

IL EST INTERDIT AUX CANDIDATS D'APPOSER UN QUELCONQUE SIGNE DISTINCTIF SUR



Faculté

de droit, de sciences politiques et de gestion

Université de Strasbourg

ANNÉE D'ÉTUDES IEE- examen CRFPA

MATIÈRE droit administratif

SESSION DE septembre

20 21

NOTE	APPRÉCIATION DU CORRECTEUR
13 / 20	Bon travail avec quelques approximations

Case 1: Le maire de Fairmont envisage de confier par contrat la gestion de l'enlèvement des véhicules abandonnés sans que cela ne grève les finances publiques. Il souhaite que l'entreprise cocontractante ait le droit en contrepartie de disposer des éléments issus des véhicules. Il aimerait par ailleurs, en regard d'un incendie qui s'est déclaré, imposer des critères environnementaux et éthiques aux futurs cocontractants.

Il se questionne donc sur la qualification juridique de ce contrat, les modalités procédurales à suivre, de même que les critères pouvant figurer dans l'offre.

Liminairement, il faut rappeler que l'enlèvement, tout comme le gardiennage des véhicules, renvoient à des opérations de police administrative (Conseil d'État (CE), Consorts Ferrand, 1971). Il demeure cependant possible pour une personne publique de confier une mission de police administrative à une personne privée si elle n'a cependant pas de pouvoir décisionnel (CE, Alfred Joseph, 2001).

En l'espèce, la commune souhaite confier la compétence communale d'enlèvement des véhicules abandonnés à un cocontractant, probablement privé.

Cela ne conduit pas à ce qu'il ait un pouvoir de police en lieu et place du maire, alors une telle délégation est admise.

En outre, à défaut de qualification légale, est un service public toute mission assurée ou assumée par une personne publique dans l'intérêt général, au moyen éventuel de prérogatives de puissance publique (CE, Nacy, 1963).

En l'espèce, la commune ^{personne publique} dispose du pouvoir d'enlever et de garder des véhicules, ce qui s'affaiblit à l'exercice de prérogatives de puissance publique. En outre, il est certain que le désencombrement de la voirie communale est fait pour l'intérêt général.

Par conséquent, l'enlèvement des véhicules abandonnés participe de la mission du service public.

I) Sur la qualification juridique du contrat :

Se pose la question de savoir si la commune ne pourrait pas envisager de recourir à une délégation de service public.

En effet, le contrat par lequel la commune confie l'exécution d'un service public ou donne les moyens à une personne privée de participer à un service public est un contrat administratif (CE, Thérond, 1903). En outre, existent en principe deux grands types de contrats administratifs tels que prévus par le Code de la commande publique (CCP). Le contrat est un marché public (L. 1110-1 CCP) s'il est conclu notamment avec un opérateur économique par un pouvoir adjudicateur, notamment une

collectivité (L.1211-1), afin de répondre entre autres à un besoin en matière de services, ^(L.1111-4 CCP) mais alors en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent (L.1111-1 CCP). En revanche, le contrat peut être réalisé sous la forme d'une concession de service public au sens de L.1121-1 CCP. Là, l'autorité concédante confie la gestion d'un service à un ou divers opérateurs économiques en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. Il y a cependant ici transfert de risque, entendu d'une réelle exposition aux aléas du marché, les pertes potentielles supportées par le concessionnaire ne devant pas être théoriques ou négligeables : il doit assumer un risque d'exploitation en regard de conditions normales. En outre, l'article L.1121-3 CCP dispose que le contrat de concession de service peut consister à concéder la gestion d'un service public : la délégation de service public est ainsi une concession de service public (conclue par une collectivité locale).

En l'espèce, la commune a décidé de confier l'enlèvement des véhicules abandonnés à un prestataire extérieur. Il s'agit donc ici de s'assurer de la réalisation d'un service, dont il a été établi qu'il contribuait à une mission de service public. La commune ne souhaite pas grever ses finances, de sorte qu'elle préfère que la rémunération du cocontractant puisse se faire via la vente des éléments des voitures abandonnées. En ce sens semble-t-elle peut inclure à vouloir verser un prix, et cette indication tend à faire penser que le cocontractant devra assumer un risque, dépendant en effet du

marché de l'occasion) quant à la vente de ces pièces. Cela n'exclut toutefois pas la possibilité pour la commune de lui verser un prix, mais alors moins substantiel.

Pour conséquent, il semble que le contrat envisagé - et adapté aux besoins de la commune - soit une concession de service (public), et notamment une délégation de service public. Il faudra toutefois vérifier à ce que la vente des pièces issus desdits véhicules respecte la procédure envisagée par l'article L 325-8 du Code de la route dans le respect du droit de propriété.

II) Sur les modalités procédurales à suivre pour la passation du contrat :

Il faut se demander si la passation d'un contrat administratif doit répondre à une procédure de publicité et de mise en concurrence préalable.

Ainsi, l'article L 3120-1 CCP dispose que les contrats de concession sont passés conformément aux règles de procédures prévues par le CCP. Il faut ainsi une procédure de publicité et de mise en concurrence préalable (L. 3121-1 CCP), sauf exceptions circonstanciées. La publicité préalable (L. 3122-1 et s CCP) permet ainsi de faire connaître l'intention de la personne publique de contracter pour un besoin déterminé. Elle peut recourir à la négociation si elle le souhaite, celle-ci ne pouvant pas porter toutefois sur l'objet de la

concession, les critères d'attribution ou les conditions et caractéristiques minimales indiquées dans le document de consultation (L. 3124-1 CCP). ^{l'accès à ce docu-} ment doit en effet être ^{par principe} fourni par la personne publique (L. 3122-4 CCP). En outre, un avis de concession doit ainsi être également publié, comportant une description de la concession et les conditions de participation à la procédure de passation (R. 3122-1 CCP), la publication devant être faite sur des supports adaptés (R. 3122-2 CCP). La publicité et le formalisme entourant le contrat participent de l'effectivité de la mise en concurrence entre les candidats et de l'égal accès à la commande publique.

En l'espèce, il n'est pas certain que la commune ait arrêté son choix sur un cocontractant. Dans tous les cas, il sera nécessaire pour la collectivité de procéder à une publicité et à une mise en concurrence conformément aux indications précitées, sur la base de documents dans lesquels elle aura déterminé les modalités essentielles du contrat. Une négociation pourra être envisagée.

Pourtant, le respect de cette procédure est fondamentale car la collectivité s'expose auquel cas à des recours contentieux, à l'instar du référé précontractuel ouvert aux trois évincés (L. 551-10 et s. CJA), qui pourront contester les modalités de passation du contrat.

III) Sur les critères figurant dans l'offre :

La question se pose de savoir si la commune peut imposer aux cocontractants des critères environnementaux et éthiques dans son offre.

L'article L. 3123-18 CCP dispose que l'autorité concédante ne peut pas imposer aux candidats des conditions de participation à la procédure autres que celles propres à garantir qu'ils ont l'aptitude et la capacité à exercer l'activité nécessaire au contrat. Les conditions sont liées et proportionnées à l'objet du contrat.

L'article L. 3124-5 dispose que les critères doivent être précis, objectifs et liés à l'objet du contrat. Parmi eux peuvent figurer des critères environnementaux sociaux ou relatifs à l'innovation. Ces critères font l'objet d'une concurrence effective et sont rendus publics. Au-delà, les critères ne doivent pas être discriminatoires. (R. 3124-4 CCP).

En l'espèce, au-delà des critères "formels" exigés tenant à la capacité, notamment ici technique, du cocontractant, qui devra avoir les moyens d'enlever les véhicules abandonnés, la commune peut effectivement, singulièrement en regard de l'incendie qui a eu lieu en raison de l'entreposage anarchique des véhicules, imposer des critères environnementaux. Plus délicats sont les critères dits "éthiques", car la notion demeure subjective et risque d'introduire une discrimination.

Pourtant, sous cette réserve de prudence, la prise en compte du critère environnemental demeure possible pour cette commune du littoral

qui pourra l'introduire dans son offre en vue de défavoriser les candidats.

- Cas 2 : La route communale est très endommagée en raison du défaut d'entretien chronique et de la circulation des véhicules. Une signalétique a été apposée pour avertir sur le danger et limiter la vitesse sur cette portion. Pourtant, un motard a été victime d'une chute.

Le maire se demande si sa responsabilité pourrait être mise en cause. Il envisage par ailleurs de mettre en place un système de surveillance de la route par drones et s'interroge sur la légalité de la mesure.

I) Sur la responsabilité de la commune :

La question se pose de savoir si la responsabilité de la commune pourrait être engagée pour défaut d'entretien d'un ouvrage public.

En effet, le domaine public routier comprend l'ensemble des biens appartenant à une personne publique, notamment une collectivité territoriale (L. 1 CG3P) affectés aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies privées (L. 2411-14 CG3P).

Ces routes constituent des ouvrages publics, entendus comme des biens construits par et pour la personne publique, et affectés à l'usage du public dans l'intérêt général.

En l'espèce, il est ~~ici~~ question de la route communale qui demeure endommagée.

Pour conséquent, nous sommes en présence d'un ouvrage public relevant effectivement de la compétence du maire.

L'engagement de la responsabilité ^{de la personne publique} du fait d'un ouvrage public, notamment en raison du défaut d'entretien, dépend de la qualité de la victime. En effet, si elle est tiers à l'ouvrage, la responsabilité sera sans faute. Si elle est usagère, alors une faute présumée sera requise sauf si l'ouvrage public est particulièrement dangereux (CE, Jalleau, 1973). En outre, il faut ajouter que l'absence de signalisation, notamment par panneaux, peut constituer un défaut d'entretien de l'ouvrage public (CE, Clermont-Ferrand, 1992).

En l'espèce, l'un des jeunes motards a chuté en empruntant la route communale dont il est allégué qu'~~est~~ en dépit d'une signalétique adaptée, un défaut d'entretien chronique.

En l'espèce là encore, le motard, en roulant sur la route, était usager de l'ouvrage public, en outre non considéré comme un ouvrage public dangereux en dépit de son état, de sorte qu'une faute présumée de l'administration devra être démontrée. Ici, il s'agira seulement de prouver le défaut d'entretien de l'ouvrage, qui est particulièrement visible.

Pour conséquent, l'engagement de la responsabilité de la commune paraît

envisageable pour l'autre présumée en regard de l'ouvrage public, dès lors que la victime prouvera également son dommage et le lien de causalité avec l'ouvrage.

Toutefois, la personne publique peut trouver à s'exonérer de sa responsabilité lorsque, notamment, la victime a commis une faute (CE, 1981, CAUVIN^{jeune})

En l'espèce, il est prouvé que le ^{jeune} motard voulait à toute allure sur la route, utilisée régulièrement comme piste de cross. (au-delà de participer à la dégradation de l'ouvrage), il a pris un risque consenti alors qu'une signalétique avait été apposée pour prévenir du danger et limiter la vitesse.

Par conséquent, une faute de la victime pourrait être retenue par le juge administratif, compétent en la matière, susceptible de réduire son indemnité.

II) sur la mise en place d'un système de surveillance par drone

La question se pose de savoir si le maire peut, du titre de son pouvoir de police administrative, prendre une telle mesure.

En effet, en vertu de l'art. L2212-1 CSCT, le maire est chargé de la police municipale sous le contrôle du préfet. En outre, il détient un pouvoir de police administrative général en vue

d'assurer le maintien de l'ordre public, à savoir la tranquillité, la sécurité et la salubrité publiques dans ses composantes matérielles (L 2212-2 C.C.T.). Il peut donc agir à titre préventif d'un trouble à cet ordre.

En l'espèce, le maire envisage d'autoriser la police municipale à surveiller la route via des drones. En regard de l'accident qui a eu lieu, on peut penser qu'il souhaite agir pour préserver la sécurité publique, composante de l'ordre public.

Par conséquent, il serait effectivement compétent pour prendre une telle mesure.

Néanmoins, se pose la question de la légalité de cette mesure.

En effet, si le maire doit agir en vue de prévenir ou faire cesser un trouble en regard strictement de considérations liées à l'ordre public (CE, 1905, Abbé Olivier), les mesures prises, nécessairement attentatoires aux droits et aux libertés fondamentaux, ne doivent pas être générales et absolues (CE, 1951, Jaudignac) et doivent être proportionnées, nécessaires et adaptées à l'objectif poursuivi (CE, 1933, Benjamin).

En l'espèce, l'instauration d'un système de surveillance par drones peut être attentatoire notamment au droit au respect de la vie privée, voire même dans une certaine mesure, à la libre circulation.

La mesure pourrait être nécessaire en regard du fait qu'un accident a déjà eu lieu sur la route, souvent empruntée par les jeunes.

Elle pourrait être adaptée, dans une certaine mesure, à l'objectif de protection de la sécurité pour tous, bien que cela n'empêcherait pas en soi la survenue d'autres accidents. Une refonte de la route pourrait être plus pertinente, ou des contrôles routiers renforcés. Au-delà, elle paraît circonscrite dans l'espace, mais pas dans le temps. Quant à la proportionnalité de cette mesure elle peut également être

discutée car cela revient à instaurer un contrôle probablement quasi permanent des usagers de la route.

Pour conséquent, si on peut douter de la légalité d'une telle mesure, et nous ne saurions que conseiller le maire à procéder à l'entretien de sa route.

Cas 3: Une association estime que l'accès aux espaces naturels protégés voisins de la station balnéaire est anarchique et insuffisamment protégé, ces territoires couvrant plusieurs communes, en portant compétence du préfet au titre d'une police spéciale.

Le maire aimerait savoir s'il peut agir au titre de ses pouvoirs de police générale et s'il peut obliger le préfet à agir.

I) Sur l'exercice du pouvoir de police du maire :

La question est de savoir si le maire peut utiliser son pouvoir de police administrative générale alors qu'existe une police spéciale déléguée par le préfet. Il s'agit donc d'un concours de police qui doit être envisagé.

En principe, lorsqu'existe une police spéciale, la police générale ne doit pas trouver à s'appliquer. (CE, 1998, Etablissement SATAN), sauf en cas de péril imminent qui autoriserait le recours à la police générale. En effet, au-delà, le maire peut, au titre de son pouvoir de police administrative générale, aggraver une mesure de police prise par le préfet, y compris spéciale (CE, 1992, CMNE de Neuf-Bains), même cela suppose qu'une mesure ait d'abord préalablement été prise.

En l'espèce, le préfet, au titre de la police spéciale mentionnée à l'art L 360-1 CE, est compétent pour prendre la mesure des espaces naturels couvrant plusieurs communes. Or, il n'a pas encore agi.

Il apparaît que les espaces sont pourtant insuffisamment protégés, et leur accès jugé anarchique. Pour autant, cela ne constitue pas un péril imminent. Par conséquent, il ne semble pas que

le maire pourra agir au titre des pouvoirs qu'il détient de l'art. L 2212-2 C.G.C.

II) sur le fait d'obliger le préfet à agir :

En cas de carence toutefois de la personne publique, en principe du maire, le préfet peut se substituer à lui et prendre toute mesure nécessaire (L 2215-1 C.G.C.). Or, aucun pouvoir hiérarchique ni aucune habilitation ne permet au maire d'obliger en soi le préfet à prendre une mesure. Toutefois, le préfet s'expose à une carence fautive susceptible d'engager sa responsabilité devant le juge administratif pour faute.

En l'espèce, le maire aimerait obliger le préfet à agir. Or, le préfet est libre ou non d'utiliser son pouvoir de police. Cependant, en regard de l'inaction semble-t-il prolongée, chacun se renvoyant la balle, l'on pourrait penser que l'association pourrait effectivement agir quant à elle.

En effet, il s'agit d'une association pour la protection de l'environnement, habilitée ainsi en regard de ses statuts à saisir le juge (CE, 1992, Syndicat des artisans d'art). On peut néanmoins inviter le maire, ou l'association, à avertir le préfet, de manière formelle ou non, de l'opportunité de prendre les mesures adaptées.