

La maîtrise des incidents

Voici comment la personne publique peut réagir lorsqu'un incident advient dans la prestation.

Les différents types d'incidents lors de la phase d'exécution

Les décisions, après vérification d'une prestation, sont des échanges effectués entre la personne publique et l'entreprise titulaire du marché, sans impact sur le contrat.

En revanche, les autres types d'incidents donnent obligatoirement lieu à un avenant au contrat (ou marché) :

- Aléas lors de l'exécution,
- Dépassement de la masse initiale du marché,
- Complément d'exécution,
- Cession de contrats.

Décisions après vérification de la prestation

À l'issue des opérations de vérification, la personne publique prend l'une de ces décisions :

- Réception ou admission : acceptation des travaux ou de la livraison.
- Ajournement : la personne publique estime que les travaux ou la livraison pourraient être réceptionnés ou admis moyennant des mises au point avec le titulaire. Le titulaire est informé de ces mises au point.
- Réfaction : la personne publique estime que les prestations peuvent être admises ou réceptionnées moyennant une réduction des prix.
- Rejet : la personne publique estime que les prestations ne peuvent être acceptées en l'état.

Les décisions de réfaction et de rejet ne peuvent être prises par la personne publique qu'après avoir entendu le titulaire.

La décision de poursuivre les travaux

Si cette faculté est prévue dans le marché, la personne publique peut prendre une décision qui oblige l'entrepreneur à poursuivre les travaux au-delà de la masse initiale prévue.

À la différence de l'avenant, c'est une décision unilatérale de la personne publique.

L'avenant (modifiant le contenu du contrat)

L'avenant est un accord qui modifie le contrat initial. Il adapte ou complète les dispositions contractuelles originales.

Il peut intervenir au cours de l'exécution ou à l'expiration du contrat (il s'agit alors d'un avenant de prolongation).

L'avenant est généralement conclu en cas de difficultés économiques ou d'événements techniques imprévisibles. C'est un acte écrit signé par chacune des parties.

L'avenant ne doit pas :

- Changer l'objet du marché,
- Bouleverser l'économie du marché,
- Remettre en jeu la concurrence initiale.

Comme le contrat initial, l'avenant est soumis aux mêmes règles relatives aux formalités de contrôle, de signature et de notification.

En cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant.

Dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre ne peuvent bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet.

Tout projet d'avenant est soumis à l'avis préalable de la commission d'appel d'offres lorsqu'il entraîne une augmentation du montant global du marché supérieure à 5 %.

L'avenant (modifiant le titulaire du contrat)

En cours d'exécution, l'entreprise titulaire peut ne plus être en mesure d'exécuter le marché.

Elle peut alors passer le relais à un tiers.

- La cession peut avoir lieu à n'importe quel moment de contrat,
- La possibilité de céder existe même en l'absence de clause la prévoyant expressément,
- Toutefois la cession ne peut s'opérer qu'avec l'accord de la personne publique.

La possibilité de refuser ou d'accorder l'agrément n'est pas un pouvoir discrétionnaire de la part de la personne publique.

Actuellement, seuls sont possibles les motifs de refus suivants :

- « L'appréciation des garanties professionnelles et financières que peut présenter le nouveau titulaire du contrat pour assurer [...] la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public »,
- La remise en cause des « éléments essentiels relatifs au choix du titulaire initial du contrat »,
- La modification substantielle de « l'économie du contrat ». En effet, dans ce cas, il ne s'agit plus d'une cession de contrat, mais d'un nouveau contrat. Il faut alors le soumettre aux obligations de publicité et de mise en concurrence.