



VEILLE JURIDIQUE

N° 3 - 03/2019

Commande publique

Cession de contrat à un tiers

Dans le silence des textes, un marché public peut faire l'objet d'une cession à un tiers qui présente des garanties équivalentes à celles offertes par le titulaire.

Dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon n° 16LY03998 du 10 janvier 2019, *Société Locam*, le juge précise qu'un marché public peut être cédé à un tiers qui présente des garanties équivalentes à celles du titulaire, à deux conditions :

- si ce marché public est conclu en raison des garanties propres au contractant et de la valeur des prestations sur la livraison desquelles il s'engage personnellement,
- si cette cession recueille l'assentiment de la collectivité contractante.

L'accord de la collectivité contractante peut être exprès. A défaut, il doit au moins se déduire du comportement dépourvu d'ambiguïté qu'elle manifeste à l'égard du cessionnaire au cours de l'exécution du marché.

Les conditions mises en exergue dans cet arrêt sont applicables aux collectivités et établissements publics qui passent des marchés publics. Dans le but d'éviter des contentieux, il vaudrait mieux que l'accord soit formalisé, mais aussi que la collectivité ou l'établissement public vérifie que le nouveau prestataire présente des garanties identiques à celles du titulaire.

Modalités de reprise de relations contractuelles

Dans un arrêt du Conseil d'Etat n° 424846 du 25 janvier 2019, *Société Uniparc Cannes*, dans le cadre d'un référé suspension, la haute juridiction précise l'office du juge des référés saisi d'un recours dit « *Béziers II* » :

- d'une part, la reprise des relations contractuelles ne doit pas porter atteinte à l'intérêt général et aux droits du titulaire d'un nouveau contrat dont la conclusion a été rendue nécessaire par la résiliation litigieuse,
- d'autre part, le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, doit vérifier que l'exécution du contrat n'est pas devenue sans objet et apprécier la gravité des vices invoqués.

Dans le cadre de relations contractuelles, les collectivités comme les établissements publics doivent être vigilants quant au risque d'atteinte à l'intérêt général et à l'existence de l'objet du contrat.

Office du juge du référé contractuel

Le juge du référé contractuel peut annuler un contrat et infliger une pénalité financière prévue par l'article L. 551-20 du Code de justice administrative.

Dans un arrêt du Conseil d'Etat n° 423159 du 25 janvier 2019, *Bureau européen d'assurance hospitalière*, dans le cadre d'un référé contractuel, la haute juridiction précise l'articulation du pouvoir d'annulation avec le pouvoir de sanction.

En l'occurrence, le juge administratif a prononcé une sanction sous forme de pénalité financière de 20 000 €, en plus de l'annulation du contrat, parce que l'établissement public a signé un marché alors qu'il avait connaissance d'une saisine du juge du référé précontractuel.

Pour les collectivités comme pour les établissements publics, la signature d'un nouveau contrat ne saurait être légale tant qu'un référé précontractuel est en cours de procédure. Il convient donc de veiller à ne pas signer de contrat avant la fin de la procédure de référé.

Contentieux administratif

Délai raisonnable de contestation d'une décision administrative individuelle

En principe, lorsque le destinataire d'une décision administrative souhaite contester cette décision, il dispose d'un délai de deux mois. En revanche, si les voies de recours n'ont pas été mentionnées, le destinataire d'une décision administrative individuelle dispose d'un délai d'un an pour la contester, à compter de la notification.

Dans un arrêt du Conseil d'Etat n° 418950 du 27 février 2019, *M. A*, la haute juridiction a précisé que le principe de sécurité juridique implique que des situations consolidées par l'effet du temps ne peuvent pas être remises en cause sans condition de délai. Dès lors, une décision administrative individuelle ne peut pas être contestée indéfiniment.

En conséquence, malgré le non-respect de l'obligation d'informer l'intéressé sur les voies et délais de recours, ce dernier dispose d'un délai raisonnable pour exercer un recours juridictionnel.

A compter de la date à laquelle une décision expresse a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance, en règle générale et sauf circonstances particulières dont se prévaudrait le requérant – tout en apportant la preuve – ce délai ne saurait excéder un an.

L'idéal est évidemment de ne pas oublier de faire mention des délais et voies de recours dans les décisions administratives, et de préciser le tribunal administratif compétent en cas de contestation.

Education

Projet de loi pour une école de la confiance

Le 19 février 2019, l'Assemblée nationale a adopté le projet de loi pour une école de la confiance, mesure qui va avoir des conséquences sur les collectivités.

Au sein de ce projet, il est prévu que l'instruction sera obligatoire dès 3 ans au lieu de 6 ans, ce qui va obliger les mairies à financer les écoles privées dès la maternelle. Cette obligation devrait entrer en vigueur dès la rentrée prochaine.

Cela étant, de la part de l'Etat, une compensation intégrale est prévue : l'Etat attribuerait des ressources aux communes qui justifieraient, au titre de l'année scolaire 2019-2020, et du fait

de cette seule extension de compétence, une augmentation de leurs dépenses obligatoires par rapport à celles qu'elles auraient exposées au titre de l'année scolaire 2018-2019.

Par ailleurs, ce projet de loi prévoit aussi :

- des mesures de lutte contre les refus d'inscription des enfants étrangers,
- de rendre obligatoire la formation pour les jeunes de 16 à 18 ans,
- de proposer aux « décrocheurs », dès 2020, un apprentissage ou une formation,
- de confier aux assistants d'éducation qui sont inscrits dans une formation dispensée par un établissement d'enseignement supérieur délivrant un diplôme préparant au concours d'accès aux corps des personnels enseignants ou d'éducation, des fonctions pédagogiques, d'enseignement ou d'éducation.

Au fur et à mesure de l'avancée des travaux du Parlement, des informations relatives à ce projet de loi, actuellement en discussion au Sénat, vous seront communiquées par le Centre de Gestion.

Finances publiques

Exonération de cotisations salariales des heures supplémentaires et complémentaires

L'article 7 de la loi du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019 et l'article 2 de la loi du 24 décembre 2018 portant mesures d'urgence économiques et sociales ont pour objet d'exonérer d'impôt sur le revenu et de cotisations sociales la rémunération des heures supplémentaires et assimilées effectuées depuis le 1^{er} janvier 2019 par les agents, qu'ils soient fonctionnaires ou agents contractuels, selon des modalités qui seront fixées par décret.

Ainsi, l'article 81 quater du Code général des impôts et l'article L. 241-17 du Code de la sécurité sociale sont rétablis.

Le décret du 24 janvier 2019 relatif à l'exonération de cotisations salariales des heures supplémentaires et complémentaires dispose que depuis le 1^{er} janvier 2019, les salariés du secteur privé et les agents du secteur public qui effectuent des heures au-delà de la durée légale de travail, c'est-à-dire des heures supplémentaires, bénéficient d'un taux de réduction des cotisations salariales de 11,31 % au maximum sur ces heures.

Ces heures supplémentaires vont être exonérées d'impôt sur le revenu dans une limite annuelle de 5 000 €, conformément à l'article 81 quater du Code général des impôts. Les agents concernés par ce nouveau texte pourront en bénéficier dans le cadre de leur déclaration d'impôt sur le revenu.

Afin de vérifier si vos agents remplissent bien les conditions de cette exonération, il vous sera possible d'échanger avec votre comptable public qui vous fournira les informations nécessaires.

Fonction publique

Conditions de limite d'âge et de recul de limite d'âge à un concours

Dans un arrêt du Conseil d'Etat n° 422830 du 30 janvier 2019, *Mme B*, la haute juridiction a jugé que la requérante, candidate au concours d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature, ne remplissait pas les conditions d'âge : le juge administratif considère que les candidats ne doivent pas avoir dépassé leur trente et unième anniversaire au 1^{er} janvier de l'année du concours.

Dans la mesure où *Mme B* invoquait également un recul de limite d'âge d'un an par enfant à charge ou personne handicapée à charge, le Conseil d'Etat a considéré que l'Administration devait apprécier cet élément : en l'espèce, cet élément n'a pas été pris en compte, dans la mesure où la personne était décédée depuis.

Les candidats devront donc être vigilants pour les critères à remplir s'agissant de concours comportant notamment une condition de limite d'âge.

Dérogation à la consultation des commissions administratives paritaires (CAP)

Pour le détachement ou la fin de détachement d'agents chargés de fonctions de direction et d'encadrement, un décret peut exclure la consultation de la CAP.

Dans un arrêt du Conseil d'Etat n° 409384 du 30 janvier 2019, *Syndicat national pénitentiaire Force ouvrière*, la haute juridiction a jugé que le pouvoir réglementaire peut dispenser l'Administration de consulter la CAP dans certains cas de détachement ou de fin de détachement.

En effet, le juge administratif admet des dérogations à cette règle classique : le pouvoir réglementaire peut aménager la mise en œuvre de ce principe afin de tenir compte des missions et des contraintes des agents, en particulier ceux qui sont chargés de fonctions de direction et d'encadrement. L'absence de cette saisine ne signifie pas pour autant que le détachement est illégal.

Néanmoins, il convient de rappeler que, conformément à l'article 25 du décret du 28 mai 1982 relatif aux CAP, la règle est normalement la suivante : la décision qui prononce, à sa demande, le détachement d'un fonctionnaire, ne peut intervenir qu'après consultation de la CAP. De plus, lorsque le détachement est prononcé d'office ou qu'il y est mis fin de façon anticipée à l'initiative de l'Administration d'origine de l'intéressé, la CAP doit également être consultée.

En l'espèce, le décret attaqué par le syndicat requérant est considéré comme légal, dans la mesure où il avait tenu compte du niveau élevé de responsabilité exercé par les directeurs fonctionnels des services pénitentiaires pour exclure la consultation de la CAP.

Afin d'éviter tout contentieux, de façon générale, il est vivement conseillé de saisir la CAP à chaque fois.

Pas d'allocations chômage pour un fonctionnaire en disponibilité à sa demande

Un fonctionnaire en disponibilité à sa demande n'est pas considéré comme involontairement privé d'emploi. Il ne peut donc pas bénéficier d'allocations chômage.

Dans un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation n° 17-10925 du 13 février 2019, *Pôle emploi*, le juge judiciaire a estimé que, de 2008 à 2011, un agent en disponibilité à sa demande ne pouvait pas prétendre à l'allocation prévue car il ne pouvait être regardé comme involontairement privé d'emploi.

Les collectivités et les établissements publics doivent donc savoir que lorsqu'un fonctionnaire est en disponibilité à sa demande, il n'a pas droit aux allocations chômage : il ne faut pas manquer de le signaler à Pôle emploi au cas où ils seraient interpellés sur le sujet, si besoin en mentionnant cette jurisprudence.

Période de préparation au reclassement au profit des fonctionnaires territoriaux

Les fonctionnaires territoriaux reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions peuvent bénéficier d'une période de préparation au reclassement depuis la parution du décret n° 2019-172 du 5 mars 2019 instituant une période de préparation au reclassement au profit des fonctionnaires territoriaux reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions.

Des informations sur les nouvelles dispositions présentes au sein de ce décret vous seront ultérieurement communiquées par le Centre de Gestion.

Relations entre le public et l'Administration

Information du public concernant un projet d'aménagement

La commune, dont les bulletins municipaux manquent d'informations précises, ne peut pas être regardée comme ayant assuré la meilleure information possible.

Dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nantes n° 18NT00370 du 15 janvier 2019, *Commune de Boutigny-Prouais*, la Cour a précisé que les « brèves » doivent comporter suffisamment d'informations pour la population : l'indication sous forme de « brèves » des dates et de l'objet de certaines délibérations du conseil municipal ne comporte aucun élément d'information de la population quant au contenu des travaux liés au document d'urbanisme.

En raison de ce défaut d'information, la commune n'a pas respecté les modalités de concertation établies ni les dispositions de l'article L. 300-2 du Code de l'urbanisme dès lors que le cadre de ladite concertation n'a pas été défini au préalable.

Des informations assez précises sur le contenu des travaux liés au document d'urbanisme doivent donc figurer dans les bulletins municipaux, à commencer par la mention de l'affichage de la délibération prescrivant l'élaboration du plan local d'urbanisme. N'hésitez donc pas à renforcer vos brèves par l'ajout de ces différents éléments d'information de la population quant au contenu des travaux relatifs à l'élaboration du document local d'urbanisme et à l'évolution de ceux-ci.

En l'occurrence, le bulletin municipal doit notamment informer la population, d'une part, du contenu du Projet d'Aménagement et de Développement Durable avant que celui-ci ne soit adopté par le Conseil municipal et, d'autre part, du projet de plan local d'urbanisme avant que celui-ci ne soit arrêté par le Conseil municipal pour être soumis à enquête publique.

Urbanisme

Conditions de délivrance d'un certificat d'urbanisme

La commune qui a délivré un certificat d'urbanisme erroné peut voir sa responsabilité engagée, même si le plan local d'urbanisme relève de l'intercommunalité.

Dans un arrêt du Conseil d'Etat n° 414233 du 18 février 2019, *Commune de L'Hourmeau*, la haute juridiction rappelle que l'Administration ne doit pas appliquer un règlement illégal, sauf si cette illégalité résulte de vices de forme ou de procédure qui ne peuvent plus être invoqués par voie d'exception en vertu de l'article L.600-1 du Code de l'urbanisme. En l'espèce, afin de construire une maison d'habitation, deux habitants de la commune ont acquis une parcelle située sur un terrain dans une zone UEb, revêtant un caractère industriel.

Néanmoins, le certificat d'urbanisme avait vocation à indiquer les dispositions d'urbanisme applicables au terrain, ainsi que les limitations administratives au droit de propriété, et non pas si le terrain pouvait être utilisé pour l'opération particulière. Dès lors, le certificat d'urbanisme était donc illégal.

Il faut donc que les collectivités soient soucieuses de l'adéquation des certificats d'urbanisme qu'elles délivrent avec leurs destinations, afin d'éviter le risque juridique de voir leur responsabilité engagée.