

## LETTRE D'ACTUALITE



**JUIN 2018**

---

### Sommaire

(Textes, réponses ministérielles et autres, jurisprudences)

<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>

---

**Groupement AD2P**  
Avocats à la Cour  
19 Boulevard Montmartre - 75002 Paris  
[contact@ad2p-avocats.fr](mailto:contact@ad2p-avocats.fr)  
[www.ad2p-avocats.fr](http://www.ad2p-avocats.fr)

### I. TEXTES

**Arrêté du 24 mai 2018 relatif au certificat d'urbanisme, au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme et modifiant le code de l'urbanisme – publié le 2 juin 2018**

Cet arrêté supprime l'obligation de mentionner sur le panneau d'affichage du permis de construire la date d'affichage en mairie du permis. Cette mention supplémentaire était en effet source d'insécurité juridique.

Lien : <https://bit.ly/2IjvUIK>

### II. REPONSES MINISTERIELLES ET AUTRES

**Mandatement d'office : Que faire si le Préfet refuse ou s'abstient de faire usage de ses prérogatives ?**

*Réponse publiée dans le JO Sénat du 07/06/2018 - page 2858*

Interrogé sur les actions susceptibles d'être engagées en cas de carence du Préfet dans l'usage de ses prérogatives au titre de l'article L. 911-9 du CJA, il a été répondu que :

« Si le préfet s'abstient ou néglige de faire usage des prérogatives qui lui sont ainsi conférées par la loi, le créancier de la collectivité territoriale est en droit de se retourner contre l'État en cas de faute lourde commise dans l'exercice du pouvoir de tutelle. En outre, dans l'hypothèse où, eu égard à la situation de la collectivité, notamment à l'insuffisance de ses actifs, ou en raison d'impératifs d'intérêt général, le préfet a pu légalement refuser de prendre certaines mesures en vue d'assurer la pleine exécution de la décision de justice, le préjudice qui en résulte pour le créancier de la collectivité territoriale est susceptible d'engager la responsabilité de la puissance publique s'il revêt un caractère anormal et spécial (CE, Section, 18 novembre 2005, Société fermière de Campaloro et autre, n° 271898) [...]. Le refus illégal d'un préfet d'engager une procédure de mandatement d'office autorise donc le créancier à demander, devant le tribunal administratif, le prononcé d'une astreinte à l'encontre de la personne publique débitrice ».

Lien : <https://lc.cx/m6Kc>

**Publication de l'Etude du Conseil d'Etat sur « La prise en compte du risque dans la décision publique »**

Dans le cadre de cette étude commandée en décembre 2017 par le Premier Ministre, le Conseil d'Etat formule 32 propositions afin de « mieux armer les décideurs publics dans la gestion des risques, pour qu'ils ne renoncent pas à mener des politiques publiques audacieuses au nom de l'intérêt général ».

Lien : <https://lc.cx/m6KG>

**Prélèvement à la source par les collectivités locales : une instruction apporte des précisions - Instruction DGFP, n° CPAE1815796J, 6 juin 2018**

La circulaire publiée le 8 juin, présente les actions et les différentes étapes que devront suivre les collectivités territoriales, leurs établissements publics, pour la mise en œuvre du prélèvement à la source qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2019. Après avoir rappelé les éléments structurants de cette importante réforme, l'instruction présente les actions et les différentes étapes que devront suivre les collectivités territoriales, pour la préparer au mieux en 2018 et les modalités de sa mise en œuvre opérationnelle à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019.

Lien : <https://bit.ly/2KxZ7ei>

### III. JURISPRUDENCES

**Le Conseil d'Etat annule l'arrêté « couvre-feu » pour les mineurs du Maire de Béziers**  
CE, 6 juin 2018, Ville de Béziers, n°410774

Le Conseil d'Etat rappelle qu'un maire a la possibilité de prendre un arrêté « couvre-feu pour les mineurs » afin de les protéger contre les violences dont ils pourraient être les victimes, à condition toutefois que les circonstances locales le justifient.

*« Ni les pouvoirs de police générale que l'Etat peut exercer en tous lieux vis-à-vis des mineurs, ni l'article 371-2 du code civil selon lequel la santé, la sécurité et la moralité de l'enfant sont confiées par la loi à ses parents, qui ont à son égard droit et devoir d'éducation, ni enfin les articles 375 à 375-8 du même code selon lesquels l'autorité judiciaire peut, en cas de carence des parents et si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur sont en danger, prononcer des mesures d'assistance éducative ne font obstacle à ce que, tant pour contribuer à la protection des mineurs que pour prévenir les troubles à l'ordre public qu'ils sont susceptibles de provoquer, le maire fasse usage, en fonction de circonstances locales particulières, des pouvoirs de police générale qu'il tient des articles L. 2212-1 et suivants du CGCT. Toutefois, la légalité de mesures restreignant à cette fin la liberté de circulation des mineurs est subordonnée à la condition qu'elles soient justifiées par l'existence de risques particuliers de troubles à l'ordre public auxquels ces mineurs seraient exposés ou dont ils seraient les auteurs dans les secteurs pour lesquels elles sont édictées, adaptées à l'objectif pris en compte et proportionnées ».*

Si la Cour administrative d'appel de Marseille a admis la légalité de l'arrêté « couvre-feu pour les mineurs » du Maire de Béziers (à l'exception des mesures faisant l'objet d'une application rétroactive), le Conseil d'Etat l'a annulé au motif que :

*« Il ressort des termes de l'arrêté attaqué que l'interdiction qu'il édicte poursuit à la fois l'objectif de protection des mineurs de moins de 13 ans contre les violences dont ils pourraient être les victimes que celui de prévention des troubles qu'ils pourraient causer à l'ordre public. Or, si la ville de Béziers a produit devant les juges du fond le texte de la " déclinaison départementale de la stratégie nationale de prévention de la délinquance pour la période 2014-2017 " dans le département de l'Hérault ainsi qu'une note du 3 juillet 2014 du commissariat central de la circonscription de Béziers, il ne ressort de ces documents ni que la mise en cause des mineurs de moins de 13 ans présente un niveau particulièrement élevé dans les zones concernées par l'arrêté attaqué, ni que l'augmentation de la délinquance constatée, en 2013 et au premier semestre 2014, dans ces zones se soit accompagnée d'une implication croissante de ces mineurs. Dans ces conditions, en jugeant, sans que des éléments précis et circonstanciés de nature à étayer l'existence de risques particuliers relatifs aux mineurs de moins de 13 ans dans le centre-ville de Béziers et dans le quartier de la Devèze ne soient soumis à son appréciation, que la mesure d'interdiction de circulation des mineurs de 13 ans contestée était justifiée par l'existence de risques particuliers et adaptée aux objectifs visés, la cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'inexacte qualification juridique des faits.*

Lien : <https://lc.cx/m6Kf>

### **Qualité pour agir d'un assureur**

CE, 7 juin 2018, *Ministre de l'Agriculture*, n°412744

Le Conseil d'Etat précise qu'un assureur, au titre de la protection juridique, peut présenter un recours administratif au nom de son assuré sans être tenu de produire un mandat exprès de l'assuré :

*« Considérant qu'aux termes de l'article L. 127 1 du code des assurances : " Est une opération d'assurance de protection juridique toute opération consistant, moyennant le paiement d'une prime ou d'une cotisation préalablement convenue, à prendre en charge des frais de procédure ou à fournir des services découlant de la couverture d'assurance, en cas de différend ou de litige opposant l'assuré à un tiers, en vue notamment de défendre ou représenter en demande l'assuré dans une procédure civile, pénale ou administrative ou autre ou contre une réclamation dont il est l'objet ou d'obtenir réparation à l'amiable du dommage subi " ; qu'eu égard aux termes de ces dispositions, un assureur au titre de la protection juridique peut présenter un recours administratif ou une réclamation préalable, au nom de son assuré, par l'intermédiaire de l'un de ses préposés sans être tenu de produire un mandat exprès de l'assuré ni une délégation de signature à son préposé »*

Lien : <https://lc.cx/m6KM>

### **Déféré préfectoral : tous les actes pris par les collectivités territoriales sont susceptibles d'être contestés même les actes préparatoires**

CE, 15 juin 2018, *Préfet du Haut-Rhin*, n°411630

Dans le cadre d'un contentieux portant sur l'instauration par un Département d'un dispositif de service individuel bénévole que pourraient effectuer les bénéficiaires du revenu de solidarité active et qui conditionnerait le versement de cette allocation, le Conseil d'Etat a précisé que le Préfet pouvait déférer tous les actes des collectivités territoriales qu'il estime contraires à la légalité, y compris ceux ne faisant pas grief :

*« Aux termes du premier alinéa de l'article L. 3132-1 du code général des collectivités territoriales : " Le représentant de l'Etat dans le département défère au tribunal administratif les actes mentionnés à l'article L. 3131-2 qu'il estime contraires à la légalité dans les deux mois suivant leur transmission ". L'article L. 3131-2 mentionne notamment, sous réserve de deux exceptions, les délibérations du conseil départemental. De même, il résulte des dispositions des articles L. 2131-6 et L. 4142-1 du même code que le représentant de l'Etat dans le département ou dans la région peut déférer au tribunal administratif notamment les délibérations du conseil municipal ou du conseil régional qu'il estime contraires à la légalité.*

*Si un requérant n'est pas recevable à attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir un acte préparatoire, telle une délibération à caractère préparatoire d'une collectivité territoriale, c'est sous réserve des cas où il en est disposé autrement par la loi. Tel est le cas lorsque, sur le fondement des articles L. 2131-6, L. 3132-1 ou L. 4142-1 du code général des collectivités territoriales, le représentant de l'Etat dans le département ou dans la région défère au juge administratif les actes des collectivités territoriales qu'il estime contraires à la légalité, contre lesquels il peut utilement soulever des moyens tenant tant à leur légalité externe qu'à leur légalité interne.*

*Par suite, en écartant la fin de non-recevoir opposée par le département du Haut-Rhin au motif que le préfet peut, sur le fondement des dispositions de l'article L. 3132-1 du code général des collectivités territoriales, déférer au tribunal administratif les actes qu'il estime contraires à la légalité, alors même que ceux-ci ne constitueraient pas des actes faisant grief, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit ».*

Lien : <https://lc.cx/m6KP>

**Validation par le Conseil Constitutionnel du projet de loi relatif à la protection des données personnelles (RGPD)**

*Cons. const., 12 juin 2018, n° 2018-765 DC*

Par sa décision du 12 juin 2018, le Conseil constitutionnel a jugé en grande partie conforme à la Constitution le projet de loi adaptant la législation française au règlement européen sur la protection des données.

Lien : <https://bit.ly/2NcC4HE>

### I. ACTUALITE

#### **Examen du projet de loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » - Vers un recours croissant aux contractuels pour les emplois d'encadrement ?**

*Juin 2018 – Discussions en cours devant l'Assemblée Nationale*

A l'occasion de l'examen du projet de loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel », l'Assemblée Nationale a adopté trois amendements visant à ouvrir, sans condition ni quota, le recrutement de contractuels pour pourvoir les postes d'encadrement supérieur dans les trois fonctions publiques. Si certains perçoivent cette disposition comme une brèche ouverte dans le statut de la fonction publique, d'autres n'y voient que des avantages permettant d'élargir le vivier de recrutement de la fonction publique.

Affaire à suivre....

Lien : <https://lc.cx/m6Km>

### II. TEXTES

#### **Reclassement facilité pour les fonctionnaires déclarés inaptes**

*Décret n° 2018-502 du 20 juin 2018 instituant une période de préparation au reclassement au profit des fonctionnaires de l'Etat reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions*

Afin de faciliter le reclassement des fonctionnaires déclarés inaptes, le décret précise que, pendant une durée maximale d'un an, le fonctionnaire pourra bénéficier d'un accompagnement individualisé, de formations et de la possibilité d'expérimenter d'autres types de fonctions ou d'autres univers professionnels, y compris en dehors de son administration d'origine.

Lien : <https://lc.cx/m6KE>

### III. JURISPRUDENCES

#### **Contrôle de l'inspecteur du travail en cas de transfert d'un salarié protégé à une personne publique**

CE, 6 juin 2018, Mme A. B., n°391860

La rupture du contrat de travail d'un salarié protégé en raison de son refus d'accepter le contrat que lui propose la personne publique (qui a repris l'activité de l'association qui l'employait en vertu de l'article L. 1224-3 du Code du travail) est subordonnée à une autorisation préalable de l'inspection du travail :

*« La rupture du contrat de travail d'un salarié protégé qui fait suite à son refus d'accepter le contrat qu'une personne publique lui propose en application des dispositions de l'article L. 1224-3 du code du travail est soumise à l'ensemble de la procédure prévue en cas de licenciement d'un salarié protégé et est, dès lors, subordonnée à l'obtention d'une autorisation administrative préalable ; qu'à ce titre, il appartient à l'inspecteur du travail ou, le cas échéant, au ministre chargé du travail, saisi par la voie du recours hiérarchique, de vérifier, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, d'une part, que les conditions légales de cette rupture sont remplies, notamment le respect par le nouvel employeur public de son obligation de proposer au salarié une offre reprenant les clauses substantielles de son contrat antérieur sauf si des dispositions régissant l'emploi des agents publics ou les conditions générales de leur rémunération y font obstacle, d'autre part, que la mesure envisagée n'est pas en rapport avec les fonctions représentatives exercées par l'intéressé ou avec son appartenance syndicale et, enfin, qu'aucun motif d'intérêt général ne s'oppose à ce que l'autorisation soit accordée ».*

Lien : <https://lc.cx/m6Kn>

#### **Le refus d'observer une minute de silence est une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire**

TA Pau, 18 juin 2018, M. Jean-François L., n°1701734

Le 16 novembre 2015, un pompier du SDIS des Landes avait refusé de participer à la minute de silence dans le cadre du deuil national déclaré par le premier ministre à la suite des attaques terroristes survenues à Paris. A l'issue d'une procédure disciplinaire, il avait été exclu temporairement pour une durée d'un an dont six mois avec sursis.

Contestant cette sanction, le Tribunal administratif de Pau a estimé que le refus d'observer la minute de silence sous le drapeau national était une faute de nature à justifier la sanction disciplinaire.

Lien : Jugement disponible sur demande

### I. ACTUALITES

#### **Examen du projet de loi « Evolution du logement de l'aménagement et du numérique » (Elan) » - La volonté de faciliter les opérations de construction de logement sociaux**

Jun 2018 – Projet de loi, adopté, par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, et renvoyé à la Commission des affaires économiques / Examen par le Sénat prévu le 17 juillet 2018

Dans le cadre du projet de loi ELAN, le Gouvernement a entendu supprimer l'obligation de recourir au concours d'architecture pour les marchés de maîtrise d'œuvre des OPHLM mentionnés à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation ainsi que les sociétés d'économie mixte mentionnées à l'article L. 481-1 du même code pour leur activité agréée. Selon le Gouvernement, la procédure de concours, « centrée sur la séduction visuelle du projet, ne permet pas d'atteindre la solution optimale centrée sur la performance ».

De plus, l'article 20.I. du projet de loi modifiant l'article 33 de l'ordonnance n° 2015-899 relative aux marchés publics prolonge jusqu'au 31 décembre 2021 la dérogation à la loi MOP permettant aux OPH et aux SEM constructeurs de logement sociaux de recourir librement à la conception-réalisation pour les opérations de construction de logement sociaux.

Si ces mesures ont été adoptées en première lecture par l'Assemblée nationale, reste à savoir si elles seront également validées par le Sénat...

Lien : <https://lc.cx/m6Kr>

### II. TEXTES

#### **DAJ : Publications de deux guides pour accompagner acheteurs et entreprises sur la dématérialisation des marchés publics au 1er octobre 2018**

Lien « Guide très pratique 2018 de la dématérialisation des marchés publics (Acheteurs) » : <https://lc.cx/m6Ka>

Lien « Guide très pratique 2018 de la dématérialisation des marchés publics (Opérateurs Economiques) » : <https://lc.cx/m6KR>

#### **Mise à jour du CCTG applicable aux marchés publics de travaux de génie civil**

Publication de l'arrêté du 28 mai 2018 relatif à la composition du cahier des clauses techniques générales (CCTG) applicable aux marchés publics de travaux de génie civil

Lien : <https://lc.cx/m6Kb>



### III. REPONSES MINISTERIELLES ET AUTRES

#### **L'assemblée délibérante de la collectivité doit être consultée en cas de conclusion d'une convention de groupement de commandes**

Réponse publiée dans le JO AN du 12/06/2018 - page : 4993

Le Ministre de l'Economie et des Finances confirme la nécessité de consulter l'assemblée délibérante de la collectivité avant toute conclusion d'une convention de groupement de commande et ce, même si une telle consultation est de nature à ralentir la procédure et peut-être décourager le développement des achats mutualisés :

*« Si le régime des groupements de commandes est régi à l'article 28 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, leur convention constitutive ne constitue pas un marché public. Son adoption a donc lieu par les procédures de droit commun. Dans le cas des communes, l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales ayant un caractère limitatif, seules les compétences qui y sont énumérées peuvent être déléguées au maire pour agir au nom de la commune. Dans ces conditions, le conseil municipal peut seul approuver une convention constitutive d'un groupement de commandes, et autoriser l'exécutif à la signer. Il n'apparaît pas souhaitable de modifier les règles de délégation sur ce point. D'une part, un groupement de commandes peut être constitué de façon permanente, pour répondre à des besoins récurrents. La convention constitutive ayant vocation à engager la commune sur la durée, il est légitime que l'assemblée délibérante puisse se prononcer sur un tel acte. D'autre part, si la collectivité concernée n'était pas coordinatrice du groupement, elle pourrait se voir privée de la possibilité tant d'autoriser le principe du marché que d'approuver ledit marché [...]. Dans ces conditions, l'approbation du marché, à l'issue de la passation, revient au seul coordonnateur. Il apparaît alors d'autant plus nécessaire que, dans le cas d'une commune qui n'en est pas le coordonnateur, le conseil municipal soit consulté sur la constitution du groupement ».*

Lien : <https://lc.cx/m6KC>

#### **Comité de règlement amiable des litiges : il n'est pas utile de prévoir que le maître d'œuvre soit systématiquement appelé dans la cause**

Réponse publiée dans le JO Sénat du 14/06/2018 - page 2996

A la question portant sur la possibilité d'appeler systématiquement la maîtrise d'œuvre en la cause devant les comités de règlement amiable, le Ministre de l'Intérieur a répondu :

*« Le décret du 8 décembre 2010 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable énonce, à son article 5, que les CCRA sont saisis par le pouvoir adjudicateur, qui est maître d'ouvrage dans le cas d'un marché de travaux, ou par le titulaire du marché ; le maître d'œuvre, qui n'est ni l'un ni l'autre, et n'est donc pas partie au contrat, n'est pas prévu. Par ailleurs, le même décret distingue une phase d'instruction, menée par un rapporteur, et la réunion du comité. Lors de la phase d'instruction, conformément à l'article 6 du décret, le rapporteur désigné à cet effet peut questionner « oralement ou par écrit les représentants des parties ». Si le maître d'œuvre n'est ni une partie, ni nécessairement son représentant, il est loisible au maître d'ouvrage de se rapprocher, si nécessaire, du maître d'œuvre pour que ce dernier lui prête assistance dans cette phase. Lors de l'audience, l'article 7 du décret précise que « le comité entend le titulaire du marché et le représentant du pouvoir adjudicateur, qui peuvent être assistés par toute personne de leur choix ainsi que toute personne dont le président juge l'audition utile » [...] De ce fait, il n'apparaît pas utile de prévoir que le maître d'œuvre soit systématiquement appelé en la cause devant les CCRA, les textes permettant son intervention le cas échéant ».*

Lien : <http://urlz.fr/7jyG>

**L'obligation pour une collectivité d'effectuer les calculs de révisions de prix en lieu et place du titulaire du marché public dépend de la volonté des parties**

Réponse publiée dans le JO Sénat du 07/06/2018 - page 2824

Interrogé sur l'obligation ou non pour les collectivités d'effectuer les calculs de révisions de prix en lieu et place du titulaire du marché public, le Ministre de l'action et des comptes publics a répondu :

*« Le CCAP mentionnera, notamment, si le titulaire doit ou non, lors de sa demande de paiement, calculer la révision de prix applicable et fournir à l'acheteur public les informations (notamment la valeur des indices) nécessaires au contrôle du calcul. Ainsi, c'est selon les dispositions contractuelles du marché public, les stipulations du cahier des clauses administratives générales et/ou celles du cahier des clauses administratives particulières qu'il appartiendra ou non au titulaire de procéder au calcul des révisions de prix. Puis, c'est à l'aune des dispositions contractuelles et des obligations qui pèsent respectivement sur eux que l'ordonnateur et son comptable public procèdent, par la suite, aux contrôles qui leur incombent. Dans le cadre de ses contrôles, même si le titulaire du marché public a procédé aux calculs de révision de prix, l'acheteur public (et son maître d'œuvre en matière de marché de travaux) doit vérifier ce calcul, à l'aune des dispositions du marché public. Le comptable public doit, quant à lui, exercer les missions de contrôle de validité de la créance (et notamment de l'exactitude des calculs de liquidation) qui lui incombent au regard du décret n° 2012-1246 modifié du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, dit GBCP. Ainsi, en cas de non-respect des dispositions contractuelles, le comptable public doit le signaler à l'ordonnateur afin qu'il procède à la révision conformément aux dispositions contractuelles sur lesquelles il s'est engagé. Au final, l'obligation pour une collectivité, acheteur public, d'effectuer le calcul de révision de prix en lieu et place du titulaire du marché dépend donc de la volonté des parties. Cette liberté contractuelle doit cependant être articulée avec les obligations pesant, d'une part, sur la collectivité, en tant qu'ordonnateur, tenue de procéder à la liquidation de la dépense et, d'autre part, sur le comptable public chargé notamment du contrôle de l'exactitude des calculs de liquidation ».*

Lien : <https://lc.cx/m6Ky>

#### IV. JURISPRUDENCES

##### **Pas de reprise des relations contractuelles en cas de refus de reconduction d'un contrat** CE, 6 juin 2018, Société Orange, n°411053

Saisi d'une demande de reprise des relations des relations contractuelles à la suite d'une décision de non-reconduction d'une convention d'occupation du domaine public, le Conseil d'Etat a jugé que :

*« Le juge du contrat, saisi par une partie d'un litige relatif à une mesure d'exécution d'un contrat, peut seulement, en principe, rechercher si cette mesure est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à indemnité. Toutefois, une partie à un contrat administratif peut, eu égard à la portée d'une telle mesure d'exécution, former devant le juge du contrat un recours de plein contentieux contestant la validité de la résiliation de ce contrat et tendant à la reprise des relations contractuelles. Il incombe au juge du contrat, saisi par une partie d'un recours de plein contentieux contestant la validité d'une mesure de résiliation et tendant à la reprise des relations contractuelles, lorsqu'il constate que cette mesure est entachée de vices relatifs à sa régularité ou à son bien-fondé, de déterminer s'il y a lieu de faire droit, dans la mesure où elle n'est pas sans objet, à la demande de reprise des relations contractuelles, à compter d'une date qu'il fixe, ou de rejeter le recours, en jugeant que les vices constatés sont seulement susceptibles d'ouvrir, au profit du requérant, un droit à indemnité.*

*La cour a relevé que la décision du 28 novembre 2013 ne constituait pas une mesure de résiliation de la convention d'occupation du domaine public, mais une décision de ne pas la reconduire lorsqu'elle serait parvenue à son terme initial, prise en vertu des stipulations de son article 13. Eu égard à la portée d'une telle décision, qui n'a ni pour objet, ni pour effet de mettre unilatéralement un terme à une convention en cours, le juge du contrat peut seulement rechercher si elle est intervenue dans des conditions de nature à ouvrir droit à une indemnité. Dès lors, en jugeant que la société Orange ne pouvait pas saisir le juge d'un recours en reprise des relations contractuelles et que les conclusions relatives à la décision du 28 novembre 2013 qu'elle avait présentées devant le tribunal administratif de Rennes étaient par suite irrecevables, la cour n'a pas commis d'erreur de droit. Elle n'a pas davantage méconnu le droit à un recours juridictionnel ».*

Pour s'opposer à la demande de reprise des relations contractuelles, la Haute juridiction a considéré qu'une décision de non reconduction d'une convention ne constitue pas une mesure de résiliation, ce qui exclut toute application de la jurisprudence « Béziers II » (CE, 21 mars 2011, Commune de Béziers, n° 304806).

Une telle solution rendue au sujet d'une convention d'occupation du domaine public devrait sans nul doute être transposable en matière de commande publique.

Lien : <https://lc.cx/m6KF>

**Des pénalités à hauteur de 14,2% du montant du marché : aucune disproportion nécessitant une modération de leur montant**

CAA Paris, 8 juin 2018, SNCF, n°17PA01124

Rappelant que le juge du contrat peut, à titre exceptionnel, saisi de conclusions en ce sens par une partie, modérer ou augmenter les pénalités de retard résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché et compte tenu de l'ampleur du retard constaté dans l'exécution des prestations, la Cour administrative d'appel de Paris a jugé que :

*« En l'espèce, il ressort du décompte général que le montant du marché s'élève à 1 061 108,31 euros HT (1 062 775,81 + 7 943,10 - 9 610,60). Les pénalités, d'un montant de 150 646,93 euros HT, représentent donc 14,2 % du montant du marché. Dans ces conditions, et compte tenu, également, du retard très important pris dans l'exécution des travaux, la société Suchet n'est pas fondée à soutenir que ces pénalités ont atteint un montant manifestement excessif. Il n'y a donc pas lieu d'en modérer le montant ».*

Lien : <https://lc.cx/m6Kv>

**Les règles du Code civil relatives à la garantie des vices cachés sont applicables à un marché public de fournitures**

CE, 7 juin 2018, SYSTRAL, n°416535

Après avoir écarté la prescription quinquennale prévue par l'article L. 110-4 du code de commerce comme étant inapplicable en matière de marchés publics, le Conseil d'Etat a jugé que :

*« Considérant que les règles résultant des articles 1641 à 1649 du code civil relatifs à la garantie des vices cachés sont applicables à un marché public de fourniture ; qu'aux termes de l'article 1648 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur : " L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice " ; qu'aux termes des dispositions du I de l'article L. 110-4 du code de commerce, dans leur rédaction issue de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile : " Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants ou non-commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes " ;*

*Considérant que les sociétés requérantes soutiennent que le délai de deux ans de l'action en garantie des vices cachés de l'article 1648 du code civil est enserré dans le délai de droit commun de l'article L. 110-4 du code de commerce et que, par suite, cette action ne peut être exercée que dans le délai de prescription de cinq ans courant à compte de la vente ; que, toutefois, la prescription prévue par l'article L. 110-4 du code de commerce n'est pas applicable aux obligations nées à l'occasion de marchés publics ».*

Lien : <https://lc.cx/m6Kt>

**Doute sur l'impartialité de la procédure en raison des liens étroits entretenus entre l'attributaire et le Président de la collectivité**

CAA Bordeaux, 12 juin 2018, SARL Convergences Public-Privé, n°16BX00656

La Cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que :

*« Il résulte de tout ce qui précède qu'à raison de ses différents mandats et fonctions, M. F... entretenait des liens étroits avec la communauté de communes de Val'Aïgo et en particulier avec le président de celle-ci, de sorte que les conditions de sa participation à la procédure d'attribution du marché litigieux pouvaient légitimement faire naître un doute sur l'impartialité de la procédure suivie. L'attribution du marché à M. F...révèle, dès lors, un manquement de la part du pouvoir adjudicateur au principe d'impartialité constitutif d'une méconnaissance aux principes de publicité et de mise en concurrence qui régissent la commande publique [...].*

*Eu égard à la particulière gravité du vice entachant le contrat, qui a affecté le choix de l'attributaire, il y a lieu, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, de prononcer l'annulation du marché dès lors qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'une telle mesure porterait une atteinte excessive à l'intérêt général ».*

Lien : <https://lc.cx/m6rZ>

**Référé précontractuel : le délai de suspension court à compter de la réception de la notification transmise par Télérecours**

CE, 20 juin 2018, Sté Cercis, n°417686

Dans cette affaire, la question était de savoir si la réception de la notification d'un référé précontractuel, via l'application Télérecours, avait pour effet de suspendre la signature d'un marché public, peu importe que l'acheteur public en ait effectivement pris connaissance ou non.

Le Conseil d'Etat a répondu par l'affirmative :

*« l'obligation de suspendre la signature du contrat qui pèse sur le pouvoir adjudicateur lorsqu'est introduit un recours en référé précontractuel dirigé contre la procédure de passation du contrat court à compter, soit de la notification au pouvoir adjudicateur du recours par le représentant de l'Etat ou par son auteur agissant conformément aux dispositions de l'article R. 551-1 du code de justice administrative, soit de la communication de ce recours par le greffe du tribunal administratif ; que lorsque l'auteur d'un référé précontractuel établit l'avoir notifié au pouvoir adjudicateur dans les conditions prévues par cet article, le pouvoir adjudicateur qui signe le contrat postérieurement à la réception du recours doit être regardé comme ayant méconnu les dispositions de l'article L. 551-4 du même code ; que s'agissant d'un recours envoyé au service compétent du pouvoir adjudicateur par des moyens de communication permettant d'assurer la transmission d'un document en temps réel, le délai de suspension court à compter non de la prise de connaissance effective du recours par le pouvoir adjudicateur, mais de la réception de la notification qui lui a été faite ».*

En ayant signé le marché après avoir reçu la notification du référé précontractuel par Télérecours mais avant d'en avoir pris connaissance, la ville de Paris a donc méconnu son obligation de suspension de signature. Le Conseil d'Etat confirme en cela un arrêt du 17 octobre 2016, *Ministre de la Défense* (n°400791), qui avait détaillé cet aspect purement objectif de procédure, évitant ainsi au requérant de dépendre de l'efficacité de l'administration dans sa consultation du site Télérecours.

Lien : <https://lc.cx/m6ro>

**Fin de la polémique : L'A/R Télérecours n'a pas à être joint au référé précontractuel notifié à l'acheteur par le requérant**

*CE, 25 juin 2018, SHAM, n°417734*

Alors que le juge des référés du TA de Toulon avait considéré, le 15 janvier 2018, que le recours en référé notifié au pouvoir adjudicateur sans l'accusé de réception du dépôt de la requête via Télérecours ne suspendait pas régulièrement la signature du marché (Ord, n°1704809), le juge des référés du TA de Rouen vient d'adopter une position contraire (TA Rouen, ord. 24 mai 2018, Sté Gallis, n°1801446).

Annulant l'ordonnance rendue par le TA de Toulon, le Conseil d'Etat est venu mettre un terme aux divergences naissantes en jugeant clairement que :

*« ni les dispositions de l'article R.551-1 du CJA, ni aucune autre règle ou disposition ne subordonnent l'effet suspensif de la communication du recours au pouvoir adjudicateur à la transmission, par le demandeur, de documents attestant de la réception effective du recours par le tribunal ».*

Autrement dit, si le requérant doit effectivement notifier son recours au pouvoir adjudicateur en application de l'article R.551-1 du CJA, qui dispose que « l'auteur du recours est tenu de notifier son recours au pouvoir adjudicateur, cette notification est réputée accomplie à la date de sa réception par le pouvoir adjudicateur », il n'est pas tenu de produire la preuve que ce recours a bien été transmis au TA compétent par Télérecours.

Lien : <https://lc.cx/m6rI>