

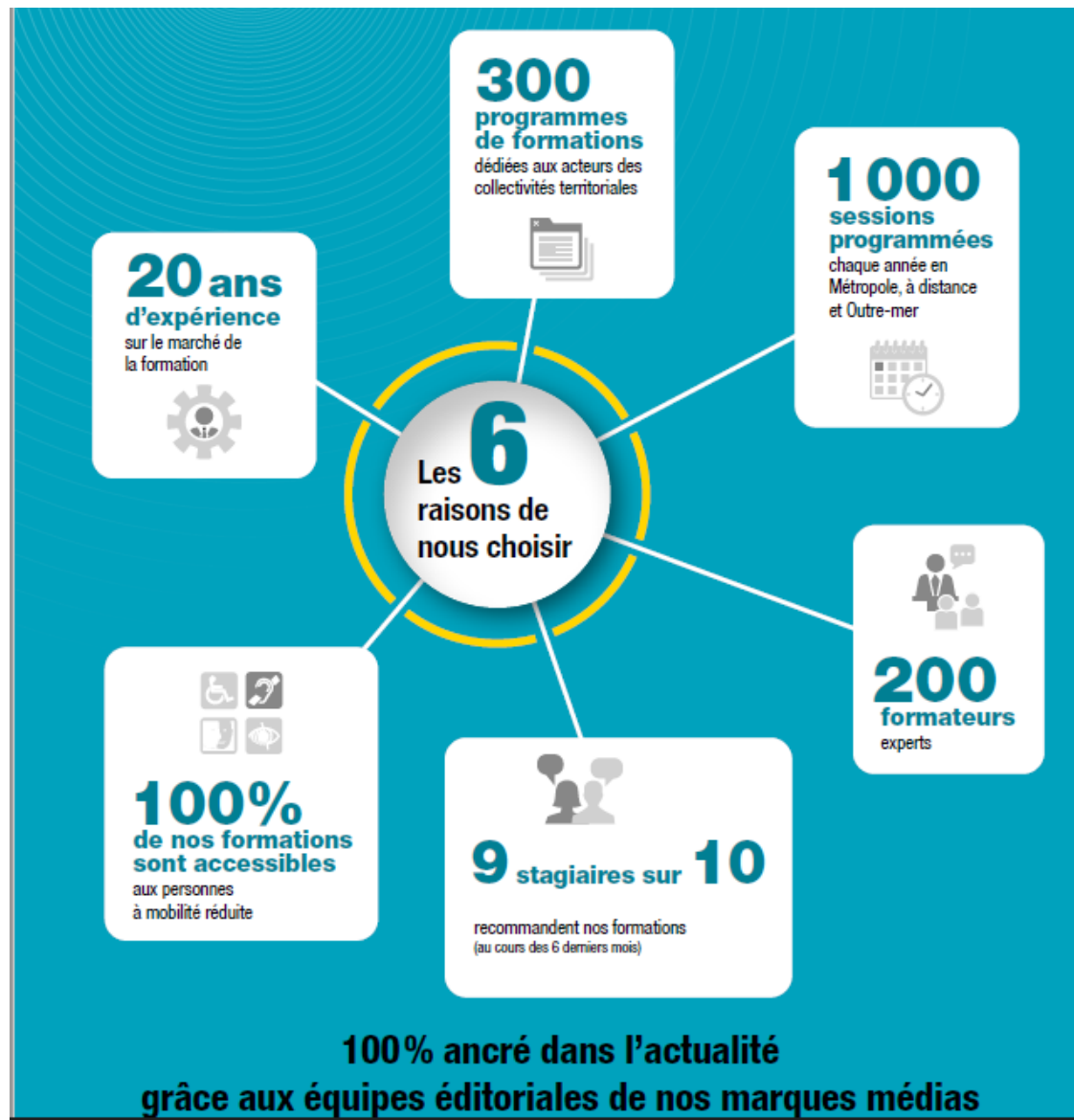
ACTUALITÉ JURIDIQUE TERRITORIALE : ce qu'il ne fallait pas manquer en 2022

Webinaire | 13 décembre 2022

Animé par :

Adaltys[®]
AVOCATS

Qui sommes-nous ?

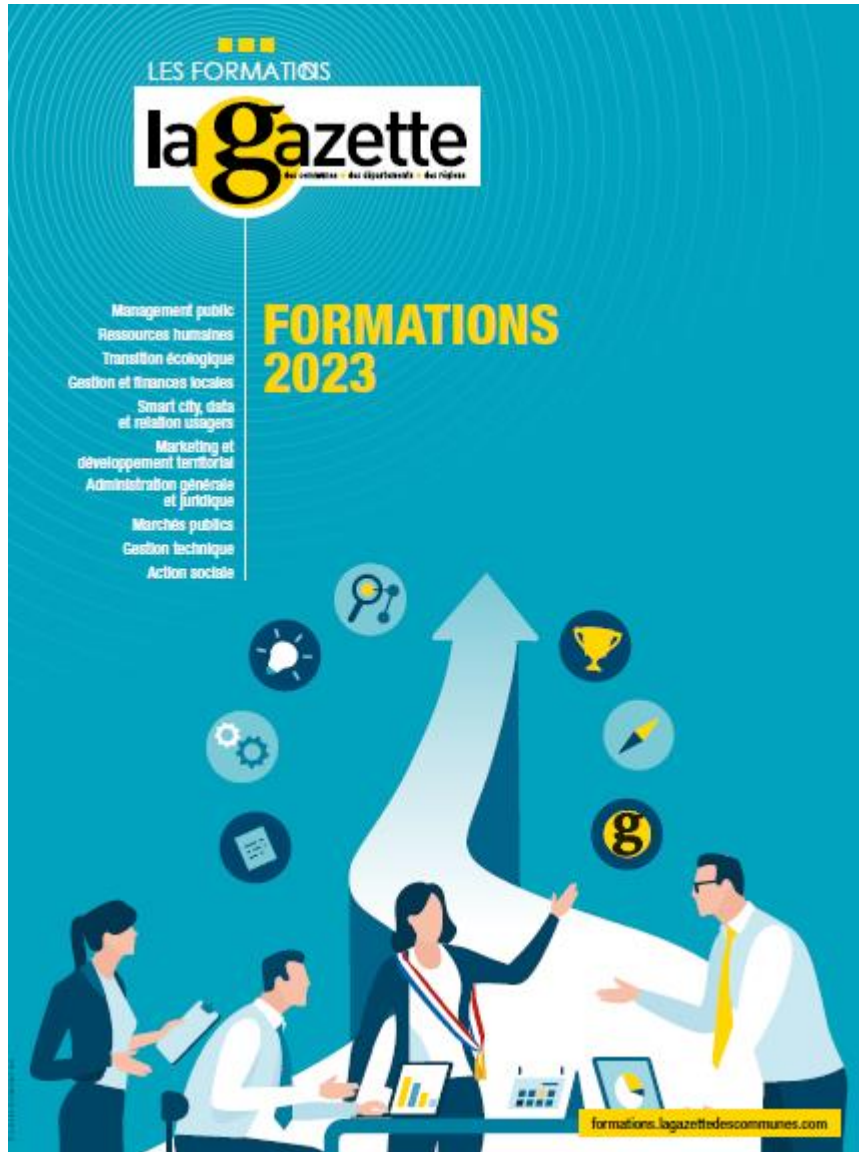


ORGANISME AGRÉÉ POUR LA
FORMATION DES ÉLUS



La certification qualité a été délivrée
au titre de la catégorie d'action suivante :
ACTIONS DE FORMATION

A propos de La Gazette Formations



La Gazette INTER/INTRA/CLASSES VIRTUELLES/E-LEARNING

- Management public
- Ressources humaines
- Gestion et finances locales
- Numérique : Smart city, data et relation usagers
- Marketing et développement territorial
- **Transition climatique (Nouveau)**
- Administration générale et juridique
- Marchés publics
- Gestion technique
- Action sociale
- **Formation des élus locaux (eluacademy.fr)**

=> [Formations.lagazettedescommunes.com](https://formations.lagazettedescommunes.com)

Quelques formations phares



FORMATIONS INTER

RGPD : PROTECTION DES DONNÉES | GJU16

Se mettre en conformité avec le règlement européen de protection des données



FORMATIONS INTER

MAÎTRISER LES ENJEUX JURIDIQUES DU NUMÉRIQUE EN COLLECTIVITÉS | GJU11

Droit Numérique, les essentiels à connaître



FORMATIONS INTER

MANAGER EFFICACEMENT UN SERVICE JURIDIQUE DANS LES COLLECTIVITÉS |

GJU02

Comment adapter son management à une équipe juridique en collectivité



formations.lagazettedescommunes.com

I – SERVICE PUBLIC & LIBERTÉS PUBLIQUES

II - URBANISME & AMÉNAGEMENT

III - INSTITUTIONS & INTERCOMMUNALITÉ

IV - DOMANIALITÉ

V - COMMANDE PUBLIQUE

VI - RESSOURCES HUMAINES

I – Services publics et Libertés Publiques

- **Burkini et Service Public - La décision du CE du 21 juin 2022 Ville de Grenoble n°464648**
 - Annulation par le juge de la modification du règlement intérieur municipal de la Ville de Grenoble autorisant désormais le port du burkini
 - **Première application du référé laïcité** créé par la loi n°2021-1109 du 24 août 2021
 - Annulation en raison de la finalité de la mesure « satisfaire une revendication de nature religieuse » : situation des usagers du service public (situation différente de la jurisprudence du CE du 22 août 2016)
 - **Application délicate par les collectivités territoriales** qui doivent concilier des impératifs différents :
 - ✓ Pas de droit à se prévaloir de ses convictions religieuses pour s’affranchir des règles communes d’organisation des services publics (CC 19 novembre 2004)
 - ✓ Mais, possibilité de prendre en compte « certaines spécificités » du public pour favoriser l’accès du plus grand nombre au service public (CE 11 décembre 2020 Commune de Chalon-sur-Saône)
 - ✓ Les aménagements ainsi mis en œuvre ne doivent pas nuire au bon fonctionnement du service, notamment par leur caractère fortement dérogatoire et « sans réelle justification » / risque de porter atteinte au principe d’égalité devant le service public et l’obligation de neutralité du service

■ ■ ■ II - Urbanisme & Aménagement & Environnement

Lutte contre l'artificialisation des sols : les suites de la loi Climat et Résilience du 22 août 2021 : quelques mesures d'application :

- pour la mise en œuvre de l'objectif Zéro Artificialisation Nette : **Décret n°2022-763 du 29 avril 2022** relatif à la nomenclature de l'artificialisation des sols pour la fixation du suivi des objectifs dans les documents de planification et d'urbanisme
 - ⇒ mais les modalités de calcul de la trajectoire ZAN ne sont pas encore connues : attente d'un arrêté ministériel sur la définition de seuils de surface
- pour les dérogations au principe d'interdiction des nouvelles surfaces commerciales « artificialisantes » : **Décret n°2022-1312 du 13 octobre 2022** relatif aux modalités d'octroi de l'autorisation d'exploitation commerciale pour les projets qui engendrent une artificialisation des sols : contenu de l'analyse d'impact comprise dans le dossier de demande, définition de l'artificialisation, et procédure d'instruction CDAC
 - ⇒ applicable aux demandes déposées depuis le 15 octobre 2022

■ ■ ■ II - Urbanisme & Aménagement & Environnement

Evaluation environnementale : la naissance (forcée...) de la « clause filet » : **Décret n°2022-422 du 25 mars 2022** **relatif à l'évaluation environnementale des projets**

- La « clause filet » permet d'exiger une saisine au cas par cas de l'Autorité environnementale pour qu'elle ait à connaître de projets susceptibles d'avoir des effets notables sur l'environnement, qui :
 - ne font pas l'objet d'une évaluation environnementale « volontaire » de la part du maître d'ouvrage ;
 - ne franchissent pas le seuil réglementaire du cas par cas en application de la nomenclature de l'article R 122-2 CE.
- Dispositif applicable aux demandes et déclarations déposées depuis le 27 mars 2022.
- Qui peut avoir cette initiative ? L'autorité qui est saisie de la première demande d'autorisation pour ce projet
 - ⇒ par exemple le maire saisie d'une demande de permis (ou d'une déclaration), si c'est la première demande déposée pour le projet
- Quand ? Dans les 15 jours de la réception de la demande
- Comment ? Par une décision motivée
- Conséquence : le maître d'ouvrage doit saisir l'Autorité environnementale d'une demande de cas par cas / L'instruction de la demande d'autorisation est suspendue pendant 3 mois.
- Craintes de saisines systématiques pour des petits projets pour faire apprécier ses impacts par l'AE ?

II - Urbanisme & Aménagement & Environnement

Permis modificatifs : la libération... Conseil d'Etat, Section, 26 juillet 2022, publié au recueil Lebon

- Rappel des avantages d'un PCM :
 - Faire évoluer le projet pour des raisons diverses
 - Notamment pour purger des vices avant que le juge ne les constate
 - Sans pour autant soumettre la partie non modifiée à de nouvelles règles d'urbanisme, à des nouvelles taxes, ou à un nouveau délai de recours (« droits acquis »)
- Avant l'arrêt : hors régularisation d'un vice constaté par le juge administratif, pas de PCM portant atteinte à la conception générale du projet : appréciation difficile dans beaucoup de cas
- L'arrêt :

*« l'autorité compétente, saisie d'une demande en ce sens, peut délivrer au titulaire d'un permis de construire en cours de validité un permis modificatif, tant que la construction que ce permis autorise n'est pas achevée, dès lors que les modifications envisagées n'apportent pas à ce projet **un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même** ».*

 - Elargissement très significatif du champ d'application des permis modificatifs «spontanés» et beaucoup moins d'hésitations pour les services instructeurs
 - la « nature même » : La modification ne se conçoit par hypothèse que si des éléments du projet initial sont conservés, s'il reste un lien avec ce projet. Il en résulte que le changement, s'il peut être important voire très important, ne saurait en tout état de cause aboutir à un projet entièrement nouveau. Les indices : sa destination, ses dimensions, son implantation ou encore les caractéristiques principales de son insertion dans l'environnement.

■ ■ ■ II - Urbanisme & Aménagement & Environnement

Poursuite de la réforme de la taxe d'aménagement : les inquiétudes des collectivités :

⇒ **Ordonnance 2022-883 du 14 juin 2022 et décret 2022-1102 du 1^{er} août 2022**

⇒ Une des dispositions les plus importantes : report de l'exigibilité après l'achèvement des constructions pour les demandes de permis de construire déposées depuis le 1^{er} septembre 2022 (sauf projets de plus de 5.000 m² de SP)

■ ■ ■ II - Urbanisme & Aménagement & Environnement

L'interdiction d'abattre et de porter atteinte aux arbres d'alignement le long des voies : des dérogations enfin clarifiées :

⇒ **Loi 3DS du 21 février 2022, art. 194 modifiant l'art. L 350-3 CE**

- Avant la loi 3DS : dérogations par « l'autorité administrative » pour les travaux de construction et en cas de risque lié à l'état des arbres (notamment) : et les travaux d'aménagement ? Par quelle autorité ?
- Depuis la loi 3 DS : dérogation possible par le préfet du département, y compris « pour les besoins de projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements ». Dérogation/Autorisation qui s'ajoute aux autres le cas échéant nécessaires (permis...) et qui est « embarquée » en cas d'autorisation environnementale
- Entrée en vigueur : demandes déposées à compter du 1^{er} avril 2022 / décret devant préciser les modalités d'application et fixer les sanctions
 - ⇒ Attente du décret qui va préciser les exigences en matière de compensation, les procédures selon les hypothèses : danger imminent pour la sécurité des personnes (information), danger, état des arbres ou esthétique de la composition plus assurée (déclaration) et pour les projets de travaux, ouvrages et aménagements (autorisation)

■ ■ ■ II - Urbanisme & Aménagement & Environnement

Dernière minute : les demandes de pièces irrégulières et la naissance de décisions tacites

⇒ **Conseil d'Etat, Section, 9 décembre 2022, n°454521, publié au recueil Lebon**

Le Conseil d'Etat tire (logiquement) les conséquences des modifications introduites par le décret d'application de la loi Elan du 21 mai 2019 (modifiant l'article R 423-41 CU) :

- Une demande tendant à la production d'une pièce non exigible n'interrompt pas le délai d'instruction
- La production éventuelle de la pièce irrégulièrement demandée ne fait pas repartir le délai d'instruction
- Le pétitionnaire peut donc revendiquer le bénéfice d'une autorisation tacite à l'issue du délai d'instruction « normal » (non interrompu) et un refus tardif s'assimile donc à un retrait de cette autorisation

Cette solution donne plein effet aux objectifs de la réforme des autorisations d'urbanisme de 2005.

=> Les collectivités et leurs services instructeurs doivent prêter une très grande attention à leurs demandes de pièces (utiles v/s exigibles) et à la gestion des délais d'instruction

III - Institutionnel et intercommunalité

- **Loi 3DS** – cf notre webinar sur le sujet du 10 mai 2022
- **Référent déontologue pour les élus locaux :**
 - Textes
 - ✓ **Article 218 de la loi n° 2022-217** dite loi 3DS du 21 février 2022 qui complète l'article L. 1111-1-1 du CGCT
 - ✓ **Décret n°2022-1520 du 6 décembre 2022** qui prévoit les modalités de désignation de ce référent
 - ✓ Et, **arrêté du 6 décembre 2022** fixant le plafond des indemnités de vacation pouvant être perçues par le référent déontologue
 - « *Tout élu local peut consulter un référent déontologue chargé de lui apporter tout conseil utile au respect des principes déontologiques consacrés dans la présente charte. »*
 - Modalités de désignation du référent déontologue:
 - ✓ Désignation par l'organe délibérant, qui précise la durée de l'exercice de ses fonctions, les modalités de sa saisine et de l'examen de celle-ci, ainsi que les conditions dans lesquelles les avis sont rendus. Cette délibération précise également les moyens matériels mis à sa disposition et les éventuelles modalités de sa rémunération dans les limites prévues à l'arrêté du 6 décembre 2022
 - ✓ Un référent déontologue peut être commun à plusieurs collectivités
 - ✓ Il peut s'agir d'une ou plusieurs personnes ou d'un collège de personnes, n'exerçant plus depuis au moins 3 ans de mandats d'élu local au sein des collectivités concernées, n'étant pas agents, ou n'étant pas en situation de conflits d'intérêts
- **Réforme du régime de la responsabilité financière des gestionnaires publics à compter du 1^{er} janvier 2023 – Ordonnance n°2022-408 du 23 mars 2022**
 - Fin du régime spécifique du comptable public et mise en place d'un régime d'engagement unifié des responsabilités financières des gestionnaires publics (comptable, ordonnateur, directeurs comptables et financiers, etc...) en raison de fautes graves ayant causés un préjudice financier significatif.

III - Institutionnel et intercommunalité

- **Communes nouvelles : 2 précisions utiles:**

- **Le défaut de consultation du Comité technique préalablement à la création de la commune nouvelle peut être régularisé : **CAA Nantes, 16 septembre 2022, n°21NT00349****

- ✓ Le Comité technique des communes historiques doit être consulté préalablement à l'adoption de la délibération du conseil municipal des communes historiques approuvant la création de la commune nouvelle. A défaut, il s'agit d'un vice de procédure non « danthonysable », car la consultation du CT constitue une garantie pour le personnel communal (CE, 10 mars 2021, n°433584)

- ✓ La Cour considère néanmoins que ce vice n'implique pas nécessairement la reconstitution des anciennes communes mais seulement de régulariser le vice de procédure dont était entaché l'acte initial. Une telle régularisation peut, selon la Cour intervenir comme suit:

- Consultation du comité technique de la commune nouvelle (qui réuni l'ensemble des agents des communes historiques et peut être considéré comme équivalent à celui des communes historiques)

- Puis, le conseil municipal de la commune nouvelle décide de poursuivre le fonctionnement de celle-ci (surtout lorsque celui-ci est composé des conseillers municipaux de l'ensemble des communes historiques)

- Et, un arrêté préfectoral confirme la création de la commune nouvelle

- **La détermination du nom de la commune nouvelle appartient au Préfet – **CE 7 juillet 2022, n°460445****

- ✓ Même en cas d'accord unanime des communes historiques, c'est le Préfet qui décide, sous le contrôle du juge, le nom de la commune nouvelle

III - Institutionnel et intercommunalité

- **Les échanges entre élus, ayant un contenu personnel ou politique, ne sont pas des documents administratifs communicables**
- **CE 3 juin 2022 n°452218 :**
 - Le Conseil d'Etat a considéré que ne constituaient pas des documents administratif communicables au sens de l'article L.300-2 du CRPA: « *les correspondances des élus locaux qui ne peuvent être regardées comme émanant de la commune dès lors qu'elles expriment, notamment, des positions personnelles ou des positions prises dans le cadre du libre exercice de leur mandat électif* ».
 - Le conseil d'Etat distingue donc :
 - ✓ les correspondances liés au service public, qualifiables d'administratifs et ainsi communicables. Tel est le cas des correspondances émises ou reçues, dans le cadre des fonctions exercées au nom de la commune, par le maire, ses adjoints ou les membres du conseil municipal ayant reçus délégations;
 - ✓ De celles par lesquelles les élus s'expriment en leur nom propre, dans le cadre de relations entre élus, en exprimant des positions personnelles ou politiques. Ces documents sont personnels et donc non communicables.
 - **En conclusion, les correspondances entre élus exprimant des positions personnelles ou politiques des élus dans l'exercice de leur mandat électif, ne peuvent pas être considéré comme étant émises ou reçues au nom de la commune. Elles ne constituent donc pas des documents administratifs communicables.**

III - Institutionnel et intercommunalité

- **Droit d'expression des élus, des précisions utiles apportées par le Conseil d'Etat - CE 14 avril 2022 n° 451097 et n°448912**
 - Rappelle de la règle : article L.2121-27-1 CGCT : « *dans les communes de 1 000 habitants et plus, lorsque des informations générales sur les réalisations et sur la gestion du conseil municipal sont diffusées par la commune, un espace est réservé à l'expression des conseillers élus sur une liste autre que celle ayant obtenu le plus de voix lors du dernier renouvellement du conseil municipal ou ayant déclaré ne pas appartenir à la majorité municipale. Les modalités d'application du présent article sont définies par le règlement intérieur du conseil municipal* ».
 - Le Conseil d'Etat confirme que :
 - ✓ ces dispositions n'interdisent pas qu'un espace soit réservé aux élus de la majorité, dès lors que cet espace, notamment au regard de son étendu, ne fasse pas obstacle à **l'expression des élus n'appartenant pas à la majorité**.
 - ☐ Il est ainsi mis fin aux controverses et hésitations jurisprudentielles sur la possibilité de prévoir un espace réservé aux élus de la majorité ;
 - ✓ l'espace réservé à l'expression des conseillers n'appartenant pas à la majorité municipale **doit présenter un caractère suffisant et être équitablement réparti eu égard aux caractéristiques de la publication**.
 - ✓ Le droit d'expression des élus s'exerce sur tout support de **diffusion d'informations générales sur les réalisations et sur la gestion du conseil municipal**, qu'il s'agisse du classique bulletin papier, de la télévision, de la page Facebook ou du site internet de la commune: « *Un espace doit être réservé à l'expression des conseillers n'appartenant pas à la majorité municipale dans toute publication comportant des informations générales sur les réalisations et sur la gestion du conseil municipal, y compris sur le site internet de la commune.* ».

III - Institutionnel et intercommunalité

- **La contestation de l'élection du Président d'un syndicat mixte est soumise aux règles du contentieux électoral - CE 12 juillet 2022 n° 449028**
 - Le conseil d'Etat confirme l'application des règles du contentieux électoral à l'élection du Président d'un syndicat mixte dit fermé.
 - En effet, l'article L.5711-1 renvoi à l'application de l'article L.5211-2 qui renvoi à l'application de l'article L.2122-13 du CGCT qui dispose que: « *L'élection du maire et des adjoints peut être arguée de nullité dans les conditions, formes et délais prescrits pour les réclamations contre les élections du conseil municipal.* »

IV - Domanialité

1. La démolition de l'ouvrage irrégulièrement implanté sur le DP par le gardien

- **Principe :** **Article L. 2132-3 du CGPPP :** Nul ne peut bâtir sur le domaine public maritime ou y réaliser quelque aménagement ou quelque ouvrage que ce soit sous peine de leur démolition, de confiscation des matériaux et d'amende. Nul ne peut en outre, sur ce domaine, procéder à des dépôts ou à des extractions, ni se livrer à des dégradations.

CE 31 mai 2022, SCI Mayer, n° 457886

→ Cette décision présente **2 apports** :

1

Définit la notion de « gardien » d'un ouvrage immobilier irrégulièrement implanté sur le domaine public maritime :

Le gardien est « *celui qui, en ayant la maîtrise effective de l'ouvrage, se comporte comme s'il en était le propriétaire* ».

Celui qui entretient l'ouvrage dispose de la garde effective

2

Permet aux autorités de demander la démolition d'un ouvrage immobilier irrégulièrement implanté sur le domaine public **à la personne qui en a la garde.**

IV - Domanialité

2. L'obligation de se conformer aux sujétions liés aux travaux effectués sur le domaine public par son gestionnaire :

- Dans quelle mesure le titulaire d'une servitude de droit privé incorporée au domaine public doit-il être tenu de se conformer aux sujétions liées aux travaux effectués sur ce domaine par son gestionnaire ?

CE, 31 mars 2022 n ° 453904

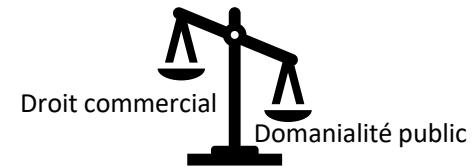
Le titulaire d'une servitude préconstituée sur un fonds avant que celui-ci ne soit incorporé au domaine public est assimilé à un occupant régulier du domaine public (alors même qu'il n'acquiesce pas une redevance domaniale).

Il doit supporter les frais de déplacement des ouvrages implantés à raison de cette servitude, pour permettre l'exécution de travaux dans l'intérêt du domaine public et conformes à sa destination (➡ CE, 6 décembre 1985, n°50795, Lebon)

IV - Domanialité

3 - Fonds de commerce sur le domaine public :

Article L. 2124- 32-1 du CGPPP (loi Pinel)



→ « Un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre ».

CE, 11 mars 2022, n°453440 Lebon T

→ Est valide dans une CODP la clause selon laquelle l'occupation du domaine ne donnerait pas lieu à la création d'un fonds de commerce, si celle-ci est jugée indivisible des autres stipulations.

Le conseil d'Etat considère que cette méconnaissance « *ne peut constituer, à elle seule, un vice d'une particulière gravité justifiant l'annulation de la convention ou de cette seule clause indivisible du reste de la convention* ».

Restreint apport de la loi Pinel et de l'article L 2124-32-1 du code général de la propriété publique face aux principes généraux de la domanialité publique.

IV - Domanialité

4- Logement déclassé du DP : soumission à la loi du 6 juillet 1989

Cass. Civ. 3, 6 juillet 2022, n° 21-18.450 (confirmation)

« Dès le déclassement d'un bien du domaine public, sa location à usage d'habitation à titre de résidence principale est soumise aux dispositions de la loi du 6 juillet 1989 (d'ordre public)»

Exception :

- Pour qu'une convention y dérogeant soit valide, il faut des circonstances particulières indépendantes de la volonté des parties autres que celles résultant de la seule domanialité du bien.
- Circonstances appréciées lors de la conclusion de la convention.

Quid local commercial / statut des baux commerciaux ?

Le déclassement ne modifie pas la qualification du contrat sans nouvel accord des parties.

→ Pas d'application du statut des baux commerciaux sans accord des parties

Cass. Civ. 3, 5 mars 1997

IV- Domanialité

5 – Absence de publicité et mise en concurrence pour les baux conclus sur le domaine privé

CE 2 déc. 2022, n° 460100

→ **Obligation de publicité et de mise en concurrence** pour l'attribution des contrats d'occupation du domaine public en vue d'une exploitation économique introduite par l'ordonnance n°2017-562 du 19 avril 2017 (transposition de l'article 12 de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 dite « Directive Services » à la suite de la jurisprudence européenne *Promoimpresa* : CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl*, aff. C-458/14).

→ **L'application de cette procédure aux baux conclus sur le domaine privé faisait débat :**

- CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl* : pas de distinction entre domaine public et domaine privé
- Rép. Ministérielle du 29 janvier 2019 – Rép. Minsitérielle 30 janvier 2020 – Rép. Minsitérielle 10 sept. 2020

→ **Le Conseil d'Etat tranche nettement :**

« il ne résulte ni des termes de cette directive ni de la jurisprudence de la Cour de justice que de telles obligations s'appliqueraient aux personnes publiques préalablement à la conclusion de baux portant sur des biens appartenant à leur domaine privé, qui ne constituent pas une autorisation pour l'accès à une activité de service ou à son exercice au sens du 6) de l'article 4 de cette même directive. »

V - La flambée des prix et les collectivités locales (1)

Préambule (1)

- **Les collectivités locales se retrouvent hélas une nouvelle fois confronté à une situation de crise, deux ans après celle liée à l'épidémie de la Covid-19, laquelle impacte l'exécution de leurs conventions relevant du champ de la commande publique.**
- Elles assistent à une flambée des prix, laquelle est le résultat de plusieurs crises qui se sont succédées depuis l'année 2020, qui ont impacté les cours mondiaux des matières premières et qui sont notamment liées à :
 - l'épidémie de la Covid-19 ;
 - l'opération militaire en Ukraine.
- Ce contexte a eu pour effet de conduire à un **renchérissement considérable des prix de matières premières auquel sont confrontés les acteurs de la commande publique lors de l'exécution des contrats, qu'il s'agisse de marchés ou bien encore de concessions.**
 - Par exemple, très récemment, la société Vert Marine, exploitante de nombreux centres aquatiques, a décidé unilatéralement de suspendre l'exécution de plusieurs délégations de service public en vue de faire face à la flambée des prix de l'énergie.

V - La flambée des prix et les collectivités locales (2)

Préambule (2)

- En vue d'apporter des solutions à cette situation, le Conseil d'Etat a rendu un avis particulièrement attendu, le 15 septembre 2022, proposant **deux solutions majeures** à destination des acteurs concernés :
 - la modification du contrat, et plus particulièrement, de ses clauses financières et la durée en cours d'exécution ;
 - Le recours à la théorie de l'imprévision.
- **Cet avis constitue désormais le guide de référence en vue de permettre aux autorités contractantes parmi lesquelles les collectivités locales mais également aux titulaires de contrats de la commande publique d'appréhender les possibilités qui s'offrent à eux en vue de remédier à la flambée des prix.**

■ ■ ■ V - La flambée des prix et les collectivités locales (3)

Préambule (3)

- Avant d'examiner rapidement la portée de cet avis, il convient de souligner qu'il serait néanmoins réducteur de limiter sa vision des choses à la mise en œuvre des seules solutions proposées par le Conseil d'Etat.
 - Dans ce contexte de crises qui se succèdent, les autorités contractantes doivent en effet plus que jamais adopter **une attitude prudente** consistant à anticiper, dans la mesure du possible, les fluctuations économiques qui sont susceptibles d'affecter l'exécution financière des contrats de la commande publique.
 - Il faut donc insister encore sur l'importance de la **phase de définition préalable du besoin** tant en matière de marchés que de concessions ; il s'agit d'anticiper au mieux en prévoyant des mécanismes qui permettent de garantir l'efficacité de l'achat.

V - La flambée des prix et les collectivités locales (4)

Les modifications des clauses financières ou de la durée dans les contrats de la commande publique (1)

- L'avis du Conseil d'Etat du 15 septembre 2022 a **tempéré le principe d'intangibilité des clauses financières** en énonçant les conditions dans lesquelles de telles modifications pourraient éventuellement avoir lieu.
- Une lecture de l'avis du Conseil d'Etat du 15 septembre 2022 conduit à relever que :
 - La modification des clauses financières peut prendre **la forme** :
 - d'une modification des prix dans un marché public ou des tarifs en cas de concession ;
 - d'une évolution, d'une création voire même la suppression d'une clause de révision dans les pièces contractuelles ;
 - d'une modification du contrat en vue d'y inclure une clause de réexamen si le contrat n'en contient pas ;
 - d'une modification de la seule durée du contrat sans aucune contrepartie ni évolution du périmètre ou du contenu des prestations à réaliser.
 - Des **limites** viennent, en toute hypothèse, encadrer les modifications du contrat qui tiennent, notamment, dans :
 - le respect de l'exigence constitutionnelle de bon emploi des deniers publics qui découle de l'article 14 de la DDHC ;
 - le fait que les modifications ne doivent pas non plus avoir pour effet de modifier la nature globale du contrat.

V - La flambée des prix et les collectivités locales (5)

Les modifications des clauses financières ou de la durée dans les contrats de la commande publique (2)

- L'avis du Conseil d'Etat estime que **deux types de modifications sont envisageables** :
 - **Les modifications rendues nécessaires par des circonstances imprévues** (R. 2194-5 et R. 3135-5 CCP) qui nécessitent la démonstration de :
 - l'existence de circonstances imprévisibles (i) ;
 - la modification est rendue nécessaire en raison de la survenance des circonstances (ii) ;
 - la modification ne peut conduire à un renchérissement de plus de 50 % du contrat initial (iii).
 - **Les modifications de faibles montants** (R. 2194-8 et R. 3135-8 du CCP) qui nécessitent la réunion des conditions suivantes :
 - la modification envisagée est inférieure aux seuils européens (i) ;
 - le montant de la modification est inférieur à 10 % du montant initial du marché, dans le cas d'un marché de services ou de fournitures, ou à 15 % du montant initial dans le cadre d'un marché de travaux ou de 10 % du contrat de concession initial (ii) ;
 - l'impact de la modification doit être analysée au regard de la valeur cumulée des modifications successives dans le cadre de l'exécution du contrat, quel qu'en soit le fait générateur (iii) ;
 - l'acheteur doit s'assurer que la modification envisagée est justifiée, même partiellement, par la démonstration d'une aggravation des charges du cocontractant (iv) ;
 - les modifications doivent être dûment justifiées par le cocontractant (v).

V - La flambée des prix et les collectivités locales (6)

La théorie de l'imprévision

- L'avis du Conseil d'Etat rappelle aussi que les parties au contrat peuvent, si les conditions sont réunies, décider/préférer recourir à la théorie de l'imprévision qui se trouve désormais codifiée à l'article 6.3° du CCP et dont la mise en œuvre nécessite la réunion de trois conditions cumulatives :
 - l'existence d'un évènement extérieur aux parties (i) ;
 - cet évènement devant en outre être imprévisible (ii) ;
 - et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat (iii).
- Le bouleversement de l'équilibre du contrat est apprécié **par période d'imprévision**.
- La **période de référence** à indemniser correspond à la période pendant laquelle le prix-limite, qui correspond au niveau des charges contractuelles envisagé par les parties lors de la conclusion du contrat, est dépassé (CE, 14 juin 2000, *Commune de Staffelfelden*, req. n°184722).
- L'indemnité d'imprévision ne peut couvrir que les pertes subies par le cocontractant et non le manque à gagner.
 - Le cocontractant n'est pas entièrement couvert de son déficit : **une part de la charge extra-contractuelle incombe au cocontractant**.
- L'indemnité d'imprévision peut prendre la forme d'une convention d'indemnisation ad hoc ou d'une décision unilatérale de l'Administration.
 - Le Conseil d'Etat n'a toutefois pas répondu à la question qui lui était posée, à savoir s'il s'agit ou non d'une transaction. Or, sur ce point, la CJUE considère que les transactions sont soumises aux règles relatives à la modification des contrats (7 septembre 2016, *Finn Frogne*, aff. C-549/14).

V - La flambée des prix et les collectivités locales (7)

Recommandations pratiques sur la flambée des prix et les contrats en cours d'exécution

- En présence d'un opérateur économique sollicitant une modification des clauses financières ou l'octroi d'une indemnité d'imprévision, la collectivité locale pourrait donc prendre les précautions suivantes et mettre en œuvre la démarche suivante :
 - 1. Apprécier le bien-fondé de la demande – évaluer l'impact des mesures envisagées ;**
 - 2. Toujours analyser et s'assurer de la pertinence des justificatifs apportés par la société titulaire du contrat ;**
 - 3. Si la demande du titulaire est fondée et justifiée, envisager la conclusion d'un avenant modifiant les clauses financières ou une convention d'indemnisation fondée sur la théorie de l'imprévision.**
- La modification des clauses financières n'étant qu'une faculté offerte aux parties, l'acheteur n'est en aucun cas tenu d'accepter les modifications sollicitées par le titulaire.
- En cas de doute sur le bien-fondé de la demande ou même de la sincérité et la réalité des justificatifs, une médiation, une conciliation voire une expertise pourraient être envisagées par les parties.
- Le cas échéant, il pourrait être plus prudent pour l'acheteur de refuser la modification du contrat ou l'octroi d'une indemnité d'imprévision.

VI - Ressources humaines

- Entrée en vigueur le 1^{er} mars 2022 du **Code général de la fonction publique** (partie législative),
- **Décret n°2022-350 du 11 mars 2022** relatif aux conseils médicaux (fusion du comité médical et de la commission de réforme)
- **Décret n°2022-1153 du 12 août 2022** modifiant le décret n°88-145 du 15 février 1988 :
 - Modification des règles encadrant le versement d'une indemnité compensatrice de congés annuels,
 - Encadrement de la suspension de fonction pour faute grave des agents contractuels,
 - Complément apporté au régime disciplinaire (application du délai de 3 ans, modification de l'échelle des sanctions...)
- **Télétravail et titre-restaurant** : lorsqu'une administration décide d'attribuer le titre-restaurant à ses agents, les agents exerçant leurs fonctions en télétravail bénéficient du même droit à l'attribution de ce titre que s'ils exerçaient leurs fonctions sur leur lieu d'affectation (**Conseil d'Etat, 7 juillet 2022, n°457140**)
- **Stagiaire et droit au reclassement** : les fonctionnaires stagiaires sont dans une situation probatoire et provisoire et n'ont pas de droit au reclassement en cas d'inaptitude physique définitive (**CAA de Lyon, 16 mars 2022, n°20LY00091**)
- **Obligation de loyauté** : le recours à un détective privé pour établir des agissements fautifs ne méconnaît pas l'obligation de loyauté dès lors que cette intervention n'a notamment pas porté atteinte au droit au respect de la vie privée des agents (**CAA de Bordeaux, 19 octobre 2022, n°20BX00450**),
- **Notion d'avertissement** : le courrier par lequel le supérieur hiérarchique d'un agent lui adresse des reproches, et lui indique qu'il est dans l'obligation de lui faire parvenir un avertissement est une sanction (**CAA de Douai, 7 avril 2022, n°21DA00984**).

Focus sur l'obligation de se conformer aux 1607 heures annuelles

La loi n°2019-828 du 6 août 2019 impose aux collectivités de respecter la durée légale de travail de 1607 heures annuelles.

Les collectivités devaient se conformer à cette règle dans un délai d'un an à compter du renouvellement de leur organe délibérant, et ces nouveaux régimes de temps de travail devaient entrer en vigueur au plus tard au 1^{er} janvier 2022.

En 2022, plusieurs contentieux sur ce thème: procédures menées par les services du contrôle de légalité contre les délibérations adoptées ou contre le refus des collectivités de délibérer.

Conseil Constitutionnel, 29 juillet 2022, n°2022-1006 : l'obligation de se conformer aux 1607 h ne méconnaît pas le principe de libre administration des collectivités territoriales.

CAA de Paris, 26 avril 2022, n°22PA01290 : le Préfet est recevable à déférer au juge le refus exprimé par la Commune de délibérer pour mettre en place un régime de temps de travail conforme à la règle des 1607 heures.

CAA de Douai, 10 novembre 2022, n°22DA02063 : la délibération prise en application de l'article 47 ne peut pas régulièrement réduire la durée de travail de l'ensemble des agents (de deux jours) en se fondant sur une sujétion particulière indépendante de la nature des fonctions exercées par chaque agent (en l'espèce, le fait que le territoire communal abritait 8 sites SEVESO, ce qui induisait des contraintes pour les agents)

CAA de Douai, 10 novembre 2022, n°22DA02005 : la délibération prise en application de l'article 47 ne peut pas régulièrement réduire la durée de travail de 95 % des agents (de deux à huit jours), en soutenant que chaque poste supporterait des sujétions particulières.



Des questions ?



Merci de votre attention

Site Web : formations.lagazettedescommunes.com

Service clients : 01 79 06 78 53 | formations@lagazettedescommunes.com



Simon REY: simon.rey@adaltys.com

Gilles LE CHATELIER: gilles.lechatelier@adaltys.com

Jean-Marc PETIT: jean-marc.petit@adaltys.com