# Prévention et gestion par le pouvoir adjudicateur des incidents d'exécution dans les marchés publics de travaux

Journée d'études ESCALA du 26 novembre 2019

Gauthier ERVYN - Avocat

# Tables des matières


I. Le forfait: paradoxe des MP
II. Les modifications admises en MP
III. Les sujétions imprévues et l'imprévision en droit commun
IV. Conséquences des incidents sur un chantier
V. Typologie et obligations des intervenants sur un chantier
VI. Jurisprudence en matière d'incidents de chantier: « morceaux choisis »
VII. Quelques pistes pour la prévention des incidents

# Le forfait: paradoxe des MP

# Paradoxe des MP

- Principe = forfait
  - Art. 9 Loi 17/06/16
  - prix déterminés ou déterminables, sans variations
  - Art. 1793 CC
  - Cession à l'EG des risques économiques et sociaux sur l'ouvrage à exécuter: EG assume toute les dépenses prévues ou prévisibles qui sont la conséquences des travaux à exécuter

# Paradoxe des MP

- Exception
  - Art. 9 Loi: révision possible des MP  sauf modifications substantielles
    - principe de mutabilité des contrats administratifs
    - modifications détaillées par le Roi
  - Art. 11 Loi: révision du MP pour les cas de bouleversement de l'équilibre contractuel du à des circonstances imprévisibles
  - RGE prévoit de nombreuses possibilités de réexamen des conditions contractuelles:
    - soit pour des éléments imprévus,
    - soit pour des faits de l'une ou l'autre partie, fautif ou non!
    - afin de rétablir l'équilibre contractuel
    - Interprétation restrictive?
  - EG n'est tenu que des risques de plan ou de mauvaise évaluation de l'importance du travail ou méthode d'exécution

# Paradoxe des MP

- En MP = offre de prix les plus bas pour un travail précisément déterminé dans un délai fixé:
  - Donc pas de marge financière pour assumer le coût de prestations non-inclues dans le prix initial du marché
  - Donc pas de marge temporelle pour assumer la durée de prestations non-inclues dans la durée initiale d'exécution du marché
  - Toute modification implique une réclamation

# Les modifications admises en MP

# Modifications admises

- Art. 38: modifications du MP admises si
  - Soit dispositions du RGE autorisant la modification du MP sans nouvelle publicité:

1° travaux supplémentaires (art. 38/1)

**2°évènements imprévisibles dans le chef du PA (art. 38/2)**

- **Peut viser des difficultés techniques ou géologiques raisonnablement imprévisibles pour le PA diligent**
- **Modification autorisée si < 50% valeur du MP (par modification)**

3° remplacement de l'adjudicataire (art. 38/3)

4° règle de minimis (art. 38/4)

5° modifications non-substantielles (art. 38/5)

# Modifications admises

- Art. 38: modifications du MP admises si
  - Soit clause de réexamen claire, précise et univoque dans le CSC

    1° révision des prix (art. 38/7) (facultatif en MP de fournitures et services)

    2° impositions (art. 38/8)

    **3° circonstances imprévisibles en défaveur de l'EG (art. 38/9)**

    **4° circonstances imprévisibles en faveur de l'EG (art. 38/10)**

    **5° faits de l'adjudicateur ou de l'adjudicataire (art. 38/11)**

    **6° D-I pour suspensions de chantier (art. 38/12): §1er obligatoire et §2 facultatif**

# Modifications admises

- Régime dérogatoire pour les marchés de conception-réalisation (DB, DBF, DBFM):
  - Art. 9 §1er al.2  et §4, al.3 RGE
  - dérogation possible à l'essentiel du RGE, dont les clauses de réexamen, si mention dans le CSC
  - Pas de dérogation aux clauses de modifications

# Les sujétions imprévues et l'imprévision en droit commun

# Les sujétions imprévues et l'imprévision en droit commun

- Art. 1134 CC: principe de la convention loi.
- Art. 1788 CC: risque de force majeure est assumé par l'EG
- Art. 1793 CC: renforcement du forfait dans les marchés de construction neuve à forfait.
  - risque d'augmentation des prix est assumé par l'EG
  - Pas de modification du contrat d'entreprise sauf consentement écrit du MO
- Jurisprudence croissante admet les adaptations de contrat en cas de sujétions imprévues (circonstances préexistantes au contrat mais imprévisibles) : consentement vicié de l'EG
- Jurisprudence refuse généralement les adaptations en cas d'imprévision (circonstances inexistantes avant contrat survenant en cours de contrat et rendant son exécution bcp plus difficile ou onéreuse) (contrairement aux MP)

# Conséquences des incidents survenant sur un chantier

# Conséquences des incidents survenant sur un chantier

- Incident = soit des faits, qui peuvent être fautifs ou non, soit des élément(s) imprévisible(s)
- Réexamen des conditions du marché (dans le respect des principes d'égalité, non-discrimination et transparence)
- Clauses prévues par le RGE ou par le CSC

# Conséquences des incidents survenant sur un chantier

- En cas d'élément imprévisible auxquelles l'adjudicateur est resté étranger: rétablissement de l'équilibre du contrat
  - En défaveur (art. 38/9 RGE) ou en faveur (art 38/10 RGE) de l'adjudicataire :
    - Si en faveur (art. 38/9 RGE): circonstances raisonnablement imprévisibles au moment de l'introduction de l'offre, qu'il ne pouvait éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait obvier bien qu'il ait fait toutes les diligences nécessaires ;
    - Prolongation ou réduction des délais d'exécution, soit, lorsqu'il s'agit d'un préjudice très important, révision ou résiliation du marché. Pas de dommages-intérêts, puisque pas de faute.
    - Délais d'introduction de la réclamation (art. 38/14 – 38/16 RGE)
    - Seuils minima pour le préjudice / avantage très important (art. 38/9 §3 et art 38/10 §3 RGE): les modifications de portée mineure du marché font partie du risque d'entreprise

# Conséquences des incidents survenant sur un chantier

- En cas de carence, lenteur ou fait imputable à PA ou OE:
  - Art 38/11:
    - Cass. 18/09/2014: tout manquement contractuel ou extra-contractuel du PA et tout comportement affectant même involontairement l'exécution du contrat
    - révision du marché (y prolongation ou réduction des délais), dommages et intérêts, résiliation du marché.
    - Délais d'introduction de la réclamation (art. 38/14 – 38/16 RGE)

# Conséquences des incidents survenant sur un chantier

- En cas de carence, lenteur ou fait imputable à PA ou OE:
  - Civ. Tongres n° 09/1169/A, 14 avril 2010 MCP 2011 (sommaire), liv. 1, 139

    *La notion de « faits imputables » est particulièrement étendue. Elle désigne entre autres :*

    *— des manquements dans le chef de la direction/l'adjudicateur aux obligations contractuelles ;*

    *— tout comportement qui constitue une faute extracontractuelle ou qui est la simple expression d'un acte de gestion, posé dans le cadre de l'intérêt général, à la suite duquel les travaux ou leurs conditions d'exécution ont été modifiés (marquage personnel) ;*

    *— les conditions mentionnées dans l'art. 15 C.G.Ch., qui permettent à un adjudicataire de réclamer des dommages-intérêts en cas de suspension de l'exécution des travaux »*
  - Exemple: erreur d'étude préalable ou d'essais géotechniques, lacunes du CSC, discordances des plans, manquement à l'obligation de faire déplacer les canalisations des impétrants ….

# Remarque:

- Révision des conditions du contrat est une modification mais pas la résiliation ou l'octroi de D-M

# Typologie et obligations des principaux intervenants du chantier

# Typologie des différents intervenants du chantier

- Maître d'ouvrage
  - ✓ PA seul
  - ✓ PA assisté d'un AMO (assistant à la maîtrise d'ouvrage)
- Concepteurs
  - ✓ PA
  - ✓ Auteur de projet (architecte)
  - ✓ Bureaux d'étude: stabilité / techniques spéciales / …
  - ✓ Promoteurs, entrepreneurs spécialistes
  - ✓ Conseiller à la sécurité-santé
  - ✓ Fabriquant

# Topologie des différents intervenants du chantier

- Exécutants
  - ✓ Entrepreneurs généraux ou non
  - ✓ Éventuels sous-traitants et sous-sous-traitants
  - ✓ Promoteurs
- Contrôleurs
  - ✓ PA
  - ✓ Architecte
    - ✓ Bureaux d'étude: stabilité / techniques spéciales
    - ✓ Conseil sécurité-santé
    - ✓ Bureau de contrôle (garantie décennale)
    - ✓ Quantity surveyor
- (Assureurs)

# Obligations principales des principaux intervenants

- PA =
  - (Surveiller? et) contrôler la conception et l'exécution du marché (assisté de l'archi) (art. 39 + 75 RGE) sans que cela génère une acceptation des prestations (ordre de service, établissement de p-v…)
  - Ordre d'exécution (art. 75 RGE), ordres modificatifs (art. 80 RGE) et ordre de commencer les travaux (art 76 RGE)
  - Demande d'autorisation de principe (permis d'urbanisme, études d'incidences, etc) (art. 74 RGE) (assisté de l'archi)
  - Information de l'EG et des ST sur le terrain
  - Etablissement des plans de conception (« plans qui ont servi de base à l'attribution du marché » art. 35 RGE)

# Obligations principales des différents intervenants

- PA =
  - Approbation des plans d'exécution et autres documents (fiches techniques, etc) établis par l'EG (à approuver selon CSC) (art. 36 RGE)
  - Pas de lien avec les ST sauf s'ils sont imposés (responsable de leur capacité - art. 12 §2 RGE)
  - Réceptions techniques (art. 42/43 RGE), provisoire et définitive (art. 64 RGE)
  - Paiements (art. 66 RGE)
  - Arrête les prix des modifications et jeu des QP (art. 80/81 RGE)
  - Tenue du JT (art. 83 RGE) ce qui est paradoxal puisque la conduite du chantier est assurée par l'EG

# Obligations principales des différents intervenants

- EG:
  - ✓ Exécution du chantier et parfois conception pour des éléments spécialisés
  - ✓ Devoir de conseil (déduit de l'art 1134 CC)
  - ✓ Personnel en suffisance et de qualité (art. 16 RGE)
  - ✓ Exécution des travaux conformes aux documents de marché et aux règles de l'art (art. 34 RGE) et remplacer les travaux refusés (art. 82 RGE)
  - ✓ Exécution des travaux dans les délais (art. 76 RGE)
  - ✓ Etablissement de « tous les plans de détail et d'exécution qui lui sont nécessaires pour mener le marché à bonne fin » + autres documents (fiches techniques, planning d'exécution …) (art. 36 RGE)
  - ✓ Autorisations subordonnées pour les travaux (autorisations de voirie, installation d'équipements, stockage de matériaux,…) (art. 74 RGE)

# Obligations principales des différents intervenants

- EG:
  - ✓ Conduite et surveillance du chantier (avec un délégué) (art. 75 RGE) (inclue la garde des biens affectés à ces travaux) (surveillance = permanence)
  - ✓ Police de la sécurité du chantier (art.79 RGE) + protection de l'ouvrage et des propriétés voisines (art. 79 RGE)
  - ✓ Information du PA sur exécution du  chantier et libre accès (art. 82 RGE)
  - ✓ Fourniture du JT (art. 83 RGE)
  - ✓ Responsabilité des travaux exécutés (art. 84 RGE)
  - ✓ Signalisation du chantier (Art. 14 AR 16/03/68 et art. 78 AR 1/12/75) (Pol. Anvers (sect. Malines) n° 13A7716, 3 septembre 2014)
  - ✓ Tenir à disposition du PA l'ensemble des documents et des informations relatives à l'exécution du marché (art. 35 §2 RGE)

# Obligations principales des différents intervenants

- ST
  - ✓ devoir de conseil réduit aux domaines pointus de son intervention (puisque l'EG est un professionnel averti)
  - ✓ Conduite et surveillance de ses propres prestations (inclut la garde des biens affectés à ces travaux)
  - ✓ Signalisation du chantier (si le ST assume seul la garde du chantier ou si délégué contractuellement à ce sujet) (Civ Namur, 27/04/2001)
  - ✓ Ne peut pas sous-traiter l'intégralité de sa mission ni gérer uniquement la coordination du marché (art. 12/3 RGE)

# Obligations principales des différents intervenants

- Architecte
  - Conception des travaux
    - Détermination de prescriptions techniques correctes, adéquates et complètes (Cass. 3/03/78)
    - Choix des matériaux (sauf si désignation de spécialistes chargés de cette mission)
    - Définition des performances
  - Contrôle de l'exécution des travaux (art. 4 loi 20/02/1939)
    - Contrôle = non-permanent
    - Suivi de la planification des travaux
    - Contrôle de la conformité des travaux aux plans (même les plans d'exécution confiés à l'EG)

# Obligations principales des différents intervenants

- Mission de synthèse:
  - coordination de la conception et de l'exécution des travaux
  - Responsable de tout ce qui n'a pas été expressément délégué à d'autres auteur de projet (Liège, 26/01/2007)
  - Pas de responsabilité lorsqu'il désigne un professionnel sous-traitant plus spécialisé dans un domaine technique (BE) (Cass. 3/03/1978) (hormis la responsabilité du choix de l'ingénieur et de la coordination des études) (donc préférable pour le MO de contracter en direct avec les BE spécialisés)
- Devoir de conseil
- Elaboration de l'ensemble des plans et descriptifs permettant le dépôt de la demande de permis et l'exécution des travaux

# Obligations principales des différents intervenants

- Devoir de conseil de tous les professionnels de la construction:
  - ✓ Issu du principe d'exécution de BF des conventions (1134 CC)
  - ✓ Devoir d'information à son cocontractant
  - ✓ Devoir de réaction aux injonctions de son cocontractant (refus ou réserves écrites):
    - Obligation de l'EG de dénoncer au MO des erreurs de conception l'architecte (JP TOURNAI 17/10/2000)
    - Obligation de l'EG de dénoncer les choix inadaptés ou préjudiciables du MO (Bxl, 25/03/1999)
  - ✓ Applicable à tout professionnel y compris l'archi ou les ST
  - ✓ Devoir à intensité variable:
    - ❖ Plus important si le cocontractant est un profane
    - ❖ Devoir réduit si cocontractant est assisté d'autres professionnels (archi, BE, …)
    - ❖ Plus important si l'E est spécialiste
    - ❖ Plus important si l'E participe à la conception

# Choix des liens avec les intervenants sur chantier

- Autonomie du pouvoir adjudicateur de déterminer ses relations contractuelles
- Un EG et des ST: un cocontractant unique et pas de problème de coordination (mais pas de vrai droit de regard sur les ST et marge de l'EG)
- Un EG et un ST imposé (art. 12 §2, 2°RGE) : responsabilité du PA quant au choix et à une partie sensible obligations du ST ( « *L'adjudicateur est uniquement responsable de la capacité financière et économique et de la capacité technique et professionnelle de ce(s) sous-traitant(s) dans le cas visé à l'alinéa 1er, 2°).* »
- Plusieurs E qui exécutent chacun un lot: choix des cocontractants et pas de marge de coordination mais bien l'obligation de coordonner

# Responsabilité contractuelle

- Dans les marchés de construction, la responsabilité contractuelle implique le constat d'une faute (Cass. 15/12/1995)
- Faute = vice de construction (ou de conception)
- Le vice n'est pas le dommage (dégradation de l'immeuble)
- Dommage peut être la conséquence d'un vice
- Le vice d'une construction n'est pas la faute mais la conséquence de la faute

# Responsabilité extra-contractuelle Faute à l'égard de tiers

- Responsabilité des commettants pour les fautes extra-contractuelles de leurs préposés
- EG responsable des fautes extra-contractuelles de ses préposés
- EG pas responsable des fautes extra-contractuelles de ses ST (dégât vis-à-vis des tiers p.ex.) car EG n'est pas le commettant du personnel du ST (puisque pas de lien de subordination entre eux)
- Faute d'un conducteur d'engins mis à disposition:
  - Si ST, pas de lien de subordination vis-à-vis du grutier et pas de responsabilité de l'EG
  - Si louage de grue et direction du grutier, lien de subordination et responsabilité de l'EG
- SM:
  - Intégrée (exécution partagée) : associés sont tous commettants du personnel
  - Non-intégrée (exécution séparée): associés sont chacun commettant de leur propre personnel

# Réactions en cas d'incident de chantier

- Obligation de réclamation et requête (art. 38/14-38/16):
  - En cas de fait du PA (art. 38/11)
  - En cas d'élément imprévisible pour l'OE (art. 38/9)
  - En cas de suspension du marché par le PA (art. 38/12)
- Complément de marché (art. 38/1)
- Evènement imprévisible dans le chef du PA (art. 38/2)
- Modification de minimis (art. 38/4)
- Modification non-substantielle (38/5 – 38/6)

# Exemples choisis de jurisprudence

# Incidents relatifs à une information incomplète

# Information des PA à l'EG

- Gand (9e ch.) 23 novembre 2007 Entr. et dr. 2010, liv. 4, 467, note VAN CAEYZEELE, J.

*Sont impuissantes à l'égard des principes généraux, en particulier celui de la culpa in contrahendo, les clauses d'un cahier spécial des charges qui indiquent, outre l'importance d'une visite par l'entrepreneur, du site des travaux préalable à la remise de l'offre, que les plans sont remis par l'administration au seul titre d'information et qu'ils n'engagent pas la responsabilité de celle-ci ni du bureau d'études.*

*Il résulte du bref délai (1 mois) dans lequel le soumissionnaire doit remettre son offre qu'il lui est impossible de contrôler toutes les données, mesures et quantités que lui fournit l'administration.*

*Le long délai (2 ans) dans lequel l'administration - qui a pour ce, fait appel à un bureau d'études spécialisé - a rédigé le cahier des charges et le métré justifie une appréciation sévère de son obligation fondamentale consistant à fournir à l'entrepreneur les données exactes et utiles en rapport avec le travail à réaliser.*

# Information des PA à l'EG

- Gand n° 2012/AR/3124, 16 février 2016 MCP 2016 (reflet), liv. 3, 496
- Il appartient en premier lieu et par essence au pouvoir adjudicateur qui, par ailleurs, a fait appel pour le concept et le cahier spécial des charges à un bureau d'étude spécialisé, de fournir autant que possible aux entrepreneurs participants les informations et données nécessaires d'une manière claire et évidente, surtout lorsqu'aucune visite des lieux préalable n'a été imposée aux participants de telle sorte que l'entrepreneur puisse déterminer son prix forfaitaire sur cette base et qu'il n'y ait pas lieu, dans son chef, de poser beaucoup de questions et de formuler des remarques.
- Dans son offre, l'entrepreneur n'a pas la certitude que l'ouvrage lui sera attribué et doit pouvoir agir de la manière la plus économique possible lors de la détermination et de la soumission du prix (forfaitaire) de son offre.
- Il appartient au premier chef au pouvoir adjudicateur de rédiger son cahier spécial des charges de manière précise et claire et l'administration ne peut se décharger des manquements dans la préparation du cahier spécial des charges sur l'entrepreneur soumissionnaire qui, au contraire, doit pouvoir, pour l'essentiel, se fier au cahier spécial des charges

# Information des PA à l'EG

- Civ. Malines n° 09/139/A, 23 février 2010 MCP 2011, liv. 3, 363

*L'élément essentiel de l'obligation d'information concernant l'objet du marché incombe à l'administration adjudicatrice. L'autorité a une obligation d'information détaillée, qui ne se limite pas seulement aux données exactes, mais s'étend également aux données utiles. Lorsqu'une autorité ne met pas toutes les données utiles à disposition pour que l'entrepreneur puisse calculer son prix en connaissance de cause, elle commet une négligence au sens de l'art. 16, § 1er C.G.Ch.*

*L'obligation d'exécuter une étude préalable et méticuleuse pour définir les spécifications techniques du marché incombe à l'administration. L'entrepreneur peut se fier au fait que l'administration réalise des études préalables approfondies concernant les modalités d'exécution du marché.*

- Civ. Anvers (6e ch.) 24 octobre 2006 Entr. et dr. 2008, liv. 3, 218

*Lorsque les travaux lui confiés sont de grande envergure et spécialisés l'entrepreneur adjudicataire est fondé à partir du principe que l'administration même a eu la possibilité d'étudier en profondeur le projet. Il ne peut être attendu de lui qu'il soumettre le cahier des charges à un examen approfondi quant à d'éventuelles fautes de conception.*

# Information et modification de la méthode d'exécution

- Liège (9e ch.) 11 octobre 1995 Entr. et dr. 2007, liv. 3, 224, note VINCART, L

*L'étude du sol que l'administration, dans sa mission de conception, fournit aux soumissionnaires, doit seulement être suffisante au regard de sa conception initiale. L'administration est donc justifiée, concernant la technique originaire de forage réalisable en tous sols, de limiter l'étude du sol à ses seules qualités mécaniques (stabilité) à l'exclusion de sa composition précise.*

*En cas de modification de la technique de forage sur proposition de l'adjudicataire (et du sous-traitant spécialisé), il relève du devoir de renseignement pesant sur l'entrepreneur :*

*- d'évaluer la nécessité d'une étude complémentaire du sol ;*

*- de procéder, pour ce faire, à une lecture attentive de tout élément à disposition susceptible d'établir cette nécessité ;*

*- et le cas échéant, de la réaliser.*

*Ont, en l'espèce, manqué à ce devoir et à la plus élémentaire prudence l'adjudicataire, et plus encore, le sous-traitant spécialisé, qui proposent une technique de forage réalisable seulement en sol parfaitement meuble alors que des indications certes sommaires dans différents documents du marché, font état de la présence de pierres et donc d'un sol impropre à la technique qu'ils proposent.*

# Incidents en matière de permis

# Obtention des permis

- Mons 26 septembre 2014 Entr. et dr. 2017, liv. 1, 68, note DELVAUX, A.

*Les autorisations de police et interdictions de stationnement qui, doivent être obtenues pour permettre l'installation d'un chantier relatif à des travaux de/sur ou sous la voirie, ne relèvent pas des « autorisations de principe nécessaires à l'exécution du marché » mais des « autorisations nécessaires pour l'exécution du marché ». Leur obtention est, partant, aux termes de l'article 25, § 2 du C.G.Ch. (1996, art. 74, de l'AR RGE 2013) à charge non du pouvoir adjudicateur mais bien de l'adjudicataire. Leur non obtention ne saurait dès lors fonder un recours en indemnisation du préjudice résultant d'un arrêt de chantier sur pied de l'article 16, § 1er C.G.Ch. (1996, art. 54, de l'AR RGE 2013).*

- Voir dans la même affaire: Cass. (1re ch.) RG C.15.0154.F, 22 septembre 2016 (P.R., Entreprises K. / Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques), «Entr. et dr.» 2017, liv. 1, 59.

# Suspensions de chantier

# Suspension – indemnité sans faute

- Bruxelles n° 2008/AR/285, 10 janvier 2013

*L'art. 15, par. 5 C.G.Ch. (annexe) reconnaît à l'adjudicataire le droit d'être indemnisé du préjudice que lui cause une interruption ordonnée par l'administration lorsqu'elle excède une certaine limite. À défaut d'accord entre les parties, l'indemnité est fixée par le juge. Il n'est pas requis que l'adjudicataire établisse une faute dans le chef du pouvoir adjudicateur, ni que les interruptions aient été imprévisibles pour l'adjudicataire au moment de sa remise de prix et/ou au moment d'entamer les travaux. Par contre, l'adjudicataire doit démontrer qu'il a subi un préjudice et établir le quantum de celui-ci.*

# Suspension – indemnité sans faute

- Civ. Tournai n° 09.841.A, 20 décembre 2010 MCP 2013 (sommaire), liv. 1, 131

*L'interruption de chantier ouvre un droit à l'indemnisation lorsqu'elle est d'au moins 1/20e du délai contractuel, et d'au moins 10 jours ouvrables ou 15 jours calendrier. Il importe peu que l'interruption soit ou non fautive. (Art. 15 C.G.Ch.).*

# Suspension – indemnité sans faute

- C. trav. Mons 5 janvier 1993 R.R.D. 1993, 315.

*L'art. 15 E de l'A.M. du 14 octobre 1964 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux vise l'hypothèse où l'administration exerce la faculté d'interruption d'un marché, lorsqu'elle le juge nécessaire ou simplement opportun, et délivre à cet effet un ordre d'arrêt à l'adjudicataire. Cet ordre ressortit au pouvoir de direction et de contrôle de l'administration, sans que cela implique nécessairement une faute dans son chef.*

*Dans les circonstances de l'espèce, l'autorité administrative communale a manifestement reconnu implicitement mais certainement l'impossibilité d'exécution liée à la présence de câbles R.T.T., celle-ci ayant été dénoncée par l'adjudicataire.*

*L'adjudicataire est fondé à réclamer la réparation entière des dommages subis par suite de l'arrêt du chantier, lesquels seront évalués par une expertise*

# Suspension – dérogation abusive à l'indemnisation

- Civ. Bruxelles 17 janvier 1992 Entr. et dr. 1994, 165, note.

*L'action de l'administration qui a donné un ordre de commencer les travaux, alors qu'elle savait ou devait savoir que ceux-ci ne pouvaient se dérouler parce que d'autres travaux n'étaient pas encore exécutés, et qui a immédiatement interrompu les travaux pendant une période pratiquement égale à celle pendant laquelle elle s'était accordée dans un cahier spécial des charges, en dérogeant à l'art. 15, par. 5 de l'A.M. du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, la possibilité d'interrompre les travaux sans la moindre indemnité, constitue dans le chef de l'administration un abus de droit et méconnaît le principe contenu dans l'art. 1134 C.civ. selon lequel les conventions doivent être exécutées de bonne foi.*

# Suspension pour motif vague

- Gand 15 janvier 1988 Entr. et dr. 1990, 190.

*Dans le cahier des charges, l'administration s'est réservé le droit de suspendre l'exécution des travaux, quelle qu'en soit la raison, pour une durée totale de 100 jours, sans que l'entrepreneur puisse prétendre à une indemnité. Cette clause déroge à une disposition de principe du cahier général des charges des marchés publics et doit être interprétée et appliquée de manière restrictive. Si l'administration a ordonné une interruption de plus de 100 jours, la clause ne peut être invoquée pour limiter l'indemnité due à l'entrepreneur à la partie de l'interruption qui dépasse les 100 jours.*

# Suspension pour motif vague

- Anvers (2e ch.) 2 mai 2000 A.J.T. 2001-02, 35.

*Les personnes de droit public ne peuvent qu'exceptionnellement déroger aux conditions générales d'entreprise qui sont d'application à tous les marchés dont l'estimation dépasse 400.000 BEF, et seulement 'pour autant que cela soit indispensable pour les exigences particulières du marché en question'. La motivation de la dérogation n'est pas suffisante si elle renvoie uniquement aux raisons qui sont toutes en relation avec l'organisation et la coordination des activités du chantier de peinture et qui sont toutes attribuables au donneur d'ordre.*

*On ne peut davantage être censé admettre, par une soumission sans réserve, n'importe quelle suspension arbitraire imputable à des manquements de l'appelant dans la coordination des travaux.*

# Suspension annoncée et admissible

- Civ. Louvain n° 12/872/A, 5 juin 2013  MCP 2013 (sommaire), liv. 4, 610

*L'inscription dans le cahier spécial des charges de périodes d'interruption à prévoir en raison d'éléments concrets propres à l'exécution de l'entreprise ne peut être considérée comme une "dérogation" à l'article 15, § 5 C.G.Ch. au sens de l'article 3 C.G.Ch. (annexe). Il s'agit par contre de l'application de l'article 15 § 5 C.G.Ch. Cette clause doit bel et bien être formulée de manière suffisamment claire et concrète.*

# Suspensions de chantier pour coordination

- Mons n° 2017/RG/109, 9 février 2018 MCP 2018 (reflet), liv. 4, 739
- La clause dérogatoire litigieuse contenue dans les cahiers spéciaux des charges permet au pouvoir adjudicateur de se réserver le droit d'interrompre le marché pour permettre la bonne coordination des travaux. Le cas échéant, l'adjudicataire n'a droit à aucune indemnité pour prolongation de délai à charge du pouvoir adjudicateur, durant une période d'1/5 du délai d'exécution au maximum.
- L'adjudicataire est censé avoir calculé dans son offre les conséquences financières de ces éventuelles interruptions comme un risque d'entreprise.
- Dans le cas où l'interruption dépasse cette période, l'adjudicataire n'a éventuellement droit à une indemnité et/ou une prolongation de délai que pour la durée de l'interruption qui dépasse ladite période.
- L'indemnité ne sera accordée que pour autant que l'adjudicataire fournit la preuve qu'il a réellement subi un dommage par le fait de cette interruption.
- Les motifs invoqués en l'espèce par l'adjudicateur sont suffisamment clairs et précis et permettaient à l'adjudicataire de comprendre les raisons pour lesquelles il devait être

# Suspension de chantier pour coordination

- Anvers n° 2010/AR/1452, 27 septembre 2011

Lorsque la cause de la suspension de l'exécution des travaux réside dans le fait que le pouvoir adjudicateur entend encore procéder, in extremis, à une modification d'affectation, avec pour conséquence que les autres entrepreneurs sur le chantier n'ont pas suffisamment avancé pour permettre à la partie demanderesse d'exécuter ses travaux, la suspension peut être mise à charge du pouvoir adjudicateur.

Il en va de même lorsqu'une suspension est la conséquence d'un manque de coordination entre les entrepreneurs travaillant simultanément.

# Suspension de chantier pour travaux autres

- Liège n° 2012/RG/1293, 17 décembre 2013

*Dès lors que 1'administration insère dans ses cahiers spécial de charges des dispositions tendant à exclure le droit à indemnité de l'entrepreneur ou à le limiter, ces clauses sont évidemment d'interprétation restrictive. À cet égard, la Cour de cassation a précisé qu'il ne peut être dérogé au cahier général des charges que dans la mesure rendue indispensable par les exigences particulières du marché considéré. Les dérogations que peuvent justifier ces exigences particulières doivent être motivées en ce sens qu'elles doivent reposer sur des éléments de faits exacts, pertinents et admissibles. En l'espèce, la clause litigieuse mentionne « des interruptions peuvent survenir ». Ceci se présente donc comme une éventualité non précisée et envisage l'interruption du chantier à la suite « des travaux des sociétés concessionnaires, des régies communales (articles 28, § 2, du cahier spécial des charges et 30, § 2a, du cahier spécial des charges) ». Les motifs de l'exonération ne sont pas prévisibles.*

*En l'espèce, rien ne permet de conclure que la commune ou l'entrepreneur avait connaissance des travaux de la SWDE (Société wallonne des eaux) au moment de la soumission. Or, cette preuve est à charge de la commune dès lors qu'elle allègue ce fait.*

# Suspension à la demande de l'EG

- Civ. Bruxelles (Nl.) 18 décembre 2015 MCP 2017 (reflet), liv. 1, 138, note

*Le seul fait que la suspension a été ordonnée à la demande de l'entrepreneur est dénué de pertinence pour savoir si des dommages-intérêts sur la base de l'article 15, § 5 C.G.Ch. sont dus. L'administration n'est en effet pas tenue d'accéder aux demandes de suspension de l'entrepreneur. Le fait que le pouvoir adjudicateur a consenti sans réserve à interrompre les travaux signifie qu'il acceptait l'existence de circonstances échappant à la volonté de l'entrepreneur qui rendaient la suspension nécessaire.*

# Incidents « souterrains »

# Câbles et canalisations

- Liège 26 février 2016

*Sous peine de la vider du contenu que lui assigne la réglementation, l'obligation légale à charge des impétrants de remettre les plans de situation des installations souterraines dont ils sont propriétaires ou assument la gestion, à l'adjudicataire de travaux publics, ce dernier doit sous réserve d'une marge d'imprécision inévitable, pouvoir compter sur le fait que lesdits plans correspondent à la réalité.*

*Partant, ne saurait valoir comme affirmation générale, que la présence de câbles dans le sol n'est pas une circonstance imprévisible, la qualité d'imprévisibilité ou non étant fonction des éléments de fait soumis à l'appréciation souveraine du juge.*

*Doit être considérée comme circonstance imprévisible:*

*-- la présence de câbles dont l'existence même n'est pas indiquée ni par les plans de – et remis par l'impétrant à l'adjudicataire ni d'ailleurs in situ par l'un des moyens de signalement obligatoires prévus à l'article 188 RGIE, …*

- Civ. Bruxelles n° 2015/3400/A, 15 décembre 2017  MCP 2019 (reflet), liv. 1, 111

*Conformément aux articles 1134 et 1135 C. civ., le maître de l'ouvrage doit mettre l'endroit où le travail doit être exécuté à disposition d'une manière permettant à l'entrepreneur d'exécuter le travail sans encombre. Il ne s'agit cependant pas d'une obligation de résultat.*

*Si, pendant l'exécution des travaux, l'entrepreneur est confronté aux câbles et conduites qui auraient définitivement dû être enlevés ou déplacés, cette situation ne constitue dès lors qu'une circonstance qu'il peut imputer à l'administration sur la base de l'article 16, § 1er C.G.Ch. 1996 si l'administration n'a pas fait les efforts nécessaires pour faire enlever ces câbles et conduites en temps utile et pour autant qu'il n'ait pas été dérogé à cette obligation de moyen dans le cahier spécial des charges. S'il apparaît que l'administration a bel et bien fait les efforts nécessaires conformément à ce qui était stipulé dans le cahier spécial des charges, l'entrepreneur ne pourra revendiquer l'indemnité que s'il démontre que la présence des câbles était une circonstance imprévue qui lui a causé un préjudice important au sens de l'article 16, § 2 C.G.Ch. 1996.*

# Câbles et canalisations

- Bruxelles (1re ch.) 12 décembre 2005 Entr. et dr. 2007, liv. 1, 52, note RENARD, J

*Il ne peut être reproché à l'administration d'avoir choisi de faire effectuer les déplacements des câbles et canalisationsen cours même d'exécution du chantier. Il s'agit d'une pratique normale et économique qui d'ailleurs, était prévue avant même la mise en adjudication. Il en est d'autant plus ainsi qu'en ne prenant aucune initiative à l'égard du concessionnaire et en rendant le terrain inaccessible, l'entrepreneur lui-même a manqué à sa tâche de coordination et ralenti l'exécution des travaux de déplacement.*

*Le retard dans le déplacement des câbles par le concessionnaire n'est pas une circonstance extraordinaire et imprévisible au sens de l'article 16, par. 2 de l'arrêté ministériel du 10 août 1977 établissant le cahier général des charges des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.*

*Dès lors que l'entrepreneur reste en défaut de prouver que les retards dans les travaux de déplacement étaient dus à une faute du concessionnaire, il doit lui-même être tenu pour responsable desdits retards.*

# Vol sur chantier – garde de la chose

- Liège 29 avril 2004  R.R.D. 2004, liv. 112, 261.

*En application de l'art. 39, al. 3 du Cahier général des charges, l'entrepreneur doit en principe prendre en charge les réparations des dommages causés aux ouvrages avant la réception provisoire des travaux, même s'ils ne lui sont pas imputables.*

*Le vol de câbles en cuivre posés sur un chantier s'étalant sur plusieurs kilomètres et simplement dissimulés, conformément au descriptif des travaux à réaliser, par des couvercles de caniveaux affleurant au sol, visibles et aisément accessibles n'est pas une circonstance que l'entrepreneur ne pouvait prévoir et à laquelle il ne pouvait obvier.*

*Le fait que des agents du pouvoir adjudicateur aient supervisé la surveillance du chantier n'implique pas un transfert de sa garde avant l'heure.*

*Les raisons économiques qui ont déterminé le choix de la SNCB d'utiliser les caniveaux existants pour y placer des câbles supplémentaires ne peut être déclaré fautif par cela même qu'il en a facilité le vol dès lors que l'adjudicataire avait été loyalement averti de ce risque et qu'il pouvait s'en prémunir en souscrivant une assurance.*

# Pierres dans le sol

- Civ. Bruxelles 11 juin 1991 Res Jur. Imm. 1993, 43.

*L'entrepreneur demande en application de l'art. 16 de l'A.M. du 10 juillet 1977 la révision du contrat parce que la présence d'une couche de pierres dans le sol compliquant les travaux était inconnue et imprévisible. Les dommages-intérêts demandés sont accordés: le cahier spécial des charges décrit le sous-sol du terrain à bâtir comme normal et l'entrepreneur ne disposait que de 12 jours ouvrables pour introduire une offre de sorte qu'une étude préalable du sol était impossible.*

# Sondages

- Civ. Bruxelles 10 avril 2008

*L'entrepreneur peut invoquer des négligences, des retards ou des faits imputables à l'administration pour obtenir des dédommagements. Pour l'application de l'art. 16, par. 1 C.G.Ch, l'entrepreneur ne doit pas avoir subi un préjudice important.*

*L'entrepreneur renvoie en l'espèce à l'obligation générale de l'administration, en tant que maître de l'ouvrage, de faciliter l'exécution des travaux. Selon lui, la révision des fondations est imputable à la Région flamande parce que l'étude de sol qu'elle a fait réaliser au préalable n'aurait pas reflété correctement la situation sur place.*

*L'entrepreneur n'apporte toutefois pas la preuve que la Région flamande aurait agi de manière fautive ou négligente. Il apparaît en outre que l'entrepreneur n'a pas respecté lui-même ses obligations en matière de sondages de profondeur.*

*L'affirmation de l'entrepreneur selon laquelle la révision des fondations est un fait en soi au sens de l'art. 16, par. 1 C.G.Ch. ne suffit pas. Les faits doivent pouvoir être mis à charge de l'administration, doivent pouvoir lui être imputés, ils ne peuvent autrement dit pas lui être étrangers, ce qui n'est pas prouvé.*

# Libération du chantier

- Civ. Bruxelles 12 septembre 1996 Res Jur. Imm. 1996, 82.

*Dans le calcul de son prix d'entreprise, l'entrepreneur ne devait pas tenir compte des opérations de déménagement qu'il a dû effectuer pour pouvoir exécuter les travaux étant donné qu'il pouvait normalement supposer que le chantier serait apprêté par le maître de l'ouvrage, pour qui c'est d'ailleurs une obligation.*

# Pas de circonstances imprévisibles si mentionné dans le CSC

- Civ. Bruxelles n° 18/352/A, 6 décembre 2018 MCP 2018 (reflet), liv. 4, 743

*Si la dénonciation faite dans un procès-verbal de chantier est recevable, encore faut-il que la circonstance qui est invoquée satisfasse à l'exigence qu'il s'agisse d'une circonstance que l'entrepreneur « ne pouvait raisonnablement pas prévoir lors du dépôt de son offre ou de la conclusion du marché ». Tel n'est pas le cas lorsque l'existence d'une chaufferie et son maintien en activité pendant une première phase de travaux, et son remplacement ensuite, étaient prévus dans les documents du marché.*

# Quelques pistes de prévention des incidents

# Prévention des incidents

- Intégrer des clauses de réexamen spécifique « claire, précise et univoque » (art. 38)
  - prévoyant que la présence de câbles, canalisations, pierres, eaux souterraines ne sont pas des éléments imprévisibles eu égard à la nature du marché?
  - augmentant(art. 38/9 RGE) ou diminuant (art. 38/10 RGE) le % du préjudice subi ou la « franchise » assumée par l'EG pour des faits imprévisibles identifiés moyennant motivation (art. 9 §4 al.1er RGE)?

# Prévention des incidents

- Clause prévoyant le droit de suspendre le marché pour des motifs bien déterminés (art. 38/12 §2)
- Clause présumant l'acceptation de l'EG sur les études jointes aux documents de marché, sauf contre-expertise menée à ses risques en début de chantier et démontrant le contraire
- Exiger dans l'offre
  - un prix unitaire pour des opérations x ou y à réaliser en cas de découverte d'éléments imprévisibles ou par jour de prolongation de chantier
  - un pourcentage applicable pour frais généraux et marge bénéficiaire dans les postes nouveaux à « prix convenus »

# Merci pour votre attention!

Pour toute information complémentaire, n’hésitez pas à me contacter:

**Gauthier ERVYN**
**Avocat**