

COMMISSION PERMANENTE

REUNION DU 17 NOVEMBRE 2021

**RAPPORT DE MONSIEUR
LE PRESIDENT DU CONSEIL EXECUTIF DE CORSE**

**APPROVU DI 13 PRUTUCOLLI TRANSAZZIUNALI IN
SEGUITU À L'ANNULLAZIONE DI U MERCATU -
CARREFOUR DI FURIANI - LOTTU GENIU CIVILE**

**APPROBATION DE 13 PROTOCOLES TRANSACTIONNELS
FAISANT SUITE À L'ANNULLATION DU MARCHÉ -
CARREFOUR DE FURIANI - LOT GÉNIE CIVIL**

COMMISSION(S) COMPETENTE(S) : Commission du Développement Economique, du Numérique, de
l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement

Commission des Finances et de la Fiscalité

RAPPORT DU PRESIDENT DU CONSEIL EXECUTIF DE CORSE

J'ai l'honneur de soumettre à l'approbation de l'Assemblée de Corse le présent rapport relatif à la signature de 13 protocoles transactionnels pour faire suite à l'annulation du marché 14EIROO 001 - Carrefour de Furiani - lot 1 : génie civil.

I. PRESENTATION DE L'AFFAIRE

Alors que le nouveau carrefour giratoire de Furiani est en service depuis 2017, le dossier de l'opération routière correspondante n'est pas encore clos et représente aujourd'hui pour notre Collectivité un enjeu financier important, de près de 4,3 M€, lié à l'incertitude qu'il convient de lever sur une recette prévue au titre du PEI.

Les travaux ont été réalisés dans le cadre de plusieurs marchés publics. Le principal est le numéro 14EIROO 001 passé pour le lot n° 1 - génie civil et notifié le 4 août 2014.

Son montant initial de 6 485 188,30 € HT soit 7 133 707,13 € TTC avait été porté à 6 635 188,30 € HT (+ 150 000 €) soit 7 298 707,13 € TTC par une décision de poursuivre du 9 mai 2017.

Le mandataire du marché est l'entreprise Raffalli TP, désignée ci-après « le mandataire ».

Dans le cadre du PEI, les montants de subvention en jeu sont d'environ 4 343 865,24 € se répartissant ainsi :

- 3 808 573,14 € de subvention déjà versée mais dont le remboursement pourrait être demandé par l'Etat compte tenu de l'annulation du marché,
- 445 292,10 € bloqués lors de la dernière demande de versement de subvention, traitée par la DREAL après la confirmation de l'annulation du marché par le Conseil d'Etat,
- environ 90 000 € à venir au titre du solde de l'opération.

Les travaux se sont achevés en juillet 2017, les opérations préalables à la réception ont eu lieu le 18 juillet 2017 et elles ont donné lieu à 28 réserves dont la levée a été constatée le 26 octobre 2017.

13 prestataires sont intervenus, le mandataire, ainsi que 12 sous-traitants, A SMACHJERA, COMELY, CORSE TRAVAUX, EGCEM, FRANKI FONDATION, GCC, GEORES, ISOLA, Menco, MG CONSTRUCTIONS, MONTAGONO et PRO-

FOND.

3 remarques doivent être faites.

La première concerne le co-traitant qui figurait dans l'acte d'engagement, l'entreprise Pompeani François C et TP. Celui-ci a reversé au mandataire la part d'avance qu'il avait perçue (tel que cela est précisé dans le constat des paiements « RAFFALLI ») et n'a pas effectué de travaux : il n'apparaît donc plus dans la suite du présent rapport.

La deuxième a trait aux 3 dernières factures du sous-traitant EGCEM qui sont restées impayées, les n° 16027 du 26 février 2016, 16151 du 20 octobre 2016 et 16152 du 20 octobre 2016, pour des montants respectifs de 9 710 € HT, 11 482 € HT et 2 188 € HT, soit un total de 23 380 € HT.

Le paiement de 2 premières avait été rejeté par le comptable public à l'acompte 18 à cause d'un problème dans le taux de leur TVA (10 % au lieu de 20 %).

La 3^{ème} n'avait pu être mise en paiement du fait que, pour un problème de taux de TVA dans l'acte de sous-traitance (10 % au lieu de 20 %), le montant TTC de celui-ci aurait été dépassé. L'acte de sous-traitance avait pu être modifié sur ce point avant l'annulation du marché.

A noter qu'EGCEM a saisi un avocat pour obtenir de la collectivité le paiement de ces 3 factures. Le contentieux n'a toutefois pas encore été engagé compte tenu de la perspective offerte par l'établissement d'un protocole transactionnel.

La troisième remarque porte sur le décompte général et définitif (DGD) et le solde du marché.

Le DGD a fait l'objet d'une proposition du mandataire le 28 février 2018, pour un montant de 42 841,90 € HT. Le 20 mars 2018, les services de la Collectivité ont répondu en demandant la correction de nombreuses erreurs, ce qui conduisait à un DGD ne comportant que 2 prestations : un portail pour 6 420 € HT et les plans de récolement pour 7 704 € HT, soit un total de 14 124 € HT.

Le 31 décembre 2019, les plans de récolement ayant été réalisés dans le cadre d'un autre marché, le mandataire a produit un nouveau projet de DGD pour un montant correspondant au seul portail, soit 6 420 € HT.

Une précision : à l'acompte 18, le montant non payé aux entreprises a été de 23 311,20 € HT. Or, le montant des 3 factures impayées d'EGCEM s'élève à 23 380 € HT, soit un montant supérieur de 68,80 €. Pour déterminer le montant qui restait à payer au mandataire, cet écart doit être déduit des 6 420 € HT qui passent donc à 6 351,20 € HT (selon le mécanisme habituel du paiement direct des sous-traitants, ce qui est payé à un sous-traitant est déduit de ce qui est payé à celui qui sous-traite).

Dans la suite du présent rapport, c'est ce montant rectifié de 6 351,20 € HT soit 6 986,32 € TTC qui est pris en compte pour le montant correspondant au solde du marché.

Alors que l'établissement du DGD du marché n'avait pas été finalisé, que son solde

et les 3 dernières factures EGCEM n'avaient pas été payés et que la décision de réception (réception sans réserve à la suite de la levée des 28 réserves) n'avait pas encore été prise, l'annulation du marché a été confirmée par arrêt du Conseil d'Etat n° 421075 du 20 septembre 2019.

II. LA PROCEDURE CONTENTIEUSE

Cette décision du Conseil d'Etat était l'aboutissement d'une procédure contentieuse engagée en 2015 par un candidat dont l'offre n'avait pas été retenue lors de la procédure de consultation des entreprises et qui demandait l'annulation du marché.

En 1^{ère} instance, cette requête avait été rejetée par le Tribunal administratif de Bastia par décision du 4 octobre 2016.

Toutefois, la Cour Administrative d'Appel de Marseille, dans son arrêt du 30 mars 2018, a annulé ce jugement et le marché en considérant *« qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'analyse des offres que l'offre du groupement Raffalli-Pompeani ne mentionnait pas le rendement estimé de chaque poste et que la liste et la provenance des matériaux que le groupement comptait utiliser sur le chantier était incomplète ; qu'il en résulte que l'offre du groupement attributaire était incomplète et par suite irrégulière et devait dès lors être rejetée par le pouvoir adjudicateur »*.

La Collectivité de Corse avait formé un pourvoi en cassation et produit un mémoire complémentaire puis un mémoire en réplique enregistrés respectivement les 30 mai 2018, 29 août 2018 et 4 juillet 2019.

Mais par sa décision n° 421075 du 20 septembre 2019, le Conseil d'Etat a rejeté ce pourvoi ; l'annulation du marché 14ERIOO 001 est alors devenue définitive.

Le Conseil d'Etat met en avant que *« pour juger que l'offre du groupement des entreprises Raffalli et Pompeani était incomplète et, donc, irrégulière, la cour administrative d'appel de Marseille a relevé qu'elle ne comportait pas certaines informations, relatives notamment aux matériaux utilisés pour la réalisation des travaux et à leurs fiches techniques »* et souligne que *« la production d'informations sur la qualité des matériaux employés, notamment de leurs fiches techniques, ne pouvait être regardée que comme une production d'éléments nécessaires prescrite par le règlement, dont l'absence dans une offre entraînait nécessairement son irrégularité »*.

III. LA NON RESPONSABILITE DE L'ENTREPRISE ATTRIBUTAIRE DU MARCHÉ DANS L'ANNULATION DE CELUI-CI

Les arrêts de la Cour Administrative d'Appel de Marseille et du Conseil d'Etat font ressortir la faute qui explique l'annulation du marché. C'est le fait de n'avoir pas considéré qu'une offre dans laquelle manquaient des fiches techniques était incomplète et donc irrégulière et d'avoir considéré que cette offre pouvait être notée et se voir attribuer une note de zéro en ce qui concerne le sous-critère relatif à ces fiches.

On ne peut guère penser et encore moins démontrer que l'entreprise attributaire ait délibérément pris le risque de ne pas fournir ces fiches, alors même que cela ne

constituait pas une difficulté majeure dans l'établissement de son offre. Cette omission a pu résulter d'une mauvaise lecture du règlement de la consultation ou relever d'un oubli lors de la préparation des documents de l'offre ou lors du montage du dossier de cette offre.

En tout état de cause, par la suite, la responsabilité de la décision à prendre, compte tenu de cette omission, n'incombait en rien à l'entreprise attributaire mais en totalité à la Collectivité de Corse.

Il a été jugé que sa décision était une erreur mais il convient de souligner qu'en 2014 cette erreur n'avait pas été détectée à l'occasion du contrôle de légalité du marché et qu'en 2016, le Tribunal Administratif de Bastia l'a lui aussi commise.

Concevoir que cette décision n'était pas pertinente était donc difficile voire impossible, en particulier pour l'entreprise attributaire, d'autant que celle-ci n'avait pas cette problématique dans son champ de compétences.

Ainsi, on peut conclure de ce qui précède que l'entreprise attributaire n'a aucune responsabilité dans l'annulation de son marché.

Aussi est-il possible, dans le cadre des protocoles transactionnels à établir à la suite de l'annulation du marché, de prendre en compte le préjudice subi par le titulaire du marché du fait de cette annulation (y compris privation du bénéfice) et de considérer que le montant de la dette de la Collectivité de Corse envers le mandataire, c'est-à-dire le montant de l'indemnisation qu'elle lui doit au titre des dépenses qu'il a engagées ainsi qu'au titre de la privation du bénéfice, correspond au prix du marché.

IV. OBLIGATIONS RECIPROQUES

Les mandats payés dans le cadre du marché annulé sont ipso facto également annulés. Chacun des prestataires a ainsi une dette envers la Collectivité de Corse, d'un montant égal au montant qui lui a été payé.

Cette dette est de 5 041 403,01 € TTC pour le mandataire et de 1 788 687,79 € TTC pour l'ensemble des sous-traitants (le détail étant donné en annexe dans le tableau récapitulatif des mandatements et paiements qui étaient intervenus dans le cadre du marché) soit un total de 6 830 090,80 € TTC.

Par ailleurs, du fait des prestations réalisées par ces prestataires, la Collectivité de Corse a envers le mandataire une dette correspondant au prix du marché.

Elle intègre le montant des prestations payées augmenté de celui des 3 factures EGCEM impayées et de celui du montant rectifié du projet de DGD du 31 décembre 2019, pour un total de :

$6\,178\,405,41 + 23\,380 + 6\,351,20 = 6\,208\,136,61 \text{ € HT}$
soit $6\,830\,090,80 + 28\,056 + 6\,986,32 = 6\,865\,133,12 \text{ € TTC}$.

Enfin, le titulaire a une dette envers chacun des 12 sous-traitants correspondant aux prestations réalisées par chacun d'eux pour son compte au bénéfice de la Collectivité (voir en annexe le tableau récapitulatif des mandatements et des paiements qui étaient intervenus dans le cadre du marché).

V. LA PREPARATION DES PROTOCOLES TRANSACTIONNELS

Afin d'établir les droits et obligations de chacune des parties à la suite de l'annulation du marché, une démarche a été engagée en vue de l'établissement de 13 protocoles transactionnels, un avec chacun des prestataires.

Cette option, sans conséquence financière, présente plusieurs avantages, au niveau de la garantie du respect des droits des sous-traitants, de l'impact budgétaire de la procédure et de sa mise en œuvre.

Le fait de ne pas se contenter d'un seul protocole avec le titulaire du marché, mais de prévoir au contraire un protocole avec chacun des sous-traitants, permet de prolonger l'obligation contractée par la Collectivité envers eux dans le cadre du marché en application de la réglementation sur le paiement direct.

Par analogie avec ce qu'impose cette réglementation pour les marchés publics et avec l'accord du mandataire, la dette de celui-ci envers les sous-traitants est prise en charge par la Collectivité de Corse, les montants correspondants étant déduits de la dette de la Collectivité de Corse envers lui.

Pour chaque sous-traitant, le montant cette dette est le montant de ses factures validées par le mandataire dans le cadre du marché.

Sur le plan financier, chaque protocole fait le constat du solde des obligations des parties, ce solde étant de 6 351,20 € HT, soit 6 986,32 € TTC pour le mandataire, de 23 380 € HT, soit 28 056 € TTC augmentés de 40 € de frais de recouvrement pour EGCEM et nul dans les 11 autres cas.

Cela permet :

- de limiter l'impact budgétaire des protocoles car seule est à prévoir une dépense, pour un montant très limité, de 35 082,32 € TTC hors intérêts moratoires,
- de rendre plus aisée la mise en œuvre de ces protocoles avec les entreprises, puisque dans 11 cas leur impact financier est nul.

Les projets de protocoles ont fait l'objet de discussions avec les services de la pairie de Corse et du contrôle de légalité, ce qui est conforme aux préconisations de l'article 2.2. de la circulaire du 7 septembre 2009 relative au recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique.

Les services de la DREAL ont également été consultés au titre de la gestion du PEI.

Un premier travail avec la pairie de Corse a permis de dresser pour chacun des 13 prestataires un constat des paiements intervenus à son profit et donc de préciser le montant de sa dette. Ces constats sont visés par la Collectivité de Corse et le comptable public.

Il a également permis de trouver une rédaction des protocoles qui a ensuite été un peu modifiée pour prendre en compte le résultat des discussions sus-évoquées.

Le principe de ces protocoles a été validé par la DREAL.

Il l'a également été par les services du contrôle de légalité, sous réserves des explications données dans le présent rapport, notamment en ce qui concerne la non-responsabilité du mandataire dans l'annulation de son marché.

VI. LES 13 PROTOCOLES TRANSACTIONNELS ET LEURS ANNEXES

Les projets de protocoles et leurs annexes sont joints au présent rapport.

Dans chacun des 13 cas, ces annexes comportent :

- l'arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Marseille du 30 mars 2018 et la décision du Conseil d'Etat du 20 septembre 2019,
- le constat des paiements qui étaient intervenus au profit de l'entreprise avant l'annulation du marché.

Pour le protocole du mandataire, elles comportent également :

- l'acte d'engagement du marché 14EIROO 001 et la décision de poursuivre,
- le tableau récapitulatif des mandatements et paiements intervenus dans le cadre du marché,
- les PV des OPR et de la levée des réserves,
- les 3 factures présentées par EGCEM dans le cadre du marché et restées impayées,
- le projet de DGD du 31 décembre 2019.

Pour chacun des 12 sous-traitants, elles comportent également son acte de sous-traitance et, pour Corse Travaux et EGCEM, l'acte de sous-traitance modificatif.

Pour EGCEM, elles comportent en outre ses 3 factures présentées dans le cadre du marché et restées impayées.

Je vous précise que les dépenses correspondant à la mise en œuvre du protocole du mandataire et du protocole EGCEM seront prise en compte dans le cadre de l'imputation budgétaire 1212D0285T - CH 908 - 2315 - 1132.

En conclusion, je vous propose :

- **D'APPROUVER** le recours à la voie transactionnelle,
- **D'APPROUVER** les 13 projets de protocoles tels qu'ils figurent en annexe,
- **D'AUTORISER** le Président du Conseil exécutif de Corse à signer lesdits protocoles.

Je vous prie de bien vouloir en délibérer.