

EXECUTION DES MARCHES PRIVÉS ET COVID-19

En matière de marchés privés, il n'existe pas de communication officielle quant à la réunion ou non des conditions de la force majeure : il convient d'apprécier chaque marché au cas par cas à l'aune des quatre critères cumulatifs posés par le Code civil, à savoir :

- un événement échappant au contrôle du débiteur ;
- ne pouvant être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat [ce qui peut exclure les contrats conclus dès janvier 2020, date de déclaration par l'OMS de l'état d'urgence de santé publique de portée internationale] ;
- dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées ;
- empêchant l'exécution de son obligation par le débiteur.

Si les conditions sont remplies et que vous entendez invoquer la force majeure, référez-vous systématiquement aux clauses contractuelles correspondantes et respectez scrupuleusement la procédure prévue à cet effet.

A défaut de caractérisation de la force majeure, il est possible, dans des conditions très strictes à évaluer selon chaque cas, d'obtenir la renégociation ou la résolution du contrat en cas d'imprévision, ce qui désigne un changement de circonstance imprévisible rendant l'exécution du contrat excessivement onéreuse.

En tout état de cause, il est nécessaire dans l'immédiat de préserver vos droits :

1. Communication à la maîtrise d'ouvrage et maîtrise d'œuvre et constat de l'interruption de chantier

- ☞ Informer, par courrier recommandé avec accusé de réception doublé par courriel, le Maître d'ouvrage (et éventuellement l'entrepreneur principal) avec copie au Maître d'œuvre de la cessation de vos travaux ;
 - **Justifier** dans le cadre de ce courrier – même sommairement – l'interruption de vos travaux en précisant **l'impossibilité matérielle de poursuivre** (nécessité de préserver la santé de vos collaborateurs, notamment en cas de co-activité importante et technique sur le chantier (appuyez-vous sur le coordinateur QHSE), impossibilité de réaliser des tâches non essentielles conformément au Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19, manque de personnel suite à l'invocation par les salariés de leur droit de retrait, impossibilité pour les fournisseurs de poursuivre les livraisons, etc.) ;
 - **Faire acter** l'interruption du chantier par le maître d'ouvrage afin d'éviter la résiliation fautive de votre contrat et négocier, dans la mesure du possible, un transfert de la garde et les bases de l'indemnisation de l'interruption du chantier (immobilisation du personnel, du matériel, frais financiers...).

➔ Points de vigilance

- Dans le cadre d'un Groupement, il appartient au **mandataire** de communiquer ;
- Vérifier qu'aucune clause dérogatoire n'est prévue dans votre contrat en cas de force majeure.

2. Constats des prestations exécutées

- ➔ Vous devez assurer la preuve de l'exécution des prestations d'ores et déjà exécutées ;
- ➔ Convoquer le maître d'ouvrage et, le cas échéant, le maître d'œuvre afin de procéder à une constatation des prestations exécutées **et** des matériaux approvisionnés ;
 - En toute hypothèse et sans attendre le retour des décisions du maître d'ouvrage ou du maître d'œuvre, procéder aux constatations en les documentant (photographies, etc.) ;
 - Le recours à un huissier est envisageable mais les mesures de confinement pourraient être constitutives d'un obstacle ;
- ➔ Une fois les constatations opérées, les transmettre au maître d'ouvrage et, le cas échéant, au maître d'œuvre.

2

3. Sécuriser votre chantier

- ➔ Sauf clause contractuelle expresse ou accord contraire dans le cadre du constat de l'interruption de chantier, la garde du chantier pèse sur votre entreprise ;
- ➔ Nécessité absolue de sécuriser les emprises du chantier et de prendre toutes les précautions utiles pour éviter tous dommages éventuels.
- ➔ Vérifier votre police d'assurance et notamment la garantie « tous risques chantiers ».

4. Assurer la traçabilité de vos échanges

- ➔ Il est impératif d'assurer la traçabilité des échanges avec vos interlocuteurs (ce qui exclut par définition que ces situations soient gérées de manière informelle ou si tel devait être le cas, s'assurer de la retranscription dans le cadre d'un échange de mails des principaux points évoqués) ;
- ➔ Conserver l'ensemble des documents émanant tant de vos salariés que de vos fournisseurs permettant d'établir que, quand bien même les consignes de distanciation auraient pu être respectées, il n'était pas envisageable de poursuivre matériellement l'opération ;
- ➔ Conserver l'intégralité des justificatifs financiers permettant d'établir un surcoût.
 - Distinguer en interne ce qui relève des difficultés antérieures aux mesures de confinement et difficultés liées à l'épidémie de ce qui relèvent de difficultés liées au marché *stricto sensu*.

5. Conséquences

- En matière de force majeure (et sauf clause contractuelle expresse en sens contraire) :
 - Exonération des pénalités de retard ;
 - Prolongation des délais ;
 - Faculté de résolution du marché seulement si le retard résultant de la suspension du chantier le justifie.

- La couverture par votre assurance des pertes subies n'est envisageable que si vous avez opté pour la « garantie des pertes d'exploitation sans dommage » et même dans ce cas, l'incertitude demeure quant à leur prise en charge (le contrat ne doit pas exclure les pertes liées à une épidémie/pandémie ni contenir de clauses d'exclusion spécifique au risque de maladies telles que le SRAS).

PARIS

60 rue de Londres – 75008 Paris
Tél : 01 42 27 33 82 / Fax : 01 47 63 15 19
Palais P35

LYON

74 rue de Bonnel – 69003 Lyon
Tél : 04 78 14 50 21 / Fax : 04 78 14 50 22
Toque 591

MARSEILLE

1 place Félix Baret – 13006 Marseille
Tél : 04 91 04 04 31 / Fax : 04 91 54 36 18