



SOCIÉTÉ D'AVOCATS

PHPG

PREEL HECQUET PAYET-GODEL

Fait à Paris le 26 mars 2020

Note sur les conséquences des ordonnances du 25 mars 2020 sur votre activité

Le gouvernement a publié ce jour au JO une série d'ordonnances en date du 25 mars 2020 dont certaines sont susceptibles d'avoir un impact sur votre activité.

L'une des ordonnances importantes est celle qui porte le numéro 2020-306 et qui est « *relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période* » ([lien vers l'ordonnance](#)).

✓ *Prorogation des délais*

Cette ordonnance dont les termes ne sont pas des plus limpides concerne tous les « *délais et mesures qui ont expiré ou qui expirent entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi du 22 mars 2020* » (article 1 de l'ordonnance).

Il est alors prévu qu'un acte qui doit être effectué dans un délai particulier est « *réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois* » (article 2 de l'ordonnance).

- Champ d'application :

Il convient tout d'abord de noter que le texte est particulièrement large en ce qu'il vise l'ensemble des délais, peu importe qu'ils soient sanctionnés par la prescription, la forclusion, la caducité...

Dans le rapport qui accompagne cette ordonnance, il est indiqué que « *la précision selon laquelle sont concernés par les dispositions de cet article les actes « prescrits par la loi ou le règlement » exclut les actes prévus par des stipulations contractuelles* » ([lien vers le document](#)).

Cela signifie que cette ordonnance ne s'applique pas aux actes devant être exécutés en application de délais mentionnés dans les marchés ou la norme NFP 03-001 (ex : clauses contractuelles qui imposent au contractant de faire valoir sa position dans un certain délai sous peine de forclusion).

La question se pose dès lors de l'application de cette ordonnance aux différents CCAG qui même s'ils sont contractualisés, ont une origine réglementaire puisqu'ils résultent d'un arrêté.

Dans le doute et par précaution, il vaut mieux considérer qu'ils sont exclus du champ d'application de cette ordonnance.

Notons enfin que le rapport précise, pour ces délais d'origine contractuelle, qu'il reste possible d'invoquer - dans l'hypothèse où ils ne seraient pas respectés - « *la suspension de la prescription pour impossibilité d'agir en application de l'[article 2224 du code civil](#), ou encore le jeu de la force majeure prévue par l'[article 1218 du code civil](#)* ». Nous attirons néanmoins votre attention sur le fait que cet article 2224 du Code civil ne concerne pas les délais de forclusion.

- La prorogation des délais :

Quoi qu'il en soit, pour tous les délais visés par l'ordonnance, celle-ci prévoit une prorogation dont le mécanisme n'est pas des plus clairs.

Il semble que :

- ☞ pour les délais inférieurs à 2 mois, ils recommencent à courir dans leur intégralité à compter de l'expiration d'un délai d'un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire ;
- ☞ pour les autres délais, ils recommencent à courir pour une durée de deux mois à compter de l'expiration d'un délai d'un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire.

Prenons deux exemples : un délai de forclusion de 15 jours et un délai de prescription de 2 ans qui arrivaient tous deux à échéance le 30 mars 2020.

Si la fin de l'urgence sanitaire est décrétée le 15 mai 2020, les délais recommenceront à courir à compter du 15 juin 2020.

Aussi, pour interrompre le délai de forclusion de 15 jours, il faudra agir avant le 30 juin 2020 tandis que pour le délai de prescription de 2 ans, il faudra agir avant le 15 août 2020.

Il convient enfin de préciser que cette prorogation ne concerne pas :

- ☞ les délais dont le terme est échu avant le 12 mars 2020 : leur terme n'est pas reporté,
- ☞ les délais dont le terme est fixé au-delà du mois suivant la date de la cessation de l'état d'urgence sanitaire : ces délais ne sont ni suspendus, ni prorogés.

✓ *Clauses pénales et clauses résolutoires*

L'ordonnance précise également que « *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* » à l'article 1 (article 3 de l'ordonnance).

Il est également indiqué que :

« *ces astreintes prennent cours et ces clauses produisent leurs effets à compter de l'expiration d'un délai d'un mois après la fin de cette période si le débiteur n'a pas exécuté son obligation avant ce terme.*

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 1^{er}. ».

Ainsi, durant la période d'urgence sanitaire, il n'est pas possible de faire jouer une clause résolutoire permettant de mettre un terme à un bail pour retard dans le paiement des loyers.

De même, il n'est pas possible d'appliquer une clause pénale durant cette période, ce qui inclut les clauses relatives aux pénalités de retard. En effet, il est acquis en jurisprudence que « *les stipulations relatives à la fixation de pénalités de retard constituent une clause pénale* » (Com., 18 juin 2013, Bull. III, n° 104).

A cet égard, il convient de distinguer :

- Les pénalités qui avaient commencé à être appliquées avant le 12 mars 2020 : l'ordonnance prévoit une suspension de leur application jusqu'à la fin de l'urgence sanitaire. C'est dire qu'il ne sera pas possible de tenir compte des jours de retard correspondant à cette période entre le 12 mars et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la fin de l'urgence sanitaire.

- Les pénalités qui viennent sanctionner le non-respect d'un délai expirant entre le 12 mars et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la fin de l'urgence sanitaire. Ces pénalités pourront être appliquées un mois après la fin de cette période (soit deux mois après la fin de l'urgence sanitaire) à condition que le débiteur ne se soit pas exécuté entre temps. Ainsi, cela laisse un délai complémentaire pour le constructeur pour réaliser les travaux qui lui incombent pour éviter l'application de pénalités de retard.

✓ *Cas particuliers des marchés publics*

Bien que l'ordonnance que nous venons d'évoquer soit applicable aux marchés publics, ceux-ci sont également visés par l'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* » ([lien vers l'ordonnance](#)).

L'article 4 de ce texte dispose ainsi que les contrats qui arrivent à terme « *durant la période courant du 12 mars 2020 jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 susvisée, augmentée d'une durée de deux mois* » peuvent être prorogés par avenant si l'organisation d'une procédure de mise en concurrence ne peut pas être mise en œuvre.

L'article 5 précise par ailleurs que :

« Les acheteurs peuvent, par avenant, modifier les conditions de versement de l'avance. Son taux peut être porté à un montant supérieur à 60 % du montant du marché ou du bon de commande.

Ils ne sont pas tenus d'exiger la constitution d'une garantie à première demande pour les avances supérieures à 30 % du montant du marché ».

Quant à l'article 6 de ladite ordonnance, il prévoit notamment que :

- Il n'est pas possible d'y déroger, sauf disposition plus favorable.
- Si l'exécution d'une obligation nécessite des moyens dont la mobilisation ferait peser sur le titulaire une charge manifestement excessive, le délai d'exécution de cette obligation est prorogé, sur

demande du titulaire, pour une durée d'au minimum deux mois courant à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire.

- Le titulaire est en droit de ne pas exécuter ses obligations s'il ne dispose pas des moyens suffisants ou que leur mobilisation ferait peser sur lui une charge manifestement excessive. Sa responsabilité ne peut pas être engagée et aucune pénalité ne peut lui être appliquée.
- Si le titulaire ne peut s'exécuter, la personne publique peut confier la part du marché restant à réaliser à une autre entreprise à condition que les obligations en cause correspondent à des besoins qui ne peuvent souffrir aucun retard. La personne publique ne peut réclamer aucune indemnité au titulaire si elle agit ainsi et inversement le titulaire ne peut pas solliciter une indemnisation.
- Si la personne publique suspend un marché à prix forfaitaire, elle doit procéder « *au règlement du marché selon les modalités et pour les montants prévus par le contrat* ». Cette disposition est relativement floue surtout si on l'applique à des marchés de travaux. Est-ce que cela signifie que le maître d'ouvrage doit régler l'intégralité du forfait convenu alors que les travaux sont loin d'être achevés ? A notre sens, la réponse est négative. En effet, il est généralement prévu dans les marchés que les travaux sont payés au fur et à mesure de leur avancement. Cette disposition paraît plutôt concerner les marchés comme ceux de maintenance où un paiement forfaitaire est effectué périodiquement. Ce paiement doit continuer quand bien même le marché est suspendu. D'autant que pour les marchés de travaux, il est possible de simplement décaler les délais d'exécution ce qui à notre sens, ne suspend pas le marché.

✓ *Procédures judiciaires et administratives*

Le gouvernement a pris deux ordonnances afin de faciliter le fonctionnement des juridictions judiciaires et administratives :

- Ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété ([lien vers l'ordonnance](#)) ;
- Ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif ([lien vers l'ordonnance](#)).

Ces deux ordonnances indiquent tout d'abord que la prorogation des délais prévue par l'ordonnance n°2020-306 est applicable aux procédures judiciaires (article 2) et administratives (article 15).

Cela signifie que les délais d'appel, de péremption sont automatiquement prorogés.

S'agissant plus particulièrement des procédures judiciaires, il est maintenant possible de déroger à la publicité des débats en tenant les audiences de plaidoiries en chambre du conseil (article 6) ou via visio-conférence (article 7).

Le Juge peut même imposer la suppression de l'audience de plaidoiries (article 8).

Le Juge des référés acquiert le pouvoir de « *rejeter la demande avant l'audience, par ordonnance non contradictoire, si la demande est irrecevable ou s'il n'y a pas lieu à référé* » (article 9).

En matière administrative, il est également possible de déroger à la publicité des débats en tenant les audiences de plaidoiries sans public (article 6) ou via visio-conférence (article 7).

Le rapporteur public peut même être dispensé de présenter à l'audience ses conclusions (article 8).
