

LETTRE D'ACTUALITE



JANVIER 2019

Sommaire

(Textes, réponses ministérielles et autres, jurisprudences)

Droit administratif général	p.2
Droit de la fonction publique	p.8
Droit de la commande publique	p.11

Groupement AD2P

Avocats à la Cour

19 Boulevard Montmartre - 75002 Paris

contact@ad2p-avocats.fr

www.ad2p-avocats.fr

I. ACTUALITES

Dématérialisation des démarches administratives : Le Défenseur des droits alerte sur les inégalités d'accès aux services publics

Communiqué du 16 janvier 2019

« Saisi de milliers de réclamations sur les difficultés rencontrées par les usagers face à la généralisation de la dématérialisation des démarches administratives, le Défenseur des droits alerte dans un rapport intitulé « Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics » sur les risques et dérives de cette transformation numérique.

La dématérialisation offre de nouveaux moyens d'accès aux services publics et permet de simplifier l'accès aux informations et aux documents administratifs pour une majorité d'usagers mais, si les facultés de chacun ne sont pas réellement prises en compte, elle comporte un risque de recul de l'accès aux droits et d'exclusion pour de très nombreux usagers.

Selon les chiffres 2018 du Baromètre numérique du CREDOC, 89 % de la population est internaute. Toutefois, 36 % des personnes interrogées éprouvent une inquiétude à l'idée d'accomplir la plupart de leurs démarches administratives en ligne en mettant en exergue leur sentiment d'incompétence informatique (notamment vis-à-vis des sites administratifs).

Les personnes les plus concernées sont celles qui ne maîtrisent pas l'usage d'internet, ne comprennent pas le langage administratif ou ne parlent pas très bien le français, ou encore celles qui ne disposent pas d'une connexion Internet de qualité, ne sont pas équipées d'ordinateur et de scanner, etc » (Extrait du communiqué).

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

II. TEXTES

Publication des lois relatives à la lutte contre la manipulation de l'information

Loi organique n° 2018-1201, 22 décembre 2018, JO 23 décembre 2018

Loi n° 2018-1202, 22 décembre 2018, JO 23 décembre 2018

« Les lois visent à lutter contre la manipulation de l'information à l'heure numérique et à endiguer la diffusion de fausses informations ("fake news") pendant les périodes de campagne électorale.

Elles créent une nouvelle voie de référé civil visant à faire cesser la diffusion de fausses informations durant les trois mois précédant un scrutin national. Quand il est saisi, le juge des référés doit apprécier, sous 48 heures, si ces fausses informations sont diffusées "de manière artificielle ou automatisée" et "massive".

Dans sa décision du 20 décembre 2018, le Conseil constitutionnel a précisé que le juge ne pouvait faire cesser la diffusion d'une information que si le caractère inexact ou trompeur de l'information était manifeste et que le risque d'altération de la sincérité du scrutin était également manifeste.

Les plates-formes numériques (Facebook, Twitter, etc.) sont soumises à des obligations de transparence lorsqu'elles diffusent des contenus contre rémunération. Celles qui dépassent un certain volume de connexions par jour doivent avoir un représentant légal en France et rendre publics leurs algorithmes.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) peut aussi empêcher, suspendre ou interrompre la diffusion de services de télévision contrôlés par un État étranger ou sous l'influence de cet État, et portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation » (Extrait du site <http://www.vie-publique.fr>)

Liens : <https://urlz.fr/8MME> et <https://urlz.fr/8MMG>

Simplification des démarches administratives : « Dites-le-nous une fois »

Décret n° 2019-31 du 18 janvier 2019 relatif aux échanges d'informations et de données entre administrations dans le cadre des démarches administratives et à l'expérimentation prévue par l'article 40 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance, JO 20 janvier 2019

Ce décret complète le principe du « Dites-le-nous une fois » mis en place en 2018. Ainsi, un usager (particulier ou entreprise) entreprenant une démarche administrative ne sera plus tenu de fournir certaines informations ou pièces justificatives déjà détenues par l'administration.

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

Expérimentation dans trois régions : « Dites-le-nous une fois »

Décret n° 2019-33 du 18 janvier 2019 fixant la liste des pièces justificatives que le public n'est plus tenu de produire à l'appui des procédures administratives en application de l'application de l'article L. 113-13 du code des relations entre le public et l'administration, JO 20 janvier 2019

Ce décret dresse la liste des pièces que les usagers n'auront plus à produire à l'appui des demandes ou déclarations qu'ils effectuent auprès des administrations, pour certaines procédures administratives.

En pratique, dans le cadre des procédures de marchés publics et de demandes d'aides publiques, les entreprises et organismes à but non lucratif, ne seront plus tenus de transmettre un certain nombre de pièces (si elles sont déjà détenues par l'administration).

Ce décret fixe également les modalités d'application de l'expérimentation prévue par l'article 40 de la loi ESSOC du 10 août 2018 qui se déroulera en Bourgogne-Franche-Comté, Bretagne et Occitanie sur une période de trois ans et qui concerne l'échange d'informations entre administrations uniquement au moyen de l'interface de programmation applicative « API Entreprises ».

Lien : <https://urlz.fr/8MN8>

III. REPONSES MINISTERIELLES

Non au mécénat pour les sociétés de capitaux détenues exclusivement par des collectivités territoriales

Réponse ministérielle n° 6926, JO Sénat 10 janvier 2019

Répondant à la question de savoir si une évolution de l'article 238 bis du CGI était envisageable afin d'autoriser les SPL à bénéficier du régime fiscal en faveur du mécénat, le Ministère de l'économie et des finances a répondu :

« Le régime du mécénat n'a pas vocation à être étendu aux SPL, sociétés de capitaux détenues uniquement par une ou plusieurs collectivités territoriales. Enfin, il est rappelé que les collectivités territoriales n'ont pas l'obligation de créer des SPL pour mener à bien leurs missions au niveau local. D'autres formes juridiques peuvent être retenues, telles que les établissements publics ou les fonds de dotation qui peuvent être bénéficiaires de versements ouvrant droit pour les entreprises à la réduction d'impôt dans les conditions prévues à l'article 238 bis du CGI ».

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

Responsabilité de la commune en cas de carence dans l'entretien des chemins ruraux

Réponse ministérielle n° 07759, JO Sénat 10 janvier 2019

Interrogé sur la question de savoir si une commune pouvait, par simple délibération, décider de ne plus entretenir ces chemins ruraux, le Ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales a répondu :

« L'entretien des chemins ruraux, contrairement à celui des voies communales, ne figure pas parmi les dépenses obligatoires mises à la charge des communes en application de l'article L. 2321-2 du code général des collectivités territoriales. Toutefois, depuis l'arrêt du Conseil d'État Ville de Carcassonne du 20 novembre 1964, la responsabilité de la commune peut être engagée pour défaut d'entretien normal dès lors que ladite commune a effectué des travaux destinés à assurer ou à améliorer la viabilité de ce chemin et a ainsi accepté d'en assurer l'entretien [...] En conséquence, sa responsabilité pourrait être mise en cause par les usagers pour défaut d'entretien normal, en dehors de toute considération relative à des difficultés d'ordre budgétaire ».

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

Assistance technique de l'État pour des raisons de solidarité et d'aménagement

Réponse ministérielle n° 4579, JO AN 15 janvier 2019

Faisant le constat que les communes de moins de 500 habitants sont aujourd'hui dans l'impossibilité de disposer d'une AMO, pour monter leurs projets de plus en plus complexes, le Ministère de la cohésion des territoires était interrogé pour savoir si l'État peut créer par le biais des DETR, une aide spécifique et dédiée pour les accompagner. Pour toute réponse, il était précisé que :

« Les dotations de l'État aux collectivités territoriales n'ont pas vocation à accueillir des dispositifs spécifiques de soutien à un pan particulier de l'action publique dont les contours ont été redéfinis il y a moins de cinq ans. La dotation d'équipement des territoires ruraux (DETR), en particulier, ne se prête pas à ce type de fléchage étant donné le caractère déconcentré et décentralisé de ses modalités de gestion ».

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

IV. JURISPRUDENCES

ASE : La condition d'urgence est réputée acquise en cas de référé-suspension

CE, 21 décembre 2018, n°421324

Dans ce dossier, le Conseil d'Etat était saisi d'un pourvoi à l'encontre d'une ordonnance rendue par le juge des référés du Tribunal administratif de Grenoble ayant refusé, en l'absence d'urgence, de suspendre la décision du Président du conseil départemental de l'Isère refusant la prise en charge en qualité de jeune majeur.

Annulant l'ordonnance, le Conseil d'Etat précise, qu'en matière d'aide sociale à l'enfance, la condition d'urgence est réputée acquise :

« L'urgence justifie que soit prononcée la suspension d'un acte administratif lorsque l'exécution de celui-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre. Eu égard aux effets particuliers d'une décision refusant de poursuivre la prise en charge, au titre des deux derniers alinéas de l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles, d'un jeune jusque-là confié à l'aide sociale à l'enfance, la condition d'urgence doit en principe être constatée lorsqu'il demande la suspension d'une telle décision de refus. Il peut toutefois en aller autrement dans les cas où l'administration justifie de circonstances particulières, qu'il appartient au juge des référés de prendre en considération en procédant à une appréciation globale des circonstances de l'espèce qui lui est soumise.

Dès lors, en jugeant que l'exécution de la décision du 12 février 2018 refusant sa prise en charge à titre temporaire comme jeune majeur ne portait pas une atteinte suffisamment grave et immédiate à la situation de M. A...pour que la condition d'urgence posée par l'article L. 521-1 du code de justice administrative puisse être regardée comme remplie, alors que le département ne justifiait pas de circonstances particulières tenant, notamment, à l'existence d'autres possibilités de prise en charge, le juge des référés a commis une erreur de droit ».

Lien : <https://urlz.fr/8MP9>

Détermination du périmètre d'un EPCI : la nécessité de prendre en compte l'objectif de cohérence spatiale des établissements

CAA Bordeaux, 24 décembre 2018, n° 18BX03674

Aux termes de l'article L. 5210-1-1 - III-2 du CGCT, la cohérence spatiale des EPCI doit être appréciée au regard notamment du périmètre des " unités urbaines " au sens de l'Institut national de la statistique et des études économiques, des " bassins de vie " et des schémas de cohérence territoriale.

Se livrant à une telle analyse afin de déterminer la légalité de du préfet de la Gironde portant extension du périmètre de la communauté de communes de Blaye, la CAA de Bordeaux estime que :

« En premier lieu, il ressort des pièces du dossier que l'élargissement du périmètre de la CCCB a pour objectif de renforcer cet EPCI et la centralité de Blaye dans un souci de rééquilibrage des zones de développement de la Haute-Gironde. La redéfinition des périmètres des EPCI en litige contribue par conséquent à contrebalancer l'excessive polarisation du territoire girondin autour de l'aire urbaine de Bordeaux. Si donc le législateur n'a pas exclu qu'il puisse être recouru à d'autres critères que ceux non limitativement énumérés au 2° du III de l'article L. 5210-1-1, celui de l'aire urbaine n'est pas pertinent en l'espèce.

Par conséquent, la circonstance que les communes détachées du périmètre de la CCLNG appartiendraient à l'aire urbaine de Bordeaux ne fait pas obstacle à leur rattachement à la CCCB, quand bien même aucune des autres communes membres de cet EPCI n'appartiendrait à l'aire urbaine bordelaise.

En deuxième lieu, le 2° du III de l'article 5210-1-1 précité n'impose pas de déterminer le périmètre d'un EPCI en fonction seulement du périmètre du bassin de vie des habitants des communes qui lui sont rattachées, alors au demeurant qu'une même commune peut relever de deux ou plusieurs bassins de vie différents et que les périmètres des bassins de vie peuvent ainsi se recouper. Par suite, la circonstance que les habitants des communes de Générac, Saugon, Saint-Christoly de Blaye ou de Saint-Girons d'Aiguevives auraient accès plus rapidement aux équipements et services de la commune de Saint-Savin, commune de 3088 habitants, ou de la commune de Cézac, commune de 2 500 habitants, plutôt qu'à ceux de la commune de Blaye, comptant 4 750 habitants ou d'autres communes de la CCCB, ne saurait être retenue comme un facteur exclusif ou même déterminant de rattachement de ces communes à la CCLNG ou à la CCCB.

En troisième lieu, il ressort des pièces du dossier que l'opération contestée par la CCLNG et la commune de Saint-Vivien de Blaye a notamment pour finalité, non seulement de doter la CCCB d'une taille critique mais encore d'en renforcer les capacités financières par inclusion dans son périmètre de communes situées dans sa périphérie immédiate au nord et au sud, après le détachement de 4 communes nécessaire pour doter la communauté de communes de l'Estuaire- canton de Saint-Ciers d'une population de plus de 15 000 habitants. De plus, la Haute-Gironde comporte deux bassins de vie principaux : Blaye, d'une part, et Saint-André de Cubzac (10 422 habitants), d'autre part. Or, les cinq communes antérieurement membres de la CCLGN rattachées au périmètre de la CCCB, situées comme Blaye à l'ouest de l'autoroute A10 qui sectionne le tissu urbain du nord de la Gironde, sont plus proches du bassin de vie de Blaye que de celui de Saint-André de Cubzac. Toutes sont distantes de 10 à 20 km de Blaye et facilement reliées à cette ville. Il n'est pas contesté que leurs habitants y disposent de tous les services équivalents à ceux disponibles à Saint-Savin ou Cézac. Même s'il est vrai que la modification des périmètres des EPCI perturbe les liens de solidarité créés entre communes membres au sein de la CCLNG, le rattachement des cinq communes affectées par l'arrêté en litige, en continuité territoriale avec les autres communes de la CCCB, ne peut ainsi être regardé comme étant manifestement dénué de cohérence avec le renforcement du pôle de Blaye et le rééquilibrage de l'organisation territoriale de la Haute-Gironde ».

Lien : <https://urlz.fr/8MQ2>

RSA et « contribution citoyenne »

TA Grenoble, 27 décembre 2018, n°1702182

Le tribunal administratif valide partiellement la délibération du conseil départemental de l'Isère instaurant pour certains bénéficiaires du RSA une "contribution citoyenne" les incitant à s'engager dans des actions de bénévolat.

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

Comptable : aucune obligation de vérifier la compétence de l'auteur des actes administratifs fournis à titre de pièces justificatives de la dépense

CE, 28 décembre 2018, n° 410113

Précisant l'étendu du contrôle devant être exercé par le comptable public, le Conseil d'Etat a rappelé que « il n'appartient pas au comptable, en principe, de vérifier la compétence des auteurs des actes administratifs fournis au titre des pièces justificatives de la dépense ».

Lien : <https://urlz.fr/8MQ9>

Impossibilité pour un maire d'ordonner d'office l'euthanasie d'un animal errant

CAA Nantes, 4 janvier 2019, n° 18NT00069

Aux termes de l'article L. 211-11-2 du Code rural et de la pêche maritime, l'autorité chargée de la police municipale peut prescrire la mise à mort d'un animal errant sans condition ni délai uniquement en vue de parer un danger grave et immédiat.

En l'espèce, la Cour administrative d'appel de Nantes a estimé que la divagation d'une vache ne justifiait pas sa mise à mort en l'absence de danger grave et immédiat, l'animal ayant pu être capturé :

« Dans ces conditions, en prescrivant l'euthanasie sans délai de l'animal, alors qu'il n'est pas établi qu'une telle opération n'excédait pas les mesures nécessaires pour prévenir le danger représenté par cet animal déjà capturé, le maire de Sainte-Reine de Bretagne a commis une faute de nature à engager la responsabilité de la commune ».

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

Création d'une commune nouvelle : obligation de consultation préalable des comités techniques

CAA Nantes, 4 janvier 2019, n° 17NT02468

La Cour administrative d'appel de Nantes a précisé que :

« La consultation obligatoire du comité technique paritaire préalablement à l'adoption par le conseil municipal d'une délibération demandant la création d'une commune nouvelle, qui a pour objet d'éclairer ce conseil sur la position des représentants du personnel de la commune concernée, constitue pour ces derniers une garantie qui découle du principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail consacré par le huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. La circonstance que l'article L. 2113-2 du code général des collectivités territoriales ne fasse pas référence aux dispositions de l'article 33 de la loi du 26 janvier 1984 ne peut faire obstacle à l'exigence de cette consultation préalable. Dans ces conditions, l'omission de consultation préalable des comités techniques paritaires préalablement à l'adoption des délibérations du 2 février 2016, qui a privé les représentants des personnels des communes de Binic et d'Etables-sur-Mer d'une garantie, a constitué une irrégularité de nature à entacher la légalité de l'arrêté du préfet des Côtes d'Armor du 18 février 2016 ».

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

Illégalité du refus de publier une tribune de l'opposition dans un bulletin municipal en l'absence de tout caractère diffamatoire

TA Cergy-Pontoise, 10 janvier 2019, n° 1601230

Dans cette affaire, une commune avait refusé de publier dans son bulletin municipal une tribune émanant d'un groupe d'opposition au motif qu'elle contiendrait des propos à caractère diffamatoire. Le tribunal administratif, après avoir jugé que le contenu de la tribune ne présentait pas un caractère manifestement diffamatoire, a estimé que la commune ne pouvait pas s'opposer à la publication de cette tribune.

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

I. ACTUALITES

Publication du rapport d'activité commission de déontologie de la fonction publique

Rapport publié le 17 janvier 2019

La direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) a publié le rapport d'activité pour l'année 2017 de la Commission de déontologie de la fonction publique, chargée notamment de donner un avis sur le départ des agents publics vers le secteur privé, mais aussi de se prononcer sur les déclarations des agents qui souhaitent cumuler leurs fonctions avec la création ou la reprise d'une entreprise privée.

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

II. TEXTES

Compte épargne-temps et mobilité : Précision sur les conditions de transfert des droits épargnés

Décret n° 2018-1305 du 27 décembre 2018 relatif à la conservation des droits à congés acquis au titre d'un compte épargne-temps en cas de mobilité des agents dans la fonction publique, JO du 29 décembre 2018

Le décret organise le transfert des droits épargnés sur un compte épargne-temps en cas de mobilité entre versants de la fonction publique ou vers le secteur privé. Il abaisse de 20 à 15 le nombre de jours inscrits sur le compte épargne temps à partir duquel leur monétisation peut être demandée à l'autorité territoriale.

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

Obligation de publicité des emplois vacants sur un espace numérique commun aux trois fonctions publiques

Décret n° 2018-1351 du 28 décembre 2018 relatif à l'obligation de publicité des emplois vacants sur un espace numérique commun aux trois fonctions publiques, JO du 30 décembre 2018

Le décret organise entre les trois versants de la fonction publique l'obligation de publicité des créations et vacances d'emplois sur un espace numérique commun.

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

III. REPOSES MINISTERIELLES

Journée de carence aux agents territoriaux à temps non complet

Réponse ministérielle n° 6442, JO Sénat 10 janvier 2019

Dans la mesure où les agents à temps non complet peuvent cumuler plusieurs emplois à (dans la limite de plus de 15 % d'un temps complet), se posait la question de savoir quelle assiette de rémunération devait être retenue pour opérer la retenue au titre de la journée de carence des agents à temps non complet.

Ainsi, l'assiette à retenir pour calculer la journée de carence des agents à temps non complet est-elle constituée uniquement des rémunérations versées par les communes concernées par le 1^{er} jour de l'arrêt ou faut-il de retenir l'ensemble des rémunérations perçues par l'agent sur tous ses emplois ?

En réponse, le Ministère de l'économie a précisé que :

« En application de l'article 115 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018, les agents publics titulaires, stagiaires et contractuels en congé de maladie ordinaire ne bénéficient du maintien de leur rémunération par l'employeur qu'à compter du deuxième jour de ce congé. La rémunération afférente au premier jour de congé de maladie fait l'objet d'une retenue dans les conditions prévues par la circulaire du 15 février 2018 relative au non-versement de la rémunération au titre du premier jour de congé de maladie des agents publics civils et militaires. Cette circulaire précise qu'une retenue équivalente à un trentième de la rémunération mensuelle est réalisée pour les agents territoriaux à temps non complet. Lorsque ces personnels occupent plusieurs emplois, il appartient à chaque employeur d'opérer la retenue correspondante au titre de la journée de carence, y compris en l'absence d'obligation de service au titre de la journée faisant l'objet de la retenue. Cette règle tient notamment au fait qu'un arrêt de travail ne peut faire l'objet d'un fractionnement et que l'agent est nécessairement placé en congé de maladie ordinaire pour l'ensemble de ses emplois. Par conséquent, l'assiette à retenir afin d'opérer la retenue d'un trentième correspond à la rémunération mensuelle afférente à chacun des emplois occupés par les agents territoriaux à temps non complet ».

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

IV. JURISPRUDENCES

Priorité au fonctionnaire à temps non complet sur un contractuel pour être recruté sur un poste à temps complet

CE, 19 décembre 2018, n° 401813

Dans une affaire portant sur le recrutement d'un contractuel pour assurer des missions d'enseignement alors qu'un fonctionnaire à temps non complet s'était porté candidat, Le Conseil d'Etat a rappelé que :

« Lorsque des fonctionnaires de catégorie A ont été nommés dans de tels emplois à temps non complet, leur employeur ne peut, pour assurer des heures d'enseignement auxquelles ces fonctionnaires se sont portés candidats afin d'exercer leurs fonctions à temps complet, recruter un agent contractuel, que si les besoins du service ou la nature des fonctions en cause le justifient ».

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

Pathologie liée à une hypersensibilité électromagnétique : une maladie imputable au service

TA Cergy-Pontoise, 15 janvier 2019, n° 1608265

Dans cette affaire, le président de l'institut national de recherche en sciences et technologies pour l'environnement et l'agriculture avait refusé de reconnaître le caractère professionnel d'une pathologie liée à une hypersensibilité électromagnétique dont le requérant estimait souffrir.

Toutefois, malgré l'absence de consensus médical autour de cette question, le tribunal a estimé, au regard du dossier médical du requérant, qu'il existait une probabilité suffisante pour que le syndrome d'hypersensibilité électromagnétique soit en rapport avec son activité professionnelle :

« en dépit de l'absence de consensus médical, en l'état des connaissances scientifiques, sur un lien de causalité entre les effets à long terme sur la santé et l'exposition aux champs électromagnétiques, dans les circonstances particulières de l'espèce et, notamment, en présence d'un avis favorable de la commission de réforme, au constat d'une exposition sur le lieu de travail prolongée, significative, plurielle et simultanée à des champs électromagnétiques de fréquences multiples, dont certains atypiques, aux troubles réels et invalidants médicalement constatés développés par M. F... deux ans après sa prise de fonction et, enfin, à l'absence d'état antérieur ou de facteurs extérieurs aux conditions particulières d'exécution de son service, il existe une probabilité suffisante que l'hypersensibilité électromagnétique contractée par le requérant soit en rapport avec son activité professionnelle. M. F... est dès lors fondé à soutenir que la décision contestée du 1er juillet 2016 portant refus d'imputabilité au service de son syndrome d'hypersensibilité électromagnétique est entachée d'une erreur d'appréciation et à en demander, pour ce motif, l'annulation ».

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

I. ACTUALITES

DAJ : Présentation du code de la commande publique et tableaux de concordance avec l'ensemble des textes régissant la commande publique

Lien : <https://urlz.fr/8MUa> et <https://urlz.fr/8MUe>

DAJ : Mise à jour des fiches techniques

La DAJ a procédé à l'actualisation de trois fiches techniques :

« La fiche technique relative aux marchés publics et aux autres contrats précise les critères permettant de distinguer le transfert de compétence du contrat de la commande publique.

La fiche technique relative aux contrats entre entités du secteur public précise les conditions dans lesquelles une relation de quasi-régie et une relation de coopération public-public peut être établie.

La fiche technique relative aux modalités de modification des contrats en cours d'exécution précise notamment les conditions de régularité des avenants, le cadre régissant les clauses de variation de prix et l'imputabilité à l'acheteur des prestations supplémentaires non prévues au contrat » (Extrait du site de la DAJ).

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

Version 3 des guides « très pratiques » pour accompagner acheteurs et entreprises sur la dématérialisation des marchés publics

« La troisième version des guides « très pratiques » de la dématérialisation des marchés publics avec 21 questions nouvelles et 13 questions complétées et précisées sur la base des remarques adressées après la publication de la deuxième version.

La forme générale a été conservée et le choix d'une numérotation linéaire, intégrant les nouvelles questions à leur place naturelle (et non en fin de document) a été retenu. Un tableau synthétique de ces évolutions figure à la fin de chaque partie Acheteur ou Opérateurs économiques.

Pour faciliter la lecture dans la table des matières, les nouvelles questions ou les questions complétées sont en caractères gras et un symbole permet de distinguer instantanément les nouvelles questions ou les actualisations » (Extrait du site de la DAJ).

Lien : <https://urlz.fr/8MU3>

II. TEXTES

Mise en place d'une expérimentation relative aux achats innovants

Décret n° 2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique, JO 26 décembre 2018

« Afin de soutenir l'innovation dans la commande publique, le décret crée une expérimentation de trois ans permettant aux acheteurs de passer des marchés négociés pour leurs achats innovants d'un montant inférieur à 100 000 €. Il porte également des mesures relatives à la révision de prix, à l'augmentation du montant des avances et à la diminution de celui de la retenue de garantie dans les marchés publics passés par l'Etat avec des PME, ainsi qu'à la dématérialisation de la commande publique » (Extrait du site de la DAJ).

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

Constitution du dossier de candidature : des simplifications pour les entreprises

Décret n° 2019-33 du 18 janvier 2019 fixant la liste des pièces justificatives que le public n'est plus tenu de produire à l'appui des procédures administratives en application de l'article L. 113-13 du code des relations entre le public et l'administration, JO 20 janvier 2019

Ce décret dresse la liste des pièces que les usagers n'auront plus à produire à l'appui des demandes ou déclarations qu'ils effectuent auprès des administrations, pour certaines procédures administratives. En pratique, dans le cadre des procédures de marchés publics et de demandes d'aides publiques, les entreprises et organismes à but non lucratif, ne seront plus tenus de transmettre un certain nombre de pièces (si elles sont déjà détenues par l'administration).

Lien : <https://urlz.fr/8MN8>

III. JURISPRUDENCES

Attention à ne pas éliminer un candidat uniquement en raison de la baisse de son chiffre d'affaires

CAA Nancy, 4 décembre 2018, n° 17NC02994

Saisie par une entreprise dont la candidature avait été évincée en raison d'un chiffre d'affaires estimé insuffisant, la Cour administrative d'appel de Nancy a jugé que :

« Le règlement de la consultation ne prévoyait, s'agissant de la vérification des capacités des candidats au stade de l'examen des candidatures, aucun chiffre d'affaires annuel minimum. Dans ces conditions, si le chiffre d'affaires hors taxes de l'entreprise Hydrolia a connu une baisse au titre de l'exercice 2014 en passant de 126 000 euros à 65 000 euros et si la part de son chiffre d'affaires concernant les prestations faisant l'objet du marché est passé de 50 % à 70 %, il ne résulte pas de l'instruction, qu'au regard des données fournies concernant les trois dernières années, la capacité financière de cette entreprise puisse, eu égard à l'objet du marché et à son montant, être regardée comme manifestement insuffisante et justifier l'élimination de sa candidature ».

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

Convention de coopération entre établissements publics en vue d'utiliser un équipement en commun : pas de qualification de marché public en l'absence de tout caractère onéreux
CAA Nantes, 7 décembre 2018, n° 17NT02361

En l'absence de toute contrepartie économique constituée par un prix, une convention de coopération sanitaire conclue par un établissement hospitalier n'est pas un marché public :

« L'article 6 du contrat d'exercice annexé à la convention de groupement de coopération sanitaire, relatif aux honoraires et modalités de règlement, dispose que les forfaits techniques générés par l'exploitation du scanner sont perçus par le centre hospitalier tandis que les honoraires des actes intellectuels sont intégralement versés à la SELARL Maine IC sous forme de rétrocessions. Il ne résulte pas des clauses de cette convention que l'exécution des prestations par la SELARL Maine IC a une contrepartie économique constituée par un prix. La prise en charge par le centre hospitalier de Saint-Calais des frais fixes des équipements médicaux qui lui appartiennent ne permet pas non plus de considérer que les prestations sont réalisées par la SELARL Maine IC à titre onéreux. Dans ces conditions, la convention de groupement de coopération sanitaire signée le 5 novembre 2014 ne peut être regardée comme ayant été conclue à titre onéreux entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur économique au sens des dispositions de l'article 1er du code des marchés publics. Par ailleurs, eu égard à ce qui a été dit au point 6, la convention constitutive du groupement de coopération sanitaire de moyens conclue le 5 novembre 2014 n'a pas pour objet l'acquisition par le centre hospitalier de biens, travaux ou prestations de service mais constitue, par la coopération qu'elle met en place entre l'établissement hospitalier et le cabinet de radiologie Maine IC, une modalité d'organisation du service public hospitalier pour l'utilisation d'un équipement en commun, le scanner ».

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

Litige opposant deux sociétés d'un même groupement : compétence du juge judiciaire
TC, 10 décembre 2018, n°C4144

Le Tribunal des Conflit a rappelé l'ordre juridictionnel compétent lorsqu'un contentieux survient dans le cadre d'une opération de travaux entre deux sociétés membres du même groupement de maîtrise d'œuvre et liées entre elles par un contrat de droit privé :

« Considérant toutefois que le litige oppose deux sociétés membres du même groupement de maîtrise d'œuvre et liées entre elles par un contrat de droit privé, hors tout litige né de l'exécution d'un marché public de travaux et qui aurait opposé le maître de l'ouvrage à un ou des constructeurs ; qu'il ne met en cause que les conditions d'exécution de ce contrat de droit privé et ainsi uniquement des relations de droit privé ; qu'il appartient, dès lors, au juge judiciaire d'en connaître ».

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

Impossibilité pour les parties de choisir l'ordre de juridiction compétent pour trancher leur litige

TC, 10 décembre 2018, n° C4143

Les parties à un contrat administratif ne peuvent pas librement choisir l'ordre de juridiction compétent pour trancher leur litige. Les clauses attributives de compétence définies contractuellement ne peuvent pas faire échec à l'application des règles d'ordre public relatives à la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction :

« alors même que les parties auraient entendu, par les stipulations mentionnées ci-dessus, convenir d'une attribution de compétence au profit du juge judiciaire et dès lors, par ailleurs, que, contrairement à ce que soutiennent les parties, il ne résulte d'aucune disposition législative que la compétence devrait être attribuée à la juridiction judiciaire, le juge administratif est seul compétent pour connaître d'un tel litige, y compris pour fixer le montant de la plus-value à prendre en compte au titre des terrains restitués sur lesquels des travaux ont été réalisés ».

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

Attention au contenu de la lettre de mise en demeure avant résiliation

CAA Bordeaux, 12 décembre 2018, n°16BX00841

La résiliation d'un marché est irrégulière si le courrier de mise en demeure n'indique pas au titulaire le risque de résiliation à ses torts et s'il n'a été préalablement procédé à une constatation contradictoire des manquements reprochés :

« ainsi que l'ont considéré à bon droit les premiers juges, sans au demeurant de contestation en appel de la commune sur ce point, la résiliation du marché est irrégulière, faute pour le courrier de mise en demeure du 5 août 2011 d'indiquer à la société le risque de résiliation à ses torts et sans qu'il ait été préalablement procédé à une constatation contradictoire des manquements reprochés ».

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

L'intervention d'un décompte tacite non sans conséquences financières pour le maître d'ouvrage

TA Grenoble Ord., 31 décembre 2018, n° 1706648

Dans cette affaire, Le titulaire du marché avait notifié au maître d'œuvre, avec copie au maître de l'ouvrage, son projet de décompte final. Toutefois, en l'absence de notification du décompte général par le maître de l'ouvrage, le titulaire l'a mis en demeure de lui notifier ce décompte. Le maître de l'ouvrage restant inactif malgré la mise en demeure, le titulaire du marché lui a alors notifié, en application de l'article 13.4.4 du CCAG-Travaux, un projet de décompte général, avec copie au maître d'œuvre. Le maître de l'ouvrage disposait alors d'un délai de dix jours pour notifier à l'entreprise le décompte général. En l'absence de toute notification dans le délai imparti, le projet de décompte général établi par le titulaire est devenu le décompte général et définitif du marché.

Par conséquence, le maître de l'ouvrage était tenu de procéder au paiement du solde. C'est la raison pour laquelle le maître d'ouvrage a été condamné à verser au titulaire une provision dont le montant correspond au solde du décompte établi par le titulaire.

Lien : Ordonnance communiquée sur demande

L'intervention d'un décompte tacite non sans conséquences financières pour le maître d'ouvrage : Une solution réaffirmée par le Conseil d'Etat
CE, 25 janvier 2019, n°423331

Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a clairement rappelé que :

« Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges des référés que la société Self Saint-Pierre et Miquelon a notifié sa demande de paiement finale à la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon et au maître d'œuvre respectivement les 12 et 19 juin 2017. La collectivité territoriale n'ayant pas notifié le décompte général à la société Self Saint-Pierre et Miquelon à l'expiration des délais prévus à l'article 13.4.2 du CCAG précité, la société lui a notifié le 3 août 2017 un projet de décompte général.

En l'absence de réponse de la collectivité territoriale dans le délai de dix jours prévu à l'article 13.4.4 du CCAG, la société Self Saint-Pierre et Miquelon s'est prévaluée devant le juge des référés de la cour administrative d'appel de Bordeaux de l'existence d'un décompte général et définitif né tacitement le 14 août 2017, en application des stipulations précitées du CCAG, pour justifier sa demande de provision. En rejetant celle-ci au motif que les parties avaient conclu, le 18 juillet précédent, un avenant au marché ayant pour objet de prolonger jusqu'au 31 janvier 2017 le délai d'exécution des travaux sans contrepartie financière pour le titulaire du marché et que le marché avait été conclu à prix forfaitaire, sans tenir compte du fait qu'un décompte général et définitif existait, et alors qu'elle ne relevait pas qu'en signant un avenant les parties auraient entendu déroger aux stipulations contractuelles précitées du CCAG, le juge des référés de la cour administrative d'appel de Bordeaux a entaché son ordonnance d'une erreur de droit. La société Self Saint-Pierre et Miquelon est dès lors fondée à en demander l'annulation.

Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au titre de la procédure de référé engagée, en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

Contrairement à ce que soutient la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon, il ne résulte pas de l'instruction qu'en signant le 18 juillet 2017 un avenant ayant pour objet de prolonger l'exécution du marché jusqu'au 30 janvier 2017 sans contrepartie financière pour son titulaire, les parties auraient entendu renoncer à l'application des stipulations du CCAG relatives à l'établissement tacite d'un décompte général et définitif, citées au point 4. Or, il résulte de l'instruction, ainsi qu'il a été dit au point 5, que la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon n'a pas notifié à la société Self Saint-Pierre et Miquelon de décompte général dans les dix jours suivant la réception du projet de décompte final de cette société. Ainsi, un décompte général et définitif existait à compter du 14 août 2017, en application des stipulations de l'article 13.4.4 du CCAG, alors même que, le maître d'oeuvre a adressé à la société des observations le 3 juillet 2017 et que le projet de décompte général de la société ne comprenait pas le dernier projet de décompte mensuel.

Dans ces conditions, la collectivité territoriale ne saurait se prévaloir ni de la méconnaissance du principe de loyauté dans les relations contractuelles ni du principe selon lequel une personne publique ne peut pas être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas pour soutenir que la créance de la société est sérieusement contestable.

Il résulte de ce qui précède que la société Self Saint-Pierre et Miquelon est fondée à soutenir, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa requête d'appel, que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée du 22 janvier 2018, le juge des référés du tribunal administratif de Saint-Pierre-et-Miquelon a rejeté sa demande tendant à la condamnation de la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon à lui verser la somme de 247 382,87 euros HT à titre de provision.

Lien : <https://urlz.fr/8MW0>

Bulletin Météo-France : preuve non suffisante pour justifier un cas de force majeure

CAA Marseille, 14 janvier 2019, n°17MA04489

Une société ne peut pas se prévaloir d'un cas de force majeure liée à une vague de froid pour tenter d'être exonérée des pénalités de retard prononcées à son encontre par le maître d'ouvrage en ne produisant qu'un simple bulletin météo :

« La société SAUR affirme que la vague de froid qui a touché la France en février 2012 constituait un cas de force majeure devant l'exonérer des pénalités pour l'année 2012, elle se borne, sur ce point, à faire état d'un communiqué de Météo-France décrivant les effets de cet épisode sur l'ensemble du territoire français et d'arrêtés du préfet des Alpes de Haute-Provence qualifiant cet épisode de froid de sinistre pour certaines productions agricoles, sans toutefois apporter de précisions sur les conditions météorologiques constatées à Fontvieille, non plus que sur leur caractère exceptionnel, imprévisible et irrésistible, et sans apporter le moindre justificatif des effets du gel sur son réseau. Elle n'est dès lors pas fondée à se prévaloir d'un cas de force majeure pour solliciter la décharge des pénalités contestées ».

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

Méthode de notation irrégulière en présence d'une grille de notation ne permettant pas de refléter les différences qualitatives pouvant exister entre les offres

TA Rennes, ord. 16 janvier 2019, n°1806065

Dans cette affaire, le juge des référés précontractuels a estimé que la méthode de notation retenue par l'acheteur était irrégulière, dans la mesure où elle avait pour effet de neutraliser le critère « valeur technique » et ce, compte-tenu de l'échelle de notes particulièrement restreinte et ne reflétant pas les différences qualitatives réelles entre les offres :

« Cette méthode de notation retenue par le ministère des armées conduit à attribuer automatiquement, lorsque que comme en l'espèce seuls deux candidats ont présenté une offre, une note de 10 à l'offre la mieux classée et une note qui ne peut être inférieure à 9 au candidat dont l'offre a été jugée moins bonne techniquement. Elle a ainsi pour effet, du fait de cette échelle d'appréciation restreinte, de priver de l'essentiel de sa portée le critère de la valeur technique en ne permettant pas de refléter les différences qualitatives réelles pouvant exister entre les différentes offres et à fausser la pondération des critères, en neutralisant le critère de la valeur technique pour le candidat le moins bien classé sur ce critère. L'application de cette méthode peut donc aboutir à ce que l'offre retenue ne soit pas celle qui est économiquement la plus avantageuse indépendamment de toute appréciation des mérites des offres. La société Seaowl France est ainsi fondée à soutenir que cette méthode de notation ne peut être regardée comme régulière ».

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

Attention à l'amende en cas de signature du contrat avant la fin du « délai de stand still »
CE, 25 janvier 2019, n°423159

Le Conseil d'Etat vient de condamner un centre hospitalier intercommunal à verser au trésor public une amende de 20.000 euros pour avoir signé un marché d'assurance de manière précipitée, c'est-à-dire avant la fin du délai de « stand still », empêchant de ce fait à l'un des candidats évincés d'introduire utilement un référé précontractuel. A cette occasion, il rappelle les règles à suivre pour déterminer la sanction à prononcer :

« Pour déterminer la sanction à prononcer, il incombe au juge du référé contractuel qui constate que le contrat a été signé prématurément, en méconnaissance des obligations de délai rappelées à l'article L. 551-20 du code de justice administrative, d'apprécier l'ensemble des circonstances de l'espèce, en prenant notamment en compte la gravité du manquement commis, son caractère plus ou moins délibéré, la plus ou moins grande capacité du pouvoir adjudicateur à connaître et à mettre en œuvre ses obligations ainsi que la nature et les caractéristiques du contrat. 13. Il résulte de l'instruction que le centre hospitalier intercommunal de Fréjus Saint Raphaël, qui ne pouvait ignorer les conditions dans lesquelles un marché peut être signé lorsque le juge du référé précontractuel a été saisi, a signé le contrat litigieux alors qu'il était clairement informé de l'existence d'un référé précontractuel, qui lui avait été notifié. Il y a lieu, dans ces conditions, de lui infliger une pénalité financière d'un montant de 20 000 euros en application des dispositions de l'article L. 551-20 du code de justice administrative ».

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

Le régime Béziers II dans le cadre d'un référé-suspension

CE, 25 janvier 2019, n°424846

Dans cette affaire, pour rejeter la demande de suspension de la mesure de résiliation, le juge des référés du Tribunal administratif de Nice s'est borné, après avoir relevé que la société soutenait que la décision litigieuse était entachée de plusieurs vices, à juger que la reprise provisoire des relations contractuelles serait, en tout état de cause, de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général tenant à la volonté de la commune de s'engager dans une nouvelle politique et une gestion plus dynamique du stationnement sur son territoire.

Saisi d'un pourvoi, le Conseil d'Etat est venu préciser que l'existence d'un motif d'intérêt général s'opposant à la reprise des relations contractuelles ne peut pas être appréciée indépendamment de la gravité des vices affectant la mesure de résiliation :

« Il incombe au juge des référés saisi, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, de conclusions tendant à la suspension d'une mesure de résiliation, après avoir vérifié que l'exécution du contrat n'est pas devenue sans objet, de prendre en compte, pour déterminer si un moyen est propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux sur la validité de la mesure de résiliation litigieuse, d'apprécier si, en l'état de l'instruction, les vices invoqués paraissent d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise des relations contractuelles et non à la seule indemnisation du préjudice résultant, pour le requérant, de la résiliation [...].

En s'abstenant de rechercher si les vices invoqués par la société Uniparc Cannes à l'encontre de la mesure de résiliation étaient d'une gravité suffisante pour conduire à la reprise des relations contractuelles et non à la seule indemnisation de la société, c'est-à-dire si, eu égard à leur gravité et, le cas échéant, à celle des manquements de la société à ses obligations contractuelles, ainsi qu'aux motifs de la résiliation, une telle reprise n'était pas de nature à porter une atteinte excessive à l'intérêt général, le juge des référés du tribunal administratif de Nice a entaché son ordonnance d'une erreur de droit, l'existence d'un motif d'intérêt général s'opposant à la reprise des relations contractuelles ne pouvant être appréciée indépendamment de la gravité des vices affectant la mesure de résiliation ».

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

Précisions sur les documents exigibles au stade de la candidature

CE, 25 janvier 2019, n°421844

Interprétant strictement les dispositions de l'article 55-II et III du décret du 25 mars 2016, le Conseil d'Etat a rappelé que, dans une procédure ouverte, l'acheteur ne peut pas exiger du candidat la preuve qu'il ne se trouve pas dans un des cas d'interdiction de soumissionner énumérés à l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 figure dès son dossier de candidature :

« Il résulte de ces dispositions que, sauf lorsque l'acheteur décide de limiter le nombre des candidats admis à négocier, les preuves de ce qu'un candidat ne se trouve pas dans un des cas d'interdiction de soumissionner énumérés à l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, qui ne peuvent être exigées au stade du dépôt des dossiers de candidature, doivent seulement être apportées par le candidat auquel le pouvoir adjudicateur envisage d'attribuer le marché public ».

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