

COVID-19_MODALITES DE REPRISE DES MARCHES DE TRAVAUX ET QUESTIONS ANNEXES¹
--

☐ CADRE JURIDIQUE :

- ❖ Code de la commande publique
- ❖ CCAG travaux 2009, modifié
- ❖ **Ordonnance** n° 2020-319 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 complétée des précisions apportées par la DAJ de Bercy dans sa **fiche technique**² qui accompagne l'ordonnance et sa **FAQ**³ publiée le 31 mars 2020 et actualisée le 7 avril 2020
- ❖ Code du travail (notamment en ce qui concerne la prévention dans le BTP (L 4531-1 et suivants, L 4532-1 et suivants, L 4121-2, R 4532-1 et suivants)
- ❖ Guide de préconisations pour assurer la sécurité sanitaire sur les chantiers du BTP⁴
- ❖ Clauses contractuelles
- ❖ Instruction ministérielle du 6 avril 2020 portant mesures relatives à la continuité de l'activité pour les entreprises du bâtiment et des travaux publics

¹ Avertissement : Les éléments qui suivent ne sont pas totalement stabilisés juridiquement, ils résultent de l'interprétation qui peut être faite, à ce stade, des textes applicables et en particulier de l'ordonnance 2020-319 (et selon des considérations purement « commande publique » alors même que la prise en compte de l'application du code du travail est essentielle dans les circonstances actuelles) et des remontées de terrain.

² https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/crise%20sanitaire/FT_Urgence_Covid_19%20_commande_publicque_06-04-2020.pdf

³ https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/crise%20sanitaire/questions-reponses-coronavirus-commande-publique.pdf

⁴ <https://www.preventionbtp.fr/Documentation/Explorer-par-produit/Information/Ouvrages/Guide-de-preconisations-de-securite-sanitaire-pour-la-continuite-des-activites-de-la-construction-Covid-19>

Etat de la situation – l'arrêt des chantiers

❑ **Les modalités d'arrêts des chantiers selon l'ordonnance n°2020-319 du 25 mars 2020**

INTERVENANTS	MODALITES	SUITES
A l'initiative de l'entreprise : si impossibilité d'exécuter le contrat ou charges excessives	L'entreprise doit apporter la preuve matérielle qu'elle est dans l'impossibilité d'exécuter le contrat ou charges excessives	Décision du MOA portant suspension des travaux. La décision est prise au cas par cas en fonction des éléments apportés par l'entreprise. Suppose les éléments préalables de l'entreprise
Selon décision du MOA <u>notamment</u> :		
- Si décision administrative imposant l'arrêt du chantier	- OS du MOA avec constat contradictoire sur place	L'ordonnance ne prévoit rien concernant la garde du chantier donc application du droit commun (à défaut de réception, l'entreprise conserve la garde du chantier et se verra indemnisée des charges supplémentaires)
- En application du principe de précaution (nécessairement le cas pour assurer le respect des conditions de sécurité sanitaire)	- Décision d'ajournement selon les modalités de l'article 49.1 du CCAG-Travaux	Le CCAG-T prévoit que la garde est assurée par l'entreprise qui a droit à être indemnisé des frais que lui impose cette garde et du préjudice qu'elle aura éventuellement subi du fait de l'ajournement. Une indemnité d'attente de reprise des travaux peut être fixée assuré par l'entreprise

❑ **La réalité sur le terrain⁵**

Il existe une grande hétérogénéité dans les modalités d'arrêt de chantier qui peut :

- Soit faire suite à un OS du MOE ;
- Soit faire suite à une décision d'ajournement du MOA selon les conditions de l'article 49 du CCAG-T ;
- Soit faire suite à un courrier simple du MOA ne valant pas décision d'ajournement ;
- Soit résulter d'une situation de fait, en l'absence de décision ;
- Autres...

La responsabilité pouvant cependant peser sur le maître d'ouvrage il y a lieu de s'interroger quant au rôle que celui-ci doit tenir dans les circonstances exceptionnelles actuelles. A cet égard, la répartition des rôles entre le MOA et le MOE doit être précisée.

⁵ Les éléments ont été communiqués par les services opérationnels (Directions interdépartementales des routes, DREAL).

Rappel des rôles respectifs du MOA et du MOE

Le MOA

- ❖ L'article 6 du code de la commande publique rappelle comme règle fondamentale que « *l'autorité contractante exerce un pouvoir de contrôle sur l'exécution du contrat* », dont elle ne peut donc se départir.
- ❖ Le maître d'ouvrage ne doit pas, par crainte d'être défaillant, s'immiscer dans des missions ne lui incombant pas au risque d'engager sa responsabilité pour immixtion fautive (CAA Bordeaux, 24 mars 2015, Société SERE, n° 13BX00956).
- ❖ Les missions incombant à la maîtrise d'ouvrage dans le cadre des chantiers sont définies limitativement, notamment par les articles L. 2421-1 et suivants du code de la commande publique (préparation de l'opération, définition du programme et enveloppe financière). Ainsi, il engagera sa responsabilité si les insuffisances dont il a fait preuve dans le cadre de la préparation du marché ont engendré un préjudice pour les intervenants à l'acte de construire (à l'égard de la maîtrise d'œuvre : CAA Lyon, 19 décembre 2013, SARL Michel F, n° 11LY02058 ; à l'égard des entreprises : CAA Douai, 19 mai 2016, Société Peinture Normandie SAS, n° 13DA02134).

Par ailleurs :

- ❖ Le MOA dispose d'un pouvoir de contrôle et de direction des travaux. A ce titre, il a des pouvoirs coercitifs (mise en œuvre de pénalités, résiliation des marchés) qu'il doit veiller à exercer sauf à engager sa responsabilité (CAA Paris, 2 décembre 2016, société Colas Nouvelle-Calédonie n°14PA01062).
- ❖ Les contrats peuvent également stipuler qu'il émet certains ordres de service
- ❖ Le CCAG travaux prévoit que certaines décisions demeurent de la compétence du maître d'ouvrage. A titre d'exemple, c'est à lui qu'incombe l'acceptation des sous-traitants, les transmissions du bon de commande, ou encore la décision de réception, la prolongation de la durée de la garantie de parfait achèvement et la notification du décompte général.

En outre :

- ❖ C'est à lui que revient de prendre les décisions de nature à modifier les marchés comme par exemple l'ajournement des travaux ou la prolongation des délais d'exécution.
- ❖ Aussi, le maître d'ouvrage peut adresser des instructions aux entreprises en ce qui concerne les modalités contractuelles d'exécution des travaux. Toutefois, la mise en œuvre de ce pouvoir de contrôle et de direction est limitée car il ne doit pas empiéter sur les prérogatives du maître d'œuvre, lequel a également pour mission d'assurer le suivi de la réalisation des travaux ainsi que leur direction (article D. 2171-13 du code de la commande publique).
- ❖ Il intervient dans la réception de l'ouvrage. La réception est l'acte par lequel le maître d'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve. Elle met fin aux relations contractuelles entre le maître d'ouvrage et les constructeurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage (CE, Section, 6 avril 2007, Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer, n°264490, Rec.). Dès lors, sauf en ce qui concerne les réserves et les désordres couverts par la garantie de parfait achèvement, la réception fait obstacle à ce que le maître d'ouvrage invoque la responsabilité contractuelle des entreprises (y compris, sauf exception, celle du MOE). Dans

le cadre de la réception le prisme est différent puisque le risque principal ne tient pas à l'engagement de sa responsabilité mais à celui de ne pas pouvoir engager la responsabilité de ses cocontractants.

Le MOE

La mission du maître d'œuvre est définie aux articles L. 2431-1 et R. 2431-1 et suivants du code de la commande publique. Il est le responsable de la conception de l'ouvrage et doit superviser sa réalisation par les entreprises jusqu'à la réception (article 2 CCAG-Travaux). Son recours est obligatoire pour chaque opération de construction.

Il est chargé par le maître d'ouvrage de :

- ❖ Concevoir l'objet à construire ou à rénover selon le programme fourni par celui-ci ;
- ❖ Préparer la consultation des entreprises ;
- ❖ Diriger l'exécution des marchés de travaux ;
- ❖ Proposer le règlement des travaux et leur réception.

Les missions de base du maître d'œuvre, selon le code de la commande publique (article R. 2431-4 et suivants du code de la commande publique), sont :

- ❖ Les études d'avant-projet (AVP) ;
- ❖ Les études de projet (PRO) ;
- ❖ L'assistance pour la passation des contrats de travaux (ACT) ;
- ❖ Le visa des études d'exécution (VISA) ;
- ❖ La direction de l'exécution du ou des contrats de travaux (DET) ;
- ❖ L'assistance apportée au maître de l'ouvrage lors des opérations de réception (AOR).

Selon l'article 2 du CCAG-Travaux, « L'ordre de service est la décision du maître d'œuvre qui précise les modalités d'exécution de tout ou partie des prestations qui constituent l'objet du marché ».

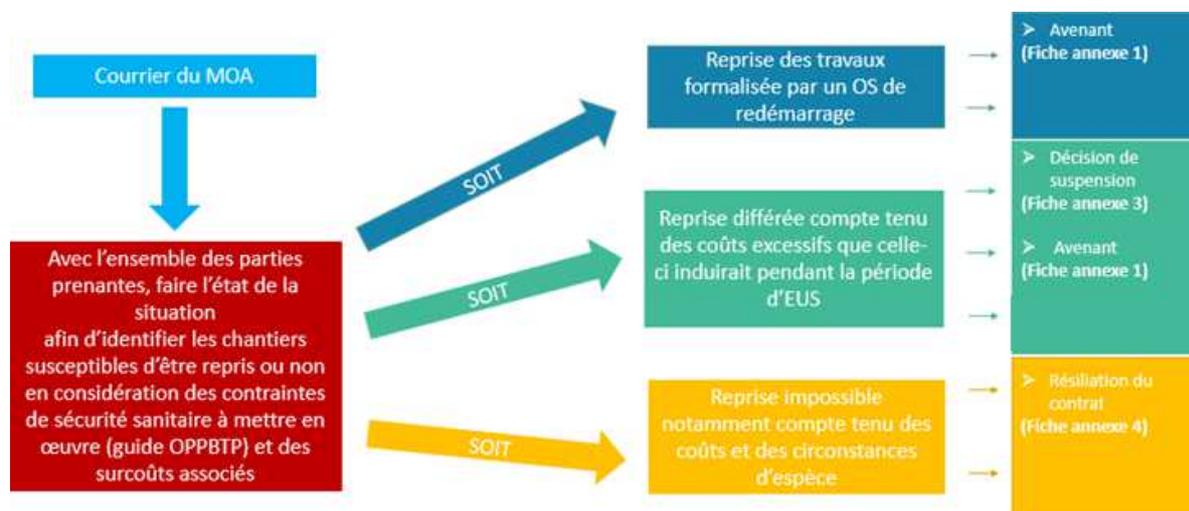
SYNTHESE

	Interlocuteur de l'entrepreneur	
	Maître d'œuvre	Maître d'ouvrage
Notification ordres de service	X	
Réunion de chantier	X	
Registre de chantier	X	
Calendrier d'exécution des travaux		
Marché global	Visa	Information
Marché aléatoire	Notification à l'entrepreneur	Approbation
Piquetage	X	
Provenance des matériaux et produits	Autorisation des modifications et détermination des prix provisoires	Arrêt des prix définitifs
Qualité des matériaux et des produits	Autorisation des modifications et détermination des prix provisoires	Arrêt des prix définitifs
Travaux supplémentaires ou modificatifs	Prescription des travaux	Arrêt des prix définitifs
Arrêt des prestations lorsque le montant maximum du marché à bon de commandes est atteint	Notification de la décision à l'entrepreneur	Décision
Agrément d'un sous-traitant	A informer une fois agrément donné	X
Constatations et constat contradictoire	X	Intervention en cas de carence du maître d'œuvre
Prolongation des délais d'exécution		
Cause extérieure hors intempéries	Proposition d'une prolongation puis notification de la décision du maître d'ouvrage	Décision
Intempéries	X	
Autres causes		X
Essais et contrôle des ouvrages	X	
Opérations préalables à la réception	X	Intervention en cas de carence du maître d'œuvre
Réception des ouvrages	Propositions au maître d'ouvrage	Décision
Ajournement des travaux		X

Les circonstances actuelles nécessitent ainsi d'être vigilant quant au rôle de chaque intervenant et aux responsabilités qui en découlent.

Reprise des chantiers ACTIONS

Que l'arrêt du chantier résulte d'une décision formalisée (courrier à l'initiative du MOA ou à la demande de l'entreprise, OS) ou d'une situation de fait (absence d'activité sur le site), la reprise des travaux va supposer préalablement une action formalisée du MOA.



La reprise des travaux n'est pas traitée par l'ordonnance n° 20206319, sauf accessoirement⁶. Les conditions de droit commun s'appliquent donc tout en tenant compte du caractère exceptionnel des circonstances.

En toute rigueur, la reprise du chantier ne semble pouvoir résulter que d'un OS car :

- Le titulaire doit s'y conformer strictement, que ceux-ci aient ou non fait l'objet de réserves de sa part, à l'exception des seuls cas que prévoient les articles 15.2.2 (soutenabilité financière) et 46.2.1 (OS tardif).
- Il relève de la responsabilité du MOE et entre dans sa mission de direction des travaux avec laquelle le MOA ne doit pas interférer sauf à voir sa responsabilité engagée

L'aspect indemnitaire n'est pas traité dans les présents documents

⁶ En particulier, l'ordonnance prévoit la possibilité de recourir à un marché de substitution pour satisfaire aux besoins qui ne peuvent souffrir d'aucun retard (article 6.2° b) ainsi que le recours à un avenant pour la reprise des prestations objet d'un marché à prix forfaitaire suspendu (article 6.4°).

ANNEXES

❖ **Annexe 1 : Fiche avenant**

- ✓ Cadre général
- ✓ Le cadre particulier de l'état d'urgence sanitaire
- ✓ Modalités

❖ **Annexe 2 : Fiche suspension**

- ✓ Conditions
- ✓ Formalisation

❖ **Annexe 3 : Fiche résiliation**

- ✓ Conditions
- ✓ Formalisation