

Suivi des constructions publiques de grande envergure au niveau du droit des constructions

Question

La route de contournement de Bulle H189 a coûté beaucoup plus cher que ce qui avait été prévu au départ. L'enquête concernant les dépassements de crédits a révélé une multitude de causes différentes.

Voici quelques passages du rapport d'enquête (p. 61 ss.) :

- «... la CFG estime que les difficultés de ce dossier trouvent une partie de leur origine ... lors des négociations de détails sur le contrat en 1997...
- La CFG estime en effet que le SPC et le BAMO n'ont à ce moment pas exigé suffisamment de garanties de la part du consortium,
- Il aurait également dû obtenir des assurances supplémentaires sur le mode de communication et d'information qui devait fonctionner avec le maître d'ouvrage, mais également entre les différents membres du consortium. ...
- ... lorsque le Conseil d'Etat refuse de fusionner le SPC avec le Bureau des Autoroutes (BAR) pour utiliser les compétences de conduite de ce dernier dans les gros chantiers.
- En ce qui concerne la discussion traitant de la résiliation du mandat de l'ASI [consortium de 16 bureaux d'ingénieurs] ... plusieurs discussions entre le SPC et la DAEC ont eu lieu et ont abouti à la décision par la DAEC en accord avec l'ingénieur cantonal de ne pas rompre le contrat.»

A la lecture du rapport, on se demande où sont passés les juristes spécialisés en matière de droit des constructions. Aucun juriste spécialisé qualifié ne semble avoir participé pour le canton à la réalisation du projet de construction ni à l'enquête ultérieure de dépassements des crédits. Si tel était effectivement le cas, ce serait regrettable. Car :

Pour chaque projet de construction, mais surtout pour les projets de grande envergure, la gestion des coûts présente également un aspect éminemment juridique qui, si le maître d'ouvrage le néglige, entraîne souvent des conséquences en sa défaveur. Compte tenu de cet élément et de la responsabilité envers les contribuables, il est impératif que le canton fasse appel, pour les projets de construction de grande envergure, à des juristes compétents et expérimentés en matière de droit des constructions pour le suivi du projet au plan juridique, et ce dès le départ ainsi que pendant toute sa réalisation. Ce suivi juridique de toute la construction doit également s'étendre à l'élaboration des documents contractuels, à l'interprétation des offres, à l'évaluation des risques légaux, à l'appréciation des prétentions supplémentaires ainsi qu'à la défense des droits résultant des défauts.

On ne trouve plus guère de maître d'ouvrage privé qui ne recourrait pas à ce type de suivi pour les projets de construction importants.

Je pose donc au Conseil d'Etat les questions suivantes :

1. Le Conseil d'Etat ne pense-t-il pas aussi qu'il serait très utile de prévoir un suivi spécialisé en droit des constructions par des juristes qualifiés lors de projets de grande envergure comme celui de la route de contournement de Bulle ?

2. La réalisation du pont de la Poya et des ouvrages de raccordement connexes est-elle suivie par des juristes compétents en matière de construction qui veillent entre autres choses à l'exécution correcte des contrats sur le plan juridique et qui se penchent en particulier sur la question de savoir si et dans quelle mesure d'éventuelles prétentions supplémentaires sont justifiées ?
3. Le Conseil d'Etat ne pense-t-il pas qu'une grande partie des dépassements de crédits pourrait être évitée si l'ensemble des contrats et des prétentions supplémentaires était contrôlé par des juristes compétents ?
4. Le Conseil d'Etat ne pense-t-il pas également que le canton fait un mauvais calcul en renonçant à un suivi spécialisé en droit des constructions dans le cadre de projets complexes pour lesquels des sommes importantes, venant des contribuables, sont investies ?
5. Existe-t-il un service au sein de l'administration cantonale qui soit apte, grâce à ses compétences spécialisées spécifiques, de cerner et d'apprécier de manière fiable les questions relevant du droit des contrats de construction ? Si tel est le cas, quel est ce service et sur quelle formation et quelle expérience ses compétences spécialisées spécifiques se basent-elles dans le domaine du droit des contrats de construction ?

Le 22 décembre 2009

Réponse du Conseil d'Etat

L'Etat de Fribourg apparaît en tant que maître d'ouvrage dans des ouvrages publics de grande envergure les plus divers: projets de construction de routes, constructions d'établissements pour la formation, constructions d'hôpitaux, extensions d'établissements pénitentiaires, etc. A cela s'ajoute une multitude de projets de moindre importance (assainissement d'un tronçon de route, construction, transformation ou rénovation de bâtiments administratifs, etc.). Bien que la députée Bernadette Hänni ne le mentionne pas dans sa question, l'Etat conclut évidemment de nombreux autres contrats avec des tiers, hors du domaine des constructions publiques (par exemple achats, commandes, locations, etc.). Dans ces domaines aussi des contrats importants sont conclus. Les unités administratives compétentes pour les projets en question sont, en principe, responsables de leur exécution globale. A cet effet, elles agissent judicieusement et rationnellement, elles observent les principes régissant l'intérêt public, la légalité, l'égalité de traitement, la proportionnalité, la bonne foi ainsi que l'interdiction de l'arbitraire¹.

Suite à la nouvelle organisation du Service des ponts et chaussées entreprise en 2008 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, tous les grands projets gérés par ce Service ont une organisation propre. Celui du pont de la Poya dispose, entre autres, d'un comité de pilotage, d'une commission des partenaires et d'une direction de projet où sont intégrés les conseillers et conseillères juridiques de la DAEC.

La présente réponse porte principalement sur des projets de construction de grande envergure.

Le Conseil d'Etat répond ci-dessous aux questions posées:

¹ Art. 55 de la loi du 16 octobre 2001 sur l'organisation du Conseil d'Etat et de l'administration (LOCEA)

1. *Le Conseil d'Etat ne pense-t-il pas aussi qu'il serait très utile de prévoir un suivi spécialisé en droit des constructions par des juristes qualifiés lors de projets de grande envergure comme celui de la route de contournement de Bulle ?*

Pour la réalisation d'un projet de construction de grande envergure, il faut une organisation de projet performante ainsi que des instruments de direction et de contrôle efficaces. A cet égard, la participation de juristes dans toutes les phases du projet est pertinente. Ce sont les conseillers et conseillères juridiques de la DAEC qui assurent ce suivi.

L'organisation de projet (mise en place par les ingénieurs) lors des études et de la construction de la route de contournement de Bulle était lacunaire, comme l'a constaté la Commission des finances et de gestion du Grand Conseil dans son rapport sur les responsabilités politiques dans le dépassement du crédit de la construction de la route de contournement de Bulle et La Tour-de-Trême H189². Toutefois une implication plus marquée des juristes n'aurait pas modifié le coût final de la réalisation.

2. *La réalisation du pont de la Poya et des ouvrages de raccordement connexes est-elle suivie par des juristes compétents en matière de construction qui veillent entre autres choses à l'exécution correcte des contrats au plan juridique et qui se penchent en particulier sur la question de savoir si et dans quelle mesure d'éventuelles prétentions supplémentaires sont justifiées ?*

et

3. *Le Conseil d'Etat ne pense-t-il pas qu'une grande partie des dépassements de crédits pourrait être évitée si l'ensemble des contrats et des prétentions supplémentaires était contrôlé par des juristes compétents ?*

Le Conseil d'Etat souligne que les surcoûts de la H189 ne sont pas la conséquence de problèmes juridiques.

Pour les projets actuels de construction de routes de grande envergure, le suivi juridique des travaux dont parle la députée Bernadette Hänni est assuré. En effet, dans le cadre de la réorganisation du Service des ponts et chaussées entreprise en 2008, les diverses propositions contenues dans le rapport d'enquête ont été mises en œuvre. Ainsi, par exemple, les conseillers et conseillères juridiques de la DAEC sont représentés au sein de la direction de projet pour la construction du pont et du tunnel de la Poya. A l'occasion de séances mensuelles, des informations sont échangées entre les membres de la direction de projet. Les points critiques sont discutés et des solutions recherchées. Les conseillers et conseillères juridiques sont impliqués et connaissent très bien le projet, des questions juridiques pouvant se poser dans des domaines les plus divers: droit des marchés publics, droit de la procédure, droit d'expropriation, législation sur l'environnement et la protection de la nature, droit des constructions (routes), droit de voisinage, droit des contrats, etc. Il est à relever que la présence de conseillers ou conseillères juridiques au sein de grands projets ne peut éviter d'éventuels coûts additionnels, causés par exemple par des soumissions dont les montants sont supérieurs aux devis prévus.

Concernant les contrats d'entreprise, depuis 2008, le Service des ponts et chaussées les conclut sur la base du contrat-type mis au point par la Conférence de coordination des services de la construction et des immeubles des maîtres d'ouvrage publics (KBOB)³. En ce qui concerne les projets de grande envergure, les projets de contrat ainsi que les éventuelles prétentions subséquentes sont examinés tant sous l'angle technique que juridique. La direction de projet procède à des contrôles réguliers des contrats avec les

² http://admin.fr.ch/fr/data/pdf/gc/2007_11/rapport_h189.pdf

³ Voir à propos du modèle de contrat d'entreprise de la KBOB l'article de H. Stöckli dans Droit de la construction 1/2008, p. 4 ss

mandataires/entreprises de construction. Si besoin est, les chefs de projet responsables s'adressent aux conseillers et conseillères juridiques de la DAEC.

4. *Le Conseil d'Etat ne pense-t-il pas également que le canton fait un mauvais calcul en renonçant à un suivi spécialisé en droit des constructions dans le cadre de projets complexes pour lesquels des sommes importantes, venant des contribuables, sont investies ?*

Le Conseil d'Etat rappelle que par le passé des projets de construction complexes ont été réalisés sans dépassements de crédit. Les coûts additionnels enregistrés lors de la construction de la route de contournement de Bulle, comme l'a justement fait remarquer la députée Bernadette Hänni, ont une foule de causes. Il convient de relever également que les dépassements de crédit sont souvent imputables à des devis insuffisants. Il est dès lors important de veiller à la qualité des mandataires. Souvent, dans le contexte d'une procédure d'adjudication publique, le prix offert exerce une influence prépondérante. Il est par conséquent incontournable de formuler les critères, dans les soumissions publiques pour travaux d'études, de telle manière que les adjudicataires soient des bureaux de haute qualité. Seul un travail consciencieux dans la phase des études permet d'obtenir des devis les plus précis possible, ce qui permet d'éviter plus tard des dépassements de crédit.

5. *Existe-t-il un service au sein de l'administration cantonale qui soit apte, grâce à ses compétences spécialisées spécifiques, de cerner et d'apprécier de manière fiable les questions relevant du droit des contrats de construction ? Si tel est le cas, quel est ce service et sur quelle formation et quelle expérience ses compétences spécialisées spécifiques se basent-elles dans le domaine du droit des contrats de construction ?*

Au sein de l'administration cantonale se trouve un centre de compétence pour les marchés publics. Un service comparable, qui jouerait le rôle de service de renseignements pour l'ensemble de l'administration sur des questions relevant du droit des contrats de construction, n'existe pas.

Les questions relatives au droit des contrats de construction (comme par ailleurs celles concernant le droit d'expropriation, le droit de la protection de l'environnement, le droit de la construction, le droit de la protection de la nature et d'autres domaines juridiques) sont examinées, en premier lieu, dans le cadre du projet concerné, par le Service des bâtiments ou par le Service des ponts et chaussées, qui font appel, comme mentionné ci-dessus, aux conseillers et conseillères juridiques de la DAEC.

Une personne assumant la fonction de conseiller ou conseillère juridique doit être au bénéfice d'un titre universitaire en droit et d'une solide expérience professionnelle. Les conseillers et conseillères juridiques actuellement en fonction auprès de la DAEC ont soit une formation d'avocat ou une autre formation postgrade. Ces juristes participent par ailleurs régulièrement à des formations continues dans divers domaines du droit et disposent d'une longue expérience professionnelle. De plus, des avocats externes ou des professeurs sont régulièrement mandatés pour mener des procédures ou clarifier des questions juridiques spécifiques, lorsque le besoin se fait sentir.

Fribourg, le 2 mars 2010