

Avis n° 395/11 CM du 8 juin 2011

Relatif à la Commission des Marchés – Liquidation d'un marché

Afin de pouvoir liquider le marché n° relatif à la construction, qui a été résilié suite à une décision de cessation de l'exécution des travaux, la Commission des Marchés a été consultée par lettre mentionnée en référence, sur les questions suivantes :

1) Peut-on remettre en cause la décision de résiliation intervenue à la suite de l'ordre de service prescrivant la cessation de l'exécution des travaux ?

2) Comment régler le litige résultant de la décision de cessation de l'exécution à l'amiable ?

3) Est-ce que le recours aux tribunaux est indispensable pour régler le litige né de cette résiliation ?

4) Quelles sont les mesures à suivre pour le calcul des indemnités dues à l'entrepreneur suite à la résiliation ?

Ces questions ont été examinées par la Commission des Marchés dans sa séance du 25 mai 2011 et ont reçu de sa part l'avis suivant :

1) Il convient de signaler d'abord que les questions posées trouvent leurs réponses dans les stipulations du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés des travaux (CCAG-T), document contractuel auquel les maîtres d'ouvrage doivent se référer dans les marchés de travaux qu'ils lancent.

2) Le maître d'ouvrage peut, en vertu des stipulations de l'article 45 du CCAG-T, prescrire à son cocontractant, la cessation de l'exécution des travaux et ce par ordre de service suivi d'une décision de résiliation. Pour sa part, le cocontractant a droit à une indemnité pour préjudice dûment constaté découlant de la décision de cessation des travaux s'il la demande sous peine de forclusion dans le délai de 40 jours à compter de la date de réception de l'ordre de services.

Etant précisé que la décision de cessation de l'exécution des travaux doit être justifiée par des motifs valables.

La décision de résiliation qui résulte de la cessation de l'exécution est un acte administratif unilatéral. En tant que tel, c'est un acte susceptible de retrait s'il s'est avéré qu'il est illégal. Toutefois, ce retrait n'est valable que s'il est opéré avant l'achèvement du délai de recevabilité du recours devant les juridictions prévu par l'article 23 de la loi 41.90 instituant les tribunaux administratifs.

Cependant, il convient de rappeler qu'en matière de contrats administratifs, et en particulier en ce qui concerne les marchés publics, le retrait d'une décision de résiliation suite à une cessation de l'exécution des travaux laisse présager une certaine légèreté et irresponsabilité dans la prise de décision.

3) En ce qui concerne les modalités de règlement des différends et des litiges entre le maître d'ouvrage et son cocontractant, les articles 71 à 73 du CCAG-T ont prévu, d'une part, un recours gracieux devant le maître d'ouvrage puis en cas de non satisfaction, le différend peut être porté devant le ministre concerné et, d'autre part, un recours judiciaire devant les tribunaux compétents.

4) S'agissant des modalités de calcul des indemnités dues à l'entrepreneur, il convient de rappeler que l'article 64 du CCAG-T prévoit que celles-ci font l'objet de décision de l'autorité compétente et sont soit calculées sur les bases définies au cahier des prescriptions spéciales soit, en l'absence d'indication dans ce dernier, fixées à l'amiable entre le maître d'ouvrage et son cocontractant.

Dans ce dernier cas, le montant des indemnités est fonction du préjudice subi par le cocontractant qu'il doit dûment justifier par des factures, des bulletins de paie ou tout autre document pouvant faire foi, et ce, notamment, en cas de découverte en cours des travaux (art. 34 du CCAG-T), en cas d'ajournement des travaux (art. 44), en cas de cessation de l'exécution (art. 45), en cas de diminution dans la masse des travaux (art. 53) et en cas de changement dans les diverses natures de travaux (art. 54).