

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Nota : de nombreux délais fixés par des textes parus depuis mi-mars sont décomptés à partir de la fin de l'état d'urgence sanitaire (ex : fin de l'état d'urgence + 1 mois ou + 2 mois).

Pour mémoire, [l'art. 4 de la loi d'urgence n°2020-290 du 23 mars](#) a déclaré l'état d'urgence sanitaire pour une durée de 2 mois à compter de son entrée en vigueur. En l'état du droit, cette période court donc jusqu'au 24 mai. Ainsi que le rappelle dans son introduction [la circulaire du 17 avril](#) relative à diverses dispositions en matière de délais, cette date a toutefois été fixée à titre provisoire et pourra être modifiée dans le cadre des mesures législatives de préparation et d'accompagnement de la fin du confinement.

Les modifications introduites par rapport à la précédente édition (6/04) sont indiquées en rouge.

Q1. Dans le contexte de crise sanitaire, est-il prévu des assouplissements au droit des marchés et contrats passés par les collectivités ?	3
Q2. Est-il possible de mettre en œuvre une procédure accélérée pour répondre à certains besoins ?	4
Q3. Est-il possible de modifier le calendrier d'une procédure de passation de contrat public déjà en cours ?	5
Q4. Peut-on reporter le terme d'un contrat en cours ?	6
Q5. La prolongation des contrats en cours est-elle encadrée ?	7
Q6. Est-il possible de passer un marché sans attendre l'installation des nouvelles assemblées délibérantes ?	8
Q7. Est-il possible de passer une concession sans attendre l'installation des nouvelles assemblées délibérantes ?	12
Q8. Le titulaire du contrat peut-il faire valoir la crise actuelle pour obtenir l'assouplissement de certaines obligations contractuelles ?	15
Q9. Est-il possible de suspendre un marché de travaux ?	17
Q10. Est-il possible pour un conseil municipal, communautaire ou syndical ou une CAO de délibérer à distance ?	19
Q11. Le calendrier budgétaire 2020 et les règles associées sont-ils adaptés pour tenir compte de la crise sanitaire ?	21
Q12. Les conditions de paiement par les collectivités et personnes publiques sont-elles modifiées en raison de la crise ?	24

Q13. Un service d'eau peut-il lancer une campagne de facturation pendant la crise sanitaire ?	25
Q14. Les abonnés peuvent-ils se prévaloir de la situation de crise pour refuser de payer leurs factures d'eau ?	26
Q15. Les services d'eau et d'assainissement vont-ils bénéficier d'un assouplissement des seuils réglementaires ?	29
Q16. La situation de crise impacte-t-elle le transfert des compétences eau et assainissement aux EPCI ?.....	32
Q17. Le fonctionnement des EPIC, tels que les régies personnalisées d'eau et d'assainissement, est-il impacté par la crise ?.....	33

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q1. Dans le contexte de crise sanitaire, est-il prévu des assouplissements au droit des marchés et contrats passés par les collectivités ?

Oui. Dans ce cadre, deux aspects doivent être distingués :

- d'une part, cette question concerne les procédures en cours ou à venir : peuvent-elles être menées à bien ? faut-il les décaler et si oui selon quelles modalités ? peut-on s'exonérer de certaines obligations liées à la mise en concurrence ? en cette période de transition au sein des collectivités est-il possible d'attribuer des contrats sans risque juridique ?...
- d'autre part, diverses questions vont également se poser pour l'exécution des contrats existants : des pénalités voire des résiliations sont-elles envisageables, par exemple du fait du retard ou de la défaillance du cocontractant ? est-il possible de recourir à des avenants de prolongation ? les titulaires peuvent-ils faire valoir les difficultés actuelles pour alléger leurs obligations ?...

Nota : [l'art. 20 de l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril](#) a introduit une dérogation aux règles en vigueur concernant la passation d'avenants : l'obligation de consultation de [la CDSP / COP](#) ou de [la CAO](#) lorsqu'ils entraînent une augmentation du montant global supérieure à 5 % est suspendue. Cet assouplissement est temporaire : il s'applique jusqu'à 2 mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire (fixée à ce jour au 24 mai).

Les nombreuses dispositions adoptées ces dernières semaines ouvrent aux acheteurs diverses possibilités d'assouplissement des règles de droit commun pour l'ensemble des contrats soumis au [Code de la commande publique](#), sauf mention contraire (ex : spécificités pour les concessions).

Sur cette base, chaque acheteur va devoir évaluer au cas par cas dans quelle mesure la situation actuelle impacte le déroulement de ses procédures et l'exécution de ses contrats.

S'agissant spécifiquement des mesures issues de [l'ordonnance n°2020-319 du 25 mars](#) détaillées aux questions [Q3](#), [Q4](#), [Q5](#) et [Q8](#), [l'art. 1](#) prévoit expressément qu'elles ne sont mises en œuvre « *que dans la mesure où elles sont nécessaires pour faire face aux conséquences, dans la passation et l'exécution de ces contrats, de la propagation de l'épidémie de COVID-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation.* »

De même, l'institution de ces règles n'exonère pas par principe les entreprises de leurs obligations contractuelles : elles devront justifier auprès des personnes publiques que les difficultés dont elles se prévalent sont effectivement dues à la crise actuelle.

Si la situation exceptionnelle que nous vivons justifie donc des mesures spécifiques, elle n'entraîne pas la suspension générale des règles de droit commun, ni pour les acheteurs ni pour leurs cocontractants... En d'autres termes, le droit actuellement en vigueur est le droit commun, sauf disposition contraire explicite contenue dans l'un des textes récemment publiés (ordonnance n°2020-319 principalement).

Nota : la Direction des affaires juridiques (DAJ) du [Ministère de l'économie](#) a publié une FAQ (version à jour du 7 avril) ainsi qu'[une note commentée de l'ordonnance](#) (datée du 6 avril), 2 documents qui apportent de nombreuses précisions utiles.

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q2. Est-il possible de mettre en œuvre une procédure accélérée pour répondre à certains besoins ?

Oui. Indépendamment du contexte actuel de crise du COVID, il existe diverses dispositions en ce sens, par exemple :

- [l'art. R.2161-8 3° du Code de la commande publique](#) qui permet, pour les appels d'offres restreints, de ramener à 10 jours le délai minimal de réception des offres lorsqu'une situation d'urgence, dûment justifiée, rend le délai minimal impossible à respecter ; tel est le cas actuellement ;
- [l'art. R.2122-1 du même Code](#) qui autorise l'acheteur à recourir à une procédure sans publicité ni mise en concurrence préalable « *en cas d'urgence impérieuse résultant de circonstances extérieures et qu'il ne pouvait pas prévoir* » : la satisfaction du besoin est alors incompatible avec les délais de droit commun. Les conditions requises ici s'apparentent à celles qui s'appliquent pour établir la force majeure.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que le recours à ces procédures dérogatoires est toutefois limité : seuls les marchés portant sur des besoins et prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence peuvent bénéficier de ces assouplissements.

Pour un besoin « courant », les délais et procédures de droit commun doivent toujours être respectés : il n'est évidemment pas question, pendant les prochains mois, de s'exonérer systématiquement des règles générales de la commande publique au nom de l'état de crise sanitaire.

Nota : traditionnellement, en cas de contentieux suite au recours à ces dispositions, l'interprétation des juges est stricte : il ne s'agit pas de masquer une carence interne ou une irrégularité sous le recours à l'urgence. L'acheteur pourra donc être amené à justifier les motifs qui l'ont conduit à appliquer ces procédures et à démontrer qu'il s'est limité à satisfaire un besoin strictement lié à la situation d'urgence dont il se prévaut. Il peut dès lors être utile, dans les divers actes de la procédure, de motiver explicitement le recours aux dispositions précitées.

Pour aller plus loin...

[Fiche technique](#) de la direction des affaires juridiques du Ministère des finances « L'urgence dans les contrats de la commande publique ».

Remarque : la [fiche](#) relative à la passation et l'exécution des marchés en situation de crise sanitaire, publiée le 18 mars, n'a plus guère d'intérêt maintenant que [l'ordonnance n°2020-319](#) du 25 mars est parue. **Voir plutôt la [note commentée de l'ordonnance \(6 avril\)](#).**

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q3. Est-il possible de modifier le calendrier d'une procédure de passation de contrat public déjà en cours ?

Oui. C'est même une obligation, pour tous les contrats soumis au Code de la commande publique.

Ainsi, [l'art. 2 de l'ordonnance n°2020-319 du 25 mars](#) prévoit que, pour les consultations en cours, les délais de réception des candidatures et des offres « *sont prolongés d'une durée suffisante* » pour permettre aux opérateurs de soumissionner.

Cette disposition appelle 3 remarques :

- d'une part, comme en atteste l'usage du présent de l'indicatif « *...sont prolongés...* », cette prolongation s'impose aux acheteurs : elle n'est en aucun cas conditionnée à une difficulté particulière ou autre contrainte spécifique ;
- d'autre part, cette durée devra être adaptée au cas par cas selon les circonstances ;

Nota : par ricochet, il faut adapter tout ou partie du calendrier de la consultation : date de négociation si elle est annoncée dans le RC, date de début des prestations, échéances intermédiaires pour divers livrables, etc.

- enfin, l'ordonnance précise que cette prolongation ne s'applique pas si le besoin à satisfaire est urgent : les délais initialement prévus peuvent alors être maintenus

Par ailleurs, conformément à [l'art. 3 de l'ordonnance](#), si les règles des consultations en cours fixées dans les DCE ne peuvent être respectées, elles peuvent être modifiées unilatéralement par les acheteurs (ex : visites -imposées ou pas- des ouvrages par les candidats, rendues impossibles par le confinement).

Au-delà de ces modifications spécifiquement listées par l'ordonnance, le droit en vigueur continue à s'appliquer :

- conformément à [l'art. R.2151-6 du Code de la commande publique](#), si une entreprise a déjà déposé 1 offre, elle peut en présenter une nouvelle. Si elle en dépose plusieurs, seule la dernière est ouverte ;
- conformément à la [jurisprudence](#), la prolongation du délai de validité des offres n'est possible qu'avec l'accord de tous les candidats admis à présenter une offre. Pour les procédures au stade des négociations, rappelons que l'exécutif en fixe librement la forme : dans le contexte actuel, des échanges à distance seront bien sûr préférés à un report si cela est possible.

Nota : quelles qu'elles soient, les modifications introduites ne doivent pas porter atteinte au principe d'égalité de traitement des candidats ni aboutir à ne pas respecter (sauf bonne raison) les modalités de modification fixées notamment dans le règlement de consultation (ex : condition d'information des candidats, délai suffisant pour prendre en compte les modifications dans leurs offres, etc.). Si des négociations dématérialisées sont mises en place, la sécurité des transmissions devra également être assurée.

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q4. Peut-on reporter le terme d'un contrat en cours ?

Oui, sous conditions : il n'est pas prévu une prolongation générale et automatique de tous les contrats en cours.

Ainsi, pour les contrats dont le terme initial est fixé entre le 12 mars et 2 mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire (pour l'instant fixée au 24 mai), [l'art. 4 de l'ordonnance n°2020-319 du 25 mars](#) permet de passer un avenant de prolongation si l'organisation d'une nouvelle procédure de mise en concurrence ne peut être mise en œuvre. L'impossibilité doit être due à la crise (ex : non-disponibilité des élus et des agents) et non à l'impréparation de l'acheteur (ex : non-anticipation de l'échéance, retard dans le lancement de la consultation...). Pour les accords-cadres, l'ordonnance autorise à dépasser la durée plafond habituelle, fixée par le Code de la commande publique à 4 ans pour les pouvoirs adjudicateurs et 8 ans pour les entités adjudicatrices.

Lorsque la crise sanitaire ne constitue pas un obstacle insurmontable, il ne peut donc être fait application de ces dispositions de l'ordonnance. Pour autant, l'acheteur peut malgré tout souhaiter prolonger un contrat (ex : pour attendre quelques mois afin de revenir à une situation stabilisée, moins susceptible de générer un risque contentieux sur sa procédure). Dans ce cas, les dispositions de droit commun concernant les modifications de contrats fixées dans le Code de la commande publique sont susceptibles de s'appliquer, que ce soit pour les [marchés](#) ou les [concessions](#). Pour des durées de prolongation limitées, dont l'impact sur l'équilibre financier du contrat est généralement faible, il est en effet souvent possible de procéder à une modification « libre ».

Nota : pour les DSP, la possibilité de prolongation de 1 an pour motif d'intérêt général prévue par la loi Sapin (ancien art. L.1411-2 du CGCT) et couramment utilisée par le passé n'existe plus : elle a été supprimée à la faveur de la création du Code de la commande publique. Désormais, il existe une liste des divers motifs juridiquement valables de modification de ces contrats par avenants. La prolongation n'y est pas visée en tant que telle : elle constitue une modification comme une autre et doit donc être abordée au vu de son impact, notamment financier, sur le contrat.

Quel que soit l'objet de l'avenant (prolongation ou pas), [l'art. 20 de l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril](#) introduit une dérogation aux règles en vigueur : l'obligation de consultation de [la CDSP / COP](#) ou de [la CAO](#) préalablement à la passation d'un avenant entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % est suspendue. Cet assouplissement est temporaire : il s'applique jusqu'à 2 mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

Pour aller plus loin...

[Fiche technique](#) de la direction des affaires juridiques du Ministère des finances « Les modalités de modification des contrats en cours d'exécution ».

Remarque : cette note renvoie à l'ordonnance de 2016 relative aux contrats de concessions et à son décret d'application, or toutes ces dispositions ont depuis été codifiées dans le Code de la commande publique. Hormis cette codification, rien n'a toutefois été modifié sur le plan juridique : le contenu la note demeure donc valable. Pour s'y retrouver dans les références : se reporter aux tables de concordance pour [la partie législative](#) et pour [la partie réglementaire](#).

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q5. La prolongation des contrats en cours est-elle encadrée ?

Oui.

Il faut toutefois distinguer 2 situations :

- lorsqu'elle est mise en œuvre en application de [l'art. 4 de l'ordonnance n°2020-319 du 25 mars](#), c'est-à-dire qu'elle se fonde sur les difficultés spécifiques générées par la crise, la prolongation des contrats ne pourra excéder la durée nécessaire à la remise en concurrence à compter de 2 mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

Attention toutefois : traditionnellement, lorsque le juge se prononce sur l'application d'un dispositif dérogatoire du droit commun, il retient une appréciation restrictive. Dans le cas évoqué ici, l'évaluation de la durée de prolongation doit donc être raisonnable. Ainsi par exemple, sauf à prendre le pari que les tribunaux administratifs feront preuve de souplesse pour tenir compte de la crise actuelle, il est préférable, lors de la fixation la nouvelle échéance d'un contrat en cours, de ne pas intégrer le délai nécessaire pour réaliser des études préalables ne relevant pas de la procédure elle-même.

Il paraît donc raisonnable de retenir des durées comprises entre 6 mois et 1 an selon les cas, délai suffisant pour mettre en œuvre la plupart des procédures de la commande publique (hors contrats complexes et/ou d'envergure).

- lorsqu'elle se fonde sur le droit commun des modifications des contrats en cours d'exécution établi par le Code de la commande publique (que ce soit pour les [marchés](#) ou pour les [concessions](#)), la prolongation du contrat obéit à des règles différentes : elle doit être appréciée au regard de son caractère substantiel ou pas.

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q6. Est-il possible de passer un marché sans attendre l'installation des nouvelles assemblées délibérantes ?

Oui, avec des réserves dans le cas des marchés « d'envergure ».

Cette question renvoie à 2 aspects :

- la possibilité même de passer des marchés ;
- les pouvoirs en la matière.

La possibilité de passer des marchés

En temps normal, les pouvoirs des exécutifs et des assemblées sortants pendant la période de transition entre les élections et l'installation des nouvelles assemblées délibérantes sont très contraints, et la passation de marchés n'échappe pas à cette limitation.

Au fil du temps, ce sujet a donné lieu à du contentieux duquel il ressort que les pouvoirs se limitent à la gestion des affaires courantes. Cela se traduit, dans le domaine des contrats, par le fait que seuls peuvent valablement être passés ceux contribuent à garantir la continuité du service (voir [l'arrêt de principe](#) et une explication plus détaillée donnée par [le Ministre de l'intérieur au Sénateur Cardoux en 2014](#)).

Cette année cependant, [l'ordonnance n°2020-391 du 1^{er} avril](#) a établi un cadre juridique exceptionnel :

- elle confie aux exécutifs locaux l'essentiel des attributions des assemblées délibérantes, qui ne pouvaient jusqu'à présent leur être accordés que par le biais de délégations : ils en bénéficient désormais de plein droit par l'effet de l'ordonnance ;
- les éventuelles restrictions qui figuraient précédemment dans les délégations qui leur avaient été accordées par leurs assemblées délibérantes dans ces domaines ne sont plus valables : les dispositions de l'ordonnance se substituent à ces « anciennes » délibérations.

Pour l'Etat, la portée de ce texte est très large : la restriction aux affaires courantes n'a pas lieu d'être dans la situation actuelle et le fonctionnement des collectivités et de leurs services publics doit pouvoir être assuré aussi normalement que possible. Concrètement, cela induit que tous types de marchés peuvent être passés, selon les procédures de droit commun, le cas échéant adaptées pour tenir compte de la crise (cf. [Q1](#)).

Cette position a été affirmée clairement à plusieurs reprises depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance :

- la DGCL a détaillé [sa doctrine](#) sur l'interprétation de la notion d'affaires courantes dans le contexte d'état d'urgence sanitaire : elle énonce ainsi que « *la gestion des affaires locales dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ne se limite pas à la gestion des affaires courantes, et doit s'entendre comme une gestion pleine et entière de l'ensemble des questions pouvant se présenter, en vue du bon fonctionnement des services publics locaux* » ;

- elle a également indiqué, dans une [note du 8 avril](#) 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. » ;
- le Ministre Lecornu a réaffirmé fermement cette interprétation lors d'une [audition au Sénat le 9 avril](#).

Il est évidemment nécessaire actuellement de pouvoir faire plus que simplement « gérer les affaires courantes », et il va de soi que cela n'aurait aucun sens de donner des pouvoirs étendus aux exécutifs locaux (l'intégralité des attributions que peuvent en temps normal leur déléguer les assemblées délibérantes, sauf les emprunts s'agissant des maires : cf. ci-dessous) si dans le même temps ils étaient enserrés dans le carcan de la gestion des affaires courantes.

Toutefois, cette interprétation tranchée de l'Etat ne fait pas l'unanimité parmi les observateurs (voir par exemple [l'analyse critique de notre partenaire](#) Me Eric Landot, qui assure par ailleurs sur [son blog](#) une veille quotidienne sur le sujet d'une redoutable efficacité, ou [celle de la FNCCR](#)).

En effet, on peut craindre la fragilité juridique de marchés d'envergure dont la portée dépasse largement l'échéance du mandat. Ainsi par exemple, le marché passé par un OPHLM pour la construction de 14 logements dans ce type de période a été [annulé par le Conseil d'Etat](#) : un programme de travaux d'une telle envergure passé par une commune ne le serait-il pas aussi dans le contexte actuel ? En outre, de tels marchés seraient aujourd'hui passés par des exécutifs dont certains sont provisoirement maintenus alors même qu'ils ont perdu les élections.

Par conséquent, s'il n'y a aucun doute sur le fait qu'il soit possible de passer des marchés dans la période actuelle (ne serait-ce que parce que, par le passé, certains ont déjà été validés au contentieux comme relevant des affaires courantes : cf. ci-dessus), il est toutefois très vraisemblable que le juge, s'il venait à être saisi, ne renoncerait pas à un certain contrôle et ne validerait pas la passation de n'importe quel marché, sans considération de son objet, son montant, etc. L'assouplissement probable pourrait ainsi certainement bénéficier à des marchés « courants » (ex : reconduction de prestations déjà externalisés, selon des modalités peu modifiées : durée, consistance, etc.) ou pour lesquels un report serait préjudiciable, la prudence est toutefois de mise pour des marchés « hors normes » (ex : travaux importants, marchés longs et/ou coûteux, dossiers « sensibles », etc.) et il faut sans doute se préparer à justifier des motifs qui auront conduit à les passer dans cette période de transition.

Nota : en temps normal, la restriction des pouvoirs à la seule gestion des affaires courantes s'applique dans la période comprise entre le résultat des élections (1^{er} ou 2nd tour selon les communes) et l'installation des assemblées nouvellement élues. Dans le contexte actuel, il faut donc distinguer :

- *d'une part les communes dont le conseil municipal a été intégralement renouvelé le 15 mars : son installation devrait intervenir en juin ([art. 19 III de la loi d'urgence](#)), ce qui clôturera la période transitoire et règlera définitivement la question des pouvoirs pendant la transition ;*
- *d'autre part les communes dans lesquelles le 1^{er} tour n'a pas été conclusif : si, comme cela semble se dessiner, le 2nd tour y est reporté au-delà de l'été, le 1^{er} tour sera annulé et lui aussi décalé. Dans ce cas, on sortira pour plusieurs mois de la période électorale, ce qui règlera également la question de la gestion des affaires courantes. Conformément aux dispositions de [l'art. 19 I de la loi d'urgence](#), le calendrier définitif sera arrêté par décret pris le mercredi 27 mai 2020 au plus tard.*

Il ressort de [l'analyse \(très intéressante au demeurant\) des résultats électoraux diffusée par l'ADCF](#) que 86% des communes sont dans la première situation, mais que seuls 12% des EPCI-FP réunissent exclusivement de telles communes et pourront donc voir leurs assemblées installées d'ici début juillet. Les autres communes et la quasi-totalité des EPCI-FP sont en revanche concernés par le nouveau calendrier électoral qui sera annoncé fin mai.

L'étendue des pouvoirs accordés aux exécutifs locaux en matière de marchés

En pratique, il découle de l'interprétation de l'Etat que les exécutifs locaux ne sont donc pas contraints par la notion d'affaires courantes et peuvent donc pleinement exercer les pouvoirs que leur donne l'ordonnance du 1^{er} avril.

Nota : jusqu'à l'installation des nouvelles assemblées, ce pouvoir est attribué aux exécutifs sortants, qu'ils aient été candidats ou pas et qu'ils aient été réélus ou pas. A partir de l'installation, ce pouvoir bénéficiera bien évidemment aux nouveaux exécutifs jusqu'à la levée de l'état d'urgence et le retour au droit commun.

Pour ce qui concerne les marchés publics, il faut distinguer selon le type de collectivité concernée.

Nota : l'accent est mis ci-dessous sur les maires et les présidents d'EPCI, directement concernés par les compétences eau, assainissement et gestion des eaux pluviales traitées dans le présent document.

- **S'agissant des maires**

En application du [I de l'art. 1 de l'ordonnance](#), ils se voient attribuer la quasi-totalité des attributions que le conseil municipal peut normalement leur déléguer par délibération en application de [l'art. L.2122-22 du CGCT](#) : la seule exception concerne la réalisation des emprunts qui repose toujours sur l'autorisation du conseil municipal.

Nota : cette restriction sur les emprunts a une portée limitée dans les communes dont le maire disposait déjà d'une délégation en la matière, puisque [l'art. 6 de l'ordonnance n°2020-330 du 25 mars](#) a prévu que celle-ci reste valable.

De façon générale, rappelons que la délégation d'attributions au maire fonctionne de façon « positive » : [l'art. L.2122-22 du CGCT](#) liste ainsi les 29 domaines dans lesquels elle peut intervenir (dont 28 sont couverts par l'ordonnance).

Ce pouvoir très étendu donné aux maires va donc bien au-delà de celui qu'ils pouvaient déjà détenir par le biais de délégations : en effet, celles-ci couvrent rarement la totalité des attributions déléguables telles que listées par l'art. L.2122-22 et les délibérations les instituant s'accompagnent souvent de restrictions (ex : marchés jusqu'à un certain montant).

Nota : [l'art. 19 de l'ordonnance n°2020-290 du 23 mars](#) a prévu d'une part la prolongation du mandat de tous les élus sortants jusqu'à l'installation des nouveaux et d'autre part le maintien pendant cette période, pour ceux d'entre eux qui en bénéficiaient déjà, de leurs délégations. Concernant les exécutifs, les dispositions de l'ordonnance n°2020-391 du 1^{er} avril examinées ici ont donc une portée bien plus large et se substituent à celles de l'ordonnance du 23 mars.

S'agissant des marchés, ce pouvoir attribué exceptionnellement aux maires porte sur la prise de « toute décision concernant la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés et des accords-cadres ainsi que toute décision concernant leurs avenants, lorsque les crédits sont inscrits au budget. » ([art. L2122-22 4°](#)).

Nota : ce pouvoir englobe les actes relatifs aux consultations déjà lancées mais aussi à d'éventuelles nouvelles procédures selon les besoins de la collectivité (sur ce point : cf. développements ci-dessus sur l'éventuelle restriction à « la gestion des affaires courantes »). L'ordonnance n'institue pas de restriction quant à l'objet des marchés que le maire peut passer (ex : pas de condition de lien avec la crise sanitaire, d'urgence ou de continuité du service).

Pour les procédures formalisées nécessitant la participation de la CAO, le pouvoir ainsi donné au maire ne permet évidemment pas de s'exonérer de l'intervention de celle-ci. Rappelons toutefois que ses réunions peuvent d'ores et déjà être organisées à distance (cf. [Q10](#)).

La restriction budgétaire figurant dans l'art. L.2122-22 4° du CGCT sera *a priori* sans impact :

- pour les communes qui n'ont pas encore voté le budget 2020 : outre le fait que, par définition, aucun crédit n'est encore inscrit, les règles en vigueur laissent une grande latitude (cf. [Q11](#)) ;

- pour les autres communes : le BP déjà voté prévoit les crédits liés à la satisfaction des besoins « courants », dont le recours à des contrats, tels qu'ils ont été estimés pour 2020. Les marchés « utiles » sont donc déjà budgétés. Dans ces conditions, l'enjeu n'est pas une éventuelle restriction budgétaire mais plutôt celle de l'éventuelle limitation des pouvoirs du maire (cf. développements ci-dessus). Le cas échéant, des décisions modificatives pourront ultérieurement s'avérer nécessaires pour réaffecter des crédits (ex : en raison d'une forte évolution des besoins due à la gestion de crise).
- **S'agissant des présidents d'EPCI-FP et de syndicats de communes**

Les présidents se voient, en application du [II de l'art. 1 de l'ordonnance n°2020-391](#), attribuer tous les pouvoirs de l'assemblée délibérante à l'exception de ceux qu'elle ne peut pas déléguer en temps normal, qui sont listés à [l'art. L.5211-10 du CGCT](#). Il s'agit principalement d'attributions budgétaires (ex : vote du budget, approbation du CA...) et relatives à l'EPCI lui-même (ex : composition...).

S'agissant des marchés, il n'y a aucune restriction. Le président de l'EPCI dispose donc en la matière d'un pouvoir similaire à celui du maire : on peut donc se reporter au paragraphe ci-dessus.

Nota : les pouvoirs donnés au président des EPCI sont étendus aux présidents des syndicats mixtes fermés et ouverts, en application du VI de l'art. 1 de l'ordonnance.

Contrairement au mécanisme en vigueur dans les communes, rappelons que les attributions de délégations aux exécutifs des EPCI fonctionnent de façon « négative » : les délégations peuvent intervenir dans tous domaines, sauf ceux qui sont listés à [l'art. L.5211-10 du CGCT](#).

Les modalités d'exercice de ces pouvoirs exceptionnels

Les pouvoirs importants évoqués ci-dessus sont confiés aux maires et présidents d'EPCI.

En complément, l'art. 1 de l'ordonnance prévoit expressément que leur exercice peut faire l'objet de délégations de signature, d'une part au profit d'autres élus et d'autre part au profit de cadres de la collectivité (DGS, DGA, D(G)ST, responsables de services), selon les modalités de droit commun (respectivement [art. L.2221-18](#) et [L.2122-19](#) du CGCT pour les communes et [art. L.5211-9](#) pour les EPCI).

Qu'il s'agisse des communes ou des EPCI, le pouvoir très large accordé à l'exécutif s'accompagne de dispositifs de contrôle également fixés à [l'art. 1 de l'ordonnance](#) :

- information sans délai et par tout moyen des conseillers municipaux ou communautaires sur les décisions prises dans ce cadre, y compris ceux qui ont été élus le 15 mars mais dont le mandat n'a pas encore débuté ;
- compte rendu de l'exercice de ce pouvoir lors de la prochaine réunion de l'assemblée délibérante ;
- possibilité pour l'assemblée délibérante de mettre un terme ou de modifier la délégation que l'ordonnance donne de plein droit à l'exécutif voire de réformer les décisions prises dans ce cadre ;
- obligation de transmission de l'ensemble des actes pris par l'exécutif au contrôle de légalité.

Le calendrier

Hormis quelques exceptions visées dans son [art. 13](#), l'ordonnance est entrée en vigueur le 3 avril. Aucune date de fin d'application des mesures qu'elle introduit n'est en revanche indiquée, ce qui peut surprendre compte tenu de leur caractère exceptionnel.

Toutefois, [l'art. 11 III de la loi d'urgence du 23 mars](#) a prévu que chaque ordonnance, prise initialement par le gouvernement devra faire l'objet d'un projet de loi de ratification déposé devant le Parlement dans un délai de deux mois à compter de sa publication. En d'autres termes, si l'état d'urgence venait à se poursuivre plus longtemps que sa durée initiale (jusqu'au 24 mai), le Parlement devrait décider si ces nombreuses adaptations législatives restent justifiées dans leur totalité.

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q7. Est-il possible de passer une concession sans attendre l'installation des nouvelles assemblées délibérantes ?

Plutôt pas.

Une forte incertitude juridique conduit en effet à déconseiller de passer un tel contrat en ce moment.

L'incertitude juridique

- La gestion des affaires courantes

Au cours de la période comprise entre le résultat des élections (donc suite au 1^{er} ou au 2nd tour selon les collectivités) et l'installation des assemblées délibérantes nouvellement élues, les pouvoirs des équipes (exécutif et assemblée) sortantes sont traditionnellement limités à « la gestion des affaires courantes », sur le fondement d'une jurisprudence bien établie (voir sur ce sujet [l'arrêt de principe](#) du Conseil d'Etat et une [explication plus détaillée](#) donnée par le Ministre de l'intérieur au Sénateur Cardoux en 2014).

Pour apprécier cette notion aux contours flous, les juges administratifs recherchent particulièrement l'existence d'un objectif de garantie de la continuité des services, et au vu du coût, du volume et de la durée des travaux prévus vérifient l'existence d'une urgence particulière s'attachant à leur réalisation (voir notamment un [exemple défavorable](#)).

Or, un contrat de concession a pour objet l'exécution de travaux ou la gestion d'un service, qui se concrétise notamment par le transfert du risque d'exploitation au concessionnaire ([art. L.1121-1 du Code de la commande publique](#)). S'agissant spécifiquement des DSP, sous-catégorie des concessions dont l'objet est la gestion d'un service public local ([l'art. L.1121-3 du CCP](#)), il est exigé une délibération initiale sur le principe même de la délégation ([art. L.1411-4 du CGCT](#)).

En d'autres termes, le recours à ce type de contrat, en raison de ses caractéristiques, traduit donc un choix politique et stratégique de la part de la collectivité qui y recourt.

➡ Dès lors, la passation d'un contrat de concession est exclue en période de « gestion des affaires courantes ». Ceci posé, sommes-nous aujourd'hui dans une telle période ?

- L'application dans la situation actuelle

La notion de limitation des pouvoirs à la « gestion des affaires courantes » atteint ses limites dans le contexte actuel : il n'est pas raisonnable d'envisager un fonctionnement *a minima* des communes et EPCI pendant plusieurs mois, et ce d'autant moins que la gestion de la crise exige des mesures exceptionnelles. Sommes-nous pour autant, du point de vue des pouvoirs des exécutifs et assemblées locaux, revenus à une situation « normale » ?

La réponse de l'Etat sur ce point est catégorique : la restriction aux affaires courantes n'a pas lieu d'être dans la situation actuelle et le fonctionnement des collectivités et de leurs services publics doit pouvoir être assuré aussi normalement que possible, [y compris le vote du budget](#) par exemple.

Cette position a été affirmée clairement depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance :

- la DGCL a détaillé [sa doctrine](#) sur l'interprétation de la notion d'affaires courantes dans le contexte d'état d'urgence sanitaire : elle énonce ainsi que « *la gestion des affaires locales dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ne se limite pas à la gestion des affaires courantes, et doit s'entendre comme une gestion pleine et entière de l'ensemble des questions pouvant se présenter, en vue du bon fonctionnement des services publics locaux* » ;
- elle a également indiqué, dans une [note du 8 avril](#) 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.* » ;
- le Ministre Lecornu a réaffirmé fermement cette interprétation lors d'une [audition au Sénat le 9 avril](#).

Personne ne conteste qu'il est actuellement nécessaire de pouvoir faire plus que simplement « gérer les affaires courantes », et il va de soi que cela n'aurait aucun sens de donner des pouvoirs étendus aux exécutifs locaux (l'intégralité des attributions que peuvent en temps normal leur déléguer les assemblées délibérantes, sauf les emprunts s'agissant des maires : cf. [Q6](#)) si dans le même temps ils étaient enserrés dans le carcan de la gestion des affaires courantes.

Toutefois, cette interprétation tranchée de l'Etat ne fait pas l'unanimité parmi les observateurs (voir par exemple [l'analyse critique de notre partenaire](#) Me Eric Landot, qui assure par ailleurs sur [son blog](#) une veille quotidienne sur le sujet d'une redoutable efficacité, ou [celle de la FNCCR](#)).

En effet, on peut craindre la fragilité juridique de décisions stratégiques dont la portée dépasse largement l'échéance du mandat (ex : changement de mode de gestion, lancement d'une révision de PLU ou de grands chantiers), qui seraient en outre prises par des exécutifs dont certains sont provisoirement maintenus alors même qu'ils ont perdu les élections.

Quelle orientation privilégier ?

Face à ces débats, il appartient aux acteurs locaux de se faire une opinion parmi les arguments concernant la passation de contrats de concession.

Arguments favorables	Arguments défavorables
<ul style="list-style-type: none"> • L'interprétation de l'Etat plaide en faveur de la détention de pouvoirs normaux par les exécutifs et les assemblées délibérantes. • Aucune disposition n'interdit aux assemblées délibérantes de délibérer dans ce cadre, ce qui pourrait d'ailleurs s'opérer à distance (cf. Q10). • Les tribunaux tiennent compte de la durée pendant laquelle la période « de transition » dure pour ajuster la rigueur des restrictions de pouvoir des exécutifs et assemblées sortants. • Les collectivités ne peuvent être limitées à la seule gestion des affaires courantes pendant des mois. 	<ul style="list-style-type: none"> • La procédure propre aux contrats de concession fait suite à un arbitrage sur le mode de gestion : il s'agit d'une décision stratégique dans la gestion d'une collectivité. • Un contrat de concession est généralement passé pour une durée relativement longue (durée moyenne des contrats d'eau et d'assainissement : ≈8 ans, d'après la dernière enquête de l'Observatoire « Loi Sapin »). • Aucune décision de justice ne concerne la passation de contrats de concession dans un tel contexte et l'interprétation de l'Etat ne repose sur aucun texte opposable. • Des possibilités de prolongation des contrats en cours existent, permettant d'attendre la fin de la crise sanitaire.

Compte tenu des facteurs d'incertitude, on peut craindre que des décisions d'une telle portée prises dans le contexte actuel soient contestées. Or, en l'absence de texte opposable explicite, l'analyse de l'Etat ne vaut, selon la formule consacrée, que « sous réserve de l'interprétation souveraine du juge ».

Dès lors, il paraît préférable de faire preuve de prudence s'agissant de la passation de contrats de concession pendant la période actuelle, même s'il est probable que, au vu du contexte actuel, les tribunaux assoupliront l'approche traditionnelle concernant la gestion des affaires courantes.

Si on retient cette approche prudente, cela pourrait se traduire de la façon suivante :

- pour les procédures en cours :
 - modification du planning afin de reporter les prises de décision : comme vu par ailleurs (cf. [Q3](#)), les délais de réception des candidatures et des offres « *sont prolongés d'une durée suffisante* », et si besoin les règles fixées dans les DCE peuvent être modifiées unilatéralement par les acheteurs. Le cas échéant, cela nécessitera peut-être d'obtenir l'accord des candidats quant à la prolongation de la durée de validité de leurs offres ;
 - annulation : conformément à la [jurisprudence du Conseil d'Etat](#), une personne publique qui a engagé une procédure de passation d'un contrat de concession ne saurait être tenue de conclure le contrat. Elle peut donc décider de renoncer à le conclure pour un motif d'intérêt général. Dans le cas envisagé ici, ce motif serait fondé sur les risques juridiques pesant sur la procédure et la validité du contrat qui en découlera. L'incertitude économique dans laquelle sont placés les candidats pourrait également être avancée : quelle sera la situation dans quelques mois ? dans quelle mesure les conditions économiques seront modifiées suite à la crise ?
- pour les nouvelles procédures qui étaient planifiées dans la période actuelle ou les prochaines semaines : report du lancement.

Dans la plupart des cas, ces hypothèses seront certainement à combiner avec la prolongation des contrats en cours, ce qui est envisageable sur la base de [l'art. 4 de l'ordonnance n°2020-319 du 25 mars](#) ou des dispositions de droit commun (cf. [Q5](#)). Cela permettra d'achever ou de lancer de nouvelles procédures une fois que le cadre juridique en vigueur aura été clarifié.

Si à l'inverse on privilégie l'interprétation de l'Etat, il faut toutefois préciser que même si [l'art. 1 de l'ordonnance n°2020-391 du 1^{er} avril](#) confie aux maires et présidents d'EPCI avec ou sans fiscalité propre l'essentiel des pouvoirs des assemblées délibérantes, ces dispositions ne leur permettent pas de passer des concessions. En effet, quelle que soit l'importance financière du contrat envisagé, la passation de ces contrats est encadrée par une délibération initiale sur le principe de la délégation ([art. L.1411-4 du CGCT](#)) et par une délibération d'attribution du contrat ([art. L.1411.7 du CGCT](#)).

Or, s'agissant des communes, ce domaine ne figure pas parmi les attributions que le conseil municipal peut en temps normal déléguer au maire. Par conséquent, ce pouvoir n'entre pas dans ceux que l'ordonnance lui confie à titre exceptionnel. En la matière c'est donc le *statu quo* : les pouvoirs qui appartiennent en propre au conseil municipal continuent à ne pouvoir être exercés que par lui.

S'agissant des EPCI, [l'art. L.5211-10 du CGCT](#) qui liste les domaines exclus du pouvoir de délégation par l'assemblée délibérante, identifie expressément « *la délégation de la gestion d'un service public* ». Par conséquent, malgré les pouvoirs exceptionnels qui lui sont conférés par l'ordonnance du 1^{er} avril, le président de l'EPCI ne pourra initier une telle démarche à la faveur de l'état d'urgence : l'ordonnance maintient en effet les exceptions énumérées par le CGCT.

👉 Cette ordonnance est donc sans effet en matière de passation de concession : les attributions exceptionnelles qu'elle accorde aux exécutifs locaux n'englobent pas ce domaine. Passer un tel contrat se déroule donc selon la procédure de droit commun.

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q8. Le titulaire du contrat peut-il faire valoir la crise actuelle pour obtenir l'assouplissement de certaines obligations contractuelles ?

Oui. [L'art. 6 de l'ordonnance n°2020-319 du 25 mars](#) introduit diverses dispositions en ce sens, qui ne s'appliquent que si les stipulations contractuelles ne sont pas plus favorables au titulaire.

Lorsque le titulaire ne peut pas respecter un délai d'exécution contractuel ou que cela nécessiterait des moyens dont la mobilisation ferait peser sur lui une charge manifestement excessive, ce délai est prolongé jusqu'à 2 mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

Nota : le titulaire a droit à ce report, mais il n'en bénéficiera que s'il en fait la demande à l'acheteur avant l'expiration du délai contractuel.

Il faudra à cette occasion qu'il fasse la démonstration de l'importance de cette difficulté : avec un personnel disponible restreint et des conditions d'intervention contraignantes (ex : respect des gestes barrières vs intervention en milieu confiné), le respect de certaines exigences ou délais d'intervention par exemple pourrait s'avérer objectivement difficile voire impossible. En revanche, la production du RAD dans les délais contractuels ne paraît a priori pas impactée par la situation de crise ; le bénéfice de la prolongation introduite par l'ordonnance ne semble pas acquis sur ce point.

Outre ce report de délai, l'ordonnance prévoit également que lorsque le titulaire est dans l'impossibilité d'exécuter tout ou partie d'un bon de commande ou d'un contrat, il ne peut pas être sanctionné, ni se voir appliquer les pénalités contractuelles, ni voir sa responsabilité contractuelle engagée pour ce motif. Une fois encore, il appartient toutefois au titulaire de démontrer qu'il ne dispose pas des moyens suffisants ou que leur mobilisation ferait peser sur lui une charge manifestement excessive.

Pour l'application de ces mesures, la balle est donc en premier lieu dans le camp du titulaire : c'est à lui de faire valoir ses droits.

Outre ces dispositions exceptionnelles prises à l'heure actuelle, un principe général du droit peut le cas échéant être mobilisé : le régime de la force majeure. Pour s'inscrire dans ce cadre, l'événement considéré doit simultanément remplir 3 critères : il doit être extérieur aux parties, imprévisible et irrésistible.

La crise sanitaire remplit à l'évidence les 2 premières conditions. Pour le caractère irrésistible, il faut procéder au cas par cas : tous les prestataires ne sont pas nécessairement mis dans l'impossibilité d'exécuter leurs obligations.

Si la force majeure est reconnue, cela exonère les parties au contrat de toute faute contractuelle : le titulaire ne peut ainsi se voir appliquer les sanctions contractuelles (pénalités...) pour des inexécutions liées à la force majeure dont il se prévaut ; de son côté, l'acheteur peut décider d'ajourner les travaux, de prolonger la durée d'exécution du contrat ou de le résilier. Pour les marchés, les divers CCAG détaillent les procédures à suivre dans chaque cas. Pour les concessions, il n'existe pas d'équivalent : il faut se reporter aux termes du contrat ou à défaut aux principes généraux du droit en la matière.

Nota : dès le début de la crise, [le Gouvernement a incité les acheteurs](#) à reconnaître que les difficultés rencontrées par les titulaires relevaient bien de la force majeure.

Par ailleurs, [l'art. 6 de l'ordonnance](#) prévoit également que les droits du titulaire sont protégés si l'acheteur est amené, compte tenu des circonstances, à prendre certaines mesures :

- il a droit à être indemnisé des dépenses déjà engagées lorsque l'acheteur annule un bon de commande ou résilie un marché en raison des mesures prises par les autorités administratives compétentes dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. Seules sont ici concernées les dépenses directement imputables à l'exécution des prestations annulées ;
- si l'acheteur suspend un marché à prix forfaitaire en cours, il procède sans délai au règlement du marché selon les modalités contractuelles. A l'issue de la suspension, un avenant détermine les modalités de reprise à l'identique du contrat ou de sa résiliation, ainsi que les modalités financières associées.

Enfin, des dispositions spécifiques aux concessions sont également introduites :

- si leur exécution est suspendue par le concédant, les versements du concessionnaire à son profit sont également suspendus. Par ailleurs, le concessionnaire peut le cas échéant bénéficier d'une avance sur le versement des sommes que lui doit le concédant ;
- lorsque le concédant modifie significativement les modalités d'exécution, le concessionnaire a droit à une indemnité destinée à compenser le surcoût qui en résulte pour lui, lorsque cela lui impose la mise en œuvre de moyens supplémentaires non-prévus au contrat et représentant une charge manifestement excessive au regard de la situation financière du concessionnaire. Il s'agit ici de conditions similaires à celles qui fondent l'application du principe de mutabilité dans les services publics.

Parallèlement, [l'art. 6 de l'ordonnance](#) précise également que si le titulaire n'est pas en mesure d'exécuter le contrat initial, l'acheteur est autorisé à conclure un marché de substitution avec un tiers pour satisfaire ceux de ses besoins qui ne peuvent souffrir aucun retard. Le titulaire ne peut alors pas lui opposer une clause contractuelle d'exclusivité ni engager, pour ce motif, une action en responsabilité contractuelle à son encontre.

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q9. Est-il possible de suspendre un marché de travaux ?

Oui.

De toute évidence, de nombreux chantiers ne peuvent pas se poursuivre dans le contexte actuel : confinement et absence de personnel, impossibilité de respecter les gestes barrières, etc.

Nota : un [Guide de préconisations a été rédigé par l'OPPBT](#) (V2 mise à jour le 10 avril) afin de donner des conseils aux entreprises sur les conditions dans lesquelles des marchés de travaux peuvent ou pas être poursuivis. Ce document très riche est évidemment très utile.

Dans ces conditions, leur exécution peut être suspendue, à la demande du titulaire ou du maître d'ouvrage, si elle ne relève pas de l'urgence. La suspension se concrétise par l'édition d'un ordre de service : le pouvoir d'ajournement des travaux appartient au maître d'ouvrage ([art. 49 du CCAG Travaux](#)).

Nota : la sécurité du personnel dépend bien évidemment en premier lieu de l'employeur. Toutefois, en application de [l'art. L.4531-1 du Code du travail](#), le maître d'ouvrage, de même que le maître d'œuvre et le coordonnateur SPS, sont également tenus, chacun pour ce qui le concerne, de s'assurer de la sécurité des conditions d'intervention et de mettre en œuvre les principes généraux de prévention. Une carence fautive en la matière pourrait donc leur être reprochée.

Cette obligation prend bien évidemment un sens particulier dans le contexte actuel : ainsi par exemple, si le marché se poursuit, il leur appartient de s'assurer que cela se déroule dans le respect des gestes barrières. Une appréciation au cas par cas est donc indispensable : la possibilité de respecter ces mesures va fortement dépendre de la nature des travaux, de la configuration des lieux, etc. étant précisé que cela concerne les sites de travaux eux-mêmes mais aussi les « à-côtés » (bungalows de chantier, sanitaires, transport vers le chantier, etc.).

[L'art. 3.8 du CCAG Travaux](#) précise le formalisme à respecter pour suspendre un marché : le pouvoir adjudicateur adresse au titulaire (courrier RAR ou tout moyen équivalent permettant d'obtenir une date certaine de réception) un ordre de service écrit, daté, numéroté.

Le contenu de cet OS n'est pas encadré ; il est toutefois fortement recommandé de préciser les motifs qui conduisent à cette suspension.

Nota : lorsque la suspension est sollicitée par le titulaire car il n'est plus en mesure de le poursuivre, le maître d'ouvrage doit explicitement le mentionner dans l'OS : dans la mesure où des négociations interviendront ultérieurement sur l'évaluation des conséquences financières de cette suspension, une telle mention pourra s'avérer très utile lors du partage de responsabilité.

Dès lors que la sécurité du personnel peut être assurée, la suspension ne s'impose pas : avant de valider une demande (qui entraînera de nombreuses difficultés ultérieures, notamment économiques), il peut être opportun de se rendre sur site pour évaluer précisément la situation dans laquelle l'entreprise se trouve. Si le titulaire n'est pas en mesure de poursuivre mais que le

chantier est urgent, le maître d'ouvrage est autorisé par l'art. 6 de l'ordonnance n°2020-319 du 25 mars à conclure un marché de substitution (une autre entreprise, disposant de capacités supérieures, serait en effet peut-être en capacité de poursuivre tout en respectant les consignes de sécurité).

Une fois le marché suspendu, il convient de constater l'avancement précis et l'état des matériaux d'ores et déjà approvisionnés. Cela s'opère par constat contradictoire sur site. Cette démarche mobilisant *a priori* un nombre réduit de personnes (titulaire, maître d'œuvre, coordonnateur SPS, maître d'ouvrage) il semble possible de la mener à bien dans la période actuelle, et sans remettre en cause le respect des gestes barrières.

Lorsque le marché est suspendu, la mise en sécurité et le gardiennage du chantier relèvent du titulaire, même si les surcoûts induits donnent lieu à indemnisation.

S'agissant des conséquences financières, diverses dispositions introduites depuis le début de la crise ont fixé un cadre spécifique s'agissant des pénalités, du versement des avances, etc. (cf. [Q8](#)). Le CCAG et le marché lui-même peuvent également apporter des éléments utiles pour gérer au mieux ces situations.

Nota : [l'art. 6 de l'ordonnance n°2020-319](#) du 25 mars précise que ses dispositions priment sur les termes du contrat, « à l'exception des stipulations qui se trouveraient être plus favorables au titulaire ».

En revanche, la question des « ajustements » financiers à venir n'est pas réglée : la poursuite avec des mesures de sécurité ou la suspension vont dans tous les cas impacter le prix du marché, et il n'est pas certain que le redémarrage après la crise pourra se faire dans les conditions économiques initiales (ex : probable maintien de diverses mesures de sécurité sanitaire, éventuels impacts sur le coût des approvisionnements, etc.) et dans certains cas des questions pourront sans doute se poser sur la persistance du besoin.

Tout cela relèvera alors de la négociation (voire du contentieux...) entre maîtres d'ouvrages et titulaires. Il convient donc d'être d'autant plus vigilants sur les demandes de suspension : sont-elles fondées ? si oui, il faudra comme indiqué ci-dessus préciser qu'elles émanent du titulaire.

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q10. Est-il possible pour un conseil municipal, communautaire ou syndical ou une CAO de délibérer à distance ?

Oui. [L'art. 6 de l'ordonnance n°2020-391 du 1^{er} avril](#) a introduit des dispositions en ce sens, pour permettre la tenue de réunions de l'assemblée délibérante, des commissions permanentes et du bureau des collectivités et de leurs groupements par visioconférence ou à défaut audioconférence.

Nota : la loi d'urgence du 23 mars renvoyait, dans son [art. 10](#), à un décret pour la mise en place, pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, d'un tel dispositif. Cependant, [l'art. 2 de l'ordonnance](#) a remplacé ces dispositions en supprimant notamment ce renvoi à un décret. En d'autres termes, le dispositif ainsi introduit par l'ordonnance se substitue au décret initialement annoncé.

Diverses conditions sont posées par ce texte :

- l'exécutif décide de la tenue de la réunion par visioconférence ou à défaut audioconférence appartient à l'exécutif, et il transmet par tout moyen les convocations à la première réunion ainsi organisée, précisant les modalités techniques. Par la suite, les convocations pour les réunions à distance font mention de ce mode de réunion ;

Nota : le ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales [propose quelques pistes en la matière sur son site](#).

- lors de la première réunion tenue de la sorte, il est décidé par délibération :
 - des modalités d'identification des participants, d'enregistrement et de conservation des débats ;
 - des modalités de scrutin, qui peut être organisé soit par appel nominal soit par scrutin électronique, dans des conditions garantissant sa sincérité. En cas de partage, la voix du maire ou du président est prépondérante.
- les votes ne peuvent avoir lieu qu'au scrutin public : si une demande de vote à bulletin secret est présentée et validée, le point correspondant est d'office reporté à l'ordre du jour d'une future séance « en présentiel ».

Nota : le caractère public est réputé satisfait lorsque les débats sont accessibles en direct au public de manière électronique.

Hormis pour l'installation de l'assemblée délibérante, tout sujet peut donc en principe être traité par délibération « à distance », y compris le vote du budget.

- le quorum est apprécié en fonction de la présence des membres dans le lieu de réunion mais également de ceux présents à distance.

Nota : s'agissant du quorum, [l'art. 2 de l'ordonnance](#) reprend une disposition exceptionnelle introduite initialement par la loi d'urgence du 23 mars consistant à abaisser le quorum au sein de ces diverses instances (assemblée délibérante, commissions permanentes et bureau des collectivités et de leurs groupements) : leurs délibérations seront ainsi valablement prises,

*pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, dès lors que le tiers des membres sera présent ou représenté, **chaque élu pouvant détenir 2 pouvoirs (et non 1 comme en temps normal)**.*

On peut à cet égard relever que [la mission de suivi de la commission des lois du Sénat](#), mise en place le 25 mars pour contrôler les mesures mises en œuvre par le Gouvernement pour lutter contre l'épidémie de COVID-19, a émis, lors de sa première réunion le 2 avril, de fortes réserves sur les assouplissements ainsi apportés aux conditions de quorum et de délégation de vote : elle estime qu'elles vont très au-delà des dérogations adoptées par le Parlement à l'art. 10 de la loi d'urgence, d'autant qu'elles sont élargies aux commissions permanentes, ce qui n'était pas prévu initialement.

Enfin, s'il est unanimement admis que ces diverses dispositions s'appliquent pour la durée de l'état d'urgence sanitaire, il faut tout de même relever qu'aucun terme n'est explicitement fixé dans l'ordonnance.

Il faut préciser par ailleurs qu'en décembre dernier, la loi « Engagement et proximité » a introduit dans le CGCT la possibilité de tenir des réunions du conseil communautaire par téléconférence (par création de [l'art. L.5211-11-1](#)) et a conditionné sa mise en œuvre à la publication d'un décret.

Nota : les règles posées par l'ordonnance n°2020-391 du 1^{er} avril détaillées ci-dessus sont (même si aucun terme n'est fixé dans le texte) valables pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire ; l'art. L.5211-11-1 (complété par son décret d'application à venir) fixe quant à lui le droit commun qui s'appliquera au-delà.

Le cadre général du dispositif pérenne à venir est posé dans la loi :

- seuls les EPCI-FP pourront y recourir pour des réunions de leurs conseils communautaires ;
- le quorum sera apprécié en fonction de la présence des conseillers communautaires dans les différents lieux de réunion retenus ;
- seuls des votes au scrutin public seront envisageables ;
- certaines délibérations seront toutefois exclues de cette possibilité : l'élection du président et du bureau, l'adoption du budget primitif, l'élection des délégués dans des EPCI et organismes extérieurs.

Enfin, rappelons que conformément aux dispositions de [l'art. L.1411-5 III du CGCT](#), les CAO et CDSP / COP pouvaient d'ores et déjà être organisées à distance. Les modalités de recours à ce procédé sont fixées par une [ordonnance](#) et un [décret](#) de 2014.

Nota : les mêmes textes s'appliquent aux réunions des conseils d'administration des régies personnalisées (cf. [Q17](#)).

La mise en œuvre de cette procédure relève de la décision du président de la commission. La solution technique utilisée doit assurer l'échange d'écrits transmis par voie électronique permettant d'une part un dialogue en ligne ou par messagerie ainsi que l'identification des participants et d'autre part le respect de la confidentialité des débats vis-à-vis des tiers.

Nota : le formalisme n'est pas le même que celui qui a été institué pour les réunions à distance des assemblées délibérantes. Il faudra donc faire preuve de vigilance pour respecter les règles propres à chaque assemblée.

Plus que le formalisme pour la tenue de leurs réunions, la principale question qui se pose pour les CAO et CDSP / COP est toutefois celle des conditions dans lesquelles des marchés ou des concessions peuvent être passés dans la période actuelle (cf. [Q6](#) pour les premiers et [Q7](#) pour les secondes).

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q11. Le calendrier budgétaire 2020 et les règles associées sont-ils adaptés pour tenir compte de la crise sanitaire ?

Oui.

S'agissant du calendrier budgétaire, [l'art. 9 de la loi d'urgence du 23 mars 2020](#) a modifié [l'art. L.1612-1 du CGCT](#) qui traite de ce sujet : exceptionnellement, le vote des budgets primitifs 2020 pourra intervenir jusqu'au 31 juillet prochain (et non pas seulement jusqu'au 30 avril comme une année électorale normale). Cette date limite est fixée en cohérence avec la perspective de l'organisation du second tour des élections municipales fin juin (le 21 ?) puis la mise en place des nouvelles assemblées délibérantes fin juin également (communes) ou début juillet (EPCI).

La même échéance est retenue pour adopter les comptes administratifs 2019, les comptes de gestion devant cette année être transmis par les comptables pour le 1^{er} juillet.

Ce délai prolongé devrait permettre aux nouveaux exécutifs de voter leur premier budget, lorsque cela n'a pas été fait par l'équipe sortante avant les élections.

Par ailleurs, [l'art. 4 VIII de l'ordonnance n°2020-330 du 25 mars](#) relative aux mesures de continuité budgétaire prise sur le fondement de la loi d'urgence assouplit considérablement les délais applicables au débat d'orientation budgétaire : exceptionnellement, il pourra se tenir cette année jusque et y compris à la date du vote du budget. Il s'agit d'une modification majeure du [droit en vigueur](#) : jusqu'à présent, la tenue de ce débat ne pouvait avoir lieu à une échéance trop proche du vote du budget, et faire les 2 le même jour constituait un motif d'invalidité de ce dernier (TA Versailles, 16/03/2001, M. Lafond c/ Commune de Lisses).

S'ils interviennent le même jour, les 2 actes (DOB et vote du budget) devront toutefois donner lieu à 2 délibérations distinctes afin de formaliser leur enchaînement : en d'autres termes, le budget doit être voté au vu du débat et des éléments présentés dans le rapport associé (ROB).

Nota : cette nouvelle disposition aboutit donc à limiter la portée de la modification de [l'art. L.2121-8 du CGCT](#) introduite par la loi NOTRe et qui est entrée en vigueur le 1^{er} mars dernier : de nombreuses alertes avaient été lancées aux collectivités sur ce sujet pour leur éviter tout « raté » de procédure, car en cette année électorale les modalités d'organisation du DOB devaient être impactées du fait de la prolongation de la validité du règlement intérieur des assemblées délibérantes. Par l'effet de l'ordonnance, cette règle sera donc sans impact sur la tenue du DOB 2020.

S'agissant des règles budgétaires, d'importantes modifications ont également été introduites.

Ainsi, [l'art. 3](#) et [l'art. 4](#) de cette ordonnance bouleversent certaines règles budgétaires pour la période à courir jusqu'à l'adoption du budget primitif 2020 :

- cette année, l'exécutif pourra engager, liquider et mandater la totalité des dépenses d'investissement prévues au budget de l'exercice 2019 (contre un quart en temps normal). Pour mémoire, pour les dépenses de fonctionnement cette règle s'applique déjà en temps normal ;

Nota : ce pouvoir en matière d'investissement est accordé à l'exécutif sans autorisation de l'organe délibérant, quand en temps normal une délibération motivée est requise ;

- l'exécutif pourra également procéder, sans autorisation de l'organe délibérant et dans la limite de 15 % du montant des dépenses réelles de chaque section (fonctionnement, investissement) figurant au budget de l'exercice 2019, à des mouvements de crédits de chapitre à chapitre, à l'exclusion des crédits relatifs aux dépenses de personnel. S'il recourt à cette possibilité, l'exécutif en informe l'organe délibérant lors de sa plus prochaine séance. Si les dispositions détaillées ci-dessus constituent des assouplissements des règles habituelles, il s'agit ici d'un pouvoir inédit ;
- pour 2020, le taux de dépenses imprévues sera porté à 15% des dépenses prévisionnelles de chaque section (au lieu de 7,5% en temps normal) ;

Nota : si le budget 2020 a déjà été voté et qu'il ne prévoit pas de dépenses imprévues ou que la collectivité souhaite en faire évoluer le volume sur la base de ces dispositions, il faudra une délibération (décision modificative ou budget supplémentaire).

- dans le cadre d'engagements pluriannuels (autorisation de programme ou d'engagement en cours), il est possible d'exécuter l'ensemble des dépenses (investissement comme fonctionnement) dans la limite des crédits de paiement prévus pour 2020 au sein de l'échéancier annexé à la délibération initiale ;
- les délégations données aux exécutifs en matière d'emprunt, qui avaient pris fin avec la campagne électorale, sont maintenues en vigueur jusqu'à la prochaine réunion des assemblées délibérantes ([art. 6 de l'ordonnance](#)).

Nota : l'art. 1 I de l'ordonnance n°2020-391 du 1^{er} avril donne au maire l'essentiel des pouvoirs du conseil municipal, à l'exception explicite de celui de réaliser des emprunts. La portée de cette exclusion est toutefois limitée dans les communes dont le maire disposait déjà d'une délégation dans ce domaine, du fait de l'application de l'art. 6 visé ici.

Dans beaucoup de petites collectivités (communes ou EPCI), ces dispositions se révéleront toutefois sans effet : comme elles recourent globalement peu à l'emprunt, les souscriptions sont généralement décidées par une délibération spécifique et l'exécutif ne bénéficie donc pas d'une délégation permanente en la matière. En l'absence d'une telle délégation en vigueur avant l'ouverture de la campagne électorale (date à laquelle elle est suspendue d'office en application des [art. L.2122-22](#) et [L.5211-10](#) du CGCT, respectivement pour les communes et pour les EPCI), le recours à l'emprunt ne sera donc pas possible sans délibération.

Par ailleurs, [l'art. 1 V de l'ordonnance n°2020-336 du 1^{er} avril](#) a complété ces divers pouvoirs exceptionnels en donnant aux exécutifs locaux le pouvoir de souscrire les lignes de trésorerie nécessaires dans une limite correspondant au montant maximum entre :

- le plafond fixé, le cas échéant, par la délibération portant délégation en la matière ;
- le montant total du besoin budgétaire d'emprunt figurant au budget de l'exercice 2020, ou, si ce dernier n'a pas été adopté, à celui de l'exercice 2019 ;
- 15 % des dépenses réelles figurant au budget de l'exercice 2020, ou, si ce dernier n'a pas été adopté, à celui de l'exercice 2019.

Nota : le constat relatif aux petites collectivités formulé ci-dessus s'agissant des emprunts n'est en revanche pas valable ici : même si l'usage des lignes de trésorerie y est peu courant et qu'il n'y existe généralement pas de délégation permanente en faveur de l'exécutif, celui-ci peut y recourir par référence au montant des dépenses réelles de l'exercice 2019.

Dans tous les cas, tous les crédits engagés dans cette période devront bien évidemment être inscrits au budget 2020 lors de son adoption : telle est la règle de droit commun fixée par [l'art. L.1612-1 du CGCT](#) en cas de vote du budget après le 1^{er} janvier de l'exercice auquel il se rapporte.

Nota : si les mesures budgétaires visées ci-dessus sont prises avant l'installation des nouvelles assemblées (soit au mieux fin juin), les exécutifs compétents appartiennent aux équipes « sortantes ». Si elles sont prises après l'installation, il s'agira des nouveaux exécutifs qui prendront à leurs toutes premières mesures.

Cette ordonnance prévoit également des dispositions spécifiques, non-abordées ici, concernant notamment la fixation des taux de fiscalité locale, la contribution des collectivités au financement du fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par la crise ou les pouvoirs des présidents des conseils régionaux.

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q12. Les conditions de paiement par les collectivités et personnes publiques sont-elles modifiées en raison de la crise ?

Non. Les procédures habituelles continuent à s'appliquer : formalisme, séparation de l'ordonnateur et du comptable, délais de paiement, etc. On peut noter toutefois que le Gouvernement a appelé les personnes publiques (ainsi d'ailleurs que les grandes entreprises privées) à faire en sorte de limiter autant que possible leurs délais de paiement au profit des PME afin de ne pas les fragiliser.

On peut également relever que [l'ordonnance n°2020-326 du 25 mars](#) a réduit la responsabilité des comptables publics. Cette mesure se fonde sur le constat que, dans la situation actuelle, certains comptables sont dans l'impossibilité d'effectuer l'intégralité des contrôles prescrits par la réglementation (ex : obtention de toutes les pièces justificatives permettant de vérifier la régularité d'une dépense) ou sont amenés à ne pas exécuter certaines mesures de recouvrement forcé auprès d'entreprises en difficulté.

De tels assouplissements des règles de droit commun sont en temps normal susceptibles d'exposer leur responsabilité personnelle et d'aboutir à ce qu'ils doivent rembourser sur leur propre patrimoine les sommes concernées (procédure dite du débet).

Compte tenu de la crise sanitaire, [l'art. 1 de l'ordonnance](#) qualifie formellement la situation actuelle de circonstance de force majeure, ce qui permet aux comptables de dégager leur responsabilité. Il va de soi que la portée de cette disposition sera limitée aux cas dans lesquels un lien de causalité sera établi entre la crise sanitaire et les éventuels manquements des comptables.

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q13. Un service d'eau peut-il lancer une campagne de facturation pendant la crise sanitaire ?

Oui. Si cela correspond au calendrier normal de facturation, il n'y a d'ailleurs pas de raison *a priori* de ne pas le respecter, ne serait-ce que parce que le service a besoin de générer des recettes pour continuer à honorer ses charges (salaires, fournisseurs, dette...).

Au-delà de cette réponse juridico-financière de principe, la situation actuelle doit toutefois bien évidemment être prise en compte tant elle peut télescoper cette affirmation.

Ainsi par exemple, sauf si la télérelève est déployée, il faudra fonder cette facturation sur une estimation : relever les compteurs n'entre pas dans les missions prioritaires du service et n'est pas une condition de sa continuité. Il ne s'agit donc pas de tâches susceptibles d'être confiées au personnel actuellement.

De même, la capacité à organiser une campagne de facturation dépend d'autres conditions, comme par exemple la disponibilité des agents concernés, le cas échéant leur capacité de mener à bien ces opérations à distance (ex : accès sécurisé au logiciel et à la base de données associée) ou encore les modalités d'organisation habituelle pour l'édition et la mise sous pli.

Par ailleurs, la distribution du courrier va être perturbée pour plusieurs semaines, l'accueil physique dans les locaux du service et des trésoreries est réduit voire suspendu en application du Plan de continuité d'activité (PCA) et le confinement réduit fortement la possibilité pour les abonnés de poster leur paiement.

Dans ce contexte, il va être indispensable d'accorder un délai de paiement supérieur à celui couramment pratiqué et de promouvoir les possibilités de paiement dématérialisé.

Pour mémoire, depuis le 1^{er} juillet dernier les collectivités et leurs établissements publics (ex : régies personnalisées) encaissant annuellement plus de 1 M€ de produits locaux doivent proposer à leurs usagers un moyen de paiement en ligne (seuil abaissé le 1^{er} juillet prochain à 50 000 €/an). Un grand nombre de services sont donc d'ores et déjà équipés (paiement par CB en ligne, TIPI, PayFIP).

Nota : cette obligation instituée par [l'art. L.1611-5-1 du CGCT](#) entre en vigueur progressivement selon le calendrier fixé par le [décret n°2018-689 du 1^{er} août 2018](#) relatif à l'obligation pour les administrations de mettre à disposition des usagers un service de paiement en ligne. Elle s'imposera pleinement sur l'ensemble du territoire à compter du 1^{er} janvier 2022.

Dans le contexte actuel, une information « renforcée » des abonnés sera toutefois utile (ex : notice jointe à la facture, page spécifique sur le site web du service), pour mieux les guider dans l'utilisation de ces dispositifs : si une partie y est certainement déjà rompue, il s'agira cette fois-ci de viser une proportion beaucoup plus large d'entre eux. En outre, une telle information écrite devra être claire et complète pour permettre au plus grand nombre d'être autonome, dans la mesure où les capacités d'accueil téléphonique de la plupart des services sont actuellement fortement perturbées.

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q14. Les abonnés peuvent-ils se prévaloir de la situation de crise pour refuser de payer leurs factures d'eau ?

Non. Les consommations d'eau demeurent dues dans les conditions habituelles.

Toutefois, en application de [l'art. 11 de la loi d'urgence du 23 mars 2020](#), [l'ordonnance n°2020-316 du 25 mars](#) a précisé les conditions dans lesquelles certaines petites entreprises pourraient bénéficier d'un report de paiement des factures d'eau (ainsi que des loyers et factures d'électricité et de gaz). Il faut insister sur le fait qu'il s'agit d'un report de facture et non d'une exonération.

Nota : ces textes évoquent les factures « d'eau », les distributeurs d'eau et renvoient vers [l'art. L.2224-7-1 du CGCT](#) qui définit la compétence correspondante, ce qui crée une ambiguïté sur le cas des factures d'assainissement (même si personne n'imagine un traitement différencié entre ces 2 services). La FNCCR a alerté le gouvernement sur l'utilité de clarifier ce point dans le cadre de la préparation du projet de loi de ratification de l'ordonnance.

Ces nouvelles règles, établies notamment par [l'art. 3 de l'ordonnance](#), s'imposent de plein droit aux services d'eau.

- Quels bénéficiaires ? Ce dispositif s'applique aux personnes physiques et morales susceptibles de bénéficier du fond de solidarité institué par ailleurs ([art. 1 de l'ordonnance n°2020-317 du 25 mars](#)).

Nota : la notice du décret précise que le fonds bénéficie aux personnes physiques (travailleurs indépendants, artistes-auteurs, etc.) et aux personnes morales de droit privé (sociétés, associations, etc.) exerçant une activité économique et remplissant les diverses conditions ci-dessus. Si le terme générique « entreprise » est utilisé par commodité dans le corps du texte, il est donc à entendre dans une interprétation extensive.

Après la publication du [décret n°2020-371 du 30 mars](#) qui identifie les bénéficiaires du fonds, le [décret n°2020-378 du 31 mars](#) apporte des précisions concernant les bénéficiaires du report de paiement des factures. Ils doivent simultanément satisfaire à 2 types de conditions :

- d'une part quant au type d'entreprise : [l'art. 1 du décret du 31 mars](#) retient 7 des 9 conditions figurant dans le texte général, dont les principales sont un début d'activité avant le 1^{er} février 2020, un effectif inférieur ou égal à 10 salariés, un CA pour le dernier exercice clos inférieur à 1 M€ et un bénéfice imposable pour ce même exercice inférieur ou égal à 60 k€. Les 2 critères non-retenus sont visés aux points 2° et 9° de [l'art. 1 du décret du 30 mars](#) : il s'agit de l'absence de déclaration de cessation de paiement au 1^{er} mars 2020 et du fait ne pas être reconnue en difficulté (au sens du droit communautaire) au 31/12/2019 ;
- d'autre part quant aux difficultés rencontrées, par référence à [l'art. 2 du décret du 30 mars](#), c'est-à-dire soit avoir fait l'objet d'une interdiction d'accueil du public intervenue entre le 1^{er} et le 31 mars 2020 soit avoir subi une perte de CA d'au moins 50% durant le mois de mars 2020.

Nota : le seuil de perte, initialement fixé à 70%, a été abaissé à 50% par [l'art. 1 du décret n°2020-394 du 2 avril](#).

[L'art. 1 de l'ordonnance n°2020-316](#) retient également comme bénéficiaires du dispositif de report les personnes physiques et morales de droit privé qui poursuivent leur activité dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

- Quelles factures ? Sont concernées les factures exigibles entre le 12 mars 2020 et la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire et non-encore acquittées.
- Quels droits pour les abonnés éligibles ? Ils bénéficient :
 - d'un report de paiement des factures exigibles pendant la période de crise ;
 - de l'absence de pénalités ou frais liés à la mise en œuvre de ce report ;
 - de l'interdiction des coupures d'eau ou réduction de débit pour non-paiement des factures (d'autres motifs demeurent donc recevables, même si la période ne se prête guère à des interventions de ce type, sauf urgence). Cette interdiction établie par [l'art. 2 de l'ordonnance](#) s'applique entre le 26 mars et la cessation de l'état d'urgence sanitaire.
- Comment s'opère le report de paiement des factures ? Le paiement des échéances reportées sera réparti de manière égale sur les échéances de paiement des factures postérieures au dernier jour du mois suivant la date de fin de l'état d'urgence sanitaire. La période d'étalement sera déterminée par le service, mais l'ordonnance précise toutefois qu'elle ne pourra être inférieure à six mois.

Nota : sur ce point encore la FNCCR a alerté le gouvernement pour apporter quelques précisions. En effet, à la différence des distributeurs d'électricité ou des bailleurs par exemple qui procèdent par factures mensuelles ou bimestrielles, les services d'eau procèdent généralement par campagnes semestrielles. Il serait donc utile que les modalités d'étalement soient ajustées à cette réalité.

- Quels services d'eau sont concernés ? Tous les exploitants se voient imposer ces règles : régies autonomes ou personnalisées, délégataires et autres cocontractants des collectivités compétentes pour assurer la distribution d'eau, sans critère de taille. La formulation exacte retenue par [l'art. 2 de l'ordonnance](#) est : « Les fournisseurs et services distribuant l'eau potable pour le compte des communes compétentes au titre de l'article L. 2224-7-1 du code général des collectivités territoriales. »
- Selon quelles modalités les entreprises visées par l'ordonnance peuvent-elles bénéficier de ce dispositif de report ? Tous les droits et facilités qui leur sont accordés sont mis en œuvre sur la base de justificatifs qu'elles devront fournir aux services pour attester de leur éligibilité.

Nota : ce point est essentiel. Il n'appartient donc pas aux distributeurs d'eau d'identifier les bénéficiaires potentiels (les fichiers d'abonnés ne permettent de toute façon pas de procéder à un tel recensement de façon exhaustive) : c'est à eux de présenter leur demande de report de facture.

Etonnamment, ni l'ordonnance ni le décret ne précise auprès de qui la demande doit être déposée : le service ou le Trésor public chargé de recouvrer les factures ? On peut présumer, dès lors que les factures sont émises par le service et que c'est lui qui procédera dans un second temps au report sur les prochaines factures, que c'est auprès de lui, avant la date d'exigibilité, que les entreprises intéressées devront se signaler.

Sur la base de ce principe, [l'art. 2 du décret du 31 mars](#) précise le formalisme en vigueur : ainsi que nous le suggérons dans l'édition précédente, les demandeurs justifient qu'ils remplissent les conditions requises en produisant une déclaration sur l'honneur accompagnée de l'accusé de réception du dépôt de leur demande d'éligibilité au Fonds de solidarité ou du dépôt de leur déclaration de cessation de paiements.

Nota : ponctuellement, notamment en cas de doute, le service pourra certainement procéder à des contrôles sur pièces, en demandant ou en recherchant par lui-même des éléments

complémentaires (ex : effectif, CA, bénéfice...). De son côté, l'Etat a précisé ([art. 18 de l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril](#)) les modalités de contrôle par les DDFiP de l'éligibilité des bénéficiaires des aides accordées par le Fonds.

En revanche, aucun changement des règles relatives au paiement des factures n'est prévu pour les autres usagers : domestiques, autres professionnels, collectivités, etc.

Nota : même si divers dispositifs ont été mis en place pour limiter autant que possible l'impact de la crise sur les revenus de la population (financement du chômage partiel par l'Etat, primes, etc.), il est malgré tout probable que, outre les petites entreprises visées ci-dessus, d'autres usagers vont rencontrer des difficultés inhabituelles pour honorer leurs factures. Il appartiendra alors à chaque service de se rapprocher de son trésorier afin d'évaluer l'opportunité de faire preuve de souplesse dans l'octroi de facilités de paiement et dans les mesures de recouvrement.

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q15. Les services d'eau et d'assainissement vont-ils bénéficier d'un assouplissement des seuils réglementaires ?

Très peu. Parallèlement des restrictions nouvelles sont introduites.

Dans le contexte de crise et de gestion « en mode dégradé » des services, des facilités accordées aux exploitants auraient évidemment été appréciées, mais ce ne sera pas le cas.

En premier lieu, une facilité peut leur être accordée pour ce qui concerne l'autosurveillance des STEP, sous conditions.

Ainsi, [le décret n°2020-453 du 21 avril](#) prévoit la reprise du cours des délais de réalisation de diverses prescriptions réglementaires dans de nombreux domaines qui, n'ayant pas expiré avant le 12 mars 2020, ou dont le point de départ devait commencer à courir pendant la période de crise sanitaire, s'est trouvé suspendu par l'effet de [l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars](#).

S'agissant spécifiquement de l'autosurveillance, la règle établie par [l'art. 1 du décret](#) est la suivante :

- le principe général est que les exigences de réalisation des mesures de pollution (entrée / sortie) et de transmission des données à la police de l'eau se poursuivent selon les délais et les modalités habituels : en d'autres termes, par défaut, la crise ne change rien et les obligations des exploitants sont maintenues à l'identique dans ces domaines ;
- en cas d'impossibilité de respecter ces exigences du fait des mesures prises pour la lutte contre le COVID19, un assouplissement est accordé :
 - pour les 565 STEP de plus de 30 000 EH : les mesures de pollution réglementaires sont remplacés par de l'autocontrôle (donc sans passer par un laboratoire agréé) dont les résultats sont transmis aux services de police de l'eau selon les modalités habituellement appliquées à l'autosurveillance ;
 - pour les autres STEP : ces mesures sont reportées à après la crise.

Nota : le statu quo par rapport à la situation normale étant donc la règle, le bénéfice de cet assouplissement devra être motivé. Les exploitants devront par conséquent transmettre à la police de l'eau des éléments justifiant de l'impossibilité dans laquelle ils se trouvent de poursuivre l'exploitation selon les modalités habituelles. Par ailleurs, seuls les bilans 24h peuvent bénéficier de cette adaptation. Pour le reste, la production et la transmission des autres données d'autosurveillance sont maintenues : débits, temps de déversement, etc.

Ces dispositions entrent en vigueur dès le 22 avril et s'appliquent jusqu'au 24 juin (date de suspension de l'état d'urgence + 1 mois).

Nota : sur ce sujet, on peut utilement se reporter à une [note publiée par la FNCCR](#). Ce document a été rédigé quelques jours avant la parution de ce décret mais les hypothèses avancées sur la base des échanges avec le ministère se retrouvent dans le texte paru le 21 avril.

Ensuite, des contraintes nouvelles concernant les boues d'épuration sont imposées aux services qui ne les hygiénisent pas.

Ainsi, [une circulaire du 2 avril](#) co-signée des ministres de l'agriculture et de la transition écologique et solidaire a intégralement repris [l'avis de l'ANSES](#) du même jour sur les boues d'épuration, tout en y apportant quelques commentaires et préconisations.

Pour ce qui concerne les boues non-hygiénisées (ainsi que des matières de vidange), il faut distinguer :

- d'une part celles qui ont été produites avant la crise : elles peuvent être épandues comme prévu. Dans les faits, force est de constater que cela ne sera toutefois pas toujours possible même si aucune restriction juridique ne s'applique (ex : réticence des agriculteurs, disponibilité des équipements de protection individuelle adaptés pour le personnel) ;
- d'autre part celles qui ont été produites depuis le début de la crise : leur épandage est désormais proscrit.

Nota : l'annexe de la circulaire précise la date officielle de début de l'épidémie pour chaque département : cette information est essentielle puisqu'elle détermine le régime applicable. Le recours à une date-pivot sur ce point induit bien évidemment l'impossibilité de procéder à des mélanges. L'ANSES a toutefois été à nouveau saisie pour préciser s'il s'agit d'une impossibilité absolue ou s'il serait envisageable d'accepter une très faible quantité de boues récentes dans un « lot » de boues plus anciennes. L'avis du 2 avril indiquant que « au vu des données actuellement disponibles, il n'est pas possible de définir avec précision le niveau de contamination pour les boues non traitées, ni de préciser une période de stockage au-delà de laquelle le virus serait inactivé », on peut craindre que la même approche prudente conduise à une réponse négative. A suivre.

Pour les boues produites ces dernières semaines, qui sont donc « non-épandables », seules les options suivantes sont désormais envisageables :

- hygiénisation par recours à des unités mobiles ;
- incinération ;
- transfert dans une STEP de plus grande capacité qui pourra les accueillir et assurer leur hygiénisation ;
- transfert vers un site de compostage, sous réserve qu'il puisse poursuivre son activité malgré la diminution (ou l'arrêt) de l'approvisionnement en déchets verts en raison de la crise (ex : mise à l'arrêt des activités des services « parcs et jardins » des collectivités).

Dans tous les cas, il sera nécessaire de stocker ces boues le temps d'organiser la solution retenue. Comme dans beaucoup de services la prochaine campagne d'épandage est programmée dans quelques semaines, les capacités de stockage sans mélange sont souvent limitées, et il va donc éventuellement se doter de moyens de stockage temporaire (ex : location de bennes). Dans le contexte actuel, le stockage en bout de parcelle paraît devoir être évité.

Nota : ainsi que le précise l'ANSES, le stockage ne doit pas être conçu comme une solution alternative à l'hygiénisation. Il s'agit bien d'une étape transitoire préalable à la mise en œuvre de l'une des options ci-dessus.

De façon générale, la question des boues non-hygiénisées va donc peut-être devenir un casse-tête dans les services concernés et engendrer des surcoûts significatifs (potentiellement dans un facteur 3 à 5 selon la FNCCR).

Nota : ni l'avis de l'ANSES ni la circulaire n'évoquent le cas particulier des boues de curage de lagunes ou de filtres plantés de roseaux. Dans le contexte actuel, il semble préférable, tant en raison de ce silence des textes que de la nécessité de laisser les équipements de protection aux professionnels prioritaires, de reporter autant que possible ces opérations et de les programmer après la crise.

Pour ce qui est des boues hygiénisées selon un traitement conforme à la réglementation (compostage, séchage thermique, digestion anaérobie thermophile, chaulage), aucune restriction ne s'applique quant à leur « épandabilité ».

Toutefois, la circulaire indique que si le respect des mesures de protection habituelles tant par le personnel des STEP que par les professionnels réalisant l'épandage suffit à assurer leur protection (équipements de protection collective et individuelle appropriés, lavage des mains, douche en fin d'activité...), une surveillance renforcée du process de traitement doit être mise en œuvre :

- enregistrement du suivi propre à chaque filière d'hygiénisation (ex : pH en cas de chaulage) ;
- doublement de la fréquence des analyses microbiologiques pour toutes les filières.

Enfin, il faut également pointer des évolutions juridiques intervenues ces derniers jours concernant divers délais.

Ainsi, en matière d'assainissement, [l'art. 1 du décret du 21 avril](#) annule la suspension de délai introduite par l'ordonnance pour ce qui concerne la transmission au préfet du programme prévisionnel d'épandage prévus au II de [l'art. 3 de l'arrêté du 8 janvier 1998](#) sur les prescriptions techniques applicables aux épandages de boues sur des sols agricoles. Par conséquent, le programme doit donc, comme d'habitude, être transmis au plus tard 1 mois avant le début de la campagne d'épandage.

Par ailleurs, [l'art. 7 de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020](#) avait assuré d'importantes prorogations des délais d'instruction des demandes de permis de construire et des déclarations préalables, ce qui intéresse évidemment les services d'eau et d'assainissement.

Or, ces règles ont depuis été modifiées par [l'art. 8 de l'ordonnance n°2020-427 du 15 avril](#) : désormais il n'y a plus de prorogation des délais pour l'instruction des dossiers d'urbanisme mais une simple suspension. Par conséquent, les délais reprendront à compter de la date de sortie de crise (fixée au 24 mai) en tenant compte du temps déjà écoulé avant : concrètement, il ne restera donc que le nombre de jours résiduel. Evidemment, cela constitue un changement majeur pour les services instructeurs qui sont actuellement dans l'impossibilité de fonctionner normalement et accumulent donc du retard (même si en théorie, les dossiers pour lesquels le délai était déjà quasiment écoulé lors du démarrage de la crise avaient certainement déjà été en grande partie instruits). Cela impacte aussi les services d'eau, d'assainissement et les SPANC dont les avis sont également recueillis dans le cadre de l'instruction de ces procédures d'urbanisme.

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q16. La situation de crise impacte-t-elle le transfert des compétences eau et assainissement aux EPCI ?

Non sur le fond mais oui sur 2 points précis.

Ainsi, le transfert, qui s'est opéré de plein droit dans toutes les CA au 1^{er} janvier dernier et dans les CC où ne s'est pas constitué une minorité de blocage, n'est évidemment pas remis en cause et il continue donc à produire tous ses effets.

Toutefois, [l'art. 9 de l'ordonnance n°2020-391 du 1^{er} avril](#) procède à des reports d'échéances sur 2 points particuliers organisés par [l'art. 14 de la loi « Engagement et proximité »](#) :

- les syndicats dont le périmètre est intégralement inclus dans celui d'une CA ou d'une CC devenue compétente au 1^{er} janvier sont désormais maintenus pendant 9 mois et non plus 6. Toutefois, il n'y a pas de remise en cause du principe, [énoncé par la DGCL](#), selon lequel une simple délibération de la Communauté établissant l'absence de volonté de délégation de l'exercice des compétences eau ou assainissement au syndicat suffit à entraîner sa dissolution de plein droit : si cela n'a pas encore été fait, cette décision pourra donc être mise à l'ordre du jour de tout conseil, qu'il se tienne en présentiel ou à distance (sur ce point : cf. [Q10](#)) ;
- les Communautés dont une ou plusieurs communes viendraient à solliciter l'établissement d'une convention de délégation de l'exercice des compétences eau, assainissement ou gestion des eaux pluviales disposent désormais d'un délai prolongé à 6 mois au lieu de 3 initialement.

Nota : sur le plan rédactionnel, ces modifications ne sont pas aussi explicites dans l'ordonnance : elles sont en effet introduites par la modification de quelques termes de la loi « Engagement et proximité » du 29 décembre, ce qui ne facilite pas la lisibilité par les acteurs locaux...

Par ailleurs, lorsque le transfert de compétence a des conséquences financières « croisées » pour les communes et l'EPCI (transfert de charges ou de recettes non-compensé), la CLECT dispose, en application de [l'art. 1609 nonies C IV du Code général des impôts](#), de 9 mois à compter de la date du transfert pour remettre son rapport d'évaluation desdites charges. Dans le domaine de l'eau, cela concerne directement la compétence « Gestion des eaux pluviales urbaines », transférée de plein droit à toutes les CA au 1^{er} janvier dernier (rarement les compétences eau et assainissement : en tant que SPIC, leur transfert est censé être neutre sur les charges générales des communes et de l'EPCI).

A ce jour, aucune disposition introduite depuis le début de la crise ne modifie cette échéance. Les associations d'élus ont toutefois présenté au gouvernement [une demande de report](#).

Le fil

=== Edition spéciale COVID19 – 24 avril 2020 ===

Q17. Le fonctionnement des EPIC, tels que les régies personnalisées d'eau et d'assainissement, est-il impacté par la crise ?

Oui.

La situation de ces établissements est panachée : ils sont selon les cas soumis soit aux mêmes règles que leurs collectivités de rattachement (et donc aux mêmes modifications que celles qui ont été introduites depuis quelques semaines) soit à des règles propres.

Sur le plan budgétaire (calendrier, engagement de dépenses avant le vote du BP 2020, etc.)

Les EPIC sont traités à l'identique des collectivités : ainsi, ils bénéficient comme elles de l'important assouplissement des règles si leur BP 2020 n'a pas encore été voté (sur ce point : cf. [Q11](#)).

Tout cela découle de [l'art. 3 de l'ordonnance n°2020-330 du 25 mars](#) qui leur est directement applicable. En effet, cet article s'applique à l'exécutif des établissements publics visés à [l'art. L.1612-20 du CGCT](#), texte qui étend aux établissements publics communaux et intercommunaux les dispositions budgétaires des [art. L.1612-1 et s.](#) qui font l'objet des modifications mentionnées ci-dessus.

Nota : dans les régies personnalisées gérant un SPIC (ex : eau, assainissement), l'élargissement des pouvoirs accordés à l'exécutif s'applique au directeur, en tant qu'ordonnateur, et non au président du CA.

Sur le plan de la gouvernance

L'ordonnance n°2020-391 du 1^{er} avril, qui donne de très larges pouvoirs aux exécutifs locaux, ne leur est pas applicable. En revanche, les établissements publics locaux, dont les régies personnalisées gérant des SPIC, sont concernés par [l'ordonnance n°2020-347 du 27 mars](#) qui s'applique à tous les établissements publics, qu'ils soient locaux ou nationaux, administratifs ou industriels et commerciaux, etc. Ce texte prévoit notamment :

- une durée d'application à compter du 12 mars et jusqu'à 1 mois après la cessation de l'état d'urgence sanitaire ([art. 1](#)) ;
- la possibilité de procéder à des délibérations à distance dans les conditions prévues par l'ordonnance du 6 novembre 2014 et son décret d'application ([art. 2](#)), c'est-à-dire les mêmes dispositions que celles applicables aux CAO et CDSP / COP (cf. [Q10](#)). La mise en œuvre de ces mesures relève de l'autorité chargée de convoquer les réunions, soit le président du CA dans le cas des régies personnalisées. Ces dispositions s'appliquent quand bien même les règles propres à l'entité (pour les régies personnalisées : les statuts) ne prévoient pas la possibilité de tenir des réunions à distance voire l'excluent.

Nota : les règles applicables aux réunions dématérialisées des établissements publics sont donc différentes de celles qui concernent leurs collectivités de rattachement, qui ont été établies par l'ordonnance du 1^{er} avril. Il faudra donc faire preuve de vigilance sur le

formalisme en vigueur et ne pas simplement dupliquer la pratique de la collectivité par exemple.

- la possibilité pour le CA de déléguer certains de ses pouvoirs au directeur (cas d'une régie personnalisée) « en vue de l'adoption de mesures présentant un caractère d'urgence » ([art. 3](#)). Le directeur rend compte au CA par tout moyen des mesures prises dans le cadre de cette délégation ;
- la possibilité pour le président (et non le directeur) en cas d'impossibilité avérée de tenir les réunions du CA (cas d'une régie personnalisée) y compris de manière dématérialisée, d'en exercer les compétences afin d'adopter des mesures présentant un caractère d'urgence. Ce pouvoir vaut jusqu'à ce que le CA puisse être à nouveau réuni ou jusqu'au terme fixé à [l'art. 1](#). S'il fait usage de ce pouvoir, le président en informe le CA et le directeur. En cas d'empêchement du président, ce pouvoir est exercé selon les mêmes modalités par l'un des administrateurs désigné par la collectivité de rattachement.

Nota 1 : à la différence du régime établi pour les exécutifs des collectivités par l'ordonnance du 1er avril (cf. [Q6](#)), il n'y a pas ici d'attribution de plein droit de larges pouvoirs au directeur ou au président de l'établissement public. Sur ce point encore, il ne faut donc pas procéder par analogie.

Nota 2 : le caractère d'urgence n'est pas ici associé aux mesures propres à la lutte contre l'épidémie ; il peut donc être entendu dans une acception plus large. Ainsi par exemple, on peut penser que l'octroi d'une délégation au directeur d'une régie personnalisée pour souscrire des lignes de trésorerie (s'il n'en bénéficie pas déjà) peut constituer, dans le contexte actuel, d'une telle « mesure présentant un caractère d'urgence ».

Sur le plan du personnel

Les salariés de droit privé des régies personnalisées (et autres EPIC) peuvent désormais bénéficier du chômage partiel.

Nota : pour mémoire, et conformément à une jurisprudence bien établie (principe posé [en 1923](#), précisé [en 1957](#) et maintes fois [confirmé](#) depuis), le personnel d'un service public industriel et commercial (ex : service d'eau et d'assainissement) géré en régie relève du droit privé, et seul le directeur relève du droit public. Ce principe s'impose quel que soit le type de régie (simple autonomie financière ou personnalité morale) car il est lié à la nature juridique de l'activité et non pas à celle de l'entité à laquelle l'exécution en est confiée. Lorsqu'il est fait appel à des fonctionnaires territoriaux dans ces régies, ce ne devrait donc pas au titre de leur statut d'agent de la FPT, et ils devraient être placés dans une position permettant de les soumettre au droit privé (disponibilité, mise à disposition, détachement). Compte tenu de la formulation de l'avis du Conseil d'Etat du 3 juin 1986, selon lequel « les fonctionnaires des collectivités conservent le bénéfice de leur statut même si, à tort ou à raison, ils sont affectés à une régie industrielle et commerciale », ce régime juridique devrait a minima être appliqué au personnel recruté postérieurement. Le fait que l'effectif de nombreuses régies d'eau et d'assainissement soit constitué de fonctionnaires territoriaux titulaires en position d'activité relève donc plutôt de la tolérance.

Leur situation était jusqu'à présent ambiguë : ils ne faisaient pas partie des catégories de personnels visés par les divers textes sur le sujet, mais des régies avaient toutefois obtenu la validation de leurs demandes de la part des DIRRECTE. Certes, dans le contexte actuel de submersion des services (10 millions de salariés concernés à ce jour), cela ne traduit pas le résultat d'une instruction individuelle de chaque demande et ne protège donc pas totalement contre des régularisations futures dans le cadre des contrôles annoncés.

Désormais, la situation de ces salariés est explicitement clarifiée : ainsi, [l'art. 6 de l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril](#) étend en effet le bénéfice de ce régime entre autres aux « salariés de droit privé des

employeurs mentionnés aux 3° à 7° de l'article L. 5424-1 du code du travail » ; or le 3° dudit article vise entre autres « les salariés relevant soit des établissements publics à caractère industriel et commercial des collectivités territoriales, soit des sociétés d'économie mixte dans lesquelles ces collectivités ont une participation majoritaire ». L'ordonnance apporte également 2 précisions importantes :

- elle conditionne cette prise en charge au fait que « ces employeurs exercent à titre principal une activité industrielle et commerciale dont le produit constitue la part majoritaire de leurs ressources », ce qui dans le cas visé ici ne pose évidemment pas de difficulté ;
- elle prévoit que les employeurs qui n'ont pas adhéré au régime d'assurance chômage de droit commun pour ces salariés devront rembourser les sommes ainsi versées par Pôle emploi.

Nota : ces dispositions concernent exclusivement les salariés de droit privé des régies personnalisées (EPIC). En revanche, les collectivités ne peuvent en bénéficier pour le personnel de leurs régies à simple autonomie financière, même si une partie est actuellement dépourvue d'activité (missions qui ne permettent pas de télétravailler ou présence physique pas indispensable à la continuité du service), tout autant que dans les régies personnalisées :

- *pour les fonctionnaires : il faut recourir au placement en autorisation spéciale d'absence (ASA), ce qui assure le maintien du traitement et, si la collectivité le décide, du régime indemnitaire. Dans tous les cas, l'ensemble de ces dépenses restant à la charge de la collectivité ;*
- *pour les contractuels de droit public ou de droit privé : [la DGAFP indique dans une note du 23 mars](#) que, comme ils sont affiliés au régime général, ils peuvent bénéficier des dispositifs exceptionnels mis en place pour les salariés (chômage partiel étendu), mais appelle les employeurs publics à leur assurer le même régime qu'aux titulaires, c'est-à-dire à les placer en ASA.*

L'argument de l'affiliation est intéressant puisqu'il établit un lien cotisation / prise en charge, mais il faut relever que ce n'est pas le critère retenu par les dispositions spécifiques de l'ordonnance n°2020-346 du 27 mars, qui procède par énumération des types de personnels et d'employeurs, et ne vise nullement les collectivités et leurs contractuels, qu'ils soient de droit public ou privé. Les seules régies à simple autonomie financière gérant un SPIC à être mentionnées sont celles qui gèrent un service de remontées mécaniques ou de pistes de ski ([art. 10 de l'ordonnance 2020-346 du 27 mars](#)). Si, comme indiqué ci-dessus, il n'est peut-être pas impossible, dans le contexte actuel, d'obtenir la validation d'un dossier de chômage partiel pour ces personnels, il existe toutefois un risque de devoir rembourser les sommes touchées, à la faveur d'un contrôle d'ici quelques mois. Dans ces conditions, l'extension de l'ASA au profit de ces personnels pourrait peut-être s'avérer plus sûre.