

1 – ACTUALITE RECENTE DU DROIT APPLIQUE AUX INTERCOMMUNALITES

Quelle mise en œuvre opérationnelle des SRDEII ?

A la suite de la mise en place des schémas régionaux de développement économique, d'internationalisation et d'innovation (SRDEII), le Cner organisait un colloque le 27 juin 2017 au sujet de leur mise en œuvre opérationnelle.

Il s'agit d'un sujet d'une actualité brûlante, car depuis le 28 avril 2017, toutes les régions ont dû élaborer leur SRDEII, constituant la feuille de route du développement économique, de soutien à la compétitivité des entreprises et à l'emploi des nouvelles régions.

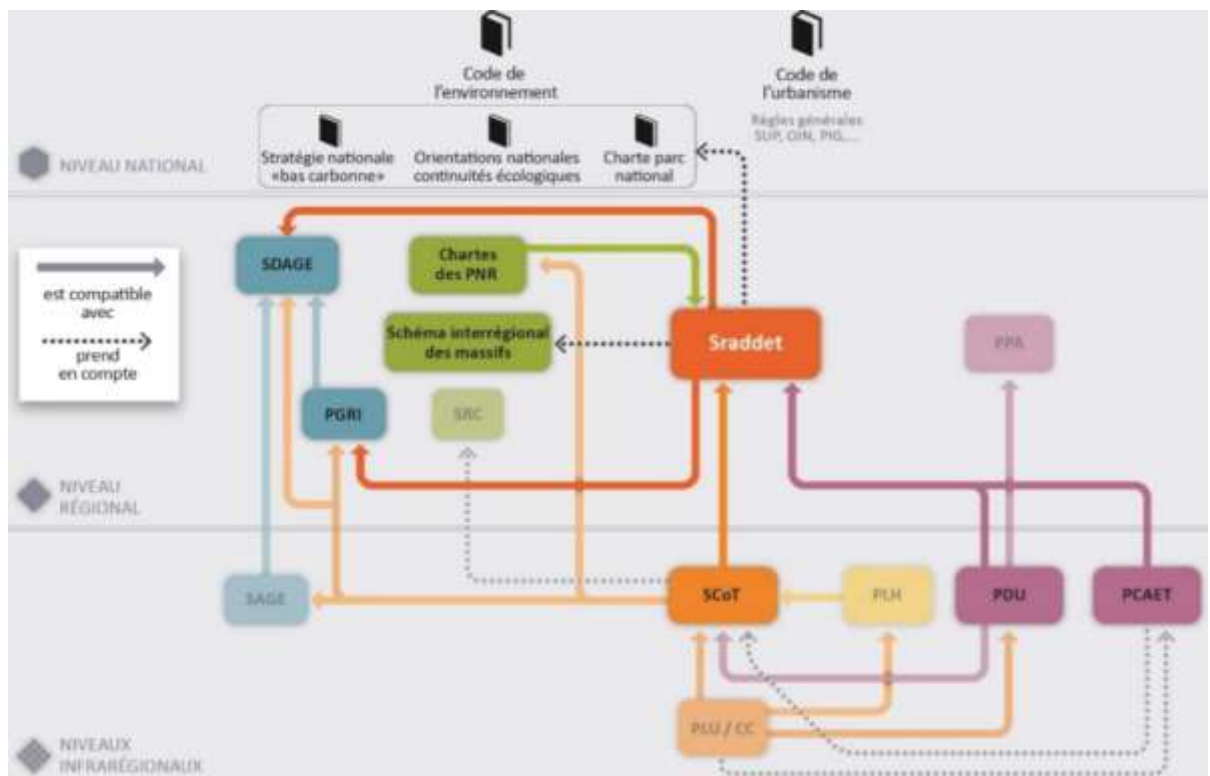
Les actes devraient être publiés prochainement, mais on peut en retenir déjà que la nécessité de travailler en mode projet, en lien étroit avec le monde économique local a principalement été mise en avant.

Dans la mesure où les SRDEII devaient être élaborés avec les collectivités qu'ils couvraient, il serait donc parfaitement normal que celles-ci aient un rôle majeur à jouer dans leurs mises en œuvre.

C'est en tous cas le sens des propos tenus au CNER lors de ce colloque.

Publication du vade-mecum relatif aux rapports entre le SRADETT et les autres documents locaux

La CDC et l'Institut d'Aménagement et d'Urbanisme viennent de publier leur vade-mecum, résumé sous forme d'un graphique efficace, nécessairement utile pour toutes les collectivités disposant de grands projets d'aménagement :



Me Maxime SENO

Avocat associé, LLC et Associés, Bureau de Paris

Spécialiste en droit public

maxime.seno@llc-avocats.com

2 – FOCUS SUR L'ACTUALITE JURIDIQUE RECENTE

En DSP, pas d'offre conditionnelle reposant sur l'obtention éventuelle d'une autre DSP, pourtant voisine

Le Conseil d'Etat vient de préciser, dans un arrêt du 24 mai 2017 (n°407431) qu'il est interdit de demander aux candidats à l'obtention d'une DSP de faire varier l'appréciation de leurs offres en fonction de l'obtention éventuelle d'une autre DSP, même si celle-ci relève globalement du même territoire, et qu'il ne serait pas techniquement incohérent de lier les deux.

L'autorité délégante avait en effet adressé aux candidats admis à présenter une offre les critères de sélection des offres et avait reçu les offres finales après négociation, puis, se basant sur la procédure en cours lancée par le SIVU local pour un service voisin, un courrier leur demandant, compte tenu de l'unicité de facturation des services en cause (eau potable et assainissement), de remettre une ultime offre financière prenant en compte l'hypothèse de l'attribution simultanée, à un même candidat, des deux contrats de délégation de service public de l'eau potable et de l'assainissement.

L'autorité délégante a ainsi clairement demandé aux candidats de lui remettre une offre conditionnelle tenant compte d'une procédure de passation mise en œuvre par une autre autorité concédante, portant sur la délégation d'un service public dont tant l'objet que le périmètre géographique étaient différents du service public en cause.

Ceci impliquait donc, pour l'autorité délégante, de fonder *"son appréciation de l'avantage économique global que présentaient les offres sur des éléments étrangers au service public concédé et sans lien avec cet avantage économique global"*, méconnaissant ainsi *"les règles qu'elle avait elle-même fixées en vue de l'attribution du contrat"*.

Cette décision repose autant sur l'application de la directive Concessions de 2014 (article 46 et 47), que de l'adage *Patere legem quam ipse fecisti* (Souffre la loi que tu as faite toi-même).

Me Maxime SENO
Avocat associé, LLC et Associés, Paris
Spécialiste en droit public
maxime.seno@llc-avocats.com

Par un arrêt du 24 mai 2017, le Conseil d'Etat a fait application des nouvelles règles régissant la procédure de passation d'une délégation de service public depuis la réforme issue de l'ordonnance du 29 janvier 2016. (CE, SIVU de la station d'épuration du Limouxin, req. n° 407264).

Deux enseignements utiles peuvent être tirés de cette décision.

En premier lieu, interprétant et appliquant aux faits de l'espèce les dispositions de l'article 78 de ladite ordonnance, le Conseil d'Etat considère que le point de départ de l'engagement d'une consultation en vue de l'attribution d'une DSP n'est pas la délibération ayant pour objet d'entériner le principe d'une mise en gestion déléguée d'un service public et d'autoriser l'autorité exécutive compétente à lancer la consultation mais bien la publication de l'avis de concession.

En deuxième lieu et surtout, la Haute Assemblée considère que *« pour les contrats de concession dont la valeur estimée hors taxe est égale ou supérieure au seuil européen publié au Journal officiel de la République française, l'autorité concédante est tenue de procéder à une hiérarchisation des critères d'attribution des offres et d'indiquer cette hiérarchie dans l'avis de concession, dans l'invitation à présenter une offre ou dans tout autre document de la consultation »*.

En l'occurrence, elle a jugé que l'insuffisance d'information sur les critères de sélection des offres au cours de la procédure de passation est susceptible d'influer sur la présentation des offres et de léser un concurrent admis à présenter une offre et non retenu à l'issue de la procédure, sans que la circonstance que le candidat évincé ait obtenu, sur chacun des critères, une note inférieure à celle de la société attributaire du contrat n'ait d'incidence à cet égard.

Me Grégory MARCHESINI
Avocat associé, LLC et Associés, Toulon
Spécialiste en droit public
gregory.marchesini@llc-avocats.com

Dans le cadre d'une concession, les principes de continuité du service public et d'égalité des usagers devant le service public ne s'imposent au concessionnaire que dans les limites de l'objet du contrat et selon les modalités définies par ses stipulations.

Tel est l'apport de l'arrêt rendu le 3 mars 2017 par le Conseil d'Etat (CE, 3 mars 2017, Commune de Clichy-sous-Bois, n° 398901) :

Appliquant cette nouvelle règle générale au cas d'espèce, la Haute juridiction administrative en déduit qu'un concessionnaire de réseau public de distribution de chauffage urbain et d'eau chaude sanitaire n'est pas tenu de fournir des prestations non prévues au contrat au profit de personnes qui n'étaient pas titulaires d'une police d'abonnement et qui, par conséquent, ne remplissaient pas les conditions prévues par ce même contrat pour continuer à en bénéficier.

L'autorité concédante n'est donc pas justifiée à faire usage des stipulations du traité de concession relatives aux sanctions coercitives applicables au concessionnaire en cas de méconnaissance de ses obligations contractuelles pour mettre en demeure celui-ci de poursuivre une prestation non prévue par le contrat avec pour conséquence de le priver de toute indemnisation.

Me Grégory MARCHESINI
Avocat associé, LLC et Associés, Toulon
Spécialiste en droit public
gregory.marchesini@llc-avocats.com

Selon un principe bien ancré dans le code général de la propriété des personnes publiques et largement repris par la jurisprudence administrative, l'occupation du domaine public revêt un caractère onéreux.

Le Conseil d'État a ainsi récemment jugé que le gestionnaire d'une dépendance du domaine public est fondé à réclamer à l'occupant sans droit ni titre une indemnité compensant les revenus qu'il aurait pu percevoir pendant la période d'occupation irrégulière (CE, 15 mars 2017, Commune de Cannes, n° 388127).

Les faits de l'espèce ont néanmoins permis au Conseil d'Etat de préciser que le débiteur de l'obligation d'indemnisation n'est pas nécessairement l'occupant sans droit ni titre.

En effet, lorsque l'occupation irrégulière procède de la construction sans autorisation d'un bâtiment sur le domaine public, l'indemnisation du préjudice en résultant peut être mise à la charge exclusive de la personne ayant construit le bâtiment, soit à la charge exclusive de la personne qui l'occupe, soit à la charge de l'une et de l'autre en fonction des avantages respectifs qu'elles en ont retiré.

Me Grégory MARCHESINI
Avocat associé, LLC et Associés, Toulon
Spécialiste en droit public
gregory.marchesini@llc-avocats.com

Marché public : la dématérialisation pour tous à compter d'octobre 2018

Sous l'impulsion des directives européennes, la dématérialisation de tous les marchés publics sera une obligation à compter du 1^{er} octobre 2018, et non plus une simple faculté, au demeurant assez peu utilisée à ce jour.

En effet, si depuis 2001 les acheteurs publics ont la possibilité d'imposer la réponse électronique à leurs marchés publics, seulement environ 12 % d'entre eux font l'objet d'une dématérialisation.

L'article 41 du décret n° 2016-360 en date du 25 mars 2016 indique que cette obligation s'appliquera à toutes les communications et échanges d'informations dès lors que la consultation aura été engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication à compter du 1^{er} octobre 2018.

Pour mémoire, les centrales d'achat sont déjà soumises à cette obligation depuis le 1er avril 2017.

Transformation d'un EPCI : un conseiller communautaire sortant peut présenter sa candidature sur une liste comprenant son seul nom

Cons. const. 23 juin 2017, n° 2017-640 QPC

En application du 1° de l'article L. 5211-6-2 du code général des collectivités territoriales, en cas de transformation d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre entraînant une réduction du nombre de conseillers communautaires dont la commune (de 1.000 habitants et plus) disposait auparavant, les membres du nouvel organe doivent être élus par le conseil municipal parmi les conseillers communautaires sortants au scrutin de liste à un tour, sans adjonction ni suppression de noms et sans modification de l'ordre de présentation.

Le septième alinéa de ce même article dispose quant à lui que « dans les communautés de communes et dans les communautés d'agglomération, pour l'application des b et c,

Me Elsa GARCIA
Avocat associé, LLC et Associés, Fréjus
elsa.garcia@llc-avocats.com
et Me Alexis BAUDINO
Avocat

lorsqu'une commune dispose d'un seul siège, la liste des candidats au siège de conseiller communautaire comporte deux noms. Le second candidat de la liste qui a été élue devient conseiller communautaire suppléant pour l'application du dernier alinéa de l'article L. 5211-6 ».

Estimant que l'obligation de constituer des listes comportant deux noms ferait obstacle à ce que certains des conseillers sortants puissent se porter candidat dans le cas où une commune compte trois conseillers communautaires sortants, un requérant a pu saisir le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Les Sages ont toutefois estimé, dans une décision en date du 23 juin 2017, que lorsqu'il est procédé à la désignation de conseillers communautaires dans ce cadre, « *une liste comprenant moins de candidats que de sièges à pourvoir n'est pas pour autant irrecevable* » et qu'ainsi « *la candidature présentée par un conseiller communautaire sortant sur une liste comprenant son seul nom est régulière* ».

Me Elsa GARCIA
Avocat associé, LLC et Associés, Fréjus
elsa.garcia@llc-avocats.com
et Me Alexis BAUDINO
Avocat

Sort du cumul des droits à congés annuels

L'article 5 du décret 84-972 du 26 octobre 1984 relatifs aux congés annuels des fonctionnaires d'Etat prévoit que : « *Sous réserve des dispositions de l'article précédent, le congé dû pour une année de service accompli ne peut se reporter sur l'année suivante, sauf autorisation exceptionnelle donnée par l'autorité territoriale. Un congé non pris ne donne lieu à aucune indemnité compensatrice* ».

Dans une décision récente, le Conseil d'Etat a considéré que les dispositions de cet article sont incompatibles avec l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et donc inapplicables dès lors qu'elles ne prévoient pas le report des congés non pris au cours d'une année pour les agents qui ont été dans l'impossibilité de prendre des congés annuels en raison d'un congé de maladie (Conseil d'Etat, Avis, 26 avril 2017, n° 406009).

Toutefois, la Haute juridiction administrative précise que ces congés peuvent être pris au cours d'une période de quinze mois après le terme de cette année afin de ne pas permettre le cumul illimité des droits à congés annuels. Enfin, il indique que ce report s'exerce dans la limite de quatre semaines.

Il est légitime de penser que cette jurisprudence s'appliquera également aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux régis par le décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985.

Me Elsa GARCIA
Avocat associé, LLC et Associés, Fréjus
elsa.garcia@llc-avocats.com
et Me Josselin BERTELLE
Avocat

Compétence liée d'une collectivité pour le refus d'indemnisation d'un fonctionnaire sur son compte épargne temps (CET) en l'absence de délibération l'autorisant (CE, 23 novembre 2016, n°395913)

Suite à un arrêt maladie d'une durée de 11 mois, un fonctionnaire a fait valoir ses droits à la retraite. 49 jours de RTT n'avaient alors pas été pris sur le CET de ce dernier. L'agent a demandé l'indemnisation de ces derniers à son employeur.

Le Conseil d'Etat rappelle qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'a pour objet ou pour effet d'instituer un droit à rémunération des jours épargnés sur un CET qui n'ont pu être utilisés sous forme de congé du fait du placement de l'agent en congé maladie préalablement à sa cessation de fonctions et qui ne peuvent, faute de délibération de la collectivité en ce sens, donner lieu à indemnisation.

La collectivité était donc obligée de rejeter la demande qui lui était présentée faute de délibération expresse autorisant l'indemnisation.

Me Sébastien BRACQ
Avocat associé – LLC et Associés, Bureau de Lyon
Spécialiste en droit public
sebastien.bracq@llc-avocats.com
et M. Davy SARRE
Juriste

Engagement de la responsabilité pénale du Maire pour manquement volontaire et inexcusable à ses obligations d'ordre professionnel et déontologique (Cass. Crim., 29 novembre 2016, n°15-80229)

Deux agents communaux ont déposé plainte contre le Maire de la commune pour des faits relevant du harcèlement moral.

La Cour d'appel, après avoir déclaré le Maire coupable, relevant que la faute n'était pas dépourvue de tout lien avec le service, a décidé de se déclarer incompétente sur les demandes au titre de l'action civile.

La Chambre Criminelle de la cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel en rappelant que la responsabilité notamment des collectivités territoriales et de leurs établissements publics est engagée en raison des fautes commises par leurs agents lorsque ces fautes ne sont pas dépourvues de tout lien avec le service. Elle ajoute que cette responsabilité n'est pas exclusive de celle des agents auxquels est reproché un manquement volontaire et inexcusable à des obligations d'ordre professionnel et déontologique.

Me Sébastien BRACQ
Avocat associé – LLC et Associés, Bureau de Lyon
Spécialiste en droit public
sebastien.bracq@llc-avocats.com
et M. Davy SARRE
Juriste

Rupture du contrat d'un salarié d'une entité économique reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif (Cass. Soc., 10 janvier 2017, n°15-14775)

Des salariés d'une association pour la promotion des activités et loisirs socio-culturels ont vu l'activité être reprise en régie par la commune.

A ce titre, la commune a proposé un contrat de droit public aux salariés, qui l'ont refusé. Ce refus a eu pour conséquence la rupture de plein droit du contrat de travail, sans aucun versement d'indemnités compensatrices.

La Chambre sociale rappelle que selon l'article L. 1224-3 du code du travail, lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, cette personne doit proposer aux salariés un contrat de droit public.

En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit, et la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et leur contrat.

Toutefois l'interprétation de ce texte à la lumière de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2001/23/CE fait apparaître que la personne publique, qui notifie au salarié ayant refusé le contrat de droit public qui lui était proposé la rupture de son contrat de travail, doit appliquer les dispositions légales et conventionnelles relatives au préavis.

Or, l'impossibilité d'exécuter le préavis n'était pas le fait du salarié, la Chambre sociale juge que la Commune était tenue au paiement de l'indemnité compensatrice de préavis.

Me Sébastien BRACQ
Avocat associé – LLC et Associés, Bureau de Lyon
Spécialiste en droit public
sebastien.bracq@llc-avocats.com
et M. Davy SARRE
Juriste