

EXECUTION DES MARCHES PUBLICS ET COVID-19

La DAJ de BERCY – dans sa communication du 18 mars 2020 – a admis deux des trois conditions exigées au titre de la force majeure à savoir l'imprévisibilité et l'extériorité. En revanche, l'impossibilité d'exécuter les prestations doit être appréciée au cas par cas.

En l'absence d'une directive générale applicable à la maîtrise d'ouvrage publique, il est nécessaire de préserver vos droits :

1

1. Communication à la maîtrise d'ouvrage et maîtrise d'œuvre

- ➔ Informer concomitamment Maître d'ouvrage **et** Maîtrise d'œuvre (+ copie CSPS) 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, impossibilité pour les fournisseurs de poursuivre les livraisons, avis CSPS, etc.) ;
 - **Solliciter** de la maîtrise d'ouvrage que celle-ci prenne une décision d'**ajournement** (**article 49 CCAG**) ;

➔ Points de vigilance

- Dans le cadre d'un Groupement, il appartient au **mandataire** de communiquer
- Vérifier qu'aucune clause dérogatoire ne soit prévue au titre de votre CCAP (hypothèse marginale) ;
- **Vérifier l'interlocuteur** devant être informé au titre de votre contrat – clause prévue dans votre CCAP identifiant la personne responsable du marché (PRM) ou représentant du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice (RPA) ;

2. Constats des prestations exécutées

- ➔ Indépendamment de la décision de la maîtrise d'ouvrage de procéder à un ajournement ou non, vous devez assurer la preuve de l'exécution des prestations d'ores et déjà exécutées ;
- ➔ Convoquer la maîtrise d'œuvre afin de procéder à une constatation des prestations exécutées **et** des matériaux approvisionnés (**article 12 du CCAG Travaux**) ;
 - Dans l'hypothèse d'un refus ou d'une absence de réponse, en informer la maîtrise d'ouvrage et solliciter sa présence (**12.6 CCAG Travaux**) ;

- En toute hypothèse et sans attendre le retour des décisions de la maîtrise d'œuvre et de la maîtrise d'ouvrage, 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 à la maîtrise d'ouvrage (et à la maîtrise d'œuvre si ces dernières ont été opérées unilatéralement) ;

3. Sécuriser votre chantier

- ➔ En toute hypothèse, l'entreprise conserve la garde du chantier y compris en matière d'ajournement (cf. 49.1.1 2nd alinéa CCAG) et ce, même si la force majeure était retenue ;
- ➔ Nécessité absolue de sécuriser les emprises du chantier et de prendre toutes les précautions utiles pour éviter tous dommages éventuels.

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 relèvent 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 :
- Exonération des pénalités de retard (point confirmé par la DAJ s'agissant du Covid-19) ;
 - Prolongation des délais ;
 - Faculté de résiliation du marché pour la maîtrise d'ouvrage (résiliation soumise à l'obligation d'indemniser le titulaire du marché) ;
 - L'équilibre du contrat doit être assuré par la personne publique (application potentielle de l'article L.6 3° du Code de la commande publique : « 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 ».

➡ Si l'ajournement est prononcé par la maîtrise d'ouvrage :

- Indemnité d'attente (sous réserve de l'appréciation faite de l'impact de la force majeure pour la maîtrise d'ouvrage) ;
- Prolongation des délais.

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