

La crise du Covid-19 et ses conséquences sur l'exécution des marchés publics et concessions conclus par le secteur funéraire

Comment se traduisent les conséquences du Covid-19 sur l'exécution des contrats conclus entre la personne publique et les opérateurs funéraires ? Au-delà de la mise en œuvre de procédures facilitant l'exercice des missions indispensables, la personne publique et les opérateurs se doivent, dès aujourd'hui, d'anticiper les conséquences du Covid-19 sur les contrats conclus. Les charges exceptionnelles subies en raison du Covid-19, d'une part, et les règles relatives au contentieux indemnitaire devant le juge administratif, d'autre part, imposent la plus grande vigilance.



M^e Théo Clerc.

La reconnaissance d'un état d'urgence sanitaire par le législateur⁽¹⁾ n'a pas entraîné pour autant celle d'un cas de force majeure généralisé à l'ensemble des marchés publics et concessions. L'ordonnance du 25 mars 2020 et les diverses fiches produites par les services de la Direction des Affaires Juridiques (DAJ) de Bercy⁽²⁾ apportent à cet égard des précisions sur la conduite à adopter.

L'ensemble des contrats et concessions sont concernés

L'ordonnance vise l'ensemble des contrats de la commande publique, quel que soit le statut public ou privé de l'acheteur ou de l'autorité contractante. Cette notion de contrats publics ne se limite pas aux contrats de droit public, mais concerne également les contrats conclus par les personnes morales de droit privé qui répondent aux critères de définition exposés aux articles L. 1211-1 et L. 1212-1 du Code de la commande publique.

L'ordonnance s'applique sur tout le territoire de la République, les départements et régions d'Outre-mer (Guadeloupe, Martinique, Guyane). En revanche, dans les collectivités d'Outre-mer et en Nouvelle-Calédonie, cette ordonnance n'est susceptible de s'appliquer qu'aux seuls contrats conclus par l'État et ses établissements publics. Les marchés et concessions conclus entre les opérateurs funéraires et les personnes publiques sont donc

Les marchés et concessions conclus entre les opérateurs funéraires et les personnes publiques sont donc susceptibles d'être concernés par ces dispositions.

susceptibles d'être concernés par ces dispositions.

Anticiper au maximum les difficultés et adapter l'exécution des contrats

La situation liée au Covid-19 et les délais imposés ont pu entraîner de nombreux surcoûts pour les opérateurs funéraires, et nécessiter le report d'actes ou travaux à des dates ultérieures. L'art. 6.1 de l'ordonnance précise que l'opérateur peut demander la prolongation des délais d'exécution auprès de l'autorité contractante, cette durée étant d'au moins 4 mois et 11 jours. Des pénalités ou sanctions imposées durant cette période au titulaire ou même la résiliation de son contrat pour faute ne sauraient être justifiées, comme l'énonce l'art. 6, 2°, a de l'ordonnance précitée.

Le mécanisme de l'avance est particulièrement adapté pour la conduite des opérations funéraires. L'art. 5 de l'ordonnance dé plafonne le montant de l'avance obligatoire. Les acheteurs sont désormais autorisés à accorder des avances dont le montant excède le plafond de 60 % du montant initial du marché ou du bon de commande fixé par l'art. R. 2191-9 du Code de la commande publique. Au regard des charges lourdes imposées par le Covid-19, il peut être opportun d'anticiper dès à présent des situations futures par le biais d'avenant(s) au contrat.

Des pénalités ou sanctions imposées durant cette période au titulaire ou même la résiliation de son contrat pour faute ne sauraient être justifiées...

Quel principe évoquer pour obtenir l'indemnisation des préjudices, force majeure, imprévision ou modification unilatérale ?

Comme évoqué précédemment, la force majeure n'est nullement reconnue dans toutes les situations, mais doit être caractérisée à chaque fois qu'elle est invoquée par l'opérateur funéraire ou la personne publique. Pour qu'elle soit retenue par le juge, l'évènement doit réunir plusieurs critères : être imprévisible, être irrésistible et être extérieur aux parties⁽³⁾. Alors, ne pourront être indemnisées que les seules dépenses réelles et utiles à l'exécution des prestations. La perte de gain ne peut en revanche pas être indemnisée. Chaque situation se révèle donc différente.

L'imprévision, quant à elle, revêt les mêmes caractéristiques que la force majeure, à ceci près qu'elle doit avoir bouleversé "temporairement l'équilibre du contrat"⁽⁴⁾ et non rendu impossible toute exécution. Ainsi, une hausse de l'activité non prévue initialement et qui a entraîné des coûts supplémentaires peut donner lieu au versement, de la part de la personne publique, d'une indemnité au bénéfice de l'opérateur funéraire. À titre d'exemple, la jurisprudence a considéré qu'une modification entre 5 % et 10 % du montant total pouvait constituer un bouleversement⁽⁵⁾. Cette indemnité est de droit, et il n'est pas nécessaire qu'une clause particulière le prévienne. En pratique, il ne sera que recommandé d'intégrer une stipulation contractuelle permettant d'encadrer sa mise en œuvre si celle-ci n'est pas déjà présente.

Enfin, en raison de circonstances locales, la personne publique a pu procéder à la modification unilatérale des marchés publics conclus. Le cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux

précise que : "L'autorité contractante peut modifier unilatéralement le contrat dans les conditions prévues par le présent Code, sans en bouleverser l'équilibre. Le cocontractant a droit à une indemnisation, sous réserve des stipulations du contrat." Ainsi, dans cette hypothèse, l'acheteur qui a procédé à une modification unilatérale du contrat pour motif d'intérêt général afin d'adapter, dans l'urgence, celui-ci à l'épidémie de Covid-19 doit indemniser le titulaire du marché, et même si la modification n'a pas bouleversé l'équilibre du contrat.

Dans tous les cas, il est fondamental de se référer aux pièces particulières du marché Cahier des Clauses Administratives Particulières (CCAP) qui peuvent déroger ou préciser ces mécanismes.

Quelle attitude adopter ?

L'opérateur funéraire ou la personne publique doivent, dès la difficulté d'exécution rencontrée, être à même d'en informer l'autre partie contractante, et de rassembler l'ensemble des éléments matériels permettant de démontrer la réalité du préjudice subi. La demande indemnitaire pourra être formulée postérieurement dans le respect du délai de prescription quadriennale.

L'ensemble des mesures et fondements évoqués précédemment ne peuvent que constituer un "socle minimal" offert aux opérateurs funéraires et aux personnes publiques : toute clause contractuelle moins favorable à l'opérateur funéraire ou à la personne publique est susceptible de trouver à s'appliquer, et, dans le silence du contrat, les conditions fixées par la jurisprudence prévalent.

Théo Clerc

Avocat collaborateur au cabinet Louis le Foyer de Costil
Barreau de Paris

... il ne sera que recommandé d'intégrer une stipulation contractuelle permettant d'encadrer sa mise en œuvre si celle-ci n'est pas déjà présente.

Nota :

- (1) Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19
- (2) Ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats publics pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19 - FICHE TECHNIQUE
- (3) Ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de procédure et d'exécution des contrats publics pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19
- (4) Conseil d'État, 29 janvier 1909, n° 17614
- (5) Article L. 6 du Code de la commande publique
- (6) Conseil d'État, 30 novembre 1990, req. n° 53636

... il est fondamental de se référer aux pièces particulières du marché (CCAP) qui peuvent déroger ou préciser ces mécanismes.



Pelmat est **BOKI**
MATÉRIEL T.P. COMPACT

Matériels funéraires

- > Pelle spéciale cimetière conçue pour le creusement et la manutention dans les endroits exigus.
- > Blindage de fosses.
- > Encadrement de sécurité.
- > Conteneur : stockage des terres.
- > Dumper.

