

LETTRE D'ACTUALITE



DECEMBRE 2018

Sommaire

(Textes, réponses ministérielles et autres, jurisprudences)

Droit administratif général	p.2
Droit de la fonction publique	p.7
Droit de la commande publique	p.13

Groupement AD2P
Avocats à la Cour
19 Boulevard Montmartre - 75002 Paris
contact@ad2p-avocats.fr
www.ad2p-avocats.fr

I. ACTUALITES / REPONSES MINISTERIELLES

Publication du décret du 10 décembre 2018 relatif aux catégories de documents administratifs pouvant être rendus publics sans faire l'objet d'un processus d'anonymisation

Décret n°2018-1117 du 10 décembre 2018 relatif aux catégories de documents administratifs pouvant être rendus publics sans faire l'objet d'un processus d'anonymisation

Publié au Journal officiel du 12 décembre 2018, porte application du deuxième alinéa de l'article L. 312-1-2 du code des relations entre le public et l'administration, créé par l'article 6 de la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

S'inscrivant dans le contexte du renforcement de l'ouverture en ligne des données détenues par les administrations (dit « open data »), les dispositions précitées prévoient que « *Sauf dispositions législatives contraires ou si les personnes intéressées ont donné leur accord, lorsque les documents et les données (...) comportent des données à caractère personnel, ils ne peuvent être rendus publics qu'après avoir fait l'objet d'un traitement permettant de rendre impossible l'identification de ces personnes. Une liste des catégories de documents pouvant être rendus publics sans avoir fait l'objet du traitement susmentionné est fixée par décret pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés* ».

Dans ce cadre, l'article 1 du décret du 10 décembre 2018 insère un nouvel article D. 312-1-3 du CRPA dressant la liste des catégories de documents qui, dès lors qu'ils sont communicables à toute personne et nécessaires à l'information du public, peuvent être rendus publics sans occulter les données à caractère personnel qu'ils contiennent.

Il s'agit ainsi en particulier de documents relatifs aux conditions d'organisation :

- de l'administration, notamment les organigrammes, les annuaires des administrations et la liste des personnes inscrites à un tableau d'avancement ou sur une liste d'aptitude pour l'accès à un échelon, un grade ou un corps ou cadre d'emplois de la fonction publique ;
- de la vie économique, associative et culturelle, notamment le répertoire national des associations et le répertoire des entreprises et de leurs établissements ;
- des professions réglementées et des activités professionnelles soumises à la réglementation, notamment celles relatives à l'exercice des professions de notaire, avocat, huissier de justice et architecte ;
- les résultats obtenus aux concours administratifs par les candidats.

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

Conditions de publications des circulaires et instructions

Décret n°2018-1047 du 28 novembre 2018 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires

A compter du 1^{er} janvier, « les instructions ou circulaires qui n'ont pas été publiées sur l'un des supports prévus par les dispositions de la présente section ne sont pas applicables et leurs auteurs ne peuvent s'en prévaloir à l'égard des administrés. A défaut de publication sur l'un de ces supports dans un délai de quatre mois à compter de leur signature, elles sont réputées abrogées » prévoit le futur article R.312-7 du code des relations entre le public et l'administration. Le décret 2018-1047 du 28 novembre dernier prévoit également que « les circulaires et instructions signées avant cette date sont réputées abrogées au 1^{er} mai 2019 si elles n'ont pas, à cette dernière date, été publiées sur les supports prévus ». Le décret fixe les sites habilités à recevoir ces publications.

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

Coût de la mise en œuvre du RGPD pour les collectivités territoriales

Réponse ministérielle du 18 décembre 2018, n° 8880, JOAN 18 déc. 2018, p. 11689

« Le Gouvernement est très attentif à la maîtrise des normes et des charges pesant sur les collectivités territoriales. La garde des Sceaux a rappelé que ces dernières étaient déjà soumises, en tant que responsables de traitements, à des obligations de protection des données, bien avant l'entrée en vigueur du règlement général sur la protection des données (RGPD). Si le RGPD emporte de nouvelles obligations pour l'ensemble des responsables de traitement, comme la désignation d'un délégué à la protection des données, il entraîne également des simplifications permettant d'alléger les charges des collectivités qui traitent chaque jour de nombreuses données à caractère personnel. Dans le cadre de la mise en conformité de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés avec le RGPD, à l'initiative du Sénat, le législateur a prévu plusieurs dispositions en faveur des collectivités. Ainsi, la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles a confié de nouvelles missions à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) pour mieux accompagner les collectivités. Il est prévu désormais que la CNIL « apporte une information adaptée aux collectivités territoriales » quant à leurs droits et obligations en tant que responsables de traitements. Elle doit également encourager l'élaboration de codes de conduite qui définissent les obligations des responsables de traitements. Ces codes de conduite peuvent être fixés par des associations telles que l'Association des maires de France, l'AMF, ou l'Assemblée des départements de France, l'ADF. Si le RGPD impose effectivement aux collectivités, comme à toutes les autorités publiques, de désigner un délégué à la protection des données, il prévoit que ce délégué peut faire l'objet d'une mutualisation par plusieurs collectivités. Comme il s'y était engagé auprès du Conseil national d'évaluation des normes, le Gouvernement a rappelé ce principe dans le décret n° 2018-687 du 1^{er} août 2018 pris pour application de la loi du 20 juin 2018. Plus largement, les collectivités et leurs groupements peuvent se doter d'un service unifié ayant pour objet d'assumer en commun les charges et obligations liées à un traitement de données. L'article 31 de la loi du 20 juin 2018 prévoit en effet que des conventions peuvent être conclues entre les collectivités et leurs groupements ayant pour objet la réalisation de prestations de services liées à un traitement de données. La CNIL a publié des exemples de mutualisation qui montrent que les solutions juridiques retenues par les collectivités sont variées et a mis à leur disposition un guide pratique très complet. Le Gouvernement demeurera attentif à ce que ce travail d'accompagnement se poursuive dans les meilleures conditions ».

Lien : <https://bit.ly/2Ss9RPd>

II. JURISPRUDENCES

La Page Facebook d'une commune constitue un bulletin d'information général sur laquelle les élus doivent avoir le droit de s'exprimer

TA Cergy-Pontoise, M./ X c/ Fontenay-aux-Roses, 13 décembre 2018, n°1611384

Le TA de Cergy-Pontoise s'est penché sur la question de savoir si la page Facebook et le fil Twitter d'une commune constituait un bulletin d'information général sur lesquels les élus devaient avoir le droit de s'exprimer, en vertu de l'article L.2121-21-1 du CGCT :

« L'article L. 2121-27-1 du CGCT, applicable aux communes de 3 500 habitants et plus, dispose dans sa version applicable jusqu'au prochain renouvellement général des conseils municipaux suivant la promulgation de la loi du 7 août 2015 que : « (...) lorsque la commune diffuse, sous quelque forme que ce soit, un bulletin d'information générale sur les réalisations et la gestion du conseil municipal, un espace est réservé à l'expression des conseillers n'appartenant pas à la majorité municipale. Les modalités d'application de cette disposition sont définies par le règlement intérieur ». Pour l'application de cet article, toute mise à disposition du public de messages d'information portant sur les réalisations et la gestion du conseil municipal doit être regardée, quelle que soit la forme qu'elle revêt, comme la diffusion d'un bulletin d'information générale

Il est constant que la commune de Fontenay-aux-Roses possède une page Facebook. Il ressort en outre des pièces du dossier et notamment des captures d'écran produites par le requérant que la commune diffuse sur ce support des informations sur les réalisations et la gestion du conseil municipal et notamment la mise en œuvre des projets portés par le maire et les élus de la majorité. Par suite, ce média doit être qualifié de bulletin d'information générale au sens de l'article L. 2121-27-1 du code général des collectivités territoriales et c'est en méconnaissance de cette disposition que le maire de Fontenay-aux-Roses a refusé d'octroyer aux conseillers municipaux n'appartenant pas à la majorité un espace d'expression. A cet égard contrairement à ce que soutient la commune, il n'est pas établi que les caractéristiques techniques de ce réseau social rendraient impossible la création d'un espace dédié à l'expression de ces élus.

A supposer même que le compte Twitter de la commune puisse être regardé comme un bulletin d'information générale au sens de l'article L. 2121-27-1 du code général des collectivités territoriales, ses caractéristiques techniques font obstacle à ce qu'y soit réservé aux conseillers municipaux n'appartenant pas à la majorité un espace propre d'expression. Dans ces conditions, le maire a pu sans méconnaître le texte mentionné ci-dessus rejeter la demande du requérant ».

Lien : <https://bit.ly/2Q6g2Xf>

Contentieux administratif : redéfinition de l'office du juge de l'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat

CE, 21 décembre 2018, n°409678

Le Conseil d'Etat explicite l'office du juge de l'excès de pouvoir saisi de plusieurs moyens pouvant justifier l'annulation de la décision et, le cas échéant, l'injonction demandée par le requérant :

« En ce qui concerne l'office du juge de l'excès de pouvoir :

Le motif par lequel le juge de l'excès de pouvoir juge fondé l'un quelconque des moyens de légalité soulevés devant lui ou des moyens d'ordre public qu'il relève d'office suffit à justifier l'annulation de la décision administrative contestée. Il s'ensuit que, sauf dispositions législatives contraires, le juge de l'excès de pouvoir n'est en principe pas tenu, pour faire droit aux conclusions à fin d'annulation dont il est saisi, de se prononcer sur d'autres moyens que celui qu'il retient explicitement comme étant fondé.

La portée de la chose jugée et les conséquences qui s'attachent à l'annulation prononcée par le juge de l'excès de pouvoir diffèrent toutefois selon la substance du motif qui est le support nécessaire de l'annulation. C'est en particulier le cas selon que le motif retenu implique ou non que l'autorité administrative prenne, en exécution de la chose jugée et sous réserve d'un changement des circonstances, une décision dans un sens déterminé. Il est, à cet égard, loisible au requérant d'assortir ses conclusions à fin d'annulation de conclusions à fin d'injonction, tendant à ce que le juge enjoigne à l'autorité administrative de prendre une décision dans un sens déterminé, sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, ou à ce qu'il lui enjoigne de reprendre une décision dans un délai déterminé, sur le fondement de l'article L. 911-2 du même code.

Lorsque le juge de l'excès de pouvoir annule une décision administrative alors que plusieurs moyens sont de nature à justifier l'annulation, il lui revient, en principe, de choisir de fonder l'annulation sur le moyen qui lui paraît le mieux à même de régler le litige, au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire. Mais, lorsque le requérant choisit de présenter, outre des conclusions à fin d'annulation, des conclusions à fin d'injonction tendant à ce que le juge enjoigne à l'autorité administrative de prendre une décision dans un sens déterminé, il incombe au juge de l'excès de pouvoir d'examiner prioritairement les moyens qui seraient de nature, étant fondés, à justifier le prononcé de l'injonction demandée. Il en va également ainsi lorsque des conclusions à fin d'injonction sont présentées à titre principal sur le fondement de l'article L. 911-1 du code de justice administrative et à titre subsidiaire sur le fondement de l'article L. 911-2.

De même, lorsque le requérant choisit de hiérarchiser, avant l'expiration du délai de recours, les prétentions qu'il soumet au juge de l'excès de pouvoir en fonction de la cause juridique sur laquelle reposent, à titre principal, ses conclusions à fin d'annulation, il incombe au juge de l'excès de pouvoir de statuer en respectant cette hiérarchisation, c'est-à-dire en examinant prioritairement les moyens qui se rattachent à la cause juridique correspondant à la demande principale du requérant.

Dans le cas où il ne juge fondé aucun des moyens assortissant la demande principale du requérant mais qu'il retient un moyen assortissant sa demande subsidiaire, le juge de l'excès de pouvoir n'est tenu de se prononcer explicitement que sur le moyen qu'il retient pour annuler la décision attaquée : statuant ainsi, son jugement écarte nécessairement les moyens qui assortissaient la demande principale.

Si le jugement est susceptible d'appel, le requérant est recevable à relever appel en tant que le jugement n'a pas fait droit à sa demande principale. Il appartient alors au juge d'appel, statuant dans le cadre de l'effet dévolutif, de se prononcer sur les moyens, soulevés devant lui, susceptibles de conduire à faire droit à la demande principale.

Lien : <https://bit.ly/2QbsIS4>

Portée de l'affichage sur le délai de recours contentieux à l'encontre d'un acte réglementaire pris par une autorité départementale

CE, 3 décembre 2018, n°409667

Par une décision du 3 décembre 2018, le Conseil d'État s'est prononcé sur la portée de l'affichage d'un acte réglementaire pris par une autorité départementale sur le délai de recours à son encontre. En l'espèce, la Ligue des droits de l'homme avait sollicité du Tribunal administratif de Nantes l'annulation d'un arrêté du président du conseil général de la Mayenne qui n'avait fait l'objet que d'une publication à l'hôtel du département. En appel, la CAA a rejeté la demande présentée devant le tribunal au motif qu'elle était tardive. Rappelant les dispositions applicables en matière, d'une part, de l'entrée en vigueur des actes réglementaires pris par une autorité départementale, et, d'autre part, des conditions de publication de ces actes, le Conseil d'État rappelle que leur entrée en vigueur est conditionnée par des formalités de publicité consistant soit en la publication, soit en l'affichage. Il juge, toutefois, que l'affichage « *d'un tel acte à l'hôtel du département ne suffit pas à faire courir le délai de recours contentieux* » à son encontre.

Le Conseil d'État précise ainsi les conditions dans lesquelles le délai de recours court à l'encontre de ces actes : soit la publication au recueil des actes administratifs du département, dans les conditions prévues aux articles L. 3131-3 et R. 3131-1 du CGCT, soit la publication, en complément de l'affichage à l'hôtel du département, dans son intégralité sous forme électronique sur le site internet du département, dans des conditions garantissant sa fiabilité et sa date de publication. Se faisant, le Conseil d'État réaffirme que le point de départ du délai de recours court à compter des formalités de publicité de l'acte en cause, indépendamment de son entrée en vigueur.

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

I. ACTUALITES / REPONSES MINISTERIELLES

Publication de deux circulaires relatives aux obligations de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale et d'intérêts liée à la nomination dans un emploi dans la fonction publique d'Etat

Circulaire du 4 décembre 2018 relative à l'obligation de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale dans la fonction publique de l'État

Circulaire du 4 décembre 2018 relative à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts dans la fonction publique de l'État

Le ministère de l'action et des comptes publics a publié deux circulaires relatives aux obligations de transmission d'une déclaration de situation patrimoniale et d'intérêts liée à la nomination dans un emploi dans la fonction publique d'Etat.

La première circulaire concerne l'obligation de déclaration patrimoniale au sein de la fonction publique d'Etat. Elle précise les emplois soumis à cette obligation de déclaration de situation patrimoniale - en administration centrale : sont notamment concernés les fonctions de responsable ministériel des achats, de président et de vice-président du comité économique des produits de santé et certains postes de chef de service et de sous-directeurs. La circulaire évoque le contenu et le régime de ces déclarations, outre leurs modalités de transmission et d'actualisation : elles doivent être transmises de façon dématérialisées à la Haute autorité pour la transparence dans la vie publique (HATVP) « dans les deux mois suivant la nomination » de l'agent public.

La seconde circulaire porte sur l'obligation de déclaration d'intérêts dans la FPE. Elle fixe également la liste des emplois concernés par cette obligation ainsi que les modalités de mise en œuvre de cette obligation. Doivent notamment fournir une déclaration d'intérêts les agents occupant les emplois de chef de service, de responsable de la plateforme régionale des achats de l'Etat, ou encore ceux correspondant à l'exercice des missions d'inspection ou de contrôle exercées en qualité de membre des corps d'inspection ou de contrôle. La déclaration est envoyée, sous pli cacheté, selon les cas soit au ministre dont relève l'emploi, soit à l'autorité hiérarchique compétente. Il est souligné que la déclaration doit être transmise « préalablement à la nomination ». Si la transmission de la déclaration devait être postérieure à la nomination dans l'emploi, elle devrait intervenir dans un délai maximum de six mois suivant la nomination.

Lien : <https://bit.ly/2Q9U4md> et <https://bit.ly/2R3381q>

Publication du décret n° 2018-1119 du 10 décembre 2018 sur le report de l'application du RIFSEEP pour les fonctionnaires de l'Etat

Décret n° 2018-1119 du 10 décembre 2018 modifiant diverses dispositions de nature indemnitaire et le décret n° 2014-513 du 20 mai 2014 portant création d'un régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel dans la fonction publique de l'Etat

Le décret n° 2018-1119 du 10 décembre 2018 vient d'apporter une légère modification au décret n° 2014-513 du 20 mai 2014 portant création d'un régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP) dans la fonction publique de l'Etat, en reportant d'un an la mise en œuvre dudit RIFSEEP aux personnels qui n'en bénéficient pas encore.

Cette modification a également une incidence sur le personnel de la fonction publique territoriale puisqu'il implique, en vertu du principe de parité, que les personnels territoriaux qui ne bénéficient pas encore du RIFSEEP parce que le personnel correspondant de l'Etat n'en bénéficient pas encore devront patienter encore au moins quelques mois.

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

II. JURISPRUDENCES

Le code des relations entre le public et l'administration n'est pas applicable aux agents publics

CE, 3 décembre 2018, n°417292

Par un arrêt du 3 décembre 2018, le Conseil d'Etat a jugé qu'en cas de naissance d'une décision implicite de rejet du fait du silence gardé par l'administration pendant la période de deux mois suivant la réception d'une demande, le délai de deux mois pour se pourvoir contre une telle décision implicite court dès sa naissance à l'encontre d'un agent public, alors même que l'administration n'a pas accusé réception de la demande de cet agent, les dispositions de l'article L. 112-3 du code des relations entre le public et l'administration n'étant pas applicables aux agents publics. Ce n'est qu'au cas où, dans le délai de deux mois ainsi décompté, l'auteur de la demande adressée à l'administration reçoit notification d'une décision expresse de rejet qu'il dispose alors, à compter de cette notification, d'un nouveau délai pour se pourvoir

« d'une part, aux termes du premier alinéa de l'article R. 421-2 du code de justice administrative : " Sauf disposition législative ou réglementaire contraire, dans les cas où le silence gardé par l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet, l'intéressé dispose, pour former un recours, d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle est née une décision implicite de rejet. Toutefois, lorsqu'une décision explicite de rejet interviendrait avant l'expiration de cette période, elle fait à nouveau courir le délai de recours " .

3. D'autre part, en vertu de l'article L. 112-2 du code des relations entre le public et l'administration, ne sont applicables aux relations entre l'administration et ses agents ni les dispositions de l'article L. 112-3 de ce code aux termes desquelles : " Toute demande adressée à l'administration fait l'objet d'un accusé de réception ", ni celles de son article L. 112-6 qui dispose que : " les délais de recours ne sont pas opposables à l'auteur d'une demande lorsque l'accusé de réception ne lui a pas été transmis (...) " .

4. Enfin, l'article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration prévoit que le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet dans les relations entre les autorités administratives et leurs agents.

5. Il résulte de l'ensemble de ces dispositions qu'en cas de naissance d'une décision implicite de rejet du fait du silence gardé par l'administration pendant la période de deux mois suivant la réception d'une demande, le délai de deux mois pour se pourvoir contre une telle décision implicite court dès sa naissance à l'encontre d'un agent public, alors même que l'administration n'a pas accusé réception de la demande de cet agent, les dispositions de l'article L. 112-3 du code des relations entre le public et l'administration n'étant pas applicables aux agents publics. Ce n'est qu'au cas où, dans le délai de deux mois ainsi décompté, l'auteur de la demande adressée à l'administration reçoit notification d'une décision expresse de rejet qu'il dispose alors, à compter de cette notification, d'un nouveau délai pour se pourvoir. ».

Lien : <https://bit.ly/2TeV6PE>

Contentieux de la titularisation d'un fonctionnaire stagiaire

CE, 10 décembre 2018, Région Hauts-de-France, n°416596

Une ancienne fonctionnaire territoriale stagiaire a attaqué en excès de pouvoir la décision par laquelle le maire de Salses-le-Château a rejeté sa demande de titularisation dans le grade d'adjoint technique territorial de 2e classe. Elle s'est pourvu en cassation contre l'arrêt infirmatif par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté ce recours. Pour rejeter ce pourvoi, le Conseil d'État a écarté les moyens tirés de la dénaturation des pièces du dossier par les juges d'appel à l'occasion du contrôle restreint auquel ils ont soumis le refus de titularisation.

Il n'a pas non plus estimé qu'ils ont commis une erreur de droit sur deux autres questions caractéristiques de la situation du fonctionnaire stagiaire. D'une part, le fonctionnaire stagiaire est, pendant la durée du stage, en droit de faire ses preuves dans un emploi correspondant au grade dans lequel il a vocation à être titularisé. En revanche, cet arrêt souligne qu'il n'appartient pas au juge administratif de s'assurer d'office que le stagiaire non titularisé a effectué son stage dans un pareil emploi. D'autre part, il est constant que le fonctionnaire stagiaire n'a aucun droit à titularisation, laquelle ne peut intervenir que par une décision expresse de l'autorité de nomination. Si celle-ci devait, au terme de la période de stage, prolongé pour une durée d'un an conformément à la faculté ouverte par les statuts particuliers, ou bien titulariser le fonctionnaire stagiaire ou bien le licencier, l'absence de toute décision ne peut – sauf éventuellement à engager la responsabilité de la commune – être analysée, par défaut, comme une décision de titularisation. Aussi, les juges d'appel n'ont commis aucune erreur de droit en ne tirant pas « les conséquences de l'absence de décision expresse de licenciement ou de refus de titularisation à l'issue de la période de stage de deux ans ».

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

Appréciation des conditions d'ouverture du droit à majoration de pension pour les fonctionnaires handicapés

CE, 12 décembre 2018, n°416299

L'arrêt du 12 décembre 2018 présenté permet au juge administratif de préciser le moment où doivent être appréciées les conditions d'ouverture du droit à majoration de pension pour les fonctionnaires handicapés. En effet, selon le 5° du I de l'article L. 24 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, un « décret fixe les conditions dans lesquelles l'âge d'ouverture du droit à pension est abaissé, par rapport à un âge de référence de soixante ans, pour les fonctionnaires handicapés qui totalisent, alors qu'ils étaient atteints d'une incapacité permanente d'au moins 50 %, une durée d'assurance au moins égale à une limite fixée par ce décret, tout ou partie de cette durée ayant donné lieu à versement de retenues pour pensions ». Le texte prévoit également pour ces mêmes fonctionnaires handicapés qu'une majoration de pension leur est accordée dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'État. Le Conseil d'État souligne que :

« sauf disposition législative contraire, il est procédé au calcul de la pension d'un fonctionnaire en fonction des circonstances de fait et de droit en vigueur à la date à laquelle cette pension lui est concédée ». Ainsi « les conditions d'ouverture du droit à majoration de pension prévu par les dispositions précitées doivent s'apprécier à la date à laquelle cette pension est concédée à l'agent et non à la date d'ouverture de ses droits à pension ». En l'espèce, le tribunal n'avait donc pas commis d'erreur de droit « en retenant la date de concession de la pension en litige pour apprécier la durée d'assurance en qualité de personne handicapée ».

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

Absence d'accident de service ou de trajet lorsque l'agent, quittant son domicile, y est encore

CE, 30 novembre 2018, Région Hauts-de-France, n°416753

Un agent public des douanes effectuait une mission à Marseille, hors de sa résidence administrative, et s'était vu attribuer en ce sens un logement temporaire de fonction. Fin 2009, un dimanche, alors qu'elle quittait son domicile personnel pour se rendre dans la cité phocéenne où elle travaillait le lendemain matin, « elle a été victime d'une chute en se dirigeant vers son véhicule, qu'elle avait garé devant sa résidence ». À la suite de cette lourde péripétie qui a entraîné des blessures, des séquelles et un arrêt de travail, elle a demandé à bénéficier d'une allocation temporaire d'invalidité « en vue de l'indemnisation des séquelles invalidantes de son accident » mais la puissance publique s'y est refusée estimant que l'accident de l'agent ne pouvait recevoir la qualification d'accident de service assimilable à un accident de trajet. En première instance, le tribunal administratif de Toulouse a confirmé cette interprétation. En cassation, le Conseil d'État va d'abord rappeler de façon principielle qu'est « réputé constituer un accident de trajet tout accident dont est victime un agent public qui se produit sur le parcours habituel entre le lieu où s'accomplit son travail et sa résidence et pendant la durée normale pour l'effectuer, sauf si un fait personnel de cet agent ou toute autre circonstance particulière est de nature à détacher l'accident du service » puis « qu'est également réputé constituer un accident de trajet, dans les mêmes conditions, tout accident se produisant sur le parcours habituel entre la résidence de l'agent et le lieu où il est hébergé provisoirement afin d'être à même d'exercer les fonctions qui lui sont attribuées ». Or, relève le Conseil d'État, en se fondant « sur la seule circonstance que son accident était survenu à l'occasion d'un trajet ayant pour destination son logement à Marseille et non directement les locaux professionnels où elle devait exercer ses fonctions, alors qu'il était soutenu devant lui qu'elle regagnait un logement où elle était hébergée provisoirement afin d'être à même d'assurer la mission temporaire qui lui avait été confiée », le tribunal administratif occitan a commis une erreur. Cela dit, très concrètement et jugeant au fond, le Conseil d'État affirme que « pour que soit reconnue l'existence d'un accident de trajet, il faut que le trajet du domicile au lieu de destination ait commencé ». Or, « tel n'est pas le cas lorsque l'intéressé se trouve encore, lors de l'accident, à l'intérieur de son domicile ou de sa propriété ». En l'espèce, « la chute litigieuse s'est déroulée à l'intérieur de la propriété » de l'agent public : elle ne peut donc pas (malgré l'extension de la qualification d'accident de trajet ici réalisée par le juge) être considérée comme à l'origine d'un accident de service et de trajet car – souligne le juge de façon explicite – « il ne peut y avoir d'accident de trajet si l'intéressée se trouve encore à l'intérieur de son domicile ou de sa propriété ».

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

Retour sur le reclassement des agents contractuels

CE, 7 décembre 2018, Région Hauts-de-France, n°401812

Cette décision présente le double intérêt de revenir à la fois sur la problématique du reclassement des contractuels mais aussi sur l'identification d'une mesure d'ordre intérieur dans ce type de situation.

D'un côté, le Conseil d'État va effectuer un premier rappel en soulignant qu'il résulte d'un principe général du droit, applicable aux agents contractuels de droit public, « *dont s'inspirent tant les dispositions du Code du travail relatives à la situation des salariés qui, pour des raisons médicales, ne peuvent plus occuper leur emploi que les règles statutaires applicables dans ce cas aux fonctionnaires, que, lorsqu'il a été médicalement constaté qu'un salarié se trouve, de manière définitive, atteint d'une inaptitude physique à occuper son emploi, il incombe à l'employeur public, avant de pouvoir prononcer son licenciement, de chercher à reclasser l'intéressé, sans pouvoir imposer à celui-ci un reclassement* ». La Haute Juridiction précisant que « *lorsque l'employeur public, constatant que l'un de ses agents contractuels a été reconnu médicalement inapte à la poursuite de ses fonctions sur le poste qu'il occupait, décide de l'affecter, dans le respect des stipulations de son contrat, sur un poste compatible avec son état de santé, il ne procède pas au reclassement de l'intéressé* ». Ainsi, « *lorsque l'administration décide d'affecter un agent déclaré apte à la poursuite de ses fonctions mais dans un environnement différent sur un nouvel emploi impliquant la réalisation de tâches identiques ou semblables à celles précédemment exercées et n'entraînant ni perte de rémunération ni perte de responsabilités, elle ne procède pas à un reclassement* »

D'un autre côté, le juge administratif va effectuer un second rappel, en remarquant que les « *mesures prises à l'égard d'agents publics qui, compte tenu de leurs effets, ne peuvent être regardées comme leur faisant grief, constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours* ». C'est le cas « *des mesures qui, tout en modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou de leur contrat ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent de perte de responsabilités ou de rémunération* ». Alors, le « *recours contre de telles mesures, à moins qu'elles ne traduisent une discrimination ou une sanction, est irrecevable* ».

Lien : <https://bit.ly/2CI199S>

I. TEXTES / ACTUALITES

Publication le 5 décembre dernier du code de la commande publique !

Plus de vingt après sa première évocation, le code de la commande publique vient d'être publié. Il comprend une partie législative, issue de l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique, et une partie réglementaire, issue du décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique.

Ces nouvelles dispositions s'appliquent aux contrats pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication à compter du **1^{er} avril 2019**.

Liens :

- L'ordonnance : <https://bit.ly/2Rib8ev>
- Le décret : <https://bit.ly/2LGY5hd>
- Le code de la commande publique : <https://bit.ly/2Rj8THN>

Publication d'une fiche technique de présentation du code de la commande publique

A la suite de la publication du code de la commande publique et afin d'accompagner les opérateurs économiques, les acheteurs et les autorités concédantes dans l'appropriation de cet outil, la DAJ du MINEFI a mis en ligne une fiche technique de présentation du code de la commande publique de 13 pages, qui présente, de façon synthétique, le champ d'application du code, son architecture, sa logique et les textes codifiés.

Lien : <https://bit.ly/2s2jgS6>

Publication des tables de correspondance des articles du code de la commande publique avec les anciens textes qu'ils remplacent

La fiche de présentation précitée est également accompagnée des tables de correspondance « article du code/textes codifiés » pour les parties législative et réglementaire.

Lien : <https://bit.ly/2SqD1yf> (partie législative) et <https://bit.ly/2RmMIFY> (partie réglementaire)

Publication du 1^{er} décret modifiant le code de la commande publique

Décret n°2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique

Ce décret met en œuvre un certain nombre de mesures annoncées :

- une expérimentation pour 3 ans relative aux achats innovants conclus sans mis en concurrence jusqu'à 100.000 euros HT,
- augmentation du montant minimum des avances versées aux PME titulaires de marchés publics passés par l'Etat. Ces avances sont portées « à 20 % lorsque le titulaire du marché public ou son sous-traitant admis au paiement direct est une PME ».
- réduction du montant de la retenue de garantie à 3 % au lieu de 5 %,
- possibilité de signer électroniquement un contrat de concession

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

II. REPONSES MINISTERIELLES

Le maire n'est pas compétent pour réviser un prêt à usage

Réponse ministérielle n° 06581 du 13 décembre 2018, JO Sénat 13 déc. 2018, p. 6427

« Le prêt à usage est, aux termes de l'article 1875 du Code civil, « un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi ». Les dispositions de l'article 1876 du même code précisent que le prêt à usage est « essentiellement gratuit », à la différence du louage de choses prévu à l'article 1709, qui implique que le preneur paie un certain prix au bailleur. L'article L. 2122-22 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) énumère de manière limitative les attributions que le maire peut exercer par délégation du conseil municipal. Les délégations du conseil municipal au maire sont impossibles en dehors des matières où elles sont expressément prévues par la loi (TA Nice, 7 nov. 1985, Synd. des commerçants non sédentaires des Alpes-Maritimes). Or, si l'article L. 2122-22 du CGCT dispose que « le maire peut [...], par délégation du conseil municipal, être chargé, en tout ou partie, et pour la durée de son mandat [...] : 5° de décider de la conclusion et de la révision du louage de choses pour une durée n'excédant pas douze ans », il ne prévoit pas que le conseil municipal puisse déléguer au maire la conclusion et la révision d'un prêt à usage. En outre, le conseil municipal « règle par ses délibérations les affaires de la commune », conformément aux dispositions de l'article L. 2121-29 du CGCT, et « délibère sur la gestion des biens et les opérations immobilières effectuées par la commune » en application de l'article L. 2241-1 du même code. Par conséquent, un contrat de prêt à usage ne pourra être conclu ou révisé par le maire qu'après délibération du conseil municipal : en effet, le maire est chargé de l'exécution des délibérations du conseil, en vertu de l'article L. 2122-21 du CGCT. »

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

Les obligations de dématérialisation s'appliquent aux marchés subséquents d'un montant inférieur à 25.000 € HT lorsque l'accord-cadre a été conclu pour un montant supérieur à ce seuil

Réponse ministérielle du 6 décembre 2018, JO Sénat p 6218 Question n° 07086

Une réponse ministérielle récente affirme, logiquement, que les obligations de dématérialisation s'appliquent aux marchés subséquents d'un montant inférieur à 25.000 € HT lorsque l'accord-cadre a été conclu pour un montant supérieur à ce seuil :

« La dématérialisation des marchés publics constitue une obligation juridique prévue par les directives européennes 2009/81/CE, 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE et 2014/55/UE. La mise en place de cette dématérialisation facilite l'accès aux marchés publics pour les entreprises qui ne sont pas situées dans le même État membre que l'acheteur et permet une réduction significative des charges et des coûts administratifs, tant pour les opérateurs économiques que pour les administrations publiques. Étendues en droit national, tant pour les marchés publics que pour les marchés de partenariat, ces obligations de dématérialisation concernent, sauf exceptions, la transmission électronique des avis destinés à être publiés (article 36 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016), toutes les communications et tous les échanges d'information (article 41 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016), la publication des données essentielles des marchés publics (article 107 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016) et les informations relatives au recensement économique des marchés publics (article 141 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016). Il convient de rappeler que l'obligation de dématérialisation des communications et des échanges s'applique, sauf autre exception prévue au I de l'article 41 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, à tous les marchés publics qui répondent à un besoin dont la valeur estimée est égale ou supérieure à 25 000 euros HT (8° du I de l'article 30 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016). Ainsi, elle s'applique également aux marchés publics, qui même d'un montant inférieur à ce seuil, répondent à un besoin d'un tel montant. Tel serait, par exemple, le cas d'un marché subséquent passé dans le cadre de l'exécution d'un accord-cadre dont la valeur estimée dépasserait ce seuil. Ces obligations de dématérialisation n'empêchent aucunement les phases de négociation autorisées par certaines procédures. La négociation implique nécessairement l'engagement de discussions entre l'acheteur et les candidats, dans le but d'obtenir de meilleures conditions de passation du marché. La négociation permet donc de recevoir et d'auditionner physiquement les candidats. Ces auditions doivent alors se dérouler dans le respect des grands principes de la commande publique définis à l'article 1er de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015. Ainsi, dans le cadre d'une négociation avec plusieurs opérateurs, l'acheteur doit notamment veiller à ce que la concurrence entre les candidats ne soit pas faussée et, conformément à l'article 73-III du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, la négociation doit être conduite dans le respect du principe d'égalité de traitement de tous les soumissionnaires ».

Lien : <https://bit.ly/2R0bo2f>

Rappel des cas dans lesquels une association est soumise aux règles de la commande publique

Réponse ministérielle du 18 décembre 2018, JO AN p.11766

« Une association est soumise aux règles de la commande publique dans trois cas : si elle est un pouvoir adjudicateur, si elle est une association transparente ou si elle agit comme mandataire d'une personne elle-même soumise aux dispositions du droit de la commande publique. Afin de savoir si les associations du secteur médico-social, personnes morales de droit privé, peuvent être qualifiées de pouvoirs adjudicateurs, il convient tout d'abord, conformément au 2° de l'article 10 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, d'apprécier si elles ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial. A ce critère de la nature du besoin en vue de la satisfaction duquel la personne privée a été créée, il convient d'ajouter une des trois conditions suivantes : être en présence d'une personne morale de droit privé dont l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ; ou dont la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ; ou dont l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur. Seul un examen au cas par cas permet de déterminer si une telle association satisfait ou non aux critères énoncés. La Cour de justice de l'Union européenne, pour apprécier si des activités poursuivent un but d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, se fonde sur un faisceau d'indices « prenant en compte l'ensemble des éléments juridiques et factuels pertinents, tels que les circonstances ayant présidé à la création de l'organisme concerné et les conditions dans lesquelles il exerce son activité, en ce compris, notamment, l'absence de concurrence sur le marché, l'absence de poursuite d'un but lucratif à titre principal, l'absence de prise en charge des risques liés à cette activité ainsi que le financement public éventuel de l'activité en cause » (CJUE, 16 octobre 2003, Commission c/ Royaume d'Espagne, aff. C-283/00). S'agissant du critère tenant à ce que l'activité de l'association « est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur » (a) du 2° de l'article 10 de l'ordonnance n° 2015-899), il convient de relever que seuls les financements versés sans contrepartie spécifique, tels que les subventions, peuvent être qualifiés de « financement public ». A contrario, les versements effectués en contrepartie de l'exécution de prestations de services ne seront pas considérés comme tel. En tout état de cause, la soumission d'une association, notamment de petite taille, au droit des marchés publics en raison de sa qualité de pouvoir adjudicateur ne lui impose pas de recourir systématiquement à des procédures lourdes de passation. Il convient en effet de rappeler que : - Pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 25 000 euros HT, les associations pouvoirs adjudicateurs peuvent passer un marché négocié sans publicité ni mise en concurrence, en veillant à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec le même opérateur (8° du I de l'article 30 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics) ; - Pour les marchés inférieurs aux seuils de procédures formalisées, les associations pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à une procédure adaptée, laquelle sera en outre, si le montant du besoin à satisfaire est inférieure à 90 000 euros HT, soumis à une publicité préalable allégée (article 27 et 33 du décret précité) ; - Enfin, comme tout pouvoir adjudicateur, les associations peuvent former, avec d'autres acheteurs, des groupements de commandes (article 28 de l'ordonnance précitée du 23 juillet 2015) ou recourir à une centrale d'achat (article 26 de ladite ordonnance), cette dernière option les dispensant de mettre elles-mêmes en œuvre les obligations de publicité et de mise en concurrence qui pèsent sur elles ».

Lien : <https://bit.ly/2Aji691>

Recours au contrat de partenariat : L'acheteur public doit démontrer que le marché de partenariat est une option contractuelle pertinente

Réponse ministérielle du 13 novembre 2018, JO AN p.10243

« Avant le 1er avril 2016, il existait trois hypothèses de recours justifiant le contrat de partenariat : l'urgence, la complexité du projet et un bilan avantages/inconvénients favorable. Insuffisamment adaptées à la réalité des contrats de partenariat, ces conditions ont été modifiées par l'article 75 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015. La condition d'urgence a été supprimée, la complexité a été écartée comme condition à part entière et l'existence d'un bilan favorable est devenue la condition de recours au marché de partenariat. Cette condition du bilan favorable est en effet mieux adaptée à la réalité des projets et participe d'une plus grande sécurité juridique. Le recours au marché de partenariat n'est ainsi possible que si le modèle contractuel démontre sa pertinence dans sa globalité, c'est-à-dire en fonction de l'ensemble des éléments qui constituent sa spécificité. C'est pourquoi les notions d'efficience et le rapport coût/performance sont dorénavant au cœur du dispositif. L'acheteur public doit démontrer, dans une évaluation préalable du mode de réalisation, que le marché de partenariat est une option contractuelle pertinente et pour ce faire, procéder à une comparaison entre les différents modes contractuels de réalisation. L'acheteur devra nécessairement faire apparaître au cœur du bilan « le coût global du projet compte tenu notamment de la structure de financement envisagée », conformément au 4° de l'article 152 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, et préciser le détail des différentes composantes de la rémunération du titulaire (coûts d'investissements, coûts de financement, coûts de fonctionnement, notamment les coûts d'entretien et de maintenance). Le contrat comporte systématiquement des annexes financières détaillant l'ensemble de ces coûts, obligatoirement présentées aux assemblées délibérantes. Il doit enfin faire l'objet d'un rapport annuel détaillant le suivi et le contrôle de son exécution. L'évaluation du mode de réalisation du projet est, en vertu de l'article 72 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, soumise pour avis à un organisme expert de l'État, Fininfra. Par ailleurs, le contrat de partenariat fait désormais l'objet d'une étude de soutenabilité budgétaire obligatoire pour les collectivités territoriales et d'un avis du ministre chargé du budget. Une circulaire précise l'ensemble des éléments nécessaires pour que le ministre du budget puisse instruire l'étude de soutenabilité budgétaire du marché de partenariat. Parmi ces éléments figure notamment l'impact du contrat sur l'évolution des dépenses obligatoires de l'acheteur, ses conséquences sur son endettement et ses engagements hors bilan ainsi que le calcul des indemnités à payer en cas de résiliation du contrat. Pour renforcer la sécurité juridique de ces montages complexes, la réforme des marchés publics prévoit également la fixation de seuils de recours aux marchés de partenariat. Compte tenu de la nature et de l'objet du contrat, des capacités techniques et financières de l'acheteur et de l'intensité du risque encouru, les acheteurs ne peuvent recourir au marché de partenariat en deçà des montants fixés à l'article 151 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016. L'ensemble de ces mesures permettent de répondre aux observations formulées par différents rapports de la cour des comptes, avant l'entrée en vigueur de la réforme de 2016, et de s'assurer, pour chaque projet, que le choix de recourir à un marché de partenariat est la meilleure option ».

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

III. JURISPRUDENCE

L'agglomération est seule compétente pour autoriser l'occupation du domaine routier, mais la commune est compétente pour conclure le marché de mobilier urbain.

CE, 30 novembre 2018, n°414377

La commune de Bègles avait conclu, avec un opérateur économique, un contrat ayant pour objet la mise à dispositions de modules d'affichages destinés à l'information municipale et à la publicité. Une société concurrente avait alors formé un recours tendant à l'annulation de ce contrat, accueilli en appel au motif qu'à la date à laquelle le contrat avait été conclu, la commune était membre d'une communauté urbaine qui était seule gestionnaire du domaine public routier sur lequel le mobilier urbain en cause était installé. Les juges d'appel en avaient déduit que le contrat en litige avait un contenu illicite, faute pour la commune de disposer du pouvoir de concéder à son cocontractant, en contrepartie des prestations obtenues, le droit d'exploiter commercialement les mobiliers urbains. Toutefois, le marché de mobilier urbain passé par la commune avait pour objet de permettre la réalisation et la fourniture de prestations de service en matière d'information municipale par voie d'affichage.

Il répondait donc aux besoins de la commune. En contrepartie des prestations assurées, le cocontractant se rémunérait par l'exploitation, à titre exclusif, d'une partie des mobiliers urbains à des fins publicitaires. Le Conseil d'Etat en déduit donc qu'« un tel contrat ne constituait (...) ni une simple convention domaniale, ni une convention se rapportant à la gestion de la voirie. Par suite, si l'installation sur le domaine public routier des dispositifs de mobilier urbain nécessitait la délivrance d'une autorisation de la part du gestionnaire du domaine public, celui-ci n'était compétent ni pour prendre la décision de recourir à ce mode d'affichage, ni pour l'exploiter ». Les juges d'appel ont donc commis une erreur de droit en déduisant de la circonstance que l'implantation des mobiliers urbains sur le domaine public routier nécessitait la délivrance d'une permission de voirie par la communauté urbaine l'incompétence de la commune pour passer un tel contrat.

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

Date et heure limite de réception des offres : l'heure c'est l'heure, après il est trop tard

TA Dijon, ord. 28 décembre 2018, Sté Numéricarchive, n°1803328

Dans cette affaire, la date limite de remise des offres était fixée au 21 novembre à 17h00. Un candidat avait déposé son offre sur la plateforme de dématérialisation le 15 novembre à 17h00.25, c'est-à-dire concrètement 25 centièmes de secondes trop tard. Son offre avait donc été rejetée par le pouvoir adjudicateur comme étant arrivée hors délai. Le juge, saisi d'un référé précontractuel, a logiquement validé le caractère tardif de ce dépôt et a donc donné raison à l'acheteur public. Même si cette solution peut paraître sévère pour le soumissionnaire, dès lors que la date et heure limite est dépassée, même de quelques centièmes, il n'est plus possible de déposer son pli. Cet exemple illustre bien le fait que les soumissionnaires ne doivent pas attendre le dernier moment pour déposer leur pli.

Lien : [ordonnance disponible sur demande](#)

Absence de remise de l'AE demandé selon le formulaire Attr1 : l'offre ne peut pas être écartée comme étant irrégulière

TA Caen, ord. 21 novembre 2018, SARL EGAMI création, n°1802604

Étonnante ordonnance rendue par le juge des référés précontractuels du TA de Caen. Dans l'affaire qui lui était soumise, le pouvoir adjudicateur avait demandé, au stade des offres, la remise d'un acte d'engagement « complété et signé ». Cet acte d'engagement n'était toutefois pas fourni au DCE et il était précisé que les candidats devaient utiliser et remettre ladite pièce en utilisant le formulaire ATTR1 élaboré par la DAJ. Un candidat avait omis de remettre cette pièce à l'appui de son offre et avait donc vu son offre écartée comme étant irrégulière. Il a contesté ce rejet, en mettant en avant le fait que depuis 2016, il n'est plus obligatoire de réclamer un acte d'engagement à tous les candidats, et que seul l'attributaire peut être tenu de remettre cette pièce. Le juge valide ce raisonnement, en se fondant sur le fait que l'AE demandé était un formulaire de la DAJ, dont la notice explicative rappelle que « l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et de son décret d'application n°2016-360 du 25 mars 2016 ne font plus obligation à l'opérateur économique, de signer l'offre présentée. Le formulaire ATTR1 ne sera ainsi exigé qu'au terme de la procédure afin de formaliser le marché ou l'accord-cadre conclu ».

Autrement dit, dès lors que l'AE est demandé sous la forme du formulaire ARRTI1, il ne serait pas obligatoire de le remettre à l'appui de l'offre, malgré les indications contraires contenues dans le RC. Ainsi, selon le juge, « il résulte des termes du décret du 25 mars 2016 que la signature d'une offre dès sa présentation par un candidat n'est plus explicitement requise, à l'encontre de ce que prévoyait le code des marchés publics abrogé. Or, l'interprétation de ce décret par les instructions du ministère de l'économie a conduit à la publication d'un nouveau formulaire d'acte d'engagement, dénommé « ATTR1 », accompagné d'une notice explicative indiquant que ce formulaire est rempli puis envoyé par le pouvoir adjudicateur au candidat choisi comme attributaire, à qui il incombe de le compléter, de le signer et de le renvoyer au pouvoir adjudicateur en vue de la signature et de la notification du marché par ce dernier. L'édiction et les modalités d'utilisation de ce nouveau formulaire ne résultent que des instructions précitées et n'apparaissent emporter aucune obligation pour les acheteurs publics. Il en résulte néanmoins, en l'espèce, qu'en éliminant l'offre de la SARL Egami Création après s'être abstenue de l'inviter à régulariser son offre par la production d'un acte d'engagement signé, selon les modalités souhaitées, lesquelles n'étaient pourtant aucunement précisées par le règlement de la consultation et pouvaient prêter à confusion du fait de l'édiction et des modalités d'utilisation du nouveau formulaire « ATTR1 », la communauté de communes des Hauts du Perche a entaché la procédure de passation du marché d'une irrégularité tenant à un manque de loyauté dans la mise en œuvre de ses obligations de mise en concurrence ».

Un tel raisonnement apparaît toutefois contestable, dès lors que le RC précisait bien que l'AE devait être remis à l'appui de l'offre. Néanmoins, le juge offre une possibilité au candidat évincé de régulariser son offre puisqu'au termes de son ordonnance, il enjoint le pouvoir adjudicateur de « différer le choix de l'attributaire de ce marché en invitant la SARL Egami Création à régulariser son offre par la présentation d'un acte d'engagement complété et signé dans un délai d'une semaine, et, en cas de régularisation de l'offre, de procéder à son examen concurremment avec celles des autres candidats ». Le recours a donc atteint son but.

Dès lors, il est conseillé aux collectivités territoriales d'éviter de renvoyer au formulaire ATTR1 mais de fournir leur propre AE dans le cadre de leurs DCE.

Lien : [ordonnance disponible sur demande](#)

La candidature remise uniquement en version papier sans support informatique peut entraîner son rejet pour irrégularité.

TA Bastia, ord. 18 décembre 2018, Sté Corsica Ferries, n°1801248

Dans cette affaire, la Collectivité de Corse avait mis en œuvre une procédure de DSP de transport maritime entre la Corse et le continent.

Aux termes RC, il était précisé que « les candidats répondront de façon strictement conforme au dossier de consultation. Les candidatures et les offres devront être remises en 1 exemplaire papier, ainsi que sous format informatique (5 clefs USB) ».

La société Corsica Ferries avait déposé sa candidature uniquement en format papier, sans joindre de version informatique. Dans son référé, elle mettait notamment en avant le caractère inutile de la version informatique, dès lors que la version papier de la candidature était présente. Cependant, le juge ne va pas valider ce raisonnement et va considérer que le non-respect des prescriptions du RC implique le caractère irrégulier de cette candidature, rejetée à bon droit par la collectivité délégante : « contrairement à ce que soutient la société requérante, il résulte de l'instruction que l'obligation imposée aux candidats par le règlement de la consultation de déposer une version numérique des candidatures répond à des impératifs d'analyse dans des délais contraints des candidatures par les différents collaborateurs qui assistent la collectivité et l'OTC au sein de l'assistance à maîtrise d'ouvrage. Cette obligation, au demeurant peu contraignante, ne constitue donc pas une formalité inutile pour permettre d'apprécier la conformité des documents déposés au regard des exigences de la consultation, ainsi que les capacités et garanties des candidats et leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité devant le service public. Dans ces conditions, alors même qu'une version sous format papier de la candidature en litige avait été déposée, l'absence de version sous format dématérialisé de cette candidature a pour effet de rendre cette dernière incomplète au sens de l'article 23 du décret du 1er février 2016 précité, sans que la collectivité soit tenue d'inviter la société requérante à la régulariser. L'irrégularité ainsi commise était donc de nature à justifier le rejet de la candidature. Par suite, en n'admettant pas la société Corsica Ferries à déposer une offre, la collectivité de Corse n'a pas manqué à ses obligations de mise en concurrence ».

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

Contrôle de cassation sur l'inexécution d'obligations contractuelles justifiant qu'il soit mis fin à l'exécution d'un contrat

CE, 30 novembre 2018, GIE « huissiers de justice », n°416628

Le pourvoi du GIE Groupement périphérique des huissiers de justice a permis au Conseil d'Etat de faire application de sa jurisprudence France Manche (CE, 30 juin 2017, n°398445), dans laquelle il a adossé le recours des tiers, contestant une décision de refus d'une personne publique de résilier son contrat administratif entaché d'irrégularité, à celui du recours en plein contentieux.

Le litige portait sur le contrat de recouvrement amiable des créances conclu par la direction régionale des finances publiques d'Ile-de-France. Les chèques étaient libellés au profit du Groupement d'huissiers titulaire. Or, il ressort de la décision GIE Groupement des poursuites extérieures : « Si une société civile de moyens ainsi constituée entre plusieurs personnes physiques ou morales exerçant des professions libérales peut se porter candidate à l'obtention d'une commande publique pour le compte de ses associés, seuls ceux-ci pourront exécuter les prestations objet du contrat » (CE, 26 septembre 2012, n° 359389).

Toutefois, au vu du nombre et des montants assez faibles des chèques et de l'absence d'intention frauduleuse, les juges du fond ont considéré que ces irrégularités « *n'étaient pas constitutives d'inexécutions d'obligations contractuelles qui, par leur gravité, compromettraient manifestement l'intérêt général et justifieraient qu'il soit mis fin à l'exécution de ces contrats* ». Cette position a été suivie par les sages du Palais Royal. Le pourvoi a été rejeté.

Lien : <https://bit.ly/2GNNhz6>