

Angleur, le 13 janvier 2023

Fédération des Entrepreneurs
Généralistes de la Construction (FEGC)
Monsieur Patrice DRESSE
Directeur général

Avenue des Arts, 20
1000 BRUXELLES

V/Réf.
N/Réf. : HW-MA/EW
Annexe(s) :

Concerne : Crise sanitaire – mesures adoptées par la Région wallonne (SPW Mobilité et Infrastructures) et la SOFICO
Communication vers les fédérations professionnelles du secteur de la construction

Monsieur le Directeur général,
Cher Monsieur Dresse,

En 2020, la crise sanitaire liée au COVID 19 et les mesures sanitaires décidées par les autorités publiques et le Conseil national de sécurité (distanciation sociale, quarantaine, etc.) ont eu un impact significatif sur l'exécution des marchés publics passés au sein du SPW MI et de la SOFICO.

La Région wallonne (plus précisément, le SPW Mobilité et Infrastructures) et la SOFICO avaient, dès le début de cette crise, adopté des mesures encourageant la concertation avec le secteur afin de minimiser l'impact sur le déroulement des chantiers, favorisant notamment la suspension des travaux, voire le report de ceux-ci.

Ces mesures sanitaires ont néanmoins engendré des difficultés d'exécution ainsi que des coûts supplémentaires et des pertes de rendement dans le chef des adjudicataires qui, dans ce contexte, ont invoqué l'article 38/9 RGE pour obtenir une prolongation du délai d'exécution et / ou une révision du marché.

Il faut par ailleurs constater que le nombre de marchés concerné par ces réclamations engendre un travail fastidieux, de part et d'autre. Vu la décision du Gouvernement wallon de renvoyer la gestion de cette question vers les organismes concernés, le SPW Mobilité et Infrastructures ainsi que la SOFICO ont souhaité apporter une solution définitive et s'aligner sur des décisions déjà adoptées par d'autres pouvoirs adjudicateurs afin de procéder au rééquilibrage contractuel par l'octroi d'un montant forfaitaire.

A l'instar de nos collègues flamands (dans l'ordre de service diffusé le 17 juin 2022), nous avons retenu la notion de rééquilibrage contractuel du marché sur base de l'article 38/9 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les Règles Générales d'Exécution des marchés publics (et la théorie de l'imprévision qu'il applique). Un tel rééquilibrage ne vise néanmoins pas à placer les adjudicataires dans la position qui aurait été la leur sans la survenance de la crise sanitaire liée au COVID 19, ou, à les rendre « indemnes » de cette crise. En d'autres termes, il ne peut s'agir de compenser financièrement à 100% le préjudice subi par l'adjudicataire d'un marché.

Ainsi, sur base de précédents échanges avec des représentants du secteur, nous avons opté pour l'octroi d'une compensation forfaitaire unique selon les conditions cumulatives suivantes :

- Il s'agit d'un marché de **travaux** ou de **prestations manuelles** au sens de l'annexe 1 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 déterminant les règles générales d'exécution des marchés publics ;
- Il s'agit d'un marché passé par le SPW MI ou par la SOFICO ;
- Le délai d'exécution était toujours en cours entre le 18 mars 2020 et le 30 septembre 2021 ¹ (pas de retard imputable à l'adjudicataire) ;
- Le marché est soumis aux RGE (version 2013 ou 2017) ou aux anciens cahiers généraux des charges.

A contrario, ce montant forfaitaire **ne sera pas octroyé** pour les marchés publics qui remplissent l'une des conditions suivantes :

- Le 10^{ème} jour précédant la date limite de remise des offres est postérieur au 4 mai 2020 (date à laquelle la reprise des activités non essentielles a été possible moyennant l'adoption de mesures de prévention du déconfinement ²) ;
- L'impact des mesures liées au COVID 19 a été partiellement ou totalement réglé par le biais d'une quelconque forme de révision ;
- Le délai d'exécution contractuel a expiré avant le 18 mars 2020 mais le marché était toujours en cours d'exécution après cette date du fait de l'adjudicataire.

Afin de pouvoir prétendre à la compensation forfaitaire, les adjudicataires doivent avoir dénoncé, par écrit, les circonstances sur lesquelles ils se fondent, dans les 30 jours suivant leur survenance ou à la date suivant laquelle ils auraient dû en avoir connaissance et dans le même délai, ils doivent avoir informé succinctement le pouvoir adjudicateur de l'influence des faits ou circonstances invoqués sur le déroulement et le coût du marché (cf. articles 38/14 et 38/15 RGE). Cette dénonciation doit donc avoir été formalisée, au plus tard 30 jours après le 4 mai 2020 (date à laquelle la reprise des activités non essentielles a été possible moyennant l'adoption de mesures de prévention).

En cas d'application du forfait, les adjudicataires sont dispensés de la nécessité de fournir une justification chiffrée au pouvoir adjudicateur.

Le montant forfaitaire destiné à compenser l'ensemble du préjudice subi sans devoir faire la démonstration préalable d'un dommage minimal s'élèvera à :

- **1,5%** du montant des créances approuvées (HTVA, révisions de prix incluses) relatives à des prestations exécutées entre le 18 mars 2020 et le 7 juin 2020 ;

¹ Date de réduction des mesures de soutien fédérales.

² Cf. Arrêté ministériel du 30 avril 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 (entré en vigueur le 4 mai 2020).

- 1% du montant des créances approuvées (HTVA, révisions de prix incluses) relatives à des prestations exécutées entre le 8 juin 2020 et le 31 mai 2021 ;
- 0,75 % du montant des créances approuvées (HTVA, révisions de prix incluses) relatives à des prestations exécutées entre le 1^{er} juin 2021 et le 30 septembre 2021.

Dans l'hypothèse du chevauchement d'une créance approuvée sur deux périodes avec un pourcentage différent, le calcul du montant forfaitaire sera établi en proportion de la part temporelle relative des deux périodes auxquelles la créance est rattachable.

Conformément à la jurisprudence ³, les montants alloués à l'adjudicataire du marché doivent être considérés comme un supplément de prix et non comme des indemnités. Aussi, la TVA doit être appliquée sur ce montant.

Par contre, le caractère forfaitaire du montant accordé, ne constituant pas le paiement d'une « transaction commerciale » au sens de la loi du 2 août 2002, exclut l'application d'intérêts de retard.

Nos services adresseront aux adjudicataires concernés, un courrier particulier pour chaque marché qui aura fait l'objet d'une dénonciation en temps utile. Un délai de 15 jours sera accordé aux adjudicataires, afin d'opter le cas échéant pour l'application du forfait susmentionné. En cas de réponse affirmative de leur part, ce forfait sera d'application pour l'ensemble des marchés du SPW MI ou de la SOFICO répondant, bien entendu, aux conditions d'application de celui-ci. Une convention transactionnelle sera ensuite proposée, marché par marché. En cas d'accord, le paiement de la compensation forfaitaire interviendra dans un délai de 2 mois.

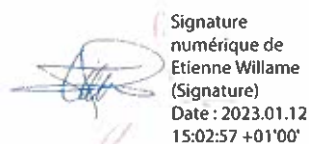
Les adjudicataires restent néanmoins libres de refuser l'application du forfait, auquel cas il leur appartiendra de solliciter une révision des marchés qui leur ont été attribués, sur base de justifications chiffrées, et dans le respect des conditions prescrites par la législation, en particulier les articles 38/9, 38/14, 38/15 et 38/16 RGE.

Nos services juridiques respectifs demeurent à votre disposition pour apporter tout éclaircissement sur la mise en œuvre de ces mesures.

Veillez agréer, Monsieur le Directeur général, Cher Monsieur Dresse, l'expression de nos meilleurs sentiments.



Michaël ALMER
Directeur général - SOFICO



Signature
numérique de
Etienne Willame
(Signature)
Date : 2023.01.12
15:02:57 +01'00'

Etienne WILLAME
Directeur général - SPW MI

³ Voir notamment : Liège, 28 juin 1995, Entr. et Dr., 1995, p.381 ; Cass., 28 septembre 1989 ; Cass., 8 mars 1991 ; Cass., 3 août 1991 ; Cass., 21 juin 2019.

