

INTERDIT AUX CANDIDATS



Faculté

de **droit**, de **sciences politiques** et de **gestion**

Université de Strasbourg

ANNÉE D'ÉTUDES

MATIÈRE droit administratif - épreuve de spéciSESSION DE septembre

20 24

NOTE	APPRÉCIATION DU CORRECTEUR
14 / 20	Bon travail. quelques imprécisions.

Il convient de répondre de manière successive au maire de
 Falignemont sur les trois situations évoquées. D'une part
 conclure la gestion de la fourmière (I). D'autre part concernant
 l'état de la route communale (II). Enfin concernant le contestation
 de l'association.

I. Sur la conclusion du contrat envisagé

Le maire se demande ici s'il est possible de conclure un
 contrat pour déléguer la gestion de la fourmière. Il convient
 d'abord d'envisager cette possibilité et de déterminer la nature
 du contrat (A), puis de préciser la procédure applicable (B)
 et enfin la possibilité de faire figurer des critères dans
 l'offre (C).

A) la qualification du contrat

Avant toute chose, il convient de déterminer la nature du service. Un service public est qualifié soit sous l'effet de la loi, soit selon des critères développés par la jurisprudence. Il doit s'agir d'un service d'intérêt général, exercé par une personne publique. Il est dans ce cas présumé être qualifié comme tel (CE *Société des avocats de Paris* 2006) ou peut être fait par une personne privée, dès lors qu'un faisceau d'indices montre le contrôle exercé par la personne publique qui le délègue (CE *APPEI* 2007).

En l'espèce, il ne fait pas de doute que la gestion de la poubelle satisfait une mission d'intérêt général. Le maire évoque qu'il s'agit d'un « problème majeur », qui concerne probablement un grand nombre de riverains. De plus, l'un des pous est situé à proximité de la station balnéaire. La bonne gestion participe donc au rayonnement de la commune. Il est donc dans l'intérêt de tous qu'il soit bien fait. Par ailleurs, le maire envisage de déléguer cette gestion à une personne privée, il s'agit donc de l'hypothèse de la jurisprudence *APPEI*. Ici, le maire souhaite imposer des critères environnementaux et éthiques, impliquant un certain contrôle. Dès lors, la personne privée restera sous le contrôle de la commune, même si elle bénéficie d'un financement propre. Il s'agit donc d'un service public.

Ensuite il convient de s'interroger sur la possibilité de déléguer une mission de service public. Par principe, le maire ne peut déléguer les pouvoirs de police ou des prérogatives d'ordres régaliennes (CE *Menton* 1994). Il lui peut également interdire cette délégation. @page 10

En l'espèce, la gestion de la faune ne relève pas de prérogatives régaliennes et n'appelle pas la mise en œuvre d'un pouvoir de sanction. Il est donc possible de confier la gestion à une personne privée. Le code de la route ne s'oppose pas non plus à une telle délégation.

Sur la nature du contrat, l'article 16 du code de la commande publique^(CCP) confère une nature administrative aux contrats relevant de ce code et conclus par des personnes publiques. Par ailleurs, les articles L1120-1 et suivants du CCP définissent les contrats de concessions, qui ont pour but de confier l'exécution de travaux ou la gestion d'un service au cocontractant (L1121-1 CCP), tout en lui transférant un risque lié à son exploitation (al 2, CE Dép. des Ardennes 2008). L'article L1121-3 du CCP définit les contrats de concession de services, qui peuvent consister en la gestion d'un service public, ce qui a également été confirmé par la jurisprudence (CE Epoux Sertin 1968).

En l'espèce, la situation évoquée par le maire, au regard des souhaits cités, pourrait aboutir par la conclusion d'un contrat de concession de service. Le souhait a en effet déléguer la gestion d'un service public et souhaite également que son cocontractant dispose des pièces accessoires ayant une valeur marchande, ce qui le soumettrait aux aléas du marché, ne pouvant prévoir leur disponibilités et leur valeur par avance. Cela n'affecterait dès lors pas les finances de la commune. Il conviendrait donc de conclure un contrat de concession de service, qui est un contrat de nature administrative, au regard des textes et de la jurisprudence précitée.

B) Sur les modalités procédurales

La procédure de passation de tels marchés est définie par les articles L3000-1 et suivants du CCP. Il convient de définir un besoin précis (L3111-1 CCP). De plus, la procédure peut en principe s'organiser librement (L3121-1 CCP) selon les souhaits de l'autorité concédante. Sauf exception (art L3121-2 CCP), la procédure est soumise à publicité préalable (art L3122-1 CCP), exigence qui découle également du droit de l'UE (CJUE, Teleosmaria 2000). Il convient aussi de respecter une certaine transparence, en mettant à disposition des documents de consultation et les informations par permettre aux candidats de se positionner (art L3122-4 CCP), sans respect de la confidentialité de certaines informations (art L3122-3 CCP).

En l'espèce, si au regard du CCP et de la jurisprudence européenne, le maire n'est pas tenu à une mise en concurrence^{ou en appel d'offre}, il doit cependant rendre public le volonté de conclure un contrat par permettre le égal accès de ses potentiels futurs cocontractants. Le reste des modalités de passation de la procédure reste à sa libre disposition. Il sera cependant tenu de respecter les informations énoncées dans la publication préalable.

C) Sur les critères pouvant figurer dans l'offre

L'article L3111-1 du CCP énonce que les besoins du cocontractant doivent être énoncés avant le lancement de la consultation et prendre en compte les objectifs de développement durable dans leur dimension économique, sociale et environnementale.

De plus, l'article L3114-3 du CCP permet à l'autorité concédante

d'imposer l'utilisation de certains moyens, notamment pour prendre en compte les considérations environnementales. Les candidats doivent cependant avoir connaissance de ces critères lorsqu'ils sont déterminants (CE, Etats pu du domaine de Versailles 2005). Enfin, l'article L3114-2 du CCP permet au locataire de conditionner l'exécution d'un contrat à des considérations notamment environnementales, dès lors qu'elles sont liées à l'objet du contrat.

En l'espèce, le maire souhaite imposer des critères environnementaux et éthique au futur locataire. Au regard des règles du CCP et de la jurisprudence, qui imposent la prise en compte des objectifs de développement durable dans l'offre, l'imposition de critères environnementaux ne devrait pas poser de difficultés. Concernant les critères éthiques, ils pourraient être rattachés aux principes environnementaux s'ils impliquent une gestion plus durable du terrain. Il convient enfin de rappeler que ces exigences doivent être liées à l'objet du contrat. Le terrain étant situé sur le territoire de la commune et à proximité d'une station balnéaire, cela ne devrait pas poser de difficultés.

Ainsi, le maire pourra déléguer la gestion des parcelles de faune par la voie de contrats de concession de service, impliquant le respect d'une certaine procédure. Le maire pourra également y faire figurer les critères souhaités.

II. Sur la situation de la route communale

Il convient premièrement de vérifier si la commune peut engager sa responsabilité de fait de l'accident (A). Puis, il convient de voir s'il est possible de mettre en place un système de surveillance par drones (B).

A) la responsabilité

L'engagement de la responsabilité de la commune se fait par le cumul de trois conditions : un fait générateur, un dommage et un lien de causalité.

* Sur le fait générateur

Premièrement, il convient de relever que l'article L2513-1 du CGCT attribue au maire la responsabilité de gérer les voiries communales. Concernant le régime de responsabilité applicable, il convient de vérifier si la route peut être qualifiée d'ouvrage public. L'avis Béliand du Conseil d'Etat (CE Béliand 2010) définit l'ouvrage public par le cumul de trois critères : un aménagement immobilier, affecté à un service public, de manière indispensable.

En l'espèce, il ne fait pas de doute que la route constitue un aménagement immobilier. De plus, la route sert à la circulation au sein de la commune et permet l'accès à la forêt, son rattachement à un service public est donc caractérisé. Le dernier sera indispensable dès lors qu'il s'agit du seul accès à la forêt, ce qui est également probable. Il est donc légitime de penser que la route puisse être qualifiée d'ouvrage public.

En matière de responsabilité du fait des ouvrages publics, l'exigence d'une faute dépend de la qualité de la victime. Lorsqu'elle est usager du service public ou de l'ouvrage, il s'agit d'un régime pour faute présumée (CE *Crémieux* 2007), caractérisée par un défaut d'entretien anormal de l'ouvrage. Un usager est considéré comme tel lorsqu'il utilise directement et personnellement l'ouvrage. En revanche, s'il s'agit d'un tiers, il convient d'appliquer un régime de responsabilité sans faute. La jurisprudence distingue alors entre le dommage accidentel et le dommage permanent (CE *Compagnie nationale du Rhône* 2015).

En l'espèce, il convient de s'interroger sur la qualité de la victime vis-à-vis de la route. Si cette dernière circulait bien dessus, la route n'était pas utilisée pour se rendre à la fourrière mais en tant que piste de moto-cross. Les conditions d'utilisation directe et personnelle de l'ouvrage sont cependant remplies. On peut donc penser que la victime est considérée comme un usager de l'ouvrage, ce qui renverse la charge de la preuve de la faute sur la commune, qui doit prouver l'absence de défaut anormal d'entretien, ce qui n'est pas le cas ici puisqu'il est admis un défaut d'entretien chronique. Toutefois, si la qualité de tiers était retenue, il conviendrait de distinguer entre les dommages accidentels et permanents, le défaut d'entretien chronique pouvant relever du dommage permanent.

* Le dommage. La victime a pour charge de prouver ses préjudices subis (CE *Annie* 2007).

En l'espèce, cette condition ne pose pas de difficultés, la victime ayant très certainement subi des dommages corporels

et matériels, du fait de sa chute. Selon la nature des blessures, d'autres dommages pourraient être caractérisés, tels que des préjudices moraux, admis par le CE (CE, Letissand (S61)).

* le lien de causalité. la victime doit également prouver le lien entre le défaut d'entretien et les dommages subis, dans le cas où le charge de la preuve n'est pas inversée.

En l'espèce, cette condition ne pose pas non plus de difficultés, le défaut de la route pouvant conduire à la survenance d'accidents.

* les causes exonératoires. Lorsque les conditions de la responsabilité sont remplies, l'Etat peut cependant opposer trois causes d'exonération : la force majeure (événement imprévisible, inévitable et extérieur), le fait de tiers et la faute de la victime.

En l'espèce, le défaut d'entretien étant chronique, la force majeure ne pourra être caractérisée. Cependant, il est admis que des panneaux figuraient pour signaler le danger et limiter la vitesse. Il est également admis que les jeunes utilisaient la route comme piste, ce qui n'est pas sa finalité. La victime pourrait donc avoir commis une faute qui exonérerait au moins partiellement le commune.

B) Les routes

L'article L2212-1 du CGCT confère un pouvoir de police au maire pour la sauvegarde de l'ordre public. Par ailleurs, la gestion des routes communales relève de la responsabilité du maire. Le pouvoir de police du maire est également prévu à l'article L2222-24 du CGCT.

En l'espèce, le maire est dès lors compétent pour exercer son pouvoir de police et adopter des mesures concernant les routes, sauf si ce que la police municipale soit étatisée dans la commune, ce qui ne semble pas le cas.

Concernant les mesures de police, le maire se doit de prendre toute mesure nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public (CE Dablon 1959)

En l'espèce, dès lors qu'un trouble à l'ordre public est caractérisé, le maire se doit d'agir.

L'ordre public est défini à l'article L2212-1 du CGCT, comprenant sa sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques. Ses composantes ont été peu à peu élargies par la jurisprudence pour intégrer la moralité publique (CE Lutetia) et le respect de la dignité humaine (CE Morsang-sur Orge 1993)

En l'espèce, un trouble à la sécurité publique est caractérisé par la dangerosité admise à la route et de la survenance d'un accident.

Concernant la légalité d'une mesure de police, cette dernière doit être nécessaire, adaptée et proportionnée (CE Benjamin 1933). Le Conseil d'Etat s'est déjà prononcé sur les mesures de surveillance par le recours aux drones et a estimé que si cette mesure n'était pas impossible, elle devrait être encadrée et ne pourrait être généralisée.

En l'espèce, le recours à la surveillance par drone, n'est pas interdite mais la question de sa proportionnalité peut se poser. Des mesures, à priori, inefficaces ou insuffisantes pour garantir la sécurité ont déjà été prises, or une mesure de police administrative est considérée comme proportionnée lorsqu'aucune autre mesure moins contraignante ne peut être prise. Il n'est pas impossible pour le maire de permettre par exemple, la présence de policiers ou d'agents sur place pour réguler la circulation, dès lors que telle mesure pourrait être considérée comme proportionnée. Elle ne pourra cependant pas être généralisée et utilisée de manière permanente.

- ⊗ Le code de la Route prévoit que la gestion de la fourrière relève de la compétence de la commune (art L325-8). Cette disposition évoque cependant le « service chargé du domaine », ainsi que la possibilité de transférer la propriété des véhicules à ce service.

III. L'association

Il convient ici de s'interroger sur la possibilité au maire d'intervenir en présence d'une police spéciale (A), ainsi que sur la possibilité d'enjoindre au préfet d'adopter des mesures (B).

A) les pouvoirs du maire

En vertu des articles L212-1 et L212-24 du CGCT, le maire est doté d'un pouvoir de police administrative générale. En vertu de ce pouvoir, il lui est visible d'adopter toute mesure nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public sur le territoire de la commune. Le Conseil d'Etat a également admis que le pouvoir du maire pouvait aussi s'exercer lorsqu'une mesure nationale était prise, mais ne peut qu'avoir pour effet de l'aggraver (CE Méric - les Soins 1907). Cependant, à plusieurs reprises, le Conseil d'Etat a admis l'interdiction pour le maire d'agir en présence d'une police spéciale exerçant sa compétence. L'article L360-1 du code de l'environnement instaure une police spéciale de l'accès et de la circulation dans les espaces naturels protégés. Lorsque cela est restreint au domaine et au territoire de la commune, cette compétence relève de celle du maire (art L360-1 1° du code de l'environnement). L'article L5211-9-2, B prévoit par ailleurs que les maires peuvent transférer cette compétence au préfet de l'établissement public de coopération intercommunal. De plus, le 2° de l'article L360-1 du code de l'environnement prévoit que cette compétence relève de celle du préfet lorsque le

mesure qui doit être prise dépasse le territoire d'une seule commune ou lorsque les compétences du maire ont été transférées, le préfet doit cependant agir après avis des autorités compétentes en vertu du 1° de l'article 1360-1 du code de l'environnement.

En l'espèce, il est mentionné le fait que les difficultés dénoncées par l'association dépassent le territoire de la commune, le maire n'est donc a priori pas compétent pour agir. Au vu de ce qui a été développé et selon une lecture combinée des dispositions du code de l'environnement et du CGCT, il semblerait que cette mesure relève de la compétence du préfet. Toutefois, si le maire devait être compétent dès lors que le ressort territorial n'est que la commune, il le serait à condition de ne pas avoir transféré les pouvoirs. Enfin, la compétence relève a priori de celle du préfet, celui-ci sera cependant tenu de consulter le maire avant d'agir. Si le maire venait à prendre des mesures, ces dernières pourraient être contestées selon le principe que le spécial l'emporte sur le général.

B) Sur l'obligation du préfet d'agir

L'article L360-1 du code de l'environnement dispose que l'accès et la circulation des personnes « peuvent » être réglementés, dès lors que cela est nécessaire.

En l'espèce, le code de l'environnement n'impose pas au représentant de l'Etat de prendre des mesures mais lui en offre la possibilité. Il lui faut cependant se poser la question de l'opportunité d'une carence fautive.

Le conseil d'Etat a déjà admis qu'un refus d'agir ou de prendre des mesures de police administrative peut être fautif (CE Douhet 1959). Concernant les carences fautives, le juge administratif s'est également récemment prononcé en la matière (CE Amnesty internationale France 2023). Une carence est caractérisée lorsque celle-ci est répétée ou représente une certaine gravité.

En l'espèce, l'association évoque de « graves atteintes à la biodiversité », il semblerait dès lors que une carence soit caractérisée. Dès lors, deux solutions sont envisageables.

L'article L2131-6 du CGCT prévoit le mécanisme de déféré préfectoral. Il est ainsi doté d'un pouvoir de substitution (article L2215-1 CGCT).

Premièrement, dans le cas où l'écrit effectivement au maire d'agir, l'association peut saisir le préfet pour

agir en lieu et place du maire inactif. Après mise en demeure.

De plus, en cas de carence du préfet, il est possible de saisir le juge du référé sur le fondement des articles L521-1 et suivants du CJA. Le juge des référés - libérés - pourra être saisi (art L521-2 CJA) en cas d'urgence, corollaire d'une atteinte manifestement grave ou illégale portée à une liberté fondamentale par une personne publique. Les droits reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme étant reconnus comme invocable. Par ailleurs, de manière subsidiaire, l'article L521-3 du CJA permet le ^{juge des} saisis des référés mesures utiles lorsqu'il s'agit d'enjoindre des mesures nécessaires à faire cesser une situation urgente.

En l'espèce, il semblerait que dans les deux cas d'urgence puisse être caractérisée. Concernant le référé - libérés, il conviendrait de pouvoir démontrer l'atteinte à une liberté fondamentale, une simple atteinte à la biodiversité n'étant pas admise. La mesure utile pourrait ici s'avérer pertinente, permettant au juge d'enjoindre un certain nombre de mesures provisoires dans l'attente du jugement au fond sur l'existence d'une carence.

Ainsi, il semblerait que l'association puisse obtenir la possibilité d'obliger le préfet à agir.