

Rapport du Président

Commission permanente
du lundi 21 octobre 2024
N° CP-2024-8-9-1
N° applicatif 10559

9^{ème} Commission

Commission Nord Alsace - Haguenau - Wissembourg

Direction

Direction des routes, des infrastructures et des
mobilités

Service consulté

Direction des Affaires Juridiques
Direction Appui et pilotage
Direction des Achats et Commande Publique
Direction des Finances

TRAVAUX D'ENTRETIEN DES CHAUSSEES SUR LES ANNEES 2022, 2023 ET 2024 - PROTOCOLE TRANSACTIONNEL A CONCLURE AVEC L'ENTREPRISE TITULAIRE DES MARCHÉS TRAVAUX N 21001478 ET N 009989

Résumé : Le présent rapport a pour objet d'approuver un protocole transactionnel à conclure avec l'entreprise Trabet, titulaire des marchés de travaux de mise en œuvre de matériaux bitumineux sur le territoire du Service Routier d'Haguenau et le service autoroutier lot nord. Ce protocole a pour objet de fixer les concessions réciproques de la Collectivité européenne d'Alsace et de l'entreprise de travaux en vue de clôturer définitivement à l'amiable le litige né des conditions d'exécution de ces marchés. Par ce protocole, l'entreprise s'engagerait à abandonner toute réclamation indemnitaire au titre des surcoûts qu'elle a subis par lors de l'exécution du marché, suite au renchérissement soudain et imprévisible du coût des matières premières dès le déclenchement du conflit armé en Ukraine, en contrepartie de quoi la Collectivité abandonnerait la mise en œuvre des pénalités encourues par l'entreprise.

I. Contexte

La Collectivité européenne d'Alsace réalise des travaux de renforcement de chaussées sur l'ensemble de ses routes. Pour cela, des marchés par lots géographiques sont conclus avec des entreprises de travaux publics.

Dans ce cadre, deux lots ont été attribués à l'entreprise Trabet :

- le marché à bons de commande n°009989 : « Travaux d'enrobés sur Routes Départementales et pistes cyclables de la Collectivité européenne d'Alsace », correspond aux travaux sur le territoire du service routier de Haguenau,
- le marché à bons de commande n°21001478 : « Fourniture, fabrication, transport et mise en œuvre de matériaux enrobés sur le territoire de la Collectivité européenne d'Alsace, lot n°1 – Réseau », géré par le service autoroutier, le CEI d'Ebersheim et le CEIA de Soufflenheim.

Ces travaux ont été réalisés sous maîtrise d'œuvre interne de la Direction des Routes, des infrastructures et des mobilités de la collectivité, service routier de Haguenau et service autoroutier.

Principales caractéristiques des travaux :

- Rabotage de chaussée.
- Fourniture, fabrication et mise en œuvre de matériaux bitumineux.

Lors de l'exécution de ces travaux, la Collectivité et l'entreprise se sont confrontées à la question de l'interprétation de la loi de transition énergétique pour la croissance verte (LTECV) du 17 août 2015 et à des demandes de rémunération complémentaire en lien avec la crise ukrainienne et la hausse induite des prix des matériaux. En outre, la mise en œuvre de ces marchés a donné lieu à l'application de diverses pénalités, pour les périodes suivantes :

- pour le marché n°009989, périodes optionnelles 2023 et 2024,
- pour le marché n°21001478, périodes initiale 2022 et optionnelles 2023 et 2024.

Les montants des travaux réalisés au titre de ces marchés sont les suivants :

- marché n°009989 :
 - o période 2023 : 2 845 994,06 € TTC (y compris révisions),
 - o période 2024 : 2 200 000,00 € TTC (estimation),
- marché n°21001478 :
 - o période 2022 : 5 065 509,80 € TTC (y compris révisions),
 - o période 2023 : 4 499 200,40 € TTC (y compris révisions),
 - o période 2024 : 2 780 000,00 € TTC (estimation).

II. Motifs de la demande d'indemnisation liés à la période de réalisation

Les travaux se sont déroulés sur les années 2022, 2023 et aussi à venir en 2024, c'est-à-dire dans les années qui ont suivi le déclenchement du conflit armé entre la Russie et l'Ukraine, qui a éclaté le 22 février 2022 et qui a engendré un renchérissement important des coûts de production, ainsi que des difficultés d'exécution des contrats de la commande publique, au regard notamment de leurs clauses financières.

Les différentes entreprises titulaires des marchés de travaux attribués par la Collectivité nous ont alertés sur la hausse des prix des matières premières. La DRIM a provoqué plusieurs réunions afin d'appréhender et de rassurer les entreprises sur la continuité des programmes de travaux.

L'entreprise Trabet a donc participé à différentes réunions, les 20 juin, 11 juillet et 5 octobre 2022, en présence du Service entretien des routes à l'Hôtel de la Collectivité européenne d'Alsace à Strasbourg, afin de discuter des impacts économiques de la crise ukrainienne sur les travaux.

L'entreprise a saisi la Collectivité européenne d'Alsace par courriers, de plusieurs demandes d'indemnisation :

- Pour le marché n°009989, sur la période 2023 :
 - o la dernière demande d'indemnité a été faite par l'avocat missionné par l'entreprise Trabet, le 2 avril 2024.
Le montant de la demande en lien avec la hausse des matières premières était de 784 454,63 € TTC (653 712,19 € HT).

- Pour le marché n°21001478 :
 - o Sur la période 2022 :
L'entreprise nous a informés de sa demande d'indemnité par courrier du 22 août 2023, fondée sur trois postes :
 - la hausse des prix des énergies et des matières premières, l'indemnité demandée était de 856 099,81 € TTC (713 416,51 € HT),
 - un désaccord sur l'interprétation des dispositions du III de l'article 79 de la loi de transition énergétique pour la croissance verte (LTECV) du 17 août 2015 relatives au taux minimal de recyclage global des déchets de chantiers dans la masse de matériaux utilisés pour les nouvelles constructions routières. L'indemnité demandée était de 195 246,48 € TTC (162 705,40 € HT),
 - un désaccord sur l'interprétation des dispositions du III de l'article 79 de la loi précitée relatives au taux minimal de recyclage des agrégats d'enrobés dans les matériaux bitumineux à mettre en œuvre lors des travaux confiés à l'entreprise Trabet.
L'indemnité demandée était de 146 788,20 € TTC (122 323,50 € HT),
 - la rémunération d'un Plan Assurance Qualité (PAQ) et d'un plan particulier de sécurité et de protection de la santé (PPSPS), pour un montant de 196 286,13 euros HT, pour un chantier au niveau de l'ouvrage d'art OA112 sur l'autoroute A35.
 - o Sur la période 2023 :
La dernière demande d'indemnité a été faite par l'avocat missionné par l'entreprise Trabet, le 2 avril 2024, fondée sur trois postes :
 - la hausse des prix des énergies et des matières premières, l'indemnité demandée était de 2 323 119,88 € TTC (1 935 933,23 € HT),
 - un désaccord sur l'interprétation des dispositions du III de l'article 79 de la loi précitée relatives au taux minimal de recyclage global des déchets de chantiers dans la masse de matériaux utilisés pour les nouvelles constructions routières.
L'indemnité demandée était de 143 233,32 € TTC (119 361,10 € HT),

- un désaccord sur l'interprétation des dispositions du III de l'article 79 de la loi précitée relatives au taux minimal de recyclage des agrégats d'enrobés dans les matériaux bitumineux à mettre en œuvre lors des travaux confiés à l'entreprise Trabet.
L'indemnité demandée était de 112 914,00 € TTC (94 095,00 € HT).

A l'issue de ces travaux, l'entreprise Trabet a adressé à la Collectivité européenne d'Alsace une demande d'indemnisation au titre de l'imprévision, confirmées, début avril 2024, par plusieurs courriers du cabinet d'avocats mandaté par l'entreprise et reprenant les différents postes de réclamations et les montants d'indemnisation listés ci-dessus.

III. Traitement de la demande d'indemnisation

Concernant le traitement de la demande d'indemnisation au titre de la campagne de travaux 2022 du lot Nord du service autoroutier, les services de la Collectivité se sont appuyés sur les compétences d'un assistant à maîtrise d'ouvrage. Dans le cadre de l'analyse, des éléments complémentaires, tels que les factures des énergies pour la fabrication des matériaux bitumineux, ont été demandés à l'entreprise afin de mettre ces dépenses en corrélation avec les tonnes de matériaux mises en œuvre sur les chantiers de la Collectivité.

L'entreprise était alors invitée à démontrer :

- que l'augmentation du prix des matières concernées par les hausses entraînait un bouleversement temporaire de l'économie du contrat,
- que cette augmentation était imprévisible, soit dans sa survenance, soit dans son ampleur et qu'elle a provoqué un déficit d'exploitation.

L'entreprise devait fournir les preuves du préjudice subi et son évaluation sur la période de hausse considérée, en incluant :

- la liste des matières premières ou autres coûts qui ont connu une augmentation exceptionnelle ayant un impact sur l'équilibre du marché,
- la preuve du caractère soudain et exceptionnel de ces augmentations, telle que les factures des fournisseurs pour les matières concernées pendant la période de hausse,
- la liste exhaustive des fournitures comprises dans le marché qui ont généré d'un déficit, du fait de cette situation exceptionnelle et pour chacune de ces fournitures, leur coût de revient,
- tout document permettant d'attester la réalité de ces coûts de revient et, à ce titre, l'entreprise a été conduite à fournir des explications sur les modalités de calcul de ces coûts de revient et/ou une attestation de son comptable, ainsi que les prix communément pratiqués par les entreprises pour la période considérée.

Plusieurs réunions ont eu lieu à la suite de cette demande, dont une réunion relative à l'analyse de ces informations le 20 février 2024.

Dans son analyse, qui a été communiquée à l'entreprise par le biais d'un compte-rendu, les services de la Collectivité ont analysé la demande d'indemnisation selon :

- la valeur de l'index Travaux Publics de référence de l'INSEE concerné par les demandes d'imprévisibilité publiée au Journal Officiel,
- la période de réalisation des travaux.

1- Sur les demandes indemnitaires fondées sur les dispositions de la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte

Les dispositions de l'article 79 de la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte du 17 août 2015 imposent des taux de recyclage au maître d'ouvrage sur un bilan global de l'ensemble de ses chantiers et non chantier par chantier.

S'agissant donc d'une obligation imposée aux collectivités maîtres d'ouvrage au titre de leur politique d'investissement dans le domaine des routes, il n'appartient donc pas à une entreprise de travaux titulaire d'un marché de travaux publics de juger de son respect, ni d'en revendiquer l'application au titre de l'exécution des travaux concernés.

Il est proposé que les demandes d'indemnisation de l'entreprise Trabet au titre de l'application de la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte soient rejetées.

2- Sur l'évolution du prix des enrobés approvisionnés sur les chantiers de la Collectivité

L'entreprise Trabet a produit une demande complémentaire d'indemnisation relative aux surcoûts liés aux produits hydrocarbonés entrant dans la composition des enrobés, au titre de la période antérieure au 1^{er} juillet 2022.

L'analyse menée a mis en lumière la circonstance que l'entreprise Trabet serait en droit de réclamer et d'obtenir une indemnisation au titre de ses surcoûts, nés de l'augmentation du prix des enrobés qu'elle a approvisionnés pour les chantiers de la Collectivité.

En effet, la formule de l'indice TP09 « Fabrication et mise en œuvre d'enrobés », applicable aux marchés de travaux concernés, intégrait, avant le 1^{er} juillet 2022, le fioul lourd comme énergie de production des enrobés, puis a intégré le gaz naturel après cette date.

Or, l'ensemble des usines d'enrobés en Alsace utilise le gaz naturel comme énergie de production. De ce fait, la Société Trabet pour les chantiers de la CeA, a toujours utilisé l'électricité et le gaz naturel comme énergies de production de ses enrobés, énergies dont les prix ont beaucoup fluctué et surtout à la hausse pendant le 1^{er} semestre 2022, notamment en ce qui concerne le gaz naturel.

Ainsi, entre le 1^{er} janvier 2022 et le 30 juin 2022, l'entreprise Trabet a réalisé, sur la section d'A35 comprise entre Strasbourg et Lauterbourg, les chantiers ci-dessous :

A 35	Secteur « Rosengarten »	PR 202+000 au 207+600	Réhabilitation sur 19 cm	travaux du 25 avril au 20 mai 2022	7 650 T de BBSG 13 290 T de GB
A 35	Secteur « Offendorf »	PR 236+500 au 235+600	Réhabilitation sur 23 cm	travaux du 13 au 17 juin 2022	1 405 T de BBSG 2 792 T de GB
A 35	Secteur « Hippodrome »	PR 242+000 au 245+800	Réhabilitation sur 16 cm	travaux du 30 mai au 10 juin 2022	6 383 T de BBSG 6 970 T de GB
A 35	Bretelle échangeur	A35 / A4	Réhabilitation sur 16 cm	travaux du 20 au 23 juin 2022	744 T de BBSG 1 073 T de GB

Soit 40 707 Tonnes de matériaux bitumineux.

Le tableau ci-dessous compare les coûts énergétiques suivant l'énergie prise en compte dans l'indice TP09 (fioul lourd) avant le 1^{er} juillet 2022 et les énergies (gaz naturel et électricité) utilisées par les usines de fabrication de matériaux bitumineux sollicitées par l'entreprise Trabet. Il reprend les tonnes de matériaux fabriquées et mises en œuvre mois par mois, avec les fluctuations des prix des différentes énergies nécessaires.

			Avril	Mai	Juin	base janvier (appel d'offres)
Energie suivant indice TP09 jusqu'au 30 juin 2022	Matériaux bitumineux	Tonnes	5 758,50	15 181,50	19 767,00	avril + mai + juin 40 707,00
	fioul lourd (base indice TP09)	litres nécessaires	40 309,50	106 270,50	138 369,00	284 949
		Indice INSEE	130	165,5	170,6	
		prix au litre	0,17 €	0,18 €	0,17 €	0,13 €
		Total € par mois	6 671,22 €	19 224,33 €	23 605,75 €	
		Total	49 501,31 €			37 043,37 €
Total différence entre janvier et mois réalisation					12 457,94 €	
Energie utilisée (prise en compte dans le TP09 depuis le 1er juillet 2022)	Gaz	MWh nécessaire	621,92	1639,60	2134,84	4396,356
		tarif €/MWh	77,30 €	73,00 €	78,82 €	48,61 €
		Total € par mois	48 074,26 €	119 690,95 €	168 267,77 €	
		Total € par mois	336 032,98 €			213 706,87 €
	Electricité	MWh nécessaire	103,65	273,27	355,81	732,726
		tarif €/MWh	259,00 €	305,00 €	314,00 €	132,50 €
		Total € par mois	26 846,13 €	83 346,44 €	111 723,08 €	
		Total	221 915,65 €			97 086,20 €
	Gaz et électricité	Total gaz et électricité	557 948,63 €			310 793,06 €
		Total différence entre janvier et mois réalisation				

Montant / différence HT

234 697,63 €

Montant / différence TTC

281 637,16 €

La hausse du prix des énergies de production réellement utilisées pour la fabrication des matériaux bitumeux approvisionnés par l'entreprise Trabet sur les chantiers de la Collectivité à partir d'avril 2022 n'ayant été compensée par l'évolution de la structure de l'indice TP09 qu'à partir du 1^{er} juillet 2022, la Collectivité considère que l'entreprise Trabet peut justifier, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure contentieuse, l'indemnisation de ces surcoûts pour la période antérieure au 1^{er} juillet 2022. En revanche, la Collectivité estime qu'à compter de cette date, les demandes d'indemnisation fondées sur l'augmentation de coût de production des enrobés du fait de la crise ukrainienne ne sont plus à prendre en compte, puisque les surcoûts afférents ont été compensés par l'actualisation de l'indice TP09.

En tenant compte des différentes factures d'énergie fournies par l'entreprise Trabet, la différence entre le prix de l'énergie (fioul lourd) prise en compte dans l'indice TP09 avant le 1^{er} juillet 2022 et celui des énergies réellement utilisées pour la fabrication des enrobés approvisionnés et donc effectivement supporté par l'entreprise (gaz et électricité) à partir du 1^{er} juillet 2022, le surcoût énergétique assumé par l'entreprise Trabet serait d'au moins

281 637,16 € TTC au regard des tonnages d'enrobés mis en œuvre avant le 1^{er} juillet 2022 sur les chantiers concernés.

L'entreprise TRABET serait recevable à réclamer, de la part de la Collectivité, l'indemnisation des surcoûts qu'elle a donc effectivement rencontrés à ce titre, si besoin dans le cadre d'une procédure contentieuse fondée sur la théorie de l'imprévision.

3- Sur la demande rémunération d'un Plan Assurance Qualité (PAQ) et d'un plan particulier de sécurité et de protection de la santé (PPSPS)

L'entreprise n'a pas fourni les documents en lien avec un PAQ et un PPSP pour le chantier de l'ouvrage d'art OA112 sur l'autoroute A35 et cette prestation n'a pas été commandée du fait de la taille du chantier, cette prestation n'a donc pas été réalisée et n'a pas à être rémunérée.

IV. Les pénalités appliquées conformément aux clauses des marchés

Lors de l'exécution des marchés concernés, les services de la Collectivité ont constaté plusieurs manquements imputables à l'entreprise Trabet, tant du point de vue de la réalisation technique des travaux, que du point de vue de ses engagements d'ordre administratif.

Ces constats ont engendré l'application de pénalités, en respect et dans les conditions des règles fixées dans les marchés qui lient l'entreprise Trabet à la Collectivité.

Le tableau, joint en annexe 1 au présent rapport, liste l'ensemble des manquements relevés quant à l'exécution des marchés par l'entreprise Trabet.

Le montant global des pénalités est de 330 670 € TTC (275 558,33 € HT), sur les années 2022 et 2023, sur les deux marchés dont l'entreprise est titulaire.

Dans le cadre de ses réclamations, l'entreprise Trabet a contesté le principe même et, a fortiori, les montants de ses pénalités.

L'issue d'un éventuel contentieux au sujet de l'application de ces pénalités serait très incertaine, au regard de la nature de celles-ci et de l'absence de préjudice réellement subi par la Collectivité. Existe un risque que le juge administratif décide de l'annulation de ces pénalités ou fasse l'usage de son pouvoir de modulation en minorant de façon importante le montant total de ces pénalités.

V. Choix technique pour les travaux de 2024

Afin d'éviter toute nouvelle discussion sur une potentielle réclamation au titre de l'année 2024, il est proposé de prendre en compte une augmentation du taux d'agrégats d'enrobés (AE) à réemployer lors des travaux à réaliser par l'entreprise Trabet, action intéressante sur le plan environnemental, mais qui occasionne un surcoût pour la Collectivité.

De plus, l'entreprise Trabet souhaite ne pas réaliser certains chantiers :

- sur le secteur dont le Service Autoroutier est gestionnaire :
 - o RD1059 : le fait de confier ce chantier à une autre entreprise (via des marchés existants) aura un coût supplémentaire pour la Collectivité ;

- sur le secteur du service routier d'Haguenau (SRH) :
 - o RD421 à Brumath,
 - o RD919 Schweighouse,
 - o RD140 et RD 748 à Marienthal.

Après consultation du SRH, un accord est donné pour reporter le chantier de la RD140. Les autres opérations sont déjà organisées et nécessaires, ou en lien avec des travaux d'aménagement d'agglomération.

En fonction de ces différentes demandes, il est proposé de retenir les choix suivants pour les chantiers de l'année 2024 :

- Reporter à 2025, le chantier de la RD140 à Marienthal ;
- Annulation de la commande pour la réfection de la RD1059, à la demande de l'entreprise : ce chantier sera réalisé en 2024 par une autre entreprise via un autre marché de travaux de la Collectivité en territoire ;
- Acceptation de l'augmentation du taux d'agrégats d'enrobés à réemployer sur les chantiers sur le secteur dont le Service Autoroutier est gestionnaire, ayant comme incidence une augmentation des montants des différents travaux suivants, pour un total d'environ 430 000 € TTC :
 - o A35 « Heyler » au droit de Hoerdt sens Lauterbourg vers Strasbourg (surcoût de 61 300 € TTC) :
 - GB avec 70% d'agrégats d'enrobés,
 - BBSG à liant modifié avec 30% d'agrégats d'enrobés,
 - Matériaux bitumineux à chaud ;
 - o A35 « Lichtenberg » au droit de Rohrwiler, sens Strasbourg vers Lauterbourg (surcoût de 140 500 € TTC) :
 - BBSG à liant modifié avec 30% d'agrégats d'enrobés,
 - Matériaux bitumineux à chaud ;
 - o A35 « Seltzbach » au droit de Seltz, sens Lauterbourg vers Strasbourg (surcoût de 229 000 € TTC) :
 - BBSG à liant modifié avec 50% d'agrégats d'enrobés,
 - Matériaux bitumineux à chaud,
 - Garantie de l'entreprise sur 8 ans.

VI. L'accord

Il est proposé à la Commission permanente d'approuver la conclusion du projet de protocole transactionnel joint en annexe au présent rapport, fixant les concessions réciproques de la Collectivité européenne d'Alsace et de l'entreprise Trabet de clore définitivement le litige né de l'ensemble des demandes d'indemnisation de l'entreprise exposées ci-avant, en formalisant la renonciation de l'entreprise à toute réclamation et à toute action contentieuse ultérieure.

Au vu de ce qui précède, je vous propose :

- D'approuver le principe d'une transaction entre l'entreprise Trabet et la Collectivité européenne d'Alsace sur la base des engagements réciproques suivants :

- la renonciation de l'entreprise Trabet à toutes demandes d'indemnisation passées et futures fondées sur la théorie de l'imprévision applicable au renchérissement du coût des matières premières et des énergies causé par le conflit armé en Ukraine, au titre de l'exécution des marchés n°009989 et n°21001478, pour les années 2022 et 2023, soit l'abandon définitif de réclamations financières d'un total de 2 968 685,86 € TTC, dont un montant d'au moins 281 637,16 € TTC pourrait être justifié par l'entreprise devant le juge administratif en cas de contentieux,
- la renonciation de la Collectivité européenne d'Alsace au recouvrement du montant total des pénalités appliquées au titre de ces mêmes années et marchés, d'un montant total de 330 670,00 € TTC qui pourrait être minoré, voire être annulé en cas de contentieux,
- l'engagement de la Collectivité à notifier à l'entreprise Trabet des bons de commande de travaux, pour le restant de la durée respective des marchés n°009989 et n°21001478, en retenant les taux d'agrégats d'enrobés suivants :
 - Grave bitume avec 70% d'agrégats d'enrobés,
 - Enrobés type BBSG à liant modifié avec 30% d'agrégats d'enrobés pour les chantiers de « Heyler » et « Lichtenberg »,
 - Enrobés type BBSG à liant modifié avec 50% d'agrégats d'enrobés pour les chantiers de « Seltzbach » avec une garantie de 8 ans ;
- l'engagement de la Collectivité à résilier le bon de commande n°C20248070 notifié le 23 avril 2024 pour le chantier de « Renforcement de chaussée RD1059 MUSLOCH » en vue de confier cette opération à une autre entreprise via un marché en cours ;
- D'approuver les termes du protocole transactionnel, joint en annexe du présent rapport, formalisant les engagements réciproques de la Collectivité et de l'entreprise Trabet, en vue de clore définitivement le litige qui les oppose au titre de l'exécution des marchés n°009989 et n°21001478,
- De m'autoriser à signer le protocole transactionnel précité, après y avoir, le cas échéant, apporté les modifications mineures utiles, sans qu'elles ne modifient les engagements réciproques ainsi formalisés.

Je vous prie de bien vouloir en délibérer.