

RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Patrick Vallat et consorts - Faillite de l'entreprise totale Baumag dans le cadre de la construction du bâtiment Géopolis de l'Université de Lausanne

Rappel

Par communiqué de presse, le Comité directeur du Bureau de construction de l'Université de Lausanne-Dorigny (BUD) annonçait la faillite de l'entreprise totale Baumag SA en charge de la réalisation du bâtiment Géopolis de l'Université de Lausanne.

Lors d'un engagement contractuel avec une entreprise générale ou totale, les conditions de garantie et de respect des coûts, des délais et de la qualité sont primordiales et doivent faire l'objet de la plus grande attention. Bien que nous puissions être satisfaits de lire que les locaux sont exploitables, le communiqué est insuffisamment précis sur les conséquences d'une telle rupture de contrat. De plus, il est permis de se poser des questions relatives au fonctionnement du Comité directeur du BUD, des conditions contractuelles et de la légitimité du mandat du BUD.

Dès lors, les questions suivantes sont posées au Conseil d'Etat :

- 1. Pourquoi le Comité directeur du BUD a-t-il privilégié une réalisation par le biais d'un contrat d'entreprise totale plutôt qu'une réalisation de manière traditionnelle ?*
- 2. Quels étaient les critères d'adjudication et quels étaient les contrôles qui ont été effectués du point de vue de la fiabilité économique pour le choix de l'entreprise totale Baumag ?*
- 3. Une évaluation de la gestion des risques du projet et des procédures de contrôle a-t-elle été mise en place par le Comité directeur du BUD ?*
- 4. Quelles garanties financières bancaires ou d'assurances ont été exigées au moment de la signature du contrat (garantie de restitution d'acompte, garantie de bonne fin d'exécution, garantie pour défauts, ...) ?*
- 5. Quelles sont les conséquences financières réelles liées à la rupture du contrat, notamment le paiement à double des sous-traitants pour lesquels l'entreprise totale Baumag a déjà touché les acomptes de paiement qui ne seront pas restitués ?*
- 6. Comment s'est opéré le contrôle du paiement des sous-traitants, ceci avant le paiement des acomptes ?*
- 7. Comment s'est opéré le choix, l'acceptation et le contrôle des sous-traitants, ceci face aux exigences légales en matière de protection des travailleurs ?*
- 8. Enfin, quelle est la légitimité du BUD pour mener le mandat de représentant du maître d'ouvrage, ce bureau a-t-il un statut public pour déroger à la législation sur les marchés publics et pourquoi ce n'est pas le Service immeubles, patrimoine et logistique (SIPAL) qui a eu la charge de conduire ce projet ?*

Ne souhaite pas développer. (Signé) Patrick Vallat et 6 cosignataires

REPONSE DU CONSEIL D'ETAT

Préambule

Dès 2002, la Délégation du Conseil d'Etat aux constructions universitaires a engagé le Comité directeur du BUD à entreprendre une réflexion sur les procédures de choix des mandataires et des entreprises afin de réduire le temps consacré aux études et leurs coûts nécessaires à l'obtention d'un crédit d'ouvrage, tout en respectant la loi sur les marchés publics et en permettant de garantir la qualité architecturale des bâtiments.

Il s'agissait également de raccourcir les délais courant entre l'annonce du besoin annoncé par l'Université et la mise à disposition du bâtiment.

Le Comité directeur du BUD après examen des différentes possibilités, a proposé en 2005 à la Délégation du Conseil d'Etat d'établir une offre en entreprise totale. Cette offre devait être composée d'un volet financier/technique et d'une proposition architecturale. Afin de tester cette procédure, il a été décidé de réaliser le bâtiment Extranef sur cette base. L'expérience a été très concluante, tant du point de vue du respect des délais que des engagements financiers.

Prenant en compte les besoins de l'Université de Lausanne et après acquisition de la parcelle de l'usine Leu située sur la commune de Chavannes-près-Renens, le Comité directeur du BUD, se basant sur cette expérience susmentionnée, a lancé en 2007 sur mandat de l'Etat de Vaud un appel d'offres au terme duquel 6 candidats ont été retenus comme techniquement aptes à assumer la réalisation de la nouvelle construction universitaire envisagée.

Le 17 octobre 2008, cinq entreprises totales ont déposé un projet architectural et une offre de prix forfaitaire pour la construction du bâtiment de la Mouline. Un collège d'expert composé notamment, de représentants de l'Université et du SIPAL, d'architectes, d'ingénieurs civils, d'ingénieurs CVS et d'ingénieurs de l'environnement, a procédé à une analyse technique des projets et un jury, composé d'architectes de renommée internationale, du recteur de l'Université, du chef de service du SIPAL et du Comité directeur du BUD, a choisi à l'unanimité le projet Geopolis.

L'EMPD correspondant, décrivant les démarches de sélection et la nature du contrat (entreprise totale) a été voté en date du 23 juin 2009 par le Grand Conseil.

Le contrat d'entreprise totale prévu dans l'appel d'offres et assorti des conditions générales ASEG a été signé au nom de l'Etat de Vaud par le Comité directeur du BUD le 10 septembre 2009. Ledit contrat prévoyant un prix forfaitaire couvrant toutes prestations, des délais impératifs et un échéancier de paiement strict.

L'évolution de la construction a été contrôlée de près par le BUD avec une équipe renforcée par des mandataires tiers. Les échéances fixées en fonction de l'avancement du chantier ont été respectées scrupuleusement par le BUD. A une exception près et jusqu'à fin août 2012, aucun problème de retard de paiement n'a jamais été signalé par les sous-traitants au BUD.

Début septembre 2012, le Comité directeur du BUD a été informé que l'entreprise totale Baumag rencontrait des difficultés de trésorerie. Le 13 septembre, le Comité directeur a rencontré la Direction générale de Baumag afin de connaître la situation financière de cette entreprise et, cas échéant, de définir les mesures à prendre.

Au vu de la situation, le BUD a pris la décision le 18 septembre 2012 de résilier le contrat d'entreprise totale en application de l'article 14 du contrat, afin notamment de sauvegarder les intérêts du maître de l'ouvrage, mais également ceux des sous-traitants (l'immeuble de Geopolis se trouvant alors terminé à 98 %). Des représentants du Comité directeur ont rencontré les entreprises en charge des derniers travaux à effectuer afin de s'assurer qu'elles allaient poursuivre leurs interventions et permettre à l'Université de commencer à occuper le bâtiment, selon le calendrier prévu, soit le 24 septembre. Ce

qui fut le cas.

Le BUD s'est immédiatement engagé dans une démarche en vue de réconcilier, sous l'angle financier, les informations reçues avec difficultés de Baumag avec celles qu'il a obtenues des entreprises afin de dresser un état de situation aussi exact que possible. Parallèlement, le Comité directeur a informé par courrier tous les sous-traitants de la situation et des décisions prises.

Il convient encore de signaler, qu'en date du 26.10.2012, l'autorité compétente bernoise a accordé à l'entreprise Baumag un sursis concordataire de 6 mois. Le BUD suit la procédure dont dépend le sort de ces créances et de celles des entreprises concernées.

Réponses aux questions de Monsieur le député Patrick Vallat et consorts

1. Pourquoi le Comité directeur du BUD a-t-il privilégié une réalisation par le biais d'un contrat d'entreprise totale plutôt qu'une réalisation de manière traditionnelle ?

Pour les raisons indiquées dans le préambule, en particulier pour réduire les délais et garantir le respect des sommes allouées pour la construction, la réalisation par le biais d'une entreprise totale (ET) a été proposée par le BUD au Conseil d'Etat, puis votée par le Grand Conseil. Il faut remarquer que cette procédure a effectivement permis de réduire, outre les délais, le coût des études préliminaires.

2. Quels étaient les critères d'adjudication et quels étaient les contrôles qui ont été effectués du point de vue de la fiabilité économique pour le choix de l'entreprise totale Baumag ?

Les critères d'adjudication ont été déterminés selon le guide romand :

1) La qualité technique de l'offre définie par :

- la qualité architecturale et d'exécution avec 70 % de pondération ;
- la qualité des solutions techniques CVSE et des matériaux décrits avec 15% de pondération ;
- la qualité des contraintes environnementales décrites avec 15 % de pondération.

2) L'organisation pour l'exécution du marché définie par :

- la qualité et disponibilités des ressources humaines offertes avec 20% de pondération ;
- la qualité du planning du point de vue de la durée des travaux avec 40% de pondération ;
- la qualité des conditions financières offertes au maître de l'ouvrage pour l'exécution du marché avec 20% de pondération ;
- la qualité des conditions administratives offertes pour l'exécution du marché avec 20% de pondération.

Les candidats en tour de sélection devaient prouver la réalisation récente de 3 objets d'une valeur d'au moins CHF 50'000'000.- chacun.

Le Collège d'experts nommé à cet effet a procédé à la sélection en fonction des critères sélectionnés. Par ailleurs, la qualité architecturale proposée par Baumag s'est nettement démarquée des autres propositions.

3. Une évaluation de la gestion des risques du projet et des procédures de contrôle ont-elles été mises en place par le Comité directeur du BUD ?

Comme indiqué en préambule, les responsables du BUD et ses mandataires ont assuré un contact constant avec Baumag et les entreprises sur le site et un suivi continu de l'évolution du chantier et de ses risques. Des rapports hebdomadaires ont été effectués. Hormis deux litiges majeurs de Baumag avec des sous-traitants et des retards d'exécution, aucun élément particulier n'a été détecté de nature à alerter le Maître d'ouvrage. Les premiers problèmes concernant le paiement aux entreprises ont été annoncés au BUD en septembre 2012. Dès l'adjudication et le démarrage des études, un rapport trimestriel à la Délégation du Conseil d'Etat aux constructions universitaires a été établi par le Comité directeur du BUD. Il comprend l'état d'avancement du chantier, la situation financière et les risques théoriques identifiés. Par ailleurs, le chantier a été suivi par le syndicat UNIA.

4. Quelles garanties financières bancaires ou d'assurances ont été exigées au moment de la signature du contrat (garantie de restitution d'acompte, garantie de bonne fin d'exécution, garantie pour défauts, ...) ?

Le contrat prévoit les dispositions suivantes :

1. Pas d'avance au démarrage.
2. Un échelonnement des paiements en corrélation stricte avec l'avancement physique réel sur le chantier selon une vingtaine d'étapes constatables : fin du béton armé, hors d'eau, hors d'air, fin des installations de chauffage, mise en service des CVSE, aménagements extérieurs, réceptions, dossier final et production de la garantie.
3. Compte tenu des dispositions du point 4.2 et de la durée totale de l'opération (plus de 36 mois) une garantie de bonne fin de travaux de 5% des travaux à réaliser dans l'année en cours renouvelable à chaque fin d'année après constat de l'avancement des travaux selon point 4.2 ci-dessus et rapport technique de bonne exécution des ingénieurs pour les travaux réalisés.
4. Une garantie pour défauts de l'ouvrage de 2 ans (selon normes SIA et CO) de 5% du montant total de l'ouvrage à produire par l'entreprise totale avant le paiement du dernier acompte "réceptions et dossier final" dont le montant était selon le plan de paiement de 5.9 mios CHF soit 5% du montant total du contrat (acompte non encore versé par le maître de l'ouvrage au moment de la résiliation du contrat).

5. Quelles sont les conséquences financières réelles liées à la rupture du contrat, notamment le paiement à double des sous-traitants pour lesquels l'entreprise totale Baumag a déjà touché les acomptes de paiement qui ne seront pas restitués ?

En application du contrat, le maître de l'ouvrage a honoré scrupuleusement les paiements prévus à l'entreprise totale, soit 90 % du contrat. Lors de la résiliation du contrat, un acompte, non encore échu, restait à payer.

Baumag a obtenu un sursis concordataire en date du 26.10.2012 et reste contractuellement responsable d'honorer les factures correspondant à tout ce qu'elle a commandé.

S'agissant du risque pour l'Etat de Vaud, il convient de distinguer :

1. Le dommage causé au maître de l'ouvrage par la défaillance de l'entrepreneur total qui ne peut pas être en l'état déterminé avec exactitude : en effet, l'ouvrage est en voie de finition et le BUD doit encore suppléer aux prestations que Baumag ne peut plus fournir.
2. Les risques encourus par l'Etat de Vaud du fait du cautionnement :
 - Il convient en premier lieu de préciser que le 1er janvier 2012 est entré en vigueur le nouvel article 839 al4 CC, introduit dans la loi après la signature du contrat d'entreprise totale. Cette nouvelle disposition octroie aux sous-traitants le droit de se prévaloir de la caution d'une collectivité publique lorsque les travaux affectent le patrimoine administratif. Avant cette date, les sous-traitants travaillant sur le patrimoine administratif d'une collectivité n'avaient aucune protection et ne pouvaient se retourner contre le maître d'ouvrage public.
 - Le BUD analyse actuellement la situation de chaque entreprise sous-traitante, notamment la possibilité pour chacune d'elle de se prévaloir ou non de la caution de l'Etat de Vaud.
 - Plusieurs sociétés n'avaient pas encore arrêté leurs comptes avec Baumag et certaines avaient avec cette entreprise des litiges portant sur des montants importants ces cas doivent également être clarifiés.

La question se pose également de savoir ce que les sous-traitants pourront tirer d'un éventuel

concordat avec Baumag.

En tenant compte de ces facteurs, le risque réel est difficilement évaluable actuellement. Aujourd'hui, le BUD poursuit activement les démarches en vue de réconcilier, sous l'angle financier particulièrement, les informations qu'il a reçues de Baumag avec celles qu'il obtient des entreprises et faire ainsi un état de situation aussi exact que possible.

6. Comment s'est opéré le contrôle du paiement des sous-traitants, ceci avant le paiement des acomptes ?

En règle générale, le contrat à une ET ne prévoit pas de disposition permettant au maître de l'ouvrage d'avoir un regard direct sur les paiements des sous-traitants.

Il s'agissait d'un contrat forfaitaire et non d'un contrat "à livre ouvert".

Le paiement des acomptes par le BUD se faisait en fonction de l'avancement réel et physique du chantier, continuellement vérifié par le BUD. Le BUD avait donc la garantie de ne pas payer en avance.

Lors de réunions d'entreprises organisées par le BUD, celles-ci ont indiqué que leurs factures étaient régulièrement honorées par l'entreprise totale. Ce n'est qu'au début de septembre que des problèmes sont apparus.

7. Comment s'est opéré le choix, l'acceptation et le contrôle des sous-traitants, ceci face aux exigences légales en matière de protection des travailleurs ?

Les principaux sous-traitants ont fait l'objet d'une demande d'approbation. Le BUD a demandé à l'ET de procéder aux vérifications devenues usuelles avec les syndicats, en particulier UNIA, et la FVE pour ce qui concerne la protection des travailleurs. L'ET a confirmé à plusieurs reprises avoir procédé à ces vérifications.

8. Enfin, quelle est la légitimité du BUD pour mener le mandat du maître de l'ouvrage, ce bureau a-t-il un statut public pour déroger à la législation sur les marchés publics et pourquoi ce n'est pas le SIPAL qui a eu la charge de conduire le projet ?

Dans sa séance du 16 janvier 1968, le Conseil d'Etat a décidé de créer un "Bureau de construction de l'Université de Lausanne-Dorigny" (BUD) et de confier la direction de ce bureau à un Comité directeur composé de trois membres.

La Mission du Comité directeur consistait à contrôler la planification des investissements immobiliers de l'UNIL à Dorigny ; à assurer, en sa qualité d'organe de coordination, le lien entre le Conseil d'Etat et l'UNIL dans la conduite opérationnelle des réalisations des constructions universitaires et de leur entretien, ainsi que d'assumer la fonction de maître de l'ouvrage, dans le cadre du transfert de l'Université à Dorigny.

La Délégation du Conseil d'Etat aux constructions universitaires s'est interrogé sur la nécessité du maintien des structures du BUD en 2004. Lors de sa séance du 23 février 2005, la Délégation a abouti à la conclusion que le Comité directeur du BUD devait poursuivre son activité, en particulier comme interface entre le Conseil d'Etat et l'UNIL et compte tenu des investissements universitaires importants planifiés à moyen terme dans la zone de Dorigny (transformation de l'usine Leu, aménagements pour les sciences de la vie). Cette orientation a été confirmée par le Conseil d'Etat le 20 juin 2007.

Le 15 août 2007, le Conseil d'Etat a désigné les trois membres du Comité directeur pour la législature 2007-2012.

Le Comité directeur du BUD a engagé une réflexion sur l'avenir de la structure actuelle du BUD au-delà du 30 juin 2012 (fin de la législature et du mandat des membres de ce Comité directeur).

En mars 2011, il a présenté à la Délégation du Conseil d'Etat aux constructions universitaires, l'état de

ses réflexions sur l'avenir de la structure du BUD ainsi que des propositions pour le remplacement de cette structure, en tenant compte, en particulier de l'art. 43, al. 4 LUL.

Le 2 juillet 2012, le Conseil d'Etat a adopté les principes généraux de la reprise des missions du BUD par la DGES, le SIPAL et l'UNIL, en étroite collaboration avec le SAGEFI. Il a chargé un groupe de travail d'élaborer pour le 31 décembre 2012 un plan d'action pour la reprise effective de ces missions.

Enfin, il est à relever que le Comité directeur du BUD n'a jamais soustrait à la législation sur les marchés publics. Le BUD a conduit l'opération Geopolis conformément aux compétences qui lui ont été accordées par la décision du Conseil d'Etat du 16 janvier 1968 et régulièrement confirmée par cette autorité comme indiqué ci-dessus. Depuis sa création, le Comité directeur du BUD a piloté, dans le respect des budgets accordés, pour plus de CHF 720 millions d'investissements sur le site universitaire de Dorigny.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 16 janvier 2013.

Le président :

P.-Y. Maillard

Le chancelier :

V. Grandjean