

Avis n° 359/09 du 3 mars 2009

relatif à l'achèvement de travaux des marchés

L'avis de la Commission des Marchés a été sollicité sur la question de savoir les mesures qu'il faut prendre pour liquider le marché d'achèvement des travaux de construction d'un collègue, dans lequel le titulaire a achevé les travaux dans les délais sauf les articles relatifs au branchement de l'établissement au réseau d'eau et d'assainissement. L'entreprise titulaire a justifié son refus d'exécuter ces articles par le fait que le devis établi par la LYDEC pour ledit branchement est de 701.378,54 alors que le prix prévu dans le marché pour la même opération est de 90.000 dh dans le cadre du montant global du marché de 4.997.941 dh.

Afin de liquider ce marché, il a proposé soit :

- De dispenser l'entreprise d'exécuter les travaux de branchement et lui payer son décompte définitif ;
- De déduire les frais de branchement de la situation définitive de l'entreprise en s'engageant directement avec la LYDEC pour la réalisation des travaux en question.

J'ai l'honneur de porter à votre connaissance que la Commission des Marchés a examiné cette question dans sa séance du 28 janvier 2009 et a formulé à son égard l'avis suivant :

1 – Le concurrent est engagé par l'offre qu'il a déposée, dans le cadre d'un appel à la concurrence, pendant un délai de 60 jours sauf prorogation, néanmoins, il peut la retirer avant la séance d'ouverture des plis ; et s'il a été désigné attributaire et l'approbation du marché lui a été notifiée dans le délai prévu par le décret, il se trouve engagé irrévocablement envers le maître d'ouvrage d'exécuter les prestations objet du marché moyennant le prix qu'il a proposé et en vertu duquel il a été désigné attributaire du marché.

Les prix stipulés dans le marché sont irrévocables et immuables aussi bien pour le maître d'ouvrage que pour le cocontractant, sauf en cas de révision des prix (si le marché est passé à prix révisables) et en cas de modification du montant de la TVA ou des montants des produits dont le prix est réglementé (si le marché est passé à prix ferme).

En vertu de ce principe, le cocontractant ne peut prétendre remettre en question, en cours d'exécution des prestations, le prix initialement stipulé dans le marché, même pour des considérations d'équité, d'erreurs, d'omission ou de hausse des prix ou encore pour une quelconque disproportion de fait entre le prix stipulé et la valeur réelle des prestations fournies ou à fournir.

Cependant, dans un contexte général de tension sur les prix, il arrive que certains titulaires de marchés passés à prix fermes rencontrent des difficultés qui se traduisent par une augmentation de leurs coûts de production. Ces difficultés, en cas de préjudice financier important pour le titulaire du marché, peuvent relever de la théorie de l'imprévision.

Bien que cette théorie de l'imprévision soit d'essence jurisprudentielle que seul le juge du contrat apprécie au cas par cas, le titulaire du marché ne peut se prévaloir de cette théorie que si quatre conditions cumulatives sont réunies :

- Un bouleversement de l'économie du contrat entraînant un grave déficit pour le cocontractant ;
- L'imprévisibilité des circonstances et du bouleversement ;
- L'extériorité du bouleversement ;
- La possibilité de continuer l'exécution.

2 - Dans le cas d'espèce, le titulaire du marché a proposé pour les articles relatifs au branchement de l'établissement scolaire au réseau d'eau et d'assainissement le prix de 90.000 dh. Cette proposition est censée avoir été faite par le concurrent en toute connaissance de cause, et il se peut même que c'est grâce au prix relatif à cette prestation qu'il a été déclaré le moins disant et le marché lui a été attribué en conséquence.

De ce fait, en s'abstenant d'exécuter cette prestation pour motif que le prix réel de branchement qui ressort du devis établi par la LYDEC (701.378,54 dh) est nettement supérieur que celui proposé, le titulaire du marché a failli à l'une de ses obligations contractuelles, et de ce fait il est passible des mesures coercitives prévues par le cahier des clauses administratives générales à savoir soit la résiliation assortie ou non de la confiscation du cautionnement définitif et de la retenue de garantie, soit la mise en régie, soit l'exclusion du bénéfice des marchés (étant précisé que ces mesures sont cumulables le cas échéant).

3 – S'agissant des solutions proposées pour liquider ce marché et qui consistent soit à dispenser l'entreprise d'exécuter les travaux de branchement et lui payer son décompte définitif, soit à procéder à la déduction des frais de branchement de la situation définitive et de s'engager avec la LYDEC pour la réalisation desdits travaux, il convient de rappeler à cet égard que le maître d'ouvrage ne dispose, dans le cadre d'un marché, que d'un pouvoir lié réglementairement (réglementation des marchés et CCAG) et contractuellement (par le CPS et ces documents annexes) et qu'il ne peut modifier en vertu de son pouvoir discrétionnaire les clauses du marché.

Certes, le maître d'ouvrage peut ordonner l'introduction de certaines modifications en cours d'exécution du marché, mais celles-ci doivent répondre à des considérations de bonne exécution ou de contrainte technique et doivent demeurer dans les propositions prévues par le CCAG-T (articles 51 à 54).

De ce fait, le maître d'ouvrage ne peut dispenser le cocontractant d'exécuter les travaux de branchement d'eau et d'assainissement pour le simple fait que le montant figurant sur le devis établi par la LYDEC est supérieur à celui que ledit cocontractant a proposé.

D'un autre côté, le cocontractant a droit au paiement des travaux qu'il a exécutés effectivement conformément aux clauses du marché, quant aux sommes dont il pourrait être redevable soit suite aux pénalités pour retard dans l'exécution, ou à la passation d'un marché par défaut pour l'achèvement des travaux, soit pour tout autre motif prévu par le CCAG-T, elles sont prélevées sur son cautionnement et sur le montant de la retenue de garantie ou récupérées sur la base d'ordre de recettes par les moyens de recouvrement légaux. Le système de compensation ou de contraction entre recettes et dépenses n'est pas permis par la réglementation en vigueur.

O

O O

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Marchés souligne que :

- Le prix du marché est irrévocable et immuable sauf dans le cas de révision des prix, de modification du taux de la TVA ou des prix réglementés ;

- Le titulaire du marché en cause est obligé d'honorer ses engagements contractuels en exécutant les branchements nécessaires en leur appliquant les prix figurant au marché abstraction de leurs prix réels, sous peine d'appliquer à son encontre les mesures coercitives prévues au CCAG-T ;

- Le maître d'ouvrage ne dispose que d'un pouvoir lié en matière de modification à introduire aux prévisions du marché, et de ce fait il ne peut dispenser le titulaire du marché de l'exécution d'une prestation figurant au marché pour des considérations de différence de montants entre le prix réel et le prix proposé.