Adresse de l'article http://www.lagazettedescommunes.com/472126/les-evolutions-du-droit-dissequees-aux-rencontres-juridiques-des-collectivites-territoriales/

COLLOQUE

Les évolutions du droit disséquées aux rencontres juridiques des collectivités territoriales

Brigitte Menguy, Gabriel Zignani, Jean-Marc Joannès | Actu juridique | France | Publié le 17/11/2016 | Mis à jour le 18/11/2016

Rendez-vous annuel des juristes territoriaux, les rencontres juridiques des collectivités territoriales ont été l'occasion de revenir sur différents pans du droit des collectivités. Car celui-ci est en pleine évolution, que ce soit en vertu de réformes (droit des concessions, statut, déontologie), ou du contexte actuel (pouvoirs de police, libertés publiques).



Pouvoirs de police du maire. Réforme territoriale. Risque pénal. Statut. Concessions. Voici les thèmes abordés durant les rencontres juridiques des collectivités territoriales, qui ont eu lieu les 16 et 17 novembre à Pantin. Résumé de ce qu'il s'y est di au cours de ce rendez-vous organisé par l'Association nationale des juristes territoriaux (ANJT) et le CNFPT.

Libertés publiques et pouvoirs de police du maire

Premier atelier abordé durant ces rencontres, le thème des libertés publiques et des pouvoirs de police du maire a immédiatement montré la direction que prendraient ces journées. Au menu : état d'urgence, fichiers S, et leurs compatibilités avec les libertés publiques. Le cadre juridique des mesures de police du maire a également été précisé. Avec une étude de cas tirée de faits réels : l'affaire du burkini.

Enfin, des questions de police municipale du quotidien, mises dans le contexte actuel, ont fait l'objet d'un exposé de Philippe Jacquemoire, DGS de Fontenay-le-Fleury. Après avoir abordé la question de l'efficacité et de l'utilité de la vidéoprotection, il a évoqué celle de la sécurisation des bâtiments scolaires, qui relève de la compétence des communes :

> Le contexte actuel, avec l'état d'urgence, a conduit à des situations rock'n roll. Nous avons reçu plusieurs directives du gouvernement, qui étaient contradictoires ! De même, les directives reçues en mairie, et celles reçues par les écoles, étaient différentes. Cela s'est traduit par des situations ubuesques. Par exemple, pour la rentrée, certaines écoles ont laissé entrer des parents d'enfants de maternelle dans la classe. Dans d'autres, les directeurs ont refusé que les parents entrent. Il n'y avait aucune uniformisation des pratiques. Et évidemment, les parents sont venus se plaindre en mairie.

Bien sûr, les questions de financement de cette sécurisation sont arrivées sur le tapis :

> Nous avons reçu plusieurs instructions du ministère de l'Education. Il en ressort que pour sécuriser, tous les moyens sont bons : rehaussement des murets, portes blindées… il n'y a pas de limites. Par contre, le financement reste aux collectivités. Et nous recevons beaucoup de demandes des parents. Par exemple, des parents nous ont demandé si les nouvelles vitres posées dans l'école de leurs enfants étaient pare-balles. En arriverons-nous aux portiques de sécurité comme aux USA ?

D'ailleurs, le constat pour l'organisation de manifestations est similaire.

> Concernant la tenue de manifestations sportives, festives ou culturelles, l'état d'urgence a conduit là aussi à un durcissement des règles de sécurité. Alors qu'auparavant, la préfecture ne donnait qu'un avis, désormais, il faut obtenir un « avis positif d'autorisation ». Et pour l'obtenir, il faut offrir beaucoup de garanties. Ce qui nous a mené à annuler notre brocante annuelle. La préfecture était prête à nous donner l'autorisation, mais à condition que l'on pose des blocs de béton, avec des grues, une fois tous les exposants arrivés, histoire de bloquer la circulation. Nous avons estimé le coût de l'opération à 30000 euros. Trop cher.

Les chantiers de la réforme territoriale

Le deuxième atelier portait sur les chantiers de la réforme territoriale. Les intervenants sont revenus sur les difficultés qu'engendrent ces différentes réformes législatives. Car leur mise en œuvre est un défi pour les juristes des collectivités : périmètres et compétences des EPCI, transfert des moyens humains et matériels, gouvernance… Les questions sont juridiquement complexes.

Bertrand Uguen, DGS de Brest Métropole, a tout de même allumé une lueur d'optimisme. Car la métropole de Brest est en place. Et il a voulu prévenir ses collègues sur ce qui les attend « une fois sorti de la cuisine de construction de l'EPCI », tout en leur promettant un avenir meilleur :

> Le droit évolue. Il faut en profiter. Il faut oser, tout en ayant conscience des risques. Mais une fois toutes les modalités de construction effectuées, l'EPCI devient un magnifique outil. Un outil optimisé par l'utilisation des sociétés d'économie mixtes (SEM) et des sociétés publiques locales (SPL). Ce sont des instruments de mutualisation entre EPCI. Il faut les mettre au centre du fonctionnement de nos intercommunalités.

Les nouveaux habits du risque pénal

Au fil des réformes, dont la future loi Sapin 2 fait partie, l'arsenal législatif et jurisprudentiel qui menace élus et agents territoriaux a évolué. Les intervenants du troisième atelier, consacré au risque pénal, ont listé plusieurs exemples de domaines concernés. Avant de prouver par les chiffres que les infractions constatées ne sont pas si nombreuses que ce que la médiatisation importante de certaines affaires peut laisser penser. Des chiffres qui montrent par ailleurs que les infractions les plus nombreuses, condamnées au pénal, sont les manquements au devoir de probité. On y retrouve la corruption, le délit de favoritisme ou encore la prise illégale d'intérêt.

Trois infractions touchées par le texte de loi « Sapin 2", relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, actuellement devant le Conseil constitutionnel, et qui devrait être bientôt promulgué. Yvon Goutal, avocat au cabinet Goutal, Alibert et associés, regrette ces évolutions :

> Le texte Sapin 2 prévoit que la peine complémentaire d'inéligibilité est obligatoire à l'encontre de toute personne reconnue coupable de corruption, de trafic d'influence, mais aussi de conflit d'intérêt ou de prise illégale d'intérêts. Et le texte précise que la juridiction peut, par une décision

spécialement motivée, décider de ne pas prononcer cette peine. L'élu est donc présumé inéligible. Et ça va être difficile de demander cette faveur au juge en pleine audience.

Retour sur la loi « Déontologie »

Qui de mieux pour expliquer la loi « Déontologie » du 20 avril 2016 [1] que son auteure ? C'est ce qu'a permis l'atelier de la seconde journée des rencontres juridiques en conviant Marylise Lebranchu.

L'occasion pour l'ex-ministre de la Fonction publique de rappeler qu'un fonctionnaire « n'est pas un élu, ni un salarié ». Une fonction sui generis qui implique donc, selon l'ex-ministre, « des devoirs mais aussi beaucoup de protection, d'où la nécessité de réaffirmer les valeurs, les principes du statut et assurer la protection du lanceur d'alerte ou encore créer la fonction de référent déontologie pour accompagner les agents dans leurs missions ».

Quant aux nouvelles obligations de déclarations d'intérêts et de patrimoine inscrites dans la loi de 2016, qualifiés de « bons vecteurs pour infuser de la culture déontologique dans les collectivités » par Pierre Villeneuve, ancien déontologue de la Région Bretagne et vice-président de l'ANJT, Marylise Lebranchu a expliqué que son idée de départ était de « casser la rumeur, le murmure citoyen qui laisse toujours planer un doute sur la probité des agents publics ».

Même appréhension de la loi « Déontologie » pour Jérôme Michel, maître des requêtes au Conseil d'Etat, qui qualifie cette loi à la fois d'aboutissement et de nouveau départ : « un aboutissement car il fallait tirer toutes les conséquences des règles statuaires posées depuis 1946 et les inscrire dans le marbre mais aussi un point de départ « car la loi ne fait pas que rappeler des valeurs mais donne aussi des outils pour l'effectuation de ces valeurs ».

Enfin, Sébastien Lajoux, directeur des ressources humaines désormais à l'Université de Lorraine, a pris la métaphore du super-héros pour désigner le fonctionnaire d'aujourd'hui : « œuvrer pour le service public ce n'est pas facile. Formons les agents à la déontologie, accompagnons-les dans cette nouvelle manière d'être fonctionnaire ».

De la DSP à la concession : « un rapprochement en douceur »

La réforme du droit des concessions a beaucoup moins capté l'attention que la réforme des marchés publics. Sans doute parce ce que le législateur français, dans l'exercice de transposition de la directive « concession », pouvait se permettre de ne pas remettre en cause l'esprit et la souplesse qui irriguaient le « modèle français » du droit des délégations de service public.

L'avocat Cyril Coupé du Cabinet Goutal, Alibert et associés a ainsi démontré que l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 [2]et son décret d'application n°2016-86 du 1er février 2016 [3]relèvent d'un glissement « pragmatique et intelligent » du régime des délégations de service public (DSP) vers celui des marchés publics, en conservant une certaine souplesse. Et en ajoutant çà et là des obligations de transparence et de procédure.

Au total, un « texte plutôt bien rédigé, de manière simple », selon l'avocat spécialiste, menant à une vison assez homogène des concessions.

Pour autant, se livrant à un exercice de prospective contentieuse, Cyril Coupé a décelé un risque inhérent à l'inscription dans le marbre de la loi du critère de prise en charge du risque d'exploitation dans la définition de la concession. »Dans une DSP de transport par bus, où en réalité, 90 % des voyageurs sont des écoliers et des collégiens, avec des horaires et des trajets par essence définis … peut -on affirmer qu' il existe un risque d'exploitation ? »