

Avis n° 414/12 CM du 27 novembre 2012

relatif à la passation d'un avenant postérieurement à la réception des travaux

La Commission des Marchés a été consultée au sujet de la possibilité de conclure, postérieurement à la réception des travaux, un avenant pour constater des changements dans les dimensions des ouvrages, introduits unilatéralement par l'entrepreneur, et nécessitant l'établissement de nouveaux prix inférieurs que ceux prévus initialement par le marché et ce suite au refus du contrôleur de viser l'avenant en cause arguant du fait que ledit avenant a été présenté après la réception des travaux et la prise de possession des ouvrages.

La Commission des Marchés a été sollicitée pour savoir si le département concerné, en cas de maintien de la position du contrôleur, peut défalquer d'office le montant de la moins value résultant des changements introduits des sommes restant dues à l'entreprise sans que la conclusion d'un avenant ne soit nécessaire et, dans le cas d'infirmité, de lui indiquer la solution à adopter pour solutionner le problème ainsi posé.

La Commission des marchés a examiné cette question dans sa séance du 17 mars 2010, avec la participation de votre représentant, et a formulé à son égard l'avis suivant :

1) En vertu des dispositions de l'article 39 du cahier des clauses administratives générales (CCAG), si des changements aux dispositions techniques ont été introduits par l'entrepreneur de sa propre initiative dans

l'exécution des travaux, le maître d'ouvrage peut les accepter si elles ne sont pas contraires aux règles de l'art.

Dans ce cas, et afin de procéder au règlement du prix afférent aux travaux dont les dispositions techniques ont été modifiées, le maître d'ouvrage est tenu d'appliquer l'une des deux solutions suivantes :

- Si les dimensions ou les caractéristiques des ouvrages sont supérieures à celles que prévoit le marché, les métrés restent fondés sur les dimensions et caractéristiques prescrites par le marché et l'entrepreneur n'a droit à aucune augmentation de prix, ni indemnité ;
- Si, au contraire, elles sont inférieures, les métrés sont fondés sur les dimensions constatées des ouvrages et à défaut de prix prévus au marché, ces derniers font l'objet d'une nouvelle détermination des prix par avenant.

Toutefois, il convient de souligner que cette possibilité, qui doit intervenir avant la réception des travaux, doit demeurer exceptionnelle et n'être acceptée que dans des cas dûment justifiés dans la mesure où le cocontractant est tenu d'exécuter les prestations conformément aux descriptifs prévus par le cahier des prescriptions spéciales et dans les dimensions et caractéristiques techniques qu'il exige. Il ne doit apporter aucun changement aux dispositions techniques du marché sans injonction du maître d'ouvrage qui doit lui être notifiée par ordre de service.

2) L'avenant est un contrat additif au marché constatant un accord de volonté des deux parties et ayant pour objet de modifier ou de compléter une ou plusieurs stipulations du marché. Il ne peut être pris que dans les cas prévus par le CCAG et doit avoir un lien direct avec celui-ci. Il doit être pris en cours de validité du marché et ne doit pas changer son objet du marché ni entraîner un bouleversement de son équilibre.

Dans le cas d'espèce, le refus du contrôleur de viser l'avenant en question est dûment justifié dans la mesure où ledit avenant lui a été présenté postérieurement à la réception provisoire et définitive du marché auquel il se rattache.

3) Pour solutionner cette situation, le département consultant a proposé de déflaquer la moins value résultant des changements introduits par l'entrepreneur des sommes qui lui sont dues.

Cette solution ne peut être retenue pour la simple raison que le montant de la dite moins value doit découler d'un document contractuel (en l'occurrence un avenant dûment valable) qui dans le cas d'espèce fait défaut.

4) Afin de liquider le marché en cause, la Commission des Marchés souligne que la seule solution qui demeure valable consiste à solliciter du Premier Ministre une décision en application des dispositions de l'article 28 du décret n° 2.07.1235 du 5 kaâda 1429 (4 novembre 2008) relatif aux contrôle des dépenses de l'Etat qui permettent au Premier Ministre, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, de passer outre au refus de visa du contrôleur de la régularité de la dépense.