

Exécution des contrats publics

18 mars 2020



L'UNION DES ARCHITECTES



Avertissement : Ce texte est une synthèse des informations fournies par les sites web du gouvernement, seuls canaux de référence irremplaçables.

OBLIGATIONS & RESPONSABILITÉS des titulaires de marchés publics

Pénalités de retard

Le ministère de l'Economie a déclaré qu'en ce qui concernait l'Etat que **l'épidémie constituait un cas de force majeure pour tous les marchés publics étatiques**. Les collectivités locales ont pris un engagement similaire pour tous les marchés publics locaux. **Les pénalités prévues dans les marchés ne seront donc pas appliquées si le retard a pour origine l'épidémie.**

Dispositions exonératoires de responsabilité

L'entreprise qui n'aurait pas rempli ses obligations contractuelles ou mal exécuté sa mission du fait de l'épidémie peut tout d'abord tenter de faire jouer la force majeure. **La jurisprudence exige que le titulaire se soit trouvé en présence d'une difficulté matérielle imprévisible qui ne lui soit pas imputable et qui soit d'une ampleur ou d'une nature telle qu'elle rende l'exécution des obligations contractuelles impossible** (provisoirement ou définitivement).

À condition de **prouver que l'inexécution résulte bien d'un cas de force majeure**, le titulaire du marché peut s'exonérer de toute responsabilité, et ainsi échapper à toute pénalité contractuelle ou demande indemnitaire, ou encore contester une résiliation pour inexécution. En revanche, sauf disposition contractuelle particulière, **la force majeure ne permet pas d'obtenir une indemnisation résultant de l'inexécution.**

Par ailleurs, dans les marchés de travaux, lorsque le CCAG travaux est visé comme pièce contractuelle du marché, le titulaire invoquera l'article 19.2.2 sur les délais contractuels :

« Une prolongation du délai de réalisation de l'ensemble des travaux ou d'une ou plusieurs tranches de travaux ou le report du début des travaux peut être justifié par [...] une rencontre de difficultés imprévues au cours du chantier ; un ajournement de travaux décidé par le représentant du pouvoir adjudicateur ; un retard dans l'exécution d'opérations préliminaires qui sont à la charge du maître d'ouvrage ou de travaux préalables qui font l'objet d'un autre marché. »

Quel que soit le fondement juridique utilisé, il est important que **l'entreprise caractérise de manière factuelle l'impossibilité d'exécuter son contrat** : attestation du fournisseur, certificats d'administrations...

Il est aussi **préférable de négocier au plus tôt** la prolongation, la suspension ou la résiliation du contrat et ses effets financiers, de sorte que le débat sur le délai d'exécution ne soit pas reporté au décompte final.

INDEMNISATION DES TITULAIRES pour préserver l'équilibre économique du marché

Les surcoûts d'exécution des marchés publics réalisés dans des conditions 'dégradées' feront-ils l'objet d'une indemnisation ?

Dans le cadre des marchés publics, l'exigence de continuité du service, ou tout simplement de poursuite du contrat dans l'intérêt général, quelles que soient les sujétions d'exécution rencontrées, a conduit la jurisprudence à dégager quelques principes généraux, qui pourraient être invoqués par les entreprises titulaires. En outre, le Code de la Commande Publique (CCP) et le CCAG travaux prévoient des dispositions qui pourront être utilement exploitées par les titulaires en fonction de leurs objectifs.

Les marchés prévoient parfois qu'**un cas de force majeure n'est pas seulement une cause exonératoire de responsabilité, mais aussi d'indemnisation du titulaire**. Par exemple, si le marché est soumis au CCAG travaux, le titulaire pourra demander l'indemnisation du préjudice subi sur le fondement de l'article 18.3.



Exécution des contrats publics

18 mars 2020



L'UNION DES ARCHITECTES

Par ailleurs, en cas, non pas d'empêchement d'exécuter, mais d'exécution de la prestation dans des conditions particulières, il semble **possible d'invoquer l'imprévision** sur le fondement de l'article L. 6, 3° du CCP. Celui-ci dispose que « *lorsque survient un événement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat, le cocontractant, qui en poursuit l'exécution, a droit à une indemnité* ».

Une uniformisation des pratiques des acheteurs publics, à la manière de la **circulaire du Premier ministre et du ministre de l'Economie du 20 novembre 1974 sur l'application de la théorie de l'imprévision** (JO du 30 novembre 1974), paraîtrait à ce propos plus que souhaitable.

Enfin, **toute mesure du maître d'ouvrage liée à l'épidémie qui modifie les conditions d'exécution du marché ou le marché lui-même**, qu'elle résulte du « fait du prince » (par exemple une mesure de police liée à la santé publique) ou de son pouvoir de direction du contrat (contrôle, modification unilatérale du contrat, etc.), **peut évidemment donner lieu à réclamation dans les conditions rappelées par la jurisprudence**. Là aussi, les titulaires seront bien vigilants au montage de leur dossier de réclamation et plus particulièrement à la **preuve de leur préjudice**.

La date de référence pour faire valoir le cas de force majeure reste à déterminer.

APPUI À LA GESTION DE CONFLIT

Dans le cadre de la lutte du Gouvernement contre l'épidémie de Covid-19, le **Médiateur des entreprises** fait partie des dispositifs mis en avant concernant l'aide pouvant être apportée aux acteurs économiques. En effet, par son action de médiation il leur permet de **trouver des solutions rapides en cas de litiges** avec des clients ou des fournisseurs. Il peut être saisi en ligne [via ce lien](#).

Jurisprudence

Cour d'Appel (CA) - Décision du 17/12/2018 - N° 1700739

Source

Walter Salamand, avocat associé, Fiducial Legal by Lamy - *Le Moniteur*, 10/03/2020 « **Difficultés d'exécution des contrats et coronavirus : pas de remède miracle** »

À RETENIR

- L'épidémie du coronavirus est susceptible d'engendrer, pour les entreprises du BTP et les maîtres d'œuvre, de nombreuses difficultés d'exécution des marchés publics.
- L'évocation de la force majeure devrait notamment permettre aux titulaires d'être exonérés de responsabilité, par l'application des critères établis par la jurisprudence ou le jeu des clauses insérées dans les CCAG usuellement utilisés. À condition toutefois de prouver que les conditions de la force majeure sont bien réunies.
- La théorie de l'imprévision peut constituer un outil pour tenter d'obtenir l'indemnisation des conséquences de l'exécution dégradée d'un contrat. Elle est toutefois soumise à des conditions assez restrictives en marchés privés.