

VOEU

RELATIF A LA REGLEMENTATION

DES MARCHES PUBLICS

TERRITOIRE DE LA  
NOUVELLE-CALÉDONIE

COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL

N° 96-02-0

DU 6 Août 1996

**VOEU**

**RELATIF A LA REGLEMENTATION  
DES MARCHES PUBLICS**

Le Comité Economique et Social du Territoire de la Nouvelle-Calédonie, conformément à la loi n°88-1028 du 09 Novembre 1988 modifiée, portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998.

Vu la délibération n°122 du 08 Août 1990 modifiée, portant organisation et fonctionnement du Comité Economique et Social,

Vu la délibération n°96/01/CES du 14 Mars 1996 portant règlement intérieur du Comité Economique et Social du Territoire,

Vu l'autosaisine du Comité Economique et Social en date du 26 Juin 1996 déposée par Messieurs PLENET et KAREMBEU,

Vu l'avis du Bureau en date du 2 Août 1996,

Vu la Séance Plénière en date du 6 Août 1996,

a adopté les dispositions dont la teneur suit :

## PLAN DU PROJET DE VOEU

### I. PREAMBULE

### II. ANALYSE DE LA SITUATION ACTUELLE

- A. La coexistence de plusieurs réglementations
- B. Une procédure de passation de marchés insatisfaisante
- C. Des délais de paiement trop longs

### III. PROPOSITIONS

#### A. Au plan réglementaire

1. Une réglementation unique pour tous les marchés publics à l'exception de l'Etat
2. Une application automatique du paiement des intérêts moratoires en vue de réduire les délais de paiement
3. Une clarification du rôle de l'administration en matière de contrôle

#### B. Au plan de la procédure de passation des marchés : retenir le MIEUX DISANT

1. Elimination des offres aberrantes
2. Déclaration préalable et obligatoire de toute sous-traitance
3. Création d'un outil d'aide à la décision

## I. PREAMBULE

Les marchés publics revêtent une importance économique déterminante sur le tissu socio-économique et tout particulièrement dans le secteur des Travaux Publics et du Bâtiment.

Cependant, la conjoncture actuelle est marquée par une évolution à la baisse des dépenses publiques qui entraîne une forte concurrence et un recours accru à une main-d'oeuvre patentée.

Il apparaît, en conséquence, nécessaire de rétablir à bon niveau les règles de concurrence et d'éthique en matière de procédure de passation de marchés publics.

D'autres facteurs peuvent intervenir, a priori, en marge de cette dégradation : ils alimentent alors la fuite en avant de certaines entreprises qui n'ont d'autres solutions que de pratiquer une politique de prix inférieure au coût du marché pour maintenir leur activité.

La Comité Economique et Social estime que les membres délibérant et participant aux Commissions de dépouillement ne disposent, en l'état actuel de la procédure utilisée, que de peu d'éléments leur permettant de savoir "ce qu'il se passe derrière une offre de prix".

On ne pourra leur reprocher en effet, par leur décision, de retenir "*l'offre la plus intéressante pour les intérêts de l'administration*".

## II. ANALYSE DE LA SITUATION ACTUELLE

### A. LA COEXISTENCE DE PLUSIEURS REGLEMENTATIONS

Le Comité Economique et Social constate que trois "codes des marchés publics" coexistent :

- pour les Provinces, le Territoire et leurs établissements publics : il s'agit de la délibération n°136 modifiée du 1er Mars 1967 dont la dernière mise à jour remonte à 1989
- les Communes et leurs établissements publics se réfèrent à la loi n°77-744 du 8 Juillet 1977, et au décret 80-918 du 13 Novembre 1980
- enfin l'Etat applique le Code des marchés publics métropolitain.

Ces différentes réglementations établies en fonction de la collectivité donneuse d'ordre entraînent des difficultés d'application et des démarches lourdes pour les entreprises.

## **B - DES DELAIS DE PAIEMENT TROP LONGS POUR LES ENTREPRISES**

Le Comité Economique et Social constate que les délais effectifs de paiement des collectivités publiques sont trop longs au regard des coûts de production des entreprises.

Il observe, par ailleurs, que la demande de paiement automatique des intérêts moratoires, en cas de dépassement des délais de mandatement, est rarement utilisée et qu'elle nécessite des démarches administratives longues et fastidieuses.

En outre, les entreprises manifestent certaines craintes à recourir à cette procédure pour les opérations susceptibles de les intéresser par la suite.

Par ailleurs, l'Institution remarque en corollaire que les organismes bancaires consentent de moins en moins à pratiquer des avances de trésorerie sur marchés passés avec certaines collectivités.

## **C - UNE PROCEDURE DE PASSATION DES MARCHES INSATISFAISANTE**

Le Comité Economique et Social constate que si seule la procédure d'adjudication prévoit, de manière réglementaire, de retenir l'offre la moins disante, ce système tend à se généraliser dans le cadre des appels d'offres.

De fait, les entreprises pratiquent de plus en plus une politique de prix très serrée en vue d'obtenir des marchés.

Il estime que cette course à la baisse traduit, sur le terrain, l'émergence d'un certain nombre de pratiques en marge du cadre réglementaire au plan social et financier.

L'Institution observe qu'il est alors tentant pour les chefs d'entreprises de réduire leur personnel salarié au strict personnel d'encadrement puis d'employer à l'excès des patentés et parfois du personnel non déclaré, en vue de réaliser les chantiers qu'ils obtiennent.

Hormis le recours à ce type de main d'oeuvre, le Comité Economique et Social souligne que l'on peut aussi assister soit :

- au non respect des prestations décrites ou à un arrêt du chantier
- au recours aux travaux supplémentaires.

En conséquence, il signale que l'on aboutit à l'effet inverse de celui escompté, c'est-à-dire au surcoût global des opérations et à des livraisons de chantier différées.

Par ailleurs, l'Institution ajoute que l'on assiste au renforcement de cette tendance à la baisse puisque les références économiques des donneurs d'ordre suivent cette évolution.

### III. PROPOSITIONS

#### A. AU PLAN REGLEMENTAIRE

##### 1. Un code des marchés publics unique en Nouvelle-Calédonie (à l'exception de l'Etat)

Le Comité Economique et Social signale que la Métropole se penche actuellement sur un projet de réforme du code des marchés publics en vue de le rendre plus simple notamment en unifiant les règles s'appliquant aux collectivités, à l'Etat et à tout opérateur faisant appel à des fonds publics.

Il estime que la problématique est quasi identique en Nouvelle-Calédonie et propose que tous les marchés publics passés sur le Territoire obéissent aux mêmes règles.

Cependant, assujettir l'Etat à la réglementation territoriale paraît illégal et la jurisprudence l'a rappelé récemment (Arrêt Bouquillard, Conseil d'Etat du 31 Juillet 1992).

L'Institution observe que compte tenu du volume et du nombre d'entreprises ou de services administratifs, pratiquant déjà le code territorial des marchés publics, l'extension de celui-ci à l'ensemble des marchés publics (à l'exception de l'Etat) ne devrait pas générer de fortes complications en raison de son utilisation par la majorité des intervenants.

**En conséquence, elle demande à ce que le code territorial des marchés publics régisse l'ensemble des marchés publics passés en Nouvelle-Calédonie pour toutes les collectivités à l'exception de l'Etat ainsi que tout opérateur utilisant des fonds publics.**

##### 2. Délais de paiement et intérêts moratoires

Le Comité Economique et Social rappelle que l'article 71 du code territorial des marchés publics dispose que "*l'administration contractante est tenue de procéder au mandatement des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser deux mois*" et que "*le défaut de mandatement ... fait courir de plein droit et sans formalités au bénéfice du titulaire ou du sous-traitant, des intérêts moratoires*".

Il souligne que des retards peuvent encore intervenir entre le mandatement et le paiement effectif.

Compte tenu du constat :

- que les entreprises hésitent à faire la demande du paiement des intérêts moratoires par crainte de ne plus bénéficier de chantiers publics,
- et que les intérêts moratoires constituent une pénalité financière envers l'administration donneuse d'ordre,

**Le Comité Economique et Social estime important de rendre le paiement des intérêts moratoires automatique (ce qui aurait pour effet secondaire de réduire les délais effectifs de paiement) et de modifier l'article 71 du Code Territorial des Marchés publics en remplaçant la notion de "mandatement" par celle de "paiement".**

Il rappelle que l'Institution a, à de nombreuses reprises, souligné ce problème dans différents avis depuis 1992 et que le Président du Comité Economique et Social est intervenu récemment dans ce sens auprès du Ministre de l'Outre Mer en particulier pour les marchés publics passés avec l'Etat.

### **3. Clarifier le rôle de "l'administration" dans les contrôles de la main-d'oeuvre sur les chantiers publics**

Le Comité Economique et Social souligne que l'article 8 du code territorial des Marchés Publics relatif à la protection de la main-d'oeuvre et des conditions de travail dispose, dans son premier paragraphe, que "*l'administration pourra, en cas d'infraction, appliquer les mesures coercitives...*".

Il constate que si le terme "administration" pouvait être utilisé avant la Loi Référendaire, il convient désormais de **remplacer "administration" par "Direction du travail"**.

## **B. AU PLAN DE LA PASSATION DE MARCHES : RETENIR LE MIEUX DISANT**

L'Institution estime qu'il n'est pas nécessaire de modifier, sur le fond, les règles du code des marchés publics sur ce point mais plutôt de permettre aux administrations donneuses d'ordre de mieux l'appliquer.

### **1. Elimination des offres aberrantes**

Elle préconise d'éliminer de manière systématique les entreprises susceptibles de vendre à un prix que ne couvre manifestement pas les coûts du marché ou tout au moins les coûts directs.

### **2. Une déclaration préalable et obligatoire de toute sous-traitance**

**Le Comité Economique et Social propose que les entreprises soumissionnaires déclarent toute la sous-traitance qu'elles entendent utiliser et cela, même lorsqu'il s'agit d'une opération d'entreprise générale ou en corps d'état unique.**

Les sous-traitants devraient être tenus, comme pour l'entreprise principale, de se présenter (déclarations sociales et fiscales, références techniques...).

Il ajoute que ces déclarations permettraient la délégation de paiement directe.

Cette procédure aurait pour effet de raccourcir, au moins pour le sous-traitant, le délai de paiement puisque il ne serait plus tributaire du paiement de l'entreprise générale.

En outre, l'Institution suggère, chaque fois que cela est techniquement possible et économiquement rationnel, **que les marchés importants soient divisés en lots distincts et homogènes pour offrir aux PME-PMI un meilleur accès à la commande publique.**

Enfin et dans le but de réduire le nombre de sous-traitants, il serait souhaitable de **fixer un quota minimum de réalisation effective par entreprise sous-traitante.**

### 3. Vers la création d'un observatoire des marchés

Le Comité Economique et Social estime qu'il conviendrait d'ajouter, au plan du dispositif réglementaire, un "observatoire des marchés" pour aider les décideurs à rendre leurs choix d'attribution des marchés encore plus cohérent, et dans un souci de meilleure répartition des fonds publics.

La création de cet outil ne devrait pas être un frein ou avoir pour effet de ralentir la procédure.

Sa mission aurait pour objet de **renseigner les décideurs sur la capacité des entreprises soumissionnaires à faire aboutir les travaux dans les délais prévus et d'établir les ratios économiques permettant d'écarter les offres aberrantes.**

Afin d'intégrer ces données, l'Observatoire des marchés aurait pour vocation de rassembler cette série d'informations.

Dans le but de recueillir des données fiables, **chaque entreprise bénéficiant de chantiers publics ou parapublics serait tenue de communiquer ces éléments à l'Observatoire.**

Le Comité Economique et Social signale que la Cellule Economique BTP a déjà initié cette démarche et qu'il conviendrait de lui attribuer cette mission.

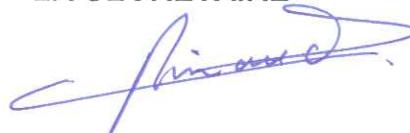
Enfin, de manière générale et afin de protéger l'emploi local, il préconise qu'il y ait **une volonté affichée d'attribuer les marchés, tant publics que privés, en priorité aux entreprises calédoniennes dans des limites cohérentes de prix et de qualité.**

LE PRESIDENT



Jacques LEGUERE

LA SECRETAIRE



Christine PINAUD