

Bureau du contrôle de la
légalité et du conseil aux
collectivités

MARCHÉS PUBLICS

Passation et exécution en situation de crise sanitaire

En temps de crise sanitaire, des mesures peuvent être prises aux fins de limiter les risques encourus par la population (confinement, réquisitions, etc...). Pour les entreprises titulaires des marchés publics comme pour les acheteurs, elles entraînent parfois des difficultés les empêchant de respecter leurs obligations contractuelles.

Ces situations peuvent, dans certains cas, relever de la force majeure et faire l'objet de souplesses prévues, dans les situations d'urgence, par le droit commun de la commande publique, issu des directives européennes de 2014.

Le cas de force majeure

La force majeure requiert trois conditions cumulatives :

- un événement **imprévisible** ;
- un événement **extérieur** aux parties ;
- **l'impossibilité absolue de poursuivre** momentanément ou définitivement, pour l'un des cocontractants, ou les deux, l'exécution de tout ou partie du marché public (délais, quantités, respect de certaines spécifications des prestations à réaliser...).

Lorsque ces trois conditions sont réunies :

- l'entreprise titulaire du marché public empêchée de réaliser les prestations à cause de la situation de crise ne se voit appliquer **ni pénalité, ni toute autre sanction** ;
- l'acheteur a la possibilité de faire réaliser ces **prestations par d'autres entreprises** et de mettre en œuvre des **procédures de passation accélérées** prévues par le code de la commande publique (CCP). Ces achats ne peuvent être toutefois conclus que pour de besoins urgents.

Reconnaissance des difficultés rencontrées par les cocontractants : absence de pénalités

L'acheteur vérifie si la situation qui résulte de la crise ne permet effectivement plus à l'entreprise titulaire du marché public de remplir ses obligations contractuelles. Sous réserve de stipulations contractuelles relatives aux cas de force majeure et dès lors que les trois conditions précitées sont remplies, il les constate au cas par cas.

Dans les situations avérées, le titulaire du marché est exonéré de toute faute contractuelle : en conséquence, les acheteurs n'appliquent pas de pénalités (ou toute autre sanction) aux entreprises.

La mise en œuvre de procédures de passation accélérées pour les besoins urgents

Les acheteurs peuvent, lorsqu'une entreprise titulaire d'un marché public est empêchée de réaliser les prestations auxquelles elle s'est engagée, faire réaliser ces prestations par d'autres entreprises sans que cela ne constitue une faute contractuelle.

➤ **L'urgence simple**, qui s'apprécie au cas par cas, peut être invoquée pour raccourcir les délais de consultation des entreprises. Par exemple, pour un appel d'offres ouvert il est possible de réduire de 35 à 15 jours le délai de remise des offres (article R. 2161-3 3° du CPP).

➤ Pour répondre aux besoins immédiats et en cas d'**urgence impérieuse**, il est possible de recourir à une procédure sans publicité ni mise en concurrence. L'urgence impérieuse s'apprécie strictement et correspond à un cas renforcé d'urgence qui se distingue de l'urgence "simple".

L'absence de publicité et de mise en concurrence n'est possible qu'en cas d'urgence impérieuse

« L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables lorsqu'une urgence impérieuse résultant de circonstances extérieures et qu'il ne pouvait pas prévoir ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées (...) » (article R. 2122-1 du CCP).

L'urgence impérieuse est présumée dans les cas visés expressément dans cette disposition, comme notamment les prestations qui portent sur la santé publique ou les logements insalubres, et les actions en vue de gérer un danger sanitaire.

Par ailleurs, la jurisprudence et la Commission européenne identifient trois conditions cumulatives à l'urgence impérieuse. Elle nécessite :

- l'existence d'un événement **imprévisible** ;
- l'existence d'une **urgence incompatible avec les délais exigés** par d'autres procédures ;
- un **lien de causalité entre l'événement imprévisible et l'urgence** qui en résulte.

Cette procédure ne peut donc être mise en œuvre que si l'urgence est telle que la satisfaction du besoin de l'acheteur public est incompatible avec ces délais réduits. Par ailleurs, les achats réalisés dans ce cadre ne doivent être effectués que pour les montants et la durée strictement nécessaires à la satisfaction des besoins urgents de l'acheteur.

A noter : le recours à un marché public sans publicité ni mise en concurrence au titre de l'urgence impérieuse ne dispense pas les acheteurs :

- de la règle de bonne utilisation des deniers publics. Les acheteurs ont d'ailleurs la faculté de recourir au sourcing (article R. 2111-1 du CCP) ou encore à la négociation pour gérer leurs achats.
- de la publication des données essentielles du marché afin d'assurer le respect du principe de transparence du contrat (si le montant des prestations est égal ou supérieur à 25 000 €).

Consulter :

☞ [la fiche de la direction des affaires juridiques \(DAJ\) du ministère de l'économie relatives à la passation et exécution marché en période de crise sanitaire](#)

☞ [La fiche de la DAJ relative à l'urgence dans les contrats de la commande publique](#)