages provisoires ce qui avait entraîné la mise en place d'ITC complémentaires.

Elle ajoutait que la prise en compte dans ses études d'exécution de la présence d'un poteau caténaire dans les emprises de la pile P2 pouvait nécessiter des besoins en ITC et en consignations caténaires (CC).

La société Bouygues se plaignait enfin de ce que les ITC indiquées au chapitre 10 de la NSF ne tenaient pas compte du retard de 4 semaines du démarrage des travaux côté Lipmann suite aux sujétions pyrotechniques.

Les créneaux d'ITC donnés par RFN n'étaient par ailleurs pas toujours respectés par la SNCF.

Le maître d'oeuvre indiquait ainsi dans un tableau d'analyse d'une réclamation du Groupement Bouygues Travaux Publics établi le 22 novembre 2024 que :

« Sur les créneaux ITC/CC accordés par RFN sur le mois de septembre, il a été relevé de nombreux retards sur les mises à dispositions des voies. Ces retards sont notifiés sur les constats 16 à 19 établis par l'entreprise et joints à l'analyse. Au total, les différents retards ont engendré un total de plus de 6h00 de temps d'activités en moins et ainsi certaines activités prévues lors de ces coupures n'ont pas pu être effectuées ».

Dans un courrier en date du 27 octobre 2022, la société Bouygues Travaux Publics faisait état de suppressions d'ITC bouleversant l'ordonnancement des travaux de la pile P2 :

« Concernant la programmation des travaux de la pile P2 et des semelles de l'escalier de P2, le planning des capacités ferroviaires v20 intègre la suppression de 2 ITC/CC de la semaine 39, mais ne pouvait pas intégrer la suppression d'une ITC/CC survenue en S42, la nuit de mardi à mercredi du 18 au 19 octobre 2022.

Ces multiples suppressions ont directement impacté, bouleversé notre organisation, ainsi que l'ordonnancement des travaux de la pile P2 et des semelles de l'escalier de P2 ».

Dans un compte-rendu de réunion bimensuelle en date du 28 juin 2023, la société Egis Conseil rappelait que :

« Suite aux problématiques d'approvisionnement de l'acier, le titulaire n'a pas pu tenir le planning et les ITC.

La SNCF a transmis les disponibilités des ITC (le 5 mai 2023) pour le mois d'août et ne peut pas fournir d'ITC entre octobre 2023 et mai 2024 et ne peut pas garantir de nouvelles ITC à compter de mai 2024 (risque planning fort)

Le titulaire a proposé deux solutions le 8 juin 2023 :

Mesure d'accélération / réception de l'OA en mai 2024: mobilisation supplémentaire de matériels et de moyens humains entre juillet et septembre 2023

Estimation initiale 264 000 euros HT soit 320 000 euros TTC (en attente de négociation)

Nécessité d'avoir un accord de principe avant le 1^{er} juillet

Un ordre de service sera notifié puis un avenant de régularisation afin d'intégrer des garanties de respect de la date de mise en service (sans surcoût supplémentaire et sans l'utilisation de nouvelle ITC)

Prolongation du planning / réception de l'OA en septembre 2024 :

Estimation initiale 430 000 euros HT soit 520 000 euros TTC qui comprend une prolongation de la base vie, des moyens humains et matériels.

Au regard du risque de ne pas avoir de nouvelles ITC, de ne pas tenir la date d'ouverture de septembre 2024, Le MOM préconise la mesure d'accélération ».

Le SMITU a ainsi été contraint de conclure un avenant d'un montant de 242.000 € HT avec le Groupement Bouygues Travaux Publics afin d'accélérer le chantier au vu de l'impossibilité d'obtenir de nouvelles ITC de la SNCF.

b. En deuxième lieu, les interruptions temporaires de circulation ont également eu un impact financier non négligeable sur le projet.

En effet, dans son compte-rendu financier de la fin du mois de septembre 2021, la société Egis Conseil faisait état de dépenses à venir pour des prestations d'interruptions temporaires de circulation :

Focus des dépenses liées à la SNCF

FOCUS SNCF		Date signature convention	montant signé	montant prévisionnel	
Prestations prévues au programme Citezen :					
023-DE	Etudes par SNCF OA SNCF	oct.-18	140 400 €		convention 100 % payée
025-ETUDES& TRVX MOA	Etudes domaines RFF OA Moselle	sept.-19	22 246 €		convention 100 % payée
025-ETUDES& TRVX MOA	Travaux domaines RFF OA Moselle	juin-20	63 303 €		convention 100 % payée
025-ETUDES& TRVX MOA	Travaux domaines RFF OA SNCF	nov.-20	2 362 017 €		
025-ETUDES& TRVX MOA	SNCF Réseau : prestations pour ITC	prévue avril 2022	0 €	1 300 000 €	1ère estimation par SNCF - en cours de négociation // montant à rajouter à l'estimation " travaux domaine OA SNCF" à l'APCP initial
025-ETUDES& TRVX MOA	SNCF TECHNICENTRE : prestations pour ITC	prévue avril 2022	0 €	1 000 000 €	1ère estimation par SNCF - en cours de négociation // montant à rajouter à l'estimation " travaux domaine OA SNCF" à l'APCP initial
TOTAL de frais d'études et interventions			2 587 966 €	2 300 000 €	4 887 966 €

Extrait compte rendu financier d'Egis Conseil septembre 2021

Le budget de l'opération se voyait ainsi impacté de 2,3 millions d'euros supplémentaires pour gérer les interruptions temporaires de circulation.

La société Egis Conseil indiquait que ces dépenses devaient se voir ajouter à l'estimation « travaux domaine OA SNCF » à l'APCP initial.

Il résulte du compte-rendu de réunion de COPIL entre le SMITU et la société Egis Conseil en date du 02 novembre 2021 qu'à date que « *des complément de prestations notamment les ITC (Interruptions temporaires de circulation), non budgétés sont estimés en 1^{ère} approche à 2,3 M € par la SNCF* ».

En février 2022, le compte-rendu de la société Egis Conseil indique que les négociations pour les prestations de la SNCF pour les ITC, sur le RFN et le Technicentre avaient permis une économie de 1,19 M€ sur l'estimation initiale des prestations.

Nous ne disposons cependant au dossier d'aucune convention conclue par le SMITU et relative aux ITC qui viendrait confirmer ce montant.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

2.3.5. Sur l'approvisionnement en matières premières

a. En premier lieu, par un courrier en date du 14 mars 2022, la société BIT, co-traitant de la société Bouygues Travaux Publics, a informé cette dernière d'un problème sérieux et concret d'approvisionnement des matières premières et d'augmentation de leur coût concernant les tôles marquées NF du projet ainsi que toutes les matières premières de l'équipement qui sera produit pour l'ouvrage.

L'aciérie du fournisseur de la société BIT est en effet située en Ukraine.

Par ce courrier la société indiquait que, malgré la circonstance que le projet soit presque finalisé, celle-ci risquait de ne pas trouver sur le marché la matière première nécessaire à sa production, ce qui ne manquerait pas d'affecter le déroulement du projet.

Par un courrier en date du 4 mai 2022, la société BIT a répercuté à la société Bouygues Travaux publics des difficultés d'approvisionnement et de surcoût auxquelles elle se trouvait confrontée dans le contexte de forte pénurie des matières premières et de hausse des prix.

La société BIT rappelait que les aciers marqués NF du projet avaient été répartis en 8 lots de fournitures.

S'agissant des 6 lots relatifs à la partie droite de l'ouvrage, celle-ci avait déjà passé commande avant le début du conflit en Ukraine à son fournisseur :

- avant le démarrage du conflit, l'aciérie a approvisionné les brames de matière première pour 3 lots sur 6, dont les tôles marquées NF devaient être livrées avec de possibles retards

au planning et de possibles variations de prix, découlant des circonstances de force majeure invoquées par le fournisseur ;

- pour les trois lots restants le fournisseur n'a pas pu approvisionner les brames et surtout n'a pas été en mesure de fournir à la société BIT un planning d'approvisionnement pour le futur.

Quant aux 2 lots restants, relatifs à la courbe de l'ouvrage, la société BIT n'a cependant pas été en mesure de passer la commande en raison de l'intervention du conflit Ukrainien.

Face à cette situation imprévisible, la société BIT a donc recherché des producteurs alternatifs sur le marché. Au cours de la réunion de chantier du 21 avril 2022, celle-ci a confirmé au maître d'œuvre la disponibilité d'un seul producteur NF acier alternatif, la société Makstid AD, qui pourrait fournir le 4ème lot du projet, et cela avec une confirmation de commande à fournir dans un délai très restreint.

Ce changement de fournisseur impliquant un surcoût considérable et un retard de livraison par rapport aux prévisions du planning initial, le maître d'œuvre a donné sa confirmation verbale de l'achat du 4ème lot lors de la réunion du 28 avril 2022.

Lors de cette même réunion, la société BIT a informé le maître d'œuvre de ce qu'elle venait de recevoir des offres pour les lots 5 et 6, ce qui pourrait finalement impliquer un redémarrage du marché de l'acier après 2 mois d'arrêt.

Or, ces offres comportaient également un délai de confirmation de commande très court et supposaient encore une fois d'importants surcoûts et retards de livraison. La société BIT indiquait enfin qu'elle ne disposait d'aucune information s'agissant des lots 7 et 8.

Au vu de ces éléments la société BIT sollicitait une décision du maître d'œuvre en termes de soutien financier au titre de la théorie de l'imprévision.

b. En deuxième lieu, par un courrier en date du 25 mai 2022, la société Egis Conseil a indiqué au Groupement d'entreprise que, concernant les lots d'acier marqué NF n°1 à n°3, dont la commande avait été engagée en amont des événements précités, celle-ci se limiterait à faire application de la clause de révision conformément aux dispositions du CCAP.

Par ailleurs, concernant les lots d'acier marqués NF n°4 à n°8, la société Egis Conseil et le maître d'œuvre indiquaient soutenir pleinement les recherches de nouveaux fournisseurs de la société BIT.

Celle-ci a alors demandé au Groupement de fournir pour chacun des lots marqués NF n°4 à 8, une description des mesures qu'il comptait mettre en œuvre pour poursuivre l'exécution du marché, une estimation des coûts supplémentaires, une estimation des délais supplémentaires et une mise à jour du planning de l'opération intégrant ces éléments.

Par un courrier en date du 20 juin 2022, la société BIT a rappelé que pour les lots numéro 1 à 3 les tôles étaient fournies par l'aciérie Metinvest Trametal et pour le lot numéro 4, par l'aciérie Makstid AD.

Pour les lots n°5 et n°6, les tôles pouvaient être fournies par la société Metinvest Trametal dans le cadre de la commande en cours.

Pour les lots numéro 7 et numéro 8 la société Metinvest Trametal avait la capacité de les fournir, les brames d'acier ne provenant alors pas d'Ukraine.

La société BIT a informé le maître d'ouvrage qu'elle avait passé sans délai la commande à la société Metinvest Trametal pour les lots n°7 à n°8 afin de recevoir toutes les tôles NF pour réaliser l'ouvrage.

Elle a contesté l'analyse du maître d'ouvrage en ce qui concerne le traitement du lot NF n°3 puisque les surcoûts supportés par cette dernière ne pouvaient, selon elle, se voir compensés par la seule révision des prix.

De même, celle-ci demandait au maître d'ouvrage la prise en charge totale des coûts supplémentaires pour les lots NF n°4 à n°8.

La société BIT indiquait également que lors de la visite de chantier du 9 juin 2022 en présence du maître d'ouvrage, de la SNCF et de la société Bouygues, il avait été constaté qu'un poteau Feeder dans le domaine SNCF avait été déplacé et que la disposition des câbles empêchait le positionnement d'une grue pour la dépose de l'avant-bec. Un plan détaillé démontrant l'impossibilité du levage étant présenté par la société BIT.

Le même jour, un groupe de travail composé du maître d'ouvrage, de la SNCF, de la société Bouygues et de la société BIT avait été mis en place pour définir une proposition de nouveaux planning accéléré des opérations avec de nouvelles demandes ITC.

La société BIT indiquait que cette modification, du fait de la SNCF, impacterait fortement aussi bien les coûts que les délais de l'intervention de la société BIT.

Par un courrier en date du 30 juin 2022, la société Bouygues TP indiquait à la société Egis Conseil qu'indépendamment de la problématique d'approvisionnement en matières premières, la position des feeders, qui avait donné lieu à une demande de la société Egis Conseil du 25 juin de réaliser un scan 3D, allait probablement impacter les délais de réalisation de la pile P2.

Par un ordre de service en date du 13 octobre 2022 n°13, le maître d'ouvrage mandaté a communiqué au Groupement d'entreprises le nouveau planning des capacités ferroviaires pour les travaux de lancement et de mise en œuvre du tablier de l'ouvrage SNCF. Ce planning a été établi suite au décalage intervenu dans la livraison de matière dont le Groupement lui a fait part.

Par un courrier en date du 27 octobre 2022 la société Bouygues TP a mis des réserves sur cet ordre de service en indiquant que ce planning ne concernait que la seule année 2022.

Il est incontestable que la guerre en Ukraine et la hausse des matières premières ainsi que la difficulté de se procurer l'acier nécessaire à la réalisation du projet ont constitué une difficulté sérieuse pour les intervenants au chantier.

Ces événements extérieurs aux intervenants ont abouti à l'impossibilité pour ces derniers de tenir le planning d'exécution des travaux et ont nécessité la mise en œuvre de mesures d'urgence par le maître d'ouvrage délégué pour tenter de tenir ces délais.

2.3.6. Sur l'accélération du chantier

Par un avenant n°6 en date du 5 juillet 2023, les parties ont modifié les conditions d'exécution d'une partie de l'ouvrage du contrat initial. Cette modification comprend une mesure d'accélération, à savoir des moyens humains et matériels supplémentaires et une prolongation du délai global d'exécution.

Cette modification fait suite à un aléa technique non prévisible et devenu nécessaire à la bonne exécution du contrat conformément aux articles R. 2194-2 à R. 2194-4 du Code de la commande publique.

Cette mesure d'accélération découle du retard d'approvisionnement de la charpente métallique émanant de la pénurie des matériaux (conflits Ukrainiens ayant eu un impact sur les travaux relatifs aux hourdis de l'ouvrage) et à la mise en œuvre des équipements (écran caténaire).

Initialement, les travaux relatifs aux hourdis de l'ouvrage et à la mise en œuvre des équipements devaient avoir lieu à partir de la rive droite de l'ouvrage (côté avenue Lippmann) du 21 mars 2023 au 10 mai 2023.

Suite au retard de livraison de la charpente métallique, ces travaux n'ont pu être réalisés conformément au planning contractuel. Un simple décalage de planning n'était cependant pas suffisant pour couvrir cet aléa, puisque les conditions d'exécution des travaux de l'ouvrage dépendaient des interruptions temporaires de circulation accordées par la SNCF.

Cette dernière n'a pu garantir au titulaire l'obtention d'interruptions temporaires de circulation supplémentaires pour le dernier trimestre de 2023 et le premier trimestre de 2024.

Dans ce contexte d'ITC restreint, le titulaire a proposé de mettre en œuvre des moyens humains et matériels supplémentaires pour exécuter en parallèle des travaux pendant les ITC allouées.

Les parties se sont ainsi accordées pour prolonger le délai d'exécution de 3,5 mois en reportant la date finale du délai d'exécution du 11 février 2024 au 17 mai 2024.

Les parties se sont accordées sur un montant de 242.000 € HT couvrant tous les frais permettant de mettre en œuvre cette mesure d'accélération ainsi que les frais afférents à la prolongation du délai global d'exécution, après validation par le SMITU lors du COPIL du 05 juillet 2023.

Sur ce point, le Groupement Mostra indiquait le 8 juin 2023 :

« Nous avons fait l'exercice de déterminer l'impact financier d'un décalage des travaux de 7 mois si jamais le groupement ne parvenait pas à mettre en œuvre les solutions d'optimisation du planning. En effet, le chantier serait à mettre en sécurité pour la fermeture, la base vie serait conservée en partie, les encadrement du chantier seraient probablement en partie imputés au présent marché, le groupement ne pouvant pas les affecter à un autre chantier... Nous reprenons ces éléments dans les tableaux suivants afin de déterminer le montant prévisionnel de cet arrêt de chantier et de ce décalage.

Frais Groupement d'entreprise

Intitulé Montant en € HT

Mise en sécurité du chantier 50 000 €

*Base vie et frais de gardiennage (prix marché/26 mois * 7 mois)*50% = 204 000 €*

Frais d'encadrement sur 7 mois

*- Ingénieur responsable projet*60%*

*- Chef de chantier*60%*

126 000 €

Reprise méthodologie et planning 10 000 €

Frais de reprise du chantier - mise en sécurité 50 000 €

Frais des méthodologies nouvelles car découpage

des tâches en fonction des nouvelles capacités

ferroviaires

50 000 €

TOTAL Prévisionnel 490 000 €

Frais SNCF

Nouvelle convention + prise en charge des nouvelles ITC+CC Montant ?

Frais CSPS + Contrôle extérieur + MOE

A définir

L'impact financier d'un arrêt et d'une reprise du chantier, avec un décalage de 7 mois, serait beaucoup plus conséquent que la plus-value engendrée par la mise en œuvre des moyens supplémentaires proposés par l'entreprise. Sans compter que les capacités annoncées ne sont pas réservées et que RFN ne garantit pas leur disponibilité. Une fin des travaux pour le mois de septembre 2024 n'est pas assurée et les impacts financiers et de délai ne seraient pas du tout maîtrisés.

Nous recommandons au SMITU de valider la proposition faite par le groupement qui permettrait surtout de consolider le planning de l'opération et de garantir l'achèvement de l'ouvrage dans un délai maîtrisé » .

Le choix fait par la société Egis Conseil d'octroyer une rémunération complémentaire au Groupement d'entreprises pour achever ses travaux dans les temps pourrait être sujet à caution.

Toutefois, cette demande apparaît avoir été validée par le SMITU, comme semble en attester le compte-rendu de réunion bi-mensuelle en date du 28 juin 2023.

De plus, les retards de chantiers du Groupement d'entreprises apparaissent justifiés par une circonstance extérieure, à savoir l'impossibilité de s'approvisionner en acier dans les délais prévus au marché.

Par ailleurs, cet impératif s'est vu justifié d'une part, par la nécessité de tenir la date d'ouverture fixée à septembre 2024, d'autre part par les coûts supplémentaires qu'aurait entraîné une prolongation du planning.

Ainsi, si la mesure d'accélération du chantier opérée ne s'inscrit pas dans le suivi normal d'un chantier, elle apparaît toutefois justifiée au regard des circonstances de l'espèce.

2.3.7. Sur les travaux supplémentaires

a. En premier lieu, par un ordre de service n°9 en date du 23 février 2022 la société Egis Conseil a régularisé les travaux de sondages pyrotechniques exécutés le 22 et le 23 février 2022 pour un montant de 19.565 € HT.

b. En deuxième lieu, par un avenant n°1 conclu le 17 février 2022, il a été convenu d'établir un diagnostic amiante des garages faisant l'objet de démolition au poste B-1.8 du marché pour un montant de 5.730€HT.

c. En troisième lieu, par un avenant n°2 conclu le 25 février 2022, la société Egis Conseil a demandé la réalisation de prestations supplémentaires à la suite de la condamnation du parking de la Communauté d'Agglomération Portes de France Thionville (CAPFT) situé rue Lippmann pour les besoins d'installation de la base vie du chantier Bouygues et le stockage de chantier.

La CAPFT demandait en effet à ce que des places de stationnement soient restituées pour les étudiants sur un terrain mis à disposition par la Ville de Thionville.

Le Groupement Bouygues Travaux Publics a ainsi dû réaliser un parking provisoire situé Rue des Ecluses pour un montant de 18.309 € HT.

d. En quatrième lieu, par un avenant n°3 conclu le 4 mai 2022, la société Egis Conseil a demandé au Groupement d'entreprises de procéder aux travaux de dévoiement d'une canalisation d'eau potable et d'un réseau d'éclairage appartenant au patrimoine de la SNCF, ces réseaux n'ayant pas été tracés sur les DICTs/DIT et n'ayant pas été intégrés dans le marché initial.

Le coût de cette prestation s'est chiffré à 30.000 € HT.

e. En cinquième lieu, par un avenant n°4, la société Egis Conseil a demandé la réalisation des prestations supplémentaires suivantes pour un montant total de 12.458,00 € HT :

- fourniture et pose de deux portiques demandés par la SNCF et intégré au PIC sans possibilité de changement de titulaire ;
- démolition de quai et préparation de piste pour dévoiement du cheminement piéton dans la zone RFN suite au déplacement du STRAIL piéon par SNCF et intégré au PIC sans possibilité de changement de titulaire ;
- terrassement et démolition d'un élément béton pour réalisation d'un sondage pyrotechnique sur la pile P3 ;
- démolition de deux massifs et évacuation des H métalliques des poteaux SNCF sans possibilité de changement de titulaire.

f. En dernier lieu, par un avenant conclu le 8 janvier 2023 n°5, la société Egis Conseil a régularisé des prestations supplémentaires rémunérés par des prix nouveaux à hauteur de 148.509,90 € HT au titre des travaux réalisés début novembre 2022 suite à la découverte de vestiges lors des travaux de terrassement exécutés le 24 octobre 2022.

3. Sur les réclamations

3.1. Sur les réclamations de la société BIT

3.1.1. Rappel du droit applicable

a. En premier lieu, l'article 1218 du code civil dispose qu'« *il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ».

C'est cette même définition qu'applique le juge administratif depuis des décennies (CE, 29 janvier 1909, *Cie des messageries maritimes*, n°17614).

S'agissant du caractère imprévisible, le juge recherche ainsi si le phénomène ou l'événement susceptible de constituer un cas de force majeure aurait pu être prévu par le titulaire au moment de la conclusion du contrat (CE, 24 avril 1959, *Secrétaire d'État aux Forces armées c/ Ets Forestiers*, n° 38317 ; CE, 21 mai 1990, *Sté Frédéric Roudet*, n°79506 ; CAA Bordeaux, 23 mai 1989, n°89BX00237).

Classiquement la force majeure a été reconnue pour des événements résultant soit de faits naturels, comme des tremblements de terre, éboulements ou intempéries exceptionnelles (CE, 11 décembre 1991, n° 81588), soit de faits de l'homme, comme des grèves, guerres ou encore le fait d'un tiers (CE, 29 janv. 1909, n°17614, précité ; CE, 24 avril 1968, *Compagnie de navigation Denis frères et a.*, n°55451).

b. En deuxième lieu, en principe, la force majeure a simplement pour effet de suspendre l'obligation d'exécuter le marché, de sorte que la personne publique ne peut ni prendre de sanctions pour inexécution, ni appliquer les pénalités de retard (CE, 29 janvier 1909, *Cie des messageries maritimes*, n°17614 ; CE, 29 janvier 1958, *Bonadeau*, Rec. Lebon p. 50 ; CAA Nancy, 3 avril 1990, n°89NC00316).

En revanche, la force majeure n'ouvre droit à indemnité du titulaire que si une clause contractuelle le prévoit expressément et dans les limites ainsi posées, comme c'est le cas de l'article 18.3 du CCAG Travaux pour les préjudices résultant d'un phénomène naturel.

c. En dernier lieu, il se dégage de la rare jurisprudence consultable en la matière que l'entreprise n'a le droit d'obtenir que la réparation des pertes de matériels directement provoquées par le cas de force majeure, mais qu'en revanche elle ne peut obtenir aucune somme au titre de la perte de chiffre d'affaires ou encore de l'immobilisation de son matériel et de son personnel (CE, 11 décembre 1991, n°81588 ; CE, 8 janvier 1925, *Sté Chantiers et ateliers de Saint-Nazaire*, Rec. p. 28).

Dans un avis relatif au contrat de concession de l'aéroport de Notre-Dame-des-Landes, le Conseil d'État a confirmé que « *dans une telle hypothèse [de force majeure], aucun manque à gagner n'est pris en compte dans le calcul de l'indemnité due au cocontractant* » (CE, Avis, 26 avr. 2018, n° 394398).

3.1.2. En l'espèce

Après les différentes alertes émises en phase chantier par la société BIT, co-traitant de la société Bouygues TP, concernant la hausse des coûts d'aciers et les difficultés d'approvisionnement du

fait de la guerre en Ukraine, une réclamation a été notifiée par celle-ci le 31 août 2022 pour un montant de 440.073€ HT.

Après instruction et optimisation menées par le Groupement Mostra et la société Egis Conseil, il a été retenu une augmentation des coûts des matières premières de 316.018 € HT à prendre en compte au titre de l'imprévision.

Sur cette base, la société Egis Conseil a proposé une prise en charge par le maître d'ouvrage à hauteur de 95% eu égard aux efforts faits par l'entreprise pour trouver un nouveau fournisseur et éviter de décaler le planning de travaux, soit une somme de 300.217,40 € HT.

Finalement, par ordre de service n°15 en date du 15 décembre 2022, la société Egis Conseil a modifié le prix 4.6 du lot 3 et 4 pour permettre d'accorder à l'entreprise BIT une rémunération complémentaire de 316.000 €, soit 100 % du montant de la hausse des prix non couvert par la clause de révision des prix.

Comme déjà détaillé dans le cadre du traitement des réclamations identiques formulées dans le cadre du marché de construction de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle attribué à la société Eiffage, il résulte de la jurisprudence que l'imprévision n'ouvre droit à indemnisation que lorsqu'elle a pour conséquence un bouleversement de l'économie du contrat.

À notre connaissance, il n'existe pas de jurisprudence sur le point de savoir si, dans le cadre d'un marché attribué à un Groupement d'entreprises, l'existence d'un bouleversement de l'économie du contrat doit s'apprécier au regard du prix de l'ensemble du marché ou au regard de la part de chacun des cotraitants.

Les principes qui sous-tendent la théorie de l'imprévision, tout comme l'équité, nous incitent à considérer que les surcoûts supportés par l'un des cotraitants doivent être rapportés à sa seule part du montant du marché pour apprécier l'existence ou non d'un bouleversement de l'économie du contrat résultant d'une imprévision.

Il résulte de l'acte d'engagement que la part du montant du marché revenant à la société BIT a été fixée à la somme de 9.448.570 €.

Le montant de la hausse des matières premières chiffrée à 440.073 € dans la réclamation de l'entreprise le 31 août 2022 représentait donc 4,66 % du marché. En prenant le montant contrôlé par le maître d'œuvre et la société Egis Conseil, le surcoût ressort à 3,34 % du montant du marché.

Au regard de la jurisprudence, cette hausse ne constitue pas un bouleversement de l'économie du contrat.

Nous ne discutons pas du fait que la guerre en Ukraine et la mise à l'arrêt des installations du fournisseur de la société BIT à cette occasion constituent un événement imprévisible. Toutefois, au regard des conséquences financières avancées par l'entreprise, il nous semble que

l'imprévision ne pouvait pas servir à rémunérer l'entreprise à hauteur de 316.000 € comme ce fut le cas par l'ordre de service n°15.

À ce stade, l'entreprise avait seulement le droit à l'application de la théorie de la force majeure, laquelle ne requiert nullement un bouleversement de l'équilibre du contrat, mais qui lui permettait seulement d'obtenir la suspension des pénalités de retard, sauf à démontrer parallèlement des pertes matérielles en résultant.

Ultérieurement, par courrier du 23 avril 2024, la société BIT a fait encore valoir des surcoûts liés à la pénurie des matières premières pour un montant de 262.185,57 € HT + 353.850 € HT, soit 616.035,57 € HT.

Le Groupement Mostra a estimé que cette demande était fondée à hauteur de 105.853,20 € HT + 224.000 € HT, soit 329.853,20 € HT.

Cette demande n'a pas encore été traitée en l'état des informations portées à notre connaissance.

Ce montant s'ajoute aux 316.018 € ayant fait l'objet de l'ordre de service n°15, soit un surcoût total de 645.871,20 € HT, soit 6,83 % de la part du montant initial du marché revenant à la société BIT.

Étant précisé que l'incidence est en réalité inférieure à 6% dès lors qu'il convient normalement d'ajouter la révision des prix et les sommes éventuellement attribuées à l'entreprise dans le cadre des travaux supplémentaires ayant fait l'objet d'avenants pour 429.276,90 € HT (dont nous ne connaissons pas la ventilation).

Selon notre analyse, et au regard de la jurisprudence, l'imprévision n'est pas caractérisée dans la présente espèce et cette demande de rémunération complémentaire aurait dû se voir intégralement rejetée.

Pour être complet, la réclamation de l'entreprise BIT porte également sur des travaux supplémentaires liés aux mesures d'accélération, de modification de la conception ou de demandes complémentaires telles que la peinture anticorrosion ou le système anti-soulèvement mis en œuvre.

Nous ne disposons cependant pas dans le dossier mis à notre disposition des documents nécessaires à l'examen approfondi et utile de ces demandes.

3.2. Sur les réclamations du groupement Bouygues

Nous ne disposons au dossier d'aucun courrier de réclamation de la société Bouygues détaillant les prétentions de cette dernière au titre d'une rémunération complémentaire.

Le dossier à notre disposition comporte cependant plusieurs tableaux retranscrivant les négociations intervenues entre la société Bouygues TP et le mandataire de maîtrise d'ouvrage à ce sujet.

Un tableau Excel, non daté, fait ainsi état d'une réunion du 2 juillet 2024.

Nous comprenons que la société Bouygues TP a formulé une demande de rémunération complémentaire à hauteur de 517.460 € HT à laquelle la société Egis Conseil a fait contre-proposition d'un montant de 387.400 € HT.

La société Bouygues TP a alors présenté à son tour une contre-proposition à hauteur de 469.712,50 € HT.

Il ressort de ces tableaux que les demandes de la société Bouygues TP concernent :

- une demande d'un montant de 364.449,50 € HT en novembre 2023 au titre de travaux supplémentaires, d'études complémentaires, de décalages de travaux, d'immobilisations du matériel.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

- Une demande d'un montant de 177.411 € HT en mai 2024 au titre de travaux supplémentaires.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

Les documents et informations partiels portés à notre connaissance sur ce sujet sont insuffisants pour nous permettre d'analyser le bien-fondé des demandes et la pertinence des réponses apportées.

3.3. Sur la réclamation de la société Colas

Par un courrier en date du 25 novembre 2022, la société Colas a demandé l'adaptation des conditions financières de son marché en raison des circonstances économiques. Celle-ci indiquait avoir constaté une hausse non négligeable du prix de la pierre naturelle.

Par un courrier en date du 10 janvier 2023, la société Egis Conseil indiquait à la société Bouygues TP qu'en ce qui concerne l'augmentation du prix du granit, objet de la réclamation de la société Colas, la société demandait une modification du pourcentage de révision des prix de fourniture avec une mise à jour des sous-détails de prix remis à l'offre concernant uniquement la pierre naturelle.

Le maître d'œuvre et la société Egis Conseil ont procédé à l'analyse des justificatifs de la société Colas et ont décidé de refuser la modification du contrat sur le fondement au motif que pour les fournitures spécifiques de granit, l'Architecte des Bâtiments de France (ABF) a indiqué dans son avis du 9 mars 2021 que la question de la matérialité est à étudier pour les culées, avec l'autre ouvrage de franchissement de la Moselle pour une question d'homogénéité.

Le maître d'œuvre a interrogé le fournisseur de granit pressenti, l'entreprise WTS, qui a remis une offre en janvier 2019 pour l'appel d'offres relatif à la construction de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle.

Le 16 novembre 2022, le maître d'œuvre a mis à jour son analyse et a identifié une augmentation de 3.14 % sur les bordures granit et de 2.53 % sur les dalles de bande technique.

Ainsi, cette augmentation se trouvait largement prise en compte par l'augmentation de l'indice TP01 dont l'entreprise Colas indique une hausse de 14.40 % dans son courrier.

Par conséquent, les justificatifs et les arguments portés par cette réclamation ne permettent pas de retenir l'existence d'une imprévision et il a été acté que le cotraitant mutualiserait les achats avec l'entreprise Costantini, intervenant sur l'ouvrage d'art Moselle en ce qui concerne les granits.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

4. Sur la fin des travaux

L'ouvrage d'art, dit « OA SNCF », franchissant les voies SNCF est sur le point d'être réceptionné.

En novembre 2024, le SMITU a confié au cabinet de géomètre expert Jean-Luc BITARD une mission d'étude topographique et d'expertise technique de l'ouvrage d'art de franchissement des voies ferrées de la SNCF.

La mission d'expertise porte sur la dernière courbure avant l'arrivée côté gare.

Sur ladite section des essais de giration effectués ont démontré l'incapacité de deux bus à se croiser à cet endroit :



Figure 4 : deux bus essayant de se croiser

extrait de la demande d'expertise

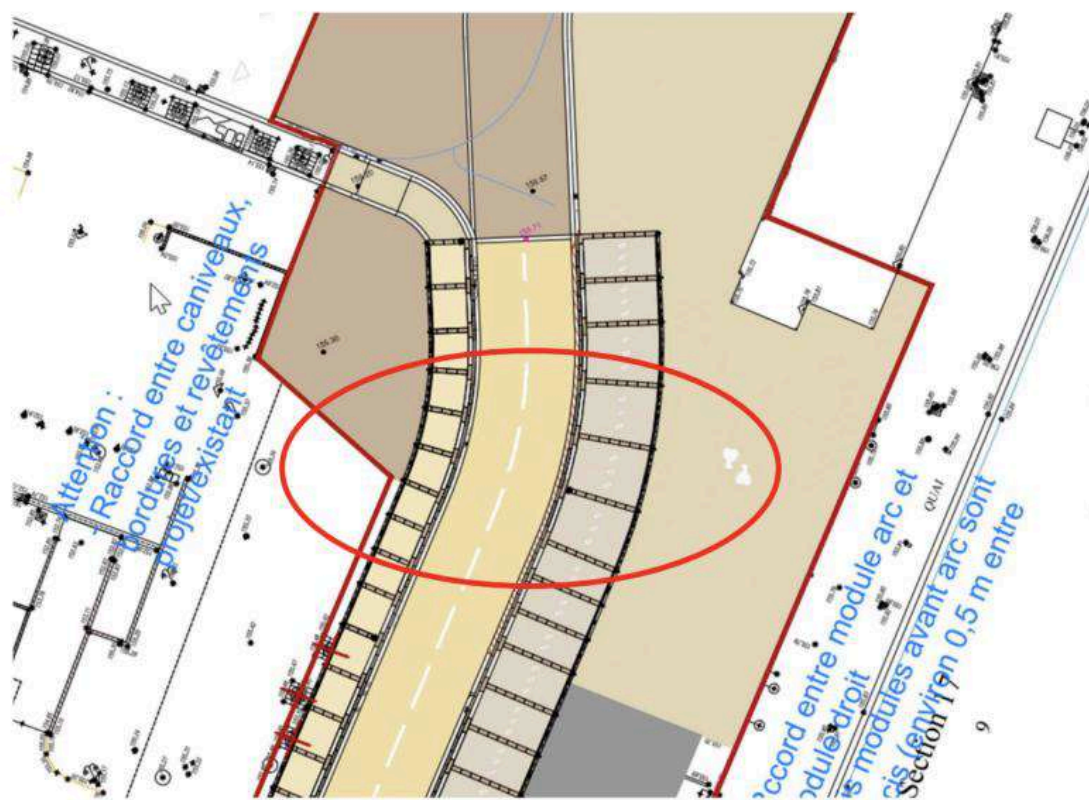


Figure 5 : principe de localisation de la zone à investiguer – extrait du plan d'ensemble IndA du 18.12.20 (phase PRO)

extrait de la demande d'expertise

La prestation porte sur l'implantation et la matérialisation de points topographiques pour, d'une part, estimer la nature de l'erreur (phase étude ou phase exécution), et d'autre part avoir une base de travail fine pour envisager différentes solutions.

La nature de l'erreur s'estimera en comparant de façon précise, d'une part, les plans qui ont servi de référence à l'exécution aux plans remis initialement dans le dossier marché en phase conception, et d'autre part, les résultats obtenus à la réalité du terrain.

Il sera également demandé de contre-vérifier les études de giration initiales.

Ce rapport comparera les relevés topographiques constatés sur le terrain aux plans de conception et d'exécution et permettra d'identifier les responsabilités.

C. LES TRAVAUX DE LIAISON ENTRE LES OUVRAGES D'ART EN RIVE DROITE (RUE DES ABATTOIRS)

1. Les études du Groupement de maîtrise d'oeuvre Mostra

Pour rappel, dans le cadre de l'évolution programmatique de décembre 2016, il a été prévu un réaménagement de la rive droite pour assurer la liaison entre les deux nouveaux ouvrages d'art, constituant une partie du tronc commun entre les lignes verte et rouge.

Ce réaménagement s'inscrit par ailleurs dans le cadre du projet d'urbanisation de l'île de la Gare porté par la Ville de Thionville.

Cette prestation supplémentaire de maîtrise d'oeuvre a été intégrée dans l'avenant n°1 du 13 novembre 2017 pour un montant de 759.223 € HT pour toutes les missions de la loi MOP à l'exception de la mission AVP au titre de laquelle une rémunération supplémentaire de 65.800 € HT était déjà prévue pour procéder à la reprise des études.

Selon ordre de service n°15 du 04 mai 2023, le SMITU a ordonné au Groupement Mostra de démarrer une prestation supplémentaire de « reprises des études AVP » relatives à l'aménagement du quartier de la gare (périmètre « rive droite ») pour un montant de 59.811,25 € HT selon son devis du 13 mars 2023.

Nous ignorons la raison pour laquelle une nouvelle reprise des études AVP serait nécessaire à ce sujet, sauf à retenir que l'évolution du programme pour tenir compte du choix du matériel roulant électrique en 2019 a eu une incidence sur les études menées en 2017.

Par courrier du 7 juin 2023, le Groupement Mostra rappelait ses réserves sur cet ordre de service et notamment le manque de données d'entrées complètes nécessaires à la poursuite des études et qui devaient être remises pour le 19 mai 2023.

Le Groupement remettra finalement ses études AVP pour ces travaux d'aménagement de la rue des abattoirs en novembre 2023.

Il ressort de l'étude AVP que le montant des travaux a été estimé à la somme de 864.000 € HT pour l'hypothèse en voirie neuve, et à 789.000 € pour l'hypothèse de renforcement de la voirie existante.

2. Les marchés de travaux

2.1. Rappel du droit applicable

Selon l'article L. 2152-2 du Code de la commande publique « *une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale* ».

À ce titre, il a été jugé que remet une offre irrégulière le soumissionnaire qui se contente d'une offre variantée alors que le règlement de la consultation imposait la remise d'une offre sur la solution de base exigée dans les pièces techniques du marché (CE, 20 septembre 2019, *Sté BCG*, n°421317).

En application de l'article R. 2152-2 du Code de la commande publique « *Dans toutes les procédures, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié, à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses. La régularisation des offres irrégulières ne peut avoir pour effet d'en modifier des caractéristiques substantielles* ».

Il en ressort que l'acheteur public a la faculté, et non l'obligation (CE, 21 mars 2018, *Département des Bouches du Rhône*, n°415929), d'inviter un soumissionnaire à régulariser son offre sous réserve qu'elle ne soit ni anormalement basse, ni substantiellement modifiée.

Suivant la présentation synthétique proposée par la DAJ, la régularisation « *ne doit pas avoir pour effet de permettre au soumissionnaire de présenter une nouvelle offre ou de changer les termes de celle-ci de telle sorte que son économie générale soit bouleversée. Lorsque les irrégularités constatées sont manifestement trop importantes pour être régularisées sans entraîner une modification significative de l'offre, dépassant ainsi ce qui peut être raisonnablement acceptée, la régularisation ne saurait être autorisée. Le caractère régularisable de l'offre doit ainsi faire l'objet d'une appréciation au cas par cas, au regard notamment du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires* » (DAJ, 1^{er} avr. 2019, L'examen des offres).

Ainsi, peuvent être régularisées les offres présentant de simples erreurs matérielles (CE, 21 septembre 2011, *Département des Hauts-de-Seine*, n°349149).

En revanche, il a été jugé que la présentation d'une offre qui, en méconnaissance des exigences figurant dans le dossier de consultation, ne comporterait pas le mémoire justificatif des dispositions que se propose d'adopter le candidat pour l'exécution des prestations n'est pas régularisable (CAA Lyon, 14 nov. 2019, *Communauté de cnes de Jovinien*, n° 17LY01062).

De même, n'est pas régularisable une offre qui omet de mentionner les prix unitaires dans un marché (CE, 20 mai 2009, *Département du Var*, n°318871).

2.2. En l'espèce

Il résulte du rapport d'opportunité de la société Egis Conseil du 14 décembre 2023 que le marché a été lancé sur la base de l'hypothèse d'une voirie neuve évaluée à 864.000 € HT selon la procédure adaptée.

L'avis d'appel à concurrence a été publié le 10 janvier 2024.

Il est précisé que la société Egis Conseil, en qualité de mandataire du maître d'ouvrage, a analysé et classé les offres avec et sans prise en compte de la prestation supplémentaire éventuelle (PSE).

Toutefois, dès lors que l'article 1.7 du règlement de la consultation prévoyait que les soumissionnaires étaient tenus de formuler une offre à la PSE, l'évaluation et le classement ne pouvait intervenir qu'en tenant compte de l'offre « de base » et des prestations supplémentaires réunies (Point 3.3.2.2, DAJ, Fiche *l'examen des offres*, avril 2022 ; voir également CE, 15 juin 2007, *Ministre de la Défense*, n° 299391).

Pour la suite de notre analyse, nous tenons donc uniquement compte des analyses faites par Egis Conseil en intégrant la PSE obligatoire.

À l'ouverture des plis, il a pu être constaté que les offres initiales suivantes ont été remises :

	Montant DPGF € HT
LINGENHELD	1 311 947,00 €
LINGENHELD VARIANTE	1 233 267,00 €
COLAS	1 124 756,00 €
EUROVIA	1 156 377,04 €
EUROVIA VARIANTE	1 051 757,04 €
COSTANTINI	999 999,10 €

Extrait, p. 13 du rapport d'analyse des offres

Il résulte du rapport d'analyse des offres que l'offre initiale de la société Costantini était irrégulière dès lors qu'elle n'était pas accompagnée d'une offre de base.

En effet, l'article 1.6 du règlement de la consultation prévoit que « *le soumissionnaire qui souhaite remettre une offre variantée devra obligatoirement remettre une offre de base* ».

En d'autres termes, l'offre variantée ne saurait être déposée seule, ce que la jurisprudence rappelée ci-avant permet.

C'est dans ces conditions que par courrier du 26 février 2024, le mandataire du SMITU a indiqué à la société Costantini que son « *offre a été jugée irrégulière, car elle n'est constituée que d'une variante* » en méconnaissance de l'article 1.6 du règlement de la consultation précité mais concluait que « *conformément à l'article R. 2152-2 du Code de la commande publique, le maître d'ouvrage mandaté vous autorise à régulariser votre offre* » avant le 5 mars 2016.

La société Costantini a effectivement déposé une nouvelle offre comprenant cette fois une offre de base et une offre variantée.

Une telle mesure de régularisation n'était pas possible car elle est manifestement de nature à en modifier les caractéristiques substantielles puisqu'elle permettait finalement à la société Costantini de déposer une nouvelle offre de base qu'elle n'avait pas formulé !

Il en résulte un manquement grave aux règles de mise en concurrence. L'offre de la société Costantini aurait dû être rejetée.

Ce d'autant plus que finalement, c'est l'offre variante de l'entreprise Costantini qui sera retenue pour un montant de 1.051.054,22 € HT après négociation.

Le marché de travaux de la rue des Abattoirs a donc été attribué irrégulièrement à la société Costantini. Nous observons que cet écart aux règles de régularisation des offres a permis à Egis Conseil de retenir l'offre la moins disante d'un soumissionnaire qui connaissant déjà bien l'opération pour être cotraitant d'Eiffage sur la construction de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle et avoir remporté le lot relatif aux travaux de terrassement dans le cadre de l'installation des bâtiments provisoires pour les agents SNCF.

3. La réalisation des travaux

Par ordre de service n°1 en date du 30 juillet 2024, le mandataire du maître d'ouvrage a demandé à la société Costantini de démarrer la période de préparation du chantier à compter du 29 juillet 2024 et pour une durée de 3 semaines.

Par ordre de service n°2 en date du 16 septembre 2024, la société Egis Conseil a notifié la fin de la période de préparation à compter du 19 août 2024 et demandé à l'entreprise de démarrer ses travaux dans le délai de 5 mois et 1 semaine.

Les documents de suivi du marché préparés par Egis Conseil font état de ce qu'un ordre de service n°3 serait en préparation pour des prix nouveaux mais nous ne disposons d'aucune autre information dans le dossier à ce sujet.

II. DÉTERMINATION DU COÛT PRÉVISIONNEL DES TRAVAUX SOUS MAÎTRISE D'OEUVRE MOSTRA ET RÉMUNÉRATION DU GROUPEMENT

A. FIXATION DE LA RÉMUNÉRATION DÉFINITIVE DU GROUPEMENT MOSTRA

1. Rappel du droit applicable

En application de l'article 9 de l'ancienne loi MOP, applicable au contrat de maîtrise d'œuvre du Groupement Mostra, la rémunération d'une mission de maîtrise d'œuvre est forfaitaire par nature.

Elle tient compte de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux.

L'article 29 du décret n°93-1268 du 29 novembre 1993 pris pour l'application de loi MOP précise les critères à prendre en compte pour établir la rémunération du maître d'œuvre parmi lesquels le *« coût prévisionnel des travaux basé soit sur l'estimation prévisionnelle provisoire des travaux établie par le maître d'œuvre lors des études d'avant-projet sommaire, soit sur l'estimation prévisionnelle définitive des travaux établie lors des études d'avant-projet définitif »*.

Il résulte de l'article encore de l'article 29 de ce décret du 29 novembre 1993 que lorsque le coût prévisionnel des travaux n'est pas encore connu au moment de la passation du marché de maîtrise d'œuvre, le montant provisoire de la rémunération de ce dernier est basé sur la partie affectée aux travaux de l'enveloppe financière prévisionnelle fixée par le maître de l'ouvrage.

L'article 30 de ce décret précise enfin que *« Lorsque la mission confiée au maître d'œuvre comporte l'assistance au maître de l'ouvrage pour la passation du ou des contrats de travaux, le contrat prévoit l'engagement du maître d'œuvre de respecter le coût prévisionnel des travaux arrêté au plus tard avant le lancement de la procédure de passation du ou des contrats de travaux »*.

Compte tenu de ces règles, il était traditionnellement jugé sous l'empire de la loi MOP que lorsque la mission de maîtrise d'œuvre comporte l'assistance au maître de l'ouvrage pour la passation des contrats de travaux, le forfait définitif de rémunération est fixé avant le lancement de la consultation des entreprises, en fonction du coût prévisionnel des travaux, arrêté à partir des études d'avant-projet définitif validées par le maître d'ouvrage (CE, 10 févr. 2014, *Communauté d'agglomération Tours Plu*, n°367821).

2. En l'espèce

Il résulte de l'article 7.3.1 du marché de maîtrise d'œuvre du Groupement Mostra que le coût prévisionnel des travaux servant de base à la détermination du forfait de rémunération est proposé par le maître d'œuvre avec la remise des études AVP.

Ce même article précise que si le coût prévisionnel des travaux résultant des études AVP diffère de l'enveloppe financière initiale à la conclusion du marché, un avenant doit être conclu pour déterminer le forfait définitif de rémunération.

Or, dès lors que l'objet et le périmètre du marché de maîtrise d'œuvre du Groupement Mostra a été substantiellement modifié dans le cadre de son avenant n°1 du 20 octobre 2017 suite à la modification du programme de décembre 2016, l'enveloppe financière initiale de 71,5 M € HT n'est plus une référence pertinente pour déterminer la rémunération définitive du maître d'oeuvre.

Dans ces conditions, il nous semble difficile d'envisager l'application des mécanismes de prime et pénalité prévus à l'article 7.3.2 du CCAP. En effet, aux termes de ces stipulations, la rémunération définitive du maître d'œuvre peut faire l'objet d'une pénalité si le coût prévisionnel des travaux résultant des études AVP est supérieur de plus de 2 % à l'enveloppe initiale déterminée à la conclusion du contrat.

Inversement, le même article prévoit l'attribution d'une prime d'intéressement si le coût prévisionnel des travaux résultant des études AVP est inférieur à l'enveloppe financière initiale « *à périmètre de programme constant* ».

Par conséquent, selon nous, la rémunération définitive du maître d'œuvre doit être fixée sur la base du coût prévisionnel de 30.391.250 € HT figurant dans les études AVP remises en septembre 2017 et validées par le Conseil syndical le 20 décembre 2017, sans prime ni pénalité.

Le taux de rémunération fixé dans l'acte d'engagement est de 6,96 %, soit une rémunération définitive de 2.115.231 € HT, hors travaux supplémentaires commandés par ordres de service au titre, notamment des prestations de maîtrise d'oeuvre pour la mise en place des bâtiments provisoires et la démolition/ reconstruction des bâtiments de la SNCF, ainsi que les études préliminaires rémunérées à un prix fixe.

B. DÉTERMINATION DU COÛT PRÉVISIONNEL DES TRAVAUX ET DE L'ENGAGEMENT SUR LES COÛTS

En application de l'article 7.4.1 du marché de maîtrise du Groupement Mostra, ce dernier est engagé sur le coût prévisionnel des travaux tel qu'il ressort des études AVP acceptées par le maître d'ouvrage.

À ce titre, le respect de cet engagement est notamment contrôlé à l'issue de la phase de consultation des entreprises de travaux.

Par ordre de service n°16 du 29 juin 2023, le SMITU a indiqué au Groupement Mostra que selon l'acte d'engagement du marché sa rémunération était fixée à 6,96 % du montant des travaux dont il assure la maîtrise d'oeuvre et que si les pièces contractuelles évoquaient initialement une enveloppe financière prévisionnelle de 71,5 M € HT, suite à la modification du périmètre d'intervention, actée par avenant n°1 du 11 novembre 2017, celle-ci est désormais fixée à 30.391.250 € HT telle qu'elle ressort des études AVP remises en septembre 2017 et validées par le Conseil syndical le 20 décembre 2017.

Dans cet ordre de service, le SMITU rappelait les stipulations de l'article 7.4.1.2 du CCAP aux termes desquelles le maître d'oeuvre doit déterminer le coût prévisionnel des travaux à la remise des offres des entreprises de travaux, qu'il y aura lieu de comparer à l'enveloppe financière prévisionnelle résultant des études AVP pour apprécier le respect des tolérances.

À ce titre, le SMITU relevait que la consultation des entreprises pour la conclusion des marchés de construction des ouvrages d'art de franchissement de la Moselle et des voies ferrées permettent d'évaluer le coût prévisionnel de ces derniers respectivement à 12.878.519,60 € HT et 23.511.720,90 € HT.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

Le Groupement Mostra a émis des réserves sur cet ordre de service par courrier du 11 juillet 2023 dès lors que selon lui il ne résultait de cette notification aucun ordre relatif aux conditions d'exécution de la prestation.

Depuis cette date, le marché de travaux a été attribué à la société Costantini pour un montant de 1.051.054,22 € HT.

Ainsi, le coût prévisionnel des travaux sous maîtrise d'oeuvre du Groupement Mostra peut désormais être fixé à la somme de 12.878.519,60 € + 23.511.720,90 € + 1.051.054,22 € = 37.441.294,70 € HT.

Toutefois, il nous semble que ce sujet a été inutilement mis en avant par la société Egis Conseil dès lors, d'une part que la rémunération définitive du maître d'oeuvre n'est pas calée sur le résultat de la consultation mais sur l'estimation présentée dans les études AVP, et d'autre part que la conséquence d'une inadéquation entre cette estimation et le résultat de la consultation ouvre seulement droit au maître d'ouvrage, selon l'article 7.4.1.2 du CCAP, à ce qu'il puisse demander au Groupement qu'il reprenne gratuitement ses études en vue de réduire le coût du projet.

Or, il est constant qu'il n'a pas été demandé au Groupement Mostra de revoir ses études à l'issue de la consultation des entreprises, de sorte que cette stipulation ne peut plus être mise en application à ce jour.

En revanche, en application de l'article 7.4.2. du CCAP, et nous pensons que c'était cette stipulation qu'Egis Conseil avait l'intention de faire appliquer dans l'ordre de service précité, prévoit que le coût de référence résultant de l'addition des montants initiaux des marchés de travaux notifiés est assorti d'un seuil de tolérance de 1,5 %.

Soit un seuil de tolérance de $37.441.294,70 \text{ € HT} \times 1,015 = 561.619,42 \text{ € HT}$.

En application de l'article 7.4.2.3 du CCAP, dans le cas où le coût final des travaux tel qu'il résulte des décomptes généraux des marchés de travaux, hors révision de prix et hors coûts supplémentaires ne résultant pas de la faute du maître d'oeuvre, est supérieur au coût de référence augmenté du seuil de tolérance (soit $37.441.294,70 \text{ € HT} + 561.619,42 \text{ € HT} = 38.002.914,10 \text{ € HT}$), une pénalité de 10% est applicable au Groupement Mostra sur la part du coût des travaux dépassant ce coût de référence.

Cette pénalité est plafonnée à 15 % des éléments de mission postérieurs à la passation des marchés de travaux.

À l'inverse, si le coût final est inférieur à ce seuil, le Groupement pourra prétendre à un intéressement de 10 % sur l'économie réalisée, dans la même limite de 15% des éléments de mission postérieurs à la passation des marchés de travaux.

Les décomptes généraux et définitifs des marchés de travaux n'étant à ce jour pas encore établis au regard des éléments transmis, nous sommes à ce jour en incapacité de procéder à ce calcul.

III. L'OPÉRATION DE CONSTRUCTION D'UN CENTRE DE REMISAGE ET LES TRAVAUX D'INFRASTRUCTURES DE LIGNES, SYSTEMES ET P+R

A. L'OPÉRATION DE CONSTRUCTION D'UN CENTRE DE REMISAGE (DÉPÔT)

1. L'adoption du programme établi par la société Egis Rail en 2021

1.1. Les caractéristiques principales du programme

Il est rappelé qu'un marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage avait été passé en 2020 par le SMITU directement en vue de l'établissement d'un programme pour la construction du nouveau dépôt. La société Egis Rail a été désignée attributaire dudit marché dans les conditions évoquées précédemment.

Par délibération du Comité syndical en date du 18 juin 2020, le SMITU a acté l'acquisition d'une propriété foncière de la Communauté d'agglomération du Val de Fensch pour un prix d'environ 390.000 € en vue de la réalisation du futur centre de maintenance et de remisage qui sera situé sur le ban de la Commune de Florange où le SMITU possédait déjà une parcelle de 7,5 ha.

Le terrain d'assiette du projet, situé 1 rue d'Alsace à Florange, constitue une ancienne friche ferroviaire.

La société Egis Rail a remis son programme les 6 août et 23 octobre 2020.

Aux termes de ce programme, le nouveau dépôt est prévu pour accueillir à terme 123 véhicules, 330 personnes, une flotte en transition diesel à l'électrique. Il est prévu qu'il assure différentes fonctions :

- Siège social : administration, finance, ressources humaines, marketing ...
- Exploitation : nettoyage extérieur et sous-châssis, prise de service des conducteurs, avitaillement gasoil et électrique gestion et supervision du réseau;
- Entretien courant et maintenance préventive de niveau 3 : remplacement de pièces, stockage, carrosserie légère, maintenance des systèmes embarqués, préparation aux mines sur banc de freinage ;
- Remisage : bus, car et véhicules de services ;
- Parking des véhicules personnels des employés et visiteurs comprenant 20% de places équipées de bornes de recharge électrique.

La mise en service de ce dépôt était prévue pour la fin de l'année 2024 et devait coïncider avec la fermeture parallèle du dépôt existant à Florange et jugé vétuste.

À ce titre, le programme prévoit que certains équipements sont transférés de l'ancien dépôt vers le nouveau et notamment le portique de lavage de bus, le banc de freinage, le volucompteur et le système de gestion de la station gasoil.

Le programme intègre également les mesures de développement durable souhaitées par le SMITU et notamment l'installation de panneaux photovoltaïques sur ombrière sur le remisage pour couvrir une partie des besoins énergétiques, une toiture végétalisée pour améliorer le confort thermique, acoustique et esthétique et intégrer un système de récupération des eaux pluies afin de les réutiliser pour les eaux de lavage.

Le programme remis par Egis Rail a identifié « *des contraintes fortes* » compte tenu de la présence de deux lignes à haute tension qui traversent le site et qu'une partie de la parcelle constitue une zone archéologique ne nécessitant pas de fouilles mais imposant des fondations peu profondes.

Par délibération du Conseil syndical du 23 novembre 2020 ce programme présenté par la société Egis Rail a été adopté par le SMITU.

1.2. Le coût estimatif du dépôt

Le budget avancé par Egis Rail dans le cadre de son programme remis en 2020 et validé par le SMITU le 23 novembre 2020 est fixé à 33.162.078 € HT, soit 39.794.493 € TTC, selon la ventilation suivante :

- 21.793.152 € HT au titre des travaux de construction
- 3.312.530 € HT au titre des équipements
- 3.369.056 € HT au titre des frais d'études et de maîtrise d'oeuvre
- 921.488 € HT de frais divers (assurance, taxes, levées topographiques, sondages géotechniques et hydrauliques etc).

Il est précisé que, dans cette délibération, seul le coût de construction à proprement parler est visé, soit 25.105.682 € HT (travaux + équipements). Étonnamment les frais d'études et de maîtrise d'oeuvre ainsi que les frais divers ne sont pas mentionnés alors qu'ils représentent plus de 4,2M€HT.

De même, dans le cadre du rapport d'activité pour l'année 2020, le SMITU communiquait sur une date de réception des travaux pour la fin de l'année 2024, avant l'arrivée des BHNS en 2025, et sur un coût prévisionnel des travaux de construction de ce dépôt pour un montant de 25.105.682€HT, en omettant les frais d'études et de maîtrise d'oeuvre ainsi que les frais annexes pour plus de 8.000.000 € HT.

2. L'attribution du marché de maîtrise d'oeuvre en vue de la construction du dépôt

2.1. La phase de concours

Le marché a été attribué dans le cadre d'un appel d'offres sur concours, en application de l'article L. 2172-1 du Code de la commande publique selon une procédure restreinte au terme de laquelle il était prévu que trois candidats seraient admis à présenter une offre.

Il résulte du procès-verbal du jury du 10 mai 2021 que 20 opérateurs économiques ont présenté une candidature.

En contradiction avec la réglementation applicable, ce procès-verbal désigne les trois opérateurs admis à présenter une offre sans exposer précisément les motifs de cet avis, se contentant d'un rappel des critères énoncés dans le règlement de la consultation et d'un vote à main levée. Notamment, il n'est pas précisé comment le jury a sélectionné les trois candidats parmi six opérateurs économiques classés dans le Groupe A.

À l'issue du concours, le jury a décidé de retenir l'offre du Groupement OTE pour un montant de 2.683.091 € HT.

2.2. Prime de concours

Il est observé que l'enveloppe fixée dans le cadre des documents préparatoires en amont de la consultation du marché de maîtrise d'œuvre, ne comprend aucune somme au titre des frais de concours jugés « hors sujet », alors que les frais de consultation sont pourtant quant à eux bien prévus :

AUTRES COÛTS				
Frais d'études complémentaires				3 369 056 €
Maîtrise d'œuvre		11%		2 761 625 €
AMO ou conduite d'opération		1%		251 057 €
OPC		0,1%		30 000 €
SSI		0,3%		75 317 €
Bureau de contrôle		0,6%		150 634 €
CSPS		0,4%		100 423 €
Frais divers				921 488 €
Assurances Dommage Ouvrage (1,3%)		1,3%		326 374 €
Taxe PC		2%		502 114 €
Levée topographique				10 000 €
Sondages / études géotechniques (missions G1 et mission G2 et mission G4)				40 000 €
Autres études complémentaires (CNPV / étude hydrologique, etc)				40 000 €
Frais de concours				hors sujet
Publicité consultation				3 000 €
Provisions financières				3 765 852 €
Actualisation et révision des prix (2,5% /an)		7,0%		1 757 398 €
Aléas et imprévus (8%)		8%		2 008 455 €
Sous total Cout études et frais divers (HT)				8 056 396 €
TOTAL OPERATION (HT)				33 162 078 €

Extrait Estimation économique Phase DCE

Toutefois, en application de l'article R. 2172-4 du Code de la commande publique, les candidats présélectionnés aux marchés de maîtrise d'œuvre, et qui ont remis des études conformes au règlement du concours, perçoivent obligatoirement une prime, dont le montant est indiqué dans les documents de la consultation. Ce montant dépend du prix estimé des études que doivent fournir les candidats, affecté d'un abattement de 20 % au plus.

En l'occurrence, l'article 3 du règlement de la consultation prévoyait une prime de 80.000 € HT, soit 96.000 € TTC pour chaque candidat admis à remettre une offre. Rappel étant fait que l'article 2.1 du même document prévoyait qu'il y aurait maximum trois candidats admis à concourir.

Il est aussi précisé que la prime versée au lauréat est déduite du montant de ses honoraires dans le cadre de l'exécution du marché qu'il se voit attribuer.

Par suite, le budget de l'opération devait nécessairement prévoir une somme d'au moins 160.000€HT, soit 192.000 € TTC, au titre des primes versés aux candidats admis à présenter une offre mais qui ne sont pas retenus.

D'ailleurs ce sont bien ces sommes qui ont été attribuées aux Groupements Ingérop et Edeis selon le procès-verbal du jury de concours du 27 septembre 2021.

3. Sur les études d'avant projet et la fixation de la rémunération du maître d'oeuvre

3.1. Rappel du droit applicable

Il est rappelé qu'à la différence du contrat de maîtrise d'œuvre du Groupement Mostra, le marché de la société OTE pour la maîtrise d'œuvre du dépôt a été passé sous l'empire de la nouvelle législation du Code de la commande publique.

Comme dans le cadre de l'ancienne loi MOP, en application de l'article L. 2432-1 du Code de la commande publique, la rémunération d'une mission de maîtrise d'œuvre est forfaitaire par nature. Elle tient compte de l'étendue de la mission, de son degré de complexité et du coût prévisionnel des travaux.

L'article R. 2432-6 du Code de la commande publique détaille par ailleurs les critères à prendre en compte pour établir la rémunération du maître d'oeuvre :

« 1° L'étendue de la mission, appréciée notamment au regard du nombre et du volume des prestations demandées, de l'ampleur des moyens à mettre en œuvre, de l'éventuel allotissement des marchés publics de travaux, des délais impartis et, lorsqu'ils sont souscrits, des engagements pris par le maître d'œuvre de respecter le coût prévisionnel des travaux ;

2° Le degré de complexité de cette mission, apprécié notamment au regard du type et de la technicité de l'ouvrage, de son insertion dans l'environnement, des exigences et contraintes du programme ;

3° Le coût prévisionnel des travaux basé soit sur l'estimation prévisionnelle provisoire des travaux établie par le maître d'œuvre lors des études d'avant-projet sommaire, soit sur l'estimation prévisionnelle définitive des travaux établie lors des études d'avant-projet définitif »

Il résulte de l'article R. 2432-7 du Code de la commande publique que lorsque le coût prévisionnel des travaux n'est pas encore connu au moment de la passation du marché, celui-ci est d'abord conclu à prix provisoire sur la base de la partie affectée aux travaux de l'enveloppe financière prévisionnelle fixée par le maître d'ouvrage et que les documents de la consultation doivent prévoir une clause de réexamen, au sens de l'article R. 2194-1, afin de définir précisément les modalités de passage du prix provisoire au prix définitif.

Parallèlement, l'article R. 2432-2 du Code de la commande publique prévoit que *« si le maître d'oeuvre, chargé d'assister le maître de l'ouvrage lors de la passation des contrats de travaux, ne respecte pas ses engagements au regard du coût prévisionnel des travaux, majoré du seuil de tolérance, le maître de l'ouvrage peut lui demander d'adapter ses études, sans rémunération supplémentaire »*.

3.2. En l'espèce

Le jury de concours, dans sa séance du 27 septembre 2021, a décidé de retenir le projet présenté par le Groupement mené par la société OTE. L'offre retenue de ce Groupement s'établit à 10,69 % du montant des travaux, soit 2.683.091 € HT, soit 3.219.709,20 € TTC.

Il est précisé que ce montant de rémunération prévisionnelle est conforme au rapport d'opportunité de la société Egis Conseil du 18 octobre 2021 qui évaluait le coût du marché de maîtrise d'œuvre sur la base d'un coût de construction de 25,1 M €, à un montant de 2.500.000€HT.

Le Marché de maîtrise d'œuvre pour la construction de ce dépôt s'est vu signé le 15 novembre 2021.

Conformément aux règles rappelées ci-avant, l'article 6.1 du CCAP du marché de maîtrise d'œuvre précise que la rémunération provisoire devient définitive lors de l'acceptation par la maîtrise d'ouvrage de l'APD et de l'engagement du Groupement sur l'estimation prévisionnelle définitive des travaux.

L'article 11.1 du CCAP précise ensuite que si le coût prévisionnel de réalisation des travaux (CPT) proposé par le maître d'œuvre au stade de l'APD est supérieur à l'enveloppe prévisionnelle de 25,1 M €, le mandataire du maître d'ouvrage pourra accepter le surcoût et fixer la rémunération définitive du maître d'œuvre en conséquence, prononcer le rejet de la prestation emportant résiliation du marché aux torts du Groupement, demander au maître d'œuvre de reprendre ses études en vue de respecter le programme, et ce sans rémunération supplémentaire.

Initialement, le dossier d'APD constitué par le maître d'œuvre, présenté par Egis Conseil lors de la réunion de COPIL du 4 avril 2023, prévoyait un coût prévisionnel des travaux de 34.598.810 € HT aux conditions économiques de février 2023, contre une enveloppe budgétaire fixée à 25.100.000 € HT aux conditions économiques de juin 2021, soit 28.416.785 € HT actualisés aux conditions économiques de février 2023.

L'écart entre l'enveloppe budgétaire et le projet résultant des études APD du maître d'œuvre était donc de 6.182.025 € HT.

Selon la présentation qui a été faite par Egis Conseil, ce surcoût résulte d'abord d'aléas pour un montant de 3.457.370 € HT :

- les études géotechniques menées sur site ont conclu à la nécessité de réaliser des fondations profondes sur l'ensemble des ouvrages afin de garantir la stabilité structurelle du bâtiment. L'impact financier a été évalué à la somme de 447.400 € HT ;

- les études environnementales ont montré la présence sur ce site, ancienne friche de la SNCF, d'hydrocarbures totaux et de métaux lourds à des concentrations supérieures aux valeurs de référence. L'impact financier a été évalué à la somme de 1.493.600 € HT pour la dépollution et évacuation des déblais ;
- les études géotechniques préconisent un traitement de l'ensemble de la plateforme en voirie lourde compte tenu des différents flux d'usagers. L'impact financier a été évalué à la somme de 380.600 € HT ;
- les études hydrogéologiques ont montré l'existence d'une nappe affleurante impliquant des contraintes d'infiltration des eaux pluviales. L'impact financier a été évalué à la somme de 253.000 € HT ;
- les études carbone RE2020 ont montré que le bâtiment administration n'était pas conforme rendant nécessaire le passage en structure bois du R+1. L'impact financier a été évalué à la somme de 266.000 € HT ;
- il a été découvert qu'un ouvrage pluvial en maçonnerie dans un état d'usure avancé appartenant à la SNCF traverse le site du Nord au Sud. L'impact financier est évalué à 218.680 € HT si le remplacement est nécessaire et à 466.070 € HT s'il est nécessaire de procéder à son dévoiement ;
- en raison de l'existence d'un fossé béton longeant le site, il est nécessaire de prévoir des ouvrages de franchissement sur les différents points d'entrée dimensionnés pour supporter un trafic lourd. L'impact financier a été évalué à la somme de 150.700 € HT.

Face à ce constat, des propositions d'économies ont été présentées pour compenser les surcoûts occasionnés.

D'abord, dans la gestion même des aléas, puisqu'il a été proposé une gestion des déblais pollués par la réalisation d'un mur antibruit aux abords du projet et le stockage au niveau des espaces et parkings ouest (soit une économie de 1.000.000 € HT), la suppression du drainage périphérique (soit une économie de 253.000 € HT) et la séparation des flux de circulation de manière à limiter les interactions entre les différents usagers (soit une économie de 90.000 € HT).

À cela s'ajoutent des adaptations du programme permettant une économie variant entre 1.505.770€ HT et 1.691.570 € HT selon les options retenues :

Propositions de piste d'économie	Estimation avec option 1 (03A)	Estimation avec option 2 (03B)
Proposition 01 – Modification traitement des façades bâtiment maintenance	-81 700,00 €	-81 700,00 €
Proposition 02 – Modification bardage non visible bâtiment maintenance	-45 200,00 €	-45 200,00 €
Proposition 03a – Remplacement du shed central uniquement	-84 200,00 €	
Proposition 03b – Remplacement des trois sheds		-270 000,00 €
Proposition 04 – Suppression de la végétalisation	-173 000,00 €	-173 000,00 €
Proposition 05 – Suppression des photovoltaïques sur bâtiment de maintenance	-156 700,00 €	-156 700,00 €
Proposition 06 – Suppression garde-corps en rive de la terrasse	-12 500,00 €	-12 500,00 €
Proposition 07 – Réduction du balcon est au r+1 du bâtiment administration	-53 600,00 €	-53 600,00 €
Proposition 08a – Suppression bardage métallique bâtiment quarantaine	-26 300,00 €	-26 300,00 €
Proposition 08b – Passage du bâtiment en quarantaine a une seule voie	-93 300,00 €	-93 300,00 €
Proposition 09 – Finition paves drainant sur parking VL	-125 500,00 €	-125 500,00 €
Proposition 10 – Modification générateurs eau chaude haute pression	-22 400,00 €	-22 400,00 €
Proposition 11 – Réduction réseau eau potable	-26 600,00 €	-26 600,00 €
Proposition 12 – Passage a une seule chaudière gaz	-33 100,00 €	-33 100,00 €
Proposition 13 – Différer pt1 et pt2	-257 500,00 €	-257 500,00 €
Proposition 14 – Bornes de recharges véhicules légers	-143 370,00 €	-143 370,00 €
Proposition 15 – Gestion éclairage remisage	-115 000,00 €	-115 000,00 €
Proposition 16 – Rectification des quantités estimées pour le dressement sol	-55 800,00 €	-55 800,00 €
TOTAL €HT	-1 505 770,00 €	-1 691 570,00 €

Extrait note Egis présentée en COPIL restreint du 4 avril 2023

Par ailleurs, toujours selon la présentation qui a été faite par Egis Conseil, le surcoût de l'estimation prévisionnelle des travaux ressortant des études APD résulte ensuite de modifications de programme.

Il s'agit des modifications suivantes :

- il a été demandé d'inclure dans le programme, sur une partie initialement prévue comme réserve foncière, la création d'une zone de stationnement de bus pour la période de transition de la flotte thermique aux BHNS électriques accessible par une voie à créer au Nord. Le coût de cette modification de programme a été chiffrée à la somme de 1.770.000 € HT ;
- l'exploitant du réseau, à savoir la société Keolis a été consultée, et a fait remonter des demandes de modifications, notamment le déplacement de la zone de bureau, l'augmentation de la surface des vestiaires, la création d'un bloc carrosserie, l'ajout d'un patio au niveau de la zone de bureau pour apporter de la lumière naturelle, l'ajout de portes de recoupement, la création d'un espace dédié aux caisses et d'un espace dédié aux convoyeurs, le passage à 3 ponts roulants à deux tonnes au lieu d'1,5 tonne. Ces modifications intégrées dans les études ont généré un surcoût estimé à 540.000 € HT ;
- dans l'attente des résultats du diagnostic du constructeur du banc de freinage, il a été chiffré une plus-value pour l'installation d'un nouvel équipement neuf en lieu et place du déménagement de l'ancien pour un montant de 49.000 € HT.

À ce stade, dans son document de présentation, Egis Conseil attire l'attention des membres du COPIL restreint que les modifications de programme dont il est question doivent faire l'objet d'une approbation du SMITU et d'un financement.

Pour autant, il ressort du même document que le bureau syndical du SMITU a accepté ces modifications le 8 mars 2023.

Face à ce constat, des propositions d'économies ont été présentées pour compenser les surcoûts occasionnés.

Ainsi, il a été proposé d'optimiser les voies et réseaux de la plateforme Ouest (soit une économie de 413.300 € HT), de réduire l'atelier mécanique / électromécanique (soit une économie de 45.400 € HT) et de réduire la surface du local serveur PCC du bâtiment administration (soit une économie de 22.800€HT).

L'ensemble de ces modifications permettaient d'aboutir à une optimisation du coût prévisionnel des travaux, passant de 34.598.810 € HT selon les études APD à 31.122.540 € HT ou même 30.470.670 € HT selon les options retenues :

Les modifications évalués en APD	Montant en HT			
Enveloppe financière	28 635 715 €			
Impact financier des Aléas	3 457 370 €			
Impact financier des modifications	2 359 725 €			
Economie sur les modifications	-481 500 €			
Economies estimés par rapport aux aléas	avec prise en compte du Carnot	sans prise en compte du Carnot		
	-1 343 000 €	-1 809 070 €		
Economies Estimés par rapport au programme :	Option 1 (03A)	Option 2 (03B)	Option 1 (03A)	Option 2 (03B)
	-1 505 770 €	-1 691 570 €	-1 505 770 €	-1 691 570 €
Total	31 122 540 €	30 936 740 €	30 656 470 €	30 470 670 €

Extrait note Egis présentée en COPIL restreint du 4 avril 2023

Nous notons que le conseil syndical a approuvé l'APD présenté par le maître d'œuvre par délibération du 12 avril 2023 sur la base d'un coût prévisionnel des travaux de 31.120.170 € HT.

Contractuellement, l'APD a été validé selon ordre de service du 14 avril 2023 pour un montant de 31.049.300 € HT aux conditions économiques de février 2023 selon le détail suivant :

- 28.492.275 € HT pour les travaux prévus au programme ;
- 2.197.370 € HT pour les surcoûts liés aux aléas découverts en cours d'étude (aléas géotechniques, hydrologiques, réglementaires et fonciers) ;
- 1.878.225 € HT pour les modifications de programme ;

- Déduction faite de 1.518.570 € HT d'optimisation du projet pour faire des économies.

La société OTE a émis une réserve sur cet ordre de service quant au montant retenu qui ne tient pas compte, selon elle, de la majoration liée au choix d'allotissement en 14 lots et dont le surcoût est estimé à 437.000 € HT suite à la décision du Comité de pilotage du 4 avril 2023, portant le montant prévisionnel des travaux en phase APD à la somme de 31.486.300 € HT.

Outre le fait que les documents mis à notre disposition semblent confirmer le fait qu'Egis Conseil ait bien pris en compte cette modification dans le calcul du coût prévisionnel des travaux, la réserve portée par la société OTE le 17 mai 2023, est tardive dès lors qu'en application de l'article 3.8.2 du CCAG-PI applicable celle-ci devait être notifiée dans un délai de 15 jours à compter de la réception de l'ordre de service.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

La délibération du comité syndical précitée du 12 avril 2023 précise qu'en tant que mandataire du maître d'ouvrage Egis Conseil estime que « *le dossier avant-projet peut être approuvé sous réserve de l'intégration des études à suivre (...) de continuer à travailler pour réduire l'enveloppe financière* ».

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

4. Sur la validation des études de projet et le lancement de la phase de consultation des entreprises

À l'issue de la phase PRO, le maître d'œuvre a remis des études permettant des économies supplémentaires et fixant le coût prévisionnel des travaux à la somme de 30.855.615,97 € HT aux conditions économiques de février 2023, soit 30.179.954 € HT au titre du programme modifié et des aléas, auxquels s'ajoutent 675.661 € HT correspondant aux frais de gestion de la sous-traitance résultant du passage de 23 lots à 13 lots selon la décision du COPIL du 4 avril 2023.

Les études PRO ont été approuvées par le maître d'ouvrage suivant ordre de service n°9 en date du 17 novembre 2023.

Par ordre de service n°10 du même jour, le mandataire du maître d'ouvrage a « régularisé » le démarrage de la mission Assistance pour la passation des Marchés de Travaux (ACT) à la date du 26 mai 2023 dès lors qu'il avait été convenu entre les parties de son lancement anticipé pour permettre la consultation de certains lots afin de respecter le planning de l'opération.

À l'issue de l'analyse des offres remises par le maître d'œuvre, il apparaît que le coût des travaux est inférieur au coût prévisionnel des travaux fixé dans l'APD (31.049.300 € HT) et dans le PRO (30.855.615,97 € HT).

En effet, il résulte de l'analyse du maître d'œuvre du 31 janvier 2024 que le total des offres moins disantes sur les différents lots varie entre 26.890.042,80 € HT (sans option/PSE) et 27.279.952,80 € HT (avec options/PSE).

Il faut y ajouter l'estimation du lot 7 relatif aux travaux de menuiseries intérieures qui était infructueux et qui devait être relancé. Selon le rapport d'opportunité d'Egis en date du 24 octobre 2023, le montant de ce lot est estimé à 521.871,88 € HT.

Soit un total du coût des travaux à l'issue de la consultation de 27.801.824,70 € HT.

Toutefois, l'attribution des marchés n'est pas intervenue puisqu'ils ont été déclarés sans suite le 20 juin 2024 sur le fondement des articles R. 2185-1 et R. 2185-2 du Code de la commande publique.

Il a été annoncé aux soumissionnaires qu'une « *seconde consultation serait lancée après avoir procédé à une optimisation du programme pour qu'il ait un coût substantiellement moins élevé* ».

B. LES TRAVAUX D'INFRASTRUCTURES DE LIGNES, SYSTÈMES ET P+R

1. Mise à jour des études avant-projet de 2017

Pour rappel, les prestations de maîtrise d'œuvre des travaux d'infrastructures des lignes, des systèmes et des parcs relais (P+R) étaient initialement comprises dans le périmètre du marché du Groupement Mostra attribué le 28 octobre 2015.

Si par avenant n°1 du 20 octobre 2017, ces prestations ont été sorties du marché de maîtrise d'œuvre générale attribué au Groupement Mostra, ce dernier avait d'ores et déjà procédé à des études AVP très avancées à la date de l'avenant du 20 octobre 2017.

C'est pour cette raison que, comme exposé dans la partie consacrée à la procédure de passation du marché attribué au Groupement Via Mostra, il résulte de l'article 3.1 du CCTP que la prestation au titre des études d'AVP se limitait à une mise à jour des études réalisées en 2017 pour tenir notamment compte des évolutions du programme intervenues depuis, et notamment la décision structurante de retenir une motorisation électrique des matériels roulants.

Le Groupement Via Mostra a remis ses études AVP complètes mises à jour le 18 mars 2021 aux termes desquelles le coût estimatif des travaux a été fixé à la somme de 58.940.000 € HT.

Par délibération du Conseil syndical du 14 avril 2021, le SMITU a approuvé ses études AVP mises à jour et a autorisé le démarrage des études PRO.

Ce faisant, dès lors que, par avenant n°2 en date du 31 mai 2021, le SMITU a transféré la gestion de ce marché qu'il avait lui-même lancé au début de l'année 2020 à la société Egis Conseil devenue, entre-temps, mandataire de maîtrise d'ouvrage, il appartenait à cette dernière de relayer contractuellement auprès du Groupement Via Mostra ces décisions.

La société Egis Conseil a tardé à valider les études AVP et à notifier le démarrage des études PRO, si bien que le Groupement Via Mostra s'en est plaint par courrier du 13 juillet 2021 rappelant qu'il était laissé dans une position d'attente qui désorganisait son travail, et ce depuis plus de 3 mois.

Nous croyons comprendre des documents mis à notre disposition que ce retard à traduire contractuellement la validation des AVP décidée politiquement résulte notamment des échanges avec la commune de Yutz.

C'est dans ce contexte que les études AVP du Groupement Via Mostra ont finalement été validées par Egis Conseil selon courrier du 21 juillet 2021 et le démarrage des études PRO a été notifié par ordre de service n°2 du même jour, alors même que le tracé était encore discuté et qu'une étude supplémentaire était commandée pour apprécier l'alternative proposée par les élus de la Commune de Yutz.

Postérieurement à cette validation, par avenant n°4 en date du 17 septembre 2021, il a été convenu des prestations supplémentaires d'AVP correspondant à la réalisation d'une mise à jour des études demandée par le SMITU pour « *tenir compte des projets connexes et des remarques des collectivités territoriales concernées formulées en décembre 2020 et en janvier 2021* ».

Ainsi, par cet avenant le programme du marché du Groupement Via Mostra est modifié notamment en vue de :

- D'établir la sécurisation du carrefour rue de Longwy/ Rue de Verdun à Florange ;
- Réaliser une étude de giratoire à la jonction entre la rue de Longwy et la rue de la Centrale à Florange ;
- Réaliser une étude du carrefours SMR à Terville ;

- Réaliser une étude en vue du déplacement des stations à Terville ;
- La modification des aménagements Boulevard Foch avec la sortie de la Rue Nicolas à Thionville ;
- L'ajout d'une station Place de la Providence à Thionville ;
- L'ajout de la traversée axiale du rond-point de la pyramide à Thionville ;
- L'étude d'insertion pour l'aménagement de l'avenue des Nations à Yutz ;
- La prise en compte de l'aménagement de la ZAC des Tuileries à Yutz ;
- La réadaptation en fonction des résultats de l'étude de circulation du Carrefour rue du Gué / Route de Thionville à Yutz ;
- La modification de la station sur la RD 654 à Basse-Ham;
- La sécurisation du carrefour rue de Longwy / Rue de Verdun à Florange .

Le montant total de ces prestations de maîtrise d'œuvre supplémentaire a été fixé à la somme de 34.425,63 € HT.

Nous ne comprenons pas pour quelles raisons les études AVP du Groupement ont été validées au début de l'été 2021, avec ordre de démarrer les études PRO, alors que manifestement à cette date il était encore nécessaire d'intégrer les remarques des collectivités territoriales concernées par des projets connexes exprimées dès les mois de décembre 2020 et janvier 2021, soit plus de 6 mois plus tôt.

Il nous semble que si des prestations supplémentaires étaient nécessaires, il appartenait à Egis Conseil de les commander dès le début de l'année 2021 et en tout état de cause avant la remise et la validation des AVP, à plus forte raison avant le commencement des études PRO.

2. Les difficultés à établir un tracé définitif

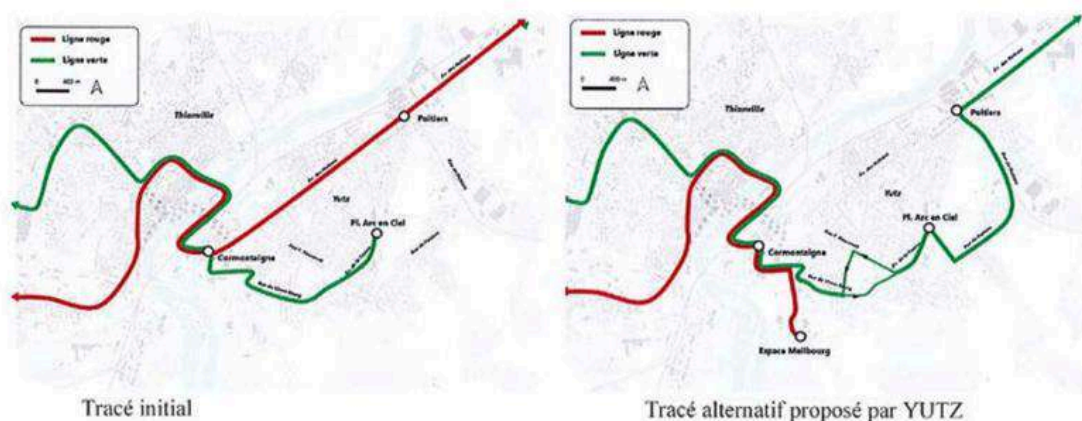
2.1. Sur la proposition de tracé alternatif des élus de la Commune de Yutz

Le 16 avril 2021, une réunion de présentation des études AVP a été faite par le SMITU en conseil municipal de la commune de Yutz lors de laquelle les élus ont entendu contester le tracé alors déterminé.

Les élus de la Ville de Yutz ont proposé un tracé alternatif :

- S'agissant de la ligne rouge, ils ont proposé de passer par le boulevard Becquerel et la route départementale en remplacement du projet initial passant par l'avenue des Nations.
- S'agissant de la ligne verte, la proposition consistait en une prolongation de la ligne au-delà du parking Arc-en-ciel, par la rue de la République, la route de Kuntzig et la rue des Poitiers pour rejoindre la rue des Nations. À cela s'ajoute une modification du tracé

pour emprunter la rue de la Pépinière en sens unique et les rues Roosevelt et Pasteur pour le retour :



Suite à une demande du SMITU d'avis de la Préfecture de la Moselle, cette dernière a souhaité conduire une nouvelle étude afin d'apprécier au mieux les avantages et inconvénients de ce tracé alternatif.

Le bureau d'étude a remis ses conclusions au SMITU le 2 mai 2022, aux termes desquelles il a jugé le tracé initial plus adapté en termes socio-économiques par rapport au tracé alternatif proposé par la Ville de Yutz, bien que ce dernier présente l'avantage d'offrir plus de places de stationnement.

C'est dans ces conditions que lors de la séance du 4 juillet 2022, le comité syndical a pris la décision de valider le tracé initial.

Les attermoissements autour du tracé du projet à Yutz ont donc duré plus d'un an pour finalement en revenir à la solution initiale.

2.2. Les discussions avec le Département de la Moselle

Le 6 janvier 2021, une réunion de présentation a été organisée avec le Département de la Moselle.

Lors de cette réunion, le Président du Conseil départemental a indiqué « *regretter que ce projet n'ait pas fait l'objet de concertation préalable à son adoption, d'une part, et que des sondages aient été entrepris dans les emprises départementales sans autorisation préalable du Département, d'autre part* ».

Par ailleurs, lors de cette réunion, les élus départementaux ont relevé que le projet du BHNS envisageait de traverser les giratoires des rond-points du Couromné, Nations, du Kleinberg, des Romains, des Pyramides et du Géric qui avaient été réalisés pour améliorer la fluidité du trafic.

Or, aucune analyse d'impact du BHNS sur le flux n'avait été réalisée par le SMITU et les études de circulation remontaient à 2017.

Aussi, lors de cette réunion le Département de la Moselle a indiqué qu'en tant que *« gestionnaire de la voirie, garant de fluidité du trafic [il] ne peut tolérer une dégradation de la situation sur son réseau avec des remontées de files »*. Par conséquent, le Président du conseil départemental a informé le SMITU qu' *« aucune autorisation ne sera délivrée tant que la démonstration de la parfaite intégration du projet tant sur la fluidité du trafic que sur les gabarits des voies ne sera établie »*.

Lors de la réunion du 28 avril 2022, le Département de la Moselle a rappelé qu'il ne validerait pas le projet tant qu'il ne disposerait pas d'études de trafic dynamique sur les différentes options d'aménagement proposées ainsi que des épures de girations des carrefours impactés par le projet.

Le 10 mai 2022, une simulation dynamique s'est vue présentée au Département pour l'un des giratoires, mais fût jugée non représentative car les données avaient été minimisées.

Il a alors été demandé au SMITU de reprendre la simulation avec les données statistiques projetées pour 2026 et de fournir des éléments complémentaires pour les autres carrefours impactés.

C'est dans ces conditions que par ordre de service n°7 en date du 9 juin 2022, le mandataire du maître d'ouvrage a demandé au Groupement Via Mostra de réaliser des travaux supplémentaires au titre de ses études de trafic pour un montant de 78.835 € HT.

En juillet 2022, un dossier complet est transmis au Département, hormis pour trois carrefours, et une réunion de présentation s'est tenue le 17 août 2022.

Par courrier du 12 janvier 2023, le Département de la Moselle a fait connaître son désaccord pour poursuivre le projet de BHNS en l'état sur les secteurs de Cormontaigne, du giratoire Kleinberg et du giratoire des Romains.

Lors du COPIL du 7 février 2023, sur proposition d'Egis Conseil, le SMITU a décidé de procéder à une nouvelle réunion de présentation des études PRO déjà livrées. Cette réunion se tiendra le 31 mars 2023.

Il résulte de la réunion de COPIL du SMITU du 23 octobre 2023 que plus d'un an après cette présentation, le Département n'avait toujours pas fait connaître son avis. Il était donc décidé de préparer un courrier recommandé à destination du Président du Conseil départemental avec une fiche pour chaque carrefour et toutes les études en lui demandant de bien vouloir fixer une date précise de réponse de sa part.

Nous relevons néanmoins qu'à cette date les études des trois carrefours manquants lors de la présentation d'août 2022 n'étaient toujours pas transmises au Département.

Ces blocages qui ont retardé les études AVP et PRO résultent manifestement d'une mauvaise préparation du projet qui a conduit à une consultation trop tardive du Département alors pourtant qu'il est prévu d'emprunter des voiries départementales sur 70% du tracé du BHNS.

3. Le commencement anticipé des études PRO

Comme il a été dit précédemment, le démarrage des études PRO est intervenu selon ordre de service n°2 du 21 juillet 2021 pour une durée de 4 mois, c'est-à-dire à une date à laquelle le tracé définitif n'était pas fixé, notamment compte tenu de la proposition alternative par la Ville de Yutz et des demandes complémentaires du Département.

Par courrier du 10 août 2021, le Groupement Via Mostra a formulé des réserves dès lors qu'il rappelait être dans l'attente de la validation de la notice des propositions d'aménagement transmise le 23 février 2021, et surtout que des données d'entrées étaient encore manquantes pour fiabiliser les études PRO.

Par courrier du 4 novembre 2021, le Groupement Via Mostra alertait le maître d'ouvrage sur le fait que, s'il était en mesure de remettre ses études PRO à la date indiquée dans l'ordre de service n°2, à savoir pour le 21 novembre 2021, la qualité et la fiabilité de ces dernières n'étaient pas garanties dès lors que manquaient toujours de nombreuses données d'entrée ou arbitrages du maître d'ouvrage.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

4. Tentative de découpage des missions de maîtrise d'oeuvre pour permettre un avancement du projet malgré les points de blocage

Par ordre de service n°9 du 22 juin 2022, la date de remise des études PRO a été reportée une seconde fois au 30 juin 2022, soit 8 jours plus tard, mais seulement en ce qui concerne les études portant sur la ligne rouge Ouest et la ligne verte Ouest et Est.

En effet, pour ce qui est des études PRO relatives à la ligne rouge Est, aux parcs relais de Metzange, Basse-Ham et Hayange ainsi qu'aux systèmes et courants faibles, l'ordre de service n°9 indique qu'un dossier PRO complémentaire sera établi selon un échéancier ultérieurement déterminé.

Il résulte du compte-rendu de COPIL du 6 septembre 2022 que la société Egis Conseil a justifié ce découpage des études de maîtrise d'oeuvre auprès du SMITU en mettant en avant la nécessité de poursuivre l'avancement des prestations sur la partie du tracé non susceptible d'être remise en cause et pour laquelle toutes les données d'entrée ont été recueillies.

Par courrier du 28 juin 2022, le Groupement Via Mostra a émis des réserves sur cet ordre de service dès lors que, selon lui, ce découpage revient à établir des PRO partiels non prévus au contrat ou dans la réglementation des marchés publics.

En dépit de ces réserves, le 30 juin 2022, le Groupement Via Mostra a remis ses études PRO selon le périmètre décrit dans l'ordre de service n°9.

Compte tenu de la remise de ses études PRO partielles, par ordre de service n°10 du 11 juillet 2022, la société Egis Conseil a notifié au Groupement Via Mostra le démarrage de la mission d'assistance pour la passation des contrats de travaux (ACT) pour le même périmètre restreint aux infrastructures des lignes rouge Ouest et verte Ouest et Est.

C'est donc sans surprise que, par courrier du 13 juillet 2022, le Groupement Via Mostra a émis les mêmes réserves en rappelant que le découpage de sa mission organisé par la société Egis Conseil le met « *dans l'impossibilité d'assurer la cohérence des marchés* » qu'il lui était demandé de préparer, ce d'autant plus que l'absence de validation du maître d'ouvrage « *ne peut que conduire à de nouvelles et inévitables reprises d'études et corrélativement de dossiers de consultation* ».

Au terme de ce courrier, le Groupement Via Mostra concluait qu'à défaut de validation des études PRO partielles rendues le 30 juin 2022, il n'assurerait plus sa présence aux réunions hebdomadaires « *qui n'ont pour seul objet que d'imposer des mobilisations dénuées du moindre intérêt pratique de [ses] équipes* » et que « *la gestion erratique du déroulement du projet engage votre responsabilité financière et contractuelle à l'égard du maître d'ouvrage comme à l'égard de notre Groupement de maîtrise d'oeuvre* ».

Le 3 août 2022, le Groupement Via Mostra s'inquiétait de ce que la société Egis Conseil envisage de présenter les études PRO partielles remises le 30 juin précédent aux différentes collectivités membres du SMITU dès lors qu'une concertation était déjà intervenue lors de l'élaboration de l'AVP, de sorte que si le planning était une nouvelle fois bouleversé ou qu'une reprise des études remises s'avérerait nécessaire, sa responsabilité contractuelle et financière serait engagée.

À compter de cette date, et compte tenu des blocages rencontrés, l'avancement des études PRO est suspendu. Cette situation va perdurer pendant environ une année.

5. Sur les conséquences du retard dans la finalisation des études PRO

5.1. Réclamations financières de Via Mostra

Compte tenu de l'expiration du délai de remise des études PRO au 31 janvier 2022, le Groupement Via Mostra expliquait ainsi, dans un courrier du 29 mars 2022, qu'il était maintenu « *dans l'expectative quant à la validation des études* » et en conséquence prenait acte de l'existence d'un différend justifiant une réclamation financière, en application de l'article 37 du CCAG-PI, à

hauteur de 271.771,25 € compte tenu de ce que le planning des études remis avec son offre n'avait pas été respecté.

Par courrier du 24 mai 2022, la société Egis Conseil répondait avoir « *conscience des efforts menés par [le] groupement pendant les différentes phases d'études* » et, en vue d'aboutir à un accord amiable, sollicitait des justifications supplémentaires notamment sur les bases de calcul des quantités et sommes réclamées.

Par courrier du 09 août 2022, la société Egis Conseil entendait répondre à la réclamation du Groupement Via Mostra sur les différents points soulevées :

- D'une part, si les études PRO partielles ne sont effectivement pas prévues au marché, l'article 3.8 du CCAG PI permet au maître d'ouvrage mandaté de prendre tout ordre de service qu'il juge utile à la bonne poursuite du projet, ce qui n'empêche pas de prendre en compte les incidences financières éventuelles dûment justifiées.

À ce titre, la société Egis Conseil considère que la demande ne bouleverse pas la conduite des études s'agissant d'un découpage géographique ou fonctionnel relevant de prestations d'études distinctes pouvant être traitées indépendamment.

- D'autre part, s'agissant de la demande financière, la société Egis Conseil indiquait qu'elle demeurerait ouverte à un accord amiable mais qu'elle demeurerait dans l'attente de justificatifs exhaustifs et détaillés du montant des demandes.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

5.2. Surcoût global de l'opération

Dans le cadre de la réunion de COPIL du 9 novembre 2022, la société Egis Conseil a présenté au SMITU les conséquences financières résultant d'un retard supplémentaire pour la validation des études PRO complètes, prévue initialement en novembre 2022 et envisagée fin mars 2023.

Elle chiffrait l'incidence financière à la somme de 1.927.499,17 € HT :

PRESTATIONS SUPPLEMENTAIRES			Impact financier €HT actualisés
MOE lignes	VIA MOSTRA	3 semaines de plus d'études (sur les 16 semaines initiales) pour remobilisation de l'équipe et se remettre dans le contexte	114 890,63
	MANDATAIRE DE MAITRISE D'OUVRAGE	Pour chaque mois, à compter de décembre 2022, en l'attente de la validation du PRO, l'équipe du MMO restera mobilisée comme ce jour hormis la juriste, démobilisée sur la partie passation des marchés, restant en appui de l'exécution des marchés en cours)	
Montant par mois :			318 000,00
AUGMENTATION DES REVISIONS DE PRIX DES MARCHES NOTIFIES			
MOE lignes		Impact : 0,5 % de plus sur les missions à venir. Attention ce montant est calculé pour une année maximum de retard	7 929,70
	MANDATAIRE DE MAITRISE D'OUVRAGE		11 035,84
AUGMENTATION DES ACTUALISATIONS ET DES REVISIONS DE PRIX DES MARCHES NON NOTIFIES			
Travaux de lignes	passation à lancer	Impact : 3 % de plus sur le montant des travaux (49 M€). Attention ce montant est calculé pour une année maximum de retard	1 470 000,00
CSPS et CT	notification prévue prochainement	Impact : 3 % de plus sur le montant des prestations (188 k€). Attention ce montant est calculé pour une année maximum de retard	5 643,00
TOTAL € HT actualisés			1 927 499,17
TOTAL € TTC actualisés			2 312 999,00

Extrait Document de présentation pour réunion COPIL du 09 novembre 2022

5.3. Révision du planning général de l'opération

Lors de la réunion de COPIL du 6 décembre 2022, la société Egis Conseil a par ailleurs informé le SMITU que ce retard de validation des études PRO rendait nécessaire une actualisation du planning général de l'opération prévoyant désormais une mise en service du BHNS en décembre 2026.

PARTIE III : REPHASAGE DU 12 AVRIL 2023

I. LE CHOIX DE REPHASER L'OPÉRATION

a. En premier lieu, lors de la réunion du conseil syndical du 1^{er} mars 2023, dans le cadre du débat d'orientation budgétaire (DOB) du SMITU, il a été mis en avant le fait que le contrat de financement conclu avec la BEI en juin 2020 prévoit en son article 6.16 que le SMITU doit maintenir pendant toute la durée de celui-ci une capacité de désendettement inférieure à 18 ans.

Cependant, il apparaît que le coût de la délégation de service public (DSP) avec Keolis s'avérait plus important que ce qui avait été projeté dans la prospective financière résultant de l'étude de financement de la BEI en 2020 en raison notamment de l'évolution des conditions économiques depuis cette date, de l'augmentation du nombre de kilomètres, des coûts annexes de location des autocars et de la hausse des intérêts d'emprunt.

Selon les éléments communiqués dans le rapport d'orientation budgétaire en mars 2023, la capacité de désendettement du SMITU serait de 54 ans en 2024, ce qui ne permettait plus de répondre aux conditions contractuelles de financement convenues avec la BEI.

C'est dans ces conditions que lors de ce conseil syndical, les élus se sont prononcés en faveur d'un rephasage du projet.

Dans le cadre d'une note du 22 mars 2023 puis lors de la réunion de COPIL du 4 avril 2023, la société Egis Conseil a exposé une hypothèse de rephasage du projet prévoyant pour répondre aux difficultés de soutenabilité financière du projet à date :

- Phase 1 : L'achèvement des deux ouvrages d'art de franchissement, la réalisation de liaison entre les deux ouvrages (Rue des abattoirs / rive droite) et la réalisation du dépôt de bus ;
- Phase 2 à compter de 2026 : L'achat et la mise en service du matériel roulant et des systèmes de recharge, la réalisation des infrastructures de lignes et des parkings P+R ainsi que la mise en place du SAEIV.

Aux termes de cette présentation, la société Egis Conseil mettait en avant que ce rephasage du projet permettait une réduction des dépenses sur les exercices 2023 à 2025 mais présentait plusieurs inconvénients sur les différentes composantes du projet :

- Sur le dépôt : La société Egis Conseil rappelle que le projet prévoit que le dépôt soit configuré pour accueillir une flotte de bus électriques.

Un certain nombre d'équipements spécifiques à la motorisation électrique doivent ainsi y être implantés comme par exemple les infrastructures de recharge rapides et lentes à destination des bus électriques et de l'ensemble de leurs systèmes de supervision.

Le phasage de l'opération risque ainsi d'entraîner une détérioration rapide des équipements installés susceptible de les rendre inopérants au moment de l'arrivée des premiers bus électriques. Une telle situation entraînerait ainsi la mise en œuvre de coûts de maintenance de ces équipements.

Par ailleurs, la réalisation du dépôt sans mise en service des bus électriques ne permettrait pas de tester le système de transport complet et donc de corriger ses éventuelles défaillances.

Le décalage de phase entre la mise en place des systèmes de recharge et l'arrivée du matériel roulant ne permettrait donc pas une marche à blanc dans des conditions optimales.

Enfin, l'équipement du dépôt en systèmes de recharge dès sa livraison augure qu'au moment de l'arrivée des BHNS électrique, les garanties inhérentes aux systèmes de recharge soient expirées sans possibilité pour le maître d'ouvrage de faire intervenir l'installateur pour corriger les problèmes d'interface qui ne manqueront pas de survenir.

La société Egis Conseil souligne qu'une solution à ce problème pourrait consister à installer les systèmes de recharge *a posteriori* et en même temps que la livraison des premiers BHNS électrique.

Cependant, une telle solution nécessiterait des études supplémentaires pour déterminer les réservations nécessaires à l'installation ultérieure des systèmes de recharge électriques ainsi que des travaux de génie civil complémentaires qui génèreraient des coûts supplémentaires.

Enfin, ces travaux se dérouleront sur un dépôt en exploitation ce qui, outre des coûts supplémentaires liés à une complexité plus importante, entraîneront des contraintes pour l'exploitation du réseau Citézen du fait de la concomitance des travaux et de l'exploitation du réseau.

- Sur les ouvrages d'art : La société Egis Conseil indique que le principe d'un phasage a peu d'impact technique sur les ouvrages d'art du projet même si elle souligne que *« Suite à leur réception, ces ouvrages seront mis en service pour accueillir les lignes du réseau CITELINE. Il reste que ces ouvrages ont essentiellement pour vocation de supporter le futur BHNS. Il est à craindre qu'une ouverture prolongée de celui-ci sans mise en place du BHNS donne l'impression d'une inutilité de ces ouvrages au regard des coûts engagés »*.
- Sur les infrastructures de ligne : La société Egis Conseil pointe le risque qu'il existerait à décaler la réalisation de l'aménagement des infrastructures de lignes.

En effet, un tel décalage pourrait avoir pour effet de rouvrir le débat sur la pertinence des choix de tracés et d'aménagement des infrastructures et pourrait impacter les autorisations réglementaires dont dispose le projet.

Il en découlerait un risque important de dérapage budgétaire et de planning de réalisation du projet *« puisque le projet Citézen est en interface forte avec d'autres projets du territoire, programme action cœur de ville, Thionville 2030, piscine communautaire, ... le phasage de l'opération au-delà de 2026 présente le risque que l'opération Citézen qui devait être prescriptrice doivent intégrer les évolutions futures du tissu territorial avec à la clé des coûts et des délais supplémentaires d'études »*.

Ainsi, sur le plan financier, la société Egis Conseil n'a pas manqué d'alerter le SMITU sur le fait que le décalage de l'opération aurait nécessairement pour conséquence, à périmètre de programme égal, une augmentation des coûts globaux de l'opération.

Cette augmentation découlerait de l'actualisation des coûts (hypothèse de 2% par an), des coûts d'études supplémentaires, de la résiliation de certains marchés dont dispose actuellement le SMITU.

La société Egis Conseil pointait également le risque d'une résiliation du contrat de financement de la BEI, ou d'un changement des conditions financières du financement de cette dernière au regard de la modification du projet.

En effet, la BEI avait conditionné son financement à l'acquisition d'un matériel roulant propre. Selon Egis Conseil, ne pas prévoir, dans la première phase, la commande de matériel roulant pourrait constituer un motif de résiliation du contrat de financement.

Nous ne disposons pas du contrat signé avec la BEI pour nous permettre d'apprécier la pertinence de cette analyse.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

b. En deuxième lieu, compte tenu de ces inconvénients et difficultés, la société Egis Conseil proposait une solution de rephasage alternative :

- Phase 1 : L'achèvement des deux ouvrages d'art de franchissement, la réalisation de liaison entre les deux ouvrages (Rue des abattoires / rive droite) et la réalisation du dépôt de bus, la réalisation des infrastructures et P+R pour la ligne rouge, l'achat d'une partie du matériel roulant et la mise en place du SAEIV pour le BHNS
- Phase 2, à compter de 2026 : L'achat et la mise en service du reste du besoin de matériel roulant et des systèmes de recharge, réalisation des infrastructures et des parkings P+R pour la ligne verte ainsi que la mise en place du SAEIV pour la flotte actuelle.

Cette alternative présenterait les avantages suivants:

- une réduction des dépenses sur les exercices 2023 à 2025 (dans une proportion moindre que dans la première hypothèse) ;
- une utilisation des deux ouvrages d'art dès 2024;
- l'utilisation du dépôt à bon escient;
- une quantité limitée de reprises des études et des marchés déjà passés;
- la conservation du contrat de la BEI et des subventions.

c. En troisième lieu, le 12 avril 2023, le conseil syndical du SMITU a décidé d'opter pour la première hypothèse proposée par la société Egis Conseil.

Lors du COPIL du 13 juillet 2023, il a également été convenu d'ajouter à la phase 1 à réaliser immédiatement les travaux de voiries sur les lignes FLO 4 - 5 / S1 compte tenu de la demande de la Communauté d'agglomération du Val de Fensch de maintenir les travaux prévus pour une concomitance avec ses propres travaux d'enfouissement déjà programmés.

Ce nouveau phasage prévoit une mise en exploitation au premier trimestre 2029.

II. LES CONSÉQUENCES BUDGÉTAIRES DU REPHASAGE ET LA NÉCESSITÉ D'OBTENIR DE NOUVELLES SOURCES DE FINANCEMENT

a. En premier lieu, le budget évalué à 249 M€ TTC depuis la délibération du 23 novembre 2020 du Conseil syndical du SMITU faisant suite au nouveau programme résultant des études menées sous l'égide de la BEI en 2019, est réévalué à 295.996.518 € TTC lors du bureau du comité syndical du 26 septembre 2023 suite au rephasage du projet en deux tranches.

Le phasage du projet s'est donc traduit par une augmentation du budget de 46.716.167 € TTC détaillée comme suit :

	Avant phasage	Après phasage	Écart
Budget Total (TTC/actualisés)	249 280 351 € / TTC	295 996 518 € / TTC	46 716 167 € / TTC
Budget Total (HT/sans actualisation / sans prise en compte des risques et aléas)	172 676 986 €	181 694 456 €	9 017 470 €
Provision pour risques et Aléas non consommés (HT)	12 320 691 €	18 381 536 €	6 060 845 €
Budget avec PRI & Aléas	184 997 677 € / HT	200 075 992 € / HT	15 078 315 € / HT
Révision de Prix (HT)	7 480 282 €	12 291 791 €	4 811 509 €
Actualisation (HT)	15 857 847 €	34 754 406 €	18 978 654 €
TVA	40 944 545 €	48 874 329 €	7 929 784 €

Extrait Présentation Egis Conseil pour bureau syndical du 05 décembre 2023

b. En deuxième lieu, le rapport d'activité pour l'année 2023 précise que, compte tenu du rephasage de l'opération et des estimations de la société Egis Conseil, « *il apparaît un besoin de financement prévisionnel d'un montant de 31 M€, pour lequel de nouvelles sources de financement devront être trouvées* ».

Ce rapport comporte un tableau récapitulatif de la situation de financement :

	Financements prévisionnels	Coût réévalué du projet	Montant des travaux déjà financés*	Différence à financer
BEI	100 000 000 €	295 996 518 €	68 754 465 €	29 865 094 €
Autres banques	60 000 000 €			
Etat-Région	18 376 959 €			
SMITU	19 000 000 €			
Total	197 376 959 €	295 996 518 €	68 754 465 €	

* Y compris la prévision de 2023 (26 386 478 €)

Extrait Rapport d'activité pour l'année 2023

Toutefois, ce besoin de financement n'est exact que si les 68.754.465 € TTC ont été financés intégralement par le SMITU sur fonds propres et sans entamer les 19 M€ de fonds propres initialement affectés au projet !

Dans le cas contraire, les crédits attribués par la BEI ou les banques commerciales ainsi qu'au titre des subventions, pour un total de 178.376.959 €, sont déjà en partie consommés et ne pourront pas venir financer ultérieurement les dépassements de budget constatés.

Or, il résulte de ce même rapport d'activité, qu'à date, sur les 60 M€ financés par des emprunts bancaires hors BEI, 20 M€ ont été mobilisés auprès de la Caisse d'Épargne et 10 M€ auprès de Arkéa soit 30 M €.

Il en ressort que sur l'enveloppe de financement initiale de 197.376.959 €, le SMITU a consommé à fin 2023, la somme 68.754.465 € pour les travaux déjà exécutés.

Il reste donc $197.376.959 \text{ €} - 68.754.465 \text{ €} = 128.622.494 \text{ €}$ sur l'enveloppe initiale de financement alors que le montant restant à financer est de $295.996.518 \text{ €} - 68.754.465 \text{ €} = 227.242.053 \text{ €}$, soit un reste à financer de 98.619.559 € et non les quelques 31 M € annoncés dans ce rapport d'activité.

À ce titre, nous observons que le financement prévu était resté sur un budget de 197.376.959 € HT alors que le projet avait été réévalué à 207.733.625,83 € HT le 23 novembre 2020.

c. En dernier lieu, le 20 décembre 2023, le conseil syndical a décidé de retirer du budget l'ensemble des opérations de la phase 2.

Aussi, le 10 avril 2024, le conseil syndical a validé la modification de l'autorisation de programme pour un montant de 130.546.995,30 € TTC correspondant à la phase 1, dont 61.301.584 € TTC de crédits déjà consommés par les travaux et prestations réalisés à date.

III. SUR LA MISE EN OEUVRE DU REPHASAGE DU PROJET DÉCIDÉ LE 12 AVRIL 2023

A. LES MARCHÉS D'INFRASTRUCTURES LIGNES, SYSTÈMES ET P+R

1. La reprise des études PRO sur un périmètre restreint

a. En premier lieu, dans le cadre de la réunion de COPIL du 13 juillet 2023, la société Egis Conseil a présenté au SMITU les différentes modalités envisageables s'agissant de la poursuite du marché de maîtrise d'œuvre du Groupement Via Mostra suite au rephasage décidé le 12 avril 2023 et prévoyant de reporter la réalisation des travaux d'infrastructure des lignes, des systèmes et des P+R à partir de 2026.

Compte tenu de la circonstance que les études PRO étaient finalisées à 80%, que la Communauté d'agglomération du Val de Fensch avait demandé la réalisation des travaux sur Florange pour respecter leurs plannings de travaux d'enfouissement et des demandes du Département de la Moselle nécessitant une finalisation des études PRO pour obtenir son avis définitif, la société Egis Conseil a interrogé le Groupement Via Mostra sur l'achèvement des études PRO pour l'ensemble (infrastructures des lignes, systèmes et P+R) et le secteur S1 / FLO 4 - 5, comprenant toutes les étapes jusqu'à la réception des travaux.

Le Groupement Via Mostra a proposé un montant de 633.080 € HT, ce qui avait pour effet de porter le montant de son marché à la somme de 1.777.492 € HT, compte tenu des prestations à supprimer.

Lors de ce COPIL du 13 juillet 2023, le SMITU a accepté cette proposition.

C'est dans ces conditions que la société Egis Conseil a demandé la reprise des études PRO au plus tard le 18 septembre 2023 afin de permettre la reprise des échanges avec le Département de la Moselle et les communes traversées par le projet pour obtenir leur validation.

C'est finalement le 25 septembre 2023 que la reprise du PRO par le Groupement Via Mostra est actée avec une priorité sur le secteur S1 / FLO 4 - 5.

Le Groupement va remettre ses études PRO spécifiques au secteur S1 / FLO 4 - 5 le 22 décembre 2023. Pour la réalisation des études PRO des aménagements urbains de ce secteur, le Groupement Via Mostra a régularisé un acte de sous-traitance au profit de la société Iris Conseil.

b. En deuxième lieu, parallèlement, pour tirer les conséquences de cette évolution du périmètre de la mission du Groupement Via Mostra, la société Egis Conseil avait initialement rédigé un projet d'avenant (qui ne figure pas au dossier qui nous a été remis) en vue de contractualiser ces modifications.

En janvier 2024, des élus du SMITU auraient sollicité Egis Conseil afin que cet avenant prévoit une tranche optionnelle pour la finalisation des études PRO pour le restant du tracé, mais le responsable juridique du SMITU aurait émis un avis défavorable.

Sur ce point, nous partageons l'avis de la société Egis Conseil qui retient que le risque juridique serait quasi-nul dans l'éventualité où l'avenant se verrait signé par le Groupement Via Mostra puisque, quand bien même une partie des prestations initialement envisagées comme étant fermes deviendraient optionnelles, il n'en résulterait cependant pas atteinte à la substance même de l'objet du marché. Sans compter que cette transformation apparaît évidemment défavorable au Groupement Via Mostra, de sorte qu'il ne nous semble pas qu'un tiers évincé aurait pu raisonnablement prouver l'existence d'une altération des conditions de mise en concurrence du fait de cette modification en cours d'exécution.

Lors du COPIL du 26 mars 2024, la société Egis Conseil a présenté plusieurs options sur l'avenir à donner au contrat du Groupement Via Mostra :

- L'achèvement des études PRO et le suivi de chantier du secteur S1 / FLO 4 - 5 par le Groupement actuel, avec une tranche optionnelle pour la finalisation des études PRO sur le reste des lignes ;
- Une résiliation immédiate du contrat avec relance d'un nouveau marché de maîtrise d'œuvre comprenant la finalisation des études PRO et le suivi de chantier du secteur S1 / FLO 4 - 5, avec une tranche optionnelle pour la finalisation des études PRO sur le reste des lignes ;
- L'achèvement des études PRO et la préparation de la consultation des entreprises de travaux sur la partie S1 / FLO 4 - 5 par le Groupement Via Mostra, puis la résiliation du contrat pour confier le suivi de chantier à un nouveau maître d'œuvre, lequel intégrera dans son contrat une tranche optionnelle pour la finalisation des études PRO sur le reste des lignes.

Finalement, lors de cette réunion de COPIL, le SMITU abandonne l'idée de faire achever les études PRO sur l'ensemble des lignes, que ce soit par le Groupement Via Mostra ou par un futur titulaire d'un nouveau de marché de maîtrise d'œuvre.

Il a donc acté une solution alternative à celles proposées par Egis Conseil consistant à résilier le marché du Groupement Via Mostra après l'achèvement et la validation des études PRO complètes pour le secteur S1 / FLO 4 - 5 et de confier la préparation de la consultation et le suivi des

marchés de travaux à un nouveau maître d'oeuvre, sans option pour la finalisation des études PRO pour le reste des lignes.

c. En dernier lieu, les études PRO des aménagements urbains spécifiques au secteur S1 / Flo 4 - 5 ont été remises une première fois en mai 2024 avant d'être complétées en juillet et septembre 2024.

Les études PRO complètes sur le secteur S1 / Flo 4 - 5 seront finalement remises le 1^{er} octobre 2024.

Par ordre de service n°13 du 19 décembre 2024, ne figurant pas au dossier, la société Egis Conseil a approuvé les études PRO au secteur S1 / Flo 4 - 5.

2. Sur la résiliation du marché de maîtrise d'œuvre du Groupement Via Mostra

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

3. La passation d'un nouveau marché de maîtrise d'œuvre au périmètre restreint

Le 25 octobre 2024, la société Egis Conseil a publié au BOAMP un avis d'appel à concurrence en vue de la passation du marché de maîtrise d'œuvre de substitution à celui attribué au Groupement Via Mostra, mais limité au secteur S1 / FLO 4 -5.

Seule la société Iris Conseil, qui était déjà sous-traitante du Groupement Via Mostra, a déposé une offre initiale au taux de 4,68 % du montant des travaux, soit 134.537,50 € HT pour la mission de base, auxquels il y a lieu d'ajouter 82.125 € HT pour les missions complémentaires, soit un total de 216.662,50 € HT.

À l'issue de la séance de négociations, la société Iris Conseil a déposé une nouvelle offre au taux de 5,79 % du montant des travaux, soit 166.412,50 € HT pour la mission de base, auxquels il y a lieu d'ajouter 47.325 € HT pour les missions complémentaires, soit un total de 213.737,50 € HT.

La société Egis Conseil a demandé à la société Iris Conseil d'expliquer l'augmentation du taux de rémunération s'agissant des missions de base.

La société Iris Conseil a expliqué que l'augmentation du taux applicable à titre de rémunération des mission de base résulte, d'une part, de ce qu'il lui a été demandé, lors de l'audition, de reconsidérer l'offre de prix sur les missions complémentaires - ce qui a été fait à hauteur de 46 % - et, d'autre part, de ce qu'elle a pu comprendre que les études PRO réalisées par le Groupement Via Mostra sont susceptibles d'être revues, en plus de nécessiter une finalisation et une coordination avec les concessionnaires de réseaux.

Des difficultés entre Egis Conseil et le SMITU sont survenues pour procéder à la signature du marché.

Nous n'avons pas d'information à ce jour sur la signature ou non dudit contrat, malgré une demande faite en ce sens auprès du SMITU.

4. La persistance de difficultés vis-à-vis du Département de la Moselle

4.1. Rappel du droit applicable

a. En premier lieu, il résulte des dispositions de l'article L. 131-2 du Code de la voirie publique que « *Les dépenses relatives à la construction, à l'aménagement et à l'entretien des routes départementales sont à la charge du département* ».

Il résulte par ailleurs de la combinaison des articles L. 131-3 du Code de la voirie publique et L. 3221-4 du Code général des collectivités territoriales que le Président du conseil départemental gère le domaine du Département, dont la voirie départementale fait partie, et exerce les pouvoirs de police afférents à cette gestion, notamment en ce qui concerne la circulation sur ce domaine, sous réserve des attributions dévolues aux maires et au Préfet.

La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que « *si le maire assure, en vertu de l'article L. 2213-1 du code général des collectivités territoriales, la police de la circulation sur les routes départementales qui traversent l'agglomération, le département reste néanmoins propriétaire de la voirie départementale dans la traversée des agglomérations et tant la conservation que la gestion de cette voirie lui incombent en vertu des articles L. 131-2 et L. 131-3 du code de la voirie routière. Ainsi le département, en tant que propriétaire du domaine, est seul compétent pour opérer tous travaux d'aménagement ou d'entretien de son domaine routier, y compris à l'intérieur des agglomérations* » (CAA Nancy, 22 septembre 2020, n°19NC00306).

Cette solution est encore confirmée par des Réponses ministérielles qui confirment que, même en agglomération, les obligations du Département sont les mêmes que sur l'ensemble de son domaine routier en sa qualité de propriétaire et gestionnaire de la voie, ce qui inclut tous les accessoires indissociables de celle-ci (Rep. Min, 24 juin 2022, JO Sénat, p. 3974 ; Rép. Min., 6 octobre 2022, JO Sénat, p. 4833).

Depuis la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, l'article L. 5216-5 du Code général des collectivités territoriales précise que « *Par convention passée avec le département, une communauté d'agglomération dont le plan de mobilité comprend un service de transport collectif en site propre empruntant des voiries départementales ou prévoit sa réalisation peut, dans le ressort territorial de l'autorité organisatrice de la mobilité, exercer en lieu et place du département tout ou partie des compétences qui, dans le domaine de la voirie, sont attribuées au département en vertu des articles L. 131-1 à L. 131-8 du code de la voirie routière. Le refus du conseil départemental de*

déléguer tout ou partie de ces compétences doit être motivé par délibération. La convention précise l'étendue et les conditions financières de la délégation de compétence ainsi que les conditions dans lesquelles les services départementaux correspondants sont mis à la disposition de la communauté d'agglomération ».

En d'autres termes, le Département a la faculté de déléguer sa compétence pour la réalisation de travaux sur la voirie départementale en vue de l'aménagement d'un service de transport collectif en site propre empruntant.

Par ailleurs, depuis la loi 3DS du 21 février 2022, l'article L. 1111-8 du CGCT prévoit plus largement des possibilités de délégation de compétences entre collectivités et EPCI sous réserve de l'établissement d'une convention définissant la durée, les objectifs et les modalités de contrôle.

b. En second lieu, l'article L. 2422-12 du Code de la commande publique prévoit que *« Lorsque la réalisation ou la réhabilitation d'un ouvrage ou d'un ensemble d'ouvrages relèvent simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d'ouvrage, ces derniers peuvent désigner, par convention, celui d'entre eux qui assurera la maîtrise d'ouvrage de l'opération. Cette convention précise les conditions d'organisation de la maîtrise d'ouvrage exercée et en fixe le terme »*.

Ces dispositions autorisent les maîtres d'ouvrage à conclure une convention, qualifiée par le Code de la commande publique de *« transfert de maîtrise d'ouvrage »* et aussi appelée par la doctrine *« maîtrise d'ouvrage unique »* ou *« co-maîtrise d'ouvrage »*.

Les modalités pratiques du transfert de la maîtrise d'ouvrage publique doivent être réglées par le biais d'une convention dont l'objet est de préciser le périmètre des compétences transférées, les conditions de son organisation et le terme de la délégation de compétence, cette dernière ne pouvant qu'être temporaire (Rép. min. n°17255 : JO Sénat 14 juill. 2005, p. 1899).

4.2. En l'espèce

Il résulte du compte rendu de réunion du 8 novembre 2023 que le Département de la Moselle a annoncé que les travaux sur le secteur S1 / FLO 4 - 5 ne pourront démarrer qu'après sa validation des aménagements.

Étant rappelé que par courrier du 12 janvier 2023, le Département de la Moselle avait fait connaître son désaccord pour poursuivre le projet de BHNS en l'état, notamment sur le giratoire Kleinberg implanté dans le secteur FLO 5.

De toute évidence, au début de l'année 2024 ce sujet n'est toujours pas réglé puisque la société Egis Conseil a diffusé une note juridique sur les capacités d'obstruction du Département de la Moselle.

Nous notons que cette note est, dans sa quasi intégralité, un « copier-coller » d'une étude menée par le Groupement des autorités responsables de Transport (GART) et l'association des Communautés de France (AdCF) publiée en 2017 et disponible sur internet.

Aux termes de l'analyse remise par Egis Conseil le 8 janvier 2024, dont nous partageons les conclusions, il est relevé qu'aucun texte ne prévoit la validation des études PRO par le Département mais que ce dernier conserve une capacité de blocage au moment des travaux qui doivent s'exécuter sur son domaine compte tenu de sa compétence exclusive en la matière, faute de convention passée préalablement.

La société Egis Conseil conclut sa note en relevant que « *pour que la Maîtrise d'Ouvrage des travaux de lignes, sur les voies départementales, soit exercée par le SMITU, une convention de co-maîtrise d'ouvrage avec département devra être signée ce qui emporte la nécessité de trouver un accord* ».

Nous précisons que, selon notre analyse, la convention de co-maîtrise d'ouvrage évoquée par la société Egis Conseil, visée par l'article L. 2422-12 du code de la commande publique, et une hypothèse différente de la délégation de compétence envisagée spécifiquement par l'article L. 5216-5 du Code général des collectivités territoriales pour les travaux sur la voirie départementale en matière de transport collectif en site propre.

Ce faisant, dans les deux cas, il est nécessaire d'établir une convention avec le Département.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

En revanche, dès lors que l'article L. 5216-5 du Code général des collectivités territoriales précise que le refus du Département de déléguer sa compétence pour permettre, sur la voirie départementale, la réalisation de travaux relatifs à un service de transport collectif en site propre doit être motivé, il en ressort que ce refus doit être fondé sur des éléments objectifs soumis au contrôle du juge administratif.

D'une manière générale, il nous semble que l'absence d'anticipation de cette question avant janvier 2024 constitue un manquement grave dans le pilotage du projet dès lors qu'il emprunte sur plus de 70% de son tracé des voiries départementales.

B. LE REPORT DE L'ACQUISITION DU MATÉRIEL ROULANT

Le rapport d'opportunité du marché public global de performance pour l'acquisition et la maintenance du système de transport des lignes rouge et verte, comprenant le matériel roulant et les systèmes de recharge, 27 véhicules de 18 m de long de motorisation électrique rechargeable ainsi que les infrastructures de recharge a été établi par la société Egis Conseil le 18 janvier 2023.

La société Egis Conseil a estimé le montant de ce marché à la somme de 27.550.000 € HT, hors prestations supplémentaires éventuelles (PSE) de smartcharging et de dispositif de comptage des voyageurs pour 1.266.000 € HT.

À cela s'ajoutent encore des prestations à bons de commande pour 4.350.000 € HT concernant notamment le SAV, les maquettes, les formations et dispositifs de recharge supplémentaires.

Aucun avis d'attribution n'a été publié dès lors que 6 semaines plus tard, lors du débat d'orientation budgétaire de mars 2023, le SMITU faisait état des difficultés financières évoquées précédemment pour justifier le rephasage qui interviendra selon délibération du conseil syndical du 12 avril 2023.

L'acquisition du matériel étant relayée en phase 2, tout avancement a été suspendu.

C. LA RÉFLEXION SUR LA POURSUITE DE L'OPÉRATION DE CONSTRUCTION DU DÉPÔT

1. Sur la question de l'opportunité d'une concession intégrant la construction du dépôt

1.1. Rappel du droit applicable

Le Code de la commande publique relatif aux contrats de concession est applicable aux délégations de service public depuis le 1^{er} avril 2019.

Selon l'article L. 1121-3 dudit Code, les délégations de service public sont une sous-catégorie de concession de service qui a pour objet la gestion d'un service et dont le concessionnaire « *peut être chargé de construire un ouvrage ou d'acquérir des biens nécessaires au service* ».

L'article L. 1411-1 du CGCT applicable depuis le 1^{er} avril 2019 prévoit quant à lui que « *les collectivités territoriales, leurs groupements ou leurs établissements publics peuvent confier la gestion d'un service public dont elles ont la responsabilité à un ou plusieurs opérateurs économiques par une convention de délégation de service public définie à l'article L. 1121-3 du code de la commande publique préparée, passée et exécutée conformément à la troisième partie de ce code* ».

Plusieurs types de modalités de mise en œuvre de la délégation de service public peuvent être envisagées :

- **L'affermage** : Les frais de premier établissement peuvent être supportés par la collectivité locale. Le concessionnaire reçoit les ouvrages déjà réalisés et assure la gestion du service. Il fait l'avance du seul fonds de roulement.

La collectivité délégante ne participe pas aux résultats financiers de l'exploitation mais elle peut encaisser une redevance fixée par le contrat.

Le concessionnaire supporte les travaux de réparation et d'entretien courant, ainsi qu'une partie des travaux de renouvellement (la répartition des charges entre la collectivité délégante et le délégataire est détaillée par le contrat).

Celui-ci peut être amené à réaliser des investissements nouveaux sur la durée du contrat.

Le délégataire assure l'exploitation à ses risques et périls et est rémunéré au moyen de redevances prélevées directement auprès des usagers. Il est cependant nécessaire d'évaluer correctement les risques auxquels le délégataire est exposé afin d'éviter toute requalification en marché public.

La collectivité délégante, pour payer les charges des emprunts qu'elle a contractés et procéder à l'amortissement, demande à son cocontractant d'encaisser pour son compte une « part collectivité » auprès des usagers du service.

- **La régie intéressée :** La collectivité confie pour son compte l'exploitation du service public à un tiers moyennant une rémunération calculée sur le chiffre d'affaires réalisé. Celle-ci est fréquemment complétée par une prime de productivité, et éventuellement par une part du bénéfice.

La rémunération du régisseur est variable et liée aux bénéfices réalisés, mais ce dernier est rémunéré par la collectivité.

- **La concession :** Le concessionnaire peut faire l'avance des frais de premier établissement du service (construction des ouvrages et installations nécessaires au fonctionnement du service) et du fonds de roulement nécessaire à son exploitation.

Le concessionnaire peut être entièrement chargé d'exploiter le service à ses risques et périls (il assure la direction, sélectionne, rémunère et surveille le personnel du service, entretient et renouvelle à ses frais les installations, achète l'outillage et le matériel nécessaires à l'exploitation).

En échange des prestations réalisées, le concessionnaire est rémunéré par la perception directe de redevances sur les usagers, lesquelles doivent théoriquement lui permettre de couvrir les intérêts et l'amortissement du capital qu'il a engagé afin de dégager un bénéfice net.

1.2. En l'espèce

a. En premier lieu, à la demande de la nouvelle équipe dirigeante du SMITU, la société Egis Conseil a produit une note en date du 5 juillet 2024 explorant l'hypothèse d'intégrer la construction du nouveau dépôt dans le cadre d'une délégation de service public.

Sous réserve de la complétude des éléments qui nous ont été transmis, il apparaît que cette question n'aurait jamais été étudiée auparavant.

Si tel est effectivement le cas, nous ne pouvons qu'en être étonnés puisque la société Egis Rail, titulaire d'un marché d'AMO, a remis son programme du nouveau dépôt les 6 août et 23 octobre 2020.

Certes, à cette date le service est sous gestion directe au travers la société publique locale (SPL) Trans Fensch, mais un avis a été publié le 25 mars 2020 en vue de la passation d'une délégation de service public pour l'exploitation du service de transport public relevant de la compétence du SMITU jusqu'au 31 décembre 2025 et qui sera attribué à la société Keolis selon délibération du 17 février 2021.

Il nous semble donc qu'il aurait été pertinent d'étudier cette hypothèse immédiatement à la remise du programme du dépôt pour envisager son intégration dans la délégation de service public.

En assumant la construction du dépôt, le SMITU a donc fait le choix de supporter les frais de premier établissement du dépôt tout en s'obligeant à coopérer dès le stade de la conception avec la société Keolis pour s'assurer de choix techniques en vue de l'usage futur du dépôt par le concessionnaire, alors même que le contrat de ce dernier expire en 2025, et que la mise en service n'était prévue qu'à compter du début de l'année 2026.

En intégrant dès l'origine le dépôt dans le contrat de délégation de service public, le SMITU aurait allégé le poids financier à assumer à court terme qui aurait été reporté sur le concessionnaire, en contrepartie de l'attribution d'une délégation de longue durée.

À ce titre, nous ne partageons pas l'avis de la société Egis Conseil dans sa note du 5 juillet 2024 lorsqu'elle indique que l'intégration du dépôt dans un contrat de délégation de service public pose des difficultés juridiques compte tenu de ce que « *la maîtrise d'oeuvre d'un dépôt de bus, qui relève de la réalisation d'infrastructures, pourrait être considérée comme une mission distincte et nécessiter un autre type de contrat, telle qu'un marché public de travaux ou être assimilée à une concession de travaux public* ».

D'une part, il ne s'agirait pas de confier uniquement la prestation de maîtrise d'œuvre du dépôt, mais d'attribuer au concessionnaire un contrat par lequel il devra non seulement exploiter le service public de transport mais également assurer la construction du nouveau dépôt selon le programme défini et dont il aura l'usage pour l'exécution du service.

D'autre part, le risque de requalification du contrat en marché public de travaux nous semble faible dès lors, d'une part, que l'article L. 1121-3 du Code de la commande publique prévoit expressément que le concessionnaire « *peut être chargé de construire un ouvrage ou d'acquérir des biens nécessaires au service* » et, d'autre part, que dans ce type de montage contractuel la durée du contrat est précisément étudiée pour permettre au concessionnaire d'exploiter le service, et donc de se rémunérer sur les usagers, aussi longtemps que nécessaire pour lui permettre d'amortir l'investissement ainsi consenti en lieu et place de la personne publique.

Enfin, à supposer même qu'une requalification en marché public soit encourue, les conséquences seraient très faibles dès lors que le SMITU est une entité adjudicatrice et qu'à ce titre il jouit d'une très grande liberté pour la passation de ses marchés publics (article R. 2124-4 du Code de la commande publique) comme pour ses concessions (article R. 3126-1 du Code de la commande publique).

Quant à la requalification en concession de travaux publics, elle serait sans conséquence pratique dès lors qu'elle est soumise au même régime juridique que les concessions de service depuis l'entrée en vigueur de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014.

b. En deuxième lieu, si la société Egis Conseil précise que le montage risque de poser des difficultés s'agissant de l'accès au marché qui favoriserait seulement les grandes entreprises disposant de l'ensemble des compétences nécessaires, nous ne sommes pas convaincus par cet argument dès lors que rien ne fait obstacle à ce que le titulaire de la délégation ait lui-même recours à des entreprises locales et des PME pour satisfaire à ses obligations de travaux.

Par ailleurs, contrairement à ce qu'indique Egis Conseil, l'intégration de la construction d'un dépôt dans un contrat de concession n'est pas un montage rare (La Roche-sur-Yon en 2024, Château-Thierry en 2024, Agglomération auxerroise en 2024, Aix-Marseille-Provence en 2021...).

S'agissant du financement, c'est à juste titre que la société Egis Conseil relève que le propre même d'une délégation de service public est de permettre au concessionnaire de se rémunérer sur l'exploitation du service, à la différence d'un marché public de travaux.

Toutefois, cette circonstance ne fait pas obstacle à l'intégration du dépôt dans une concession dès lors qu'en matière de transport la loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 a précisément prévue une dérogation en la matière en instaurant un versement mobilité (ex versement-transport) destiné au financement des dépenses d'investissement ou de fonctionnement des transports publics (voir sur ce point Fasc. 126-15 : *Services publics locaux : Régimes particuliers des principaux services. Transports*, Lexisnexis).

Par ailleurs, l'article L. 2224-2 du Code général des collectivités territoriales prévoit également que le délégant peut prendre en charge dans son budget propre des dépenses au titre des services publics délégués « *lorsque le fonctionnement du service public exige la réalisation*

d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs ».

c. En dernier lieu, compte tenu du fait qu'il n'a pas été étudié en amont de la prestation de maîtrise d'oeuvre confiée à la société OTE l'opportunité d'intégrer la construction du dépôt dans le contrat de concession, le recours *a posteriori* à ce montage contractuel revient à considérer que les sommes engagées jusque là pour la conception de ce dépôt l'ont été en pure perte ou presque, soit 1.507.779,96 € HT :

Marchés	Actions	Sommes déjà payés (€ HT)	Frais qui seront à engager (€ HT)
EC01 MOED : OTE	Résiliation contrat via Art.22 CCAG PI à la fin de la phase ACT sans indemnités Payer solde jusqu'à la fin de phase Assistance à la Contractualisation des Travaux	1 507 779,96 €	
MOE Dépôt inclus dans DSP	Estimation du coût de la maîtrise d'oeuvre du nouveau dépôt avec la prise en considération d'un dépôt à 20M€		1 200 000,00 €
Conservation d'OTE avec reprise des études			De 211k€ à 408k€ selon programme choisi

Extrait Note Egis Conseil du 5 juillet 2024

Nous précisons néanmoins que le surcoût estimé par Egis Conseil à 1.200.000 € HT pour les frais de maîtrise d'oeuvre de construction du nouveau dépôt en cas d'intégration de ces travaux au contrat de concession seront assumés en premier investissement par le concessionnaire, le SMITU n'en ayant la charge que partiellement et indirectement au travers de ses éventuelles contributions à l'équilibre financier de la concession par application de l'article L. 2224-2 du Code général des collectivités territoriales qui impose.

Enfin, il nous semble que le comparatif entre les différentes solutions ne saurait s'affranchir du montant des travaux de construction. Nous résumons ci-après les coûts à prendre en compte :

	Frais d'études déjà engagés	Frais de MOE à engager (répartition études 53% / tx 47 % selon MIQCP)	Coût des travaux	Total
Projet actuel	1.507.779,96 €	Études : 0 Tx : 1.464.235,10€ (calculés selon taux de rémunération OTE dans l'AE)	27.801.824,70 € (selon résultats de la consultation déclarée sans suite)	30.773.839,80 €
Projet intégration DSP	1.507.779,96 €	Études : 1.200.000€	20.000.000 €	23.772.780 €

		Tx : 1.065.000 €		
Projet reprise des études réalisées	1.507.779,96 €	Reprise des études : 408.000 € (valeur haute estimée par Egis) Tx : 1.000.000 €	20.000.000 €	22.915.780 €

La solution de reprise des études par le Groupement OTE apparaît donc la plus économe d'environ 800.000 €, sous réserve que ce dernier limite effectivement le coût de ses études aux estimations d'Egis Conseil et qu'il parvienne à un projet d'au plus 20 M€ HT.

En revanche, à la différence de l'intégration dans la DSP, cette solution oblige le SMITU à assumer dès à présent les frais de premier établissement à hauteur de 23 M€ HT, ce qui peut sembler difficile dans un contexte budgétaire tendu.

Dans ce contexte, nous ne partageons pas complètement les conclusions de la société Egis Conseil sur le caractère inopportun de la solution d'intégrer le dépôt dans le futur contrat de délégation de service public.

Nous relevons néanmoins que la solution d'intégration dans une concession obligerait à expliquer et assumer politiquement que des frais de plus d'1,5 M € HT auront été engagés inutilement ou presque.

2. Suspension du marché de maîtrise d'œuvre

2.1. Rappel du droit applicable

a. En premier lieu, l'article 20 du CCAG-PI 2009 prévoit le cas de l'arrêt des prestations :

« Lorsque les prestations sont scindées en plusieurs parties techniques à exécuter distinctement, le pouvoir adjudicateur peut décider, au terme de chacune de ces parties, soit de sa propre initiative, soit à la demande du titulaire, de ne pas poursuivre l'exécution des prestations, dès lors que les deux conditions suivantes sont remplies :

— les documents particuliers du marché prévoient expressément cette possibilité ;

— chacune de ces parties techniques est clairement identifiée et assortie d'un montant.

*La décision d'arrêter l'exécution des prestations ne donne lieu à aucune indemnité.
L'arrêt de l'exécution des prestations entraîne la résiliation du marché »*

Il résulte de ces stipulations que l'hypothèse ainsi visée, qui ne peut être mise en oeuvre que si le CCAP l'a expressément prévu, ne concerne que le cas d'un arrêt définitif des prestations, emportant résiliation sans indemnité du marché (CAA Douai, 15 sept. 2020, *Communauté d'agglomération Amiens Métropole*, n° 19DA00363 ; CAA Nantes, 4e ch., 23 févr. 2018, n° 16NT02106), qui se distingue nettement d'un arrêt provisoire qui s'apparente à une suspension du marché constitutive d'une modification unilatérale du contrat.

b. En deuxième lieu, l'Administration dispose toujours, même lorsqu'aucune clause ne le prévoit, du pouvoir de modification unilatérale du contrat au titre de la théorie générale des contrats administratifs afin de lui permettre d'adapter son exécution en fonction de l'intérêt général (CE, 10 janvier 1902, *Cie nouvelle du gaz Deville-lès-Rouen*: Rec 1902, p.5 ; CE, 11 mars 1910, *Cie générale française des tramways*: Rec CE p. 216 ; CE, 2 févr. 1983, *Union transports publics urbains et régionaux* : Rec. CE 1983, p. 33).

L'article le 4° de l'article L. 6 du Code de la commande publique, codifiant la jurisprudence, précise ainsi que « *l'autorité contractante peut modifier unilatéralement le contrat dans les conditions prévues par le présent code, sans en bouleverser l'équilibre. Le cocontractant a droit à une indemnisation, sous réserve des stipulations du contrat* ».

Il ressort de ces dispositions que la modification unilatérale d'un marché public ne doit pas avoir pour effet de bouleverser l'économie du contrat (CE, 14 avril 1948, *Min. des armées c. Sté générale d'entreprises* : Rec CE p. 159 ; CE, 27 octobre 1978, *Ville de Saint-Malo* : Rec CE p. 401 ; CE 27 octobre 2010, *Synd. intercommunal des transports publics de Cannes*, n°318617).

Par ailleurs, la modification unilatérale d'un marché public doit entrer dans l'une des hypothèses prévues par l'article L. 2194-1 du Code de la commande publique :

« *Un marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence dans les conditions prévues par voie réglementaire, lorsque :*

- 1° Les modifications ont été prévues dans les documents contractuels initiaux ;*
- 2° Des travaux, fournitures ou services supplémentaires sont devenus nécessaires ;*
- 3° Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues ;*
- 4° Un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché ;*
- 5° Les modifications ne sont pas substantielles ;*
- 6° Les modifications sont de faible montant.*

Qu'elles soient apportées par voie conventionnelle ou, lorsqu'il s'agit d'un contrat administratif, par l'acheteur unilatéralement, de telles modifications ne peuvent changer la nature globale du marché »

Il résulte de ces dispositions que l'acheteur public peut modifier unilatéralement un marché public si de telles modifications sont prévues au contrat et qu'elles n'en changent pas la nature du contrat.

L'article L. 2194-2 du Code de la commande publique parachève le dispositif en prévoyant que « *lorsque l'acheteur apporte unilatéralement une modification à un contrat administratif soumis au présent livre, le cocontractant a droit au maintien de l'équilibre financier du contrat, conformément aux dispositions du 4° de l'article L. 6* ».

Ainsi, alors même que la modification unilatérale est régulièrement intervenue, la personne publique est tenue d'indemniser son cocontractant s'il en résulte une « aggravation des charges pesant sur lui » du fait de cette modification (CE, 27 octobre 1978, *Ville de Saint-Malo*, précité ; CE 27 octobre 2010, *Synd. intercommunal des transports publics de Cannes*, précité).

Naturellement, une modification unilatérale qui préserve l'équilibre financier du marché n'ouvre droit à aucune indemnisation (CAA Nantes, 30 mars 2018, n°16NT03892).

Si la modification unilatérale est intervenue de manière irrégulière, elle constitue une faute de la personne publique qui engage sa responsabilité et justifie, outre l'indemnisation du préjudice subi, la demande de résiliation aux torts exclusifs de l'administration (CE, 12 mars 1999, *SA Méribel 92*, n° 176694 ; CE 23 juin 1920, *Ville de Briançon*, Rec CE 1920, p. 624).

En revanche, la jurisprudence considère que le cocontractant ne peut pas demander l'annulation d'une mesure d'exécution du contrat, mais seulement rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité (CE, 31 mars 1989, *Département de la Moselle*, n° 57000 ; CE, 29 juin 1990, *Sté Etudes Recherches Ingénierie Constructions*, n° 68025), sauf s'il s'agit d'une mesure de résiliation dont la validité peut être contestée au soutien de conclusions tendant à la reprise des relations contractuelles (CE, 21 mars 2011, *Béziers II*, n° 304806).

Ainsi, une décision visant seulement à l'interruption temporaire de la prestation commandée constitue une mesure d'exécution du contrat qui ne peut donc pas être contestée mais permet seulement au cocontractant de solliciter la prise en charge de ses préjudices si elle est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité (CE, 25 octobre 2013, *Région Languedoc-Roussillon*, n°369806).

2.2. En l'espèce

2.2.1. *Sur la suspension du marché de maîtrise d'oeuvre*

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

D. SUR LES CONSÉQUENCES DU REPHASAGE S'AGISSANT DU CONTRAT DE MANDAT D'EGIS CONSEIL

1. Sur l'exigence d'Egis Conseil de signer un avenant

a. En premier lieu, dans le cadre d'une réunion en date du 14 novembre 2024, Egis Conseil alertait le maître d'ouvrage sur la circonstance que le contrat de mandat conclu entre les parties devait faire l'objet d'un avenant de régularisation suite à la modification du programme décidée par délibération du Conseil syndical du 12 avril 2023.

Par un courrier recommandé du même jour, la société Egis Conseil a réitéré sa demande de mise à jour de son contrat, sur le fondement de l'article 9 de la convention, aux fins de tirer les conséquences du nouveau phasage, de recalculer le planning en conséquence, de prendre en compte le nouveau montant de l'opération à hauteur de 295.996.518 € TTC, de revoir le périmètre technique couvert par le mandat, la validité des procédures administratives acquises et des subventions ainsi que d'étudier les sujets d'acquisition et de négociations foncières.

Le 2 décembre 2024, la société Egis Conseil informait le SMITU qu'à défaut d'avenant, elle ne serait pas en mesure de signer le marché de maîtrise d'oeuvre pour les travaux FLO 4- 5 / S1.

Par courrier du 19 décembre 2024, le SMITU contestait cette analyse et rappelait que bien que le périmètre du marché ait été modifié à la suite du phasage de l'opération intervenue le 12 avril 2023, le marché en cause demeurerait dans l'une des missions initiales du contrat de mandat. Le SMITU relevait d'ailleurs que la société Egis Conseil avait signé un avenant de transfert pour agir comme mandataire dans le cadre du contrat attribué au Groupement Via Mostra et qu'elle avait également agi comme un mandataire en procédant elle-même à la rédaction du DCE dans lequel elle se décrivait comme tel.

Le 26 décembre 2024, la société Egis Conseil a refusé de donner suite à cette mise en demeure du SMITU. Après avoir rappelé sa demande de passation d'un avenant, elle a expliqué qu' *« il est à ce jour impossible de déterminer si la passation du marché de MOE FLO 4-5 S1 relèverait de [ses] missions de mandat ou de [ses] missions d'assistance, pour la bonne et simple raison que notre marché n'identifie aucunement ledit marché de maîtrise d'oeuvre »*.

b. En deuxième lieu, l'article 26.1 du contrat de mandat précise que *« le projet Citèzen étant découpé en opérations et groupes d'ouvrages, il est convenu que le SMITU pourra revoir le*

périmètre du mandat en supprimant une opération du périmètre du mandataire (...) La modification du périmètre du mandat sera actée par avenant qui fixera la nouvelle rémunération du mandataire ainsi que le budget prévisionnel du nouveau périmètre ».

Toutefois, nous ne croyons pas que la décision de rephasage de l'opération prise le 12 avril 2023 rende impérative la passation d'un avenant avec la société Egis Conseil.

D'une part, il nous semble que l'article 26.1 imposant un avenant, vise le cas où le SMITU déciderait de supprimer du périmètre du mandat confié à la société Egis Conseil une opération ou un groupe d'ouvrages, ce qui est différent de la suppression d'une opération ou d'un groupe d'ouvrages du projet en lui-même, le maître d'ouvrage pouvant toujours décider de reprendre en gestion directe ces derniers.

D'autre part, il ne nous semble pas résulter du rephasage adopté le 12 avril 2023, une modification du périmètre de l'opération entraînant une redéfinition du périmètre du mandat qu'il conviendrait d'acter par avenant, dès lors que nous comprenons que l'opération reste identique mais que son exécution a été reprogrammée dans le temps pour permettre de faire face aux difficultés financières identifiées lors du débat d'orientation budgétaire de mars 2023.

Aussi, le périmètre du nouveau marché de maîtrise d'œuvre FLO 4 -5 / S1 était inclus dans le périmètre de l'ancien marché de maîtrise d'œuvre attribué au Groupement Via Mostra qui relevait de la mission de mandataire d'Egis Conseil.

Nous croyons que la société Egis Conseil n'a jamais douté de cette intervention car, comme le SMITU l'a relevé à juste titre, celle-ci a préparé les documents de la consultation dans lesquels elle se présente comme mandataire du maître d'ouvrage.

Si elle soutient dans son dernier courrier de décembre 2024 qu'elle est intervenue à ce titre comme simple assistant à maîtrise d'ouvrage, nous ne souscrivons pas à cette analyse, dès lors que si le contrat de mandat prévoit effectivement une telle mission à son article 7.2, cette dernière est strictement limitée à la coordination du projet avec les partenaires (art. 7.2.1.), aux acquisitions foncières et aux mises à disposition de terrains (art. 7.2.2.), au marché de maîtrise d'œuvre générale attribué au Groupement Mostra (art. 7.2.3.), à la passation de la concession pour les abris voyageurs (art. 7.2.4) et à la concertation et aux actions de communication (art. 7.2.5).

Par conséquent, il nous semble que, même en l'absence d'avenant, la société Egis Conseil intervient comme mandataire pour le suivi de l'exécution de ce nouveau marché qui concourt à l'exécution d'une prestation visée dans son contrat.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

2. Sur l'hypothèse d'une résiliation anticipée du mandat

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

PARTIE IV : ÉTAT DES ENGAGEMENTS AU 31 DÉCEMBRE 2024

I. SUR L'ENSEMBLE DES MARCHÉS CONCLUS

A. RAPPEL DU DROIT APPLICABLE

Concernant les marchés publics, les conditions pour modifier unilatéralement le contrat par l'autorité contractant sont prévues aux articles L. 2194-1 et R. 2194-1 et suivants :

« Un marché peut être modifié sans nouvelle procédure de mise en concurrence dans les conditions prévues par voie réglementaire, lorsque :

- 1° Les modifications ont été prévues dans les documents contractuels initiaux;*
- 2° Des travaux, fournitures ou services supplémentaires sont devenus nécessaires;*
- 3° Les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues;*
- 4° Un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché;*
- 5° Les modifications ne sont pas substantielles;*
- 6° Les modifications sont de faible montant.*

Qu'elles soient apportées par voie conventionnelle ou, lorsqu'il s'agit d'un contrat administratif, par l'acheteur unilatéralement, de telles modifications ne peuvent changer la nature globale du marché. »

Concernant les modifications de faible montant, l'article R. 2194-8 du Code de la commande publique dispose que :

« Le marché peut être modifié lorsque le montant de la modification est inférieur aux seuils européens qui figurent dans l'avis annexé au présent code et à 10 % du montant du marché initial pour les marchés de services et de fournitures ou à 15 % du montant du marché initial pour les marchés de travaux, sans qu'il soit nécessaire de vérifier si les conditions prévues à l'article R. 2194-7 sont remplies.

Les dispositions de l'article R. 2194-4 sont applicables au cas de modification prévue au présent article. »

Si la modification du marché de travaux est inférieure à 15% et du marché de service à 10 %, il n'y a pas à rechercher si cette modification doit être considérée comme substantielle ou non. Au-delà de ce seuil, il y a lieu de se référer à l'article R. 2194-7 du Code de la commande publique :

« 1° Elle introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure de passation initiale, auraient attiré davantage d'opérateurs économiques ou permis l'admission d'autres opérateurs économiques ou permis le choix d'une offre autre que celle retenue ;

2° Elle modifie l'équilibre économique du marché en faveur du titulaire d'une manière qui n'était pas prévue dans le marché initial ;

3° Elle modifie considérablement l'objet du marché ;

4° Elle a pour effet de remplacer le titulaire initial par un nouveau titulaire en dehors des hypothèses prévues à l'article R. 2194-6. »

B. EN L'ESPÈCE

Sous réserve des vérifications faites dans le cadre de l'audit financier mené par le cabinet Sofalec, les éléments transmis par Egis Conseil font apparaître les montants suivants :

			51 917 621,46 €	1 630 303,05 €	3,14 %
Objet de la Prestation	TITULAIRE	N° marché	Montant Total HT Passé	Total avenants / OS signés	% de dépassement du marché
Maîtrise d'œuvre générale TCSP	Mostra	M2014-13	4 975 120,00 €		
Réalisation des travaux topographiques en phases études et travaux lignes TCSP - Lot 1 : Prestations de Géomètre Exp	BITARD	M2015_70	200 000,00 €		
Réalisation des travaux topographiques en phases études et travaux lignes TCSP - Lot 2 : Prestations topographiques	Cabinet Meley-strozyrna	M2015_71	400 000,00 €		
Investigation et ingénierie géotechniques des lignes TCSP & dépôt Moselle	Géotec	M2016_02	500 000,00 €		
Elaboration et mise en œuvre de la stratégie de concertation et de communication	PARIIMAGE	M2017_02	800 000,00 €		
Mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage de programmation de l'opération de construction du nouveau dépôt	EGIS RAIL	M2020-03	153 040,00 €		
MOE Infrastructure lignes, parc-relais et systèmes	Via Mostra	M2020-01	2 419 250,00 €	410 862,88 €	17 %
Diagnostic écologique / Etude d'impact sur la faune, la flore, et les milieux naturels	OTE Ingénierie	M2020-BC	18 782,00 €		
Construction de l'OA Moselle	Axiom	M2019-01-L2	48 933,28 €	-9 631,39 €	-20 %
Construction de l'OA Moselle	Eiffage	M2019-01-L1	12 829 586,31 €	390 516,33 €	3 %
CSPS travaux sur l'ilot gare, dont les ouvrages d'art du projet	ICL	M2021-01	60 055,00 €	2 900,00 €	5 %
mission G2 PRO portant sur l'ouvrage d'art SNCF/Canal des Ecluses	FONDASOL	M2021-EC-05	26 000,00 €	0,00 €	0 %
Mission de CT relative aux travaux sur l'ilot gare, dont les ouvrages d'art du projet	Qualiconsult	M2021-02	36 040,00 €	2 500,00 €	7 %
Prestations intellectuelles – Relevés topographiques complémentaires	Geofit Expert	M2021-03	26 030,00 €	4 650,00 €	18 %
MISSION DIAGNOSTICS AMIANTE, PLOMB, TERMITES, ET DECHETS AVANT DEMOLITIONS DES BATIMENTS	Qualiconsult	M2021-EC-06	2 900,00 €	560,00 €	19 %
Investigations géotechniques et sondages amiante relatifs aux travaux d'aménagement pour les 2 lignes rouge et	DIAGWAY	M2021-EC-02-L2	14 440,00 €	0,00 €	0 %
Contrôle extérieur des 2 OA - lot 3 : Inspection détaillée initiale	Alpes controles	M2021-EC-08	6 880,00 €	0,00 €	0 %
Investigations géotechniques et sondages amiante relatifs aux travaux d'aménagement pour les 2 lignes rouge et	FONDASOL	M2021-EC-02-L1	89 620,00 €	32 450,00 €	36 %
Réalisation de comptages	I tecnologia	M2021-EC-15	8 650,00 €	0,00 €	0 %
Relevé topo canalisation	ADRE Réseaux	M2021-EC-19	660,00 €	0,00 €	0 %
Construction de l'Ouvrage d'Art de franchissement des voies ferrées SNCF - lot 1 OA	BOUYGUES	M2021-EC-04-L1	23 473 743,10 €	778 475,23 €	3 %
contrôle extérieur des 2 OA : contrôle charpente métallique - anciennement Lot 2	Institut de soudure	M2021-EC-08B	24 080,00 €	0,00 €	0 %
Pyrotechnique, diagnostic et dépollution	DIANEX	M2021-EC-18	36 290,00 €	0,00 €	0 %
MOE Depot	OTE	M2021-EC-01	2 683 091,00 €	4 000,00 €	0 %
Assurance : lot 1 Responsabilité civile MOA (RCMO)	GRAS SAVOYE	M2021-EC-03-L1	72 000,00 €	0,00 €	0 %
Construction de l'Ouvrage d'Art de franchissement des voies ferrées SNCF-Lot 2 signalisation	TRASEG	M2021-EC-04-L2	37 977,00 €	0,00 €	0 %
Batiments provisoire SNCF-Lot 01 : « Fourniture de bâtiments modulaires »	Cougnaud	M2021-EC-07-L1	721 165,10 €	14 100,00 €	2 %
Batiments provisoire SNCF-Lot 02 : « Raccordements réseaux »	Eurovia	M2021-EC-07-L2	59 000,00 €	1 500,00 €	3 %
Batiments provisoire SNCF-Lot 03 : « Plateforme et aménagements extérieurs »	Costantini	M2021-EC-07-L3	52 597,00 €	0,00 €	0 %
Travaux de transplantation dessouchage d'arbre pour la construction de l'OA Moselle	DHR	M2021-EC-16	39 683,21 €	0,00 €	0 %
CT Batiments SNCF	Bureau alpes contrôle	M2021-EC-17	5 150,00 €	0,00 €	0 %
polygone OA SNCF	Geofit Expert	M2021-EC-21	2 850,00 €	0,00 €	0 %
Assurance : Lot 2 TRC OA Moselle	SATEC / GENERALI	M2021-EC-03A	63 398,48 €	0,00 €	0 %
Contrôle extérieur de L'OA SNCF	Qualiconsult	M2021-EC-20	101 980,00 €	0,00 €	0 %
L1 : essais sur les matériaux - partie béton et superstructures sur l'OA Moselle et l'OA SNCF	L1				
CSPS Batiments SNCF	Alpes controles	M2021-EC-14	4 320,00 €	0,00 €	0 %
Assurance : Lot 3 TRC OA SNCF	SATEC / GENERALI	M2021-EC-03B	110 191,16 €	0,00 €	0 %

Contrôle extérieur de l'OA SNCF	SOCOTEC	M2021-EC-20	34 800,00 €	0,00 €	0 %
L2 : contrôle charpente métallique sur l'OA SNCF					
Topo Dépôt	Geofft Expert	M2021-EC-23	6 500,00 €	1 475,00 €	23 %
CSPS travaux sur l'ilot gare, dont les ouvrages d'art du projet / 2	Qualiconsult	M2022-EC-26	0,00 €	0,00 €	0 %
Demolition Batiments SNCF	Lingenheld	M2021-EC-13	91 994,00 €	-4 059,00 €	-4 %
relevé galerie P+R hayange	ADRE Réseaux	M2022-EC-22-L1	2 810,00 €	0,00 €	0 %
L1 : reconnaissance de la galerie					
relevé galerie P+R hayange	FONDASOL	M2022-EC-22-L2	6 150,00 €	0,00 €	0 %
L2 : sondage géotechnique					
Géotechnique Dépôt + lignes	FONDASOL	M2022-EC-24	392 350,00 €	0,00 €	0 %
Plantations	DHR	M2022-EC-25		0,00 €	0 %
Marché de CSPS relatif aux travaux d'infrastructures des 2 lignes, des 3 parkings relais, des systèmes ainsi qu'à la construction du dépôt des bus du projet Citézen	Qualiconsult	M2021-EC-27-L2	22 803,00 €	0,00 €	0 %
Lot 2 : Missions de CSPS relatives à la construction du dépôt des bus					
AMD suivi environnemental	INGEROP	M2021-EC-40	104 850,00 €	0,00 €	0 %
CT lignes et dépôt	socotec	M2021-EC-30	48 189,00 €	0,00 €	0 %
IoT 2 : dépôt					
Contrôle extérieur travaux : mission d'inspection détaillée initiale de l'OA SNCF	Qualiconsult	M2023-EC-49	18 790,00 €	0,00 €	0 %
Grilles de protection des spots OA Moselle	CITEOS	M2024-EC-54	2 766,90 €	0,00 €	0 %
ENEDIS Dépôt	ENEDIS	M2022-EC41	75 000,00 €	0,00 €	0 %
Contrôle extérieur des 2 OA : essais sur les matériaux - partie béton et superstructures - anciennement Lot 1	Infructueux	M2021-EC-08A		0,00 €	0 %
Raccordement Electrique ENEDIS de l'OA Moselle	ENEDIS	M2023-EC-46	1 326,00 €	0,00 €	0 %
Mission de CSPS relative aux travaux d'infrastructure de lignes, systèmes et P+R	ANNULE	M2021-EC-09		0,00 €	0 %
Mission de CT relative aux travaux d'infrastructure de lignes, systèmes et P+R	ANNULE	M2021-EC-10		0,00 €	0 %
Marché investigations topo complémentaires	ANNULE	M2021-EC-11		0,00 €	0 %
Marché global topographie	ANNULE	M2021-EC-12		0,00 €	0 %
Contrôle extérieur de l'OA SNCF					
L3 : inspection détaillée initiale sur l'OA SNCF	DECLARATION SANS SUITE	M2021-EC-20		0,00 €	0 %
Marché de CSPS relatif aux travaux d'infrastructures des 2 lignes, des 3 parkings relais, des systèmes ainsi qu'à la construction du dépôt des bus du projet Citézen	DECLARATION SANS SUITE	M2021-EC-27-L1		0,00 €	0 %
Mission d'investigations topo complémentaires	DECLARATION SANS SUITE	M2021-EC-28		0,00 €	0 %
Accord cadre global géomètre	SUSPENDU	M2021-EC-29		0,00 €	0 %
CT lignes et dépôt	DECLARATION SANS SUITE	M2021-EC-30		0,00 €	0 %
LOT 1 : Lignes	SUSPENDU	M2021-EC-31		0,00 €	0 %
LOT 2 : Lignes	SUSPENDU	M2021-EC-32		0,00 €	0 %
LOT 3 : Lignes	SUSPENDU	M2021-EC-33		0,00 €	0 %
LOT 4 : Lignes	SUSPENDU	M2021-EC-34		0,00 €	0 %
LOT 5 : Lignes	SUSPENDU	M2021-EC-35		0,00 €	0 %
LOT 6 : Lignes	SUSPENDU	M2021-EC-36		0,00 €	0 %
LOT 7 : Lignes	SUSPENDU	M2021-EC-37		0,00 €	0 %
Matériel Roulant et Systèmes de recharge	SUSPENDU	M2021-EC-38		0,00 €	0 %
SAE / SAEIV / Radio tetra	SUSPENDU	M2021-EC-39		0,00 €	0 %
AMO foncier	SUSPENDU	M2021-EC-42		0,00 €	0 %
Débroussaillage / élagage de la parcelle du futur dépôt	DHR	M2023_EC43	64 675,90 €	0,00 €	0 %
Dépôt Travaux	DECLARATION SANS SUITE	M2023-EC-44		0,00 €	0 %
Assurance depot	DECLARATION SANS SUITE	M2023-EC-45		0,00 €	0 %
Marché de réalisation des travaux de MENUISERIES INTERIEURES - MOBILIER - FAUX PLANCHER TECHNIQUE - SINGALETIQUE pour le depot.	Infructueux	M2023-EC-47	522 000,00 €	0,00 €	0 %
Marché de réalisation des travaux de MENUISERIES INTERIEURES - MOBILIER - FAUX PLANCHER TECHNIQUE -	DECLARATION SANS SUITE	M2024-EC-47bis		0,00 €	0 %
Raccordement Electrique ENEDIS de l'OA SNCF	ENEDIS	M2023-EC-48	5 000,00 €	0,00 €	0 %
Travaux d'aménagement de la rue des abattoirs	COSTANTINI	M2023-EC-50	1 058 710,00 €	0,00 €	0 %
Mission relevés Topographie de la rue des abattoirs	ALIDADES	M2023-EC-51	1 015,00 €	0,00 €	0 %
HUISSIER DEPOT	Guy BLAU	M2024-EC-52	187,67 €	0,00 €	0 %
MDE Flo 4-5 S1	IRIS Conseil (en cours	M2024-EC-53	213 737,50 €	0,00 €	0 %
Géomètre expert pour expertise virage OA SNCF	Jean-Luc BITARD	M2024-EC-55	3 862,33 €	0,00 €	0 %

Il résulte du tableau que seuls les marchés de service ont fait l'objet de prestations supplémentaires pour un montant supérieur à 10 % du montant initial du marché :

- Le marché de maîtrise d'œuvre des travaux d'infrastructures, de lignes et de P+R attribué au Groupement Via Mostra (+17 %).

Si le seuil de 10 % fixé par l'article R. 2194-8 du Code de la commande publique est dépassé, cette augmentation du prix ne nous semble pas pouvoir être regardée comme substantielle, dans la mesure où les travaux supplémentaires commandés n'ont pas modifié les conditions ou l'objet du contrat, ni eu pour effet de remplacer le titulaire du marché au sens de l'article R. 2194-7 du Code de la commande publique.

Selon nous, ces prestations supplémentaires ne peuvent pas être regardées comme modifiant l'équilibre économique du marché en faveur du titulaire (par exemple ont été jugés comme ne modifiant pas l'équilibre du contrat un avenant représentant 25 % du montant initial : TA Bastia, 1re ch., 9 mars 2023, n° 2100488 ; pour un autre exemple d'une augmentation de 49,73 % avec TA Nice, 6e ch., 3 oct. 2023, n° 2203362).

- Le marché de relevés topographiques complémentaires attribué à Geofit Expert (+18%) : Le montant total du marché après travaux supplémentaires s'élève à 30.680 € HT, soit un montant inférieur au seuil à partir duquel une publicité et une mise en concurrence doit être organisée.
- Le marché de diagnostic amiante, plomb, termites et déchets avant démolition des bâtiments (+19%) : Le montant total du marché après travaux supplémentaires s'élève à 3.460 € HT, soit un montant inférieur au seuil à partir duquel une publicité et une mise en concurrence doit être organisée.
- Le marché d'investigations géotechniques et sondages amiante relatifs aux travaux d'aménagement pour les deux lignes attribué à Fondasol (+36%) : Le montant total du marché après travaux supplémentaires s'élève à 122.070 € HT.

Cette augmentation du prix est supérieure au seuil fixé par l'article R. 2194-8 du Code de la commande publique.

Ce faisant, il ne nous semble pas qu'elle puisse être regardée comme substantielle, dans la mesure où les travaux supplémentaires commandés n'ont pas modifié les conditions ou l'objet du contrat, ni eu pour effet de remplacer le titulaire du marché au sens de l'article R. 2194-7 du Code de la commande publique.

Selon nous, ces prestations supplémentaires ne peuvent pas être regardées comme modifiant l'équilibre économique du marché en faveur du titulaire compte du montant limité dont il est question, soit 32.450 € HT.

- Le marché de relevés topographiques pour le dépôt attribué à Geofit Expert (+23 %) : Le montant total du marché après travaux supplémentaires s'élève à 7.975 € HT, soit un montant inférieur au seuil à partir duquel une publicité et une mise en concurrence doit être organisée.

Par conséquent, sous réserve de l'analyse financière menée par le cabinet Sofalec, les chiffres présentés par la société Egis Conseil ne font pas apparaître une méconnaissance des règles de modification des marchés publics en cours d'exécution pour la prise en compte des travaux et prestations supplémentaires.

II. SUR LA RÉVISION DES PRIX DES MARCHÉS CONCLUS

A. RAPPEL DU DROIT APPLICABLE

« Le prix révisable est donc un prix qui évolue à mesure de l'exécution de la prestation pour tenir compte des conditions économiques concrètes rencontrées. Ce n'est en aucun cas un moyen de manipulation du prix de règlement. Il est destiné avant tout à prendre en considération les effets de l'inflation et des variations erratiques de prix de matières premières » (Fasc. 55-1: Clauses de variation du prix du marché, Lexisnexis).

L'article R. 2112-14 du Code de la commande publique prévoit que *« Les marchés d'une durée d'exécution supérieure à trois mois qui nécessitent pour leur réalisation le recours à une part importante de fournitures, notamment de matières premières, dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux comportent une clause de révision de prix incluant au moins une référence aux indices officiels de fixation de ces cours ».*

Des dispositions similaires existaient antérieurement au Code de la commande publique (art. 30 du décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008).

Si traditionnellement il était jugé que la formule de révision de prix est intangible tout au long de l'exécution du marché et ne peut donc être modifiée par voie d'avenant (CE, 12 juin 1987, SA Billard et Jardin, n°30060), le Conseil d'État a d'abord considéré que les parties à un marché public pouvaient modifier par voie d'avenant les modalités de révision de prix pour fixer en lieu et place un prix ferme et définitif (CE, 20 décembre 2017, Sté Area Impianti, n°408562) avant d'admettre, dans le contexte d'inflation et de pénurie mondiale des matières premières lié notamment à la guerre en Ukraine et aux suites du covid-19, la possibilité de modifier de telles clauses en cours d'exécution (CE, avis, 15 septembre 2022, n°405540).

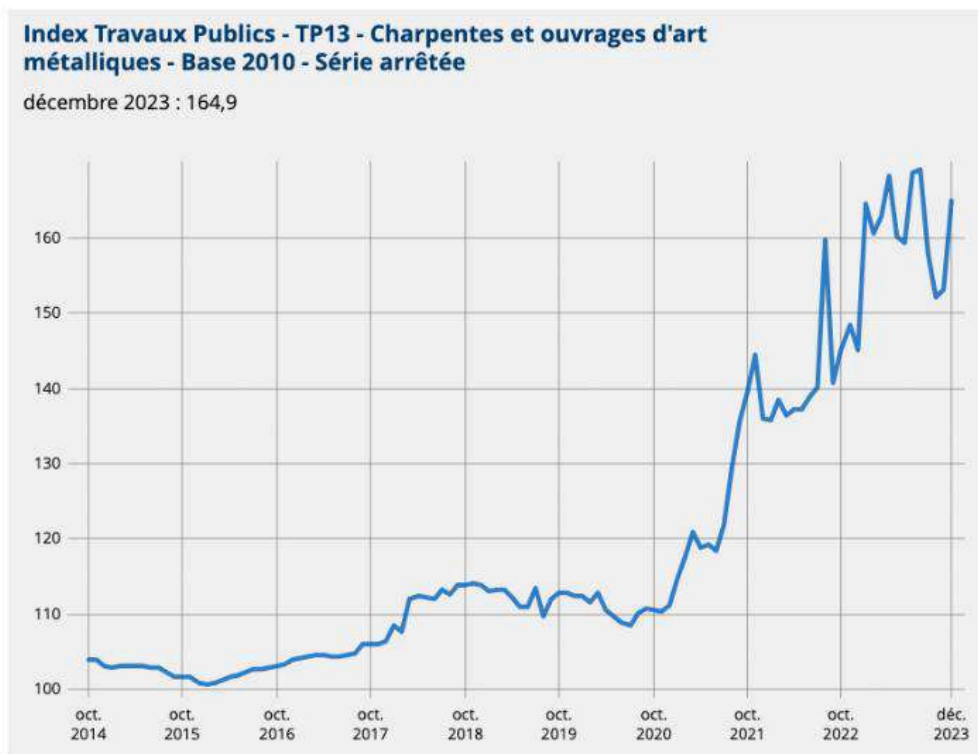
Toutefois, les marchés de fourniture de gaz ou d'électricité peuvent être conclus à prix ferme conformément aux usages de la profession.

B. EN L'ESPÈCE

Les contrats et marchés passés dans le cadre de l'opération comportent tous une clause de révision de prix.

Or, suite à la crise sanitaire du covid-19, à la pénurie mondiale de matière première et à la guerre en Ukraine, de nombreux indices de révision ont connu des hausses très importantes avec de forts impacts sur les marchés signés.

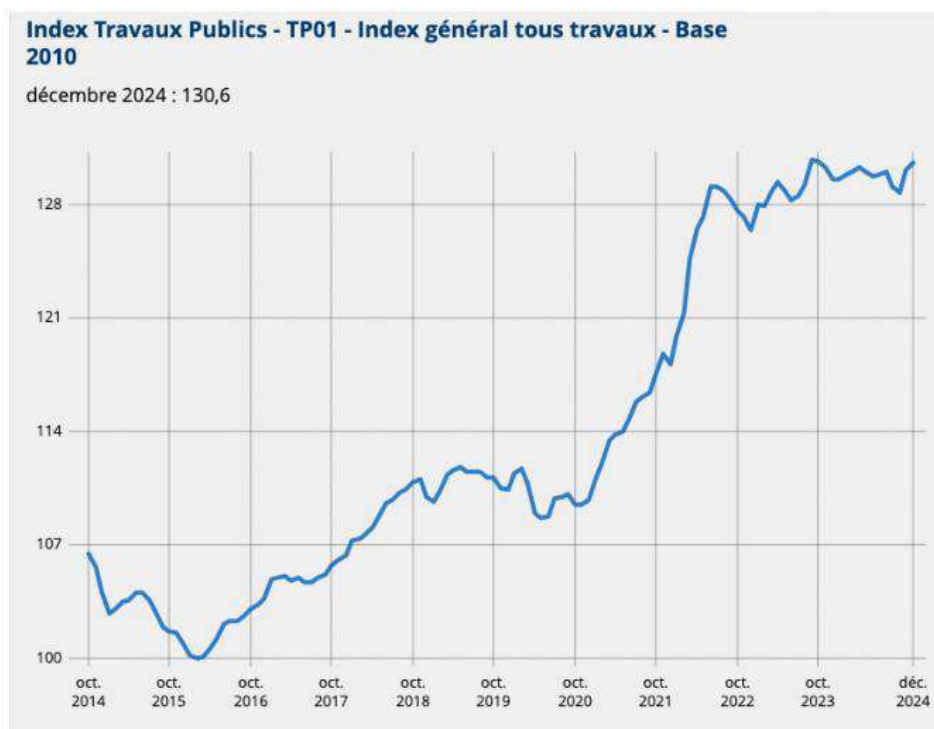
Ainsi les marchés attribués aux sociétés Eiffage et Bouygues TP pour la construction des deux ouvrages d'art de franchissement comportent une clause de révision de prix pour l'actualisation du prix de l'acier fondé sur l'indice TP 13 :



Source INSEE

Ainsi, lorsque le marché d'Eiffage a été conclu le 9 décembre 2020, l'indice est à 111,1, il est en décembre 2023 à 164,9, soit une augmentation de 48,42 % en trois ans, soit plus de 16% /an en moyenne, alors qu'il n'avait augmenté que de 11% sur 10 ans entre 2010 et 2020, soit 1,1 % / an en moyenne.

Les mêmes marchés comportent encore une clause de révision pour les travaux liés au tablier et connecteurs fondée sur l'indice TP01 :



Source INSEE

L'on observe que l'indice est passé de 109,8 en décembre 2020 à 130,6 en décembre 2023, soit une augmentation de 18,94 % en quatre ans, soit près de 5% /an, alors qu'il n'avait augmenté que de 9% sur 10 ans entre 2010 et 2020, soit 09 % /an en moyenne.

Ainsi, alors que le budget établit à la suite des études menées sous l'égide de la BEI prévoyait une provision pour révision des prix sur la base d'une hausse de 1% / an, soit 1.881.156 € pour l'ensemble de l'opération, il s'avère qu'au 30 septembre 2024, date du dernier rapport d'avancement de la société Egis Conseil figurant au dossier, la révision payée pour les seuls travaux exécutés s'élève déjà à 5.506.305 € HT, soit un dépassement de 192,71 %, et alors même que les travaux engagés ne sont pas tous achevés et qu'une partie importante du projet a été suspendue ou recalée :

Provision pour indice de révision des prix (Hypothèse Budget BEI)	1%
Montant PROVISION RP dans budget BEI (€ HT) :	1 881 156 €
Montant révisions de prix réglées (facturées)	5 506 305 €
Montant prévisionnel de Révision à venir	1 234 641 €
montant total prévisionnel de révisions de prix	6 740 946 €
dépassement	-4 859 790 €

Extrait Rapport d'avancement d'Egis Conseil du 30 septembre 2024

Étant en outre rappelé qu'en complément de l'application des clauses de révision des prix, des accords ont été convenus avec les entreprises de travaux, comme exposés précédemment, pour les indemniser de la hausse des matières premières non couverte par la révision du fait d'une cause

d'imprévision, notamment la survenance de la guerre en Ukraine qui a fortement impacté la société BIT dans le cadre de la construction du pont de franchissement de la Moselle.

PARTIE V. LES POINTS DEMEURANT EN SUSPENS

I. LE TRANSFERT DES OUVRAGES ET LA PRISE EN CHARGE FINANCIÈRE DE CERTAINS TRAVAUX RÉALISÉS POUR LE COMPTE DES COLLECTIVITÉS COMPÉTENTES

A. SUR LA REMISE DES OUVRAGES D'ART AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES COMPÉTENTES

1. Rappel du droit applicable

Les autorités organisatrices de transport sont définies comme étant les collectivités territoriales et leurs groupements compétents pour la gestion et l'organisation des transports publics.

L'article L. 1221-1 du Code des transports dispose que :

« L'institution et l'organisation des services publics de transport réguliers et à la demande sont confiées, dans les limites de leurs compétences, à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements en tant qu'autorités organisatrices, conformément au titre Ier du livre Ier, aux titres II, III et IV du présent livre, au titre III du livre VI et sans préjudice des dispositions des deuxième et troisième parties ».

Les Syndicats mixtes mentionnés aux articles L. 5711-1 et L. 5721-2 du code général des collectivités territoriales sont les autorités organisatrices de la mobilité dans leur ressort territorial.

L'article L. 1231-1 du code des transports dispose à ce titre que :

« I.-Les communautés d'agglomération, les communautés urbaines, les métropoles, la métropole de Lyon, les communes mentionnées au V de l'article L. 5210-1-1 du code général des collectivités territoriales qui n'ont pas mis en œuvre le transfert prévu au second alinéa du II du présent article, les autres communes au plus tard jusqu'au 1^{er} juillet 2021, les communautés de communes après le transfert de la compétence en matière de mobilité par les communes qui en sont membres, les syndicats mixtes mentionnés aux articles L. 5711-1 et L. 5721-2 du code général des collectivités territoriales, les pôles métropolitains mentionnés à l'article L. 5731-1 dudit code et les pôles d'équilibre territorial et rural mentionnés à l'article L. 5741-1 du même code, après le transfert de cette compétence par les établissements publics de coopération intercommunale qui en sont membres, sont les autorités organisatrices de la mobilité dans leur ressort territorial.

*II.-Au 1^{er} juillet 2021, la région exerce de droit, en tant qu'autorité organisatrice de la mobilité, l'ensemble des attributions relevant de cette compétence sur le territoire de la communauté de communes où le transfert prévu au III de l'article 8 de la loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités n'est pas intervenu, sauf en ce qui concerne les services déjà organisés, à cette même date, par une ou plusieurs communes membres de la communauté de communes concernée qui peuvent continuer, après en avoir informé la région, à les organiser librement et pour le financement desquels elles peuvent continuer à prélever le versement destiné au financement des services de mobilité. **Lorsqu'une de ces communes a transféré sa compétence d'organisation de la mobilité à un syndicat mixte, ce syndicat demeure compétent sur le périmètre de cette commune** ».*

La loi Grenelle II est venue consacrer, en ce qui concerne les communautés d'agglomération, la reconnaissance automatique de l'intérêt communautaire des voies publiques supportant la circulation d'un service de TCSP.

L'article L. 5216-5 du CGCT dispose ainsi que :

« II.-La communauté d'agglomération peut par ailleurs exercer en lieu et place des communes les compétences relevant des groupes suivants :

1° Création ou aménagement et entretien de voirie d'intérêt communautaire ; création ou aménagement et gestion de parcs de stationnement d'intérêt communautaire ;

Lorsque la communauté d'agglomération exerce la compétence « création ou aménagement et entretien de voirie communautaire » et que son territoire est couvert par un plan de mobilité, la circulation d'un service de transport collectif en site propre entraîne l'intérêt communautaire des voies publiques supportant cette circulation et des trottoirs adjacents à ces voies. Toutefois, l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale peut, sur certaines portions de trottoirs adjacents, limiter l'intérêt communautaire aux seuls équipements affectés au service de transport collectif ».

Il découle de ces dispositions que l'intérêt communautaire des voies concernées n'est considéré comme effectif qu'à la date de mise en service du TCSP puisque le texte vise « la circulation » d'un service de transport collectif en site propre.

L'attribution de compétences à un syndicat mixte dépend de la rédaction des dispositions statutaires.

Concernant le cas particulier de la voirie, les membres de la structure de coopération peuvent décider le transfert d'une seule composante de la compétence voirie (création seule ou entretien seul) ou encore décider de transférer les deux au syndicat.

Le maître d'ouvrage d'un TCSP exerce nécessairement la compétence transports publics.

À ce titre, il est reconnu compétent pour la construction :

- de la plate-forme et de ses annexes (lignes aériennes, postes électriques, fourreaux des réseaux enterrés, etc.) ;
- des stations et centres techniques de dépôt de matériel, de maintenance ou de régulation ;
- des ouvrages d'art spécifiques ;
- de la réfection des chaussées, trottoirs et accès riverains.

La compétence transports du maître d'ouvrage d'un TCSP l'autorise uniquement, outre à construire la plate-forme proprement dite et ses annexes, à effectuer les travaux de reconstitution des fonctionnalités antérieures de la voirie.

Pour toute autre opération (travaux dits « de façade à façade » et travaux annexes), la maîtrise d'ouvrage revient au détenteur de la compétence voirie.

Les dispositions précitées ne trouvent pas à s'appliquer aux voies non communales sur lesquelles le TCSP peut être amené à circuler – c'est-à-dire appartenant au domaine routier départemental ou national –, qui restent sous maîtrise d'ouvrage de leurs gestionnaires conformément aux articles L. 121-1 et L. 131-3 du code de la voirie routière.

L'article 51 de la loi Grenelle II a ainsi prévu que les communautés d'agglomération pourraient exercer la compétence voirie en lieu et place des départements au titre des voies empruntées par un TCSP, suite à un transfert conventionnel de compétence entre le département et le maître d'ouvrage du TCSP.

Il résulte ainsi des dispositions de l'article L. 5216-5 du CGCT que :

« VII. Par convention passée avec le département, une communauté d'agglomération dont le plan de déplacements urbains comprend un service de transport collectif en site propre empruntant des voiries départementales ou prévoit sa réalisation peut, dans le périmètre de transports urbains, exercer en lieu et place du département tout ou partie des compétences qui, dans le domaine de la voirie, sont attribuées au département en vertu des articles L. 131-1 à L. 131-8 du code de la voirie routière. Le refus du conseil général de déléguer tout ou partie de ces compétences doit être motivé par délibération.

La convention précise l'étendue et les conditions financières de la délégation de compétence ainsi que les conditions dans lesquelles les services départementaux correspondants sont mis à la disposition de la communauté d'agglomération ».

2. En l'espèce

L'article 6 des statuts du SMITU dispose que le Syndicat a pour objet :

- l'élaboration et la mise en oeuvre du Plan de Déplacement Urbain (PDU) et veillera à sa compatibilité avec les orientations du futur SCOT dans lequel il s'inscrira ;
- l'organisation, la gestion et l'amélioration des transports réguliers de personnes sur son périmètre ;

- la réalisation des travaux d'équipements et d'aménagements publics nécessaires à l'amélioration des transports réguliers des personnes, et notamment à la mise en place et au fonctionnement du service de transport en commun en site propre. Pour la réalisation de cette infrastructure de transport collectif en mode routier, qui viendra développer et accroître les performances du réseau existant, le SMITU peut prendre tout acte, formaliser toute demande ou conclure tout contrat rendu nécessaire par la réalisation desdits travaux tendant, de façon générale, à l'amélioration des transports réguliers de personnes;
- la mise en place et le suivi du service public nécessaire à l'exercice de sa compétence ;
- de manière exceptionnelle et quand cela présente un intérêt dans le cadre de la bonne organisation des services, l'organisation, par le biais conventionnel tel que prévu à l'article L. 5211-4-1 et 2 du code général des collectivités territoriales, du transport des personnes en difficulté ou nécessitant un service adapté ;
- de par la proximité géographique de son périmètre, de prendre en compte la dimension transfrontalière dans la réalisation de sa mission.

Le SMITU détient ainsi la compétence pour réaliser tous les travaux d'aménagements publics nécessaires à la mise en place et au fonctionnement du service de transports en commun en site propre du projet Citézen.

La communauté d'agglomération Portes de France-Thionville exerce la compétence optionnelle voirie et parcs de stationnement d'intérêt communautaire, incluant la création, l'aménagement, l'entretien et la gestion desdites infrastructures.

Elle n'est à ce jour pas encore compétente en ce qui concerne les voiries visées au cours de la phase de travaux.

Cependant, dès la mise en service du TCSP, cette dernière sera compétente pour entretenir ces voiries d'intérêt communautaire.

Le SMITU n'étant pas compétent aux fins d'entretenir les ouvrages du projet et leurs annexes, en raison de l'absence de transfert à son profit de la compétence voirie.

Il a ainsi souhaité céder la propriété de l'ouvrage aux personnes publiques compétentes qui disposent de la « compétence voirie » permettant notamment la réalisation des activités d'entretien.

Sur ce point il faut souligner que les projets de conventions ainsi que les comptes-rendus de réunion de la société Egis Conseil font état d'une obligation pour le SMITU de transférer ses ouvrages aux collectivités compétentes pour leur entretien.

Les personnes publiques compétentes sont :

- la Communauté d'Agglomération de Portes de France Thionville, laquelle exerce la compétence voirie au regard de la création ou aménagement et entretien de voirie d'intérêt communautaire conformément à l'article L5216-5,II,1° du CGCT.
- la Commune de Thionville qui détient de facto la compétence voirie conformément aux dispositions de l'article L2122-21 du CGCT.

Le SMITU s'était interrogé en 2014 sur l'étendue de sa compétence en matière de transport, et notamment sur la nécessité d'obtenir, ou non, le transfert de la compétence voirie afin de réaliser les travaux inhérents au projet.

Dans une note datée de 2014, l'assistant à maîtrise d'ouvrage juridique du SMITU conseillait effectivement à ce dernier de récupérer la compétence voirie, et ce afin de réaliser l'ensemble des travaux d'aménagement du réseau TCSP, qui ne pourraient selon lui être menés à bien au moyen de la seule compétence transport.

Selon ce dernier, transférer la compétence voirie au SMITU lui permettrait de réaliser l'ensemble des travaux de manière cohérente et homogène, limitant ainsi les conventions ayant pour objet l'exercice de la maîtrise d'ouvrage.

Le souci de garantir une meilleure sécurité juridique du projet devait ainsi conduire à un transfert de la compétence au bénéfice du SMITU dans des conditions lui permettant d'exercer ses prérogatives de gestionnaire dans toute leur plénitude (investissement et fonctionnement).

Il était ainsi conseillé au SMITU de ne pas limiter le transfert de la compétence voirie à la réalisation des travaux mais également à l'entretien des ouvrages.

L'AMO juridique soulignait que cette compétence voirie, bien que pouvant être limitée aux voies constituant le tracé du TCSP, devrait couvrir à la fois la réalisation des travaux et l'entretien des voies ; une fois les travaux réalisés, il serait possible de délibérer à nouveau afin de circonscrire le cas échéant l'étendue des biens transférés.

Il apparaît cependant que le SMITU n'a pu, ou n'a pas voulu, reprendre la compétence voirie des collectivités territoriales membres du syndicat.

Les travaux de réalisation des ouvrages d'art ont ainsi été réalisés dans le cadre de la compétence « transports publics » du Syndicat.

Néanmoins, une fois ces travaux réalisés, le Syndicat ne disposait d'aucune compétence en matière de voirie susceptible de lui permettre d'assurer l'entretien des ouvrages.

Ce dernier s'est ainsi rapproché (après commencement des travaux) des collectivités compétentes en vue de conclure deux conventions prévoyant les modalités de transfert de ces ouvrages.

2.1. Le projet de convention de transfert de l'ouvrage OA Moselle « Pont Konrad Adenauer »

La plateforme documentaire de la société Egis Conseil contient un projet, non daté, de convention de transfert du pont Konrad Adenauer à la Communauté d'agglomération Porte de France Thionville et à la Commune de Thionville.

Il apparaît que ce projet est le fruit de longues discussions entre la Communauté d'agglomération Portes de France Thionville, la Ville de Thionville et le SMITU.

Lors d'une réunion d'interface en date du 15 mars 2023 entre le SMITU, la société Egis Conseil, la Communauté d'agglomération et la Ville de Thionville, la société Egis Conseil a présenté le projet de convention établi par cette dernière.

La Communauté d'agglomération a à cette occasion indiqué sa volonté de délibérer sur le sujet de l'intérêt communautaire afin d'endosser la responsabilité et la propriété des ouvrages d'art.

Elle a cependant émis une réserve importante sur la date à laquelle elle souhaitait que le transfert de propriété soit acté, cette dernière n'acceptant le transfert de l'ouvrage qu'après la levée des réserves et à compter de la mise en service de l'ouvrage.

Le SMITU ne pouvant endosser la responsabilité de la circulation sur l'ouvrage pendant cette période, ce dernier a proposé d'ajouter à la convention des mesures de protection nécessaires afin d'empêcher tout accès à la circulation sur l'ouvrage.

Le compte-rendu de réunion indique :

« En conclusion : nous n'avons toujours pas de décision claire sur la temporalité du transfert de propriété. La convention est rédigée pour que le transfert de propriété intervienne de façon concomitante avec la décision de réception. Rien n'a été précisé sur l'ajout de mesures sécuritaires ».

Le compte-rendu de réunion du 17 mai 2023 indique que :

« Le MOM a re précisé qu'il est toujours en attente des remarques sur la première version de la convention transmise.

En réponse la ville demande :

D'avoir un tableau pour savoir qui s'occupe de quoi.

À ce que la convention soit une convention tripartite (CA + Ville + SMITU).

À ce que la convention repartie la temporalité de réception en deux phases :

Phase provisoire : période post réception sans mise en service,

Phase de mise en service.

Par ailleurs la CA demande de préciser quels ouvrages seront transférés, le MOM indique qu'un plan de répartition sera transmis avec les libellés des parties des ouvrages transférés (en Annexe les plans des deux phases avec le zonage des interventions) :

OA et voiries en site propre + accessoires = CA

Voies accessibles / espaces publics = Ville

En outre, pour que cela soit compréhensible aux yeux des élus, la convention doit apporter plus de clarification sur les points suivant :

OPR

Réception

Transfert de propriété

Mise en service

Le MOM/SMITU ont pour objectif de produire une nouvelle version avec les remarques formulées verbalement début juin afin d'avoir un retour des personnes publiques d'ici fin juin ».

Le compte-rendu d'entretien de la réunion d'interface du 21 février 2024 indique que :

« La convention établie entre les différentes parties a été réexaminée lors de la réunion. Les commentaires de la CAPFT ont été intégrés.

Le calendrier prévoit que le projet de convention soit présenté dans les instances suivantes :

Présentation au bureau syndical SMITU du 20 mars,

Présentation au comité syndical SMITU du 10 avril,

Présentation au conseil municipal de la Ville de Thionville du 17 juin,

Présentation au conseil communautaire de la CAPFT du 20 juin.

À la suite de la demande de la CAPFT et de la ville, un point intermédiaire de levée des réserves sera organisé avec les participants du projet le 07 mars 2024 sur site ».

Suite à ces différentes réunions, le projet de convention a intégré le souhait de la Communauté d'agglomération en prévoyant que l'ouvrage bénéficie d'une période transitoire à compter de la date de la décision de réception jusqu'à la date de mise en service du Pont Konrad Adenauer.

Cette période transitoire est comprise comme étant l'obligation pour le SMITU de mettre en œuvre à compter de la décision de réception :

- toutes les diligences nécessaires, dans un délai approprié, pour sécuriser l'accès de l'ouvrage afin d'empêcher toute dégradation ou intrusion sur ce dernier ;
- l'entretien et la maintenance des éléments composant la sécurisation de l'Ouvrage ;
- si besoin, les actions suites aux potentielles dégradations de l'ouvrage ;
- de retirer tous les éléments permettant la sécurisation de l'ouvrage.

Lors de la réunion d'interface des infrastructures des lignes du BHNS en date du 19 juin 2024, il a cependant été convenu que la convention de transfert du Pont Konrad Adenauer ne serait pas signée en 2024.

2.1.1. Objet de la convention de transfert

Cette convention vise à :

- délimiter les périmètres de compétence des Parties en ce qui concerne le Pont Konrad Adenauer et ses annexes (cf. article 3) entre la Communauté d'agglomération et la Commune ;
- acter les modalités de transfert de propriété concernant l'Ouvrage d'art franchissant la Moselle et ses annexes entre le SMITU (Maître d'Ouvrage), la Communauté d'agglomération et la Commune, détenteurs de la compétence voirie selon la partie d'ouvrage désignée ;
- établir les conditions d'exécution de la période transitoire, intervenant à compter de la décision de réception jusqu'à la mise en service de l'ouvrage.

Le transfert de propriété prévu par la convention a pour conséquence de remettre l'obligation d'entretien et de maintenance de l'ouvrage et ses annexes sous la responsabilité de la Communauté d'agglomération et de la Commune ; ainsi que toutes les compétences relevant de leurs propres responsabilités en tant que propriétaires de l'ouvrage et ses annexes.

2.1.2. Désignation des ouvrages transférés

La convention vise à transférer à la Communauté d'agglomération et la Commune l'ouvrage ainsi que ses annexes comprenant les abords et les accès de l'ouvrage.

L'ouvrage comprend :

- les piles ;
- le tablier ;
- l'atterrissage.

Ces éléments se voient transférés à la Communauté d'agglomération.

Les annexes de l'ouvrage concernent, pour l'accès à l'ouvrage :

- l'avenue albert premier, dont les ouvrages seront transférés à la Commune ;
- la rampe côté rive droite de la Moselle, qui sera transférée à la Communauté d'agglomération.

pour les abords (transférés à la Commune) :

- le parking Bastion ;

- le parc Napoléon ;
- le chemin de halage (L'exutoire de l'ouvrage (eaux pluviales) étant transféré à la Communauté d'agglomération) ;
- les gradins côté parking Bastion ;
- le passage sous le pont côté rive droite.

2.1.3. Sur les modalités de transfert de l'ouvrage

La convention prévoit que le SMITU assumera ses responsabilités inhérentes à sa qualité de maître de l'ouvrage jusqu'à la procédure de remise de l'ouvrage et ses annexes, et qui se poursuivront au-delà en cas de réception avec réserves.

Au terme de la convention, le SMITU est responsable des opérations préalables à la réception (OPR) ainsi que de la décision de réception de l'ouvrage et ses annexes avec le titulaire du marché de travaux et de la prolongation de la garantie de parfait achèvement.

Le SMITU veillera à ce que la réception de l'ouvrage et ses annexes avec le titulaire et la remise de l'ouvrage à la Communauté d'agglomération et la Commune soient concomitantes.

Le SMITU sera responsable de la gestion, de la levée des réserves et de la période transitoire concernant la mise en sécurité de l'ouvrage.

Dès la notification de la décision de réception de l'ouvrage au titulaire, le SMITU établira de façon concomitante une attestation d'achèvement et une demande de prise de possession de l'ouvrage et ses annexes qui seront transmises à la Communauté d'agglomération et à la Commune afin de déclencher le processus de remise de l'ouvrage et ses annexes.

Dès lors que l'attestation d'achèvement de l'ouvrage et ses annexes aura été reçue par la Communauté d'agglomération et la Commune, accompagnée de la demande de prise de possession de l'ouvrage et ses annexes, les parties formaliseront le transfert de propriété via la conclusion d'un acte notarié.

Dans l'attente de l'acte notarié précité, la prise de possession par la Communauté d'agglomération et la Commune, entraîne la garde puis le transfert de propriété sur les parties d'ouvrage les concernant, ainsi que toutes les responsabilités d'entretien et de maintenance en découlant, sauf exception faite pour l'ouvrage durant la période transitoire.

Il est à ce titre convenu entre le SMITU et la Communauté d'agglomération, que l'ouvrage comme détaillé à l'article 3 et qui concerne la responsabilité de la Communauté d'agglomération, bénéficie d'une période transitoire à compter de la date de la décision de réception jusqu'à la date de mise en service du Pont Konrad Adenauer.

Cette période transitoire est comprise comme étant, l'obligation pour le SMITU, de mettre en œuvre à compter de la décision de réception :

- toutes les diligences nécessaires, dans un délai approprié, pour sécuriser l'accès de l'ouvrage afin d'empêcher toute dégradation ou intrusion sur ce dernier ;
- l'entretien et la maintenance des éléments composant la sécurisation de l'Ouvrage ;
- si besoin, les actions suites aux potentielles dégradations de l'ouvrage ;
- de retirer tous les éléments permettant la sécurisation de l'ouvrage.

Cette période transitoire prendra fin à compter de la mise en service de l'ouvrage.

Durant la période de Garantie de Parfait Achèvement (GPA), les appels en garantie pourront être instruits par le SMITU sur sollicitation de la Communauté d'agglomération et de la Commune.

Concernant les désordres constatés et relevant de la garantie décennale, l'appel en garantie sera à la charge de la Communauté d'agglomération et de la Commune sur la partie de l'ouvrage les concernant.

La Communauté d'agglomération et la Commune assurent à leurs frais, la surveillance, le nettoyage, l'entretien, les réparations quelle que soit leur importance, les mises aux normes imposées par la réglementation future et, plus généralement, toutes les dépenses nécessaires à la protection et à la garde des lieux faisant l'objet de la convention.

La Communauté d'agglomération s'engage à ce que l'entretien permette l'accès des bus à haut niveau de service (BHNS), notamment via l'entretien de catégorie 1.

Toutes les interventions consécutives au transfert de propriété sont réalisées aux frais et risques de la Communauté d'agglomération et de la Commune qui devront prendre toutes les dispositions en matière d'assurance pour la couverture des risques.

La Communauté d'agglomération et de la Commune feront leurs affaires de toutes responsabilités qu'elles pourraient encourir pour quelque cause que ce soit, du fait de la partie de l'ouvrage dont la propriété lui est transférée par la convention, afin que le SMITU ne puisse être inquiété ou sa responsabilité recherchée du fait de l'utilisation des lieux ou des travaux entrepris sur ces derniers.

2.2. La convention de transfert de l'ouvrage SNCF « Pont Alcide de Gasperi »

La plateforme documentaire de la société Egis Conseil contient un projet, non daté, de convention de transfert du pont Alcide de Gasperi à la Communauté d'agglomération Portes de France Thionville.

Le compte-rendu de la réunion d'interface du 20 septembre 2023 indique à ce titre que :

« Pour la convention de l'ouvrage d'Art SNCF, le principe est de se mettre d'accord en amont et de la valider avant sa nécessité.

Il y aura 2 conventions :

- La première, entre la CAPFT et le SMiTU*
- La deuxième avec toutes les entités de la SNCF*

Demande de ne pas mettre d'adresses personnelles mais plutôt les titres des personnes de la SNCF en cas de changement de poste.

Demande du SMiTU d'avoir les remarques et par la suite au mois d'octobre d'organiser une réunion avec toutes les entités de la SNCF :

- Le point avec la SNCF est prévu pour la prochaine réunion d'interface*
o Lors de ce point, la CAPFT demande d'avoir le coût des interventions de la SNCF qui seront à leur charge ».

Nous ne disposons cependant que de très peu d'éléments permettant de déterminer dans quelles conditions ce projet s'est vu négocié entre les parties.

De la même façon, nous n'avons pas trace au dossier de la convention à conclure avec toutes les entités de la SNCF.

2.2.1. Objet de la convention

L'objet de la convention est :

- de délimiter les périmètres de compétence des parties composant le Pont Alcide de Gasperi et ses annexes (cf. article 3) entre la Communauté d'agglomération et le SMiTU ;
- d'acter les modalités de transfert de propriété concernant l'Ouvrage d'Art franchissant des voies SNCF et ses annexes entre le SMiTU et la Communauté d'agglomération, détentrice de la compétence voirie sur l'ouvrage ;
- d'établir les conditions d'exécution de la période transitoire, qui intervient à compter de la décision de réception jusqu'à la mise en service de l'ouvrage.

2.2.2. Désignation des ouvrages transférés

La convention vise à transférer à la Communauté d'agglomération l'ouvrage ainsi que ses annexes comprenant les abords et les accès de l'ouvrage.

2.2.3. Modalités de transfert

La convention prévoit que le SMiTU :

- assume ses responsabilités inhérentes à sa qualité de maître de l’Ouvrage jusqu’à la procédure de remise de l’Ouvrage et ses annexes détaillées à l’article 6.1.4; et qui se poursuivront au-delà en cas de réception avec réserves ;
- sera responsable des Opérations Préalables à la Réception (OPR) ainsi que de la décision de Réception de l’Ouvrage et ses annexes avec le Titulaire du marché de travaux et de la prolongation de la GPA ;
- sera responsable de clôturer le marché de travaux de l’ouvrage et ses annexes d’un point de vue financier (gestion des réclamations financières et finalisation du décompte général définitif) ;
- veillera à ce que la Communauté d’agglomération soit systématiquement conviée à toutes les opérations en lien avec la réception de l’ouvrage et ses annexes avec le titulaire ;
- veillera à ce que la réception de l’ouvrage et ses annexes avec le Titulaire et la remise de l’ouvrage à la Communauté d’agglomération soient concomitantes ;
- sera responsable de la gestion et de la levée des réserves ;
- veillera à ce que la Communauté d’agglomération et le SMITU soient conviés et alertés sur la gestion des réserves et la levée de ces dernières ;
- sera responsable de la période transitoire concernant la mise en sécurité de l’ouvrage.

Les modalités de transfert du pont Alcide de Gasperi sont donc similaires à celles prévues pour le pont Konrad Adenauer.

L’on peut ici s’interroger sur le procédé mis en œuvre par le SMITU qui aboutit à conclure des conventions de transfert d’ouvrages postérieurement à leur réalisation.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

B. SUR LA PRISE EN CHARGE FINANCIÈRE DE CERTAINS TRAVAUX RÉALISÉS POUR LE COMPTE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES COMPÉTENTES

1. Rappel du droit applicable

a. En premier lieu, lorsque la réalisation ou la réhabilitation d’un ouvrage ou d’un ensemble d’ouvrages relèvent simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d’ouvrage publics, ces derniers peuvent conclure une convention désignant un maître d’ouvrage unique de l’opération.

Il résulte ainsi des dispositions de l’article L. 2422-12 du code de la commande publique que :

« Lorsque la réalisation ou la réhabilitation d’un ouvrage ou d’un ensemble d’ouvrages relèvent simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d’ouvrage mentionnés à l’article L. 2411-1

ou de l'un ou plusieurs de ces maîtres d'ouvrage et de la société SNCF Réseau mentionnée à l'article L. 2111-9 du code des transports ou de sa filiale mentionnée au 5° de cet article, ceux-ci peuvent désigner, par convention, celui d'entre eux qui assurera la maîtrise d'ouvrage de l'opération. Cette convention précise les conditions d'organisation de la maîtrise d'ouvrage exercée et en fixe le terme.

Lorsque la société SNCF Réseau mentionnée à l'article L. 2111-9 du code des transports ou sa filiale mentionnée au 5° de cet article sont ainsi désignées, elles appliquent les dispositions du présent livre pour la réalisation des opérations mentionnées au premier alinéa ».

En vertu du principe de spécialité, les personnes publiques ne peuvent agir que dans le cadre de leurs missions (CE, 28 septembre 1984, Conseil national de l'ordre des architectes de Bourgogne, R. p. 309).

Elles ne peuvent exercer d'activités qui ne soient pas en lien suffisamment direct avec les compétences qui leur ont été expressément attribuées. Elles doivent ainsi « *s'en tenir à l'exercice de la mission ou des missions connexes qui [leur] ont été attribuées et qui sont définies en des termes précis* » (R. Chapus, *Droit administratif général*, tome 1, Montchrétien, 15ème éd. 2001, n° 519).

Les personnes publiques ne peuvent donc agir que dans les limites de leurs compétences, soit que celles-ci soient mentionnées dans un texte, soit qu'elles s'inscrivent dans le cadre de la clause de compétence générale.

Compte tenu du principe général du droit selon lequel les collectivités territoriales et leurs établissements publics ne peuvent pas engager des dépenses et encaisser des recettes pour le compte d'autres collectivités ou établissements (CE, avis, 13 février 2007, n°373788 ; CE, 6 novembre 2009, *Sté Prest'action*, n°297877), il appartient à chaque co-maître d'ouvrage, quelle que puisse être la convention de transfert, de financer le coût des travaux lié à la partie de l'ouvrage qui lui appartient et qui relève de sa compétence (cf. Laetitia Janicot, *L'exercice de la maîtrise d'ouvrage publique par les personnes publiques*, précité).

La conclusion par une personne publique d'un marché pour des travaux au titre desquels celle-ci ne disposait pas de la compétence ne rend pas automatiquement le marché nul et non avenu, le juge ne pouvant prononcer cette nullité qu'après avoir vérifié que ce vice est d'une gravité telle que, dans les circonstances de l'espèce, il entraîne la nullité (CE, 31 mai 2010, *CA Vichy-Val d'Allier*, n°329483).

La personne publique ne peut toutefois pas, en application du principe de respect de la loyauté des relations contractuelles, invoquer cette nullité dans un contentieux pour faire échec à une demande de son cocontractant compte tenu de ce que ce vice lui est imputable (CE, 4 octobre 2019, *Syndicat mixte de développement durable de l'Est Var pour le traitement et la valorisation des déchets ménagers*, n°419312 ; CAA Bordeaux, 6 décembre 2011, n°10BX02876 ; CAA Bordeaux, 16 décembre 2010, n°09BX02266).

b. En deuxième lieu, le Conseil d'État a ouvert la possibilité de fonder une action indemnitaire contre une personne publique sur le fondement quasi-contractuel de l'enrichissement sans cause (CE, section, 20 octobre 2000, *Société Citecable Est*, n° 196553).

Plusieurs conditions doivent être réunies pour actionner le fondement de l'enrichissement sans cause, notamment :

- l'absence d'autres fondements invocables contre l'enrichi ;
- l'utilité de l'opération pour l'enrichi ;
- un assentiment de la collectivité à l'opération.

La personne ayant réalisé des travaux en lieu et place d'une collectivité territoriale peut prétendre, sur un terrain quasi-contractuel, au remboursement de celles des dépenses exposées par ses soins qui ont été utiles à la collectivité (CAA de Marseille, 24 septembre, 2018, n°17MA00879).

Le juge administratif prend en compte les études réalisées par un tiers, qui profitent à la collectivité. Pour illustration, constituent des prestations utiles, l'étude provisoire, l'étude d'avant-projet sommaire, l'avant-projet détaillé et l'appel d'offres réalisés pour des travaux de voiries et de réseaux nécessaires pour la viabilisation d'un lotissement : CE, 20 février 1985, *Syndicat intercommunaire d'aménagement de la ville Nouvelle de Fos*, n° 42465).

Il en va de même pour les études concernant l'aménagement à venir d'un service d'un centre hospitalier (CE, 4 janvier 1995, *Centre hospitalier général de Saint-Dié*, n° 46190).

L'enrichissement sans cause peut être constitué par la valorisation du domaine public d'une personne publique suite à des travaux entrepris sur le périmètre de ce domaine public, augmentant de facto sa valeur (CE, 23 nov 1994, Caisse nationale de prévoyance du bâtiment, des travaux publics, et des industries connexes, n°128606).

2. En l'espèce

Il apparaît que dans le cadre de la réalisation du projet Citézen le SMITU a pris en charge les frais relatifs à des travaux qui ne relevaient pas de sa compétence.

2.1. Sur les dépenses exposées pour le compte de la Communauté d'agglomération Portes de France-Thionville et la Ville de Thionville au titre de l'OA Moselle

2.1.1. Sur les travaux de conduits

a. En premier lieu, le CCTP du marché de construction de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle prévoyait la création d'un conduit AEP dans les caissons de l'ouvrage d'art :

*“Les eaux de pluie seront récupérées au droit des caniveaux longitudinaux en asphalte disposés de part et d'autre de la chaussée. Des avaloirs ménagés tous les 30.00 mètres déversent les eaux de provenance du tablier dans les conduits de diamètre 300 mm placés dans le caisson de l'ouvrage. Ces conduits seront branchés aux abouts de l'ouvrage sur un conduit en fonte de diamètre 450mm qui chemine dans les locaux techniques pour se rejeter dans un regard d'assainissement. La dilatation de l'ouvrage est assurée par la mise en œuvre d'un joint à lèvres entre le conduit Ø300mm et le conduit Ø450mm.
Le caisson renfermera aussi le réseau d'eau potable.
Des fourreaux TPC seront disposés dans l'épaisseur des trottoirs pour cheminer les réseaux secs (éclairage, fibre, réseau électrique...)”.*

Le 14 janvier 2021, dans le cadre de la réunion de préparation au démarrage du lot n°1 du marché, le maître d'oeuvre a indiqué que:

« Le caisson est prévu étanche au marché – l'entreprise signale que celui-ci renferme un conduit d'AEP et qu'en cas de fuite de ce dernier, cela posera problème. Le caisson est prévu d'être traité à l'intérieur contre la corrosion → l'entreprise fera une proposition d'adaptation avec la mise en œuvre d'évent de fuite ».

Des discussions ont ainsi été menées par la société Eiffage, le maître d'oeuvre et le mandataire du maître d'ouvrage en vue de la conclusion d'un avenant au marché pour adapter le caisson afin de permettre l'évacuation de fuites.

Le maître d'oeuvre a demandé en réunion de chantier la soumission d'un prix nouveau pour le perçage d'évacuations et le traitement anticorrosion des surfaces intérieures du caisson par un système peinture deux couches rendu nécessaire par ces perçages.

Le titulaire du marché a finalement créé un grenailage intérieur pour protéger la structure de l'acier contre la dégradation due à la corrosion et appliqué un système de peinture sous deux couches type C4I.

Le titulaire du marché a également dû effectuer 78 ouvertures de 100mm en partie inférieure sur les 39 diaphragmes des caissons extérieurs afin de permettre l'acheminement et l'évacuation des caissons jusqu'à une ouverture.

Un projet d'avenant n°4 visant à régulariser ces travaux a ainsi été présenté au Copil du 2 août 2022.

A cette occasion, Monsieur Jurczak, vice-président du SMITU, a souligné que le SMITU ne devait pas couvrir ces coûts financiers supplémentaires :

« Echanges

Serge Jurczak souligne que cette modification résulte d'une absence d'anticipation de la part de l'entreprise travaux et du maître d'oeuvre, et que le SMITU ne doit pas couvrir ces coûts financiers supplémentaires.

Cette prestation complémentaire est la résultante d'une demande de la CAPFT validée par le MOA de faire passer des canalisations d'eau dans la structure métallique de l'OA ».

Le 6 février 2023 un avenant n°4 s'est vu signé par le mandataire du maître d'ouvrage en vue de régularisation au contrat initial des travaux supplémentaires portant sur la réalisation d'une protection anticorrosion à l'intérieur des caissons métalliques du tablier et l'ajout de percages d'évacuation (drains dans les caissons) pour un montant total de 315.067 € TTC.

b. En deuxième lieu, il convient de souligner que nous ne disposons au dossier d'aucune demande expresse de la CAPFT de faire passer des canalisations d'eau dans la structure métallique de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle.

Il apparaît cependant que ces travaux bénéficient directement à cette dernière et n'auraient pu se voir entrepris à la seule initiative du SMITU, lequel ne dispose d'aucune compétence en matière d'eau et d'assainissement.

Les travaux de réseau AEP sont manifestement étrangers à l'ouvrage et il apparaît que le SMITU est ainsi intervenu en dehors de son champ de compétence.

Cette intervention aurait pu se voir régularisée dans le cadre de la conclusion d'une convention de transfert de maîtrise d'ouvrage au terme de laquelle le SMITU et la CAPFT se seraient accordés sur les travaux à réaliser, la désignation du SMITU en qualité de maître d'ouvrage unique, ainsi que sur les modalités de la participation financière de la CAPFT aux travaux.

Faute de conclusion d'une telle convention, il apparaît que le SMITU a avancé les fonds relatifs à la réalisation de travaux pour lesquels il n'était pas compétent.

Ce procédé méconnaît le principe de spécialité et entache la réalisation de ces travaux d'irrégularité.

Si cette irrégularité ne devrait pas avoir de conséquences sur le sort des marchés conclus par le SMITU, il convient de souligner qu'à défaut de convention conclue entre les parties, le SMITU ne pourra envisager le remboursement des sommes mises en compte par ses soins au titre de ces travaux que dans le cadre d'une négociation transactionnelle avec la CAPFT ou, à défaut, en cherchant à engager la responsabilité de cette dernière au titre de l'enrichissement injustifié compte tenu de l'utilité des travaux réalisés pour son compte.

Là encore, il apparaît que le SMITU s'est avancé dans son programme sans, à aucun moment, sécuriser le financement des travaux réalisés ainsi que les conditions de son intervention.

La responsabilité du mandataire de maîtrise d'ouvrage apparaît engagée dès lors que ce dernier aurait pu et aurait dû s'assurer de la régularisation d'une convention de transfert de maîtrise d'ouvrage préalablement au démarrage des travaux de construction des ouvrages d'art.

2.1.2. Sur les travaux de mise en valeur de l'éclairage

Par un avenant n°7 en date du 20 décembre 2023, il a été convenu l'ajout de prestations supplémentaires conformément à l'article R. 2194-8 du Code de la commande publique.

Ces prestations supplémentaires font suite à des demandes complémentaires dans le cadre du marché de travaux pour la construction de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle pour le projet Citézen pour un montant de 64.030 € HT.

Ces prestations supplémentaires concernent notamment l'éclairage de mise en valeur de l'ouvrage depuis les culées.

Cette demande d'éclairage de mise en valeur émane de la Ville de Thionville et est parvenue au groupement d'entreprises en cours de chantier.

Elle a fait l'objet d'études complémentaires par les différentes parties qui ont par la suite été validées par la Ville de Thionville.

Ces prestations ont été réalisées pour un montant de 60.100,00 € HT.

Il apparaît que ces prestations sont utiles à la Ville puisqu'elle les a demandées et validées.

Par conséquent, ces prestations devront se voir réclamées à cette dernière par le SMITU.

2.2. Sur les dépenses exposées pour le compte de la Communauté d'agglomération Portes de France-Thionville et la Ville de Thionville au titre de l'OA SNCF

a. En premier lieu, le lot n°1 du marché de construction de l'ouvrage d'art de franchissement des voies ferrées SNCF dans le cadre de la création du BHNS a été notifié le 11 octobre 2021 à la société Bouygues Travaux Publics Regions France.

Dans une note « GO 00 – Synthèse et études générales Rapport de synthèse » en date du 17 octobre 2018, le maître d'œuvre indique qu'à la demande de la Ville de Thionville l'ouvrage devra comprendre une canalisation d'AEP fonte qui sera intégrée dans le caisson de l'ouvrage afin de permettre un bouclage entre le quartier du Bastion et le futur projet « ZAC Rive Droite ».

Lors d'une réunion en date du 8 décembre 2020 ayant pour objet l'avancement des études PRO de l'OA SNCF, le cabinet Mostra rappelait que les besoins en réseaux ont été fournis par les concessionnaires en ce qui concerne l'AEP (PEHD + Fonte 200mm) et l'assainissement (PE identique à l'OA Moselle).

Le CCTP du marché Lot 01 : « Ouvrage d'art et Infrastructures » prévoit ainsi l'intégration au sein de l'ouvrage d'un réseau récupérant les eaux pluviales et d'un réseau AEP en précisant que le caisson renfermera le réseau d'eau potable:

« Les eaux de pluie seront récupérées au droit des caniveaux longitudinaux en asphalte disposés de part et d'autre de la chaussée. Des avaloirs ménagés tous les 30.00 mètres déversent les eaux de provenance du tablier dans les conduits de diamètre 300 mm placés dans le caisson de l'ouvrage. Ces conduits seront branchés aux abouts de l'ouvrage sur un conduit en fonte de diamètre 450mm qui chemine dans les locaux techniques pour se rejeter dans un regard d'assainissement. La dilatation de l'ouvrage est assurée par la mise en œuvre d'un joint à lèvres entre le conduit Ø300mm et le conduit Ø450mm.

Le caisson renfermera aussi le réseau d'eau potable.

Des fourreaux TPC seront disposés dans l'épaisseur des trottoirs pour cheminer les réseaux secs (éclairage, fibre, réseau électrique ...)».

Le BPU du marché prévoit la mise en œuvre de canalisations en fonte au point 2.2.3.1 pour l'adduction d'eau potable.

Le DQE du marché notifié à la société Bouygues prévoit ainsi la réalisation d'un réseau d'assainissement en AEP sur le pont à construire ainsi qu'une protection anti-corrosion par peinture sur acier nu tant en ce qui concerne les surfaces vues que les surfaces non vues.

Le DQE prévoit également des travaux de fibre optique (série de prix 1) pour le compte de la CAPFT.

Le détail quantitatif estimatif (DQE) du marché M2021 EC04 L1 prévoit enfin la réalisation de travaux sur les réseaux concessionnaires, à savoir sur le réseau d'assainissement CAPFT, le réseau AEP de la Ville de Thionville (série de prix 2).

b. En deuxième lieu, il apparaît ainsi que le SMITU a pris en charge des travaux de pose de canalisations au bénéfice de la CAPFT, titulaire des compétences « eau » et « assainissement ».

Or, encore une fois, le Syndicat n'était nullement compétent pour faire exécuter de tels travaux qui ne participent pas au fonctionnement de l'ouvrage d'art et ne s'inscrivent en aucune façon dans le projet Citézen.

Là encore, le SMITU a pris en charge des dépenses qui ne lui incombait pas.

Interrogé sur ce point, la société Egis Conseil indique dans une note en date du 13 septembre 2024 que :

« Compte tenu des éléments à notre disposition et après analyse des documents d'étude et le montant total des réseaux AEP s'élève à 290 185,68 € HT (au lieu de 924 455 € HT pour l'AEP soit -634 269,32 € HT).

Cette différence est due :

- *La prise en compte de la peinture anti-corrosion dans l'AEP. La peinture anti-corrosive doit être réclamée à la ville en dehors de la réclamation AEP (cela peut être réclamé dans la même convention (-691 170€ HT) ;*
- *à une augmentation des réseaux AEP dans le tablier et en section courante (environ + 25k€) ;*
- *à l'intégration des réseaux AEP déviés (+30k€), ce réseau n'est pas à prendre en compte pour la CAPFT mais pour la ville ».*

Il ressort de cette note ainsi que de son tableau d'accompagnement que 960.223,80€ de travaux avancés par le SMITU sont à négocier avec la CAPFT aux titres de travaux réalisés pour son compte :

- 35.225,10 € au titre de l'AEP ;
- 16.093,70 € au titre de la fibre ;
- 208.060 € au titre des réseaux AEP dans le tablier ;
- 681.170 € au titre de la protection anticorrosion par peinture sur acier mis à nu.

Il sera sur ce point souligné que tantôt la société Egis Conseil soutient que les sommes ont été avancées pour le compte de la Ville, tantôt pour le compte de la Communauté d'agglomération.

L'on en déduit ainsi qu'une fois les travaux conclus, le maître d'ouvrage délégué n'est pas en mesure d'indiquer pour le compte de quelle collectivité ils ont été réalisés.

L'on soulignera que le poste le plus important est celui dédié à la peinture anti-corrosion sur les surfaces non vues, lequel apparaît justifié par la présence des canalisations d'eau potable apparemment demandées par la CAPFT et vise à assurer la pérennité de l'ouvrage en cas de rupture de canalisation.

Après recherches, il apparaît que la Ville de Thionville, la CAPFT et le SMITU n'ont conclu aucune convention de co-maîtrise d'ouvrage publique permettant à ce dernier de réaliser des travaux portant sur le réseau d'adduction d'eau potable pour le compte de la CAPFT.

La société Egis Conseil indique sur ce point que :

« la peinture anti-corrosive doit être réclamée à la ville en dehors de la réclamation AEP (cela peut être réclamé dans la même convention) ».

Ce faisant, la société Egis Conseil reconnaît bien qu'aucune convention n'a été conclue au préalable entre le SMITU et les collectivités concernées pour déterminer les modalités de prise en charge de ces travaux par le SMITU.

2.3. Sur les dépenses engagées pour le compte de la Ville de Thionville au titre du parking Bastion

Par un avenant n°5 en date du 6 juillet 2023, le SMITU a régularisé des prestations supplémentaires du groupement d'entreprises conformément à l'article R2194-8 du Code de la commande publique.

Ces prestations supplémentaires concernent la réfection totale du parking Bastion et la mise en œuvre de béton excavable dans les remblaiements de fouilles archéologiques pour un montant de 78.840,32€HT.

Les prestations supplémentaires ont consisté en :

- la réfection totale des aménagements du parking Bastion selon une balance financière avec les prix du marché en cours ;
- la réalisation de remblais de fouilles archéologiques dans l'emprise des vestiges en béton et d'un tapis de désolidarisation comprenant la fourniture et mise en œuvre de béton excavable dans l'emprise des vestiges, fourniture et mise en œuvre de sable 0/6 pour constitution d'un tapis de désolidarisation épaisseur 30 cm ainsi que le chargement et l'évacuation de matériaux non pollués (comparable au prix 2.2 du marché). Le volume était initialement prévu d'être mis en remblais.

Ces travaux ont été réalisés pour le compte de la Ville de Thionville, laquelle s'est engagée à conclure une convention de financement pour un montant de 75.000€ HT à ce titre.

Ainsi, le compte-rendu de réunion d'interface en date du 25 janvier 2023 indique que :

« Lors de la réunion, le SMITU a précisé que le projet de convention envoyé à la Ville de Thionville porte sur l'aménagement du parking Bastion visant l'amélioration du plan de stationnement avec un nombre de places total de 114 places ce qui est supérieur à ce qui été prévu initialement. Cela fait objet d'un forfait global de travaux d'un montant de 75 K€ TTC.

En complément, il a été précisé aux services techniques de la ville de Thionville que le parking Bastion aura un aménagement paysager simple identique à celui actuel (pour faciliter la reprise et la réalisation du futur parking silo). Ce point a été validé en concertation de la ville et de l'ABF ».

Nous ne disposons d'aucun élément complémentaire au dossier qui viendrait à démontrer qu'une telle convention s'est bien vue régularisée.

Il apparaît ainsi que le SMITU a pris en charge des dépenses de réseau non directement liées à son projet mais visant à répondre aux besoins de la Communauté d'agglomération Portes de France-Thionville et de la Ville de Thionville.

Les ouvrages d'art comprennent en effet des réseaux d'eau potable non nécessaires aux ouvrages et réalisés pour le compte de ces collectivités.

Nous ne disposons cependant au dossier d'aucun élément contractuel, ou encore d'une quelconque délibération qui viendrait détailler dans quelles conditions un mandat aurait été donné au SMITU pour réaliser ces travaux.

En conclusion, au vu des pièces du dossier, le SMITU a réalisé des travaux pour le compte de la Communauté d'agglomération et de la Ville sans qu'il puisse être toutefois démontré que ces dernières lui aient bien passé commande en ce sens.

S'il s'avère improbable que ces travaux n'aient pas fait suite à une demande de ces dernières, il convient tout de même de déplorer l'absence de toute convention de transfert de maîtrise d'ouvrage publique dans les conditions prévues par l'article 2422-12 du code de la commande publique.

La conclusion d'une telle convention aurait d'une part permis de donner un cadre légal à l'intervention du SMITU dans la réalisation de travaux pour lesquels il n'était pas compétent.

D'autre part, une telle convention aurait permis de sécuriser la position du SMITU en conditionnant la réalisation des travaux à l'obtention d'un engagement des collectivités bénéficiaires de ces travaux à les prendre en charge et à les financer au fil de l'avancement des travaux.

Faute de régularisation d'une telle convention, le SMITU devra se livrer à une négociation portant sur la participation de la Communauté d'agglomération et éventuellement de la Ville de Thionville au financement des travaux.

Tel semble être aujourd'hui le cas puisque le compte-rendu de la réunion du 19 juin 2024 en présence de la CAPFT indique qu'un modèle type de convention de financement pour le Pont Konrad Adenauer a été envoyé à la Ville et la CAPFT pour avoir une visualisation de l'architecture globale.

L'objet de cette convention de financement concerne :

- les peintures anti-corrosions;*
- la mise en valeur de l'ouvrage;*
- les conduits d'eau.*

Le compte-rendu fait état de discussions entre les collectivités en ce qui concerne les modalités de ce financement.

On le voit, l'absence de conclusion d'une convention avant le démarrage des travaux ouvre aujourd'hui la porte à des « discussions » sur la prise en charge des travaux qui n'auraient pas eu lieu d'être si un engagement écrit des collectivités bénéficiaires avait été régularisé au

préalable.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

CONCLUSION

1) L'évolution budgétaire du projet

1.1. Le projet initial de 2013

À l'origine, par délibération du comité syndical du 14 février 2013, le SMITU a adopté, suivant une étude de faisabilité menée par la société Ingérop en 2012, un programme d'un budget estimatif de 62,4 M€ HT prévoyant la réalisation de deux lignes de transport franchissant la Moselle pour desservir la gare ferroviaire par le pont des alliés, élargi pour les besoins de l'opération, ainsi que la réalisation de quatre parkings - relais (P+R) à chaque extrémité de ligne (Hayange, Elange, Illange et Yutz Aéroport) et l'acquisition de 19 nouveaux bus thermiques de 12 mètres de long, de type BHNS.

À cette date, il n'est pas question de la construction de deux nouveaux ponts et d'un nouveau dépôt, mais seulement de l'élargissement du pont des Alliés.

1.2. La première évolution du projet le 17 décembre 2014

À la suite du renouvellement du syndicat découlant des élections municipales de 2014, le SMITU a actualisé le programme le 17 décembre 2014, après consultation des élus des différentes communes concernées par le projet, en prévoyant des P+R supplémentaires, mais surtout l'élargissement du pont Schumann en plus de l'élargissement du pont des Alliés.

Le budget de ce nouveau programme est fixé à 100,2 M€ HT.

1.3. La deuxième évolution du projet le 14 décembre 2016

À l'issue des premières études menées par le mandataire du SMITU (Groupement Sodevam - Transamo) et le Groupement Mostra de maîtrise d'œuvre générale, il apparaît que le tracé initial est inadapté.

Par délibération du 14 décembre 2016, le SMITU adopte donc un nouveau programme prévoyant cette fois la construction de deux nouveaux ponts, au lieu de l'élargissement des ouvrages existants, ainsi que la création d'un nouveau dépôt.

Le nouveau budget de cette opération est donc fixé à 140 M€ HT.

On ne peut que s'étonner de cette évolution du projet dès lors que, selon les déclarations de l'ancien Président du SMITU, M. Mizzon, à son arrivée en juillet 2016 il s'est efforcé de « *redresser fortement une trajectoire mortifère, particulièrement en matière financière et budgétaire* » dès lors que le versement de transport, même majoré, ne suffisait plus à équilibrer le fonctionnement normal du Syndicat alors même que le VT majoré devait normalement se voir affecté exclusivement au TCSP.

1.4. La troisième évolution du projet le 13 octobre 2019

Dans le cadre de l'établissement de son plan de financement, le SMITU a pris contact avec la Banque européenne d'investissement (BEI) qui a exigé une étude d'approfondissement technique et financière du projet.

À l'issue de cette étude menée en 2019 par la société Egis Conseil, le SMITU a, par délibération du 13 octobre 2019, acté le choix d'une motorisation électrique pour se conformer à la loi sur la transition énergétique n°2015-992 du 17 août 2015 ainsi que l'accélération du calendrier pour une mise en service en janvier 2026.

Le budget est alors fixé à 196 M€ HT.

Sans modification du projet, le budget sera ajusté à 207,7 M€ HT par délibération du 23 novembre 2020 afin de tenir compte d'une enveloppe de 15.857.847 € HT d'actualisation des prix de 2% / an sur la durée de réalisation du projet.

1.5. La quatrième évolution du projet le 12 avril 2023

Lors de la réunion du conseil syndical du 1er mars 2023, dans le cadre du débat d'orientation budgétaire (DOB) du SMITU, il a été constaté que le coût de la délégation de service public (DSP) avec Keolis s'avérerait plus important que ce qui avait été projeté dans la prospective financière résultant de l'étude de financement de la BEI en 2020 en raison notamment de l'évolution des conditions économiques depuis cette date, de l'augmentation du nombre de kilomètres, des coûts annexes de location des autocars et de la hausse des intérêts d'emprunt.

La situation financière du SMITU nécessitait donc de revoir le calendrier de l'opération, ce qui a été acté par délibération du 12 avril 2023, complétée le 13 juillet 2023, au terme de laquelle le projet a été rephasé de la manière suivante :

- Phase 1 : L'achèvement des deux ouvrages d'art de franchissement, la réalisation de liaison entre les deux ouvrages (Rue des abattoires / rive droite), construction du dépôt de bus et réalisation des travaux de voiries sur le secteur S1 / FLO 4- 5 ;
- Phase 2 à compter de 2026 : L'achat et la mise en service du matériel roulant et des systèmes de recharge, la réalisation des infrastructures de lignes et des parkings P+R ainsi que la mise en place du SAEIV.

Le budget du projet rephasé est ainsi porté à 246,6 M€ HT, soit 295,9 M€ TTC.

Toutefois, le 20 décembre 2023, le conseil syndical a décidé de retirer du budget l'ensemble des opérations de la phase 2, soit un nouveau montant validé par délibération du 10 avril 2024 de 108.789.162,75 € HT, soit 130.546.995,30 € TTC, correspondant à la phase 1, dont 61.301.584 € TTC de crédits déjà consommés par les travaux et prestations réalisés à date.

2) Le plan de financement

Comme le note la Chambre régionale des comptes du Grand Est dans son rapport du 10 mars 2021, aucun plan de financement global n'a été établi avant 2019-2020 et l'étude menée par Egis Conseil sous l'égide de la BEI.

En dépit de l'absence de plan de financement global, le SMITU a successivement passé des marchés d'assistance à maîtrise d'ouvrage, de mandataire de maîtrise d'ouvrage et de maîtrise d'œuvre pour commencer son projet.

Le premier plan de financement global du projet est adopté par délibération du 18 juin 2020 et prévoit :

- une subvention de 6,7 M€ de la Région Grand Est au titre du Fonds Dispositif d'Intervention Régional d'Intermodalité Grand Est (DIRIGE) ;
- une subvention de 10.160.000 € de l'État correspondant au titre d'un appel à projet dit « Transports Collectifs et Mobilité durable » ;
- un emprunt pour une durée de 30 ans, à taux fixe, auprès de la BEI pour un montant de 100 M€ ;
- un emprunt pour une durée de 20 ans, à taux fixe, auprès du Crédit Agricole Lorraine pour un montant de 20 M€ ;
- un emprunt pour une durée de 20 ans, à taux fixe, auprès de la Banque Postale pour un montant de 20 M€ ;
- un autofinancement du SMITU de 38,86 M€.

Soit un total de 195,72 M€ HT correspondant au montant estimatif selon le projet établi à cette date.

Toutefois, comme il a été dit précédemment, le budget du projet sera porté à 207,7 M€ HT le 23 novembre 2020 pour tenir compte de l'actualisation des prix sur la durée de réalisation de l'opération.

Si, à cette même date, il est également acté d'un emprunt supplémentaire d'une durée de 20 ans, à taux fixe, auprès de la Caisse d'épargne, il résulte du rapport d'activité du SMITU pour l'année 2021 que celui-ci est présenté comme venant en réduction de la part d'autofinancement du SMITU qui n'est plus que de 19 M€ HT.

Cette augmentation du budget de l'opération, d'ailleurs passée sous silence dans les rapports d'activité annuels du SMITU (qui continuent d'évoquer un budget de 196 M€ HT jusqu'en 2023), ne semble pas avoir été intégrée au plan de financement qui ne semble pas définitif dès lors que la délibération du 23 novembre précise que « *le SMITU continue son travail de recherche de partenaire financier afin de lisser les risques et de disposer des meilleures conditions financières d'emprunt pour le Syndicat* ».

Enfin, le surcoût lié au rephasage du projet du 12 avril 2023, n'a pas fait l'objet d'une remise à plat du plan de financement général du projet qui est désormais menacé compte tenu, notamment, des conditions dans lesquelles la BEI avait accordé son concours.

Bien au contraire, il nous semble que la société Egis Conseil a sous-estimé le montant supplémentaire restant à financer du fait de ce rephasage puisque, selon nous, le besoin de financement prévisionnel supplémentaire doit être fixé 98,6 M€ HT et non 31 M€ HT, sauf à ce que l'intégralité des dépenses déjà réalisées pour ce projet, soit environ 68 M€ HT à fin 2023, aient été payés par le SMITU sur ses seuls fonds propres sans entamer l'enveloppe budgétaire de 19 M€ HT qu'il avait prévu dans son plan de financement initial.

3) Sur la violation de la loi MOP du 12 juillet 1985

Comme l'a relevé la Chambre régionale des comptes dans son rapport du 10 mars 2021, les premiers marchés ont été lancés sur la base du projet initialement voté le 14 février 2013, alors que les études de faisabilité menées par la société Ingérop étaient très sommaires et que les contraintes techniques n'étaient pas précisément étudiées.

Ainsi, lorsque le projet a été modifié une première fois le 17 décembre 2014 pour y intégrer notamment l'élargissement du pont Schuman existant, le SMITU a été contraint de résilier le marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage qu'il avait conclu avec le Groupement Algoé - SNC-Lavalin, laquelle a été jugée irrégulière par le Tribunal administratif de Strasbourg selon jugement du 13 juin 2018 qui a pointé une insuffisance du SMITU dans la définition du projet initial.

Par la suite, alors que la loi MOP prévoit que le contrat de mandataire de maîtrise d'ouvrage et celui de maître d'œuvre ne peuvent être attribués qu'à compter de la détermination du programme définitif des ouvrages à réaliser et de ses modalités de financement, le SMITU a attribué dès 2015 une mission de mandataire au Groupement Sodevam - Transamo et une mission de maîtrise d'œuvre générale au Groupement Mostra.

À cette date, outre le fait que le plan de financement global n'est pas adopté, aucune étude technique suffisante n'a été menée, notamment sur les conditions de franchissement de la Moselle et des voies ferrées, alors qu'il est prévu de lourds travaux d'élargissement des ponts des Alliés et Schuman existants et que l'étude de la société Ingérop de 2013 avait mis en exergue la complexité technique de l'opération.

De ce fait, un peu plus d'un an après l'attribution de ces marchés, les études menées par les Groupements Sodevam - Transamo et Mostra ont montré le caractère inadapté du projet et la nécessité de prévoir la construction de deux nouveaux ponts.

Il s'ensuit que le SMITU a lancé ces marchés de manière prématurée en violation de la loi MOP du 12 juillet 1985.

4) Sur la passation d'avenants illégaux suite à la modification de programme décidée le 14 décembre 2016

Compte tenu de la modification du programme qui prévoyait désormais la construction de deux nouveaux ouvrages d'art pour le franchissement de la Moselle et des voies ferrées, le SMITU a procédé à la passation de deux avenants au marché de mandataire du Groupement Sodevam - Transamo et au marché de maîtrise d'oeuvre générale du Groupement Mostra.

S'agissant du marché du Groupement Sodevam - Transamo des prestations supplémentaires à hauteur de 1.108.466 € HT pour la seule tranche ferme ont été ajoutées, soit 14,37 % du montant initial dépassant le seuil de 10 % prévu par l'article 139 du décret du 25 mars 2016.

Au surplus, cet avenant peut être regardé comme portant sur un objet présentant des caractéristiques substantiellement différentes de celles du marché initial et sont, en conséquence, de nature à démontrer la volonté des parties de renégocier les « *termes essentiels de ce marché* » au sens de la jurisprudence administrative et européenne.

S'agissant du contrat du Groupement Mostra, sur les 4.975.120,50 € HT de prestations prévues à la signature du contrat, 3.801.840,08 € HT ont été supprimés par cet avenant, soit plus de 76 % du montant initial du marché. Parallèlement, ont été ajoutées 2.998.273 € HT de prestations non prévues au marché, soit 60 % du montant initial et surtout 255 % du montant des prestations initiales restant à exécuter à l'issue de cet avenant.

Ces avenants ont donc assurément introduit une modification substantielle de l'objet même du marché en méconnaissance des règles de transparence et de mise en concurrence du Code des marchés publics, de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et de la jurisprudence administrative et européenne.

Il appartenait ainsi au SMITU de procéder à la résiliation de ces marchés passés sur la base d'un programme devenu obsolète.

Il nous semble que le SMITU avait, à cette date, parfaitement conscience de l'illégalité de la situation puisqu'il n'a pas procédé à la prolongation du marché de mandataire qui expirait le 31 juillet 2019 au motif, selon le rapport d'activité du SMITU pour l'année 2019, que le marché « *ne pouvait plus être pérennisé du fait d'une modification trop conséquente du projet* ».

En revanche, pour ce qui concerne le Groupement Mostra, la situation ne sera jamais régularisée puisque ce marché s'est poursuivi et est toujours en vigueur à ce jour. Il sera d'ailleurs ultérieurement demandé des prestations supplémentaires de maîtrise d'œuvre pour un montant de plus de 500.000 € HT aggravant d'autant plus l'illégalité de la situation.

5) Sur la violation du principe de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats dans l'attribution des marchés d'AMO pour la construction du nouveau dépôt et de maîtrise d'œuvre des travaux d'infrastructures des lignes, systèmes et P+R

a. En premier lieu, compte tenu des principes de transparence des procédures et d'égalité de traitement des candidats, l'article L. 2441-8 du Code de la commande publique prévoit que l'acheteur public doit exclure de la procédure de passation les candidats qui « *par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats, lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens* ».

Ainsi, en principe, l'administration doit écarter les candidats qui ont participé à la préparation du marché ou à des opérations voisines ou connexes lorsqu'ils ont bénéficié d'informations de nature à les avantager par rapport aux autres concurrents (CE, 29 juill. 1998, *Garde des Sceaux, Min. Justice c/ Sté Genicorp*, n° 177952 ; CAA Lyon, 1^{er} déc. 2005, *District Semine*, n° 00LY00950 ; TA Dijon, ord., 16 déc. 2010, *Sté Synapse Construction*, n° 1002782 ; CAA Lyon, 7 mars 2024, n° 22LY01293, confirmé par CE, 12 décembre 2024, n°493953, rejet du pourvoi).

b. En deuxième lieu, le 27 octobre 2020, le SMITU a attribué au Groupement Via Mostra le marché de maîtrise d'œuvre des infrastructures des lignes, systèmes et P+R, alors que ce Groupement est en grande partie composé des mêmes sociétés que le Groupement Mostra attributaire du marché de maîtrise d'œuvre générale dont le périmètre avait été restreint suite à l'avenant évoqué précédemment.

Si cette seule circonstance ne justifiait pas d'écarter d'emblée la candidature du Groupement Via Mostra, il nous semble que les documents relatifs à l'analyse des offres démontrent que ce dernier disposait d'un avantage important, résultant de sa mission au titre du Groupement Mostra, qui a vicié la procédure de passation.

En effet, le Groupement Mostra avait déjà réalisé les études préliminaires (EP) ainsi que les études d'avant-projet (AVP) en 2017 qui devaient être reprises pour faire seulement l'objet d'une

mise à jour compte tenu de la décision intervenue entre-temps de retenir une motorisation électrique des matériels roulants, le tracé restant quant à lui inchangé.

Après analyse des offres des candidats à l'attribution, il apparaît que le Groupement Via Mostra a présenté une offre jugée qualitativement moins intéressante que celle du Groupement Artélia, mais a pu remporter le marché parce qu'il a été en mesure de pratiquer des prix plus compétitifs au motif que le temps qui lui était nécessaire en phase de conception était très inférieur à celui de son concurrent puisque le Groupement avait lui-même produit les études sur la base desquelles la consultation a été lancée.

Il nous semble ainsi que cette situation peut être considérée comme problématique du point de vue du respect des principes généraux du droit de la commande publique de transparence et d'égalité de traitement.

c. En dernier lieu, une problématique identique se pose dans le cadre de l'attribution du marché d'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO) en vue d'établir le programme pour la construction du nouveau dépôt attribué à la société Egis Rail.

En effet, le dossier de consultation comporte une annexe tirée de l'étude d'approfondissement technique et financière réalisée par la société Egis Conseil en 2019 qui a permis au SMITU d'obtenir le financement de la BEI.

Le compte-rendu des négociations entre le SMITU et la société Egis Rail précise que cette dernière a « *une bonne connaissance du contexte : reconduction des principaux intervenants de l'étude BEI - Mme Lacroix (M. Chamudet est intervenu sur le chiffrage du dépôt)* ».

Nous estimons, que la circonstance que cette consultation se soit déroulée sur la base de l'étude de faisabilité établie par Egis Conseil quelques semaines auparavant, et à l'occasion de laquelle elle a pu appréhender précisément les attentes et le budget détaillé de l'opération au travers de réunions de travail avec le SMITU, a offert à la société Egis Rail (qui n'a pas manqué de s'en prévaloir dans le cadre de son offre) un avantage qui nous paraît heurter les principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats.

6) L'attribution irrégulière du marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage à la société Egis Conseil

Le SMITU a attribué en 2020 un marché de mandataire de maîtrise d'ouvrage à la société Egis Conseil à l'issue d'une procédure de passation qui nous semble avoir été irrégulièrement menée.

En effet, alors que le règlement de la consultation prévoyait que le critère prix serait apprécié pour 90 % sur le montant forfaitaire de la rémunération proposée et pour 10 % sur la moyenne des prix unitaires, le SMITU a utilisé une méthode de notation étrange qui conduit en réalité à ce que le poids des prix unitaires ne pèsent qu'entre 0,000013 % et 0,000017 % des notes finales des candidats.

Or, si l'acheteur public est libre de déterminer les méthodes de notation qu'il entend appliquer, ce n'est qu'à la condition qu'elles ne soient pas « *par elles-mêmes de nature à priver de leur portée les critères de sélection ou à neutraliser leur pondération et [sont], de ce fait, susceptibles de conduire, pour la mise en œuvre de chaque critère, à ce que la meilleure note ne soit pas attribuée à la meilleure offre, ou, au regard de l'ensemble des critères pondérés, à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse ne soit pas choisie* » (CE, 3 novembre 2014, *Commune de Belleville-sur-Loire*, n°373362 ; voir également CE, 1^{er} juillet 2015, *Sté nouvelle d'entreprise générale du Sud-ouest*, n°381095 ; CE, 20 novembre 2020, *Sté Evancia*, n°427761 ; CAA Paris, 8 février 2016, *Sté RJ45*, n°15PA02953).

Si le poids respectif du prix forfaitaire et des prix unitaires avait été respecté tel qu'il est décrit dans le règlement de la consultation, il s'avère, après recalcul par nos soins, que le marché aurait été remporté par la société Transamo, et non par la société Egis Conseil, qui présentait l'offre économiquement la plus avantageuse au sens du Code de la commande publique.

Nous relevons que la méthode de notation retenue a permis de favoriser l'offre remise par la société Egis Conseil qui avait antérieurement réalisé l'étude financée par la BEI ayant permis d'obtenir de cette dernière un emprunt de 100 M €.

7) Sur la double mission contractuelle d'Egis Conseil

Nous avons relevé que le marché de la société Egis Conseil prévoit non seulement une mission de mandataire de maître d'ouvrage mais également une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO).

Il résulte de l'article 5.6.2 du contrat que le suivi de l'exécution technique et financière du marché de maîtrise d'œuvre générale attribué au Groupement Mostra ne rentre pas dans le périmètre du mandat, le SMITU conservant ses prérogatives de maître d'ouvrage, la société Egis Conseil n'intervenant à ce titre que comme seul AMO.

a. D'une part, il résulte de notre analyse que l'éviction de ce marché de la mission de mandataire a été source de nombreuses crispations et d'incompréhensions avec le Groupement Mostra et a participé à la complexification des échanges puisque, bien qu'étant seulement AMO sur ce sujet, la société Egis Conseil s'est régulièrement adressée au maître d'œuvre au nom et pour le compte du SMITU qui n'a finalement fait que conserver le pouvoir de signature des actes.

Il nous semble qu'il aurait été plus opportun et efficace de prévoir un avenant de transfert du marché du Groupement Mostra pour qu'il soit géré directement par Egis Conseil en qualité de mandataire, comme la loi MOP et le Code de la commande publique le permettent.

b. D'autre part,

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

8) Sur l'insuffisante préparation des travaux de construction de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle et ses conséquences

a. En premier lieu.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

b. En deuxième lieu, par courrier du 6 juin 2023, la société Serue a saisi le CCIRA d'une demande de rémunération complémentaire d'un montant de 81.987,25 € HT au titre du préjudice lié à cet allongement des délais.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

Nous croyons comprendre que le CCIRA a rendu un avis de rejet de la demande jugée prématurée.

c. En troisième lieu, par un courrier en date du 9 août 2024, la société Eiffage a adressé son projet de décompte final à la société Egis Conseil, lequel contient une demande de rémunération complémentaire de 2.336.936,86 € HT.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

ii. D'autre part, la société Eiffage sollicite une rémunération complémentaire de 557.545,94 € HT au titre du surcoût pour la réalisation des travaux de génie civil, une somme de 275.384,00 € HT au titre du surcoût pour la réalisation des travaux de charpente métallique et une somme de 374.114,00 € HT au titre de défaut d'amortissement de ses frais généraux, soit un montant total de 1.207.043,94 € HT.

Dans son analyse sur la réclamation de la société Eiffage, le maître d'œuvre propose une indemnité à hauteur de 307.018,54 € HT, refusant notamment toute indemnité au titre du sous-amortissement des frais généraux liés à l'allongement des délais de chantier, alors que la société Egis Conseil retient finalement, quant à elle, un montant de 238.881 € qu'elle a repris dans le projet de décompte général.

Nous ne disposons pas de l'ensemble des éléments techniques et factuels permettant d'apprécier le bien fondé de la demande de la société Eiffage.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

Or, en application de la jurisprudence constante, il n'appartient pas au maître d'ouvrage de supporter les conséquences financières des fautes commises par les autres intervenants à l'opération (CE, 5 juin 2013, *Région Haute Normandie*, n°352917 ; CE, 12 novembre 2015, *Sté Tonin*, n°384716), ni même en être solidaire vis-à-vis de l'entreprise (CE, 27 juin 2018, n°409608 409657 409683 ; CAA Bordeaux, 20 mai 2020, n°18BX02567).

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

9) Sur l'insuffisante préparation des travaux de construction de l'ouvrage d'art de franchissement des voies SNCF et ses conséquences

9.1. Les locaux modulaires

Au cours des études de maîtrise d'œuvre, il est apparu nécessaire de procéder à la démolition de deux immeubles de bureaux appartenant à la SNCF, ce qui obligeait à la mise en place de modulaires permettant le relogement du personnel de la SNCF travaillant dans les locaux démolis.

Il a donc été prévu que ces bureaux seraient remplacés (pour une durée d'environ 4 ans) par des constructions provisoires de type Algeco sur un terrain situé à Thionville (parcelle 76) à une distance d'une vingtaine de mètres de la rive sud de la Moselle.

C'est dans ces conditions que le lot 1 du marché a été attribué à la société Cougnaud le 24 novembre 2021 pour un montant de 721.165,10 € HT. Ces locaux provisoires n'étant pas de simples bungalows de chantier, nous ne pouvons pas apprécier précisément si le montant réglé est justifié. Nous relevons néanmoins que l'offre retenue est plus onéreuse d'environ 90.000 € HT et 105.000 € HT que ce qui avait été estimé respectivement par la société Egis Conseil et le Groupement Mostra.

Nous pensons que le coût jugé élevé s'explique en partie par le fait que cette problématique a été abordée tardivement, et qu'en conséquence la consultation a été lancée précipitamment avec un délai de remise des offres et de livraison très court qui n'a pas permis une mise en concurrence optimale.

Par ailleurs, si des travaux de reconstruction des bâtiments sont également prévus, bien que nous ne disposions pas d'éléments sur les marchés passés à ce sujet, nous avons relevé que la prestation de maîtrise d'œuvre pour ce faire a été confiée au Groupement Mostra par avenant pour un montant d'environ 250.000 €.

9.2. Les difficultés rencontrées par le Groupement Bouygues TP

La société Bouygues Travaux Publics s'est vue notifier le lot n°1 du marché de construction de l'ouvrage d'art de franchissement des voies ferrées SNCF le 11 octobre 2021 pour un montant de 23.473.743,10 € HT pour la variante autorisée.

Là encore, il apparaît que le projet s'est vu lancé alors que tous les points de difficultés n'avaient pas été identifiés ou suffisamment explorés par le maître d'œuvre.

a. En premier lieu, au vu des échanges de courriers intervenus entre le Groupement Bouygues TP et le mandataire de maîtrise d'ouvrage, il apparaît que la question de la prise en compte du rapport pyrotechnique et la réalisation des forages qui en découlent, ont perturbé la période de préparation du marché de l'entreprise.

L'on peut ici s'interroger sur le recours tardif à un diagnostic de sécurisation pyrotechnique de forages alors même que les marchés étaient déjà attribués. Il nous semble qu'à ce titre la responsabilité du maître d'œuvre est engagée dès lors que cette question aurait dû être abordée dans le cadre des études relatives à la réalisation du projet.

b. En deuxième lieu, par ailleurs, alors même que les travaux de construction avaient démarré le 3 janvier 2022, le Groupement Bouygues TP demeurait dans l'attente de nombreuses instructions relatives à la réalisation du projet et à ses contraintes liées aux exigences de la SNCF en matière de sécurité. À ce titre, la société Egis Conseil a reconnu que les échéances du projet ont nécessité une publication du DCE malgré l'insuffisance des développements relatifs aux dossiers de sécurité SNCF et l'absence de validation du projet de la part de la SNCF.

Il convient ainsi de constater l'impréparation du projet sur la question de sa conformité au regard des normes de sécurité propres à la SNCF. Cette impréparation a abouti à complexifier les relations entre le SMITU et la SNCF et a fortement désorganisé l'exécution du chantier.

A cette impréparation se sont ajoutées des difficultés du maître d'œuvre à répondre aux exigences de la SNCF tant en cours de préparation du chantier qu'en cours d'exécution du marché.

c. En troisième lieu,

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

d. En quatrième lieu, il apparaît également singulier que la question, pourtant capitale, de la gestion des interruptions temporaires de circulation (ITC), n'ait été négociée avec la SNCF qu'en fin de l'année 2021 - début de l'année 2022 et que les sommes relatives aux prestations nécessaires à la mise en oeuvre de ces ITC n'aient pas été prises en compte à l'APC initial.

Nous ne disposons néanmoins pas d'éléments précis sur ce sujet.

e. En cinquième lieu, il est incontestable que la guerre en Ukraine et la hausse des matières premières ainsi que la difficulté de se procurer l'acier nécessaire à la réalisation du projet ont constitué une difficulté sérieuse pour les intervenants au chantier.

Par un avenant n°6 en date du 5 juillet 2023, les parties ont ainsi modifié les conditions d'exécution d'une partie de l'ouvrage du contrat initial. Cette modification comprend une mesure d'accélération, à savoir des moyens humains et matériels supplémentaires et une prolongation du délai global d'exécution pour un montant de 242.000 € HT après validation par le SMITU lors du COPIL du 05 juillet 2023.

Le choix fait par la société Egis Conseil d'octroyer une rémunération complémentaire au Groupement d'entreprises pour terminer ses travaux dans les temps pourrait être sujet à caution. Toutefois, les retards de chantiers du Groupement d'entreprises apparaissent justifiés par une force majeure et, surtout, par les coûts qu'auraient entraîné une prolongation du planning.

9.3. Sur les réclamations

Après les différentes alertes émises en phase chantier par la société BIT, co traitant de la société Bouygues TP, concernant la hausse des coûts d'aciers et les difficultés d'approvisionnement du fait de la guerre en Ukraine, une réclamation a été notifiée le 31 août 2022 pour un montant de 440.073 € HT pour laquelle la société Egis Conseil a retenu 316.018 € HT à prendre en compte au titre de l'imprévision selon ordre de service n°15 en date du 15 décembre 2022.

Si la guerre en Ukraine et la mise à l'arrêt des installations du fournisseur de la société BIT à cette occasion constituent évidemment un événement imprévisible, selon notre analyse, le SMITU n'était juridiquement pas tenu de verser cette somme en l'absence de bouleversement de l'économie du contrat dès lors qu'il résulte de l'acte d'engagement que la part du montant du marché revenant à la société BIT a été fixée à la somme de 9.448.570 €, soit une hausse résultant de l'augmentation du coût des matières premières de seulement 4,66 %, inférieure au seuil jurisprudentiel évoqué précédemment.

Aussi, l'entreprise avait seulement le droit à l'application de la théorie de la force majeure lui permettant uniquement d'obtenir la suspension des pénalités de retard, sauf à démontrer parallèlement des pertes matérielles en résultant.

Si, ultérieurement, par courrier du 23 avril 2024, la société BIT a fait encore valoir des surcoûts liés à la pénurie des matières premières pour un montant de 616.035,57 € HT, le Groupement Mostra a estimé que cette demande n'était fondée qu'à hauteur de 329.853,20 € HT, soit un total de 6,83 % de la part du montant initial du marché revenant à la société BIT.

Étant précisé que l'incidence est en réalité inférieure à 6% dès lors qu'il convient normalement de prendre en compte la révision des prix et les sommes éventuellement attribuées à l'entreprise dans le cadre des travaux supplémentaires ayant fait l'objet d'avenants pour 429.276,90 € HT, dont nous ne connaissons pas la ventilation.

Selon notre analyse, au regard de la jurisprudence, l'imprévision n'est pas caractérisée et cette demande de rémunération complémentaire devrait être intégralement rejetée.

9.4. La réception

En novembre 2024, le SMITU a confié au cabinet de géomètre expert Jean-Luc BITARD une mission d'étude topographique et d'expertise technique de l'ouvrage d'art de franchissement des voies ferrées de la SNCF en raison de l'incapacité de deux bus à se croiser sur la dernière courbure avant l'arrivée côté gare.

Nous ne disposons pas des suites de cette étude, mais il nous semble impossible que la responsabilité du maître d'œuvre qui a conçu les travaux et de l'entreprise qui les a réalisés ne soit pas engagée.

10) L'attribution irrégulière du marché de travaux de liaison entre les ouvrages d'art

En application de l'article R. 2152-2 du Code de la commande publique, l'acheteur public ne peut régulariser une offre irrégulière que sous réserve qu'elle ne soit ni anormalement basse, ni substantiellement modifiée.

Ainsi, la régularisation ne doit pas avoir pour effet de permettre au soumissionnaire de présenter une nouvelle offre ou de changer les termes de celle-ci de telle sorte que son économie générale soit bouleversée (DAJ, 1er avr. 2019, L'examen des offres ; CAA Lyon, 14 nov. 2019, *Communauté de cnes de Jovinien*, n° 17LY01062).

Or, alors que l'article 1.6 du règlement de la consultation prévoit que « *le soumissionnaire qui souhaite remettre une offre variantée devra obligatoirement remettre une offre de base* », la société Costantini n'a remis qu'une offre variante.

Aussi, c'est en violation du Code de la commande publique que la société Egis Conseil a invité la société Costantini à régulariser son offre en lui permettant de déposer une nouvelle offre de base, en complément de son offre variante. Il en résulte un manquement grave aux règles de mise en concurrence. Ce d'autant plus que finalement, c'est l'offre variante de l'entreprise Costantini qui sera retenue pour un montant de 1.051.054,22 € HT après négociation.

Nous observons que cet écart aux règles de régularisation des offres a permis à Egis Conseil de retenir l'offre la moins disante d'un soumissionnaire qui connaissant déjà bien l'opération pour être cotraitant d'Eiffage sur la construction de l'ouvrage d'art de franchissement de la Moselle et avoir remporté le lot relatif aux travaux de terrassement dans le cadre de l'installation des bâtiments provisoires pour les agents SNCF.

11) Les difficultés pour la construction du nouveau dépôt

11.1. Sur l'évolution des études et du budget

a. En premier lieu, à l'issue d'un concours de maîtrise d'œuvre portant sur la construction du dépôt, le jury a décidé de retenir l'offre du Groupement OTE pour un montant de 2.683.091 € HT.

Initialement, le dossier d'APD constitué par le maître d'œuvre, présenté par Egis Conseil lors de la réunion de COPIL du 4 avril 2023, prévoyait un coût prévisionnel des travaux de 34.598.810 € HT, contre une enveloppe budgétaire de 28.416.785 € HT actualisés aux conditions économiques de février 2023. L'écart entre l'enveloppe budgétaire et le projet résultant des études APD du maître d'œuvre était donc de + 6.182.025 € HT.

Le dossier a été retravaillé avec des mesures d'économies pour aboutir à un APD validé selon ordre de service du 14 avril 2023 pour un montant de 31.049.300 € HT avant que de nouvelles demandes d'économies soient exigées.

S'il est tout à fait possible, après approbation de l'APD, de solliciter du maître d'œuvre la reprise de ses études, pour permettre d'optimiser le budget, nous relevons que cette décision a exposé le SMITU à une demande de rémunération supplémentaire de la part du Groupement de maîtrise d'œuvre dès lors qu'en application de l'article 11.1 du CCAP la reprise sans frais des études n'est en principe contractuellement exigible qu'antérieurement à l'approbation de l'APD et à la condition que le projet remis présente un coût prévisionnel supérieur à l'enveloppe budgétaire initialement allouée.

Par ailleurs, en application de l'article 6.1 du CCAP du marché de maîtrise d'œuvre, la rémunération provisoire de ce dernier devient définitive lors de l'acceptation par le maître d'ouvrage de l'APD et de l'engagement du Groupement sur l'estimation prévisionnelle définitive des travaux.

Il appartenait donc au SMITU et à son mandataire de solliciter du maître d'œuvre la recherche d'économies supplémentaires avant la validation de l'APD par leurs soins en avril 2023. De toute évidence, le choix politique a été fait de privilégier le planning jugé « *très contraint* » lors de la réunion de COPIL du 4 avril 2023 dès lors qu'à cette date « *chaque semaine de retard, décalera d'autant la date de mise en service du Dépôt* ».

b. En second lieu, à l'issue de la phase PRO, le maître d'œuvre a remis des études permettant des économies supplémentaires et fixant le coût prévisionnel des travaux à la somme de 30.855.615,97 € HT aux conditions économiques de février 2023, soit 30.179.954 € HT au titre du programme modifié et des aléas, auxquels s'ajoutent 675.661 € HT correspondant aux frais de

gestion de la sous-traitance résultant du passage de 23 lots à 13 lots selon la décision du COPIL du 4 avril 2023.

À l'issue de la consultation des entreprises, il apparaît que le coût des marchés de travaux varie entre 26.890.042,80 € HT (sans option/PSE) et 27.279.952,80 € HT (avec options/PSE), soit un montant inférieur au coût prévisionnel des travaux fixé dans l'APD et dans le PRO.

11.2. Sur la remise en cause du schéma contractuel

À la demande de la nouvelle équipe dirigeante du SMITU, la société Egis Conseil a produit une note en date du 5 juillet 2024 explorant l'hypothèse d'intégrer la construction du nouveau dépôt dans le cadre d'une délégation de service public.

Outre le fait qu'il nous paraît plus que surprenant que cette question n'ait jamais été envisagée auparavant, notamment au moment de l'attribution de la DSP à Kéolis à une date à laquelle la société Egis Rail avait déjà établi le programme de travaux, nous ne partageons pas les conclusions de la société Egis Conseil qui pointe un risque juridique de requalification du contrat en contrat de concession de travaux ou marché public.

En effet, non seulement l'article L. 1121-3 du Code de la commande publique prévoit expressément que le concessionnaire *« peut être chargé de construire un ouvrage ou d'acquérir des biens nécessaires au service »* mais en plus ce type de montage contractuel est assis sur une durée précisément étudiée pour permettre au concessionnaire d'exploiter le service, et donc de se rémunérer sur les usagers, aussi longtemps que nécessaire pour lui permettre d'amortir l'investissement ainsi consenti en lieu et place de la personne publique.

Sans compter que la loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 a précisément prévu une dérogation en la matière en instaurant un versement mobilité (ex versement-transport) destiné au financement des dépenses d'investissement ou de fonctionnement des transports publics et que l'article L. 2224-2 du CGCT prévoit que le délégant peut prendre en charge dans son budget propre des dépenses au titre des services publics délégués *« lorsque le fonctionnement du service public exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs »*.

Sur le plan financier, l'analyse de la société Egis Conseil ne nous paraît pas non plus pertinente dès lors qu'elle omet certains coûts qui rendent le recours à la DSP, à notre sens, suffisamment intéressant pour être exploré davantage dans un contexte financier resserré pour le SMITU, sous réserve de pouvoir assumer politiquement que certaines dépenses de maîtrise d'œuvre déjà engagées l'ont été inutilement.

11.3. Sur la suite du marché de maîtrise d'oeuvre

Nous ne partageons pas les conclusions formulées par Egis Conseil dans sa note du 16 octobre 2024 au terme de laquelle elle retient que si l'article 10 du CCAP, par dérogation à l'article 20 du CCAG-PI, prévoit que l'arrêt temporaire de l'exécution du marché n'entraîne pas sa résiliation, une telle clause est inusuelle et caractérise un déséquilibre significatif dans les relations contractuelles au profit du maître d'ouvrage susceptible de lui ouvrir droit à indemnisation.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)

12) Sur les difficultés de concertation pour la réalisation des travaux d'infrastructures de lignes, systèmes et P+R

12.1. Sur les difficultés à établir un tracé définitif

a. En premier lieu, d'une manière générale nous avons pu constater que le tracé et ses aménagements n'ont pas fait l'objet d'une contractualisation avec les collectivités concernées, ce qui aurait permis de fixer le tracé plus en amont de la signature des marchés et éviter des retournements au gré des consultations et des changements politiques des partenaires; ce qui a gravement pénalisé l'avancement des études et du projet.

À titre d'exemple, les atermoiements autour du tracé alternatif proposé par les élus de la Ville de Yutz ont donc duré plus d'un an pour finalement en revenir à la solution initiale.

b. En second lieu, il apparaît manifeste que la consultation du Département est intervenue trop tardivement, obligeant à ce que soient menées des études de trafic complémentaires alors que les études étaient sur le point d'être achevées, ne permettant pas la validation définitive du tracé.

Ces blocages qui ont retardé les études AVP et PRO résultent manifestement d'une mauvaise préparation du projet et engagent la responsabilité de la société Egis Conseil au titre de sa mission d'AMO.

Afin de remédier à cette situation, Egis Conseil a découpé les études pour permettre un avancement sur les secteurs fiabilisés, ce qui n'a pas manqué de susciter des contestations de la part du maître d'œuvre qui voyait sa mission sans cesse remaniée et allongée ainsi qu'une réclamation financière en application de l'article 37 du CCAG-PI, à hauteur de 271.771,25 €, finalement acceptée à hauteur de 136.757 € HT.

Par suite, nous nous étonnons de la légèreté avec laquelle les relations avec le Département de la Moselle ont été envisagées au début du dossier, alors même que 70% du tracé emprunte des voiries départementales et, qu'en application des articles L. 131-2 et L. 131-3 du Code de la voirie

publique, il est compétent pour opérer tous travaux d'aménagement ou d'entretien de son domaine routier, y compris à l'intérieur des agglomérations.

En particulier, nous ne comprenons pas pourquoi la délégation de compétence n'a pas été envisagée conformément à l'article L. 5216-5 du CGCT plus en amont du projet.

12.2. Sur les conséquences du rephasage du 12 avril 2023

Compte tenu du rephasage intervenu le 12 avril 2023 impliquant que seuls les travaux du secteur S1 / Flo 4-5 soient maintenus en phase 1 du projet, il a été acté la décision de résilier le marché du Groupement Via Mostra après l'achèvement et la validation des études PRO complètes sur ce secteur et de confier la préparation de la consultation et le suivi des marchés de travaux à un nouveau maître d'oeuvre, sans option pour la finalisation des études PRO pour le reste des lignes.

Nous ne disposons pas de la convention de résiliation signée par les parties, mais nous comprenons des documents communiqués que celle-ci est d'ores et déjà intervenue.

Nous constatons que le projet de convention communiqué prévoit la signature de la seule société Egis Conseil, et non du SMITU alors qu'il résulte de la jurisprudence que la résiliation excède la gestion du contrat au sens de la loi MOP, de sorte que le mandataire n'a pas compétence pour y procéder (CE, 15 nov. 2012, *Sté de travaux de Guil-Durance*, n° 349840).

13) Sur l'absence d'avenants irréguliers au regard des règles de la commande publique

À l'exclusion des avenants évoqués précédemment s'agissant des marchés de mandataire du Groupement Sodevam - Transamo et de maîtrise d'oeuvre générale du Groupement Mostra, seuls 5 marchés ont fait l'objet d'avenants et/ou d'ordre de service dépassant le seuil de 10 % fixé à l'article R. 2194-8 du Code de la commande publique.

Dans tous les cas, les augmentations concernées ne nous semblent pas pouvoir être regardées comme substantielles, dans la mesure où les travaux supplémentaires commandés n'ont pas modifié les conditions ou l'objet du contrat, ni eu pour effet de remplacer le titulaire du marché au sens de l'article R. 2194-7 du Code de la commande publique.

14) Sur la révision des prix

Les marchés ont été passés en intégrant une clause de révision de prix conformément à l'article R. 2112-24 du Code de la commande publique.

Or, suite à la crise sanitaire du covid-19, à la pénurie mondiale de matière première et à la guerre en Ukraine, de nombreux indices de révision ont connu des hausses très importantes avec de forts impacts sur les marchés signés.

Ainsi, alors que le budget établi à la suite des études menées sous l'égide de la BEI prévoyait une provision pour révision des prix sur la base d'une hausse de 1% / an, soit 1.881.156 € pour l'ensemble de l'opération, il s'avère qu'au 30 septembre 2024, date du dernier rapport d'avancement de la société Egis Conseil figurant au dossier, la révision payée pour les seuls travaux exécutés s'élève déjà à 5.506.305 € HT, soit un dépassement de 192,71 %, et ce alors même que les travaux engagés ne sont pas tous achevés et qu'une partie importante du projet a été suspendue ou recalée.

15) Sur la remise des ouvrages d'art aux collectivités territoriales

Le SMITU n'étant pas compétent aux fins d'entretenir les ouvrages du projet et leurs annexes, en raison de l'absence de transfert à son profit de la compétence voirie, il est désormais prévu une remise à la Communauté d'Agglomération de Portes de France Thionville ainsi qu'à la Commune de Thionville qui détiennent la compétence voirie respectivement au regard de l'intérêt communautaire de la voirie conformément au 1° du II de l'article L. 5216-5 du CGCT et en application des dispositions de l'article L. 2122-21 du CGCT.

Si la Communauté d'agglomération a fait connaître son intention de délibérer sur le sujet de l'intérêt communautaire afin d'endosser la responsabilité et la propriété des ouvrages d'art, elle a cependant souhaité que le transfert n'intervienne qu'après la levée des réserves et à compter de la mise en service de l'ouvrage.

Le SMITU ne pouvant endosser la responsabilité de la circulation sur l'ouvrage pendant cette période, le projet de convention prévoit des mesures de protection nécessaires afin d'empêcher tout accès à la circulation sur l'ouvrage.

Nous avons relevé qu'à l'issue de la réunion d'interface du 19 juin 2024, il a été convenu que la convention de transfert du Pont Konrad Adenauer ne serait pas signée en 2024, de même que la convention de superposition.

Il nous paraît très surprenant que ces discussions n'aient pas été tenues en amont de la construction des ouvrages et que la contractualisation du transfert intervienne dans un contexte où les ouvrages sont réceptionnés, aboutissant à une « compression » des négociations et à placer ainsi, de fait, le SMITU en position de faiblesse face aux exigences de ses partenaires.

16) Sur la prise en charge financière de certains travaux réalisés pour le compte des collectivités territoriales compétentes

Il apparaît que, dans le cadre de l'exécution des travaux relatifs aux ouvrages d'art, le SMITU a pris en charge les frais relatifs à des travaux qui ne relevaient pas de sa compétence, tels que des travaux de réalisation de conduite d'adduction en eau potable pour les deux ouvrages d'art ou encore la réalisation d'une protection anticorrosion à l'intérieur des caissons métalliques du tablier

et l'ajout de perçages d'évacuation (drains dans les caissons) pour un montant total de plus d'1,2 M € TTC.

C'est également le cas pour ce qui concerne des travaux de réalisation du parking Bastion (78.840,32€HT) et la mise en valeur de l'éclairage de l'OA Moselle (60.100,00 € HT).

Nous ne disposons cependant au dossier d'aucun élément contractuel, ou encore d'une quelconque délibération qui viendrait détailler dans quelles conditions un mandat aurait été donné au SMITU pour réaliser ces travaux.

S'il s'avère improbable que ces travaux n'aient pas fait suite à une demande de ces dernières, il convient tout de même de déplorer l'absence de toute convention de transfert de maîtrise d'ouvrage publique dans les conditions prévues par l'article L.2422-12 du code de la commande publique, laquelle aurait permis de donner un cadre légal à l'intervention du SMITU.

Une telle convention aurait permis de sécuriser la position du SMITU en conditionnant la réalisation des travaux à l'obtention d'un engagement des collectivités bénéficiaires de ces travaux à les prendre en charge et à les financer au fil de l'avancement des travaux, au lieu de devoir négocier une prise en charge plusieurs mois voire année après avoir exposé la dépense.

Cette question engage la responsabilité du mandataire de maîtrise d'ouvrage au titre de sa mission d'AMO.

Faute de régularisation d'une telle convention, le SMITU devra se livrer à une négociation portant sur la participation de la Communauté d'agglomération et éventuellement de la Ville de Thionville au financement des travaux.

(PASSAGE CAVIARDÉ CAR RELATIF À LA STRATÉGIE CONTENTIEUSE DU SMITU)



Maxence Levy
Avocat



Jean-Christophe Serra
Avocat



Frédéric Grodwohl
Avocat