Publié le 3 décembre 2020

Situations contractuelles dégradées : Bercy écarte de nouvelles dispositions dérogatoires

Lors d'un échange avec la Fédération des élus des Epl, la Direction des Affaires Juridiques de Bercy a confirmé que le cadre législatif et jurisprudentiel existant était aujourd'hui suffisant pour appréhender les situations contractuelles dégradées rencontrées entre certaines collectivités territoriales et Epl.

I – Un cadre renforcé par les ordonnances Covid-19 et le projet de loi ASAP

Pour rappel, **la FedEpl vous avait informé de l'adoption de différents textes visant à répondre à des situations contractuelles dégradées en matière de commande publique.**

Ainsi, l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 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 était venue apporter des adaptations mais aussi permettre la prolongation par avenant des contrats en cours d'exécution dans la seule hypothèse dans laquelle l'organisation d'une procédure de mise en concurrence ne peut être mise en œuvre.

De même, ce texte instaurait des dispositions spécifiques pour les accords-cadres et les contrats de concession. Ainsi, la durée maximale des accords-cadres de 4 ans pouvait-elle être prolongée par dérogation pour les pouvoirs adjudicateurs.

Le projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique actuellement soumis au contrôle du Conseil constitutionnel prévoit **un titre dédié aux circonstances exceptionnelles**.

II – Les théories jurisprudentielles sur l'imprévision et la durée d'amortissement des investissements jugées suffisantes dans le cadre de la crise

Dans le cadre de ces échanges réguliers avec la Direction des Affaires Juridiques de Bercy, et notamment Benoît Dingremont de la sous-direction du droit de la commande publique, la FedEpl a interrogé les services sur l'opportunité de nouvelles dispositions dérogatoires visant à réguler les situations contractuelles dégradées à l'aune de la crise sanitaire.

Laure Bedier, Directrice des Affaires Juridiques de Bercy et Benoît Dingremont, sous-directeur du droit de la commande publique, ont confirmé qu'aucun texte dérogatoire supplémentaire ne serait pris par les services de l'Etat au cours des prochains mois en matière de commande publique.

Ils considèrent en effet que les différentes théories jurisprudentielles applicables aux contrats publics sont aujourd'hui suffisantes pour régler les situations contractuelles dégradées entre les cocontractants.

En matière d'imprévision, le juge administratif avait indiqué **qu'une indemnité d'imprévision supposait un déficit d'exploitation qui soit la conséquence directe d'un évènement imprévisible, indépendant de l'action du cocontractant de l'administration, et ayant entraîné un bouleversement de l'économie du contrat (CE, 21 octobre 2019, *Société Alliance*, n° 419155)**

S'agissant de la durée normale d'amortissement des installations susceptible d'être retenue par une collectivité délégante, celle-ci a été interprétée par la jurisprudence comme étant **la durée normalement attendue pour que le délégataire puisse couvrir ses charges d'exploitation et d'investissement, compte tenu des contraintes d'exploitation liées à la nature du service et des exigences du délégant, ainsi que de la prévision des tarifs payés par les usagers, que cette durée coïncide ou non avec la durée de l'amortissement comptable des investissements**.

Le juge administratif est venu ensuite préciser que le point de départ de l'amortissement étant la date d'achèvement des investissements et de mise en service de l'ouvrage, **il convient, afin d'évaluer la durée maximale de la délégation, d'ajouter le temps nécessaire à la réalisation de ces investissements à leur durée normale d'amortissement** (CE, 8 février 2010, *Commune de Chartres*, n° 323158).

La haute juridiction administrative avait enfin précisé que les dispositions du CGCT sur la durée maximale des contrats de concession n'interdisaient pas, par principe, que cette durée puisse être **inférieure à celle de l'amortissement des investissements réalisés et ne font pas obstacle au droit du délégataire à être indemnisé à hauteur des investissements non amortis à l'issue du contrat (CE 4 juillet 2012, *Communauté d'agglomération de Chartres métropole***

***(CACM)*, n°352417).**

III – L’accompagnement de la FedEpl sur les DSP dégradées

Dans le cadre de son cycle dédié aux contrats de délégation de service public dégradés, la FedEpl vous propose **un module spécifique d’accompagnement de la vie de vos contrats en situation dégradée supervisé par Christelle Botz-Mesnil, Responsable du département tourisme, culture, loisirs, en partenariat avec le cabinet d’avocats Adamas.**

Une note spécifique sur la situation des contrats de DSP dans le cadre de la crise sanitaire sera accessible aux adhérents dans les prochains jours.