

Concessions de services : qui doit prendre en charge les conséquences financières des mesures sanitaires ?

Les mesures prises en vue d'en- diguer l'épidémie de Covid-19 ont eu une incidence, parfois extrêmement forte, sur les conditions d'exécution de certains contrats de concession. D'abord, dans le cadre des périodes de confinement puis de déconfinement, certains établissements ont fait l'objet de mesures de fermeture administrative. Ensuite, diverses mesures ont été - et sont toujours - imposées en vue de limiter la propagation de l'épidémie (pose d'équipements de protection, limitation de la jauge emportant une baisse de la fréquentation, etc.), ce qui affecte, à des degrés divers, la grande majorité des contrats de concession de services. Naturellement, toutes ces mesures ont eu, et continuent, d'avoir des conséquences financières sur ces contrats de concession. Il est donc capital, pour les autorités concédantes et leurs concessionnaires, de comprendre les conditions dans lesquelles ces conséquences financières doivent être prises en charge.

Le droit commun des contrats administratifs : un régime exigeant pour les concessionnaires

En premier lieu, même si les juridictions administratives ne se sont pas encore prononcées sur les difficultés propres à l'épidémie de Covid-19, les règles de droit commun semblent relativement claires. Par principe, les contrats de concession mettent à la charge du concessionnaire « un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service ». Par conséquent, dans un contrat de concession, le concessionnaire est toujours, par hypothèse, susceptible de connaître un résultat inférieur à son résultat prévisionnel, voire un déficit d'exploitation.

Toutefois, ce régime ne s'oppose pas



à l'application des règles élaborées par le juge administratif en cas de circonstances imprévisibles : l'imprévision (qui suppose un événement extérieur aux parties du contrat, imprévisible, et bouleversant l'équilibre économique du contrat), la force majeure de droit commun (qui suppose, en plus de l'imprévisibilité, que le cocontractant soit dans l'impossibilité d'exécuter son contrat) et la force majeure administrative.

En toute hypothèse, les conditions de mise en oeuvre de l'imprévision ou de la force majeure (de droit commun ou administrative) devront être établies par le concessionnaire, qui supporte la charge de la preuve². En cela, le régime du droit commun des contrats administratifs est relativement exigeant pour le concessionnaire : il impose en effet d'être en mesure de démontrer, éléments financiers à l'appui, la réunion de conditions juridiques précises. **À défaut, celui-ci n'est pas fondé à demander le versement d'une indemnité par l'autorité concédante.**

Les aménagements contractuels possibles : un régime incertain pour les parties

En second lieu, les contrats de concession comportent parfois des

clauses relatives à la survenance de circonstances imprévisibles, qui peuvent avoir pour objet soit de réaffirmer le droit commun, soit d'y déroger. Ainsi, de telles clauses peuvent par exemple comporter une définition propre de la force majeure ou de l'imprévision (parfois dénommées « cas fortuits » ou encore « causes légitimes »), ou encore prévoir les conséquences financières de ces hypothèses.

Ces clauses contractuelles nécessiteront systématiquement un travail d'analyse et d'interprétation au cas par cas, au regard de toutes les circonstances juridiques et factuelles de l'affaire.

Extrait d'un article de Maître Timothée Bassi, Avocat au sein du cabinet Symchowicz Weissberg & Associés

Retrouvez l'intégralité de l'article sur notre site internet : <https://amif.asso.fr/wp-content/uploads/2020/12/AMIF-Projet-d'article-DSP-et-mesures-covid.pdf> ■

1. Article L.1121-1 du code de la commande publique.

2. CE 21 octobre 2019, Société Alliance, req. n°419155, Rec. CE T. à paraître.