

LETTRE D'ACTUALITE



FEVRIER 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.14

I. TEXTES / REPONSES MINISTERIELLES / ACTUALITES

Les autorisations d'occupation du domaine privé doivent également faire l'objet d'une procédure de mise en concurrence

Rép. min. à QE n° 12868, JOAN Q. 29 janv. 2019, p. 861

Dans le cadre de cette réponse ministérielle, le Gouvernement confirme l'extension de la jurisprudence « Promoimpresa » aux autorisations d'occupation du domaine privé, qui doivent donc être attribuées après une procédure de publicité et de mise en concurrence :

« Prise sur le fondement de l'habilitation prévue par l'article 34 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques a précisé les conditions dans lesquelles la délivrance de certains titres d'occupation du domaine public est soumise à une procédure de sélection préalable des candidats potentiels ou à des obligations de publicité, lorsque ces titres ont pour effet de permettre l'exercice d'une activité économique sur ce domaine.

Cette ordonnance n'a pas modifié, en droit interne, les règles régissant l'attribution des titres d'occupation sur le domaine privé des personnes publiques. Toutefois, la décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 juillet 2016 "Promoimpresa" (affaires n° C-458/14 et C67/15), à la suite de laquelle a été adoptée l'ordonnance de 2017, soumet à des principes de transparence et de sélection préalable l'octroi de toute autorisation qui permet l'exercice d'une activité économique dans un secteur concurrentiel, sans opérer de distinction selon que cette activité s'exerce sur le domaine public ou sur le domaine privé des personnes publiques.

Il résulte de cette jurisprudence que la délivrance de titres sur le domaine privé doit garantir dans les mêmes termes le respect des principes d'impartialité, de transparence et d'égalité de traitement des candidats.

Ainsi, les autorités gestionnaires du domaine privé doivent donc mettre en œuvre des procédures similaires à celles qui prévalent pour le domaine public et qui sont précisées par les articles L. 2122-1-1 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques ».

Lien : <https://bit.ly/2II04Kc>

II. JURISPRUDENCES

Décret « JADE » : précisions par le Conseil d'État sur le délai de recours contre une décision implicite relevant du plein contentieux

CE, avis du 30 janvier 2019, n°420797

Deux ans après l'entrée en vigueur du décret « JADE » du 2 novembre 2016, le Conseil d'État, dans un avis du 30 janvier, est venu apporter des précisions sur le délai de recours à l'encontre des décisions implicites relevant du plein contentieux nées avant l'entrée en vigueur du décret :

« S'agissant des décisions implicites relevant du plein contentieux qui sont nées à compter du 1er janvier 2017, date de l'entrée en vigueur du décret du 2 novembre 2016, la nouvelle règle selon laquelle, sauf dispositions législatives ou réglementaires qui leur seraient propres, le délai de recours de deux mois court à compter de la date où elles sont nées, leur est applicable.

S'agissant, en revanche, des décisions nées avant le 1er janvier 2017, les dispositions du décret JADE n'ont pas pour objet et n'auraient pu légalement avoir pour effet de déroger au principe général du droit selon lequel, en matière de délai de procédure, il ne peut être rétroactivement porté atteinte aux droits acquis par les parties sous l'empire des textes en vigueur à la date à laquelle le délai a commencé à courir.

A ce titre, lorsque, avant le 1er janvier 2017, une personne s'était vu tacitement opposer un refus susceptible d'être contesté dans le cadre d'un recours de plein contentieux, ce recours n'était enfermé, en l'état des textes en vigueur, dans aucun délai, sauf à ce que cette décision de refus soit, sous forme expresse, régulièrement notifiée à cette personne, un délai de recours de deux mois courant alors à compter de la date de cette notification.

Il s'ensuit que, s'agissant des refus implicites nés avant le 1er janvier 2017 relevant du plein contentieux, le décret du 2 novembre 2016 n'a pas fait - et n'aurait pu légalement faire - courir le délai de recours contre ces décisions à compter de la date à laquelle elles sont nées.»

C'est donc logiquement que Conseil d'État considère que le délai de deux mois court à compter de l'entrée en vigueur du décret, c'est-à-dire « à compter du 1er janvier 2017, contre toute décision implicite relevant du plein contentieux qui serait née antérieurement à cette date ».

Ainsi, pour toutes les demandes relevant du plein contentieux n'ayant pas reçu de réponse expresse depuis plus de deux mois au 1^{er} janvier 2017, le délai de recours courrait jusqu'au 2 mars 2017.

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

Rejet du recours formé contre le décret JADE

CE, 13 février 2019, SJA, n°406606

Le Conseil d'Etat vient de rejeter le recours introduit contre le décret « Justice administrative pour demain », et notamment à l'encontre des dispositions créant une cause de désistement forcé frappant les requérants qui n'ont pas confirmé l'intérêt qu'ils manifestent pour le maintien de leur requête (CJA, art. R. 612-5-1) :

« ces dispositions ont vocation à s'appliquer lorsque le magistrat qui en fait usage, sans prendre parti sur la recevabilité de cette requête ou sur le bien-fondé de ses prétentions, estime que celle-ci est susceptible de ne plus conserver d'intérêt pour son auteur. Par suite, elles ne font pas obstacle à ce que ce même magistrat statue ensuite, le cas échéant, sur la requête en question et, contrairement à ce que soutiennent les requérants, ne méconnaissent pas, pour ce motif, le principe d'impartialité.

D'autre part, prises dans l'objectif de bonne administration de la justice, ces dispositions prévoient, à peine d'irrégularité de la décision constatant le désistement, que la partie concernée doit être expressément invitée à maintenir ses conclusions, doit disposer d'un délai d'au moins un mois pour y procéder et doit être préalablement et régulièrement informée du délai dont elle dispose et des conséquences d'une abstention de sa part. Dans ces conditions, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que ces dispositions méconnaissent le droit à un recours juridictionnel effectif garanti par les dispositions de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ou qu'elles sont incompatibles avec les stipulations des articles 6 et 13 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les requérants ne sont pas non plus fondés à soutenir qu'elles sont, pour ce motif, entachées d'incompétence ».

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

Transmission des requêtes et pièces par voie électronique : souplesse accordée en cas de transmission d'un nombre important de pièces constituant une série homogène (comme des factures par exemple)

CE, 6 févr. 2019, n° 415582

« Les dispositions relatives à la transmission de la requête et des pièces qui y sont jointes par voie électronique définissent un instrument et les conditions de son utilisation qui concourent à la qualité du service public de la justice rendu par les juridictions administratives et à la bonne administration de la justice. Elles ont pour finalité de permettre un accès uniformisé et rationalisé à chacun des éléments du dossier de la procédure, selon des modalités communes aux parties, aux auxiliaires de justice et aux juridictions. A cette fin, elles organisent la transmission par voie électronique des pièces jointes à la requête à partir de leur inventaire détaillé et font obligation à son auteur de les transmettre soit en un fichier unique, chacune d'entre elles devant alors être répertoriée par un signet la désignant, soit en les distinguant chacune par un fichier désigné, l'intitulé des signets ou des fichiers devant être conforme à l'inventaire qui accompagne la requête.

Ces dispositions ne font pas obstacle, lorsque l'auteur de la requête entend transmettre un nombre important de pièces jointes constituant une série homogène, telles que des factures, à ce qu'il les fasse parvenir à la juridiction en les regroupant dans un ou plusieurs fichiers sans répertoire individuellement chacune d'elles par un signet, à la condition que le référencement de ces fichiers ainsi que la numérotation, au sein de chacun d'eux, des pièces qu'ils regroupent soient conformes à l'inventaire ».

Lien : <https://bit.ly/2tR2E0s>

Avis sur la cristallisation des moyens contentieux : l'ordonnance fixant l'impossibilité de soulever des moyens nouveaux ne vaut que pour l'instance concernée

CE, avis du 13 février 2019, n°420797

Le Conseil d'Etat vient de rendre un avis qui confirme que si en première instance, une ordonnance fixant l'impossibilité de soulever des moyens nouveaux a été rendue en cours de procédure, cette interdiction ne vaut pas en cas d'appel :

« Aux termes de l'article R. 611-7-1 du code de justice administrative " Lorsque l'affaire est en état d'être jugée, le président de la formation de jugement ou, au Conseil d'Etat, le président de la chambre chargée de l'instruction peut, sans clore l'instruction, fixer par ordonnance la date à compter de laquelle les parties ne peuvent plus invoquer de moyens nouveaux. / Les lettres remises contre signature portant notification de cette ordonnance ou tous autres dispositifs permettant d'attester la date de réception de cette ordonnance sont envoyés à toutes les parties en cause un mois au moins avant la date mentionnée au premier alinéa./ Le président de la formation de jugement, ou, au Conseil d'Etat, le président de la chambre, peut retirer l'ordonnance prise sur le fondement du premier alinéa par une décision qui n'est pas motivée et ne peut faire l'objet d'aucun recours / Cette décision est notifiée dans les formes prévues au deuxième alinéa. " .

2. Il résulte de ces dispositions que, lorsqu'il considère qu'une affaire est en état d'être jugée, le président d'une formation de jugement d'un tribunal administratif peut, par ordonnance, fixer, dans le cadre de l'instance et avant la clôture de l'instruction, une date à compter de laquelle les parties ne peuvent plus invoquer de moyens nouveaux. Le pouvoir ainsi reconnu au président de la formation de jugement est limité à l'instance pendante devant la juridiction à laquelle il appartient. Cette ordonnance perd son objet et cesse de produire ses effets avec la clôture de l'instruction dans le cadre de cette instance.

Il s'ensuit qu'en cas d'appel, l'usage fait en première instance de la faculté prévue par l'article R. 611-7-1 du code de justice administrative est sans incidence sur la recevabilité des moyens que peuvent soulever les parties à l'appui de leurs conclusions d'appel ».

Lien : <https://bit.ly/2EMWTY0>

La mention de la hauteur d'un bâtiment sur l'affichage du permis de construire est un élément substantiel

CE, 25 février 2019, n°416610

Le Conseil d'Etat juge que L'affichage d'un permis de construire ne peut être regardé comme complet et régulier si la mention de la hauteur fait défaut :

« En imposant que figurent sur le panneau d'affichage du permis de construire diverses informations sur les caractéristiques de la construction projetée, dont la hauteur du bâtiment par rapport au sol naturel, les dispositions rappelées au point précédent ont eu pour objet de permettre aux tiers, à la seule lecture de ce panneau, d'apprécier l'importance et la consistance du projet, le délai de recours ne commençant à courir qu'à la date d'un affichage complet et régulier. L'affichage ne peut être regardé comme complet et régulier si la mention de la hauteur fait défaut ou si elle est affectée d'une erreur substantielle, alors qu'aucune autre indication ne permet aux tiers d'estimer cette hauteur. Pour apprécier si la mention de la hauteur de la construction figurant sur le panneau d'affichage est affectée d'une erreur substantielle, il convient de se référer à la hauteur maximale de la construction par rapport au sol naturel telle qu'elle ressort de la demande de permis de construire ».

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

Contentieux : si l'avocat de la partie est absent à l'audience, alors la partie présente doit se voir offrir la possibilité de présenter, elle-même, des observations orales

CE, 27 février 2019, n°404966

Décision intéressante pour les parties dont l'avocat a un empêchement pour être présent à une audience. Dans ce cas, si la partie est présente, elle peut présenter des observations orales car à défaut, la décision est entachée d'une illégalité :

« Pour demander l'annulation de l'arrêt du 10 mai 2016 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté sa requête d'appel, Mme B... soutient que celui-ci est entaché d'irrégularité en raison de ce que, lors de l'audience publique du 12 avril 2016 au cours de laquelle la cour a examiné sa requête, elle n'a pas été autorisée à présenter des observations orales.

aux termes de l'article R. 732-1 du code de justice administrative, applicable devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel : " Après le rapport qui est fait sur chaque affaire par un membre de la formation de jugement ou par le magistrat mentionné à l'article R. 222-13, le rapporteur public prononce ses conclusions lorsque le présent code l'impose. Les parties peuvent ensuite présenter, soit en personne, soit par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, soit par un avocat, des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites ". Il résulte de ces dispositions que, devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les parties qui sont représentées par un avocat et qui ont présenté des conclusions écrites doivent, lorsque leur avocat est absent le jour de l'audience, être mises à même, si elles sont présentes, de présenter elles-mêmes des observations orales.

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier soumis à la cour administrative d'appel, d'une part, que l'avocat de Mme B...n'était pas présent lors de l'audience du 12 avril 2016 et, d'autre part, que l'intéressée était effectivement présente. Les mentions de l'arrêt attaqué, qui ne sont contredites par aucune pièce du dossier, ne font, par ailleurs, pas état de ce que Mme B...a pris la parole à l'audience. Dès lors, Mme B...est fondée à soutenir que, faute d'avoir été invitée à prendre la parole, l'arrêt attaqué est entaché d'irrégularité et doit, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de son pourvoi, être annulé.».

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

Les services instructeurs doivent considérer comme exactes les déclarations portées sur une demande de permis de construire

CE, 15 février 2019, n°401384

Par principe, les déclarations portées sur une demande de permis de construire doivent être considérées comme exactes par le service instructeur :

« L'autorité administrative saisie d'une demande de permis de construire peut relever les inexactitudes entachant les éléments du dossier de demande relatifs au terrain d'assiette du projet, notamment sa surface ou l'emplacement de ses limites séparatives, et, de façon plus générale, relatifs à l'environnement du projet de construction, pour apprécier si ce dernier respecte les règles d'urbanisme qui s'imposent à lui. En revanche, le permis de construire n'ayant d'autre objet que d'autoriser la construction conforme aux plans et indications fournis par le pétitionnaire, elle n'a à vérifier ni l'exactitude des déclarations du demandeur relatives à la consistance du projet à moins qu'elles ne soient contredites par les autres éléments du dossier joint à la demande tels que limitativement définis par les dispositions des articles R. 431-4 et suivants du code de l'urbanisme, ni l'intention du demandeur de les respecter, sauf en présence d'éléments établissant l'existence d'une fraude à la date à laquelle l'administration se prononce sur la demande d'autorisation ».

Lien : <https://bit.ly/2VC00rm>

Contentieux administratif : extension de la jurisprudence Czabaj à l'exception d'illégalité
CE, 27 février 2019, n° 418950

Le Conseil d'Etat étend le délai raisonnable d'un an issu de la jurisprudence Czabaj à l'exception d'illégalité et fait désormais application de sa célèbre jurisprudence au cas où le requérant, à l'appui de son recours contre une décision individuelle, excipe de l'illégalité d'une autre décision individuelle notifiée sans indication des voies et délais de recours :

« L'illégalité d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, ne peut être utilement invoquée par voie d'exception à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative ultérieure que si cette dernière décision a été prise pour l'application du premier acte ou s'il en constitue la base légale. S'agissant d'un acte non réglementaire, l'exception n'est recevable que si l'acte n'est pas devenu définitif à la date à laquelle elle est invoquée, sauf dans le cas où l'acte et la décision ultérieure constituant les éléments d'une même opération complexe, l'illégalité dont l'acte serait entaché peut être invoquée en dépit du caractère définitif de cet acte.

5. Aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction alors applicable :
" Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée ". Il résulte des dispositions de l'article R. 421-5 du même code que ce délai n'est toutefois opposable qu'à la condition d'avoir été mentionné, ainsi que les voies de recours, dans la notification de la décision.

6. Le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que puisse être contestée indéfiniment une décision administrative individuelle qui a été notifiée à son destinataire, ou dont il est établi, à défaut d'une telle notification, que celui-ci a eu connaissance. En une telle hypothèse, si le non-respect de l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et les délais de recours, ou l'absence de preuve qu'une telle information a bien été fournie, ne permet pas que lui soient opposés les délais de recours fixés par le code de justice administrative, le destinataire de la décision ne peut exercer de recours juridictionnel au-delà d'un délai raisonnable. En règle générale et sauf circonstances particulières dont se prévautrait le requérant, ce délai ne saurait, sous réserve de l'exercice de recours administratifs pour lesquels les textes prévoient des délais particuliers, excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance.

7. Il résulte de l'instruction que M. A...a demandé à son employeur, le 11 juillet 2012, sa promotion dans le corps des contrôleurs divisionnaires de France Télécom. Cette demande a été rejetée par une lettre du 17 octobre 2012 de la directrice des ressources humaines de la direction Orange Réunion Mayotte. Ce refus a été confirmé en dernier lieu par un courriel du 24 décembre 2013, dont la copie lui a été adressée le 6 janvier 2014. Si le délai de deux mois fixé par les dispositions précitées de l'article R. 421-1 du code de justice administrative n'était pas opposable à M. A...en ce qui concerne cette décision, en l'absence d'indications sur les voies et les délais de recours, il résulte de l'instruction que l'intéressé, qui ne fait état d'aucune circonstance particulière qui aurait été de nature à conserver à son égard le délai de recours contentieux, n'a introduit un recours devant le tribunal administratif de La Réunion contre cette décision que le 11 avril 2015, soit plus d'un an après en avoir eu connaissance. Ce recours était dès lors tardif. Le moyen tiré de l'illégalité de cette décision, qui n'a été soulevé par le requérant devant le tribunal administratif de La Réunion que dans sa requête enregistrée le 21 avril 2016 à l'encontre du titre de pension en litige, est par suite et en tout état de cause irrecevable ».

Lien : <https://bit.ly/2H1G9OL>

I. TEXTES / REPONSES MINISTERIELLES / ACTUALITES

Présentation du projet de loi de transformation de la fonction publique du 14 février 2019

Présenté le 13 février dernier devant le Conseil commun de la fonction publique, le projet de loi relatif à la transformation de la fonction publique est composé de 33 articles répartis en cinq titres sur 52 pages. Sa principale mesure est, en l'état, l'extension du domaine des agents contractuels.

Lien : <https://bit.ly/2ts8JAg>

Publication du décret relatif à la mise en œuvre de l'exonération fiscale et sociale des heures supplémentaires dans la fonction publique

Décret n°2019-133 du 25 février 2019 portant application aux agents publics de la réduction de cotisations salariales et de l'exonération d'impôt sur le revenu au titre des rémunérations des heures supplémentaires ou du temps de travail additionnel effectif

Le décret met en œuvre, pour les agents publics, la mesure de réduction de cotisations salariales d'assurance vieillesse et d'exonération d'impôt sur le revenu au titre des rémunérations afférentes aux heures supplémentaires et au temps de travail additionnel effectif.

A ce titre, il recense les éléments de rémunération entrant dans le champ de cette mesure. Il précise les modalités de calcul de la réduction de cotisations sociales en fonction des diverses cotisations pour pension applicables aux différentes catégories d'agents publics ainsi que les modalités d'imputation de cette réduction sur les différents régimes de retraite de base dont relèvent ces agents publics.

Il prévoit les obligations de traçabilité incombant aux employeurs en vue du suivi et du contrôle des heures supplémentaires et du temps de travail additionnel effectivement accomplis et des rémunérations afférentes dans le cadre de cette mesure.

Ainsi, à compter du 1^{er} janvier 2019, les heures supplémentaires seront exonérées de cotisations salariales d'assurance vieillesse et, dans la limite de 5 000 € nets par an, d'impôt sur le revenu.

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

Création du congé pour invalidité temporaire imputable au service dans la fonction publique de l'Etat

Décret n° 2019-122 du 21 février 2019 relatif au congé pour invalidité temporaire imputable au service dans la fonction publique de l'Etat

Le décret précise, pour les fonctionnaires de la fonction publique de l'Etat, les conditions d'octroi et de renouvellement du congé pour invalidité temporaire imputable au service en cas d'accident de service, d'accident de trajet ou de maladie professionnelle.

Il précise également les conditions dans lesquelles l'autorité administrative assure le suivi du fonctionnaire placé dans ce congé. Enfin, il détermine les effets du congé sur la situation administrative du fonctionnaire et les obligations auxquelles celui-ci doit se soumettre pour l'octroi et le renouvellement du congé à peine d'interruption du versement du traitement.

Lien : <https://bit.ly/2SVZJT8>

La participation des employeurs publics à la mutuelle des agents sous contrat de droit privé n'est pas une obligation

Rép. min. n° 06432 : JO Sénat 31 janv. 2019, p. 550

« L'article 22 bis de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ouvre la possibilité aux employeurs publics de participer, à titre facultatif, au financement de la protection sociale complémentaire (PSC) de leurs agents. Dans la fonction publique territoriale, le dispositif de PSC a été instauré par le décret n° 2011-1474 du 8 novembre 2011 relatif à la participation des collectivités territoriales et de leurs établissements publics au financement de la protection sociale complémentaire de leurs agents et ses quatre arrêtés d'application du même jour. Ce cadre juridique permet aux collectivités qui le souhaitent de verser une aide financière à leurs agents qui souscrivent à des contrats ou règlements en matière de santé et en prévoyance au moyen de deux procédures distinctes de participation financière : le conventionnement ou la labellisation. Conformément aux dispositions de l'article 1er du décret du 8 novembre 2011 précité, ce dispositif bénéficie à l'ensemble des personnels relevant des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics à savoir les fonctionnaires, les contractuels de droit public et les contractuels de droit privé (principalement les contrats d'avenir, contrats d'accompagnement dans l'emploi et contrats d'apprentissage). En conséquence, les dispositions de la loi n° 2013-504 du 13 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, qui imposent aux employeurs privés de mettre en place une mutuelle d'entreprise et de participer obligatoirement au financement des cotisations versées à ces organismes, ne sont pas aujourd'hui opposables aux employeurs publics. Pour une complète information, le Gouvernement a lancé une mission interinspection afin d'élaborer un diagnostic sur la prise en charge de la protection sociale complémentaire par les employeurs publics et de proposer des actions pour améliorer la situation des agents. Sur la base des conclusions des inspecteurs, le Gouvernement engagera une concertation avec les organisations syndicales représentatives de la fonction publique et les représentants des employeurs, notamment territoriaux ».

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

Le dispositif de titularisation des agents contractuels de la fonction publique « Sauvadet » ne sera pas reconduit

Rep. Min, publiée dans le JO Sénat du 03/01/2019 - page 21

« prévu initialement jusqu'au 13 mars 2016, le dispositif de titularisation dit « Sauvadet » pour les agents contractuels de la fonction publique mis en place en 2012 a été reconduit pour deux années (jusqu'au 13 mars 2018). Ce dispositif permet l'organisation de recrutements réservés (par concours) aux agents contractuels justifiant d'au moins quatre ans d'ancienneté. Conformément à l'engagement pris par le secrétaire d'État auprès du ministre de l'action et des comptes publics lors du Comité de suivi du protocole d'accord Sauvadet du 11 avril 2018, un bilan du plan Sauvadet au sein de la fonction publique territoriale a été communiqué aux organisations syndicales ayant signé ce protocole. Les éléments chiffrés présentés au titre de la fonction publique territoriale constituent une estimation nationale établie à partir d'une enquête conduite en 2017 par le service statistique de la direction générale des collectivités locales. Cette enquête, déclarative, a été effectuée auprès d'un échantillon représentatif de 3 500 collectivités sur un total d'environ 45 000 et concerne les recrutements réservés effectués au titre de la période comprise entre mars 2012 et mars 2016. Les résultats de cette enquête ont démontré un écart important entre les postes offerts aux recrutements réservés et le nombre de recrutements effectifs. Sur les 40 000 agents potentiellement éligibles, les collectivités locales avaient prévu de procéder à 30 000 recrutements réservés. Or depuis 2013, seuls 23 000 contractuels ont bénéficié d'une titularisation, soit uniquement 58 % du total des agents éligibles. S'agissant de la période de prolongation du dispositif 2016-2018, il apparaît, d'ores et déjà, que sur les 18 000 agents éligibles, uniquement 10 000 recrutements sont prévus, ce qui est encore en deçà du nombre total d'agents éligibles.

Aussi, compte-tenu de ce bilan mitigé, la perspective d'une nouvelle reconduction du dispositif de titularisation n'a pas été retenue. Par ailleurs, le Gouvernement souhaite étendre la pratique du recours au contrat comme annoncé le 1er février 2018 par le Premier ministre. Celui-ci doit permettre tout à la fois de pouvoir accorder au gestionnaire public le libre choix de son mode de recrutement, qu'il s'agisse de missions permanentes ou courtes couvrant la durée d'un projet, et diversifier les profils présents dans les administrations ».

Lien : <https://bit.ly/2H3SGkW>

II. JURISPRUDENCES

L'annulation contentieuse de l'avis du conseil de discipline de recours n'interdit pas à l'autorité administrative de reprendre une sanction identique à la mesure initiale.

CE, 8 février 2019, n° 409669

Par un arrêt du 8 février 2019, le Conseil d'Etat a jugé que l'annulation contentieuse de l'avis du conseil de discipline de recours imposant à une autorité administrative de prendre une sanction moins sévère que celle qu'elle avait initialement prise à l'égard de l'un de ses agents, permet à cette autorité de reprendre sa sanction initiale. Celle-ci ne peut prendre effet qu'à compter de sa notification à l'intéressé mais doit être regardée comme rapportant implicitement mais nécessairement la mesure moins sévère :

« Postérieurement à l'annulation contentieuse de l'avis du conseil de discipline de recours proposant de substituer à la sanction infligée à un agent une mesure moins sévère, l'autorité administrative, qui avait rapporté cette sanction, comme elle y était tenue à la suite de cet avis, peut légalement la reprendre à nouveau. Cette sanction, qui ne peut prendre effet qu'à compter de sa notification à l'intéressé, doit être regardée comme rapportant implicitement mais nécessairement la mesure moins sévère qui avait, le cas échéant, été antérieurement prise pour se conformer à l'avis ».

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

Conditions de reconnaissance d'un accident de service

CE, 6 février 2019, n°415975

Dans le cadre de cette décision, le Conseil d'Etat donne une définition précise de l'accident de service :

« constitue un accident de service, pour l'application de la réglementation relative à l'allocation temporaire d'invalidité, un évènement survenu à une date certaine, par le fait ou à l'occasion du service, dont il est résulté une lésion, quelle que soit la date d'apparition de celle-ci.

Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que Mme B... entretenait des relations conflictuelles depuis 2003 avec le nouveau maire de la commune d'Angerville. Une expertise réalisée le 15 avril 2010 à l'attention de la commission de réforme de l'Essonne indique en particulier que celle-ci souffrait d'un syndrome dépressif en lien avec ses conditions de travail avant l'altercation du 3 février 2004 avec le maire, dont les circonstances exactes ne sont au demeurant pas précisément établies. La circonstance que Mme B... a été placée en congé de maladie pour accident de service, avec effet à compter du 3 février 2004, est sans incidence sur la qualification de cet évènement au regard des dispositions relatives à l'attribution de l'allocation temporaire d'invalidité. Il résulte de ce qui précède qu'en retenant que l'invalidité permanente de Mme B..., due à son état dépressif, ne résultait pas d'un accident de service, le tribunal administratif de Versailles n'a pas inexactement qualifié les faits qui lui étaient soumis ».

Lien : <https://bit.ly/2SI8kUr>

La publicité de vacance de poste ne peut pas restreindre l'accès à l'emploi public

CE, 6 février 2019, n°414066

Le Conseil d'État précise qu'une collectivité locale (ou un EPCI comme en l'espèce) ne peut pas, à l'occasion d'une déclaration de vacance d'emploi, restreindre l'accès du poste à une voie d'accès particulière :

« Aux termes de l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale : " Lorsqu'un emploi permanent est créé ou devient vacant, l'autorité territoriale en informe le centre de gestion compétent qui assure la publicité de cette création ou de cette vacance, à l'exception des emplois susceptibles d'être pourvus exclusivement par voie d'avancement de grade. / Les vacances d'emploi précisent le motif de la vacance et comportent une description du poste à pourvoir. / L'autorité territoriale pourvoit l'emploi créé ou vacant en nommant l'un des candidats inscrits sur une liste d'aptitude établie en application de l'article 44 ou l'un des fonctionnaires qui s'est déclaré candidat par voie de mutation, de détachement, d'intégration directe ou, le cas échéant et dans les conditions fixées par chaque statut particulier, par voie de promotion interne et d'avancement de grade " .

que, lorsque l'autorité territoriale entend pourvoir un poste créé ou vacant, elle ne peut, sauf disposition statutaire contraire, restreindre à une voie particulière l'accès à cet emploi, excluant par là même les autres voies d'accès prévues à l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984 et faisant de la sorte obstacle au respect du principe d'égal accès aux emplois publics. Il s'en suit que la publicité de la création ou de la vacance de poste, assurée par le centre de gestion compétent et qui conditionne la légalité des recrutements effectués par une collectivité territoriale, ne peut être regardée comme respectée lorsque la vacance d'emploi précise, sans qu'un texte autorise une telle restriction, le mode de recrutement envisagé parmi ceux mentionnés à l'article 41 de la loi du 26 janvier 1984.

que l'avis de vacance de poste transmis au centre de gestion de la fonction publique territoriale de Guadeloupe le 30 octobre 2014 par la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre précisait que le poste en litige serait pourvu par voie de mutation. Il résulte de ce qui a été dit au point précédent, que le président de la 6ème chambre de la cour administrative d'appel de Bordeaux n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que, dans ces conditions, la publicité de la vacance d'emploi était irrégulière ni commis d'erreur de droit ou dénaturé les pièces du dossier en estimant que cette irrégularité était de nature à priver les agents susceptibles de présenter leur candidature d'une garantie ou à exercer une influence sur la décision de la communauté d'agglomération du Nord Grande-Terre, et qu'elle entachait d'illégalité le recrutement de M. B... sur cet emploi par l'arrêté du 29 décembre 2014 ».

Lien : <https://bit.ly/2VC3lXq>

Conditions d'atténuation de la responsabilité de la commune en cas d'accident d'un collaborateur occasionnel du service public

CAA Nantes, 11 janvier 2019, n°17NT00748

La Cour administrative d'appel de Nantes rappelle que lorsqu'un collaborateur occasionnel du service public commet une faute, elle vient atténuer la responsabilité de la commune :

« Le 11 juin 2011, au cours d'une opération de démontage des plaques de fibrociments constituant le toit d'un garage désaffecté, propriété de la commune de Torfou, Laurent J..., élu local, a fait une chute de plus de cinq mètres et est décédé quelques heures plus tard. Le tribunal administratif de Nantes qui, par un jugement du 23 décembre 2016, a reconnu à hauteur de 50% la responsabilité de la commune dans le décès de Laurent J...

Il n'est pas contesté en appel que Laurent J... avait la qualité de collaborateur occasionnel d'un service public au moment de son décès. Dès lors, la commune est responsable même sans faute des dommages subis par lui et ses ayant-droits à l'occasion de l'opération de démontage des plaques de fibrociment ; Cette responsabilité n'est susceptible d'être atténuée ou supprimée que dans le cas où elle est imputable à un cas de force majeure ou à une faute de la victime.

que Laurent J..., conseiller municipal en charge des affaires agricoles pour la commune de Torfou et délégué en charge des déchets pour la communauté de communes, était à l'origine de l'opération de déconstruction du toit du local et a participé à son organisation matérielle. Il ne ressort pas des constatations faites par la gendarmerie à la suite de l'accident qu'il aurait reçu l'ordre de monter sur le toit ni qu'il se serait senti contraint de le faire. D'ailleurs, en l'absence de lien de subordination entre les participants, il doit être regardé comme ayant pris seul l'initiative des gestes qui ont conduit à sa chute. Par suite, et alors même que l'opération de démontage des plaques de toit n'avait pas été organisée dans le respect des règles de sécurité relatives aux travaux en hauteur et que Laurent J... n'avait aucune expérience dans ce domaine, ce dernier doit être regardé, en s'avançant sans protection de sécurité sur une partie du toit dont il connaissait la dangerosité et la fragilité, comme ayant commis une faute d'imprudence ayant directement contribué à sa chute. C'est dès lors à bon droit que le tribunal administratif a retenu une faute de la victime de nature à atténuer de moitié la responsabilité de la commune ».

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

I. TEXTES / ACTUALITES / REPONSES MINISTERIELLES

Modification de l'article R.421-1 du CJA pour tenir compte de la spécificité contractuelle *Décret n°2019-82 du 7 février 2019 modifiant le code de justice administrative*

L'article 24 de ce décret ajoute un alinéa à l'article R.421-1 du CJA selon lequel « *les mesures prises pour l'exécution d'un contrat ne constituent pas des décisions au sens du présent article.* »

Le nouvel article R.421-1 est donc rédigé de la sorte désormais :

*« La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée.
Lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle.
Les mesures prises pour l'exécution d'un contrat ne constituent pas des décisions au sens du présent article ».*

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

Délégation de service public et durée normale d'amortissement des biens

Rep. Min, publiée dans le JO Sénat du 14/02/2019 - page 833

« Les instructions budgétaires et comptables prévoient qu'une immobilisation est amortissable lorsque sa durée d'utilisation est limitée, c'est-à-dire quand son usage attendu est limité dans le temps, en raison de critères physiques (usure), techniques (obsolescence) ou juridiques (évolution de la réglementation). Le montant amortissable d'une immobilisation est sa valeur brute à laquelle est déduite la valeur résiduelle de l'immobilisation c'est-à-dire le montant, net des éventuels coûts de sortie attendus, qu'une entité obtiendrait de la cession de l'actif sur le marché à la fin de son utilisation (si cette valeur est significative et mesurable). L'amortissement est justifié, au niveau comptable, par la sincérité du bilan et du compte de résultat de l'exercice. Au bilan, les amortissements sont présentés en déduction des valeurs d'origine (c'est-à-dire de la valeur d'acquisition ou prix de revient augmenté, le cas échéant, du prix des adjonctions) de façon à faire apparaître la valeur nette comptable des immobilisations. Outre la constatation comptable de la diminution de la valeur des éléments d'actifs, l'amortissement budgétaire prépare le renouvellement de biens acquis puisqu'une charge est constatée dans la section fonctionnement en contrepartie d'une ressource en section d'investissement. C'est en raison des difficultés de mesure de cette perte de valeur que l'amortissement consiste généralement en l'étalement, sur une durée probable de vie, de la valeur des biens amortissables. Ainsi, par exemple, pour les communes et les groupements de communes dont la population est égale ou supérieure à 3 500 habitants, conformément à l'article R. 2321-1 du CGCT, les durées d'amortissement des immobilisations corporelles et incorporelles sont fixées pour chaque bien ou chaque catégorie de biens par l'assemblée délibérante qui peut se référer à un barème fixé par arrêté du ministre chargé des collectivités locales et du ministre du budget.

Ce sont les instructions budgétaires et comptables qui fixent un barème indicatif des durées d'amortissement auquel l'assemblée délibérante peut se référer. Ce même article R. 2321-1 du CGCT fixe des exceptions à la compétence de l'assemblée délibérante en prévoyant des durées maximales d'amortissement dans le cas des frais relatifs aux documents d'urbanisme, des frais d'études et de frais d'insertion non suivis de réalisation, des frais de recherche et de développement, des subventions d'équipement versées, des brevets. La détermination de la durée d'amortissement est donc une liberté laissée aux collectivités puisque chaque bien a des caractéristiques différentes et chaque collectivité peut décider d'amortir sur une durée plus ou moins longue ses propres biens en tenant compte notamment de sa situation financière et de ses projets d'investissements futurs. Ainsi, l'instruction budgétaire et comptable M14 prévoit un barème indicatif sur lequel les collectivités peuvent se baser pour déterminer la durée d'amortissement. À titre d'exemple, il est retenu des durées indicatives d'amortissement de deux ans pour les logiciels, de cinq à dix ans pour les voitures, de dix à quinze ans pour le mobilier, de vingt à trente ans pour les installations de voirie. Ces dispositions budgétaires et comptables s'appliquent quel que soit le mode de gestion utilisé (gestion directe ou délégation) et sont de nature à préciser les durées d'amortissement des immobilisations ».

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

II. JURISPRUDENCE

Validation de la possibilité de résilier tacitement un accord-cadre à bons de commande

CE, 27 février 2019, n°414114

La Haute Assemblée confirme la possibilité d'une résiliation tacite d'un contrat administratif, en raison du comportement non équivoque de la personne publique :

« en dehors du cas où elle est prononcée par le juge, la résiliation d'un contrat administratif résulte, en principe, d'une décision expresse de la personne publique cocontractante. Cependant, en l'absence de décision formelle de résiliation du contrat prise par la personne publique cocontractante, un contrat doit être regardé comme tacitement résilié lorsque, par son comportement, la personne publique doit être regardée comme ayant mis fin, de façon non équivoque, aux relations contractuelles. Les juges du fond apprécient souverainement, sous le seul contrôle d'une erreur de droit et d'une dénaturation des pièces du dossier par le juge de cassation, l'existence d'une résiliation tacite du contrat au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, en particulier des démarches engagées par la personne publique pour satisfaire les besoins concernés par d'autres moyens, de la période durant laquelle la personne publique a cessé d'exécuter le contrat, compte tenu de sa durée et de son terme, ou encore de l'adoption d'une décision de la personne publique qui a pour effet de rendre impossible la poursuite de l'exécution du contrat ou de faire obstacle à l'exécution, par le cocontractant, de ses obligations contractuelles ».

Lien : <https://bit.ly/2EN815Q>

Même en DSP il est possible de limiter le nombre de lots auxquels chaque candidat peut soumissionner

TA Toulon, ord. 1^{er} février 2019, Sté d'exploitation de l'Aqua Club, n°1804076

Dans cette affaire, portant sur l'attribution d'une sous-concession de plage, le règlement de la consultation indiquait que *« les candidats sont informés de la possibilité de présenter une offre pour un ou deux lots au maximum en précisant expressément leur préférence. Afin d'assurer une réelle diversité sur le site de la plage de Pampelonne, chaque candidat ne pourra être attributaire que d'un seul lot ».*

Un candidat évincé soutenait que le fait de limiter le nombre de lots susceptibles de faire l'objet d'une candidature de la part d'une même entreprise porte atteinte au principe général de liberté d'accès à la commande publique, dès lors que contrairement à la réglementation relative aux marchés publics, cette pratique n'est autorisée ni par l'ordonnance du 29 janvier 2016, ni par le décret du 1^{er} février 2016.

Le juge rejette ce moyen en considérant que *« toutefois, et alors que ces textes ne l'interdisent pas, la commune de Ramatuelle a légalement pu décider, en l'espèce, sans méconnaître aucune disposition de l'ordonnance du 29 janvier 2016, afin de mieux assurer la satisfaction de ses besoins en s'adressant à une pluralité de cocontractants ou de favoriser l'émergence d'une plus grande concurrence, de limiter le nombre de lots auxquels chaque candidat peut soumissionner, dès lors que ce nombre était, comme en l'espèce, indiqué dans les documents de la consultation ».*

Lien : ordonnance disponible sur demande

Clause Molière : la clause qui prévoit que la langue de travail est le français exclusivement n'est pas une clause Molière

CE, 8 février 2019, n°420296

Dans son arrêt du 8 février 2019, le Conseil d'État apporte une nouvelle précision sur les contours de la « clause Molière » et précise qu'une clause qui prévoit que la langue de travail est le français exclusivement n'est pas une clause Molière, notamment parce que le titulaire du marché est en droit de recourir aux services d'un sous-traitant étranger :

« Il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que le préfet de la région d'Ile-de-France, soutenait, à l'appui de sa demande de suspension du marché, que les documents de la consultation comportaient des dispositions imposant l'usage du français portant atteinte aux principes du droit de l'Union européenne de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et d'interdiction de discrimination en raison de la nationalité.

La cour administrative d'appel de Paris a suspendu l'exécution du marché contesté au motif que le moyen tiré de la contrariété de l'article 8.5 du règlement de la consultation, intitulé " Langue et rédaction des propositions et d'exécution des prestations ", selon lequel " la langue de travail pour les opérations préalables à l'attribution du marché et pour son exécution est le français exclusivement ", avec les libertés fondamentales garanties par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TUE) était de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux sur la validité du contrat.

Toutefois, les dispositions de l'article 8.5 citées au point précédent, qui figurent dans le RC, régissent seulement les relations entre les parties au contrat et n'imposent pas le principe de l'usage de la langue française par les personnels de l'usine d'épuration Seine Amont. Il ressort par ailleurs des pièces du dossier soumis au juge des référés que l'article 4.3 du CCA du marché prévoit la possibilité pour le titulaire du marché de " recourir aux services d'un sous-traitant étranger ". L'article 4.4 de ce cahier des clauses stipule que l'exploitant doit remettre une attestation sur l'honneur indiquant son intention " de faire appel pour l'exécution des prestations, objet du contrat, à des salariés de nationalité étrangère ".

Ces stipulations contractuelles permettent le recours à des sous-traitants et des salariés de nationalité étrangère pour l'exécution des prestations objet du contrat et n'imposent pas davantage, ni directement ni indirectement, l'usage ou la maîtrise de la langue française par les travailleurs étrangers susceptibles d'intervenir.

Dans ces conditions, en estimant que le moyen tiré de la contrariété de l'article 8.5 du règlement de la consultation avec les libertés fondamentales garanties par le TUE était de nature à créer un doute sérieux sur la validité du contrat, la cour administrative a dénaturé les pièces du dossier ».

Lien : <https://bit.ly/2Tu4djd>

Les services de distribution d'eau potable, d'assainissement et de production de biogaz peuvent être intégrés au sein d'une même concession

TA Nîmes, ord. 20 février 2019, Sté Aguas de Valencia, n°1900453:

Dans cette affaire, une société qui avait vu sa candidature admise à la procédure de DSP lancée par Nîmes Métropole n'avait toutefois pas déposé d'offre au motif que le périmètre de la DSP était trop important, car regroupant à la fois les services de distribution d'eau potable, d'assainissement et de production de biogaz.

Le tribunal rejette le moyen en considérant « *qu'aucune disposition législative ni aucun principe général n'impose à la collectivité publique qui entend confier à un opérateur économique la gestion de services dont elle a la responsabilité de conclure autant de conventions qu'il y a de services distincts ; qu'elle ne saurait toutefois, sans méconnaître les impératifs de bonne administration ou les obligations générales de mise en concurrence qui s'imposent à elle, donner à une délégation un périmètre manifestement excessif ni réunir au sein de la même convention des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux* ».

En l'espèce le juge considère que la collectivité a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, estimer que les services de distribution de l'eau potable et de gestion du réseau d'assainissement collectif, qui concourent à la gestion du cycle de l'eau et concernent les même usagers, présentaient entre eux un lien suffisant et décider de les confier à un délégataire unique, afin de faciliter une approche globale de la gestion du service et d'assurer une mutualisation des moyens humains.

De même, le juge considère que les dispositions de l'article L.1411-2 du CGCT « *ne font pas obstacle à ce qu'une convention de délégation de service public mette à la charge du cocontractant des prestations accessoires dès lors qu'elles présentent un caractère complémentaire à l'objet de la délégation. Eu égard à leur nature et à leur portée, les missions de production et de valorisation de biogaz, qui confient au délégataire le soin de produire, dans le cadre de l'activité d'assainissement, du biogaz et de le valoriser en l'injectant dans le réseau de gaz de ville, présentent un caractère complémentaire et accessoire à l'exploitation du service de l'assainissement. Par suite, la délégation de service public en litige n'a pas méconnu les règles applicables à la commande publique* ».

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

Première annulation (partielle) d'une procédure pour dénaturation de l'offre du requérant

TA Versailles, ord. 15 février 2019, Sté SAMU, n°1900632

On sait, depuis un arrêt CIVIS du Conseil d'Etat du 20 janvier 2016 (commenté sur ce site), que les candidats évincés d'une procédure de passation peuvent soulever le moyen tiré de la dénaturation de leur offre. Néanmoins, ce moyen était en pratique, systématiquement rejeté (sauf une fois, mais sans annulation de la procédure faute de lésion - TA Paris, ord. 11 juillet 2016, Sté Securi.dress, n°1810677, commentée sur ce site).

Pour la première fois, à ma connaissance, une procédure de passation vient d'être annulée au stade de l'analyse des offres pour dénaturation de l'offre d'un candidat évincé.

Le juge des référés précontractuels doit en effet, au titre de son office vérifier *« lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats »*.

Dans cette affaire, le candidat évincé avait saisi le juge en considérant qu'un élément figurant dans son mémoire technique avait pourtant été noté comme « absent » dans l'analyse de son offre et jugé négativement au titre du critère valeur technique.

Il s'agissait en l'espèce d'un marché d'entretien du patrimoine arboré de la ville. Le CCTP imposait aux candidats de prévoir, après une coupe, un « second passage 48 heures après la coupe de la taille en rideaux pour enlever les branchages tombés entre-temps », élément qui avait été considéré comme absent dans le mémoire technique du requérant.

Or, en l'espèce, le juge considère que *« le mémoire technique de la société requérante présente les diverses tâches générales afférentes à la taille architecturée, lesquelles incluent « 24 h à 48 h après l'intervention, un deuxième balayage et soufflage des fragments de rameaux et de feuilles qui peuvent être restés accrochés dans le houppier et retombent en fonction des conditions météorologiques ». A la suite de ces éléments généraux, ce mémoire expose la méthode d'exécution propre à la taille en rideaux ». Après avoir également rappelé les règles de l'art des coupes d'arbres, le juge affirme donc que « contrairement à ce qu'a estimé la commune dans l'analyse de l'offre de la requérante, l'offre de cette dernière, aux termes de son mémoire technique, comprenait bien une prestation de second passage 48 heures après la coupe de la taille en rideaux pour enlever les branchages tombés entre-temps. Par suite, le contenu de l'offre de la société requérante a été dénaturé »*. Puisque cette société a été classée en deuxième position, le juge considère donc qu'elle est lésée par ce manquement.

Il enjoint donc la commune, si elle entend poursuivre l'attribution du marché, de reprendre la procédure d'attribution du marché au stade de l'analyse des offres. La collectivité devra donc procéder à une nouvelle analyse en ne dénaturant pas, cette fois-ci, le mémoire technique du candidat évincé.

Lien : ordonnance disponible sur demande