

**REGLES DE PASSATION & D'EXECUTION DES  
MARCHES PUBLICS  
PENDANT LA CRISE SANITAIRE CAUSEE PAR  
L'EPIDEMIE DE COVID-19**

**GUIDE MEMO**



## Introduction

Ce guide a pour objet de préciser les aménagements possibles durant la crise sanitaire exceptionnelle liée à l'épidémie du virus Covid 19 des procédures de passation (à lancer ou en cours) et d'exécution des marchés publics

Il se fonde sur les dispositions de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 (ci-après : « l'Ordonnance »)<sup>1</sup>, sur celles pertinentes (et inchangées) du code de la commande publique, et sur des apports de jurisprudence administrative non codifiés. Il ne traite que du cas des marchés publics<sup>2</sup>.

Il est à noter que les dispositions de l'Ordonnance sont applicables :

- aux contrats conclus, en cours d'exécution, ou arrivés à échéance (normale ou anticipée) entre le 12 mars 2020 et la fin de l'urgence sanitaire, fixée en l'état au 24 mai 2020, augmentée de deux mois, soit le 24 juillet 2020<sup>3</sup> ;
- aux procédures de passation en cours ainsi que celles qui sont lancées sur la période allant du 12 mars 2020 au 24 juillet 2020.

D'une manière générale, ces assouplissements appellent deux remarques:

- D'une part, s'ils sont bienvenus s'agissant des règles de passation car d'un bénéfice direct pour l'AP-HP en tant qu'acheteur, ces assouplissements peuvent également bénéficier aux titulaires des contrats en cours en rendant les modalités d'exécution de ces derniers moins contraignantes ; il reviendra donc à l'AP-HP d'être particulièrement vigilant quant aux justifications apportées par les titulaires pour bénéficier des aménagements prévus et de prévoir des solutions alternatives dans un cadre formalisé, notamment en cas d'inexécution partielle ou totale du marché ;
- D'autre part, il convient de rappeler que les mesures prévues par l'Ordonnance comme celles prévues par le code de la commande publique n'ont vocation à être mises en œuvre que dans la mesure où elles sont nécessaires pour faire face aux conséquences, dans la passation et l'exécution de ces contrats, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation<sup>4</sup>. Par conséquent, le recours aux dispositions dérogatoires « *requiert une analyse au cas par cas de la situation dans laquelle se trouvent les cocontractants qui devront justifier la nécessité d'y recourir* »<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> [Ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire](#). La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 a en effet autorisé le gouvernement, dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, à prendre toutes mesures « *adaptant les règles de passation, de délais de paiement, d'exécution et de résiliation, notamment celles relatives aux pénalités contractuelles, prévues par le code de la commande publique ainsi que les stipulations des contrats publics ayant un tel objet* » « *afin de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 et aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation, et notamment afin de prévenir et limiter la cessation d'activité des personnes physiques et morales exerçant une activité économique (...) ainsi que ses incidences sur l'emploi* ».

<sup>2</sup> On notera toutefois que les aménagements prévus par l'ordonnance sont également applicables aux concessions, et aux autres contrats publics, notamment les conventions d'occupation domaniale ainsi que les baux emphytéotiques. Selon l'analyse de la DAJ du ministère de l'économie et des finances, « *La notion de « contrats publics » mentionnée dans la loi d'habilitation ne se limite pas aux contrats administratifs. Elle englobe l'ensemble des contrats qui s'inscrivent dans la sphère publique, c'est-à-dire les contrats des personnes morales de droit public* ».

<sup>3</sup> Art. 1<sup>er</sup> de l'Ordonnance.

<sup>4</sup> Art. 1<sup>er</sup> de l'Ordonnance.

<sup>5</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19.



## Table des matières

<b>1. LES AMENAGEMENTS A LA PROCEDURE DE PASSATION DE MARCHES PUBLICS</b>	<b>7</b>
1.1. Le cas des procédures à lancer	7
1.2. Le cas des procédures lancées et en cours	8
<i>1.2.1. Possibilité de prolonger les délais de réception des candidatures et des offres</i>	<i>8</i>
<i>1.2.2. Aménagements des modalités de mise en concurrence</i>	<i>9</i>
<b>2. LES AMENAGEMENTS A L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS DEJA CONCLUS</b>	<b>10</b>
2.1. Aménagements de la durée des marchés publics arrivant à échéance pendant la crise sanitaire	10
2.2. Aménagement des conditions de versement des avances	10
2.3. Aménagements visant à pallier les difficultés d'exécution du contrat susceptibles d'intervenir durant la crise sanitaire	11
<i>2.3.1. La notion de force majeure</i>	<i>11</i>
<i>2.3.2. En cas d'impossibilité d'exécuter les prestations dans le délai contractuel</i>	<i>12</i>
<i>2.3.3. En cas d'impossibilité pour le titulaire d'exécuter tout ou partie du marché</i>	<i>12</i>
<i>2.3.4. En cas de résiliation du marché ou d'annulation d'un bon de commande rendue nécessaire en raison des mesures prises par les autorités administratives compétentes dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire</i>	<i>13</i>
<i>2.3.5. En cas de suspension d'un marché à prix forfaitaire en cours d'exécution</i>	<i>13</i>



## 1. LES AMENAGEMENTS A LA PROCEDURE DE PASSATION DE MARCHES PUBLICS

---

### 1.1. Le cas des procédures à lancer

#### 1.1.1. **Possibilité, en cas d'urgence impérieuse, de conclure un marché négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables**

En application de l'article R. 2122-1 du code de la commande publique (CCP), le recours à un marché négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables est possible en cas d'urgence impérieuse qui exige la réunion des conditions suivantes :

- **l'urgence est telle qu'elle ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées accélérées ;**
- **l'urgence résulte de circonstances extérieures à l'acheteur (l'urgence ne peut résulter d'irrégularités ou de négligences commises par l'acheteur) ;**
- **l'urgence résulte de circonstances imprévisibles ;**
- **il existe un lien de causalité entre cet événement imprévisible et extérieur et l'urgence impérieuse.**

Ces conditions sont cumulatives et interprétées strictement par la Cour de Justice de l'Union Européenne. Toutefois, il est incontestable que l'épidémie de Covid 19 constitue des circonstances imprévisibles au sens du code, nécessitant des achats qu'un établissement de santé comme l'AP-HP ne pouvait raisonnablement anticiper. A cet égard, la Commission européenne estime, compte tenu du fait que « *le nombre de patients atteints de COVID-19 requérant un traitement médical augmente chaque jour et, dans la plupart des Etats membres, (...) devrait encore s'accroître jusqu'à ce que le pic soit atteint* » que « *[c]es événements, et en particulier leur évolution spécifique, doivent être considérés comme imprévisibles pour tout pouvoir adjudicateur. Les besoins spécifiques des hôpitaux et autres établissements de santé en ce qui concerne le traitement des patients, les équipements de protection individuelle, les ventilateurs pulmonaires, les lits supplémentaires, y compris l'ensemble des équipements techniques, ne peuvent certainement pas être prévus et planifiés à l'avance et constituent donc un événement imprévisible pour les pouvoirs adjudicateurs* »<sup>6</sup>.

En outre, l'épidémie de Covid 19 ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées même accélérées pour les achats requis dans des délais très courts pour lutter contre l'épidémie et soigner les patients et, s'agissant du lien de causalité entre l'épidémie et l'urgence, celui-ci « ne peut être raisonnablement mis en doute » pour la Commission européenne pour ce qui est « *de la réponse aux besoins immédiats des hôpitaux et des établissements de santé dans un délai très court* »<sup>7</sup>.

**De sorte que pour les prestations et biens strictement nécessaires à l'AP-HP pour faire face à la situation d'urgence, les conditions d'urgence impérieuse sont remplies, et qu'il peut ainsi être dérogé aux obligations de mise en concurrence et de publicité.**

Concrètement, l'AP-HP peut ainsi négocier directement avec les co-contractants potentiels. La négociation avec une seule entreprise doit demeurer l'exception et n'est applicable que si une seule entreprise est en mesure de respecter les contraintes techniques et de temps imposées par l'urgence impérieuse. A noter, le recours à une telle procédure doit toutefois être justifié dans le rapport de présentation en application de l'article R. 2184-3 du CCP.

---

<sup>6</sup> Communication de la Commission européenne du 1<sup>er</sup> avril 2020 intitulée « *Orientations de la Commission européenne sur l'utilisation des marchés publics dans la situation d'urgence liée à la crise de la COVID-19* » (2020/C 108 I/01).

<sup>7</sup>Ibid.

### **1.1.2. Possibilité, en cas d'urgence « simple », de réduire les délais afin d'accélérer les procédures de passation des marchés publics**

Dans les autres cas d'urgence, il est à noter que le CCP prévoit la possibilité de diminuer les délais minimaux de réception des candidatures et des offres, ainsi que les délais d'envoi des renseignements complémentaires sur les documents de la consultation :

	Délais normaux minimaux	Délais réduits minimaux
Procédure ouverte <sup>8</sup>	35 jours	15 jours
Procédure restreinte	Délai de réception des candidatures <sup>9</sup>	15 jours
	Délai de réception des offres <sup>10</sup>	10 jours
Envoi des renseignements complémentaires <sup>11</sup>	6 jours	4 jours

Les motifs justifiant le recours à cette procédure d'urgence doivent figurer dans l'avis de publicité. Il s'agit d'une urgence objective qui ne peut résulter de la carence de l'acheteur dans la gestion des procédures de passation de marchés publics et qui rend impossible le respect des délais normaux de procédures.

Cette procédure pourra ainsi être utilisée pour les besoins de l'établissement qui sont prévisibles, notamment ceux non strictement liés à l'épidémie du virus Covid 19, mais qui sont urgents au regard de la situation actuelle.

## **1.2. Le cas des procédures lancées et en cours**

De nombreuses procédures de passation risquent d'être, si ce n'est compromises, du moins perturbées dans leur calendrier du fait de l'épidémie de Covid-19. Aussi, l'Ordonnance prévoit-elle d'adapter, lorsque cela s'avère nécessaire, les modalités de mise en concurrence initialement prévues dans les documents de la consultation.

### **1.2.1. Possibilité de prolonger les délais de réception des candidatures et des offres**

A moins que les prestations objet du contrat ne puissent souffrir d'aucun retard, l'Ordonnance<sup>12</sup> autorise les acheteurs à prolonger « d'une durée suffisante » les délais de réception des candidatures et des offres dans les procédures en cours, pour permettre aux opérateurs économiques de présenter leur candidature ou de soumissionner. La durée de cette prolongation est déterminée par l'autorité contractante au regard notamment de la complexité des dossiers à constituer<sup>13</sup>.

La prolongation des délais de réception des candidatures et des offres implique concrètement les dispositions suivantes :

- Pour les acheteurs :
  - Si la date limite de réception des candidatures et des offres n'est pas encore atteinte, il leur appartient de procéder à la publication d'un avis rectificatif motivant le report du délai.

<sup>8</sup> Art. R. 2161-3 3° du code de la commande publique (CCP).

<sup>9</sup> Art. R. 2161-6 1° du CCP pour les appels d'offres restreints et R. 2161-12 al. 2 du CCP pour la procédure concurrentielle avec négociation.

<sup>10</sup> Art. R. 2161-8 3° du CCP pour les appels d'offres restreints et R. 2161-15 3° du CCP pour la procédure concurrentielle avec négociation.

<sup>11</sup> Art. 2132-6 al. 1<sup>er</sup> du CCP.

<sup>12</sup> Art. 2 de l'Ordonnance.

<sup>13</sup> [Fiche DAJ - Ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de procédure et d'exécution des contrats publics pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19, 26 mars 2019.](#)

- La DAJ du ministère de l'économie et des finances préconise de doubler cette information « *par l'envoi d'un message d'information à l'ensemble des opérateurs économiques qui auraient déjà retiré le dossier de consultation concerné, auraient déjà fait acte de candidature ou auraient déjà déposé une offre, et de faire apparaître un message en ce sens sur la page dédiée à cette procédure sur le profil acheteur de l'autorité contractante* »<sup>14</sup>.
- Pour les opérateurs économiques :
  - Si un ou plusieurs candidats ont déjà déposé une offre avant le report du délai, ils bénéficient du nouveau délai pour déposer une nouvelle offre.

L'épidémie de Covid-19 est également susceptible d'avoir des incidences sur le délai d'examen des offres remises :

- Dans l'hypothèse où la date limite de remise des offres n'a pas encore été atteinte et qu'il est encore possible pour l'acheteur de modifier les documents de la consultation, il pourrait être envisagé de modifier le règlement de la consultation en procédant à l'allongement de la durée de validité des offres.
- Dans l'hypothèse où la date limite de remise des plis est dépassée, l'acheteur « *peut solliciter de l'ensemble des soumissionnaires une prorogation du délai de validité des offres, amené à expirer pendant la période de confinement ou peu de temps après* »<sup>15</sup>. Toutefois, l'acheteur doit obtenir l'accord des soumissionnaires ayant déposé une offre sur cette prolongation et sur sa durée.

### **1.2.2. Aménagements des modalités de mise en concurrence**

L'Ordonnance<sup>16</sup> prévoit la possibilité d'aménager, en cours de procédure, certaines modalités pratiques de mise en concurrence prévues, en application du CCP, dans les documents de la consultation des entreprises, sous réserve de respecter le principe d'égalité de traitement des candidats.

Ex. 1 : Les réunions de négociation en présentiel prévues par le règlement de la consultation peuvent être remplacées par des réunions en visio-conférence, sous réserve :

- d'informer préalablement tous les candidats concernés,
- de s'assurer qu'ils aient tous la possibilité de poursuivre la procédure selon les nouvelles modalités fixées.

Ex. 2 : Lorsque le règlement de la consultation prévoit la signature électronique du marché et que le titulaire est dans l'impossibilité de procéder à cette signature, l'acheteur a la possibilité de notifier le marché à partir d'un acte d'engagement signé de manière manuscrite et scanné.

Si l'application du règlement de consultation s'avère impossible, l'acheteur peut être conduit à déclarer sans suite la procédure. Sauf prescription contraire dans le règlement de consultation, un tel abandon de procédure ne devrait pas ouvrir droit à indemnisation des opérateurs ayant participé à la procédure.

<sup>14</sup> Fiche DAJ – Les conséquences de la crise sanitaire sur la commande publique : Questions-Réponses, 30 mars 2020.

<sup>15</sup> Fiche DAJ – Les conséquences de la crise sanitaire sur la commande publique : Questions-Réponses, 30 mars 2020.

<sup>16</sup> Art. 3 de l'Ordonnance.

## 2. LES AMENAGEMENTS A L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS DEJA CONCLUS

---

### 2.1. Aménagements de la durée des marchés publics arrivant à échéance pendant la crise sanitaire

L'Ordonnance<sup>17</sup> ouvre la possibilité pour les contrats qui arriveraient à échéance entre le 12 mars et la fin de l'état d'urgence augmentée de deux mois, à savoir en l'état le 24 juillet 2020, de les prolonger par avenant, lorsque l'organisation d'une procédure de mise en concurrence ne peut être mise en œuvre.

La durée de la prolongation ne peut excéder celle de l'état d'urgence sanitaire « *augmentée de la durée nécessaire à la remise en concurrence à l'issue de son expiration* ». Si l'état d'urgence sanitaire devait être prorogé par le législateur, un nouvel avenant de prolongation du contrat pourrait être signé<sup>18</sup>.

Cette faculté de prolongation est également valable pour les accords-cadres, dont la durée peut, à titre exceptionnel, excéder quatre années<sup>19</sup>.

### 2.2. Aménagement des conditions de versement des avances

Aux termes de l'article 5 de l'Ordonnance, l'acheteur peut, par avenant, modifier les conditions de versement de l'avance, ce qui est, en temps normal, prohibé<sup>20</sup>. Son taux peut être porté à un montant supérieur à 60 % du montant du marché ou du bon de commande.

L'Ordonnance facilite le versement d'avance importante en n'exigeant plus la constitution d'une garantie à première demande pour celles d'un montant supérieur à 30 % du montant du marché<sup>21</sup>.

#### Point d'attention : Ne pas confondre avance et acompte

-L'*avance* est le versement d'une partie du montant d'un marché public au titulaire avant tout commencement d'exécution de ses prestations. Elle constitue, à la différence de l'acompte, une dérogation à la règle du « service fait ».

L'avenant relatif à l'avance doit donc intervenir avant tout commencement d'exécution du marché ou du bon de commande !

- Au contraire, les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution ouvrent droit à des *acomptes*, dont le montant correspond à la valeur des prestations auxquelles ils se rapportent.

---

<sup>17</sup> Art. 4 de l'Ordonnance.

<sup>18</sup> [Fiche DAJ - Ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de procédure et d'exécution des contrats publics pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19, 26 mars 2020](#)

<sup>19</sup> Art. 4 de l'Ordonnance

<sup>20</sup> Art. L. 2193-3 du code de la commande publique : « *Les clauses du marché relatives au taux et aux conditions de versement de l'avance ne peuvent être modifiées en cours d'exécution* ».

<sup>21</sup> Art. 5 de l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020.

### **2.3. Aménagements visant à pallier les difficultés d'exécution du contrat susceptibles d'intervenir durant la crise sanitaire**

L'épidémie de Covid-19 et les mesures adoptées pour y faire face vont susceptibles d'être sources de difficultés potentiellement insurmontables dans l'exécution des contrats et notamment des marchés publics de la part des prestataires et fournisseurs de l'AP-HP, ce qui peut mettre l'établissement en difficulté et commandera, dans ce cas, de recourir à de nouveaux prestataires et fournisseurs selon les modalités d'urgence détaillées en 1.

#### **2.3.1. La notion de force majeure**

Avant d'envisager les aménagements envisagés par l'Ordonnance visant à pallier les difficultés d'exécution des contrats susceptibles d'intervenir durant la crise sanitaire, il convient de s'arrêter sur la notion de force majeure et des conséquences qui s'attachent à ce concept défini par la jurisprudence, que les co-contractants de l'AP-HP pourraient opposer à l'établissement en cette période de crise sanitaire.

Sous réserve des stipulations contractuelles aménageant le cas de force majeure, **celle-ci est caractérisée lorsque trois conditions sont réunies :**

- **l'événement est imprévisible;**
- **il est extérieur aux parties ;**
- **le titulaire ou l'acheteur se trouve dans l'impossibilité absolue de poursuivre, momentanément ou définitivement, l'exécution de tout ou partie du marché public.**

**Si la première et la deuxième conditions sont, de manière évidente, remplies du fait de la crise sanitaire actuelle, la troisième condition ne l'est pas nécessairement et c'est sur celle-ci, qu'il conviendra pour l'AP-HP de porter une attention particulière et de s'interroger sur le point de savoir si, concrètement, l'épidémie de Covid-19 ou les mesures prises pour y faire face, ont bien placé le titulaire dans situation d'impossibilité objective d'exécuter tout ou partie du marché public.**

Sur ce point, on relèvera que le gouvernement encourage les acheteurs, eu égard au caractère exceptionnel de la crise, à reconnaître que les difficultés rencontrées par leurs cocontractants sont imputables à un cas de force majeure<sup>22</sup>. Toutefois, pour l'AP-HP, il conviendra de n'admettre la force majeure que si l'événement dont le titulaire se prévaut répond bien – de manière objective – à la définition contractuelle et, le cas échéant, jurisprudentielle de la force majeure.

**Et ce d'autant que les conséquences de la reconnaissance d'un cas de force majeure ne sont pas minces<sup>23</sup>. La force majeure est en effet exonératoire de responsabilité. La personne publique ne peut ni prendre de sanctions pour inexécution, ni appliquer les pénalités de retard et l'entrepreneur est libéré de son obligation d'exécution<sup>24</sup>.**

Ainsi, la force majeure justifie la prolongation des délais d'exécution lorsque l'empêchement est simplement temporaire. En ce sens, les différents CCAG prévoient déjà des mécanismes permettant de fonder la prolongation plus ou moins explicitement<sup>25</sup>.

Lorsque l'empêchement d'exécuter le marché est définitif et/ou que son économie est définitivement bouleversée, la force majeure peut justifier la résiliation. En ce sens, l'article L. 2195-2 du code de la commande

---

<sup>22</sup> Cf. Fiche DAJ du ministère de l'économie et des finances, la passation et l'exécution des marchés publics en situation de crise sanitaire.

<sup>23</sup> V. Lucie Cochet, Commande publique et pandémie : un premier aperçu de l'état d'urgence sanitaire, SJ Adm. Et Coll. Terr. N° 13, 30 mars 2020.

<sup>24</sup> CE, 29 janv. 1909, Cie messageries maritimes.

<sup>25</sup> CCAG Travaux art. 19.2.2 ; art. 13.3 des CCAG FCS et PI.

publique, codifiant les principes jurisprudentiels en la matière<sup>26</sup>, dispose que « *L'acheteur peut résilier le marché en cas de force majeure* ». Dans ce cas, la résiliation est « de plein droit » et peut également être demandée par le titulaire du marché public<sup>27</sup>.

Enfin, la force majeure justifie une indemnisation limitée de l'entreprise titulaire du contrat résilié ou dont les délais d'exécution sont prolongés. Il est ainsi considéré de manière constante par la jurisprudence que la force majeure n'emporte pas de droit à indemnisation du titulaire, sauf en ce qui concerne les pertes matérielles subies du fait de l'événement de force majeure. Toute indemnisation du manque à gagner ou d'autres préjudices liés à l'immobilisation du matériel et du personnel provoquée par la désorganisation du chantier doit être exclue.

Parallèlement, différents aménagements spécifiques sont prévus par l'article 6 de l'Ordonnance en cas de difficulté d'exécution des contrats, nonobstant toute stipulation contraire dans le contrat à l'exception de celles qui se trouveraient plus favorables au titulaire :

### **2.3.2. En cas d'impossibilité d'exécuter les prestations dans le délai contractuel**

**La prolongation du délai d'exécution est de droit.** En effet, lorsque le titulaire ne peut respecter le délai d'exécution d'une ou plusieurs obligations du contrat ou que cette exécution en temps et en heure nécessiterait des moyens dont la mobilisation ferait peser sur le titulaire une charge manifestement excessive, l'Ordonnance<sup>28</sup> prévoit, qu'à la demande du titulaire et sous réserve d'apporter les justifications suffisantes permettant de caractériser cette impossibilité d'exécuter dans les conditions contractuellement prévues, le délai est prolongé, avant l'expiration du délai contractuel, d'une durée au moins équivalente à celle de l'état d'urgence sanitaire augmentée de deux mois.

Les parties peuvent néanmoins s'accorder sur une durée de prolongation moindre si celui énoncé par l'ordonnance n'apparaît pas nécessaire.

### **2.3.3. En cas d'impossibilité pour le titulaire d'exécuter tout ou partie du marché<sup>29</sup>**

**Aucune sanction ne peut être prononcée à l'encontre du titulaire<sup>30</sup>.** Lorsque le titulaire est dans l'impossibilité d'exécuter tout ou partie d'un bon de commande ou d'un contrat du fait de l'épidémie de Covid-19, notamment lorsqu'il démontre qu'il ne dispose pas des moyens suffisants ou que leur mobilisation ferait peser sur lui une charge manifestement excessive, l'Ordonnance fait application des principes dégagés en matière de force majeure en prévoyant que le titulaire ne peut pas être sanctionné, ni se voir appliquer les pénalités contractuelles, ni voir sa responsabilité contractuelle engagée pour ce motif.

Concrètement, il conviendra pour l'AP-HP, en cas d'inexécution partielle ou totale du contrat, de mettre en demeure le titulaire d'exécuter ses obligations contractuelles dans un délai à définir (qui peut être très court si urgence). A défaut pour le titulaire de reprendre l'exécution des obligations contractuelles dans ce délai, l'AP-HP prononce, sans attendre les observations du titulaire, la suspension du marché et la mise en régie provisoire du marché, en précisant que celle-ci ne s'effectuera aux frais et risques du titulaire que si celui-ci ne parvient pas à démontrer dans le délai de 15 jours courant à compter de la notification de la mise en demeure :

---

<sup>26</sup> CE, Ass., 9 déc. 1932, Cie des tramways de Cherbourg, n° 89655, 01000, 01001.

<sup>27</sup> CE, 14 juin 2000, Cne Staffelfelden, n° 184722 et Fiche de la DAJ du ministère de l'économie des finances « La résiliation unilatérale par l'administration des marchés publics et des contrats de concession », 1er avril 2019.

<sup>28</sup> Art. 6 1° de l'Ordonnance.

<sup>29</sup> Art. 6 2° de l'Ordonnance.

<sup>30</sup> Art. 6 2° a) de l'Ordonnance.

- être dans l'impossibilité objective d'exécuter tout ou partie d'un bon de commande ou d'un contrat, notamment parce qu'il ne dispose des moyens suffisants ou que leur mobilisation ferait peser sur lui une charge manifestement excessive
- que cette impossibilité découle directement de l'épidémie de Covid-19 ou des mesures prises pour y faire face

Si les éléments du titulaire sont convaincants, l'AP-HP l'informe le titulaire que la mise en régie provisoire et partielle du marché se fera aux frais de l'AP-HP (à défaut, elle est prononcée aux frais et risques du titulaire).

**Lorsque la réalisation des prestations ne peut souffrir d'aucun retard, l'AP-HP peut recourir à un marché de substitution<sup>31</sup>.** Le marché de substitution pourrait, en raison de l'urgence impérieuse qui s'attache à la réalisation des prestations, être conclu sans publicité ni mise en concurrence préalables en application des articles R. 2122-1 et R. 2322-4 du CCP.

**2.3.4. En cas de résiliation du marché ou d'annulation d'un bon de commande rendue nécessaire en raison des mesures prises par les autorités administratives compétentes dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire<sup>32</sup>**

**Le titulaire peut être indemnisé par l'acheteur, des dépenses engagées lorsqu'elles sont directement imputables à l'exécution d'un bon de commande annulé ou d'un marché résilié.**

Si le contrat ne s'y oppose pas, cette disposition de l'Ordonnance ne fait pas obstacle à une indemnisation complémentaire du titulaire au titre de son manque à gagner du fait de l'inexécution des prestations en application de la jurisprudence en cas de résiliation pour motif d'intérêt général.

Toutefois, si les circonstances qui ont conduit à la résiliation ou à l'annulation des prestations constituent un cas de force majeure, seules les dépenses réelles et utiles pour l'exécution des prestations pourront faire l'objet d'une indemnisation<sup>33</sup>.

**2.3.5. En cas de suspension d'un marché à prix forfaitaire en cours d'exécution<sup>34</sup>**

**L'acheteur procède sans délai au règlement du marché selon les modalités et pour les montants prévus par le contrat.**

A l'issue de la suspension, les contractants déterminent par avenant les modifications du contrat éventuellement nécessaires, sa reprise à l'identique ou sa résiliation ainsi que les sommes dues au titulaire ou, le cas échéant, les sommes dues par ce dernier à l'acheteur<sup>35</sup>.

La DAJ du ministère de l'économie et des finances préconise, lorsque la quantité des prestations est modifiée, et ce, malgré le caractère forfaitaire des prix du marché suspendu, qu'un avenant en détermine les conséquences financières compte tenu des prestations réellement exécutées sur la durée totale du contrat<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Art. 6 2° b) de l'Ordonnance.

<sup>32</sup> Art. 6 3° de l'Ordonnance.

<sup>33</sup> [Fiche DAJ - Ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de procédure et d'exécution des contrats publics, 19, 26 mars 2019.](#)

<sup>34</sup> Art. 6 4° de l'Ordonnance.

<sup>35</sup> Fiche DAJ – Les conséquences de la crise sanitaire sur la commande publique : Questions-Réponses, 30 mars 2020.

<sup>36</sup> *Ibid.*