

# **Vade-mecum**

## **à destination des collectivités territoriales pour faire face à la paralysie administrative occasionnée par la pandémie du covid-19**

**Ont contribué à la rédaction en urgence de ce fascicule :**

Vincent CORNELOUP, Sandra NADJAR, Catherine FRAYSSINET, Gaëtan ROTHDIENER, Mylène TUPIGNY, Léa HORTANCE, Dina GLILAH, Alexis FAIVRE, avocats  
Coline MEESCHAERT, stagiaire

Date : 25 mars 2020

## **Avant-propos :**

Face à la paralysie administrative que la mesure de confinement a entraînée, la gestion des collectivités territoriales est mise à mal et de nombreux problèmes ont vu le jour sans que des solutions certaines n'existent nécessairement au jour où ces lignes sont écrites.

Certes, la loi n° 2020-290 d'urgence sanitaire du 23 mars 2020, publié au journal officiel du 24 mars, a régularisé un certain nombre de situations et clarifié de nombreux points. Nous l'avons donc analysée pour vous dans le corps de ce fascicule.

Mais cette loi ne pouvait tout régler et elle habilite donc le Gouvernement à intervenir par voie d'ordonnances dans un délai de trois mois pour prendre toutes les dispositions rendues nécessaires par la situation, notamment à propos des nombreux délais qui continuent de courir mais qui ne peuvent pas être respectés.

Toutefois, que faut-il faire dans l'attente de la publication de ces ordonnances ou si ces ordonnances ne prévoient pas tout ce que nous attendons ?

Nous avons tenté de répondre à cette question en vous donnant divers conseils inspirés de la jurisprudence administrative et de notre connaissance des collectivités territoriales.

Nous n'avons toutefois pas la science infuse et face à telle situation inédite, nul ne peut prétendre détenir une vérité qui n'existe pas. Nous sommes donc à votre disposition pour approfondir la réflexion menée en urgence sur les divers points abordés et pour vous accompagner à la fois dans ce long moment de paralysie et lorsqu'il faudra relever le défi de rétablir tout ce qui doit l'être, après la fin de l'état d'urgence sanitaire.

Vincent CORNELOUP  
Avocat associé

# Sommaire

<b>I. Les dispositifs mis en place par la loi dite d'urgence sanitaire du 23 mars 2020</b>	<b>7</b>
<b>I.1. Assurer la continuité du fonctionnement des organes délibérants des collectivités territoriales et des établissements publics</b>	<b>7</b>
<i>Comment respecter les règles de quorum ?</i>	7
<i>Si ce quorum d'un tiers n'est pas atteint, comment faire ?</i>	7
<i>Comment peuvent s'organiser les votes, eu égard aux consignes de sécurité et des gestes-barrières exigés ?</i>	8
<b>I.2. Assurer l'exercice des compétences des institutions</b>	<b>8</b>
<b>2.1. Pour faire face aux conséquences économiques, financières et sociales</b>	<b>9</b>
<b>2.2. Pour faire face aux conséquences administrative et juridictionnelle</b>	<b>9</b>
<b>I.3. Assurer la continuité budgétaire et financière des institutions locales</b>	<b>10</b>
<i>Le délai d'adoption du budget est-il prolongé ?</i>	10
<i>Le délai pour arrêter les comptes est-il prolongé ?</i>	10
<b>I.4. Le report du second tour des élections municipales</b>	<b>11</b>
<b>4.1. Sur les règles relatives au second tour</b>	<b>11</b>
<i>A quelle date le second tour des élections municipales est-il reporté ?</i>	11
<i>Quelles sont les modalités applicables à la campagne électorale du second tour ?</i>	11
<i>Le second tour des élections ayant été reporté, quand commence la période pendant laquelle le mandataire doit recueillir les fonds destinés au financement de la campagne et règle les dépenses en vue de l'élection ?</i>	11
<b>4.2. Sur les règles relatives aux candidats élus au premier tour des élections municipales</b>	<b>12</b>
<i>Jusqu'à quelle date les conseillers municipaux en exercice restent-ils en fonction ?</i>	12
<i>Quand entreront en fonction les conseillers municipaux élus le 15 mars 2020 ?</i>	12
<i>Quand l'installation du nouveau conseil municipal doit-elle avoir lieu ?</i>	13
<i>Quel statut est-il conféré aux candidats élus au premier tour, mais dont l'entrée en fonction est différée ?</i>	13
<i>Quelle date doit-on retenir pour le régime des incompatibilités ?</i>	13
<i>Quand se déroulera le renouvellement des candidats élus aux municipales cette année ?</i>	13
<b>4.3. Sur les règles applicables aux EPCI à fiscalité propre</b>	<b>1313</b>
<i>A quand a été reportée l'entrée en fonction ?</i>	13
<i>Le Président de l'EPCI et les vice-présidents continuent-ils d'exercer leurs fonctions ?</i>	14

<i>Les délégations consenties en application de l'article L.5211-10 du CGCT et les délibérations prises en application de l'article L.5211-12 sont-elles maintenues ?</i> .....	14
<b>4.4. Sur les dispositions applicables aux EPCI dont les communes membres n'ont pas élus au complet au premier tour leurs conseils municipaux</b> .....	14
<b>4.5. Sur les dispositions applicables lorsque les conseils municipaux des communes membres ont été élus au complet au premier tour</b> .....	15
<i>Si les conseils municipaux des communes membres ont été élus au complet au premier tour, quand doit se réunir le conseil communautaire ?</i> .....	15
<b>II. Les autres instruments juridiques pouvant permettre de faire face aux problématiques dans diverses matières</b> .....	<b>16</b>
<b>II.1. Les mécanismes prévus en matière de commande publique</b> .....	16
<i>Que peut faire une collectivité en cas d'urgence à conclure un marché pour l'exécution d'une prestation ?</i> .....	16
<i>Que faire si, en qualité de maître d'ouvrage, vous souhaitez interrompre une prestation de manière prématurée ?</i> .....	17
<i>Un formalisme particulier doit-il être respecté pour prendre une décision d'ajournement ?</i> .....	17
<i>L'ajournement des travaux donne-t-il droit à une indemnisation au profit du titulaire ?</i> .....	18
<i>L'ajournement des travaux est-il impératif compte tenu de la pandémie ?</i> .....	18
<i>Un arrêt du chantier demandé par le titulaire correspond-il à un ajournement des travaux ?</i> .....	18
<i>Des pénalités de retard pourront-elles être appliquées par la personne publique en cas de refus d'exécution de l'un des titulaires ?</i> .....	19
<i>Quels sont les critères de la force majeure ?</i> .....	19
<i>Quelles sont les conséquences de la force majeure ?</i> .....	20
<i>Qui est responsable de la garde du chantier en cas d'interruption des travaux ?</i> .....	20
<b>II.2. Dans les autres matières</b> .....	20
<b>2.1. En matière d'urbanisme</b> .....	22
<b>2.2. En matière de préemption</b> .....	22
<b>2.3. En matière de fonction publique</b> .....	23
<i>Tous les agents publics peuvent-ils exercer leur droit de retrait ?</i> .....	23
<i>Quelles conséquences tirer de l'absence de l'agent, sur sa situation administrative et sur sa rémunération ?</i> .....	25
Sur les textes adoptés à la suite de la pandémie du covid-19 .....	27

Dans le contexte actuel de crise sanitaire due à la pandémie du covid-19, de nombreuses dispositions réglementaires<sup>1</sup> ont été prises afin de protéger la population et d'éviter la propagation du virus.

Trois lois ont également été adoptées répondant chacune à des objectifs différents :

- **Une loi organique, adoptée le 21 mars 2020** et faisant actuellement l'objet d'un examen par le Conseil constitutionnel en application de l'article 61 de la Constitution, ayant pour seul objet de suspendre les délais de saisine du Conseil constitutionnel jusqu'au 30 juin 2020 ;
- **La loi n° 2020-289 du 23 mars 2020 de finances rectificative**, publiée au Journal officiel de ce 24 mars 2020, destinée à apporter à l'économie le soutien financier nécessaire à la gestion de la crise par des garanties de crédits et de nouveaux crédits budgétaires ;
- **La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence** pour faire face à l'épidémie de covid-19, publiée au Journal officiel de ce 24 mars 2020, destinée à adapter les règles de droit applicables aux circonstances actuelles, comprenant des mesures relatives à l'état d'urgence sanitaire, des mesures d'urgence économique et d'adaptation à la lutte contre l'épidémie de covid-19 et des mesures concernant le report du second tour des élections municipales.

Toutefois, ces textes ayant été élaborés dans un contexte d'urgence, de nombreuses situations demeurent encore assez floues, notamment quant aux différentes problématiques auxquelles sont confrontées les collectivités territoriales

Seule la loi d'urgence contient des dispositions de nature à répondre à certaines des interrogations et prévoit, par l'intermédiaire de son article 11 2° que pour « *faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation* », le Gouvernement sera autorisé à prendre par ordonnance notamment toute mesure :

*« a) adaptant les délais et procédures applicables au dépôt et au traitement des déclarations et demandes présentées aux autorités administratives, les délais et les modalités de consultation du public ou de toute instance ou autorité, préalables à la prise d'une décision par une autorité administrative et, le cas échéant, les délais dans lesquels cette décision peut ou doit être prise ou peut naître ainsi que les délais de réalisation par toute personne de contrôles, travaux et prescriptions de toute nature imposées par les lois et règlements, à moins que ceux-ci ne résultent d'une décision de justice*

*b) adaptant, interrompant, suspendant ou reportant le terme des délais prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, déchéance d'un droit, fin d'un agrément ou d'une autorisation ou cessation d'une mesure, à l'exception des mesures privatives de liberté et des sanctions. Ces mesures sont rendues applicables à compter du 12 mars 2020 et ne peuvent excéder de plus de trois mois la fin des mesures de police administrative prises par le Gouvernement pour ralentir la propagation de l'épidémie de covid-19 ».*

---

<sup>1</sup> dont une liste est dressée à la fin de ce document

Un délai de trois mois, à compter de la publication de la loi, a été laissé au Gouvernement pour prendre ces ordonnances, lesquelles devraient répondre aux problématiques auxquelles les collectivités font face dès à présent.

**Quelle attitude adopter dans l'attente de la publication de ces ordonnances dont certaines exigeront sans doute l'intervention de décrets pour être pleinement applicables, à supposer que ces ordonnances résolvent tous vos problèmes ?**

Est-il possible de simplement attendre la publication de ces nouvelles dispositions ?

Cela semble bien difficile compte tenu notamment des délais continuant à courir et, par voie de conséquence du nombre de décisions susceptibles d'intervenir, notamment de façon implicite, depuis le début de la période de confinement qui a débuté ce 17 mars 2020 et dans les trois mois qui viennent.

**La présente note se propose donc de présenter les problèmes déjà résolus par la loi d'urgence sanitaire (I.) avant d'aborder les autres instruments juridiques pouvant permettre de faire face aux problématiques dans diverses matières (II.).**

## **I. Les dispositifs mis en place par la loi dite d'urgence sanitaire du 23 mars 2020 :**

Si la loi d'urgence sanitaire est décomposée en trois parties, seules deux intéressent notre problématique :

- le titre II relatif aux mesures d'urgence économique et d'adaptation à la lutte contre l'épidémie de covid-19 comprenant des dispositions relatives aux collectivités territoriales aux établissements publics assurant la continuité du fonctionnement de leurs organes délibérants **(I.1.)**, l'exercice de leurs compétences **(I.2.)** ainsi que leur continuité budgétaire et financière **(I.3.)**,
- le titre III relatif aux dispositions électorales consécutives au report du second tour des élections municipales **(I.4.)**.

### **I.1. Assurer la continuité du fonctionnement des organes délibérants des collectivités territoriales et des établissements publics :**

Les mesures de confinement prises afin d'éviter la propagation du virus ont rendu difficile voire impossible le fonctionnement des organes délibérants des collectivités territoriales et des établissements publics.

Dans cette perspective, la loi contient des dispositions dérogatoires répondant à un certain nombre de problématiques :

- *Comment respecter les règles de quorum ?*

La loi prévoit que seule la présence du **tiers des membres en exercice** des organes délibérants est requise pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national.

Articles 4 et 10 alinéa 1 de la loi d'urgence sanitaire

- *Si ce quorum d'un tiers n'est pas atteint, comment faire ?*

Dans cette hypothèse, l'organe délibérant pourra être de nouveau convoqué à trois jours au moins d'intervalle et pourra alors délibérer sans condition.

Article 10 alinéa 1 de la loi d'urgence sanitaire

Pendant cette durée, il est également admis qu'un membre de l'organe délibérant peut-être porteur de deux pouvoirs.

Article 10 alinéa 1 de la loi d'urgence sanitaire

- *Comment peuvent s'organiser les votes, eu égard aux consignes de sécurité et des gestes-barrières exigés ?*

Les organes délibérants pourront recourir à un dispositif de vote électronique ou par correspondance papier, dans des conditions fixées par décret, tant que la sécurité du vote est garantie, sauf dans les cas où la loi commande le caractère secret du scrutin.

Article 10 alinéa 2 de la loi d'urgence sanitaire

Enfin, pour assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice de leurs compétences, le gouvernement est autorisé à prendre toute mesure permettant de déroger :

- aux règles de fonctionnement des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, s'agissant notamment de leurs assemblées délibérantes et de leurs organes exécutifs, y compris en autorisant toute forme de délibération collégiale à distance ;
- aux règles régissant les délégations que peuvent consentir ces assemblées délibérantes à leurs organes exécutifs ainsi que leurs modalités ;
- aux règles régissant l'exercice de leurs compétences par les collectivités territoriales ;
- aux règles applicables en matière de consultations et de procédures d'enquête publique ou exigeant une consultation d'une commission consultative ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale ou de ses établissements publics ;
- aux règles applicables à la durée des mandats des représentants des élus locaux dans les instances consultatives dont la composition est modifiée à l'occasion du renouvellement général des conseils municipaux.

Article 11, I. 8° de la loi d'urgence sanitaire

## **1.2. Assurer l'exercice des compétences des institutions :**

Comme indiqué précédemment, la loi d'urgence sanitaire adoptée habilite le Gouvernement à prendre des ordonnances dans un certain nombre de matières, étant précisé que les projets desdites ordonnances sont dispensés de toute consultation obligatoire prévue par une disposition législative ou réglementaire.

Article 11 I et II de la loi d'urgence sanitaire

Le texte prévoit que le Gouvernement pourra prendre par ordonnance, les mesures listées ci-dessous :

## **2.1. Pour faire face aux conséquences économiques, financières et sociales :**

Dans ce but, le gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance les mesures :

- **d'aide directe ou indirecte aux personnes physiques ou morales** dont la viabilité est mise en cause en raison des mesures prises pour limiter la propagation de l'épidémie, par :
  - la mise en place de mesures de soutien à la trésorerie de ces personnes ainsi que d'un fonds dont le financement sera partagé avec les collectivités territoriales et les établissements publics volontaires. L'enjeu est de limiter la cessation d'activité de ces personnes exerçant une activité économique et des associations ainsi que ses incidences sur l'emploi :

Article 11, I. 1° a)

- **de droit de la fonction publique** ayant pour objet de :
  - permettre à tout employeur d'imposer ou de modifier unilatéralement les dates des jours de réduction du temps de travail (RTT), des jours de repos prévus par le statut général de la fonction publique ;
  - modifier les modalités d'information et de consultation des instances représentatives du personnel, pour leur permettre d'émettre les avis requis dans les délais impartis, et de suspendre les processus électoraux des comités sociaux et économiques en cours ;

Article 11, I. 1° b)

- **de droit de la commande publique**, afin :
  - d'adapter les règles de passation, de délais de paiement, d'exécution et de résiliation, notamment celles relatives aux pénalités contractuelles, prévues par le code de la commande publique ainsi que les stipulations des contrats publics ayant un tel objet ;

Article 11, I. 1° f)

## **2.2. Pour faire face aux conséquences administrative et juridictionnelle :**

Dans ce but, le gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance les mesures relatives à :

- **Aux délais et procédures, de traitement par l'administration**, de nature à :
  - Adapter les délais et procédures applicables au dépôt et au traitement des déclarations et demandes présentées aux autorités administratives,
  - Adapter les délais et les modalités de consultation du public ou de toute instance ou autorité, préalables à la prise d'une décision par une autorité administrative et, le cas échéant, les délais dans lesquels cette décision peut ou doit être prise ou peut naitre
  - Adapter les délais de réalisation par toute personne de contrôles, travaux et prescriptions de toute nature imposées par les lois et règlements, à moins que ceux-ci ne résultent d'une décision de justice ;

Article 11, I. 2° a)

- Adapter, interrompre, suspendre ou reporter le terme des délais prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, déchéance d'un droit, fin d'un agrément ou d'une autorisation ou cessation d'une mesure, à l'exception des mesures privatives de liberté et des sanctions. ;

Article 11, I. 2° b)

- **La tenue des audiences et aux délais de procédure et de jugement :**

- Adapter les règles relatives à la compétence territoriale et aux formations de jugement des juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ainsi que les règles relatives aux délais de procédure et de jugement, à la publicité des audiences et à leur tenue, au recours à la visioconférence devant ces juridictions et aux modalités de saisine de la juridiction et d'organisation du contradictoire devant les juridictions ;

Article 11, I. 2° c)

- **Le fonctionnement des établissements publics et instances collégiales administratives :**

- Simplifier et adapter le droit applicable au fonctionnement des établissements publics et des instances collégiales administratives, y compris les organes dirigeants des autorités administratives ou publiques indépendantes, notamment les règles relatives à la tenue des réunions dématérialisées ou le recours à la visioconférence ;

Article 11, I. 2° i)

### **I.3. Assurer la continuité budgétaire et financière des institutions locales :**

Pour assurer la continuité budgétaire et financière des collectivités territoriales et des établissements publics locaux, le gouvernement peut également prendre par ordonnance des mesures permettant de déroger :

- aux règles d'adoption et d'exécution des documents budgétaires ainsi que de communication des informations indispensables à leur établissement prévues par le code général des collectivités territoriales ;
- aux dates limites d'adoption des délibérations relatives au taux, au tarif ou à l'assiette des impôts directs locaux ou à l'institution de redevances ;

Article 11, I. 8°

De même, compte tenu de l'impossibilité actuelle pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux d'adopter leur budget, des dispositions ont été prises en ce sens.

- *Le délai d'adoption du budget est-il prolongé ?*

Oui puisqu'il a été décidé de permettre de prolonger le délai laissé aux collectivités territoriales pour adopter leur budget.

Le représentant de l'État dans le département sera tenu de saisir le Chambre Régionale des comptes, en cas de défaut d'adoption du budget le **31 juillet 2020**, et non à compter du 30 avril

2020 comme cela est normalement le cas en application de l'article L.1612-2 du Code général des collectivités territoriales.

Article 9 II de la loi d'urgence sanitaire

- *Le délai pour arrêter les comptes est-il prolongé ?*

De la même manière, le vote de l'organe délibérant arrêtant les comptes de la collectivité territoriale ou de l'EPCI au titre de l'exercice 2019 devra intervenir au plus tard le **31 juillet 2020**, par dérogation au même article précité.

Article 9 III de la loi d'urgence sanitaire

#### **I.4. Le report du second tour des élections municipales :**

Les dispositions électorales consécutives au report du second tour des élections municipales prévues par la loi d'urgence sont les suivantes :

##### **4.1. Sur les règles relatives au second tour**

- *A quelle date le second tour des élections municipales est-il reporté ?*

Le second tour du renouvellement des conseillers municipaux et communautaires est reporté **au plus tard au mois de juin 2020**, sauf avis contraire ultérieur du comité national scientifique.

Article 19 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi d'urgence sanitaire

Une date plus précise sera fixée par décret en conseil des ministres, le 27 mai 2020 au plus tard.

Article 19 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi d'urgence sanitaire

- *Quelles sont les modalités applicables à la campagne électorale du second tour ?*

Les déclarations de candidatures devront être déposées au plus tard le **mardi qui suit la publication du décret de convocation des électeurs**.

Article 19 alinéa 2 de la loi d'urgence sanitaire

La campagne électorale débutera dans les 15 jours précédant le scrutin du second tour (plus précisément à compter du deuxième lundi précédant le scrutin).

Article 19 XII de la loi d'urgence sanitaire

- *Le second tour des élections ayant été reporté, quand commence la période pendant laquelle le mandataire doit recueillir les fonds destinés au financement de la campagne et régler les dépenses en vue de l'élection ?*

S'agissant de la période prévue pour recueillir les fonds destinés au financement de la campagne et régler les dépenses en vue de l'élection, une date a été fixée de manière dérogatoire pour déterminer le début de cette période : il s'agit du **1<sup>er</sup> septembre 2019**.

Article 19 XII 3° de la loi d'urgence sanitaire

Les plafonds de dépenses, prévus aux articles L.52-11 et L.224-25 du code électoral, ont été majorés par un coefficient fixé par décret qui ne peut être supérieur à 1,5.

Article 19 XII 6° de la loi d'urgence sanitaire

Pour les communes de 1000 habitants et plus, les dépenses engagées pour le second tour de scrutin, initialement prévu le 22 mars 2020, seront remboursées aux listes ayant obtenu au premier tour un nombre de suffrages au moins égal à 10 % du total des suffrages exprimés

Article 19 XII 7° de la loi d'urgence sanitaire

Pour les listes de candidats ou les candidats présents au second tour, tout compte de campagne devra être déposé le **neuvième vendredi suivant le second tour du scrutin à 18h00**.

Article 19 XII 4° de la loi d'urgence sanitaire

#### **4.2. Sur les règles relatives aux candidats élus au premier tour des élections municipales**

- *Jusqu'à quelle date les conseillers municipaux en exercice restent-ils en fonction ?*

**Dans les communes dans lesquelles les conseils municipaux ont été élus au complet au premier tour (comprenant les communes de moins de 1000 habitants dans cette situation)** - Les conseillers municipaux en exercice avant le premier tour conservent leur mandat jusqu'au second tour.

Article 19 IV 2° de la loi d'urgence sanitaire

**Dans les communes dans lesquelles les conseils municipaux n'ont pas été élus au complet au premier tour (comprenant les communes de moins de 1000 habitants dans cette situation)** - Les conseillers municipaux en exercice avant le premier tour conservent leur mandat jusqu'à une date fixée par décret au plus tard au moins de juin 2020.

Article 19 IV 1° de la loi d'urgence sanitaire

- *Quand entreront en fonction les conseillers municipaux élus le 15 mars 2020 ?*

Dans les communes de plus de 1000 habitants

Les conseillers municipaux élus dès le premier tour, organisé le 15 mars 2020, entreront en fonction à une date fixée par décret au plus tard au mois de juin, sauf avis contraire ultérieur du comité national scientifique.

Article 19 III de la loi d'urgence sanitaire

Dans les communes de moins de 1000 habitants

Les conseillers municipaux élus dès le premier tour, organisé le 15 mars 2020, entreront en fonction le lendemain du second tour de l'élection.

Article 19 III alinéa 2 de la loi d'urgence sanitaire

- ↳ Pour les communes ayant suivi les recommandations de la circulaire en date du 17 mars 2017 incitant les communes dont les conseils municipaux ont été élus intégralement au premier tour à procéder à l'élection du maire et des adjoints aux maires entre le 20 et le 22 mars 2020, les dispositions de la loi d'urgence sanitaire ne remettent pas *a priori* pas

en cause les élections ayant pu avoir lieu mais reportent simplement leur entrée en fonction à une date ultérieure.

- *Quand l'installation du nouveau conseil municipal doit-elle avoir lieu ?*

La première réunion du conseil municipal se tiendra de plein droit au plus tôt cinq jours et au plus tard dix jours après la date d'entrée en fonction fixée par décret au plus tard au mois de juin, aussitôt que la situation sanitaire le permettra.

Article 19 III de la loi d'urgence sanitaire

- *Quel statut est-il conféré aux candidats élus au premier tour, mais dont l'entrée en fonction est différée ?*

Leur statut ne leur confère ni les droits ni les obligations normalement attachées à leur mandat.

Article 19 XIII de la loi d'urgence sanitaire

- *Quelle date doit-on retenir pour le régime des incompatibilités ?*

Le régime des incompatibilités applicable aux conseillers municipaux comme communautaires ne s'applique aux nouveaux élus qu'à compter de leur entrée en fonction au sein de la commune ou de l'EPCI.

Article 19 XIII de la loi d'urgence sanitaire

- *Quand se déroulera le renouvellement des candidats élus aux municipales cette année ?*

Le renouvellement des candidats élus au premier tour ou au second tour aura lieu pour tous en **mars 2026**.

Article 19 XVII de la loi d'urgence sanitaire

Enfin, le Gouvernement a été habilité à prendre par ordonnances toutes mesures relatives aux points susvisés.

Article 20 de la loi d'urgence sanitaire

#### **4.3. Sur les règles générales applicables aux EPCI à fiscalité propre**

- *A quand a été reportée l'entrée en fonction ?*

Les conseillers communautaires en exercice avant le premier tour conservent leur mandat jusqu'à l'entrée en fonction des conseillers communautaires élus au premier tour.

Article 19 IV 1° de la loi d'urgence sanitaire

- *Le Président de l'EPCI et les vice-présidents continuent-ils d'exercer leurs fonctions ?*

Le Président et les vice-présidents en exercice sont maintenus dans leurs fonctions jusqu'à la date d'entrée en fonction des nouveaux élus qui sera fixée par décret.

Article 19 VII 4. de la loi d'urgence sanitaire

- *Les délégations consenties en application de l'article L.5211-10 du CGCT et les délibérations prises en application de l'article L.5211-12 sont-elles maintenues ?*

Oui, les délégations consenties en application de l'article L.5211-10 du CGCT (à savoir celles relatives au vote du budget, de l'institution et de la fixation des taux ou tarifs et taxes ou redevances, l'approbation du compte administratif, des dispositions à caractère budgétaire prises par un EPCI à la suite d'une mise en demeure intervenue en application de l'article L.1612-15 du CGCT, des décisions relatives aux modifications des conditions initiales de composition, de fonctionnement et de durée de l'EPCI, de l'adhésion de l'établissement à un établissement public, de la délégation de la gestion d'un service public, des dispositions portant orientation en matière d'aménagement de l'espace communautaire, d'équilibre social de l'habitat sur le territoire communautaire et de politique de la ville) et les délibérations prises en application de l'article L.5211-12 du même Code (à savoir celles relatives aux indemnités maximales du président et des vice-présidents) sont maintenues.

Article 19 VII 4. de la loi d'urgence sanitaire

#### **4.4. Sur les dispositions applicables aux EPCI dont les communes membres n'ont pas élus au complet au premier tour leurs conseils municipaux**

Lorsqu'un EPCI comprend des communes n'ayant pas élu au complet au premier tour leur conseil municipal, deux situations doivent être distinguées :

- lorsque le nombre de sièges attribués à une commune, en application de l'article L.5211-6-1 VII du CGCT, est supérieur au nombre de conseillers communautaires attribués à la commune par l'arrêté préfectoral en vigueur jusqu'à la date du premier tour alors les sièges supplémentaires attribués seront pourvus par les autres conseillers municipaux pris dans l'ordre du tableau du conseil municipal.

Article 19 VII 3. a) de la loi d'urgence sanitaire

En cas de vacance d'un siège de conseiller communautaire, pour quelque cause que ce soit, ce siège est pourvu par un conseiller municipal n'exerçant pas le mandat de conseiller communautaire pris dans l'ordre du tableau du conseil municipal.

Article 19 VII 1. a) de la loi d'urgence sanitaire

- lorsque le nombre de sièges attribués à une commune, en application de l'article L.5211-6-1 VII du CGCT, est inférieur au nombre de conseillers communautaires attribués à la commune par l'arrêté préfectoral en vigueur jusqu'à la date du premier tour, le mandat de conseiller communautaire est prorogé jusqu'au second tour en fonction du nombre de sièges attribués à leur commune par les conseillers municipaux également conseillers communautaires avant le premier tour du 15 mars 2020.

Le maintien s'applique en fonction de l'ordre du tableau du conseil municipal.

Article 19 VII 2. a) de la loi d'urgence sanitaire

En cas de vacance d'un siège de conseiller communautaire, pour quelque cause que ce soit, ce siège est pourvu par un conseiller municipal n'exerçant pas le mandat de conseiller communautaire pris dans l'ordre du tableau du conseil municipal.

Article 19 VII 1. a) de la loi d'urgence sanitaire

#### **4.5. Sur les dispositions applicables aux EPCI lorsque les conseils municipaux des communes membres ont été élus au complet au premier tour**

- *Si les conseils municipaux des communes membres ont été élus au complet au premier tour, quand doit se réunir le conseil communautaire ?*

Pour les EPCI, ne comptant pas les communes de PARIS, MARSEILLE et LYON et aucune commune n'ayant pas élu au complet au premier tour son conseil municipal, le conseil communautaire doit se réunir dans sa nouvelle composition **au plus tard dans les trois semaines suivant** la date d'entrée en fonction des nouveaux élus qui sera fixée par décret, en application de l'article 1<sup>er</sup> II alinéa 1<sup>er</sup>.

Article 19 VI de la loi d'urgence sanitaire

## II. Les autres instruments juridiques pouvant permettre de faire face aux problématiques dans diverses matières

Comme indiqué ci-dessus et dans l'attente des ordonnances devant être publiées dans les trois mois qui viennent, de nombreuses incertitudes demeurent.

Plus précisément, la loi précitée ne résout pas un certain nombre de questions et notamment la question du respect de très nombreux délais.

**Les grands principes du droit administratif doivent inspirer les solutions à apporter :**

- en matière de commande publique, des mécanismes spécifiques existent **(II.1.)**,
- dans les autres matières, l'application de la théorie des circonstances exceptionnelles principalement pourrait permettre de combler le vide juridique existant **(II.2.)**,

### II.1. Les mécanismes prévus en matière de commande publique :

- *Que peut faire une collectivité en cas d'urgence à conclure un marché pour l'exécution d'une prestation ?*

Si la satisfaction du besoin est urgente, les acheteurs publics peuvent :

- **en cas d'urgence impérieuse :**

**1°)** recourir à la procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence, prévue à l'article R.2122-1 du Code de la commande publique :

*« L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables lorsqu'une urgence impérieuse résultant de circonstances extérieures et qu'il ne pouvait pas prévoir ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés par les procédures formalisées ».*

Cette procédure permet également d'écarter la réunion préalable de la commission d'appels d'offres, même si l'attribution doit être suivie d'une délibération de l'assemblée délibérante autorisant la signature du marché, et réduit donc encore les délais de passation (article L.14141-2 du CGCT).

**2°)** recourir à la réquisition de certaines entreprises, en application de l'article L.2212-2 du CGCT, pour des motifs de sécurité ou de salubrité publique.

○ **en cas d'urgence simple :**

**1°)** recourir à une procédure d'appel d'offres ouvert pour laquelle les délais de publicité et de mise en concurrence peuvent être réduits à 15 jours (article R.2161-2 et R.2161-3 du Code de la commande publique),

**2°)** recourir à une procédure d'appel d'offres restreint pour laquelle les délais de réception des candidatures peuvent être réduits à 15 jours et ceux de réception des offres à 10 jours (article R.2161-6 à R.2161-8 du Code de la commande publique),

**3°)** recourir à une procédure négociée avec publicité et mise en concurrence pour laquelle les délais de réception des candidatures peuvent être réduits à 15 jours et ceux de réception des offres à 10 jours (article R.2161-12 à R.2161-15 du Code de la commande publique).

- *Que faire si, en qualité de maître d'ouvrage, vous souhaitez interrompre une prestation de manière prématurée ?*

Un ordre de service doit être pris et notifié au titulaire l'informant de l'arrêt du chantier.

Il s'agit d'un **ajournement** au sens de l'article 49.1 du CCAG Travaux.

A titre d'exemple, il a été jugé que :

*« Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par ordre de service n° 2 du 13 décembre 2006, les entrepreneurs ont été informés de la décision du maître de l'ouvrage de suspendre les travaux en raison des risques pour la sécurité des personnes présentes sur le chantier suite à la tempête du 8 décembre 2006 ayant entraîné la destruction de l'espace de confinement réalisé par la société Baudin-Châteauneuf, titulaire du lot n° 3, en charge du sablage de la charpente, et de la présence de plomb dans l'atmosphère ; que cette interruption doit être regardée comme un ajournement, au sens des dispositions de l'article 48 précité, et non comme la simple conséquence d'intempéries, au sens de l'article 19 du CCAG Travaux ; que, dès lors, la société Rhône Fluides a droit à être indemnisée par le maître de l'ouvrage, des préjudices subis du fait de cet ajournement »*

CAA Lyon, 9 janvier 2014, n°12LY01997

- *Un formalisme particulier doit-il être respecté pour prendre une décision d'ajournement ?*

Oui : la décision doit établir une volonté réelle du Maître d'ouvrage de différer ou de suspendre les travaux.

Elle ne doit pas seulement acter l'existence d'une situation. Il doit explicitement être indiqué qu'il s'agit d'un ajournement des travaux et l'ajournement doit intervenir antérieurement à la période concernée, période devant être indiquée dans l'ordre de service :

*« Il ressort des énonciations de l'arrêt attaqué que la cour administrative d'appel de Marseille a jugé que l'ordre de service n° 091/2010 du 4 novembre 2010 du Grand port maritime de Marseille, suspendant les travaux de rénovation des réseaux électriques basse tension et automatismes du terminal pétrolier de Fos-sur-Mer du 27 septembre 2010 au 3 novembre 2010, période pendant laquelle un mouvement de grève a affecté les personnels de ce terminal, constituait une décision d'ajournement des travaux au sens des stipulations citées au point 2. En statuant ainsi, alors*

*que cet ordre de service a été pris postérieurement à la période de suspension des travaux concernée, que cette circonstance ne permet pas de respecter l'obligation de constat préalable des ouvrages et parties d'ouvrage exécutés et des matériaux approvisionnés prévue par les stipulations citées ci-dessus et qu'au surplus, l'ordre en cause ne mentionne pas le terme « d'ajournement », la cour a dénaturé la portée de cet acte ».*

CE, 12 juin 2019, *Commune de Marseille*, n°421545

En effet, l'article 49.1 du CCAG prévoit qu'il doit être procédé à la constatation des ouvrages et parties d'ouvrages exécutés et des matériaux approvisionnés, selon les modalités prévues à l'article 12 du CCAG Travaux.

- *L'ajournement des travaux donne-t-il droit à une indemnisation au profit du titulaire ?*

L'article 49.1 du CCAG Travaux prévoit que l'ajournement ouvre droit à indemnisation.

Il appartient toutefois au titulaire d'établir la réalité de son préjudice en lien avec la décision d'ajournement, ce que peut permettre d'établir la procédure de constat.

Le CCAG Travaux prévoit également que si les travaux ont été ajournés pendant plus d'un an, le titulaire a le droit d'obtenir la résiliation du marché, sauf si informé par écrit d'une durée d'ajournement conduisant au dépassement de la durée d'un an susvisée, il n'a pas, dans un délai de quinze jours, demandé la résiliation.

- *L'ajournement des travaux est-il impératif compte tenu de la pandémie ?*

Non.

En application de l'article L.4532-4 du Code du Travail, un coordonnateur de sécurité, chargé de veiller à la sécurité des personnes travaillant sur le chantier ou susceptible d'intervenir ultérieurement sur l'ouvrage, doit être désigné.

Les articles R.4532-1 à R.4532-16 du même Code précisent que le coordonnateur assure la tenue d'un dossier d'intervention et d'un registre-journal, définit les mesures de protection à prendre, organise des réunions de coordination et le suivi du plan général de coordination de la sécurité, matérialise les zones dangereuses ou encore assure la protection de l'accès au chantier.

En conséquence, si la suspension de l'exécution des prestations n'est pas exigée par le coordonnateur de sécurité, le Maître d'ouvrage n'est pas obligé de prononcer la suspension des travaux, même en cas de demande de l'une des entreprises.

- *Un arrêt du chantier demandé par le titulaire correspond-il à un ajournement des travaux ?*

Non, l'ajournement des travaux ne peut résulter que d'une volonté réelle du Maître d'ouvrage de suspendre les travaux et non de la décision du titulaire de suspendre lui-même l'exécution des travaux :

*« Il y a ajournement des travaux au sens de ces stipulations, lorsque le maître d'ouvrage décide de différer leur début ou d'en suspendre l'exécution. Or, il résulte de l'instruction que la société Ribière Entreprise Générale a suspendu l'exécution des travaux, sans ordre de service, suite au transfert de la mission EXE structure à son sous-traitant, décidée, à sa demande, par le maître d'ouvrage. Par suite, la commune de Moins n'étant pas à l'origine de l'interruption des travaux, cette interruption n'est pas un « ajournement » au sens de l'article 49.1.1 précité. Il en résulte que la société Ribière Entreprise Générale ne peut prétendre au bénéfice du régime de responsabilité contractuelle de plein droit prévu par ces stipulations ».*

CAA Lyon, 31 janvier 2019, n°16LY03829  
v. aussi : CAA Lyon, 9 mars 2017, n°15LY03168

- *Des pénalités de retard pourront-elles être appliquées par la personne publique en cas de refus d'exécution de l'un des titulaires ?*

Une fiche publiée par la Direction des affaires juridiques du Ministère de l'Économie et des Finances sur l'exécution des marchés publics indique que la crise sanitaire actuelle *« entraîne pour les entreprises des difficultés exceptionnelles d'exécution des contrats qui peuvent constituer des situations de force majeure que les acheteurs publics doivent prendre en compte »*, sous réserve des stipulations contractuelles contraires.

Il est donc probable que de telles circonstances puissent être invoquées par les titulaires pour justifier de l'interruption des travaux.

- *Quelles sont les critères de la force majeure ?*

L'article 1218 du Code civil dispose qu'il y a force majeure en matière contractuelle :

*« lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ».*

Le Juge administratif, s'il ne se fonde pas directement sur cet article, admet selon les mêmes critères, la force majeure à savoir :

- un fait extérieur aux parties : il ne doit pas résulter de l'action de l'une des parties au contrat,
- un fait imprévisible : il ne doit pas pouvoir avoir été raisonnablement prévisible dans son ampleur au moment de la conclusion du contrat,
- un fait irrésistible : il doit être inévitable dans sa survenance et insurmontable dans ses effets, compte tenu des moyens dont dispose le contractant.

CE, 7 août 1926, *Bouxin* : Lebon, page 891  
CE, 29 janvier 1958, *Bonabeau* : Lebon, page 50

Les critères jurisprudentiels classiques de la force majeure, aujourd'hui repris dans le texte du Code, paraissent donc trouver à s'appliquer à l'épidémie du covid-19.

Des incertitudes peuvent toutefois exister s'agissant de la date à laquelle il est possible de considérer que l'épidémie a débuté et donc que les parties étaient raisonnablement en mesure

de la prévoir : à partir du moment où l'épidémie a commencé en Chine ? à partir du moment où elle est arrivée en France ?

- *Quelles sont les conséquences de la force majeure ?*

La force majeure peut tout d'abord justifier une **exonération totale ou partielle de responsabilité** des dommages qui en sont nés.

CE, 2 février 1973, n°82706

Elle peut également permettre au titulaire d'obtenir la **résiliation du contrat** lorsque le titulaire est mis dans l'impossibilité d'exécuter ses prestations.

CE, 14 juin 2000, n°184722

Tous les CCAG, à l'exception du CCAG Travaux

Elle permet enfin de **suspendre l'exécution du contrat** lorsque l'événement rend l'exécution temporairement impossible, tout comme les pénalités de retard.

CE, 5 janvier 1924, n°72439

CAA Nancy, 3 avril 1990, n°89NC00316

- *Qui est responsable de la garde du chantier en cas d'interruption des travaux ?*

L'article 31.4 du CCAG travaux de 2009 met à la charge du titulaire toutes les mesures d'ordre et de sécurité propres à éviter des accidents, tant à l'égard du personnel qu'à l'égard des tiers.

Il assure ainsi le gardiennage de son chantier.

En cas d'ajournement, Le titulaire, qui conserve la garde du chantier, a droit à être indemnisé des frais que lui impose cette garde (article 49.1.1 du même CCAG).

## **II.2. Dans les autres matières :**

En dehors de la matière contractuelle, la **théorie des circonstances exceptionnelles** constitue un outil pouvant être mobilisé par les collectivités territoriales dans l'attente des ordonnances prévues.

Cette théorie a été consacrée par deux arrêts respectivement en date du 28 juin 1918 et 28 février 1919 :

*« Considérant que, par l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, le Président de la République est placé à la tête de l'Administration française et chargé d'assurer l'exécution des lois ; qu'il lui incombe, dès lors, de veiller à ce qu'à toute époque les services publics institués par les lois et règlements soient en état de fonctionner, et à ce que les difficultés résultant de la guerre n'en paralysent pas la marche ; qu'il lui appartenait, à la date du 10 septembre 1914, à laquelle est intervenu le décret dont la légalité est contestée, d'apprécier que la communication, prescrite par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, à tout fonctionnaire de son dossier préalablement à toute sanction disciplinaire, était, pendant la période des hostilités, de*

*nature à empêcher dans un grand nombre de cas l'action disciplinaire de s'exercer et d'entraver le fonctionnement des diverses administrations nécessaires à la vie nationale. **Qu'à raison des conditions dans lesquelles s'exerçaient, en fait, à cette époque, les pouvoirs publics, il avait la mission d'édicter lui-même les mesures indispensables pour l'exécution des services publics placés sous son autorité** »*

CE, 28 juin 1918, *Heyriès* : Rec. CE 1918, page 651

*« Considérant que les limites des pouvoirs de police dont l'autorité publique dispose pour le maintien de l'ordre et de la sécurité, tant en vertu de la législation municipale, que de la loi du 9 août 1849, ne sauraient être les mêmes dans le temps de paix et pendant la période de guerre où les intérêts de la défense nationale donnent au principe de l'ordre public une extension plus grande et exigent pour la sécurité publique des mesures plus rigoureuses ; **qu'il appartient au juge, sous le contrôle duquel s'exercent ces pouvoirs de police, de tenir compte, dans son appréciation, des nécessités provenant de l'état de guerre, selon les circonstances de temps et de lieu, la catégorie des individus visés et la nature des périls qu'il importe de prévenir** »*

CE, 28 février 1919, *Dol et Laurent* : Rec. CE 1919, page 208

**Il est donc admis un assouplissement des règles relative à la légalité des actes administratives lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient.**

Cette théorie pourrait trouver à s'appliquer à la crise sanitaire actuelle.

En effet, un arrêt de la Haute juridiction en date du 20 mai 1955 « *Lucien, Joseph et compagnie* » considère que :

*« Considérant qu'aucune disposition du décret du 27 décembre 1928, pris en exécution de la loi du 3 mars 1822 et seul applicable en matière de police sanitaire maritime, ne prévoit que l'autorité administrative peut prononcer l'interdiction de tout trafic maritime ou aérien ; qu'en l'absence d'un texte l'autorisant expressément à édicter cette interdiction, **le Haut-Commissaire de la République Française à Madagascar, eu égard à la nature d'une telle mesure et à l'atteinte ainsi portée à la liberté individuelle, n'aurait pu user légalement de ses pouvoirs de police pour prendre les dispositions contestées qu'en cas de péril imminent et d'une exceptionnelle gravité**; que l'existence, en l'espèce, d'un péril présentant ces caractères ne ressort pas des pièces versées au dossier ; que la société requérante est, dès lors, fondée à soutenir que les arrêtés attaqués sont entachés d'excès de pouvoir »*

CE Section, 20 mai 1955, *Société Lucien, Joseph et compagnie*, n°2399 : Rec. Page 276

**La situation actuelle paraît donc pouvoir être assimilée à une situation de péril imminent d'une exceptionnelle gravité, justifiant que les autorités administratives puissent prendre des décisions administratives pouvant limiter les droits des administrés.**

Toutefois, l'application de cette théorie est soumise à la réunion de trois conditions cumulatives :

- les autorités administratives doivent être dans l'impossibilité d'agir conformément à la légalité, compte tenu des circonstances exceptionnelles,

CE, 21 février 1947, *Ginestous* : Rec. CE 1947, page 66

CE, 28 mars 1947, *Société Damien* : Rec. CE 1947, page 138

- les autorités administratives doivent agir en considération d'un intérêt essentiel, tel que l'intérêt de la défense nationale, le maintien de l'ordre public ou le fonctionnement continu du service public,

CE, 28 juin 1918, *Heyriès* : Rec. CE 1918, page 651

CE, 18 avril 1947, *Jarrigion* : Rec. CE 1947, page 148

- l'acte administratif pris doit être proportionné à la situation c'est-à-dire qu'il doit être strictement nécessaire et adapté à la situation.

CE, 19 mai 1933, Benjamin : Rec. CE 1933, page 541

Ainsi, appliquée aux différentes matières que les collectivités territoriales ont en charge, cette théorie pourrait permettre :

### **2.1. En matière d'urbanisme :**

La théorie des circonstances exceptionnelles pourrait permettre de **résoudre les difficultés liées à la naissance d'un permis de construire tacite ou d'une décision implicite de non-opposition en cas de silence gardé de l'administration.**

Que le délai déterminé par le Code de l'urbanisme pour opposer au pétitionnaire la durée d'instruction de son autorisation d'urbanisme soit, ou non, expiré, il convient de notifier au demandeur ou à l'auteur de la déclaration une décision précisant :

- un nouveau délai indicatif d'instruction (tout en précisant que celui-ci pourra être prorogé) et le cas échéant, son nouveau point de départ,
- les motifs de la modification du délai à savoir les circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie du covid-19 rendant impossible toute instruction du dossier.

Il est probable que les ordonnances à intervenir viendront rallonger les délais de manière rétroactive. Mais, dans l'attente, cela peut poser de grosses difficultés car par exemple **des pétitionnaires pourront tenter de se prévaloir de permis de construire obtenue de manière implicite et commence à construire** sans que vous ayez pu instruire ledit permis en raison de l'absence de certains de vos agents.

Au moins, **en opposant un délai supplémentaire en raison des circonstances exceptionnelles, vous ne prendrez pas ce risque et en cas de contentieux, il est très peu probable qu'un juge vienne sanctionner** la mise en œuvre de cette théorie des circonstances exceptionnelles, d'autant qu'au moment où il statuera, les ordonnances auront été prise et le moyen tiré de la prétendue impossibilité de mettre en œuvre cette théorie pourra être jugée inopérant en raison de l'intervention rétroactive desdites ordonnances.

### **2.2. En matière de préemption :**

La théorie des circonstances exceptionnelles pourrait permettre de résoudre les difficultés liées au délai de 2 mois applicable pour préempter à compter de la réception d'une déclaration d'intention d'aliéner complète et régulière quant à la consistance du bien, le prix et les conditions de son aliénation.

Là encore, **la théorie des circonstances exceptionnelles peut justifier qu'un courrier soit adressé par la collectivité territoriale concernée au Notaire l'informant que le délai de 2 mois ne pourra**

**être appliqué**, compte tenu des circonstances exceptionnelles liées à la pandémie du covid-19, et que dès lors **la vente ne pourra intervenir avant l'expiration dudit délai majoré de la durée du confinement.**

### **2.3. En matière de fonction publique :**

- *L'employeur public peut-il contraindre ses agents à se rendre sur leur lieu de travail ou à faire du télétravail ?*

La mise en place d'un Plan de Continuité d'Activité (PCA) a pour but de définir les modalités de fonctionnement des services et implique des mesures spécifiques à l'égard des agents publics territoriaux, qui doivent être adaptées à l'organisation, à la taille de la collectivité et aux risques particuliers générés par les différentes activités.

Le PCA de la collectivité doit notamment déterminer les agents devant être impérativement :

- soit présents physiquement : l'employeur public doit impérativement fournir une autorisation de déplacement. Certains d'entre eux pourraient alors faire valoir leur droit de retrait.
- soit en télétravail actif avec un matériel adapté, attribué par le service ou personnel.

Comme c'est le cas dans le secteur privé, il est possible de prévoir dans le cadre d'un PCA, un roulement d'équipe, permettant d'assurer une présence effective minimale d'agents sur place.

Une telle solution est à privilégier dans la mesure où elle ne constitue pas une modification de la quotité du temps de travail des agents.

a contrario, le passage à mi-temps constitue une modification d'un élément substantiel du contrat, et ne peut être imposé à l'agent sans son accord.

En tout état de cause, l'employeur public ne peut faire participer une personne à risque à ce PCA. Sont concernés les agents remplissant l'un des onze critères pathologiques définis par le Haut Conseil de la santé publique (HCSP) le 14 mars 2020, tels que : les personnes présentant une obésité morbide, les femmes enceintes à partir du 3<sup>e</sup> trimestre de grossesse, les personnes présentant une pathologie chronique respiratoire susceptible de décompenser lors d'une infection virale, les diabétiques insulino-dépendants non équilibrés ou présentant des complications secondaires à leur pathologie, etc.

- *Tous les agents publics peuvent-ils exercer leur droit de retrait ?*

Le droit de retrait doit s'exercer de telle manière qu'il ne puisse créer pour les collègues de l'agent, les usagers ou des tiers, une nouvelle situation de danger grave et imminent (décret du 10 juin 1985, art. 5).

Il convient de distinguer les agents pour lesquels le droit de retrait est limité compte-tenu du poste occupé, des autres agents publics.

*En premier lieu, concernant les agents publics dont le droit de retrait est limité :*

Certaines missions de sécurité des biens et des personnes sont incompatibles avec l'exercice du droit de retrait dans la mesure où sa mise en œuvre compromettrait l'exécution même des missions propres de ce service (policiers municipaux, administration pénitentiaire, agents en fonction dans les missions diplomatiques et consulaires, sapeurs-pompiers, militaires - de par leur statut).

De même, en période de pandémie, les personnels qui sont exposés au risque de contamination du virus du fait de la nature de leur activité habituelle (personnels de santé ; personnels chargés du ramassage et du traitement des déchets, etc.), parce qu'ils sont systématiquement exposés à des agents biologiques infectieux du fait même de l'exercice normal de leur profession (risque professionnel) ou parce que leur maintien en poste s'impose pour éviter toute mise en danger d'autrui, ne peuvent légitimement exercer leur droit de retrait, au seul motif d'une exposition au virus.

Pour les professionnels exposés de manière active au virus, il convient de prévoir des mesures de protection renforcées et adaptées aux missions qu'ils exercent (masques, consignes d'hygiène, mesures d'organisation, suivi médical...).

*En second lieu, concernant les autres agents publics :*

L'article 5-6 du décret n°82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique dispose en effet que :

*« I. - L'agent alerte immédiatement l'autorité administrative compétente de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection.*

*Il peut se retirer d'une telle situation.*

*L'autorité administrative ne peut demander à l'agent qui a fait usage de son droit de retrait de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent résultant notamment d'une défectuosité du système de protection.*

*II. - Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un agent ou d'un groupe d'agents qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de chacun d'eux.*

*III. - La faculté ouverte au présent article doit s'exercer de telle manière qu'elle ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent.*

*IV. - La détermination des missions de sécurité des biens et des personnes qui sont incompatibles avec l'exercice du droit de retrait individuel défini ci-dessus en tant que celui-ci compromettrait l'exécution même des missions propres de ce service, notamment dans les domaines de la douane, de la police, de l'administration pénitentiaire et de la sécurité civile, est effectuée par voie d'arrêté interministériel du ministre chargé de la fonction publique, du ministre chargé du travail et du ministre dont relève le domaine, pris après avis du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ministériel compétent et de la commission centrale d'hygiène et de sécurité du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État »*

**Ainsi, si un agent considère raisonnablement que la situation dans laquelle il travaille présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de tout défectuosité des systèmes de protection, il est fondé à exercer son droit de retrait.**

L'autorité administrative ne peut en principe estimer elle-même que le danger est inexistant et demander à l'agent de revenir et ne peut non plus procéder à une retenue de salaire :

*« 3. Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 5-6 du décret du 28 mai 1982 que, préalablement à l'exercice de leur droit de retrait, il revenait à Mme G... D..., à Mme E... et à M. F... d'alerter l'autorité administrative compétente de ce qu'ils avaient un motif raisonnable de penser que leur situation de travail présentait un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé ; qu'aux termes des dispositions du II du même article, l'autorité administrative ne pouvait décider de procéder à une retenue sur salaire qu'après avoir établi que les agents concernés avaient exercé leur droit de retrait sans avoir un motif raisonnable de penser que leur situation de travail présentait un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé ; que les dispositions des articles 5-6 et 5-7 du même décret n'imposent pas à l'autorité administrative de saisir le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail préalablement à l'adoption d'une décision portant refus d'exercice du droit de retrait à l'encontre d'un agent l'ayant exercé ; qu'en estimant, sur le fondement des dispositions de l'article 5-7 du décret du 28 mai 1982, que le recteur de l'académie de Guyane avait entaché les décisions contestées d'un vice de procédure, faute d'avoir saisi le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, préalablement à leur adoption, le tribunal administratif de Cayenne a ainsi commis une erreur de droit ; que, dès lors, son arrêt doit être annulé ; »*

Conseil d'État, 2ème / 7ème SSR, 18 juin 2014, 369531

L'application de la théorie des circonstances exceptionnelles pourrait-elle justifier qu'il soit passé outre le droit de retrait de l'agent ?

Cela est loin d'être évident et pourrait être très risqué. **Selon nous, cette théorie ne peut pas trouver à s'appliquer puisque cela reviendrait à considérer que l'état de santé de l'agent n'aurait pas d'importance en raison des circonstances exceptionnelles.**

En revanche, vous pouvez vous opposer à ce droit de retrait si vous avez la certitude que le danger invoqué n'en est pas un.

- *Quelles conséquences tirer de l'absence de l'agent, sur sa situation administrative et sur sa rémunération ?*

Lorsque présence de l'agent n'est pas indispensable et que le télétravail est impossible, l'employeur public devra placer l'agent en autorisation spéciale d'absence (ASA). De son côté, l'agent peut également vous présenter un certificat médical pour justifier son absence.

Les effets du placement en autorisation spéciale d'absence (ASA).

L'autorisation spéciale d'absence (ASA) est un pouvoir du chef de service pour assurer le bon fonctionnement du service. Ce pouvoir s'exerce dans le cadre des motifs justifiant l'absence de l'agent au regard des impératifs de continuité du service public.

L'agent public placé en ASA est considéré comme exerçant ses fonctions. L'ASA constitue donc une dérogation à l'article 20 de la loi n° 83-634 selon lequel : « *Les fonctionnaires ont droit, après service fait, à une rémunération comprenant le traitement, l'indemnité de résidence, le*

*supplément familial de traitement ainsi que les indemnités instituées par un texte législatif ou réglementaire ».*

Selon la note établie par la Direction générale de l'administration et de la fonction publique relative à la « Situation des agents publics », l'agent placé en ASA a droit au maintien de son plein traitement. Il conserve également ses droits à avancement et à pension de retraite.

La circulaire du 21 mars 2020 précise en effet que « compte tenu du caractère exceptionnel de la situation sanitaire et de son impact sur la situation individuelle des agents publics, les employeurs territoriaux sont invités à maintenir le régime indemnitaire des agents placés en ASA, y compris dans l'hypothèse où une délibération permettrait la suppression des primes en l'absence de service effectif. »

Toutefois, cette ASA n'entre pas en compte dans le calcul des congés annuels. De même, le temps d'absence occasionné par cette autorisation spéciale d'absence ne génère pas de jours de réduction du temps de travail (RTT).

Les effets du placement en congé maladie :

Lorsque l'agent présente un certificat médical pour justifier de son absence, l'agent est alors placé en congé de maladie ordinaire dans les conditions de droit commun. Suivant la situation de l'agent au regard de ses droits à congé de maladie ordinaire, il percevra son plein traitement ou son demi-traitement.

Par principe, le maintien du régime indemnitaire, en cas de congé de maladie ordinaire, doit être expressément prévu par une délibération de la collectivité ou de l'établissement public.

« Compte tenu du caractère exceptionnel de la situation sanitaire et de son impact sur la situation individuelle des agents publics, les collectivités sont invitées, le cas échéant, à délibérer afin de permettre le maintien du régime indemnitaire des agents territoriaux placés en congé de maladie ordinaire atteints du coronavirus. Ainsi une délibération ultérieure en ce sens pourra, à titre exceptionnel, revêtir un caractère rétroactif à compter du 1<sup>er</sup> février 2020 » (circulaire du 21 mars 2020).

## Sur les principaux textes adoptés en raison de la pandémie du covid-19

- ◆ Décret n° 2020-190 du 3 mars 2020 relatif aux réquisitions nécessaires dans le cadre de la lutte contre le virus covid-19
- ◆ Arrêté du 4 mars 2020 relatif à la mobilisation de la réserve sanitaire
- ◆ Décret n° 2020-197 du 5 mars 2020 relatif aux prix de vente des gels hydro-alcooliques
- ◆ Arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19, modifié par les arrêtés des 15, 16, 17, 19 et 21 mars 2020, par le ministre des Solidarités et de la Santé
- ◆ Décret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19, modifié par le décret n°2020-279 du 19 mars 2020
- ◆ Décret n° 2020-264 du 17 mars 2020 portant création d'une contravention réprimant la violation des mesures destinées à prévenir et limiter les conséquences des menaces sanitaires graves sur la santé de la population, par le Premier ministre et la ministre de la Justice
- ◆ Décret n° 2020-267 du 17 mars 2020 portant report du second tour du renouvellement des conseillers municipaux et communautaires, des conseillers de Paris et des conseillers métropolitains de Lyon, initialement fixé au 22 mars 2020 par le décret n° 2019-928 du 4 septembre 2019
- ◆ Décret n° 2020-273 du 18 mars 2020 relatif aux missions des services de santé universitaires dans le cadre de la lutte contre le virus covid-19
- ◆ Circulaire des services publics locaux dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire du 21 mars 2020.
- ◆ Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire
- ◆ Arrêté du 23 mars 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire
- ◆ Arrêté du 23 mars 2020 accordant la garantie de l'Etat aux établissements de crédit et sociétés de financement en application de l'article 4 de la loi n° 2020-289 du 23 mars 2020 de finances rectificative pour 2020