

Mis à jour de  
l'ordonnance n°  
2020-560 du 13 mai

# Impact de la crise sanitaire sur les clauses pénales dans les marchés publics et privés de travaux

Focus sur les ordonnances n°2020-319  
et n°2020-306 du 25 mars 2020  
(JO 26 mars 2020)

**LE MONITEUR**



Mis à jour de  
l'ordonnance n°  
2020-560 du 13 mai

## Impact de la crise sanitaire sur les clauses pénales des contrats publics et des contrats privés

Focus sur les ordonnances n°2020-319  
et n°2020-306 du 25 mars 2020



**Alain DE BELET**  
Avocat associé  
Département droit public des affaires  
@: [adebelenet@lexcase.com](mailto:adebelenet@lexcase.com)



**Raphaël APELBAUM**  
Avocat associé  
Département droit public des affaires  
@: [rapelbaum@lexcase.com](mailto:rapelbaum@lexcase.com)

# Durée de l'état d'urgence ≠ Durée du champ d'application temporel des ordonnances « contrats publics et contrats privés »

1

Début

Durée initiale

Prolongation  
#1

## Etat d'urgence sanitaire

- ❑ 12 mars 2020
- ❑ « L'état d'urgence sanitaire est déclaré pour une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi » (art. 4 loi du 23 mars 2020)
- ❑ Fin initiale : **24 mai 2020**
- ❑ « 1.- L'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 est prorogé jusqu'au 10 juillet 2020 inclus » (art. 1<sup>er</sup> loi du 11 mai 2020)
- ❑ Fin de l'état d'urgence sanitaire prolongé : **10 juillet 2020**

## Contrats publics\*

- ❑ 12 mars 2020
- ❑ Etat d'urgence sanitaire + **2 mois** (art. 1<sup>er</sup> ordonnance n° 2020-319 du 25 mars)
- ❑ Régime applicable jusqu'au **23 juillet inclus\*\***
- ❑ Confirmation du champ d'application temporel par art. 4 ordonnance n° 2020-560 du 14 mai
- ❑ **Pas d'effet de la prolongation de l'état d'urgence sanitaire sur le champ d'application des ordonnances n° 2020-319 (contrats publics) et n° 2020-306 (contrats privés)**

## Contrats privés

- ❑ 12 mars 2020
- ❑ Etat d'urgence sanitaire + **1 mois** (art. 1<sup>er</sup> ordonnance n° 2020-306 du 25 mars)
- ❑ Régime applicable jusqu'au **23 juin inclus**
- ❑ Confirmation du champ d'application temporel par art. 1 ordonnance n° 2020-560 du 14 mai

\* Pour mémoire, la notion de « contrats publics » inclut également les contrats privés de la commande publique

\*\* sauf en matière d'avance, dont le régime est prolongé jusqu'au 10 septembre 2020

### Contrats publics

#### Article 6 de l'ordonnance n° 2020-319

En cas de difficultés d'exécution du contrat, les dispositions suivantes s'appliquent, nonobstant toute stipulation contraire, à l'exception des stipulations qui se trouveraient être plus favorables au titulaire du contrat :

1° Lorsque le titulaire ne peut pas 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, ce délai est prolongé d'une durée au moins équivalente à celle mentionnée à l'article 1er, sur la demande du titulaire avant l'expiration du délai contractuel ;

2° Lorsque le titulaire est dans l'impossibilité d'exécuter tout ou partie d'un bon de commande ou d'un contrat, notamment lorsqu'il démontre qu'il ne dispose pas des moyens suffisants ou que leur mobilisation ferait peser sur lui une charge manifestement excessive :

a) Le titulaire ne peut pas être sanctionné, ni se voir appliquer les pénalités contractuelles, ni voir sa responsabilité contractuelle engagée pour ce motif ;

### Contrats privés

#### Article 4 de l'ordonnance n° 2020-306 (modifié par ordonnance n° 2020-427)

Les astreintes, les clauses pénales, les clauses résolutoires ainsi que les clauses prévoyant une déchéance, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé, sont réputées n'avoir pas pris cours ou produit effet, si ce délai a expiré pendant la période définie au I de l'article 1er.

Si le débiteur n'a pas exécuté son obligation, la date à laquelle ces astreintes prennent cours et ces clauses produisent leurs effets est reportée d'une durée, calculée après la fin de cette période, égale au temps écoulé entre, d'une part, le 12 mars 2020 ou, si elle est plus tardive, la date à laquelle l'obligation est née et, d'autre part, la date à laquelle elle aurait dû être exécutée.

La date à laquelle ces astreintes prennent cours et ces clauses prennent effet, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation, autre que de sommes d'argent, dans un délai déterminé expirant après la période définie au I de l'article 1er, est reportée d'une durée égale au temps écoulé entre, d'une part, le 12 mars 2020 ou, si elle est plus tardive, la date à laquelle l'obligation est née et, d'autre part, la fin de cette période.

Le cours des astreintes et l'application des clauses pénales qui ont pris effet avant le 12 mars 2020 sont suspendus pendant la période définie au I de l'article 1er.

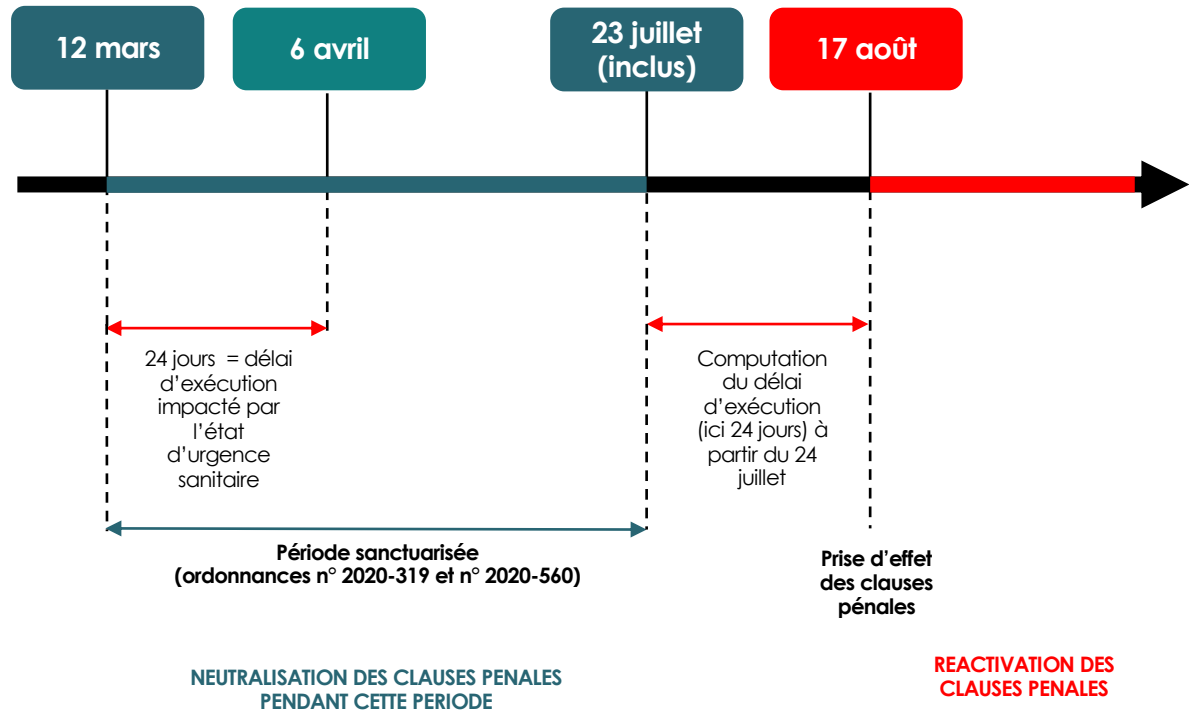
- ① Ces ordonnances fixent une période sanctuarisée pendant laquelle les pénalités et clauses pénales ne sont pas applicables.
- ② On soulignera que:
  - **pour les contrats publics**, cette exonération joue en cas de simples difficultés rapportées par l'entreprise ayant impacté l'exécution normale du contrat
  - **pour les contrats privés**, cette exonération est automatique pour l'entreprise
- ③ A l'origine, la période sanctuarisée correspondait à la durée de l'état d'urgence sanitaire à laquelle se rajoutés 1 mois (marchés privés) ou 2 mois (marchés publics).
- ④ **Néanmoins**, le prolongement de l'état d'urgence sanitaire par loi n° 2020-546 du 11 mars (prolongation de l'état d'urgence jusqu'au 10 juillet) n'a pas eu pour effet d'allonger la période sanctuarisée.
- ⑤ **En définitive, cette période sanctuarisée n'a pas été modifiée par la dernière ordonnance n° 2020-560 du 13 mai 2020. LexCase propose deux schémas synthétiques pour faire le point sur vos calendriers**

**Exemple:**

Dans le cadre d'un **marché public de travaux**, la date de réception des ouvrages est fixée au **6 avril**. Les pénalités contractuelles sont déclenchées à partir de cette date.

L'ordonnance n° 2020-319 aura pour effet de décaler automatiquement la date du 6 avril (24 jours après le début de l'état d'urgence sanitaire) à la date du **17 août** (c'est-à-dire 24 jours à compter du 24 juillet).

Les pénalités ne pourront être appliquées qu'à compter du 17 août.

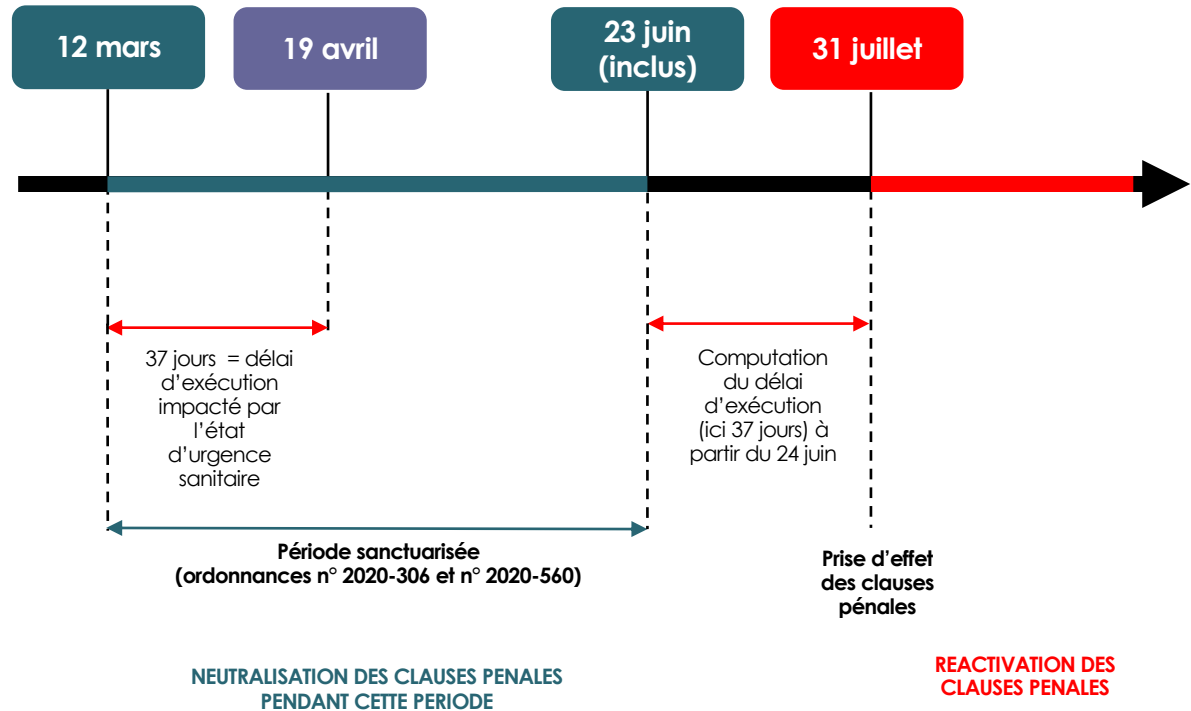


**Exemple:**

Dans le cadre d'un **marché privé de travaux (hors contrats de la commande publique conclus par une personne privée)**, la date de réception des ouvrages est fixée au **19 avril**. Les pénalités contractuelles sont déclenchées à partir de cette date.

L'ordonnance n° 2020-306 aura pour effet de décaler automatiquement la date du 19 avril (37 jours après le début de l'état d'urgence sanitaire) à la date du **31 juillet** (c'est-à-dire 37 jours à compter du 24 juin).

Les pénalités ne pourront être appliquées qu'à compter du 31 juillet.



**Covid19** : Compte tenu de la pandémie et de la fermeture de nos bureaux, nous avons déployé des solutions de télétravail pour l'ensemble de nos collaborateurs sur une infrastructure informatique sécurisée et hébergée en France. Toutes les équipes de LexCase sont mobilisées pour adopter ces mesures afin que notre activité puisse se poursuivre et restent joignables sur les lignes directes ou portables, et par mail.

Nous tenons à vous adresser notre solidarité la plus grande dans l'épreuve que nous traversons. Nous restons pleinement mobilisés à vous assister pour vous soulager dans vos difficultés juridiques en lien avec vos marchés publics et contrats publics.



## PARIS

17, rue de la Paix  
75002 PARIS  
Tel : + 33 01 40 20 22 22  
Fax : + 33 01 56 72 84 99



## LYON

Espace Cordeliers  
2, rue Président Carnot  
69002 LYON  
Tel : + 33 04 37 23 11 11  
Fax : + 33 04 37 23 11 00



## MARSEILLE

38, rue Grignan  
13001 MARSEILLE  
Tel : + 33 04 91 33 22 22  
Fax : + 33 04 91 33 20 85

**Alain DE BELENET**  
**Avocat associé**  
**Département droit public des affaires**  
Port: 06.10.07.24.63



**Raphaël APELBAUM**  
**Avocat associé**  
**Département droit public des affaires**  
Port: 06.50.83.84.37