Veille juridique

Mars 2023

À NE PAS MANQUER CE MOIS-CI …

ARCHITECTURE ET CONSTRUCTION

- Recours administratif contre l'avis négatif de l'ABF – **Page 2**

DROIT DE L'URBANISME

- Publication du nouveau formulaire CERFA de demande d'examen au cas par cas préalable à la réalisation d'une évaluation environnementale – **Page 4**
- Les « Dark store » à l'épreuve du droit de l'urbanisme – **Page 5**
- La déclaration d'intention d'aliéner doit nécessairement émaner du propriétaire du bien – **Page 6**
- Le défaut de notification régulière au tiers opposants à la suite de la « réhabilitation » d'un permis de construire irrégulier – **Page 8**

DROIT DU TRAVAIL

- Détachement de salariés en France – **Page 9**

CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS

- Réforme du Code de la commande publique en Italie – **Page 9**
- Occultation du rapport d'analyse des offres communiqué à un candidat évincé : Gare à l'excès de zèle – **Page 12**

COLLECTIVITES TERRITORIALES

- Le contrôle du juge administratif sur les décisions de la CNIL – **Page 13**
- La protection des données par défaut – RGPD – **Page 14**
- La police de sécurité et de la salubrité des immeubles s'appliquent au domaine public – **Page 15**

TOURISME

- La responsabilité d'Atout France n'est pas engagée pour un défaut d'immatriculation – **Page 17**

ARCHITECTURE ET CONSTRUCTION

Recours administratif contre l'avis négatif de l'ABF

Décision n° 2022-1032 QPC du 27 janvier 2023

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 31 octobre 2022 d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des paragraphes I et III de l'article L. 632-2 du code du patrimoine.

On rappellera qu'en vertu des articles L. 621-32 et L. 632-1 du code du patrimoine, certains travaux aux abords d'un monument historique ou dans le périmètre d'un site patrimonial remarquable sont soumis à autorisation. En application du paragraphe I de l'article L. 632-2 du même code, la délivrance de cette autorisation est subordonnée à l'accord de l'architecte des Bâtiments de France.

La question prioritaire de constitutionnalité portait précisément sur les paragraphes I et III de l'article L. 632-2 du code du patrimoine qui prévoient :

« I. - L'autorisation prévue à l'article L. 632-1 est, sous réserve de l'article L. 632-2-1, subordonnée à l'accord de l'architecte des Bâtiments de France, le cas échéant assorti de prescriptions motivées. À ce titre, ce dernier s'assure du respect de l'intérêt public attaché au patrimoine, à l'architecture, au paysage naturel ou urbain, à la qualité des constructions et à leur insertion harmonieuse dans le milieu environnant. Il s'assure, le cas échéant, du respect des règles du plan de sauvegarde et de mise en valeur ou du plan de valorisation de l'architecture et du patrimoine. Tout avis défavorable de l'architecte des Bâtiments de France rendu dans le cadre de la procédure prévue au présent alinéa comporte une mention informative sur les possibilités de recours à son encontre et sur les modalités de ce recours.
« Le permis de construire, le permis de démolir, le permis d'aménager, l'absence d'opposition à déclaration préalable, l'autorisation environnementale prévue à l'article L. 181-1 du code de l'environnement ou l'autorisation prévue au titre des sites classés en application de l'article L. 341-10 du même code tient lieu de l'autorisation prévue à l'article L. 632-1 du présent code si l'architecte des Bâtiments de France a donné son accord, dans les conditions prévues au premier alinéa du présent I.
« En cas de silence de l'architecte des Bâtiments de France, cet accord est réputé donné.
« L'autorité compétente pour délivrer l'autorisation peut proposer un projet de décision à l'architecte des Bâtiments de France. Celui-ci émet un avis consultatif sur le projet de décision et peut proposer des modifications, le cas échéant après étude conjointe du dossier.
« L'autorisation délivrée énonce, le cas échéant, les prescriptions motivées auxquelles le demandeur doit se conformer.

« III. - Un recours peut être exercé par le demandeur à l'occasion du refus d'autorisation de travaux. Il est alors adressé à l'autorité administrative, qui statue. Dans le cadre de ce recours, le demandeur peut faire appel à un médiateur désigné par le président de la commission régionale du patrimoine et de l'architecture parmi les

membres de cette commission titulaires d'un mandat électif. Dans ce cas, l'autorité administrative statue après avis de ce médiateur. En cas de silence, l'autorité administrative est réputée avoir confirmé la décision de l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation ».

Le requérant reprochait à ces dispositions de ne pas préciser si le recours administratif prévu **contre l'avis négatif de l'architecte des Bâtiments de France** devait obligatoirement être exercé préalablement au recours contentieux contre le refus d'autorisation d'urbanisme faisant suite à cet avis. Ce faisant, ces dispositions auraient été, selon lui, entachées d'incompétence négative dans des conditions de nature à affecter le droit à un recours juridictionnel effectif. Elles méconnaîtraient également l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et de clarté de la loi.

Le Conseil constitutionnel rappelle tout d'abord que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit.

La Haute juridiction juge par ailleurs qu'il résulte des articles 34 et 37 de la Constitution que les dispositions de la procédure à suivre devant les juridictions administratives relèvent de la **compétence réglementaire** dès lors qu'elles ne mettent pas en cause les règles ou les principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi.
Les dispositions contestées de l'article L. 632-2 prévoient qu'un recours administratif contre l'avis de l'architecte des Bâtiments de France peut être exercé par le demandeur à l'occasion du refus d'autorisation de travaux.

Ces dispositions sont relatives à la procédure administrative et ne mettent pas en cause l'exercice, par les administrés, du droit d'agir en justice. Ainsi, en ne déterminant pas lui-même les conséquences de l'absence d'exercice de ce recours administratif sur la recevabilité d'un recours contentieux, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence. Au demeurant, l'exigence d'un recours administratif préalable, à peine d'irrecevabilité d'un recours contentieux, ne méconnaît pas le droit à un recours effectif tel qu'il résulte de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Le Conseil constitutionnel tranche donc en confirmant que les dispositions contestées, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution.

DROIT DE L'URBANISME

Publication du nouveau formulaire CERFA de demande d'examen au cas par cas préalable à la réalisation d'une évaluation environnementale

Arrêté du 16 janvier 2023 modifiant l'arrêté du 12 janvier 2017 fixant le modèle du formulaire de la « demande d'examen au cas par cas » en application de l'article R. 122-3-1 du code de l'environnement

Par un arrêté ministériel, publié le 7 février 2023 au *Journal officiel* et entré en vigueur le 8 février 2023, le Gouvernement a actualisé le formulaire de demande d'examen au cas par cas préalable à la réalisation d'une évaluation environnementale ainsi que sa notice explicative.

Pour rappel, l'objet de ces documents est d'identifier parmi les projets qui ne font pas l'objet d'une évaluation systématique, ceux qui sont susceptibles d'avoir des impacts sur l'environnement et donc d'être soumis à une évaluation environnementale.

En effet, et conformément à l'article R. 122-3-1 du Code de l'environnement, le maître d'ouvrage d'un projet relevant d'un examen au cas par cas doit renseigner les informations exigées dans un formulaire à l'autorité chargée de l'examen au cas par cas.

Le nouveau modèle du formulaire pour la demande d'examen au cas par cas, enregistré sous le numéro CERFA 14734*04, qui tient compte des apports du décret du 25 mars 2022 et du décret du 3 juillet 2020, intègre notamment :

- le dispositif dit de « clause filet » ;

- la distinction entre autorité chargée de l'examen au cas par cas et l'autorité environnementale.

Vous pourrez obtenir l'ensemble de ces documents soit auprès de l'autorité administrative en charge de l'examen ou soit directement sur le site suivant :https://entreprendre.service-public.fr/vosdroits/R15289

Les « Dark store » à l'épreuve du droit de l'urbanisme

Conseil d'Etat, 23 mars 2023, n° 468360

S'il existe bien un droit perméable aux avancées et aux innovations de la société, il s'agit sans nul doute du droit de l'urbanisme, toujours à l'avant-garde des grandes tendances légales et prétoriennes.

Les « *Dark store* », dont l'anglicisme pourrait rebuter les puristes de la langue Française, n'ont en effet pas échappés aux foudres du droit de l'urbanisme.

Ces commerces de détail, conçu pour n'accueillir aucun client mais effectuer des services de livraisons de produits de consommation courante à des consommateurs ayant commandés en ligne, subisse à cet égard les zones d'ombre du droit de l'urbanisme, non encore préparés à ces nouvelles manières de consommer, aussi répandue que nouvelle.

Au cas d'espèce dont avait à connaître le Conseil d'Etat, deux « *Dark store* » ont sollicité la suspension de décisions prises par la Mairie de Paris au visa de l'article L. 481-1 du Code de l'urbanisme les mettant en demeure de restituer les locaux occupés au motif que le changement de destination réalisés n'avait pas été autorisé par une décision idoine.

Ces derniers se prévalaient de la continuité de la sous-destination « *commerce de détail* » puisqu'ils considéraient leur activité comme telle.

Le Conseil d'Etat ne l'a pas entendu de cette manière et a considéré que ces commerces « *nouvelles générations* » étaient « *destinés à la réception et au stockage ponctuel de marchandises, afin de permettre une livraison rapide de clients par des livreurs à bicyclette* » et devaient ainsi être considérés non pas comme des commerces de détail, ou s'effectue l'accueil d'une clientèle, mais comme des entrepôts.

Les locaux accueillant antérieurement des commerces de détails, le changement de destination était ainsi acquis et l'infraction à la législation de l'urbanisme également.

Prenant acte de cette décision, et l'anticipant, le Gouvernement a promulgué, le 22 mars 2023, un arrêté modifiant la liste des sous-destinations prévues par le Code de l'urbanisme précisément afin de créer un cadre juridique cohérent à cette nouvelle activité.

Est ainsi créée une nouvelle sous-destination au sein de la destination « *autres activités des secteurs primaire, secondaire et tertiaire* » consacrée aux « *cuisines dédiées à la vente en ligne* ».

Les amoureux de la langue Française apprécieront de disposer d'une dénomination française des Dark store.

Le défaut de notification régulière au tiers opposants à la suite de la « réhabilitation » d'un permis de construire irrégulier. Quelques précisions sur le contentieux des « retraits de retrait »

CE, 1er février 2023, n° 461478

L'importance de la régularité de la notification des décisions administratives a été récemment rappelée par une décision du Conseil d'État n° 461478 en date du 1er février 2023.

Cette décision s'inscrit dans le cadre d'un contentieux initié par des opposants à une construction d'une maison individuelle achevée.

Dans cette affaire, la banalité des irrégularités dont le caractère évitable était incontestable, a pour conséquence l'incertitude extrême des nouveaux propriétaires sur leur droit de disposer librement de cette construction.

Ainsi, le projet de construction de cette habitation par le pétitionnaire a été marqué par une démarche déclarative annonçant une surface hors œuvre nette de 8% inférieure à celle de la construction finale.

Ainsi, des voisins hostiles à cette construction voisine ont pu obtenir la disparition rétroactive du permis de construire, c'est-à-dire son retrait.

La spécificité de l'obtention de ce retrait vient du fait qu'il est fondé sur l'obtention par fraude. La sous-estimation de 8% de la surface avait en effet été considérée comme constitutive d'une manœuvre dolosive. Un tel motif s'avère particulièrement redoutable. Il constitue, conformément à l'article L. 241-2 du Code des relations entre le public et l'administration, le seul cas où une décision créatrice de droit telle qu'un permis de construire, peut être retirée au-delà du délai classique de 4 mois.

La particularité de l'ensemble des contentieux relatifs à cette affaire s'illustre par le fait que toute frauduleuse soit-elle, cette différence entre la surface déclarée et la surface réelle n'a pas été suffisante pour faire droit à l'action en démolition dans le cadre de l'action judiciaire des opposants à cette maison individuelle.

Il en a alors résulté que l'autorité a cru à ce titre opportun de réhabiliter le permis de construire en « retirant le retrait. »

Ce nouvel acte de retrait du Maire, a fait l'objet d'une demande d'annulation qui a été portée jusque devant le Conseil d'État. Ledit acte posait, de par sa nature, la question de ces modalités de communication pour que les délais de recours soient opposables aux voisins déterminés contre l'existence de cette construction.

De manière contre-intuitive, mais tout aussi logique que le principe du résultat positif à la multiplication de nombres négatifs, le Conseil d'État a considéré que le retrait du permis de construire constitue, pour le tiers qui l'a sollicité, une décision créatrice de droit. Dès lors, le « retrait de ce retrait » constituait à la fois une décision administrative créatrice de droit pour le bénéficiaire du permis de construire en ce qu'il a réhabilité cette autorisation comme si elle n'avait jamais disparu, et une décision « retirant » un droit pour le voisin.

C'est ainsi qu'en raison du simple affichage et du défaut de notification régulière de ce nouvel acte aux opposants, ces derniers se

sont vu bénéficier de la non-opposabilité des voies et délais de recours.

Malgré la solution apportée, la question qui reste en suspens concerne les conséquences concrètes sur les droits de propriétaire d'un ouvrage irrégulier pour lequel la démolition n'est pas autorisée.

En pratique cette décision rappelle, s'il en était encore besoin, tout le caractère trompeur de la notion de tiers opposant qui a en réalité toutes les caractéristiques d'une partie, selon les modalités définies aux articles L. 600-1 et suivants du Code de l'urbanisme.

La déclaration d'intention d'aliéner doit nécessairement émaner du propriétaire du bien

CE, 1er mars 2023, n° 462877

Par un arrêt en date du 1er mars 2023, le Conseil d'État a estimé que sauf à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision de préemption, la déclaration d'intention d'aliéner doit émaner du propriétaire du bien préempté.

Dans cette affaire, le conseil départemental de la Guyane avait, en 2010, approuvé la vente d'une parcelle. En 2016, une déclaration d'intention d'aliéner la parcelle, a été reçue par la Commune de Rémire-Montjoly, qui a fait connaître, deux mois plus tard, qu'elle n'exercerait pas son droit de préemption urbain. Puis par un jugement du 25 janvier 2021, le tribunal judiciaire de Cayenne avait déclaré parfaite la vente relative à cette même parcelle. Néanmoins, une nouvelle déclaration d'intention d'aliéner, datée du 5 août 2021 identique à la précédente, a été reçue, le 24 août 2021, par la Commune de Rémire-Montjoly, laquelle a décidé, cette fois-ci, d'exercer son droit de préemption.

Après le rejet, par le Tribunal administratif de Guyane, de sa demande tendant à la suspension de l'exécution de l'arrêté par lequel le maire a décidé de préempter, l'acquéreur de la parcelle en litige a saisi le Conseil d'État.

En l'espèce, le Conseil d'État a, après avoir rappelé les dispositions des articles L. 213-1 et suivants du Code de l'urbanisme relatifs au droit de préemption, jugé que :

> *« (…) Il résulte de ces dispositions, en premier lieu, que* ***le titulaire du droit de préemption sur un bien ne saurait légalement l'exercer****, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir,* ***si la déclaration d'intention de l'aliéner a été faite par une personne qui, à la date de cette déclaration, n'est pas propriétaire du bien****. Il en résulte, en second lieu, que la réception d'une déclaration d'intention d'aliéner ouvre au titulaire du droit de préemption, alors même qu'il aurait renoncé à l'exercer à la réception d'une précédente déclaration d'intention d'aliéner portant sur la vente du même bien par la même personne aux mêmes conditions, un délai de deux mois pour exercer ce droit (…) ».*

En d'autres termes, une déclaration d'intention d'aliéner ouvre toujours à l'autorité compétente la possibilité d'exercer le droit de préemption dont elle dispose, même si elle avait renoncé à faire usage de ce droit lors d'une précédente déclaration portant sur le même immeuble à des conditions identiques, et ce dès lors que la précédente déclaration d'aliéner n'émanait pas du propriétaire du bien.

DROIT DU TRAVAIL

Détachement de salariés en France

Décret 2003-185 du 17 mars 2023, JO du 18

Un récent décret modifie le contenu de la déclaration préalable au détachement, ainsi que la liste des documents à conserver en vue d'un éventuel contrôle de l'inspection du travail

Un décret du 17 mars dernier allège le **contenu** de la déclaration préalable au détachement et les documents à conserver en vue d'un éventuel contrôle de l'inspection du travail. Ces nouvelles règles entreront **en vigueur à une date fixée par arrêté, et au plus tard le 1er juillet 2023**.

S'agissant du contenu de la **déclaration préalable** au détachement, cette dernière **n'aura plus à indiquer** (pour un détachement effectué dans le cadre d'un contrat de prestation de services ou un détachement intra-entreprise ou intragroupe) :

- la nature du matériel ou des procédés de travail dangereux utilisés pendant le détachement ;

- la date de signature du contrat de travail du ou des salariés détachés ;

- les heures auxquelles commence et finit le travail ainsi que les heures et la durée des repos du ou des salariés détachés ;

- et les modalités de prise en charge par l'employeur des frais de voyage, de nourriture et, le cas échéant, d'hébergement.

S'agissant des documents que l'employeur établi hors de France est tenu de conserver et de tenir à la disposition de l'inspection du travail le décret supprime ceux qui permettaient de vérifier que l'employeur exerce une activité réelle et substantielle dans son pays d'établissement. Il s'agit des documents suivants :

- du droit applicable au contrat liant l'employeur et le cocontractant établi ou exerçant sur le territoire national ;

- du nombre de contrats exécutés et du montant du chiffre d'affaires réalisé par l'employeur dans son pays d'établissement et sur le territoire national.

En revanche, l'obligation de conserver le contrat de travail ou tout document équivalent attestant notamment du lieu de recrutement du salarié est maintenue, cette information étant déplacée dans la liste des documents requis pour vérifier les informations relatives au salarié.

Enfin, les employeurs établis hors de l'Union européenne restent tenus de mettre à la disposition de l'inspection du travail le document attestant de la régularité de sa situation sociale au regard d'une convention internationale de sécurité sociale (ou, à défaut, l'attestation de fourniture de déclaration sociale émanant de l'URSSAF).

CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS

Réforme du Code de la commande publique en Italie

Le 16 décembre dernier, le Gouvernement italien a donné son feu vert au nouveau projet de Code de la commande publique, lequel substituera la règlementation actuellement prévue par le décret législatif n.50/2016. Le texte a donc été transmis au Parlement pour avis respectifs des deux chambres. Il reviendra devant le Gouvernement pour approbation finale, qui devrait avoir lieu d'ici le **31 mars 2023**.

L'entrée en vigueur du nouveau Code est prévue pour **le 1er avril 2023**. Toutefois, la règlementation issue du Code actuel est maintenue en vigueur jusqu'au **1er juillet 2023.**
Le projet est très innovant, tant dans la forme que dans le fond. Il a pour ambition de conformer le droit italien au droit de l'Union Européen et aux principes exprimés par la jurisprudence des juridictions supérieures nationales et supranationales. Il se pose ainsi comme objectif de rationaliser, réorganiser et simplifier les règles existantes en matière des marchés publics.

Le projet promeut en premier lieu deux principes fondamentaux pour l'application et l'interprétation du code lui-même :

- **Le principe de résultat** : ce principe formalise l'intérêt public à l'attribution du marché et son exécution dans les meilleurs délais et le meilleur rapport qualité/prix dans le respect des principes de légalité, de transparence et de concurrence.

- **Le principe de confiance** : conférée à l'action légitime, transparente et conforme de l'administration publique, de ses fonctionnaires et des opérateurs économiques.

Dans le communiqué de presse accompagnant l'approbation du projet, le Gouvernement italien présente les principales innovations de fond du Code de la commande publique :

1. La forte impulsion donnée à la **numérisation**. Le projet de Code réglemente l'ensemble du cycle de vie numérique des marchés publics, les bases de données nationales pour leur publicité et les systèmes de négociation numériques. La numérisation couvre également l'accès aux documents relatifs aux appels d'offres, qui est expressément reconnu à l'ensemble des citoyens.

2. La programmation des **infrastructures prioritaires** pour l'intérêt national. Afin de favoriser leur planification, les infrastructures stratégiques seront incluses dans le document économique et financier accompagnant la loi de finances. Les délais de planification sont raccourcis et un comité spécial dédié à l'examen de ces projets est mis en place.

3. L'introduction du **marché de conception-réalisation**. Le projet de Code supprime les obstacles prévus par la règlementation de 2016. L'acheteur pourra donc confier à un opérateur économique une mission portant à la fois sur l'établissement des études et

l'exécution des travaux sur la base d'un projet de faisabilité technico-économique approuvé. Sont toutefois exclus du recours à ce type de marché les travaux d'entretien ordinaire.

4. La prévision des **limites plus élevées pour l'attribution directe**. Les seuils d'attribution directe et les procédures négociées déjà prévus dans le cadre de l'urgence Covid-19 deviennent désormais définitifs.

Pour ce qui concerne <u>les procédures d'attribution des travaux</u> :

Montant inférieur à 150 000€ HT	Attribution directe
Montant égal ou supérieur à 150 000€ HT et inférieur à 1 million d'euros HT	**Procédure négociée sans mise en concurrence** préalable, après consultation d'au moins 5 opérateurs économiques
Montant compris entre un million d'euros et les seuils communautaires	**Procédure négociée sans mise en concurrence** préalable, après consultation d'au moins 10 opérateurs économiques

Pour ce qui concerne <u>les procédures d'attribution des services et fournitures</u> :

Montant inférieur à 140 000€ HT	Attribution directe
Montant égal ou supérieur à 140 000€ HT et jusqu'aux seuils communautaires	**Procédure négociée sans mise en concurrence** préalable, après consultation d'au moins 5 opérateurs économiques

C'est également établi le **principe de rotation**, en vertu duquel, en cas de procédure négociée, il est interdit d'attribuer un marché directement au contractant sortant.

5. L'introduction, pour les **concessionnaires** choisis sans appel d'offres, de **l'obligation de sous-traiter** entre 50 et 60 % des travaux, services et fournitures à des tiers. Cette obligation ne s'applique pas aux secteurs dits spéciaux.

6. L'octroi d'une plus grande flexibilité pour les **secteurs spécifiques (eau, énergie et transports)**, dont la réglementation est contenue désormais dans un seul livre du Code. Les entreprises publiques ou privées, titulaires de droits spéciaux ou exclusifs, se verront reconnaître des pouvoirs d'autoréglementation. Ces entités ont la faculté d'adapter les règles

du code selon les besoins du marché concerné toujours dans le respect du droit de l'Union Européen. Un exemple consiste dans la faculté, accordée aux secteurs concernés, de définir les circonstances imprévues en fonction des exigences propres à leur domaine d'activité.

7. La **favorisation du partenariat public-privé** à travers une simplification du cadre normatif ayant pour objectif la participation des investisseurs institutionnels aux appels d'offres. Le Code prévoit en tel sens la réintroduction de la figure du ***general contractor*** pour les projets les plus complexes, la fourniture de garanties en faveur des financeurs des contrats et confirme le droit de préemption pour le promoteur.

8. L'introduction de la **sous-traitance de rang inferieur** dans un souci d'harmonisation avec le droit de l'Union européenne et comme le connait le droit français depuis au moins la loi de 31 décembre 1975.

9. La confirmation de l'introduction obligatoire, dans les appels d'offres, de la **clause de révision de prix.** Cette clause s'applique lors de la survenance d'un changement de coût total dépassant le seuil de 5 % et s'applique à hauteur de 80 % de la variation elle-même.

10. Pour la phase d'exécution, il est prévu que le pouvoir adjudicateur puisse demander, avant la conclusion du contrat, le remplacement de la caution ou de la garantie par des garanties de retenue sur le paiement des avancements.

11. Beaucoup des nouveautés sont prévues en matière de **gouvernance**, **contentieux** et **juridiction**. En premier lieu, le Code désigne ponctuellement le périmètre des comportements engageant la responsabilité administrative, le but étant de dissiper la « peur de signer » due à la pénalisation de la responsabilité du fonctionnaire public. Il est désormais expressément exclu qu'une faute grave puisse être constatée en cas de violation ou d'omission déterminée par référence à la jurisprudence ou aux avis de l'autorité compétente.
En outre, les compétences de l'ANAC, autorité administrative italienne indépendante chargée de contrôler les marchés publics, sont réorganisées, avec un renforcement de ses fonctions de contrôle et de sanction.
En ce qui concerne les procédures devant la justice administrative, il est prévu que le juge connaisse également des actions en dommages et intérêts et des actions récursoires intentées par le maitre de l'ouvrage à l'encontre de l'opérateur économique qui, par un comportement illégal, a contribué à déterminer une procédure d'attribution illégale.

En l'attente de l'approbation définitive du projet, les institutions et les acteurs majeurs de l'économie italienne et ont exprimé leur avis sur la réforme en cours. Le sentiment général est tendanciellement favorable aux nouveautés en jeu.

Occultation du rapport d'analyse des offres communiqué à un candidat évincé : Gare à l'excès de zèle

Conseil d'Etat, 15 mars 2023, n° 465171, SOMUPI c/ Ville de Paris

En application du Livre III du Code des relations entre le public et l'Administration, une fois signés, les marchés publics et les documents qui s'y rapportent sont des documents administratifs en principe, communicables à toute personne qui en fait la demande, et notamment aux candidats évincés.

Par une décision du 30 mars 2016, Centre hospitalier de Perpignan, n° 375529, le Conseil d'Etat a toutefois rappelé que ne peuvent être communiqués les renseignements susceptibles de porter atteinte au secret des affaires et d'affecter la concurrence entre les opérateurs économiques (article L. 311-6 du Code des relations entre le public et l'Administration).

S'inscrivant dans cette jurisprudence, le Conseil d'Etat à l'occasion d'un arrêt en date du 15 mars 2023, n° 465171, a estimé que « ***les documents et informations échangés entre l'Administration et un candidat lors de la <u>phase de négociation</u> d'un contrat de la commande publique, dès lors qu'ils révèlent par nature la stratégie commerciale du candidat […] ne sont […] pas communicables*** ».

Dans cette même décision, les magistrats ont également eu à se prononcer sur le caractère communicable des informations contenues dans le rapport d'analyse des offres.

Afin de ne pas trahir les stratégies commerciales ou industrielles de leurs cocontractants, les acheteurs publics ont pour habitude d'occulter du rapport d'analyse des offres, avant son éventuel communication, l'ensemble des informations portant sur les aspects techniques des offres des attributaires.

Le Conseil d'Etat met un frein à cette pratique et rappelle qu'**à l'exclusion des mentions relatives aux prix unitaires et aux caractéristiques précises des prestations, les engagements pris par la société attributaire à l'égard de l'acheteur en termes de quantité et de qualité des prestations sont communicables dès lors qu'ils « *ne révèlent pas en eux-mêmes des procédés de fabrication ou la stratégie commerciale de l'entreprise* »**.

Ainsi, dans l'arrêt commenté portant sur l'attribution d'une concession de services d'installation et de maintenance de mobiliers urbains, la juridiction estime que sont communicables notamment « *des éléments relatifs aux* ***modèles de mobilier envisagés, à leur dimensionnement, à leur qualité, incluant la nature des équipements numériques proposés, à leur esthétique, à leur évolutivité ainsi qu'à leur nombre et au calendrier de déploiement*** ».

COLLECTIVITES TERRITORIALES

Le contrôle du juge administratif sur les décisions de la CNIL

Conseil d'Etat, 21 octobre 2022, n° 459254

Dans son arrêt du 21 octobre 2022, le Conseil d'Etat a pu réaffirmer le contrôle exercé sur les décisions de la CNIL questions des libertés individuelles liées à la loi du 6 janvier 1978, ainsi que celles instaurées par le RGPD.

Ainsi le Conseil d'Etat a pratiqué un contrôle « normal » sur la décision de la CNIL.

Le Conseil d'Etat a pu aussi préciser les conditions de protection de l'indépendance accordé au DPO.

La Haute Juridiction a estimé que le rôle de DPO ne mettait pas celui-ci à l'abri de sanction pour manquement à ses obligations professionnelles. Un employeur peut donc licencier un DPO pour non-respect des règles internes.

En l'espèce : *« En estimant **que l'exigence de protection de l'indépendance fonctionnelle** du délégué à la protection des données **ne faisait pas obstacle**, par principe, à ce que la société ... **puisse reprocher à l'intéressée des carences dans l'exercice de ses fonctions ainsi que le non-respect de règles internes à la société**, dont il n'est pas allégué qu'elles étaient incompatibles avec l'indépendance fonctionnelle du délégué, la CNIL n'a pas commis d'erreur de droit. »*

Le Conseil d'Etat a donc restreint l'effectivité de l'indépendance requise pour le bon fonctionnement du poste de DPO, afin que celui-ci se confirme aux règles posées par l'employeur par le bon fonctionnement de l'entreprise.

La protection des données par défaut - RGPD

CNIL, 10 novembre 2022, n° SAN-2022-020

La protection des données personnelles est un développement majeur du droit de ces dernières années. Le RGPD ayant permis une codification par la loi de la protection des données personnels numérique, la CNIL étant chargé de s'assurer de sa bonne application.

Dans sa décision du 10 novembre 2022, la CNIL a pu sanctionner pour la première fois **le principe de protection des données par défaut**.

Cette protection des données par default correspond au principe selon lequel **l'utilisateur n'a pas a effectuer de démarches particulières afin de voir ses données personnelles protéger.**

En l'espèce le site « *discord* » ne se fermait pas l'application lorsque l'utilisateur cliquait sur la croix figurent en haut à droite de l'écran.

Le CNIL considère que les usages en vigueur sur internet ne peuvent être utilisés dans un sens diffèrent sans que l'utilisateur en soit prévenu lors de la 1ere utilisation. En ce sens la CNIL considère que le triptyque « tiret – carrée – croix » en haut à droite d'une application doit signifier, s'il n'y a pas de contre-indication explicite de l'application, « réduire - agrandir – fermer l'application ».

Ainsi la CNIL a condamné le site « discord » au motif que lorsque l'utilisateur souhaitait fermer l'application en cliquant sur l'icône croix, celle-ci continuait de fonctionner en arrière-plan. Cela permettait à « discord » de poursuivre de collecter des données de l'utilisateur sans que celui-ci ne soit forcément au courant.

La CNIL demande donc aux applications souhaitant avoir un comportement contraire aux usages établis des applications informatiques de préciser auprès des utilisateurs un comportement différent. La CNIL ne précise cependant pas quelles dispositions seront nécessaires de la part de ces applications, un pop-up suffira-t-il ou une fenêtre de sélection des choix sera-t-elle nécessaire ?

La police de sécurité et de la salubrité des immeubles s'applique au domaine public

Conseil d'Etat, 1er mars 2023, n° 466574

Par un arrêt en date du 1er mars 2023, le Conseil d'Etat a admis que le maire d'une commune puisse, au titre des pouvoirs qu'il tient des articles L. 511-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, prescrire la réalisation de travaux de mise en sécurité sur un édifice constituant une dépendance du domaine public.

Pour mémoire, le maire peut, en application des dispositions susmentionnées, prendre toute mesure de police visant à remédier aux *« risques présentés par les murs, bâtiments ou édifices quelconques qui n'offrent pas les garanties de solidité nécessaires au maintien de la sécurité des occupants et des tiers »*[1].

S'il est certain que les immeubles privés peuvent faire l'objet d'un arrêté de mise en sécurité, tel ne semblait pas être le cas pour les biens relevant du domaine public.

Or dans cette affaire, le maire de la Commune de Tergnier avait fait usage de ses pouvoirs de police de sécurité et avait mis la société SNCF Réseau en demeure de faire cesser le péril résultant de l'état dangereux de la passerelle piétonne surplombant les voies ferrées aux abords d'une gare.

Par une ordonnance du 26 juillet 2022, le juge des référés du Tribunal administratif d'Amiens avait ordonné la suspension de l'arrêté de mise en sécurité pris par le maire au motif que SNCF Réseau ne pouvait pas être propriétaire de cette passerelle qui assurait la jonction entre une voie communale et une voie départementale.

Saisi par la Commune de Tergnier, le Conseil d'Etat a, dans sa décision du 1er mars 2023, rappelé que :

> *« (…) les biens immobiliers appartenant à une personne publique et affectés au service public du transport ferroviaire ont le caractère de dépendances du domaine public. (…)*
>
> *Il résulte de ces dispositions que la société SNCF Réseau, qui assume, directement ou par l'intermédiaire d'une filiale, toutes les obligations du propriétaire pour les biens relevant du domaine public ferroviaire que l'Etat lui a attribués, doit être regardée comme le propriétaire de ces biens pour l'exercice des pouvoirs de police de la sécurité et de la salubrité des immeubles, locaux et installations ».*

Dès lors que SNCF Réseau assumait toutes les obligations d'un propriétaire, le Conseil d'Etat a considéré qu'il était *« susceptible de faire l'objet d'un arrêté de mise en sécurité ».*

[1] Article L. 511-2 du Code de la construction et de l'habitation

TOURISME

La responsabilité d'Atout France n'est pas engagée pour un défaut d'immatriculation

Conseil d'Etat – 6ème chambre jugeant seule, 3 février 2023 / n° 466012

La société Alpes Idées Séjours a demandé au tribunal administratif de Paris d'annuler les décisions implicites de rejet nées du silence gardé par le groupement d'intérêt économique (GIE) Atout France et le ministre de l'Europe et des affaires étrangères sur ses demandes indemnitaires et de condamner solidairement le GIE Atout France et l'Etat à lui verser une indemnité de 21 228,85 euros, en réparation des préjudices qu'elle estime avoir subi du fait des fautes selon elle commises par eux dans le cadre de la procédure d'immatriculation au registre des opérateurs de voyages et de séjours.

Par un jugement n° 1905521/6-1 du 26 février 2021, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande.

Par un arrêt n° 21PA02189 du 25 mai 2022, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel formé par la société Alpes Idées Séjours contre ce jugement.

Saisi d'un recours en cassation, le Conseil d'Etat a refusé l'admission du pourvoir comme étant manifestement irrecevable ou fondé sur aucun moyen sérieux.

En effet, à l'appui, de son recours, la société Alpes Idées Séjours soutenait que l'arrêt de la Cour administrative d'appel était entaché :

- d'une erreur de droit en ce qu'il juge qu'il ne résulte d'aucune disposition du code du tourisme qu'Atout France serait tenu de contrôler la validité de la garantie financière, mentionnée à l'article L. 211-18 de ce code, accordée par un établissement à un opérateur de voyages et de séjours ;

- d'une erreur de qualification juridique en ce qu'il écarte toute carence d'Atout France au regard de ses obligations prévues à l'article L. 141-3 du code du tourisme, en dépit de la mission régulatrice confiée à cet organisme dans l'intérêt des consommateurs ;
- d'une erreur de qualification juridique en ce qu'il juge qu'Atout France n'a commis aucune faute dans le suivi de l'affaire entre 2016 et 2017, en dépit des informations dont cet organisme disposait depuis 2016

sur l'irrégularité de la situation de la société Schneider ;

- d'une erreur de droit en ce qu'il exige la démonstration de l'existence d'une faute lourde commise par les services de l'Etat ;

- d'une erreur de qualification juridique en ce qu'il juge qu'aucune faute ne peut être reprochée à l'Etat dans l'exercice de son pouvoir de tutelle sur Atout France.

Le Conseil d'Etat a considéré qu'aucun de ces moyens n'était de nature à permettre l'admission du pour