

## LETTRE D'ACTUALITE



**MAI 2018**

---

### Sommaire

(textes, réponses ministérielles et autres, jurisprudence)

<b>Droit administratif général</b>	<b>p.2</b>
<b>Droit de la fonction publique</b>	<b>p.6</b>
<b>Droit de la commande publique</b>	<b>p.8</b>

---

### I. TEXTES

#### **25 mai 2018 : entrée en vigueur du RGPD !**

*Règlement n°2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*

Ce texte vient renforcer la protection des données à caractère personnel, prévue en France par la loi dite "Informatique et Libertés" de 1978. Il implique notamment :

- l'obligation de désigner un délégué à la protection des données (DPD, ou DPO, de l'anglicisme Data Protection Officer),
- une nouvelle logique de responsabilité,
- une obligation d'information en cas de perte de données à caractère personnel,
- un risque aggravé de sanctions.

Avec ce texte, on passe d'une logique de contrôle *a priori* basé sur des formalités administratives à une logique de responsabilisation des acteurs publics. On assiste en effet à un allègement considérable des obligations en matière de formalités préalables, puisque le régime déclaratif est totalement supprimé. En contrepartie, les collectivités devront adopter et actualiser des mesures techniques et organisationnelles leur permettant de s'assurer et de démontrer à tout instant qu'elles offrent un niveau optimal de protection aux données traitées.

Les collectivités devront ainsi intégrer un nouveau principe de protection des données dès la conception (Privacy by design) du traitement et par défaut (Privacy by default). Elles devront ainsi tenir compte le plus en amont possible, dès la phase de conception du produit, du service ou du traitement, de définition des outils qui seront utilisés et des paramétrages par défaut, des règles d'or de la protection des données. Les collectivités seront ainsi appelées à tenir un registre de leurs activités de traitement, à encadrer les opérations sous-traitées dans les contrats de prestation de services, à formaliser des politiques de confidentialité des données, des procédures relatives à la gestion des demandes d'exercice des droits, à adhérer à des codes de conduite ou encore à certifier des traitements.

Acteur clé de cette réforme, le DPO, a pour missions principales :

- d'informer et de conseiller le responsable de traitement de la collectivité ou le sous-traitant, ainsi que les agents ;
- de contrôler le respect du règlement et du droit national en matière de protection des données, via la réalisation d'audits en particulier ;
- de conseiller la collectivité sur la réalisation d'une analyse d'impact relative à la protection des données et d'en vérifier l'exécution ;
- de coopérer avec la CNIL et d'être le point de contact de celle-ci.

Le DPO doit disposer d'un niveau d'expertise et de moyens suffisants pour exercer son rôle de façon efficace et doit être à l'abri des conflits d'intérêts, ne rendre compte directement qu'au niveau le plus élevé de la hiérarchie et bénéficier d'une liberté certaine dans les actions qu'il décide d'entreprendre.

Lien : <https://lc.cx/mdvE>

## Mise en place d'un « Télérecours citoyen » : le service Télérecours s'ouvre aux simples justiciables

### Références :

- Décret n°2018-251 du 6 avril 2018 relatif à l'utilisation d'un téléservice devant le Conseil d'Etat, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs et portant autres dispositions. Lien : <https://lc.cx/mc5D>
- Arrêté du 2 mai 2018 relatif aux caractéristiques techniques du téléservice mentionné à l'article R. 414-6 du code de justice administrative. Lien : <https://lc.cx/mcit>

Ce téléservice, permet aux personnes physiques et morales de droit privé non représentées par un avocat, d'introduire des requêtes, d'échanger avec les juridictions administratives des mémoires, des pièces et des courriers durant la procédure contentieuse et de consulter leur dossier contentieux par voie électronique.

L'utilisation de ce téléservice est facultative.

Le site est publié sur Internet au moyen d'un protocole sécurisé, à l'adresse <https://www.citoyens.telerecours.fr>

## Précisions sur les modalités de suppression des CDAS et de la CCAS à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019

### Références :

- Ordonnance n°2018-358 du 16 mai 2018 relative au traitement juridictionnel du contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale. Lien : <https://lc.cx/mxGF>
- Ordonnance n°2018-359 du 16 mai 2018 fixant les modalités de transfert des personnels administratifs des juridictions mentionnées au 1<sup>o</sup> du I de l'article 109 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle et celles de leur accès aux corps des services judiciaires ou aux corps communs du ministère de la justice. Lien : <https://lc.cx/mxGj>

La loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du 21<sup>ème</sup> siècle a réformé les contentieux sociaux dans leur ensemble en supprimant, notamment, les commissions départementales d'aide sociales (CDAS) et de la Commission centrale d'aide sociale (CCAS), compétentes en matière d'aide sociale gérée par les départements (détermination du domicile de secours etc...). Ces juridictions administratives spécialisées disparaîtront en effet le 1<sup>er</sup> janvier 2019.

Deux ordonnances viennent d'être prises pour « organiser » cette suppression, en prévoyant, pour le contentieux relatif à l'aide sociale, le transfert aux tribunaux administratifs. À noter toutefois que le contentieux relatif à la détermination du domicile de secours (article L.122-4 du code de l'action sociale et des familles) est transféré à une « *juridiction administrative compétente désignée par décret en Conseil d'Etat* » (article 2 de l'ordonnance n°2018-358).

## II. JURISPRUDENCE

### **Le Conseil d'Etat limite désormais les possibilités de contestation des actes réglementaires par la voie d'exception**

CE, Ass., 18 mai 2018, CFDT Finances, n°414583

Dans cet arrêt d'assemblée, le Conseil d'Etat juge que les vices de forme et de procédure d'un acte réglementaire ne peuvent être soulevés que dans les deux mois de l'édiction de l'acte. Après, il est trop tard, car ils ne peuvent plus être invoqués à l'appui des recours « indirects » que sont la voie d'exception et le recours contre un refus d'abrogation

A noter également la modernisation dans la rédaction des décisions, qui ne comportent plus de « considérant » :

*« Le contrôle exercé par le juge administratif sur un acte qui présente un caractère réglementaire porte sur la compétence de son auteur, les conditions de forme et de procédure dans lesquelles il a été édicté, l'existence d'un détournement de pouvoir et la légalité des règles générales et impersonnelles qu'il énonce, lesquelles ont vocation à s'appliquer de façon permanente à toutes les situations entrant dans son champ d'application tant qu'il n'a pas été décidé de les modifier ou de les abroger.*

*Le juge administratif exerce un tel contrôle lorsqu'il est saisi, par la voie de l'action, dans le délai de recours contentieux. En outre, en raison de la permanence de l'acte réglementaire, la légalité des règles qu'il fixe, comme la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir doivent pouvoir être mises en cause à tout moment, de telle sorte que puissent toujours être sanctionnées les atteintes illégales que cet acte est susceptible de porter à l'ordre juridique.*

***Après l'expiration du délai de recours contentieux, une telle contestation peut être formée par voie d'exception à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative ultérieure prise pour l'application de l'acte réglementaire ou dont ce dernier constitue la base légale. Elle peut aussi prendre la forme d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision refusant d'abroger l'acte réglementaire, comme l'exprime l'article L.243-2 du code des relations entre le public et l'administration [...]. Si, dans le cadre de ces deux contestations, la légalité des règles fixées par l'acte réglementaire, la compétence de son auteur et l'existence d'un détournement de pouvoir peuvent être utilement critiquées, il n'en va pas de même des conditions d'édiction de cet acte, les vices de forme et de procédure dont il serait entaché ne pouvant être utilement invoqués que dans le cadre du recours pour excès de pouvoir dirigé contre l'acte réglementaire lui-même et introduit avant l'expiration du délai de recours contentieux.***

*Il résulte de ce qui précède que la fédération requérante ne peut utilement invoquer, à l'appui de ses conclusions tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du refus d'abroger le décret du 29 mars 2017, les moyens tirés respectivement de l'irrégularité de la consultation du conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat et de ce que ce décret différerait à la fois du projet qui avait été soumis par le Gouvernement au Conseil d'Etat et de celui adopté par ce dernier ».*

Lien : <http://tc.fr/xop>

**Domaine public : dans le cadre d'un référé expulsion d'un occupant du domaine public, l'audience est obligatoire**

CE, 4 mai 2018, n°415002

Le Conseil d'Etat rappelle l'obligation de tenir une audience dans le cadre d'un référé expulsion du domaine public :

*« Lorsque le juge des référés statue, sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative qui instaure une procédure de référé pour laquelle la tenue d'une audience publique n'est pas prévue par les dispositions de l'article L. 522-1 du même code, sur une demande d'expulsion d'un occupant du domaine public, il doit, eu égard au caractère quasi-irréversible de la mesure qu'il peut être conduit à prendre, aux effets de celle-ci sur la situation des personnes concernées et dès lors qu'il se prononce en dernier ressort, mettre les parties à même de présenter, au cours d'une audience publique, des observations orales à l'appui de leurs observations écrites. Il résulte des mentions non contestées de l'ordonnance déférée au juge de cassation que les parties n'ont pas été convoquées à une audience publique. Ainsi, l'ordonnance attaquée est intervenue au terme d'une procédure irrégulière ».*

Lien : <https://lc.cx/mccK>

**Droit électoral : interdiction pour un candidat de recueillir des dons destinés au financement de sa campagne par le biais du système de paiement « Paypal », sous peine de voir son compte de campagne rejeté et de se voir déclarer inéligible**

Conseil Constitutionnel, décision n° 2018-5409 AN du 25 mai 2018

*« tout candidat à une élection déclare un mandataire financier, lequel recueille, pendant les six mois précédant le premier jour du mois de l'élection et jusqu'à la date du dépôt du compte de campagne du candidat, les fonds destinés au financement de la campagne et ouvre un compte bancaire ou postal unique retraçant ces opérations financières.*

*2. Il résulte de ces dispositions que les dons collectés au moyen d'un dispositif de paiement en ligne doivent être versés directement sur le compte de dépôt unique du mandataire, ce qui exclut notamment le recours à un système de paiement faisant transiter les fonds par un compte tiers, même lorsque celui-ci est ouvert au nom du mandataire financier ».*

Lien : <https://lc.cx/mfiZ>

**Urbanisme : précisions sur l'intérêt pour agir contre un permis de construire portant sur des éoliennes**

CE, 16 mai 2018, n°408950

Même si en principe, les recours contre les permis de construire des éoliennes sont soumis aux conditions de droit commun au regard de l'intérêt donnant qualité pour agir, la spécificité de ce type de constructions est prise en compte, notamment au regard des notions de distance et de visibilité. Au cas d'espèce, des éoliennes visibles mais distantes de 2,5 kilomètres de l'habitation du requérant ne donne pas à ce dernier intérêt pour agir :

*« la propriété des consorts F...est distante d'environ 2,5 kilomètres des cinq éoliennes prévues dans la demande de permis de construire dont la hauteur totale sera de 116 mètres ; que, même si le parc éolien sera visible à partir du deuxième étage de l'édifice, les consorts F...ne justifient pas, au regard tant de la distance qui sépare le château du site retenu pour l'implantation du projet éolien que de la configuration des lieux, d'un intérêt leur donnant qualité pour agir ».*

Lien : <https://lc.cx/mQpf>

### I. TEXTES

#### **Publication d'une circulaire sur la mise en œuvre des contrats d'accompagnement aux concours de la fonction publique**

*Circulaire du 17 mai 2018 relative à la mise en œuvre du dispositif expérimental d'accompagnement des agents publics recrutés sur contrat à durée déterminée et suivant en alternance une préparation au concours de catégorie A ou B de la fonction publique de l'Etat, dénommé « contrat PrAB ». NOR : CPAF1801893C*

Cette circulaire précise, pour la fonction publique d'Etat, les modalités de l'article 167 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté qui a créé, à titre expérimental, un nouveau dispositif de recrutement dans la fonction publique permettant à certaines personnes sans emploi, recrutées par contrat à durée déterminée, de bénéficier en alternance d'une préparation spécifique aux concours d'accès à la fonction publique, précisé par le décret n°2017-1471 du 12 octobre 2017)

Lien : <https://lc.cx/mQpB>

#### **Publication d'une circulaire relative au temps partiel pour raison thérapeutique dans la fonction publique**

*Circulaire du 15 mai 2018 relative au temps partiel pour raison thérapeutique dans la fonction publique. NOR : CPAF1807455C*

La circulaire présente la procédure d'octroi et de renouvellement du temps partiel thérapeutique, ses modalités de fonctionnement ainsi que ses conséquences sur la situation administrative et la rémunération du fonctionnaire, telles qu'elles résultent notamment de l'article 8 de l'ordonnance n°2017-53 du 19 janvier 2017 portant diverses dispositions relatives au compte personnel d'activité, à la formation et à la santé et la sécurité au travail dans la fonction publique. Elle rappelle ainsi que le temps partiel thérapeutique est une modalité d'organisation du temps de travail permettant à un fonctionnaire de continuer à exercer une activité professionnelle malgré une incapacité temporaire et partielle de travail du fait de son état de santé. Modalité particulière de travail à temps partiel, il se distingue du droit commun sur deux points : ses conditions d'octroi et de renouvellement et ses modalités de rémunération.

Lien : <https://lc.cx/mQpR>

## II. REPOSES MINISTERIELLES ET AUTRES

Fonction publique : pas de remise en cause du statut, selon le secrétaire d'Etat en charge de la fonction publique (Interview au Journal Libération du lundi 21 mai)

Lien : <https://lc.cx/mc3X>

## III. JURISPRUDENCE

### **Droits de la défense et licenciement pour insuffisance professionnelle**

CE, 26 Avril 2018, n° 409324

Le Conseil d'État précise la portée du principe général des droits de la défense dans le cas où une instance consultative doit être sollicitée au sujet d'un licenciement pour insuffisance professionnelle :

*« le principe général des droits de la défense implique que la personne concernée par une procédure de licenciement pour insuffisance professionnelle, après avoir été informée des insuffisances qui lui sont reprochées, soit mise à même de demander la communication de son dossier et ait la faculté de présenter ses observations devant l'autorité appelée à prendre la décision ;*

*que, lorsque les dispositions applicables se bornent à prévoir que cette autorité recueille l'avis d'une instance consultative, le principe des droits de la défense n'exige pas que cette instance entende l'intéressé mais seulement que ses membres aient, préalablement à leur délibération, communication des observations qu'il a pu présenter devant l'autorité compétente ».*

Lien : <https://lc.cx/mcGk>

### I. REPONSES MINISTERIELLES ET AUTRES

#### **La mise à disposition gratuite d'un logiciel payant n'est pas un marché public**

Rép. min. n° 604 : JO Sénat 10 mai 2018, p. 2263

Dans une réponse ministérielle en date du 10 mai 2018, le ministre de l'économie et des finances a écarté l'application du droit de la commande publique aux conventions de mise à disposition gratuite de logiciels payants au bénéfice des administrations. Il appelle malgré tout à la vigilance.

*« Définie par le code civil (article 893) comme « l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne », la libéralité suppose l'octroi d'un avantage sans contrepartie. Si défense est faite aux personnes publiques de consentir des libéralités, il n'existe, en revanche, aucun principe inverse faisant obstacle à ce qu'elles en bénéficient (cf. CE, 4 mai 2011, chambre du commerce et d'industrie de Nîmes, n°334280). À cet égard, il convient de souligner qu'une telle démarche n'a pas le caractère de contrat de la commande publique. En effet, les contrats de la commande publique ont pour point commun la satisfaction d'un critère financier : le contrat doit être conclu à titre onéreux. Par suite, les contrats conclus à titre gratuit sont exclus du champ d'application des règles de la commande publique. Le critère financier permet ainsi de distinguer les contrats de la commande publique d'autres contrats passés par des acheteurs. En principe, le caractère onéreux d'un marché public (article 4 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics) implique que l'acheteur verse un prix en contrepartie de la prestation dont il bénéficie en exécution du contrat ou que ce dernier abandonne, à tout à le moins, une créance (cf. CE, 15 mai 2013, Ville de Paris, n°364593) tandis que dans le cadre d'un contrat de concession (article 5 de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession), l'abandon d'un droit d'exploitation caractérise son onérosité. En l'espèce, il est vraisemblable que la mise à disposition à titre gratuit de logiciels payants aux administrations par les grandes entreprises de l'informatique permet à ces dernières d'escompter un avantage indirect eu égard notamment à l'espérance de futurs contrats payants de la part des utilisateurs qui auront été gratuitement habitués à l'usage de leurs outils. Pour autant, cet avantage indirect n'est pas de nature, à lui seul, en l'absence d'abandon de créance par la personne publique ou d'octroi d'un droit d'exploitation, à caractériser l'onérosité d'une telle convention. Dans ces conditions, le droit de la commande publique est inapplicable à ces contrats conclus à titre gratuit. Dans un souci de bonne administration et dans la mesure où de tels contrats peuvent avoir une incidence à terme sur la concurrence, les personnes publiques veilleront toutefois à circonscrire l'objet de ces contrats, à en limiter leur durée et, à ne pas octroyer d'exclusivité à l'opérateur économique afin de permettre à d'autres concurrents de bénéficier des gains notamment d'image en résultant ».*

Lien : <https://lc.cx/mNkR>



### **Un point sur les clauses d'insertion dans les marchés publics :**

Rép. min. (ministre de l'Économie et des Finances] n° 5677 : JOAN 1<sup>er</sup> mai 2018, p. 3732

« Le développement des clauses sociales dans les marchés publics est un levier essentiel pour l'insertion des personnes éloignées de l'emploi. Faciliter la mise en œuvre et le suivi des clauses sociales repose sur des outils d'accompagnement, mais aussi sur une organisation structurée prenant en compte le rôle de tous les acteurs, acheteurs, facilitateurs, entreprises, indispensables à la réussite de la clause sociale, comme l'a souligné le rapport de l'inspection générale des affaires sociales publié en mai 2016. Aussi, l'État mobilise l'ensemble des acteurs concernés par des actions au plan national et par son soutien à des initiatives locales. Au plan national, le ministère de l'économie et des finances met à disposition sur ses pages trois guides sur les clauses sociales et le handicap dans la commande publique. Le guide général « Commande publique et accès à l'emploi des personnes qui en sont éloignées » fait l'objet d'une mise à jour et devrait être publié prochainement. Il s'appuie sur les travaux pilotés par le ministère du travail. Trois groupes de travail associant les administrations concernées et les représentants du secteur de l'insertion et de l'emploi visent à clarifier les objectifs de la politique des clauses sociales, renforcer son pilotage, optimiser l'ingénierie dédiée, et enfin améliorer la mise à disposition des données et des outils (formation, communication, évaluation). En outre, un guide opérationnel « Réussir un achat responsable », reposant sur une approche chronologique d'un projet d'achat, est en cours d'élaboration. Il est piloté par les services du ministère de l'action et des comptes publics (direction des achats de l'État), pour les achats de l'État. La transformation numérique de la commande publique permettra également une meilleure circulation des données et une meilleure communication entre acteurs. Les données nationales actuellement disponibles de l'observatoire économique de la commande publique ne concernent que les clauses d'insertion figurant dans les contrats supérieurs à 90 000 € HT. Elles n'intègrent ni les critères sociaux utilisés pour le jugement des offres, ni les marchés réservés. L'open data ouvrira à terme des perspectives intéressantes pour élargir le champ de ces données et aider au suivi de l'impact des clauses sociales sur l'emploi. L'action 2 du plan de transformation numérique de la commande numérique prévoit justement de promouvoir par l'exemple et l'expérimentation les bonnes pratiques. Localement, les services de l'État, comme les directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, apportent leur soutien aux initiatives dans le domaine de la dématérialisation de l'insertion sociale (Hauts-de-France, Ile de France...). Ainsi l'observatoire des clauses sociales francilien, qui vient d'être mis en place dans le cadre du Grand Paris Emploi, travaille à la connaissance et la diffusion des données sur les clauses sociales et l'accompagnement des acteurs de l'économie sociale et solidaire en lien avec la dématérialisation de la procédure de passation des marchés prévue au 1er octobre 2018. Il est également prévu un accompagnement des acteurs de l'économie sociale et solidaire qui profiteront de la mise à disposition de ces données ».

Lien : <https://lc.cx/mNJ8>

### **Publication de la Fiche LOCAVERT par le Ministère de l'agriculture et de l'alimentation**

Cette nouvelle fiche prodigue de nombreux conseils aux collectivités pour leurs marchés publics d'espaces verts.

Lien : <https://lc.cx/mcq4>

**La DAJ de Bercy confirme que les délais de recours de droit commun prévus par l'article L.421-1 du CJA ne sont pas opposables dans les marchés de travaux dès lors que les modalités de saisine du juge administratif sont organisées contractuellement**

*Réponse de la DAJ de Bercy à la FNTF en date du 24 avril 2018*

Dans sa réponse, la DAJ confirme qu'en matière contractuelle, sauf si les parties ont expressément entendu s'y référer, les dispositions de droit commun réglant la recevabilité des recours ne sont donc pas applicables.

Seules les stipulations contractuelles organisant cette procédure, qu'elles figurent au CCAG ou au CCAP, sont opposables. En outre, Les délais de recours étant prévus au contrat, ils n'ont pas à être rappelés dans les échanges entre l'acheteur et le titulaire du marché public.

Lien : <https://lc.cx/mNJD>

**Sortie du rapport public du Conseil d'Etat 2018 : : le volume de contentieux relatifs aux marchés publics reste stable**

*Rapport public 2018 sur l'activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*

En 2017, les tribunaux administratifs ont traité environ 6.000 litiges en lien avec les marchés publics, représentant 3% des affaires nouvelles, en diminution 7% par rapport à l'année précédente. Les Cours administratives d'appel ont en revanche constaté une hausse de 10% des litiges en cette matière (plus de 900 affaires). Le Conseil d'Etat a traité sur l'année 255 différents sur ce sujet (soit environ 20 affaires par mois).

Lien : <https://lc.cx/mQTs>

## II. JURISPRUDENCE

### Marchés publics : un mémoire en réclamation doit être précis

CE, 26 avr. 2018, n° 407898, Communauté agglomération Toulon Provence Méditerranée

Un document comportant les montants des sommes dont le paiement est demandé et les motifs de ces demandes n'est pas suffisant pour le qualifier de mémoire en réclamation. Il est impératif que soit visé un différend :

*« qu'il résulte des stipulations de l'article 40.1 du CCAG-PI que le différend entre le titulaire et la personne responsable du marché doit faire l'objet, préalablement à toute instance contentieuse, d'un mémoire en réclamation de la part du titulaire du marché ; qu'un mémoire du titulaire d'un marché ne peut être regardé comme une réclamation au sens de l'article 40.1 du CCAG-PI que s'il comporte l'énoncé d'un différend et expose de façon précise et détaillée les chefs de la contestation en indiquant, d'une part, les montants des sommes dont le paiement est demandé et, d'autre part, les motifs de ces demandes, notamment les bases de calcul des sommes réclamées ; que par suite, en se bornant à relever, pour juger que le courrier du groupement de maîtrise d'oeuvre en date 20 septembre 2010 devait être regardé comme constituant une réclamation, au sens de cet article 40.1, applicable au marché en cause, et écarter la fin de non recevoir de la communauté d'agglomération tirée de ce que le différend entre elle et son maître d'oeuvre n'avait pas fait l'objet, préalablement à l'instance contentieuse, d'un mémoire en réclamation, que ce courrier détaillait le montant des prestations dont les sociétés demandaient l'indemnisation et les motifs de cette demande, sans rechercher s'il comportait, en outre, l'énoncé d'un différend, la cour a commis une erreur de droit ; que, par suite, son arrêt doit être annulé,*

*que le courrier précité du 20 septembre 2010 ne comportait pas l'énoncé d'un différend dès lors que le groupement proposait différentes solutions pour fonder juridiquement l'octroi d'une augmentation de sa rémunération et indiquait : " Je demeure à votre entière disposition pour m'entretenir avec vous de la faisabilité de cette solution... " ; qu'il ne peut dès lors pas être regardé comme une réclamation au sens de l'article 40.1 du CCAG-PI ; que faute d'avoir respecté la procédure prévue à cet article 40.1, la société n'est pas fondée à soutenir que la demande était recevable »*

Lien : <https://lc.cx/mcUZ>

### Les contrats par lesquels un CHSCT recourt à un expert sont exclus du champ des marchés publics. Ce sont même des contrats de droit privé

CAA Marseille, 7 mai 2018, n°17MA02615

La CAA de Marseille considère que ces contrats sont des contrats de droit privé :

*« En prévoyant que, lorsqu'un risque grave est constaté, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail peut faire appel, aux frais de l'employeur, à un expert agréé, le législateur a entendu régir entièrement la procédure suivie. Il a ainsi **exclu le contrat conclu avec l'expert du champ d'application du code des marchés publics**, dont les dispositions ont été reprises et modifiées par l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et du décret n°2016-360 du 25 mars 2016. Ne pouvant dès lors être assimilé à un marché passé en application du code des marchés publics, **un tel contrat ne revêt pas le caractère d'un contrat administratif** par détermination de la loi. Le contrat passé n'a en outre pas pour objet l'exécution de travaux publics. Il ne peut être regardé comme comportant des clauses impliquant dans l'intérêt général qu'il relève d'un régime exorbitant de droit public, et ne fait pas participer l'expert à l'exécution même d'une mission de service public. **Ce contrat revêt donc le caractère d'un contrat de droit privé** ».*

Lien : <https://lc.cx/mOiq>

**Le Conseil d'Etat enterre le critère de choix relatif à la politique sociale de l'entreprise (PSE)**

CE, 25 mai 2018, Nantes Métropole, n°417580

Le Conseil d'Etat sanctionne l'utilisation d'un critère de choix des offres relatif à la « performance en matière de responsabilité sociale » au motif qu'il n'est pas en lien avec l'objet du marché :

*« si l'acheteur peut, pour sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse, mettre en œuvre des critères comprenant des aspects sociaux, c'est à la condition, notamment, qu'ils soient liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution ; qu'à cet égard, des critères à caractère social, relatifs notamment à l'emploi, aux conditions de travail ou à l'insertion professionnelle des personnes en difficulté, peuvent concerner toutes les activités des entreprises soumissionnaires, pour autant qu'elles concourent à la réalisation des prestations prévues par le marché ; que ces dispositions n'ont, en revanche, ni pour objet ni pour effet de permettre l'utilisation d'un critère relatif à la politique générale de l'entreprise en matière sociale, apprécié au regard de l'ensemble de son activité et indistinctement applicable à l'ensemble des marchés de l'acheteur, indépendamment de l'objet ou des conditions d'exécution propres au marché en cause [...] que, contrairement à ce que soutient Nantes Métropole, le juge des référés du tribunal administratif de Nantes n'a pas dénaturé les pièces du dossier en estimant que le critère de " performance en matière de responsabilité sociale " ne concerne pas seulement les conditions dans lesquelles les entreprises candidates exécuteraient l'accord-cadre en litige mais porte sur l'ensemble de leur activité et a pour objectif d'évaluer leur politique générale en matière sociale, sans s'attacher aux éléments caractérisant le processus spécifique de réalisation des travaux d'impression prévus par le contrat ; qu'il résulte de ce qui a été dit au point précédent que le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en en déduisant que ce critère n'a pas un lien suffisant avec l'objet du marché ou ses conditions d'exécution ».*

Lien : <https://lc.cx/mdtD>

**Allotissement géographique et méthode de notation différenciée entre les critères : nouvelles précisions du Conseil d'Etat**

CE, 25 mai 2018, Hauts-de-Seine Habitat, n°417428

L'acheteur peut recourir à l'allotissement géographique :

*« saisi d'un moyen tiré de l'irrégularité de la décision de ne pas allouer un marché, il appartient au juge du référé précontractuel de déterminer si l'analyse à laquelle le pouvoir adjudicateur a procédé et les justifications qu'il fournit sont, eu égard à la marge d'appréciation dont il dispose pour décider de ne pas allouer lorsque la dévolution en lots séparés présente l'un des inconvénients que les dispositions précitées mentionnent, entachées d'appréciations erronées ; que, par ailleurs, lorsqu'un marché public a été alloué, le juge ne peut relever un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence du fait de la définition du nombre et de la consistance des lots que si celle-ci est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, compte tenu de la liberté de choix dont le pouvoir adjudicateur dispose en ce domaine » et que « lorsque le pouvoir adjudicateur a choisi de diviser un marché public en lots géographiques, il appartient notamment au juge du référé précontractuel, saisi d'un moyen en ce sens, de s'assurer, en prenant en compte l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser, que ce choix n'est pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ».*

L'acheteur peut également recourir à des méthodes de notation différentes selon les critères :

*« Hauts-de-Seine Habitat a retenu une méthode de notation pour le critère du prix attribuant automatiquement la note maximale au candidat ayant présenté l'offre la moins disante, alors qu'il n'a pas retenu une méthode analogue, valorisant le candidat le mieux classé, pour l'appréciation du critère de la valeur technique ; que, toutefois, contrairement à ce que soutient le groupement de sociétés MPPEA, la seule circonstance que les méthodes de notation mises en œuvre par l'acheteur soient susceptibles d'aboutir à une différenciation plus grande des candidats sur certains seulement des critères de jugement des offres ne saurait être regardée comme privant ceux-ci de leur portée ou comme neutralisant leur pondération ; que le moyen tiré de l'irrégularité de la méthode de notation des offres retenue par l'office doit, par suite, être écarté ».*

Lien : <https://lc.cx/mdtr>

### **Rejet d'une candidature d'un groupement : les rappels utiles du Conseil d'Etat** CE, 25 mai 2018, Département des Yvelines, n°417869

Après avoir précisé l'office du juge dans une telle hypothèse, le Conseil d'Etat confirme le bien-fondé de l'exclusion de la candidature du groupement, qui n'a pas fourni les documents et renseignements demandés au stade de la candidature :

*« le pouvoir adjudicateur doit contrôler les garanties professionnelles, techniques et financières des candidats à l'attribution d'un marché public et que cette vérification s'effectue au vu des seuls renseignements ou documents prévus par les prescriptions de l'arrêté ministériel précité ; que les documents ou renseignements exigés à l'appui des candidatures doivent être objectivement rendus nécessaires par l'objet du marché et la nature des prestations à réaliser ; que le juge du référé précontractuel ne peut censurer l'appréciation portée par le pouvoir adjudicateur sur les niveaux de capacité technique exigés des candidats à un marché public, ainsi que sur les garanties, capacités techniques et références professionnelles présentées par ceux-ci que dans le cas où cette appréciation est entachée d'une erreur manifeste [...]*

*que la société L'Atelier des compagnons n'a pas produit tous les certificats de qualification professionnelle, notamment les certificats " Qualibat 2112 - Maçonnerie et béton armé courant (technicité confirmée) " et " Qualibat 2213 - Béton armé et béton précontraint (technicité supérieure) ", exigés par l'avis d'appel public à la concurrence et le règlement de la consultation ; que, si elle soutient qu'elle a fourni des références équivalentes aux certificats de qualification professionnelle en produisant la certification " Qualibat 2113 - Maçonnerie et béton armé courant (technicité supérieure) ", plus exigeante, dont est titulaire l'une de ses filiales, la société Score CVBM, elle n'a pas apporté au pouvoir adjudicateur, contrairement aux prescriptions de l'article 8.1 du règlement de la consultation, la preuve qu'elle disposerait de cette dernière en qualité de sous-traitant ; que la circonstance que la société Score CVBM soit mentionnée dans la présentation de la société ne suffit pas à établir que celle-ci pourrait s'appuyer sur sa filiale pour l'exécution du marché ; qu'elle n'a pas davantage établi que l'un des fournisseurs dont elle se prévalait, la société Strudal, serait titulaire de la certification " Qualibat 2213 - Béton armé et béton précontraint (technicité supérieure) " ; que, d'autre part, les niveaux minimaux de capacités exigés par le pouvoir adjudicateur à l'appui des candidatures n'étaient pas manifestement disproportionnés au regard de l'objet du marché et de la nature des prestations à réaliser ».*

Lien : <https://lc.cx/mdtV>

## **Contrats de mobiliers urbains : le Conseil d'Etat penche pour la concession sans service public**

CE, 25 mai 2018, Sté Philippe Vediaud publicité, n°416825

Le CE qualifie un contrat de mobilier urbain de concession au regard de la notion de risque réel d'exploitation, précisant que le contrat n'est pas une DSP, faute de service public :

*« que le contrat litigieux, dont l'objet et l'équilibre économique ont été rappelés au point 3 ci-dessus, ne comporte aucune stipulation prévoyant le versement d'un prix à son titulaire ; que celui-ci est exposé aux aléas de toute nature qui peuvent affecter le volume et la valeur de la demande d'espaces de mobilier urbain par les annonceurs publicitaires sur le territoire de la commune, sans qu'aucune stipulation du contrat ne prévoie la prise en charge, totale ou partielle, par la commune des pertes qui pourraient en résulter ; qu'il suit de là que ce contrat, dont l'attributaire se voit transférer un risque lié à l'exploitation des ouvrages à installer, constitue un contrat de concession et non un marché public[...]*

*les moyens tirés de la méconnaissance des dispositions du CGCT relatives à la passation des délégations de service public ne peuvent qu'être écartés, dès lors que le contrat en cause ne confie à son attributaire la gestion d'aucun service public ».*

Lien : <https://lc.cx/mdty>

## **LA CJUE oblige l'acheteur à communiquer la méthode de notation utilisée soit dans la lettre de rejet, soit devant le juge en cas de contentieux**

CJUE, 3 mai 2018, aff. C-376/16

Dans cet arrêt, la Cour confirme que l'acheteur a l'obligation de transmettre la méthode de notation utilisée pour permettre au candidat évincé ou au juge saisi d'un litige de comprendre comment les points ont été attribués. Elle confirme également que l'acheteur n'a pas à transmettre la copie complète du rapport d'analyse de offres le RAO n'a pas à être transmis :

*« le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de fournir à un soumissionnaire évincé, sur demande écrite de ce dernier, une copie complète du rapport d'évaluation [...] dans le cas où les documents du marché contiennent des poids chiffrés spécifiques attachés aux critères ou aux sous-critères, le principe de transparence exige qu'une évaluation chiffrée soit accordée à ces critères ou sous-critères.*

*En l'occurrence, le CCAP prévoyait une pondération, en vertu de laquelle 65 points sur 100 étaient attribués au critère qualitatif n° 1, dont 10 points respectivement aux sous-critères 1.1 à 1.5 et 15 points au sous-critère 1.6, 20 points au critère qualitatif n°2 et 15 points au critère qualitatif n°3.*

*que, d'une part, le comité d'évaluation a appliqué une formule mathématique ou a attribué des fractions de point par sous-critère ou par sous-point et que le rapport d'évaluation contenait des jugements négatifs spécifiques à cet égard qui avaient donné lieu à des déductions spécifiques de points et que, d'autre part, l'EUIPO n'a pas communiqué le nombre de points, accompagnés d'une ventilation par sous-critères, obtenus par European Dynamics et par le soumissionnaires retenu. Dans ces conditions, il n'était possible, pour European Dynamics, ou pour le Tribunal, ni de comprendre le poids respectif de ces sous-critères dans l'évaluation, c'est-à-dire dans la détermination du score total, ni d'établir une corrélation entre les commentaires spécifiques négatifs et les déductions de points, qui avaient un impact sur le score total. Partant, c'est à bon droit que le Tribunal a jugé que l'EUIPO n'avait pas entièrement satisfait aux exigences concernant l'obligation de motiver le résultat de l'évaluation de l'offre présentée par European Dynamics ».*

Lien : <https://lc.cx/mdvJ>