

30 avril 2020

Aménagement – Les effets de la crise sanitaire sur les opérations d'aménagement en 18 questions/réponses

L'épidémie de Covid-19 donne un coup de frein aux activités politiques, économiques, administratives et juridictionnelles. La mise en œuvre des opérations d'aménagement, quelle que soit leur taille, leur forme, les personnes publiques qui les portent et les opérateurs économiques qui les mènent, n'est pas épargnée. Les conséquences de la crise sanitaire sont traitées par les ordonnances suivantes prises en application de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19*:

- ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 *portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif*, précisée et complétée par l'ordonnance n° 2020-405 du 8 avril 2020 *portant diverses adaptations des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif*;
- ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 *relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période* objet de la circulaire du 26 mars 2020 NOR : JUSC2008608C *relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période* / et précisée par l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19;
- 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*;

- 
- ordonnance n° 2020-330 du 25 mars 2020 *relative aux mesures de continuité budgétaire, financière et fiscale des collectivités territoriales et des établissements publics locaux afin de faire face aux conséquences de l'épidémie de covid-19*;
 - ordonnance n° 2020-391 du 1^{er} avril 2020 *visant à assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice des compétences des collectivités territoriales et des établissements publics afin de faire face à l'épidémie de covid-19*;
 - Ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 *portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19*;
 - **Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19.**

Rappelons liminairement qu'il ressort du préambule de la circulaire du 17 avril 2020 de présentation des dispositions du titre I de l'ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 qu' « à ce jour (...) la durée de l'état d'urgence sanitaire est prévue pour s'achever le 24 mai 2020 à 0 heures, de sorte que la « période juridiquement protégée » s'achèverait un mois plus tard, soit le 23 juin à minuit ».

Dès lors :

- la période de l'état d'urgence sanitaire (EUS) s'étend du 24 mars 2020 au 24 mai à 0 heure,
- la période juridiquement protégée s'étend du 12 mars 2020 au 23 juin à minuit.

Nous attirons votre attention sur le fait d'une prolongation de l'EUS jusqu'au 23 juillet 2020 devrait être présentée en Conseil des ministres extraordinaire le 2 mai, avant d'être examinée par le Parlement. »



1. LES PROCEDURES DE PASSATION DES CONTRATS D'AMENAGEMENT (CONCESSIONS, MANDATS, ASSISTANCE A MAITRISE D'OUVRAGE, ETC.) EN COURS SONT-ELLES IMPACTEES PAR LES MESURES PRISES PAR LE GOUVERNEMENT POUR GERER LA CRISE SANITAIRE ?

L'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 impose à la personne publique en cas de nécessité justifiée de faire face aux conséquences « *de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation* » et sauf si les prestations concernées « *ne peuvent souffrir aucun retard* », de prolonger les délais de remise des candidatures et des offres d'une durée suffisante pour permettre aux opérateurs économiques de répondre dans des conditions satisfaisantes.

Sous réserve du respect du principe d'égalité des candidats, les modalités de la mise en concurrence prévues par les documents de la consultation peuvent être aménagées par la personne publique lorsqu'elle n'est pas en capacité de les respecter en raison de la crise sanitaire (report ou suppression de la visite sur place, dématérialisation des négociations, ...).

2. EST-IL POSSIBLE D'ENGAGER UNE NOUVELLE PROCEDURE DE PASSATION D'UN CONTRAT D'AMENAGEMENT PENDANT LA PERIODE JURIDIQUEMENT PROTEGEE ?

Il n'existe aucun obstacle juridique à l'engagement de nouvelles procédures de passation de contrats d'aménagement pendant la période juridiquement protégée. Toutefois, les collectivités ou établissements publics qui décideraient de le faire devraient tenir compte des spécificités de cette période.

Dans ce sens, la Direction des Affaires Juridiques (DAJ) du ministère de l'Economie et des Finances¹ recommande de déterminer les délais de remise des candidatures et des offres en prenant en compte les difficultés que rencontrent les opérateurs économiques en raison de la crise sanitaire.

Elle rappelle également la possibilité pour les personnes publiques de recourir, pour la passation de leurs contrats, aux dispositions du code de la commande publique relatives à l'urgence simple (qui emporte réduction des délais de passation) ou à l'urgence impérieuse (qui permet la passation du contrat sans procédure de publicité ni de mise en concurrence préalables). Le respect de la condition d'urgence doit être apprécié au cas par cas.

¹ DAJ ministère de l'Economie et des Finances – *Les conséquences de la crise sanitaire sur la commande publique – Questions -réponses*

La Newsletter a pour but de donner un aperçu des développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique et ne saurait se substituer à une consultation juridique.

3. LA CRISE SANITAIRE A-T-ELLE UN IMPACT SUR LES MODALITES DE DECISION D'ATTRIBUTION DU CONTRAT D'AMENAGEMENT ?

- a. Les élus des organes délibérants des communes et des établissements publics de coopération intercommunale en exercice le 15 mars 2020 le restent jusqu'à l'entrée en fonction des nouveaux membres de ces organes délibérants qui intervient, pour ceux élus au 1^{er} tour, au plus tard au mois de juin, à une date fixée par décret², pour les autres, après le second tour reporté, si la situation sanitaire le permet, en juin, si elle ne le permet pas, à une date fixée par la loi (*art. 191 de la loi du 23 mars 2020*).

Autrement dit, les élus en fonction le 15 mars 2020, le restent pendant la durée de la période juridiquement protégée.

- b. Dans sa notice explicative du 8 avril 2020, la Direction Générale des collectivités locales considère que : « ***les exécutifs et les assemblées délibérantes des communes et des EPCI actuellement en exercice exercent la plénitude de leurs attributions jusqu'au terme de leur mandat qui a été prorogé par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, et ne sont pas limités à la gestion des seules affaires courantes*** ». Partant de là, pendant la période juridiquement protégée :
- dans les communes restées compétentes pour réaliser l'opération le conseil municipal ou le conseil de Paris reste compétent pour attribuer et approuver le contrat d'aménagement et pour autoriser son maire à le signer (*art. 1, I de l'ordonnance n° 2020-391*).
 - Dans les établissements publics de coopération intercommunale, le président, sur délégation automatique de l'organe délibérant, est de plein droit compétent pour attribuer seul le contrat d'aménagement et décider de le signer. Toutefois,
 - il doit informer sans délai et par tout moyen les membres de l'organe délibérant de la décision prise et en rend compte lors de la prochaine réunion de celui-ci ;
 - l'organe délibérant peut à tout moment décider par délibération de mettre un terme en tout ou partie à cette délégation ou de la modifier et, dès lors, de réformer la décision prise par le président (*art. 1, II de l'ordonnance n° 2020-391*)

² sauf les conseillers d'arrondissement et les conseillers de Paris qui entrent en fonction le lendemain du second tour s'il a lieu en juin, ou à une date fixée par la loi dans le cas contraire



Au regard des mesures ainsi prévues, la décision du président d'un établissement public de coopération intercommunale d'attribuer un contrat d'aménagement n'acquiert un caractère certain, alors qu'elle est exécutoire dès accomplissement des mesures de publicité afférentes, qu'après sa ratification expresse par l'assemblée délibérante. L'intérêt de la délégation de pouvoir dont il bénéficie au titre de l'article 1, II de l'ordonnance n° 2020-391 s'en trouve donc relativement réduit.

4. QUI, AU SEIN DES COLLECTIVITES OU DE LEURS GROUPEMENTS, EST COMPETENT POUR SIGNER LES CONTRATS D'AMENAGEMENT PENDANT LA PERIODE JURIDIQUEMENT PROTEGEE ?

Ceux sont les maires, sur autorisation du conseil municipal, ou les présidents des établissements publics de coopération intercommunale en exercice le 15 mars 2020 qui signent les contrats d'aménagement dont la procédure d'attribution s'achève pendant la période juridiquement protégée.

5. QUEL EST L'IMPACT DE LA CRISE SANITAIRE SUR LES DELAIS PREVUS DANS LE CADRE DES PROCEDURES D'EVALUATION ENVIRONNEMENTALES ?

a. Lorsqu'un projet d'aménagement a fait l'objet d'une demande d'avis au titre de l'évaluation environnementale, les délais de réponse qui n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020 sont suspendus jusqu'à la fin de la période protégée (*art. 6 et 7, ord. n° 2020-306*).

Aucune décision tacite ne peut être émise pendant cette période de sorte que :

- pour les projets soumis à évaluation environnementale au cas par cas :
 - l'absence de réponse dans le délai de 15 jours ne signifie pas que le dossier est réputé complet (*art. R. 122-3 II code env.*) ;
 - l'absence de réponse dans le délai de 35 jours ne signifie pas qu'une évaluation environnementale doit obligatoirement être réalisée (*art. R. 122-3 IV code env.*) ;
- pour les projets soumis à l'avis obligatoire de l'autorité environnementale, le silence de celle-ci dans un délai de deux ou trois mois (selon l'autorité compétente) ne vaut pas avis tacite.

Les délais de réponse suspendus au début de la période juridiquement protégée recommenceront à courir pour le temps qu'il en reste, à la fin de cette période.



Enfin, si l'un de ces délais devait commencer à courir pendant la période juridiquement protégée, son point de départ serait reporté à la fin de cette période.

- b. Le même mécanisme s'applique au délai de deux mois à l'issue duquel les collectivités territoriales et leurs groupements intéressés donnent leur avis sur le dossier qui présente le projet et qui comprend l'étude d'impact et la demande d'autorisation (*art. L. 122-1 V, R 122-7 II code env. et art. 7 ord. n° 2020-306*).
- c. Lorsque l'avis de l'autorité environnementale est sollicité dans le cadre de l'instruction d'une autorisation d'urbanisme, d'un certificat d'urbanisme ou d'une déclaration préalable, les délais impartis pour émettre cet avis - qui n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020 - sont suspendus à compter de cette date **mais reprennent à compter de la cessation de l'EUS** (*art. 12ter, ord. n° 2020-306*).

Ce principe s'applique également aux délais impartis aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics pour émettre leur avis dans le même cadre (*art. 12 ter, ord. n° 2020-306*).

6. QUEL EST L'IMPACT DE LA CRISE SANITAIRE SUR LES DELAIS PREVUS POUR METTRE EN ŒUVRE LA CONCERTATION PREALABLE A LA CREATION D'UNE ZAC OU D'UNE OPERATION D'AMENAGEMENT REALISEE AU TITRE DES ARTICLES L. 103-2 ET SUIVANTS DU CODE DE L'URBANISME ?

Les délais prévus pour « *la consultation ou la participation du public* », sauf pour les enquêtes publiques portant sur un projet d'intérêt national et urgent sous certaines conditions, sont suspendus jusqu'à l'expiration d'une période de 7 jours suivant la date de cessation de l'EUS (*art. 7 al. 4 de l'ord. n° 2020-306*). Par suite, dans l'hypothèse où l'EUS s'achèverait le 24 mai 2020, la durée de la concertation préalable à la création d'une ZAC ou d'une opération d'aménagement, éventuellement fixée par la collectivité ou l'établissement public qui en a pris l'initiative, est suspendue du 12 mars 2020 au 30 mai 2020 minuit (24 mai + 7 jours).



7. EST-IL POSSIBLE D'APPROUVER LE DOSSIER DE CREATION OU LE DOSSIER DE REALISATION D'UNE ZAC ET DE CREER UNE ZAC PENDANT LA PERIODE JURIDIQUEMENT PROTEGEE ?

Sur un plan strictement juridique, il n'existe aucun obstacle à ce que les collectivités ou établissements publics compétents, selon les modalités exposées sous la question III, approuvent les dossiers de création et de réalisation d'une ZAC et décident de la créer pendant la période juridiquement protégée. De même, le préfet, lorsqu'il est compétent pour le faire, peut, pendant cette période, décider de créer la ZAC (*art. L. 311-1 du code de l'urbanisme*).

8. QUEL EST L'IMPACT DE LA CRISE SANITAIRE SUR LES DELAIS LAISSES AUX COLLECTIVITES TERRITORIALES CONCERNEES POUR DONNER LEUR AVIS SUR LES DOSSIERS DE CREATION ET DE REALISATION, VISES AUX ARTICLES R. 311-4 ET R. 311-8 DU CODE DE L'URBANISME ?

Les délais à l'issue desquels l'avis d'une collectivité territoriale peut ou doit intervenir ou est acquis implicitement et qui n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020 sont suspendus jusqu'à la fin de la période juridiquement protégée. Ils recommenceront à courir à compter du 24 juin 2020.

Par suite, que ce soit pour le dossier de création ou le dossier de réalisation, aucun avis requis par l'article R. 311-4 ou par l'article R. 311-8 du code de l'urbanisme ne sera réputé émis à l'issue d'un délai de trois mois à compter de la réception du dossier si cette échéance arrive pendant la période protégée.

Le point de départ de ces délais qui aurait dû commencer à courir pendant la période juridiquement protégée, est reporté jusqu'à l'achèvement de cette dernière.



9. QUEL EST L'IMPACT DE LA CRISE SANITAIRE SUR LES DELAIS D'INSTRUCTION DES DEMANDES DE PERMIS DE CONSTRUIRE RELATIFS AUX EQUIPEMENTS PUBLICS DE SUPERSTRUCTURE DE L'OPERATION, DE PERMIS D'AMENAGER OU DE NON OPPOSITION A DECLARATION PREALABLE ?

a. Les délais d'instruction des demandes de permis de construire, de permis d'aménager et de déclarations préalables, qui n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020 sont suspendus à compter de cette date (*art. 12 ter al.1^{er}, ord. 2020-306*).

Ils recommenceront à courir pour le temps qui en reste à compter de la cessation de l'EUS.

Il convient de préciser que pour des motifs tels que notamment la « *sauvegarde de l'emploi et de l'activité* » ou la « *préservation de l'environnement* » un décret pourra prévoir une reprise de ces délais avant la fin de l'EUS (*art. 9 ord. n° 2020-306 et art. 12 ter al.1^{er} ord. 2020-306 ajouté par art. 23 de l'ord. n° 2020-460 du 22 avril 2020*).

b. De la même manière, les délais impartis aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics, aux services, autorités ou commissions pour émettre un avis ou donner un accord³ **dans le cadre de l'instruction d'une demande d'autorisation ou d'une déclaration préalable** qui n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020 sont également suspendus à compter de cette date.

Ils reprendront leurs cours à compter de la cessation de l'EUS (*art. 12 ter al.3, ord. n° 2020-306*).

c. Le point de départ des délais d'instruction des demandes de permis de construire, de permis d'aménager ou déclarations préalables qui aurait dû commencer à courir pendant la période comprise entre le 12 mars 2020 et la date de cessation de l'EUS est reporté à l'achèvement de celle-ci. Il repartira donc à compter du 24 mai 2020 (*art. 12 ter ord. n° 2020-306*).

³ Par ex : avis sollicités dans le cadre de consultation : architectes des bâtiments de France, préfet, maire, ministre, avis de l'autorité environnementale dans le cadre d'un permis de construire etc.



10. QUEL EST L'IMPACT DE LA CRISE SANITAIRE SUR L'ENQUETE PUBLIQUE ET LE DELAI DE RENDU DU RAPPORT DU COMMISSAIRE ENQUETEUR PREALABLES A LA DECLARATION D'UTILITE PUBLIQUE ?

Les enquêtes publiques préalables aux déclarations d'utilité publique en cours le 12 mars 2020 sont suspendues « jusqu'à l'expiration d'une période de sept jours suivant la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire » (art. 7 de l'ord. n° 2020-306) et pourront donc reprendre, en l'état actuel de la durée de cet état d'urgence, à compter du 31 mai 2020.

Les enquêtes publiques préalables aux déclarations d'utilité publique qui devaient démarrer pendant cette période sont, quant à elles, reportées à une date ultérieure en raison des mesures de confinement qui empêchent les personnes intéressées de se déplacer pour consulter le dossier « physique » et de rencontrer les commissaires enquêteurs lors de leurs permanences.

Toutefois, « lorsque le retard résultant de l'interruption de l'enquête publique ou de l'impossibilité de l'accomplir en raison de l'état d'urgence sanitaire est susceptible d'entraîner des conséquences difficilement réparables dans la réalisation de projets présentant un intérêt national et un caractère urgent », il est possible d'ouvrir et de conduire l'enquête uniquement par des moyens électroniques dématérialisés et, pour les enquêtes publiques déjà ouvertes au 12 mars 2020, de les poursuivre uniquement par des moyens électroniques dématérialisés » (art. 12 de l'ord. 2020-306).

Le délai de 30 jours à compter de la fin de l'enquête dans lequel le commissaire enquêteur doit rendre son rapport ne fait l'objet d'aucune mesure de report automatique mais un délai supplémentaire peut être accordé à sa demande par l'autorité compétente pour organiser l'enquête.

11. LA CRISE SANITAIRE A-T-ELLE UN IMPACT SUR LA PHASE JUDICIAIRE DE L'EXPROPRIATION ?

Si le transport sur les lieux s'est tenu, la crise sanitaire ne devrait pas avoir d'impact sur la procédure en fixation d'indemnité en première instance si le juge décide que la procédure se déroulera selon la procédure sans audience et que les parties ne s'y opposent pas (*art. 8 de l'ord. 2020-304*). Plusieurs juges de l'expropriation ont d'ores et déjà recours à cette procédure.

Si le transport sur les lieux n'est pas intervenu, la procédure sera, *a priori*, décalée pour permettre l'organisation d'un transport après la levée des mesures de confinement.

Pour les nouveaux dossiers, il n'y a pas d'obstacle juridique à la notification des offres et à la saisine du juge mais des difficultés dans la délivrance des recommandés avec accusé réception aux expropriés sont parfois constatées. Sauf urgence opérationnelle, la notification des offres et la saisine du juge pourraient donc être reportées.

Les procédures en appel bénéficient par ailleurs des mesures de report de délais applicables à toutes procédures en matière civile.

12. LA CRISE SANITAIRE A-T-ELLE UN IMPACT SUR LE DELAI DE MISE EN ŒUVRE DU DROIT DE PREEMPTION URBAIN?

Les maires et présidents des EPCI compétents en matière de droit de préemption urbain (DPU) bénéficie d'une délégation de plein droit (*art. 1^{er} de l'ord. n° 2020-391*) de nature à faciliter l'exercice de ce droit. Mais la mise en œuvre de celui-ci est néanmoins impactée par :

- la mesure générale de suspension jusqu'à la fin de l'EUS des décisions, accords, avis des personnes publiques compétentes⁴ ou des personnes privées chargées d'un service public administratif, prévue par l'article 12 quater de l'ordonnance n° 2020-306 ajouté par l'article 23 de l'ordonnance n° 2020-427.

⁴ L'article R. 213 du code de l'urbanisme prévoyant que « l'expression " titulaire du droit de préemption " s'entend également, s'il y a lieu, du délégataire de ce droit », ce dernier devrait aussi pouvoir bénéficier de la mesure de suspension

- 
- et par la mesure de report de délais prévue à l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 pour les délais venant à expiration à l'issue de l'actuelle période juridiquement protégée.

En l'état actuel de la durée de l'EUS :

- le délai de deux mois pour préempter qui n'était pas expiré au 12 mars sera suspendu et reprendra son cours à compter du 24 mai 2020, pour sa durée restant à courir ;
- le délai de deux mois pour préempter un bien dont la déclaration d'intention d'aliéner est reçue pendant l'EUS ne commencera à courir qu'à compter du 24 mai 2020 et expirera donc 2 mois après.

13. LE CONCEDANT RESTE T'IL TENU DE RESPECTER SES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES PENDANT LA PERIODE JURIDIQUEMENT PROTEGEE ?

Les textes ne permettent pas aux collectivités concédantes de se soustraire à leurs obligations contractuelles. Par conséquent, notamment :

- les engagements du concédant concernant la garantie des emprunts souscrits par son concessionnaire d'aménagement ne sont pas remis en cause pendant la période juridiquement protégée. Le concessionnaire qui ne peut faire face aux charges de ses emprunts garantis peut demander au concédant, sur la base de documents financiers actualisés (bilan financier prévisionnel, plan de trésorerie, ...) d'inscrire à son budget les crédits nécessaires au règlement des organismes prêteurs.
- Le concédant reste tenu de verser au concessionnaire la tranche de la participation au coût de l'opération définie par le contrat dans les délais prévus.
- Il continue à devoir respecter le calendrier de réalisation des équipements publics restés à sa charge au titre de la concession.

Reste à savoir si le concédant bénéficie de mesures protectrices dans le cadre de l'exécution de la concession d'aménagement pendant la crise sanitaire.



14. LE CONCESSIONNAIRE RESTE T'IL TENU PAR LE RESPECT DES DELAIS FIXES PAR LE TRAITE DE CONCESSION (NOTAMMENT DEMANDES D'AVIS SUR LES AVANT PROJETS ET PROJETS, DEMANDES D'AGREMENT DE CESSION, INVITATIONS AUX OPERATIONS DE RECEPTION ET DE REMISE DES EQUIPEMENTS PUBLICS, PRESENTATION DES COMPTE RENDUS FINANCIERS ANNUELS, CALENDRIER DE REALISATION DES TRAVAUX, ETC.) ?

Le principe reste que le concessionnaire est tenu de respecter ses obligations contractuelles pendant la période juridiquement protégée. Toutefois,

- s'il ne peut exécuter une obligation contractuelle dans les délais prévus du fait notamment de son incapacité à mobiliser les moyens nécessaires sauf à faire peser sur lui une charge manifestement excessive, ces délais sont prolongés, à sa demande, d'une durée au moins équivalente à celle de l'EUS augmentée de 2 mois.
- Il ne peut être sanctionné ni se voir appliquer des pénalités contractuelles ou encore voir sa responsabilité contractuelle engagée s'il est dans l'impossibilité d'exécuter tout ou partie de la concession notamment au motif qu'il ne dispose pas de moyens suffisants ou que leur mobilisation ferait peser sur lui une charge manifestement excessive. Dans cette hypothèse, le concédant peut, nonobstant toute clause d'exclusivité, conclure, à ses frais, un marché de substitution avec un tiers pour satisfaire ceux de ses besoins qui ne peuvent souffrir aucun retard (*art. 6 de l'ord. n° 2020-319*).
- Par ailleurs, nonobstant toute stipulation de la concession d'aménagement, le concessionnaire bénéficie, selon l'article L. 6 du code de la commande publique, d'un droit à indemnisation s'il poursuit l'exécution du contrat et peut justifier que la pandémie du coronavirus constitue un événement extérieur et imprévisible venant en bouleverser temporairement l'équilibre.

15. LES PARTIES A LA CONCESSION PEUVENT-ELLES INVOQUER LA FORCE MAJEURE POUR JUSTIFIER DU NON RESPECT DE LEURS OBLIGATIONS CONTRACTUELLES PENDANT LA PERIODE DE CRISE SANITAIRE ?

Selon l'article 1218 du code civil, la force majeure est un événement empêchant l'exécution de son obligation par le débiteur, échappant à son contrôle, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées. Cette définition peut cependant être modifiée, précisée ou complétée contractuellement.

Outre l'application des dispositions du contrat y faisant référence, la force majeure permet de suspendre ou de résoudre le contrat. Elle exonère le cocontractant de sa responsabilité contractuelle.

Alors que parmi les mesures de soutien aux entreprises prises par le Gouvernement, figure « *la reconnaissance par l'Etat et les collectivités locales du Coronavirus comme un cas de force majeure pour leurs marchés publics* »⁵, l'ordonnance n° 2020-319 relative aux contrats soumis au code de la commande publique et aux contrats publics ne pose pas de présomption de force majeure. Selon la DAJ, celle-ci « *ne peut être qualifiée qu'au cas par cas* »⁶.

Chacune des parties à la concession pourrait l'invoquer :

- dans le cas où la concession a été conclue alors que le risque d'épidémie n'était pas connu, en mettant en avant l'imprévisibilité de l'événement ;
- si elles démontrent l'impossibilité absolue de poursuivre, momentanément ou définitivement, l'exécution du contrat du fait de l'épidémie et qu'elles justifient ainsi de la condition d'irrésistibilité.

Les mesures sanitaires et de confinement sans précédent ordonnées par le gouvernement dans le cadre de l'épidémie Covid-19 pourraient conduire à un revirement de la jurisprudence qui, jusqu'à présent, écartait systématiquement la qualification de force majeure en cas d'épidémie.

Mais les mesures spécifiques dont bénéficie le concessionnaire exposées en réponse à la question *XIV* atténuent la nécessité, voire l'intérêt, pour celui-ci d'avoir recours à la force majeure pour faire face aux difficultés qu'il peut rencontrer dans l'exécution du contrat pendant la période de crise sanitaire.

⁵ Gouvernement 16 avril 2020 « *L'activité de votre entreprise est impactée par le Coronavirus COVID-19. - Quelles sont les mesures de soutien et les contacts utiles pour vous accompagner* »

⁶ DAJ Ministère de l'Economie et des Finances – Fiche technique : Ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020

La Newsletter a pour but de donner un aperçu des développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique et ne saurait se substituer à une consultation juridique.



16. LE CONCEDANT ET LE CONCESSIONNAIRE PEUVENT-ILS CONCLURE UN AVENANT AU TRAITE DE CONCESSION POUR TENIR COMPTE DES IMPACTS DE LA CRISE SANITAIRE ?

Les difficultés rencontrées par le concessionnaire dans l'exécution de ses missions du fait de la crise sanitaire, la mise en œuvre des éventuelles clauses de revoyure ou d'adaptation prévues par le contrat ou encore l'application de l'article L. 6 du code de la commande publique peuvent rendre nécessaire de modifier le traité de concession.

Par ailleurs, lorsque la durée du contrat arrive à échéance pendant la période d'EUS augmentée de deux mois et qu'une nouvelle procédure de mise en concurrence ne peut pas être organisée du fait de l'épidémie, la durée de la concession d'aménagement peut être prolongée par voie d'avenant. La prolongation ne peut pas excéder la durée de l'EUS augmentée d'une part d'une durée de deux mois et d'autre part de la durée nécessaire à la remise en concurrence à l'issue de cette période.

Par dérogation à l'article L. 1414-4 du code général des collectivités territoriales, les projets d'avenants aux concessions d'aménagement soumises aux règles relatives aux marchés publics entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % sont dispensés de l'avis préalable de la commission d'appel d'offres.

En tout état de cause, un avenant ne peut être conclu que si les modifications envisagées ne changent pas la nature globale du contrat et peuvent s'inscrire dans l'une des hypothèses de modification prévues par le code de la commande publique⁷.

Selon l'ordonnance n° 2020-319, lorsque la personne publique modifie significativement un contrat de concession, dont l'exécution n'est pas suspendue, le concessionnaire a droit à une indemnité destinée à compenser le surcôt qui résulte de l'exécution du contrat.

⁷ Articles L 2194-1 et L 3135-1 du code de la commande publique

La Newsletter a pour but de donner un aperçu des développements juridiques récents. Son contenu n'exprime pas un avis juridique et ne saurait se substituer à une consultation juridique.



17. L'AMENAGEUR ET L'ACQUEREUR DU TERRAIN A L'AMENAGEUR BENEFICIER T'ILS D'AMENAGEMENTS PARTICULIERS DE DELAIS POUR RESPECTER LEURS OBLIGATIONS ISSUES DES PROMESSES DE VENTES OU DU CAHIER DES CHARGES DE CESSION DES TERRAINS AUTRES QUE DE SOMMES D'ARGENT (LEVEE DE L'OPTION, DEPOT DE PERMIS DE CONSTRUIRE, DELAIS POUR CONSTRUIRE, RESPECT PAR L'ACQUEREUR DU CALENDRIER PREVU POUR DEPOSER LA DEMANDE DE PERMIS DE CONSTRUIRE, POUR L'AMENAGEUR, DE REALISER LES TRAVAUX DE DESSERTE DE L'IMMEUBLE, ETC.) PENDANT LA PERIODE D'URGENCE SANITAIRE ?

a. Ni la loi du 23 mars 2020, ni l'ordonnance n° 2020-306 ne prévoient d'aménagement de délais au bénéfice des débiteurs d'obligations purement contractuelles exécutoires pendant ou postérieurement à la crise sanitaire.

Par contre, l'article 4 de l'ordonnance n° 2020-306 amendé par l'article 4 de l'ordonnance n° 2020-427 modifie les conditions d'application des astreintes et des clauses pénales, résolutoires, ou de déchéance.

Ainsi, la prise d'effet des astreintes et des clauses pénales, résolutoires, ou de déchéance qui sanctionnent l'inexécution d'une obligation échue pendant la période juridiquement protégée intervient à l'issue de la durée d'exécution du contrat qui a été impacté par les mesures résultant de l'état d'urgence sanitaire. Par exemple, si l'acquéreur devait déposer son dossier de demande de permis de construire le 20 mars au plus tard, c'est à dire huit jours après le début de la période juridiquement protégée, la clause pénale qui sanctionne le non respect de cette échéance ne produira ses effets, si l'obligation n'est toujours pas exécutée, que huit jours après la fin de la période juridiquement protégée.

Le report de la prise d'effet des astreintes et des clauses pénales, résolutoires, ou de déchéance qui sanctionnent l'inexécution d'une obligation autre que de somme d'argent, dont l'échéance est prévue à une date postérieure à la fin de la période juridiquement protégée est également calculée après la fin de la période juridiquement protégée en fonction de la durée de l'exécution du contrat qui a été impacté par les contraintes du confinement. Par exemple, si au titre d'une promesse de vente de terrain signée le 2 janvier 2019, l'aménageur s'était engagé à libérer le terrain objet de la promesse de vente de toutes constructions au plus tard le 30 septembre 2020, les astreintes prévues par le contrat ne commenceront à courir que le 30 décembre 2020, soit trois mois après l'échéance prévue (actuelle durée de la période juridiquement protégée).

- 
- b. Les parties restent libres d'écarter l'application de ces mesures et de prendre en compte différemment l'impact de la crise sanitaire sur les conditions d'exécution du contrat qui les lie. Mais elles doivent alors le faire sur la base de mesures claires ayant reçu leur accord express, formalisées, le cas échéant, par avenant au contrat ou par échange de lettres.

Dans tous les cas, les outils de droit commun pour sanctionner les inexécutions contractuelles demeurent applicables. Les parties peuvent, en tant que de besoin, continuer à y recourir. C'est ainsi que le créancier d'une obligation non honorée pourra solliciter la résolution judiciaire d'un contrat ou encore en demander, à l'inverse, son exécution forcée, sauf à ce que le débiteur se défende alors en invoquant la force majeure ou la révision pour imprévision lorsqu'elle n'a pas été écartée contractuellement.

18. LE CONSTRUCTEUR QUI N'A PAS ACQUIS SON TERRAIN DE L'AMENAGEUR, BENEFICIE-T-IL D'AMENAGEMENT DE DELAIS POUR PAYER SA PARTICIPATION AU COUT D'EQUIPEMENT D'UNE ZAC ?

QU'EN EST-IL DU CONSTRUCTEUR, PROPRIETAIRE OU AMENAGEUR QUI SIGNE UNE CONVENTION DE PROJET URBAIN PARTENARIAL ?

- a. Les délais de paiement de la participation du constructeur qui n'a pas acquis son terrain de l'aménageur d'une ZAC sont fixés, par accord entre les parties, par la convention visée à l'avant dernier alinéa de l'article L. 311-4 du code de l'urbanisme qu'il conclut avec la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent pour créer la zone d'aménagement concerté et le constructeur et qui est signée par l'aménageur. Ni la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 ni l'ordonnance n° 2020-306 modifiée par l'ordonnance n° 2020-427 ne comportent des dispositions impératives les concernant. Ces délais continuent donc à s'appliquer, sauf accord express formalisé par voie d'avenant signé.

Mais si le paiement de la participation qui doit être effectué à une échéance qui intervient pendant la période juridiquement protégée, est assorti d'astreinte, celle-ci prend effet à l'issue de la durée d'exécution du contrat qui a été impactée par les mesures résultant de l'état d'urgence sanitaire, comme énoncé sous la question XVII ci avant. Cette mesure n'est pas applicable si l'échéance de versement de la participation est prévue à une date postérieure à la fin de la



période juridiquement protégée dans la mesure où l'obligation sanctionnée porte sur une somme d'argent. Dans cette hypothèse, les difficultés financières du débiteur ont vocation à être réglées par le droit commun.

- b. Les mêmes règles s'appliquent au versement de la participation du constructeur, aménageur ou propriétaire due au titre de la convention du projet urbain partenarial objet de l'article L. 332-11-3 du code de l'urbanisme conclue, dans le périmètre d'une opération d'intérêt national avec le préfet, dans le périmètre d'une grande opération d'urbanisme (GOU) avec la collectivité territoriale ou l'établissement public compétent pour mener la GOU, ou, dans les autres cas avec la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme.

Pour plus d'information, toute notre équipe se tient à votre disposition :



Isabelle Carton de Grammont,
Associée
grammont@dsavocats.com



Myriam Bengana,
Collaboratrice
bengana@dsavocats.com



Eric Coutaud,
Counsel
coutaud@dsavocats.com



Monique Ambal,
Associée
ambal@dsavocats.com