

Marchés privés : les mesures pour faire face aux surcoûts engendrés par la crise

Isabelle d'Aloia | le 02/09/2020 | [France](#), [assurance](#), [Force majeure](#), [Relance](#), [PME du BTP](#)

Ma newsletter personnalisée

Une ordonnance publiée en plein confinement a permis l'adaptation des marchés publics à cette période particulière, en agissant notamment sur les questions des pénalités de retard et des surcoûts engendrés. Mais qu'en est-il pour les marchés privés? Bercy apporte des éléments de réponse dans le cadre des questions au gouvernement.

La sénatrice Vivette Lopez (Gard - LR) s'est émue fin avril de la situation de très nombreuses entreprises du bâtiment au coeur de la crise sanitaire, et du risque de la multiplication des faillites. La reprise des [chantiers](#) s'est effectuée au prix de nombreuses préconisations sanitaires, source de surcoût important pour les TPE-PME. Cela s'est ajouté aux coûts majorés pour certains matériaux en raison des difficultés d'approvisionnement.

Alors que pour les marchés publics, une ordonnance du 25 mars 2020 prévoit plusieurs mesures pour rééquilibrer les relations entre les parties, rien de tel n'a été prévu pour les marchés privés. La sénatrice **interroge le gouvernement sur ses intentions en la matière, les marchés privés "constituant l'écrasante majorité des contrats dont dépend l'activité du bâtiment."**

Pas d'ordonnance marchés privés en vue

La réponse, intervenue fin août, est claire : "Pour l'instant, **il n'est pas envisagé d'adopter une nouvelle ordonnance qui intégrerait des dispositions équivalentes** à l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020, s'appliquant aux marchés privés", annonce le ministère de l'Économie.

Mais il énumère d'autres pistes pour réduire les difficultés liées à l'épidémie de Covid-19 dans les contrats entre personnes privées.

La force majeure

Ainsi, dans certains cas et sous le contrôle du juge civil, **le régime de la force majeure**, qui exonère les parties de toute faute contractuelle en cas de suspension ou annulation de contrat, **pourrait s'appliquer.** " Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue par la force majeure à moins que le retard qui en résulterait justifie la résolution du marché. Si l'empêchement est définitif, la reconnaissance de la force majeure autorise la résolution de plein droit du contrat et les parties sont libérées de leurs obligations", détaille Bercy. **La force majeure peut être invoquée au cas par cas dès lors que les trois conditions suivantes sont réunies :** événement imprévisible, événement extérieur aux parties et impossibilité absolue de poursuivre l'exécution de tout ou partie du marché public.

Toutefois, il n'est pas assuré que la force majeure pourra être retenue : le titulaire devra démontrer qu'il ne dispose d'aucun autre moyen pour exécuter la prestation et qu'il existe un lien de causalité

entre l'inexécution et l'épidémie. Il est donc "particulièrement important d'examiner les clauses du contrat". Et de "**documenter de manière approfondie une éventuelle demande** (arrêts de travail des salariés, déclarations de défaillance des fournisseurs, constats contradictoires, inventaires, attestations diverses, etc.)". **Mais avant tout, l'exécutif rappelle qu'une négociation à l'amiable entre les deux parties est à privilégier dès la survenance de difficultés.**

La garantie « perte d'exploitation »

En complément, **les professionnels peuvent également tenter de faire valoir la garantie « perte d'exploitation sans dommage matériel » ou « carence de fournisseurs »** lorsque leur contrat d'assurance en dispose – "seule clause capable à ce jour de couvrir les pertes liées à l'épidémie de Coronavirus", souligne le ministère.

[Sur le même sujet L'assurance pertes d'exploitation, un mirage pour le BTP ?](#)

A noter que le 15 avril 2020, la présidente de la Fédération française de l'assurance (FFA) a annoncé que près de 3,2 milliards d'euros ont été débloqués dont 1,75 milliard de mesures de solidarité en faveur des entreprises et des assurés les plus fragiles. "**Des discussions se poursuivent entre le gouvernement et la FFA afin d'améliorer la protection dont pourront bénéficier les entreprises les plus touchées**", conclut Bercy.

[QE n° 15436 de Mme Vivette Lopez \(Gard - Les Républicains\) JO Sénat du 27/08/2020](#)