

Avis n° 304/06 CM du 27 février 2006
Relatif à un marché de construction

L'avis de la Commission des Marchés a été sollicité sur le sujet du litige qui oppose les services du département de l'Education Nationale à la société de construction et des grands travaux, titulaire du marché.....

Il s'agit d'un marché conclu en 1997 pour un montant de 7.105.021,00 à réaliser dans un délai de 12 mois. Les travaux ont été interrompus par l'entreprise le 14 septembre 1998 pour non paiement du décompte n° 6 d'un montant de 156.723,50 DH, ce qui a amené le maître d'ouvrage à résilier le marché par décision du 11 mai 2001.

Estimant que cette décision de résiliation est abusive, l'entreprise a porté l'affaire devant le Tribunal Administratif de Rabat le 31 octobre 2002 en demandant à la fois l'annulation de la décision de résiliation et la réparation des dommages résultant des préjudices qu'elle prétend avoir subis consécutivement à cette décision.

Suite à diverses interventions et considérant que la voie judiciaire est de nature à retarder l'ouverture du collège, les deux parties du contrat ont convenu de régler le litige amiablement et ce en concluant une convention de transaction dans laquelle le maître d'ouvrage s'engage à :

- annuler sa décision de résiliation en date du 11 mai 2001 ;
- restituer le montant de la caution définitive confisquée suite à la résiliation au tort du cocontractant ;
- mettre en mandatement le décompte n° 6 demeuré en souffrance en raison du litige ;
- ne pas appliquer à l'entreprise les pénalités pour retard dans l'exécution des travaux.

Pour sa part, l'entreprise s'engage à :

- réaliser les travaux de réparation et de confortement des ouvrages conformément aux recommandations de l'expertise ;

- réaliser les travaux d'étanchéité et à les garantir, par une police d'assurance, pour une période de dix ans, aux mêmes prix que ceux prévus par le marché ;

- procéder au parachèvement des travaux interrompus ;

- accepter de réaliser l'ensemble de ces travaux dans un délai supplémentaire de 6 mois à compter de la date de signature du compromis de transaction ;

- limiter le montant résultant de la révision des prix du marché au montant de la somme à valoir (5 % du montant du marché) ;

- renoncer à toutes demandes d'indemnisation ultérieures de toute nature que ce soit.

Consulté à cet égard par l'avocat de l'administration, l'agent judiciaire du Royaume, a décidé, compte tenu des nouvelles obligations qui découlent de ce compromis de transaction et de leurs répercussions financières, sur proposition du contrôleur général des engagements de dépenses, de soumettre la question à la Commission des Marchés en février 2005.

La Commission des Marchés s'est abstenue, dans un premier temps, à émettre son avis sur la question dans la mesure où le litige en cause était entre les mains de la justice. Toutefois, suite à votre lettre sus-référée et après s'être informée que le compromis de transaction en question constitue une solution alternative au recours judiciaire, elle a examiné cette question dans ses séances du 24 décembre 2005 et du 8 février 2006 et a formulé à son égard l'avis suivant :

1) En matière de marchés publics, la possibilité de recourir à la transaction est limitée aux seuls cas prévus par le cahier des clauses administratives générales (CCAG) à savoir ceux concernant la détermination des prix des ouvrages supplémentaires, et des prix applicables suite à une révision des prix si le marché a connu une fin prématurée et le calcul des indemnités dues au cocontractant à la suite d'une diminution de la masse des travaux, d'ajournement ou de changement dans les diverses natures d'ouvrage.

En effet, les règles de passation des marchés et leurs conditions d'exécution sont arrêtées par des actes d'ordre réglementaire auxquels il n'est pas permis de déroger par des contrats de transaction à l'occasion d'un litige entre les parties contractantes.

2) Dans le cas d'espèce, le compromis de transaction prévoit de déroger aux dispositions du cahier des clauses administratives générales relatives à la révision des prix, aux pénalités pour retard dans l'exécution des travaux, aux conditions de réception des travaux. Le recours à ce procédé ne peut être retenu pour les raisons suivantes :

D'abord, il ne peut être dérogé aux dispositions du CCAG que dans les cas qui prévoient cette possibilité de dérogation, lesquels cas n'englobent pas la possibilité d'écarter conventionnellement les pénalités pour retard dans l'exécution des travaux ni de limiter le montant de la révision des prix à la somme à valoir.

Ensuite le cahier des prescriptions spéciales doit indiquer les articles du CCAG et du CPC auxquels il est éventuellement dérogé, chose qui fait défaut dans le cas d'espèce.

En agissant de la sorte, les parties contractantes, par le biais de ces dérogations, portent atteintes aux principes de l'égalité d'accès aux commandes publiques, de mise en concurrence et de transparence, préconisés par la réglementation en vigueur.

3) Il convient de rappeler que l'entrepreneur ne peut arrêter de sa propre initiative l'exécution des travaux. En cas de retard dans les paiements des sommes qui lui sont dues, il a droit à des intérêts moratoires. Dans le cas en cause, l'entrepreneur a interrompu les travaux pour non paiement du décompte n° 6 d'un montant de 156.723,50 DH sur un montant global de 7.105.021 DH dont la grande partie lui a été déjà réglée.

4) Par ailleurs, si l'entreprise s'estime lésée par la décision de résiliation qui a été prise à son encontre consécutivement à l'arrêt des travaux de sa part pour non paiement d'un décompte, la question se pose de savoir à combien peut on estimer le préjudice subi par l'Administration qui n'a pas pu mettre à la disposition des élèves le collège en question au moment prévu pour sa réalisation initiale.

O
O O

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Marchés estime que si l'administration peut transiger, en matière de marchés publics, dans les cas prévus par le cahier des clauses administratives générales, le compromis de transaction, à conclure entre la société et le département de Pour régler amiablement le litige qui les oppose au sujet du marché n° 80/DC/96/97 relatif à la construction du collège, ne peut valablement être retenu du fait qu'il déroge à la fois aux dispositions du décret n° 2.98.482 du 30 décembre 1998 (article 10) et aux stipulations du cahier des clauses administratives générales (articles 50, 60, 65 et 68).