

## LETTRE D'ACTUALITE



**NOVEMBRE 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.5</b>
<b>Droit de la commande publique</b>	<b>p.7</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. ACTUALITES

#### Généralisation de Télérecours citoyens à compter du 30 novembre 2018

Après une phase d'expérimentation réussie, Télérecours citoyens sera disponible dans l'ensemble des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel à compter du 30 novembre 2018.

Télérecours citoyens est une application internet qui permet aux particuliers et aux personnes de droit privé (entreprises, associations, syndicats, etc.) de déposer leurs recours, d'accéder à leur dossier et de suivre l'état de son avancement, de manière dématérialisée et en toute sécurité.

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

#### Compétences élargies pour le médiateur des entreprises

Organisme rattaché à Bercy, la médiation des entreprises offre un service de médiation gratuit et confidentiel aux entreprises qui rencontrent des difficultés avec des donneurs d'ordre publics par exemple et ce, notamment à la demande du juge administratif en application de l'article L.213-7 du CJA.

A titre expérimental, les compétences du médiateur des entreprises seront élargies à l'ensemble des différends administratifs pouvant être rencontrés par une entreprise dans le cadre de son activité : refus de permis de construire, mise en place du RGPD, difficulté pour obtenir des certifications.

L'article 36 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance dispose, en effet, que :

*« Sans préjudice des dispositifs particuliers qui peuvent être sollicités par les entreprises, il est créé, à titre expérimental et pour une durée de trois ans à compter de la publication du décret prévu au deuxième alinéa du présent article, un dispositif de médiation visant à résoudre les différends entre, d'une part, les entreprises et, d'autre part, les administrations et les établissements publics de l'Etat, les collectivités territoriales et les organismes de sécurité sociale. Cette médiation respecte les règles relatives aux délais de recours et de prescription prévues à l'article L. 213-6 du code de justice administrative.*

*Un décret fixe les modalités de cette expérimentation, en particulier les régions où elle est mise en œuvre et les secteurs économiques qu'elle concerne.*

*L'expérimentation fait l'objet d'une évaluation dont les résultats sont transmis au Parlement ».*

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

## II. TEXTES

### **Saisine par voie électronique pour les demandes d'autorisation d'urbanisme**

*Décret n° 2016-1491 du 4 novembre 2016 relatif aux exceptions à l'application du droit des usagers de saisir l'administration par voie électronique concernant les démarches effectuées auprès des collectivités territoriales, de leurs établissements publics ou des établissements publics de coopération intercommunale*

Le droit de saisine par voie électronique pour les demandes d'autorisation d'urbanisme est reporté au 31 décembre 2021. Dans l'intervalle, rien n'empêche les collectivités volontaires de proposer un tel service numérique.

Lien : <https://bit.ly/2QoxZ7G>

### **Publication de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique**

*JO du 24 novembre 2018*

publication au Journal officiel de cette importante loi (plus de 200 articles) qui vise principalement à réformer le droit immobilier et simplifier les procédures applicables en droit de l'urbanisme.

Lien : <https://bit.ly/2Aopq2E>

## III. REPONSES MINISTERIELLES

### **Une commune, qui dispose d'un local commercial, peut-elle donner celui-ci à bail, dans les conditions de l'article L. 145-1 du Code du commerce en acceptant que le preneur bénéficiera d'une franchise de loyer de trois mois en contrepartie des travaux de remise en état du local, sans que cela constitue une libéralité interdite aux collectivités ?**

*Réponse ministérielle n° 06587 publiée au JO Sénat le 15 novembre 2018, p. 5815*

« Sur l'interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités. La liberté de gestion de leur domaine privé par les collectivités publiques se trouve en outre contrainte par le principe selon lequel interdiction est faite aux personnes publiques de consentir des libéralités (Conseil d'État, Sect., 19 mars 1971, n° 79962, publié au Lebon), prohibant notamment la cession ou la location de biens publics à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé à vil prix. Est particulièrement susceptible d'entrer dans ce cadre, le rabais – même temporaire – sur le montant du loyer consenti par une collectivité publique au preneur d'un local commercial dont elle est propriétaire. La modicité du loyer consenti à titre temporaire par la collectivité pourra toutefois ne pas être qualifiée automatiquement de libéralité, dès lors qu'est prise en compte la circonstance que le preneur assure à son compte le financement de travaux, lesquels sont destinés à être remis sans contrepartie au bailleur en fin de bail (à titre d'exemple, s'agissant des rabais sur redevance contre travaux, dans le cadre d'un bail emphytéotique : cour administrative d'appel de Bordeaux, 11 décembre 2007, n° 06BX00100), et à condition toutefois que le rabais sur loyer consenti par la collectivité ne soit pas disproportionné au regard de la valeur des travaux à effectuer par le preneur, de sorte que celui-ci ne bénéficie d'aucun enrichissement injustifié ».

Lien : <https://bit.ly/2G0ybpN>

#### IV. JURISPRUDENCES

##### **Précisions importantes du Conseil d'Etat sur la participation d'une collectivité au capital d'une SPL**

CE, 14 novembre 2018, n°405628

Le Conseil d'Etat a rappelé que la participation d'une collectivité au capital d'une SPL est exclue lorsque l'objet social de la société excède les compétences dévolues à la collectivité :

*« hormis le cas, prévu par l'article L. 1521-1 du code général des collectivités territoriales, où l'objet social de la société s'inscrit dans le cadre d'une compétence que la commune n'exerce plus du fait de son transfert, après la création de la société, à un établissement public de coopération intercommunale, la participation d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales à une société publique locale, qui lui confère un siège au conseil d'administration ou au conseil de surveillance et a nécessairement pour effet de lui ouvrir droit à participer au vote des décisions prises par ces organes, est exclue lorsque cette collectivité territoriale ou ce groupement de collectivités territoriales n'exerce pas l'ensemble des compétences sur lesquelles porte l'objet social de la société ».*

Lien : <https://bit.ly/2zwE0W1>

##### **La jurisprudence Czabaj et les recours contre les autorisations d'urbanisme**

CE, 9 novembre 2018, n°409872

Un permis de construire, dont l'affichage est incomplet, ne saurait être contesté indéfiniment ; le requérant devant agir dans un délai raisonnable (permis affiché en 2007 et recours formé en 2014) :

*« si le tribunal administratif a constaté que l'indication des délais de recours figurant sur le panneau d'affichage du permis litigieux était erronée, il résulte de ce qui a été dit au point 3 qu'il n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le recours formé en 2014 par M. C...contre le permis, qui avait fait l'objet d'un affichage respectant par ailleurs l'ensemble des obligations prévues par les textes cités au point 2, n'avait pas été présenté dans un délai raisonnable à compter de l'accomplissement de cette formalité et n'était, par suite, pas recevable ».*

Lien : <https://bit.ly/2E6a7Qz>

##### **Compétence liée du maire pour une demande d'inhumation dans un cimetière fermé**

CE, 9 novembre 2018, n°416683

Dans cette affaire, la question était de savoir si le maire était tenu de faire droit à la demande d'inhumation au sein d'un caveau familial lorsque le cimetière était fermé. Sur ce point, le Conseil d'Etat a jugé que :

*« lorsqu'une commune a décidé la fermeture d'un cimetière, cette décision fait obstacle à l'octroi de toute nouvelle concession et à toute nouvelle inhumation en terrain commun mais n'interdit pas, tant que l'affectation du sol à un autre usage n'a pas été reconnue d'utilité publique, la poursuite des inhumations en terrain concédé dans les caveaux de famille, si ceux-ci satisfont aux prescriptions légales d'hygiène et de salubrité et à concurrence du nombre de places encore disponibles dans ces caveaux à la date de la décision de fermeture ; que, si ces conditions sont remplies, le maire est tenu de faire droit à une telle demande d'inhumation »*

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

### I. JURISPRUDENCES

#### **Condamnation de l'agent : absence de radiation automatique**

CE, 15 octobre 2018, n° 412845

Le Conseil d'Etat a statué sur la question de savoir si la sanction prononcée à l'encontre de l'agent était, ou non, hors de proportion avec la gravité des faits reprochés :

*« Il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi de moyens en ce sens, de rechercher si les faits reprochés à un agent public ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire constituent des fautes de nature à justifier une sanction et si la sanction retenue est proportionnée à la gravité de ces fautes. Si le caractère fautif des faits reprochés est susceptible de faire l'objet d'un contrôle de qualification juridique de la part du juge de cassation, l'appréciation du caractère proportionné de la sanction au regard de la gravité des fautes commises relève, pour sa part, de l'appréciation des juges du fond et n'est susceptible d'être remise en cause par le juge de cassation que dans le cas où la solution qu'ils ont retenue quant au choix, par l'administration, de la sanction est hors de proportion avec les fautes. qu'à la suite d'une plainte introduite pour harcèlement moral et usurpation d'identité, M. B...a notamment été condamné à 8 mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve pendant 3 ans pour faits d'appels téléphoniques malveillants et répétés et faits d'outrage et de rébellion à une personne chargée d'un service public. Sur appel de M B..., la cour d'appel a porté sa condamnation à 1 an d'emprisonnement assortie du sursis à exécution et, l'intéressé ayant persisté dans son comportement délictueux envers la victime après le jugement du tribunal correctionnel, a assorti cette peine d'une mise à l'épreuve de 3 ans avec l'obligation, d'une part, de " se soumettre à des mesures d'examen médical, de traitement ou de soins même sous le régime de l'hospitalisation, en raison de sa consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ", et, d'autre part, de " s'abstenir d'entrer en relation avec (la victime), sa famille et ses proches. Compte tenu de la gravité des faits ayant donné lieu à la condamnation pénale, de la persistance des agissements de M.B..., eu égard au comportement attendu d'un enseignant en dehors même du service et des risques que révèle ce comportement pour les élèves, en jugeant que la sanction de révocation de ce professeur des écoles était proportionnée, la CAA s'est livrée à une appréciation des faits de l'espèce qui n'est pas susceptible d'être remise en cause par le juge de cassation, dès lors qu'il ne ressort pas des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le prononcé de cette sanction est hors de proportion avec les fautes commises par M.B. ».*

Lien : <https://bit.ly/2Qpy8Yh>

#### **Protection de la vie privée et liste des bénéficiaires des crédits de temps syndical**

CE, 14 novembre 2018, n°409936

Dans cette affaire, s'est posée la question de la conciliation entre la communication de documents administratifs susceptibles de porter atteinte à la protection de la vie privée et l'exercice du droit syndical dans la fonction publique :

*« que les organisations syndicales ne peuvent désigner comme bénéficiaires de crédits de temps syndical sous forme de décharges d'activité de service, que des agents qui, titulaires d'un mandat syndical, se sont déjà portés volontaires pour assumer publiquement des responsabilités dans l'intérêt des organisations auxquelles ils adhèrent. Dans ces conditions, les exigences de la protection de la vie privée que garantit la loi du 17 juillet 1978 ne sauraient faire obstacle à ce que la liste nominative de ces bénéficiaires, dont l'appartenance syndicale est publique, soit considérée comme un document administratif communicable au sens du code des relations entre le public et l'administration ».*

Lien : <https://bit.ly/2KKJt04>

## **Droit acquis au demi-traitement à la suite de congés de maladie**

CE, 9 novembre 2018, n°412684

Dans cette affaire, s'est posée la question de l'application de l'article 17 du décret du 30 juillet 1987 concernant l'extension du bénéfice du maintien du demi-traitement à l'expiration des droits statutaires à congé de maladie, de longue maladie ou de longue durée des agents :

*« Aux termes de l'article 17 du décret du 30 juillet 1987, dans sa rédaction résultant du décret du 5 octobre 2011 relatif à l'extension du bénéfice du maintien du demi-traitement à l'expiration des droits statutaires à congé de maladie, de longue maladie ou de longue durée des agents de la fonction publique de l'Etat, de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière : " Lorsque, à l'expiration de la première période de six mois consécutifs de congé de maladie, le fonctionnaire est inapte à reprendre son service, le comité médical est saisi pour avis de toute demande de prolongation de ce congé dans la limite des six mois restant à courir. / Lorsque le fonctionnaire a obtenu pendant une période de douze mois consécutifs des congés de maladie d'une durée totale de douze mois, il ne peut, à l'expiration de sa dernière période de congé, reprendre son service sans l'avis favorable du comité médical. En cas d'avis défavorable, il est soit mis en disponibilité, soit reclassé dans un autre emploi, soit, s'il est reconnu définitivement inapte à l'exercice de tout emploi, admis à la retraite après avis de la commission de réforme. Le paiement du demi-traitement est maintenu, le cas échéant, jusqu'à la date de la décision de reprise de service, de reclassement, de mise en disponibilité ou d'admission à la retraite. (...) " ;*

*Considérant, d'une part, qu'en estimant qu'il résulte des dispositions citées au point précédent que lorsque l'agent a épuisé ses droits à un congé de maladie ordinaire, il appartient à la collectivité qui l'emploie, d'une part, de saisir le comité médical, qui doit se prononcer sur son éventuelle reprise de fonctions ou sur sa mise en disponibilité, son reclassement dans un autre emploi ou son admission à la retraite et, d'autre part, de verser à l'agent un demi-traitement dans l'attente de la décision du comité médical, la cour administrative d'appel de Paris n'a pas, contrairement à ce qui est soutenu, commis d'erreur de droit ;*

*Considérant, d'autre part, que la circonstance que la décision prononçant la reprise d'activité, le reclassement, la mise en disponibilité ou l'admission à la retraite rétroagisse à la date de fin des congés de maladie n'a pas pour effet de retirer le caractère créateur de droits du maintien du demi-traitement prévu par les dispositions citées au point 4 ; que, par suite, en jugeant que le demi-traitement versé au titre de ces dispositions ne présentait pas un caractère provisoire et restait acquis à l'agent alors même que celui-ci avait, par la suite, été placé rétroactivement dans une position statutaire n'ouvrant pas par elle-même droit au versement d'un demi-traitement, la cour administrative d'appel de Paris a fait une exacte application de ces dispositions ».*

Lien : <https://bit.ly/2BGRd0d>

### I. ACTUALITES

#### Code de la commande publique

Le Code de la commande publique sera publié au JO avant le 9 décembre 2018 pour une entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> avril 2019.

Il comportera 1747 articles, et sera divisé en une partie législative et une partie réglementaire.

#### Actualisation du formulaire de déclaration de sous-traitance – Prise en compte du RGPD

La Direction des affaires juridiques de Bercy vient d'ajouter une rubrique au formulaire DC4, pour tenir compte du sous-traitant d'un marché public se voyant confier le traitement de données à caractère personnel.

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

#### Article 69 de la loi ELAN « Simplifier l'acte de construire » : des impacts sur le droit de la commande publique

##### Des précisions sur le rôle des CAO :

L'article 69 de la loi ELAN modifie l'article L.1414-2 du CGCT afin de mettre fin aux divergences d'interprétation à la suite de la publication de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et de son décret d'application :

*« L'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales est ainsi modifié :*

*1° Le premier alinéa est ainsi modifié :*

*a) A la première phrase, après la première occurrence du mot : « publics », sont insérés les mots : « passés selon une procédure formalisée », après le mot : « taxe », sont insérés les mots : « prise individuellement » et le mot : « susmentionnée » est remplacé par la référence : « n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics » ;*

*b) A la même première phrase, les mots : « les offices publics de l'habitat, pour lesquels la composition, les modalités de fonctionnement et les pouvoirs de la commission d'appel d'offres sont fixés par décret en Conseil d'Etat, et par » sont supprimés ;*

*c) La seconde phrase est ainsi rédigée : « Toutefois, pour les marchés publics passés par les offices publics de l'habitat, la commission d'appel d'offres est régie par les dispositions du code de la construction et de l'habitation applicables aux commissions d'appel d'offres des organismes privés d'habitations à loyer modéré. » ;*

*2° Après le même premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :*

*« En cas d'urgence impérieuse, le marché public peut être attribué sans réunion préalable de la commission d'appel d'offres ».*

### Une troisième hypothèse pour le recours aux marchés de conception-réalisation :

L'article 69 de la loi ELAN prévoit la possibilité pour un acheteur de recourir à un marché de conception-réalisation, quel que soit le montant, pour la construction d'un bâtiment neuf dépassant la réglementation thermique en vigueur :

*« II.-A la première phrase du I de l'article 18 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, après les mots : « l'efficacité énergétique », sont insérés les mots : « ou la construction d'un bâtiment neuf dépassant la réglementation thermique en vigueur ».*

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

## II. REPONSES MINISTERIELLES

### **Précision sur la possibilité pour l'acheteur de régulariser des offres irrégulières ou inacceptables à l'issue de la négociation ou du dialogue à condition qu'elles ne soient pas anormalement basses**

*Réponse ministérielle publiée au JOAN le 13 novembre 2018, page 10222*

*« Le III de l'article 59 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics précise les modalités selon lesquelles l'acheteur, dans le cadre d'une procédure comportant une phase de négociation telles que la procédure concurrentielle avec négociation ou encore la procédure adaptée avec négociation, peut demander aux soumissionnaires ayant remis une offre irrégulière ou inacceptable de procéder à sa régularisation sous réserve qu'elle ne soit pas anormalement basse. Tout d'abord, la régularisation des offres présentant les caractéristiques d'une offre irrégulière ou inacceptable peut intervenir dans le cadre de la négociation (1er alinéa du III de l'article 59 du décret du 25 mars 2016 précité). Par ailleurs, l'acheteur peut autoriser tous les soumissionnaires concernés à régulariser les offres irrégulières dans un délai approprié (2ème alinéa du III de l'article 59 du décret du 25 mars 2016 précité). Cette seconde modalité de demande de régularisation, qui concerne toutefois exclusivement les offres irrégulières, peut intervenir à tout moment de la procédure et, par suite, avant le commencement de la phase de négociation. Dans le cadre d'une procédure adaptée où l'acheteur prévoit de limiter, dans le règlement de la consultation, l'accès aux négociations à trois candidats, les possibilités de régularisation diffèrent donc selon que les offres remises par certains soumissionnaires sont irrégulières ou inacceptables.*

*S'agissant des offres irrégulières, l'acheteur sera tenu, afin d'assurer l'égalité de traitement des candidats, soit de rejeter l'ensemble des offres irrégulières soumises, soit d'inviter l'ensemble des soumissionnaires ayant remis de telles offres à les régulariser pour pouvoir procéder ensuite au classement des offres. S'agissant des offres inacceptables, dès lors que leur régularisation ne peut, en principe, être opérée qu'au cours de la négociation, la seule solution juridique pour garantir le principe d'égalité de traitement consistera à écarter l'ensemble des offres recevant cette qualification. Le rejet des offres inacceptables et, le cas échéant, irrégulières s'impose avant que l'acheteur ne détermine les trois meilleures offres admises à négocier, dès lors que pour pouvoir être classée, une offre ne doit pas présenter les caractéristiques d'une offre irrégulière, inacceptable ou inappropriée [...] ».*

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



### III. JURISPRUDENCE

#### **Précision sur la notion de tiers à un contrat administratif**

CAA Nancy, 16 octobre 2018, n°17NC01592

L'association UFC Que Choisir, en qualité de tiers au contrat, a saisi le juge administratif aux fins d'obtenir l'annulation d'un avenant au contrat de concession portant sur le développement et l'exploitation du réseau de distribution d'électricité et de fourniture d'énergie électrique aux tarifs réglementés de vente conclu par la communauté urbaine du Grand Nancy ; le but de l'avenant étant de référencer les compteurs LINKY parmi les ouvrages concédés.

Après avoir rappelé le considérant « Tarn et Garonne », la Cour administrative d'appel de Nancy a estimé que :

*« Sa seule qualité d'association d'usagers du service public ne saurait, par suite, conférer à l'association UFC-Que choisir un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine par l'avenant en litige ».*

Lien : <https://bit.ly/2Ro0sHK>

#### **Prestation chiffrée à 0 euro = offre anormalement basse**

TA Dijon Ord, 17 octobre 2018, n°1802525

Saisi par un candidat évincé de la procédure de passation d'un marché de collecte et d'évacuation d'ordures ménagères et de déchets, le juge des référés précontractuels a rappelé que la collectivité n'avait commis aucune erreur manifeste d'appréciation en estimant que la prestation de levées supplémentaires d'ordures ménagères chiffrée à 0 euro constituait une offre anormalement basse, dès lors qu'elle ne permettait pas à la société de couvrir les frais engagés pour l'exécuter.

Lien : Ordonnance communicable sur demande

#### **Concours de maîtrise d'œuvre : veiller à motiver l'avis du jury**

CAA Bordeaux, 25 octobre 2018, n°16BX01761

La Cour administrative d'appel de Bordeaux a rappelé que, dans le cadre d'un concours de maîtrise d'œuvre, l'avis du jury doit être motivé par des considérations techniques ou financières de nature à fonder son choix :

*« Le procès-verbal du jury du concours de maîtrise d'œuvre du 2 mai 2013 se borne à relever qu'après délibération et vote, le jury a décidé d'arrêter le classement des trois candidats admis à concourir, sans préciser les considérations de nature technique ou financière qui ont fondé ses choix. L'avis du jury du 2 mai 2013 n'est donc pas motivé, en méconnaissance des dispositions du V de l'article 70 du code des marchés publics précité ».*

Lien : <https://bit.ly/2FKCWU9>

**Conclure un protocole transactionnel pour réparer les désordres : une solution fortement déconseillée**

CE, 17 octobre 2018, n°419436

Un SICOM avait conclu un protocole transactionnel avec une entreprise aux fins de réparer des malfaçons constatées et chiffrées après une expertise judiciaire, à la suite de la réception de l'ouvrage. Toutefois, une fois les réparations réalisées, les ouvrages se sont de nouveau corrodés. Le SICOM a donc entendu engager la responsabilité décennale des constructeurs compte-tenu des désordres persistants affectant l'ouvrage.

Toutefois, le Conseil d'Etat, en rejetant le pourvoi du SICOM a confirmé la position de la Cour administrative d'appel de Nancy selon laquelle :

*« les parties renonçant alors expressément] à se prévaloir du cahier des charges initial et de ce fait à intenter tout nouveau recours portant sur les ouvrages remis en état ; que cette transaction qui exclut toute mise en cause de la responsabilité de l'entreprise, fait également obstacle à ce que le SICOM de Piennes puisse poursuivre la condamnation conjointe et solidaire des autres constructeurs à réparer l'ensemble des désordres affectant les ouvrages et qu'en pareille hypothèse, le maître d'ouvrage ne saurait réclamer au maître d'œuvre une somme supérieure à celle correspondant à la part de responsabilité propre à cette dernière ».*

Lien : <https://bit.ly/2P5Sph3>

**Carence du maître d'œuvre dans la surveillance des travaux : une faute de nature à engager sa responsabilité**

CE, 19 novembre 2018, n°413017

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a rappelé que le maître d'œuvre dont le comportement présente un caractère fautif eu égard à la portée de son intervention compte tenu des propres obligations des autres constructeurs, engage sa responsabilité et ce, sans qu'il faille rechercher l'existence d'une faute caractérisée d'une gravité suffisante :

*«En subordonnant ainsi l'engagement de la responsabilité du maître d'oeuvre dans le cadre de sa mission de surveillance de l'exécution du marché à l'existence d'une faute caractérisée d'une gravité suffisante, alors qu'il lui appartenait seulement de rechercher si le comportement du maître d'oeuvre présentait un caractère fautif eu égard à la portée de son intervention compte tenu des propres obligations des autres constructeurs, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit ».*

Lien : <https://urlz.fr/8l6Z>

**AMO : attention aux liens existants avec les entreprises candidates afin d'assurer l'impartialité de la procédure**

TA Cergy-Pontoise Ord., 6 novembre 2018, 1506515

Lorsqu'un acheteur se fait assister par un AMO, il lui appartient d'être particulièrement vigilant sur les liens existants entre son équipe d'AMO et les éventuels candidats au contrat à conclure et ce, afin d'éviter toute résiliation de son contrat ou annulation de la procédure en raison d'un doute sur son impartialité. Le SIAAP vient d'en faire l'expérience dans cette illustration :

*« Il résulte de ce qui précède que, la société Artelia se trouvait en situation de conflit d'intérêts vis-à-vis de deux sociétés membres d'un des groupements candidats à l'attribution du marché et était en mesure, par la part qu'elle prenait dans le déroulement de cette procédure, d'exercer une influence déterminante sur son issue. Cette situation était, par elle-même, de nature à faire naître objectivement un doute légitime sur l'impartialité de la procédure, et ce alors même que la part de chiffre d'affaire global des sociétés Artelia, OTV et Stereau résultant de leur collaboration serait limitée et qu'il n'est pas établi par les sociétés Passavant Impianti et autres que la société Artelia a effectivement avantage le groupement attributaire. Le SIAAP, à qui il incombait de veiller à ce qu'aucune des personnes concourant à l'exécution de ses missions dans la préparation et la conduite de la procédure n'ait un intérêt particulier à son issue et qui ne pouvait ignorer l'existence des relations professionnelles suivies et actuelles entre les trois sociétés en cause pour l'attribution de ses propres marchés de conception-réalisation avait l'obligation, avant l'attribution du marché en litige, de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir que son assistant à maîtrise d'ouvrage n'influence pas la procédure au profit des sociétés OTV et Stereau. En particulier, il lui appartenait d'écarter la société Artelia des réunions de négociation conduites avec le groupement Stereau, de lui retirer la responsabilité de l'élaboration du rapport d'analyse des offres et d'en confier la rédaction aux deux autres sociétés membres du groupement d'assistance à maîtrise d'ouvrage avec l'appui, le cas échéant, de ses services techniques ou d'un consultant extérieur recruté à cette seule fin. En s'abstenant de prendre la moindre mesure en ce sens, le SIAAP a violé le principe d'impartialité de la procédure d'attribution du marché en litige et méconnu, dès lors, les obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles il était tenu ».*

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

**Irrégularité du sous-critère lié au montant des pénalités pour absence de lien avec la valeur technique**

CE, 9 novembre 2018, n°413533

Le Conseil d'Etat a estimé qu'un sous-critère tiré du montant des pénalités à infliger en cas de retard dans l'exécution des prestations est irrégulier, dans la mesure où il est sans lien avec la valeur technique :

*« Un sous-critère relatif au montant des pénalités à infliger en cas de retard dans l'exécution des prestations, qui n'a ni pour objet ni pour effet de différencier les offres au regard du délai d'exécution des travaux, ne permet pas de mesurer la capacité technique des entreprises candidates à respecter des délais d'exécution du marché ni d'évaluer la qualité technique de leur offre ; qu'en outre, la personne publique n'est pas tenue de faire application des pénalités de retard et le juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, peut, à titre exceptionnel, modérer ou augmenter les pénalités 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 ; qu'il suit de là que la cour administrative d'appel de Versailles a commis une erreur de droit en estimant que le sous critère relatif aux pénalités de retard n'était pas sans lien avec la valeur technique de l'offre à apprécier ».*

Lien : <https://bit.ly/2E3XHbA>

### **Critère de l'implantation locale : pas d'irrégularité en l'absence de lésion**

TA Bordeaux, ord. 8 novembre 2018, n°1804456 et 1804457

Dans cette affaire, était en cause la procédure de concession de service public pour l'exploitation de l'assainissement et de la distribution d'eau potable de l'agglomération d'Agen.

Le candidat évincé faisait état de ce qu'un critère relatif à l'implantation locale, non prévu dans le règlement de la consultation, avait été pris en compte dans le cadre de l'analyse des offres. Un tel critère est effectivement irrégulier, dans la mesure où il est sans lien avec l'objet du contrat. Toutefois, le juge relève qu'à supposer même que ce critère soit irrégulier, le candidat avait formulé des propositions précises en termes d'engagement en matière d'ancrage local et qu'il n'avait donc pas pu être lésé par un tel manquement :

*« la société Véolia estime que le pouvoir adjudicateur s'est laissé une marge d'appréciation discrétionnaire et n'a pas organisé un examen des offres garantissant l'égalité de traitement des candidats et la transparence de la procédure eu égard à la prise en compte d'un critère déterminant d'implantation locale non expressément prévus dans le règlement de consultation mais qui émanerait d'une conversation téléphonique avec le président de la collectivité. Pour ce faire, la société requérante se prévaut notamment d'un mail du 13 août 2018 détaillant toutes les actions qu'elle compte mener sur le territoire concerné. Toutefois, en admettant que le manquement allégué soit effectivement constitué au demeurant par la seule production de ce document, la société requérante n'a pu en être directement ou indirectement lésée dès lors qu'elle a pu, comme les autres candidats, effectivement proposer « des engagements en matière d'ancrage local », que le pouvoir adjudicateur les a effectivement examinées mais que son offre n'a aucunement été rejetée en raison desdites propositions, sans lien direct avec les conditions d'exploitation ou d'organisation du service ».*

Lien : Ordonnance communicable sur demande

### **Offre anormalement basse, offre irrégulière, régularisation et office du juge**

CE, 23 novembre 2018, n°422143

Décision intéressante sur plusieurs points que vient de rendre le Conseil d'Etat. La Région Réunion avait attribué un marché à une entreprise dont l'offre était considérée comme anormalement basse et irrégulière par un candidat évincé. Le TA avait annulé l'ensemble de la procédure de passation. En cassation, le Conseil d'Etat revient sur les notions d'offre anormalement basse et ses justifications, sur la possibilité de régulariser une offre irrégulière et sur les conséquences d'une telle offre sur le stade de la procédure auquel la procédure doit être annulée :

*« Après avoir souverainement relevé que l'offre de la société RAS était basée sur un taux de prévoyance de 0,40 % alors que ce taux est fixé à 0,53 % par l'avenant de révision n° 1 du 4 juillet 2011 à l'accord du 10 juin 2002 relatif à la prévoyance, lequel s'est substitué à compter de sa date d'effet aux dispositions antérieures de l'article 14 des clauses générales de la convention collective nationale des entreprises de prévention et sécurité, le juge des référés précontractuels n'a pas commis d'erreur de droit en en déduisant que cette erreur était de nature à faire regarder l'offre soumise comme irrégulière et que, s'il était loisible au pouvoir adjudicateur d'inviter la société candidate à la régulariser, il ne pouvait pas procéder de lui-même à cette régularisation ; que ce motif ne justifiait le dispositif de l'ordonnance attaquée qu'en tant que le juge des référés a annulé la procédure de passation du marché à compter de l'examen de ces offres ».*

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