



Exécution d'un marché public : quelques pièges à éviter

Jean-Marc SECRETIN, avocat

Dans la matière des marchés publics, la jurisprudence est précieuse. Les mésaventures vécues par d'autres sont instructives, à bien des égards. Quatre décisions de justice donnent ici l'occasion d'éviter autant de pièges dans quelques situations fréquentes : le libre choix de son sous-traitant, la contestation d'une déclaration de créance par l'administration, l'indemnisation d'un préjudice imputable au pouvoir adjudicateur, ou encore l'application des mesures d'office à un adjudicataire défaillant.

I. Liberté de choix du sous-traitant¹

Il n'est pas rare que l'Administration, en cours d'exécution d'un marché public, intervienne auprès de l'adjudicataire pour soit s'opposer à la désignation de tel sous-traitant, soit imposer le recours à tel autre.

Pourtant, l'article 10, paragraphe premier du cahier général des charges (arrêté royal du 26 septembre 1996 – ci-après CGC) pose très clairement le principe de l'autonomie de l'adjudicataire dans le choix des sous-traitants qu'il désigne.

Il résulte en effet de cette disposition que l'adjudicataire reste seul et pleinement responsable envers l'Administration pour les tâches qu'il confie à un sous-traitant de son choix. Par voie de conséquence, l'adjudicataire choisit librement les sous-traitants auxquels il fait appel, sous réserve que ceux-ci respectent les éventuelles prescriptions particulières du cahier spécial des charges, qui peut notamment imposer que les sous-traitants soient agréés pour les travaux qui leur seront confiés.

L'Administration ne peut donc pas opposer son veto au choix d'un sous-traitant en cours d'exécution du marché, à moins qu'une stipulation expresse du cahier spécial des charges l'y autorise, par exemple parce que le sous-traitant désigné ne serait pas agréé pour les travaux qui lui sont confiés, alors que le cahier spécial des charges l'impose expressément.

II. Les délais imposés à l'Administration pour contester une déclaration de créance²

L'article 15, § 1^{er} du CGC prévoit que pour le paiement de ses travaux, l'entrepreneur adjudicataire doit introduire une déclaration de créance datée, signée et appuyée d'un état détaillé des travaux justifiant selon lui le paiement demandé. L'Administration vérifie ces documents et, le cas échéant,

¹ Pour un exemple d'application de cette règle, voir l'arrêt du conseil d'état n° 62.545 du 14/10/1996 dans une affaire *Druart contre Communauté française*.

² Pour une illustration de cette circonstance, voir l'arrêt prononcé par la 6^{ème} chambre de la Cour d'Appel de Mons le 9 octobre 2009 en cause, la Commune C. contre la S.A. W. et l'intercommunale I. (revue « L'Entreprise et le Droit », 2010, pages 267 et suivantes).

informe l'entrepreneur des corrections qu'il aurait lieu d'y apporter et des montants dont elle se reconnaît redevable.

En toute hypothèse, le même article 15 impose que les paiements soient effectués par l'Administration dans le respect de délais stricts prenant cours à la réception de la déclaration de créance. A défaut de respecter ces délais, non seulement des intérêts de retard peuvent être dus en application de l'article 15, § 4 du CGC, mais en outre l'Administration devient, elle, forclosée pour vérifier et éventuellement contester les déclarations de créance.

En d'autres termes, si l'Administration n'a pas contesté une déclaration de créance à l'expiration du délai prévu par le CGC pour le paiement de celle-ci, elle doit être présumée y avoir implicitement marqué son accord.

III. L'exécution du marché empêchée par l'Administration : indemnisation³

Lorsque l'entrepreneur est confronté à des faits ou circonstances imputables à l'Administration et qui perturbent l'exécution du chantier, il doit les dénoncer au pouvoir adjudicateur par écrit, dans un délai de 30 jours.

C'est l'article 16 du CGC qui règle les modalités formelles de ces réclamations et requêtes. La dénonciation doit se faire par écrit, mais aucune autre forme ou condition n'est imposée. Dès lors, cette dénonciation est valablement faite par écrit lorsqu'elle est simplement consignée dans les procès-verbaux de chantier.

D'autre part, c'est bien la dénonciation des faits et circonstances qui doit intervenir dans ce délai de 30 jours, à peine de déchéance. Ce délai ne s'applique cependant pas à la description sommaire de l'influence que ces faits ou circonstances ont ou pourraient avoir sur l'exécution du marché et son coût. Cette description doit également être faite par l'entrepreneur, mais aucun délai ne lui est imposé pour la communiquer.

IV. Mesures d'office, PV de manquement et délai de réaction⁴

Lorsque l'Administration considère qu'un entrepreneur adjudicataire est en défaut d'exécution d'un marché, elle peut, notamment, lui appliquer les mesures d'office stipulées à l'article 20, § 6 du CGC.

Dans cette perspective, avant toute chose, l'Administration doit dresser un procès-verbal de manquement à charge de l'adjudicataire défaillant, le lui notifier, et lui laisser un délai de 15 jours pour lui permettre d'y réagir, de contester les constatations ou éventuellement de se justifier.

Ce délai de 15 jours est à la fois d'ordre public, strict et incompressible. Il en résulte que les mesures d'office que l'Administration mettrait en œuvre avant l'expiration de ce délai seraient irrégulières et inopposables à l'entrepreneur supposé défaillant, et ce même si, en définitive, il ne réagit pas au PV de manquement dans les 15 jours de sa notification.

³ Pour un rappel de ces interprétations de l'article 16 du CGC, voir l'arrêt de la Cour de Cassation du 21 septembre 2007, en cause, Région de Bruxelles-Capitale contre S.A. Valens (revue « L'Entreprise et le Droit », 2008, pages 151 et suivantes).

⁴ Pour une illustration de cette méconnaissance du délai de 15 jours, voir l'arrêt de la Cour de Cassation du 13/01/2011 dans une affaire Commune d'Etterbeek contre S.A. Orbeta en faillite et autres (Juridat, affaire n° C.040539.F-C.050232.F).