

**Avis n° 413/12 CM du 9 octobre 2012
relatif à des marchés de construction**

L'avis de la Commission des Marchés a été demandé au sujet des mesures qu'il y a lieu de prendre pour procéder à la liquidation des deux marchés cités en objet et qui ont fait l'objet d'une résiliation pure et simple depuis le 20 juin 2010, du fait que le titulaire desdits marchés ne s'est pas conformé totalement aux stipulations et descriptifs des cahiers de prescriptions spéciales afférents aux marchés en cause, et vous avez demandé en particulier l'avis de la Commission des Marchés sur les questions suivantes :

La première question tend à savoir si le maître d'ouvrage peut appliquer une moins-value sur les quantités pour la liquidation comptable des deux marchés précités.

La seconde question tend à savoir si le maître d'ouvrage peut cumuler à l'encontre du cocontractant les pénalités prévues dans le marché et les pénalités pour retard dans l'exécution.

La dernière question consiste à savoir si le maître d'ouvrage peut procéder à la liquidation comptable des deux marchés sur la base des situations présentées par le bureau d'étude technique sans signature du service technique municipal.

La Commission des Marchés a examiné cette demande dans sa séance du 25 juillet 2012 et a formulé à son égard l'avis suivant :

1- En ce qui concerne la possibilité d'appliquer une moins-value sur les quantités

En principe les prestations objet du marché ne peuvent faire l'objet de réception que si elles sont conformes avec les spécifications techniques prévues par le marché, et qu'elles aient subi, au préalable, les contrôles de conformité avec l'ensemble des obligations découlant dudit marché.

S'il s'est avéré que certains ouvrages ou certaines parties d'ouvrages ne sont pas entièrement conformes aux spécifications du marché, sans que les imperfections constatées soient de nature à porter atteinte à la sécurité de l'ouvrage ou partie d'ouvrage, ou à son utilisation ou à sa destination, le maître d'ouvrage peut, eu égard à la faible importance des imperfections et compte tenu des difficultés que présenterait leur mise en conformité, renoncer à ordonner la réfection des ouvrages estimés défectueux et proposer à l'entrepreneur une réfaction sur le prix (article 65 du CCAG-T, § 6).

Si le cocontractant accepte la réfaction, le maître d'ouvrage prononce la réception. Dans le cas contraire, le cocontractant demeure tenu de réparer les imperfections relevées, la réception est alors prononcée sous réserve de la réparation desdites imperfections.

2/ En ce qui concerne le cumul des pénalités

Les pénalités sont des mesures dissuasives, prévues dans le marché, pour obliger le cocontractant à respecter ses engagements contractuels. Elles sont susceptibles d'être prévues pour n'importe quel engagement mais elles sont surtout d'usage fréquent pour sanctionner le non respect des délais contractuels d'exécution.

Leur application résulte d'une décision unilatérale du maître d'ouvrage sans mise en demeure préalable du cocontractant et sur simple constatation du retard par le maître d'ouvrage (article 60 du CCAG-T) et sans que celui-ci ait à établir qu'il a subi un préjudice du fait de ce retard.

Il arrive que le maître d'ouvrage prévoie plusieurs obligations dont le manquement est sanctionné par des pénalités. Celles-ci sont cumulables entre elles sauf si elles portent sur un même manquement. Elles sont également cumulables avec les mesures coercitives ou résolutoires.

3) En ce qui concerne la nécessité de faire signer les situations par le sans signature du service technique municipal

Il convient d'abord de rappeler qu'en vertu des stipulations de l'article 56 du CCAG-T, lorsqu'il s'agit de travaux exécutés suivant les pratiques de génie civil, les attachements sont pris contradictoirement par l'agent désigné par le maître d'ouvrage chargé de la surveillance des travaux, en présence du titulaire du marché convoqué à cet effet. Si celui-ci ne diffère pas à la convocation ou ne se fait pas représenter, les attachements sont pris en son absence et sont réputés contradictoires.

En ce qui concerne les travaux exécutés suivant les pratiques du bâtiment, les situations sont établies par l'entrepreneur et remises au maître d'ouvrage qui

les fait vérifier et apporte éventuellement les rectifications qu'il juge nécessaires.

Les stipulations susvisées du CCAG-T ne spécifient aucune cellule administrative pour procéder à la vérification et éventuellement aux rectifications nécessaires.

O
O O

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Marchés :

1) Souligne qu'il est permis d'opérer une moins-value lors de la réception des prestations en cas de constat de certaines imperfections à condition toutefois que les imperfections relevées soient de faible importance, et ne soient pas de nature à porter atteinte à la sécurité de l'ouvrage ou à son utilisation, et que leur remise en conformité entraînerait des difficultés pour le maître d'ouvrage ;

2) Rappelle que les pénalités prévues par le marché peuvent se cumuler entre elles à condition de ne pas porter sur un même manquement aux obligations contractuelles ; elles peuvent également se cumuler avec les mesures coercitives ou résolutoires ;

3) Signale que l'obligation de faire signer les situations par les responsables du service technique de la municipalité ne résulte pas des stipulations contractuelles des cahiers des charges.