



Avis n° 21/2023 du 14 novembre 2023 relatif au règlement d'un prix forfaitaire

Vu la lettre n° du 18 juin 2020 émanant du et les pièces qui lui sont jointes ;

Vu le décret n° 2-12-349 du 8 jourmada1 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics, tel qu'il a été modifié et complété ;

Vu le décret n° 2-14-867 du 7 hija 1436 (21 septembre 2015) relatif à la Commission nationale de la commande publique, tel qu'il a été modifié et complété ;

Vu le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux, approuvé par le décret n° 2-14-394 du 6 chaabane 1437 (13 mai 2016) ;

Après examen des éléments du rapport soumis par le rapporteur général à l'organe délibératif de la Commission nationale de la commande publique ;

Après délibération de l'organe délibératif de la Commission nationale de la commande publique réuni le 06 avril 2021 et le 22 août 2022 ;

Vu la décision de l'organe délibérant de charger le Comité des réclamations d'approfondir l'examen de la demande d'avis émanant du Secrétariat d'Etat ;

Vu les éléments exposés par le Comité chargé des réclamations lors de la réunion de l'organe délibérant en date du 14 novembre 2023 ;

Après délibération de l'organe délibératif de la Commission nationale de la commande publique réuni le 14 novembre 2023 ;

I - Exposé des faits :

Par lettre susvisée, le Secrétariat d'Etat fait savoir à la Commission nationale de la commande publique qu'il a été saisi par l'entreprise, titulaire du marché n° 05/2019 relatif aux travaux de

construction de l'Institut national des formateurs et des tuteurs à, d'une demande de règlement de la totalité du prix n° 1 du bordereau des prix-détail estimatif correspondant à « la préparation du terrain et à la mise à la cote des plateformes ».

A ce sujet, le Secrétariat d'Etat fait remarquer que le règlement du prix n° 1 se heurte au fait que le cahier des prescriptions spéciales prévoit qu'il ne peut être procédé au paiement de ce prix que si les cas qu'il énumère « **sont présents en intégralité** ».

Le Secrétariat d'Etat affirme, par ailleurs, que l'entreprise n'a exécuté que les prestations portant sur le nettoyage du terrain, le décapage du sol et la mise à la cote des bâtiments, dans la mesure où les autres éléments énumérés dans le descriptif technique du prix n° 1 n'existent pas dans les faits.

De son côté, l'entreprise soutient, dans la lettre qu'elle avait adressée au maître d'ouvrage, qu'elle a mobilisé les moyens nécessaires pour réaliser les prestations objet du prix n° 1, qualifiant, au passage, ce prix de forfaitaire.

Parallèlement, elle affirme que les prestations réalisées intègrent le décapage, le nettoyage du site, l'abatage et le dessouchage des arbres, la mise à la cote, le démontage du panneau publicitaire et la protection du site contre les eaux de ruissellement.

Compte tenu de cet état de fait, le Secrétariat d'Etat sollicite l'avis de la Commission nationale de la commande publique sur la suite à donner à la demande de l'entreprise portant sur le règlement de la totalité du montant des prestations objet du prix n° 1.

II. Déductions :

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 5 du décret n° 2-12-349 relatif aux marchés publics, le maître d'ouvrage est tenu, avant tout appel à la concurrence ou toute négociation, de déterminer aussi exactement que possible les besoins à satisfaire, les spécifications techniques et la consistance des prestations ;

Considérant que, s'agissant de la consistance des prestations objet du prix n° 1, le cahier des prescriptions spéciales du marché objet de la demande d'avis prévoit que «**dans le cas où la surface à construire**

présenterait des éléments pouvant gêner la construction, l'entrepreneur devra procéder au nettoyage, fouilles en masse dans les terrains de toutes natures, de toutes dimensions et à toutes profondeurs, y compris dressement, aménagement et assainissement des fonds et des parois, protections contre les eaux de ruissellement, épuisements, drainage, installation d'évacuation en permanence des eaux des nappes **éventuelles** par pompage, déviation de toutes conduites (E.P-E.U et E.V) et tous réseaux (téléphone, électrique, eau potable, assainissement, etc.) à l'intérieur du site et décapage du sol, abattage des arbres, dessouchages, évacuation, étaielements, blindages et reprise en sous-œuvre ainsi que tous les travaux nécessaires pour la mise à la cote des bâtiments suivant les plans de la maîtrise d'œuvre, y compris racines, exécutée, soit manuellement, soit à l'aide d'engin mécanique, en faire l'enlèvement et le transport aux décharges publiques» ;

Considérant que l'usage du conditionnel présent et de l'adjectif « éventuelles », lors la détermination de la consistance des prestations, laisse planer l'incertitude sur l'existence effective de certains éléments prévus par le descriptif technique du prix n° 1 ;

Considérant que l'usage du conditionnel présent englobe, de surcroît, des éléments visibles ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le maître d'ouvrage a failli aux obligations qui lui incombent en matière de définition des besoins et de détermination de la consistance des prestations ;

Considérant, par ailleurs, que les prestations autres que celles portant sur le nettoyage du terrain, le décapage du sol et la mise à la cote des bâtiments suivant les plans de la maîtrise d'œuvre n'ont pu être exécutées ;

Considérant que le maître d'ouvrage reconnaît que les prestations non exécutées sont irréalisables, dans la mesure où elles n'existent pas dans les faits ;

Considérant que l'impossibilité qui fait obstacle à l'exécution de ces prestations est absolue ;

Considérant qu'il découle de ce qui précède que le titulaire du marché est délié de l'obligation d'exécuter des prestations qui, de par leur nature, sont irréalisables ;

Considérant, par ailleurs, que le prix du marché peut, en vertu de l'article 11 du décret n° 2-12-349 du 8 jourmada I 1434 (20 mars 2013) relatif aux marchés publics, être à prix global, à prix unitaire, à prix mixtes ou à prix au pourcentage ;

Considérant qu'il ressort de l'examen du bordereau des prix-détail estimatif que le prix n° 1 couvre l'ensemble des prestations portant sur la préparation du terrain et la mise à la cote des plates formes ;

Considérant que, contrairement aux prestations rémunérées sur la base du prix unitaire, ces prestations ne sont pas décomposées en différents postes avec indication pour chacun d'eux du prix unitaire proposé et que les sommes dues ne sont pas calculées par application des prix unitaires aux quantités réellement exécutées ;

Considérant que l'article 11 du décret n° 2-12-349 relatif aux marchés publics dispose que le prix global est celui dans lequel un prix forfaitaire couvre l'ensemble des prestations qui font l'objet du marché ;

Considérant que le 2 du paragraphe B) de l'article 60 du CCAG-T dispose que les divergences éventuellement constatées entre les quantités réellement exécutées indiquées dans la décomposition de ce prix global, même dans le cas où celle-ci a valeur contractuelle, ne peuvent conduire à aucune modification de ce prix global ;

Considérant qu'il découle de ce qui précède que le prix n° 1 est un prix global ;

Considérant, par ailleurs, que le règlement des prestations objet du prix n° 1 est subordonné à la présence intégrale de l'ensemble des cas qu'il énumère ;

Considérant, toutefois, que cette condition porte sur des prestations qui, outre le fait qu'elles n'existent pas dans les faits, sont rémunérées sur la base d'un prix global ;

Considérant que les prestations rémunérées sur la base du prix global ne sauraient, sans méconnaître la définition donnée à ce prix par l'article 11 du décret n° 2-12-349 relatif aux marchés publics, prévoir une telle condition ;

Considérant qu'il ressort de ce qui précède que la condition prévue au prix n° 1 ne peut avoir pour effet de modifier la nature du prix global ;

III. Avis de la Commission nationale de la commande publique :

Compte tenu de tout ce qui précède, la Commission nationale de la commande publique considère que l'entreprise :

- ne peut, en aucun cas, être tenue responsable de l'inexécution de prestations qui n'existent pas dans les faits ;
- qu'elle a, dès lors, droit au paiement de la totalité du prix n° 1.