

Expropriation : « la mort » du Commissaire du gouvernement en matière de fixation de l'indemnité

Cour de cassation – Troisième chambre civile, 2 juillet 2003,
Consorts X... c/ Département de la Drôme, Arrêt n° 790. _

Sur le premier moyen :

Vu l'article 6, alinéa 1er, de la Convention européenne de
sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
;

Attendu que l'arrêt attaqué (Grenoble, 15 février 2002) fixe
les indemnités revenant aux consorts X... à la suite de
l'expropriation au profit du département de la Drôme d'une
parcelle leur appartenant au vu des conclusions de
l'expropriant, des expropriés, ainsi que de celles du
commissaire du Gouvernement ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des dispositions des
articles R. 13-32, R. 13-35, R. 13-36 et R. 13-47 du Code de
l'expropriation relatives au rôle tenu par le commissaire du
Gouvernement dans la procédure en fixation des indemnités
d'expropriation et des articles 2196 du Code civil, 38-1 et 39
du décret n° 55-1350 du 14 octobre 1955, que celui-ci, expert
et partie à cette procédure, occupe une position dominante et
bénéficie, par rapport à l'exproprié, d'avantages dans l'accès
aux informations pertinentes publiées au fichier immobilier ;
qu'en appliquant ces dispositions génératrices d'un
déséquilibre incompatible avec le principe de l'égalité des
armes, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 février 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon (chambre des expropriations).

Président : M. Weber Rapporteur : M. Cachelot, conseiller
Avocat général : M. Guérin Avocat(s) : la SCP Thouin-Palat et Urtin-Petit

Les agents des chambres de commerce et d'industrie sont des agents publics lorsqu'ils ne sont pas affectés à un service à caractère industriel et commercial

Le Tribunal des conflits a affirmé dans une décision récente (24 mai 2004 N° C3410), que les agents des chambres de commerce et d'industrie sont en principe des agents publics relevant d'un statut de droit public, sauf s'ils ne sont pas affectés à un service à caractère industriel et commercial.

Cette analyse résulte des conséquences tirées de la nature d'établissement public de ces institutions dont le régime

juridique a été fixé par la loi du 9 avril 1898 relative aux chambres de commerce et repris à l'article L. 711-1 et suivants du code de commerce.

Cette décision se situe en droite ligne de la jurisprudence du Conseil d'Etat (ex. CE 15 déc. 1967 req. n° 65807 Level, pour un ouvrier grutier affecté aux services portuaires de Gennevilliers, celui-ci relevant alors du droit privé en raison du caractère industriel et commercial de ces services ; CE, 28 nov. 1969, req. n°72540 Simon, pour un agent affecté au service administratif de la CCI de Blois, celui-ci relevant alors du statut de droit public ; ou encore CE, 28 avril 1972, req n° 81812).

Dans l'arrêt rapporté, le Tribunal de conflit établit une distinction entre les agents de la CCI affectés à un service administratif et ceux affectés à un service industriel et commercial, nonobstant le caractère administratif ou industriel et commercial de l'établissement.

Selon le Tribunal de conflit : » (...) il résulte des dispositions des articles L. 711-1 et suivants du Code de commerce que les chambres de commerce et d'industrie sont des établissements publics administratifs, dont seuls certains services peuvent avoir le caractère industriel et commercial ; (...) les agents des chambres de commerce et d'industrie qui ne sont pas affectés à un service industriel et commercial ont la qualité d'agents publics et que les litiges individuels les concernant relèvent de la compétence de la juridiction administrative. »

Aussi surprenant que peut être cette jurisprudence en ce qui concerne le personnel des établissements publics administratifs en général dont le personnel relève en principe du droit public, la décision du Tribunal des conflits a le mérite de mettre désormais un terme à la jurisprudence dissidente de la chambre sociale de la Cour de cassation.

En effet, dans un arrêt n° 00-40842 du 21 mai 2002 (cassation sans renvoi), la chambre sociale semble retenir le caractère public de l'agent d'une chambre de commerce au seul motif que la CCI en cause était une personne publique, sans prendre en compte la nature éventuellement industrielle et commerciale du service d'affectation : « M. Sévère travaillait pour le compte de la Chambre de commerce et d'industrie et que celle-ci est une personne publique gérant un service administratif, en sorte qu'il était un agent public quel qu'ait été son emploi », d'où la compétence du Conseil de prud'hommes, alors même que cet arrêt retient que « cet établissement public administratif a recruté M. Sévère en qualité d'agent polyvalent pour participer au service industriel et commercial de la criée qu'elle a organisé dans les installations portuaires de Roscoff ».

Me Christian NZALOUSSOU, avocat à la Cour.

Accès à l'ENS ou au concours de la fonction publique des ressortissants des Etats étrangers

Le cas des ressortissants des Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen non membre de la Communauté européenne.

Décidément le Conseil d'Etat ne rate pas une occasion pour débarrasser le droit français de la fonction publique de ses scories au regard du droit communautaire. Après l'arrêt « Burbaud » sur l'équivalence des diplômes entre les Etats

membres et l'accès à la fonction publique, la Haute juridiction s'attaque à l'accès aux grandes écoles de formation des fonctionnaires des ressortissants des Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen non membre de la Communauté européenne. En l'occurrence il s'agit de l'accès à l'Ecole normale supérieure, tout un symbole...

Dans cette affaire le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES (GISTI), dont l'apport à la jurisprudence du Conseil d'Etat est indéniable, demandait au Premier ministre et au ministre de l'éducation nationale soit l'abrogation soit la modification de certains textes relatifs à l'accès à l'Ecole normale supérieure dont l'article 26 du décret n° 87-695 du 26 août 1987 modifié portant statut de l'Ecole normale supérieure en ce qu'il prévoit que seuls les élèves de nationalité française acquièrent, s'ils ne sont pas déjà fonctionnaires, la qualité de fonctionnaire stagiaire, ou encore l'arrêté du ministre de l'éducation nationale du 27 novembre 1998 fixant les conditions d'admission à l'Ecole normale supérieure.

Pour annuler l'article 27 de l'arrêté du 27 novembre 1998, le Conseil d'Etat (3 novembre 2003, GISTI, req. n° 244045) considère : « si, pour se conformer aux dispositions des articles 5 et 5 bis de la loi du 13 juillet 1983, le décret du 26 août 1987 était tenu d'exclure du bénéfice de la qualité de fonctionnaire stagiaire les candidats admis à l'Ecole normale supérieure qui ne sont pas ressortissants d'Etats membres de la Communauté européenne ou parties à l'accord sur l'Espace économique européen, il ne pouvait, en revanche, en méconnaissance de ces mêmes articles 5 et 5 bis, en écarter les candidats admis ressortissants d'un Etat partie audit accord non membre de la Communauté européenne ; que le pouvoir réglementaire ne pouvait pas davantage, par conséquent, soumettre, par les articles 29 et 30 de l'arrêté du 27 novembre 1998, les candidats admis ressortissants d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen non membre

de la Communauté européenne à un régime différent de celui des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ».

Comme les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne, les ressortissants des Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen non membre de la Communauté européenne peuvent désormais accéder à l'ENS ou à une autre 'grande école' civile sans que ne leur soit opposée la condition de nationalité.

Après l'école normale supérieure à qui le prochain tours ?
l'ENA peut-être...

Responsabilité hospitalière : les conditions de la réparation de la maladie contractée par un agent hospitalier dans l'exercice de ses fonctions

Le Conseil d'Etat vient de rendre une importante décision sur la réparation par un établissement hospitalier des conséquences de la maladie contractée à l'hôpital par un agent dans l'exercice de son activité professionnelle.

Conseil d'Etat, 4 juillet 2003 Mme M.-C..., req. n°211106

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 2 août et 2 décembre 1999 au secrétariat du

contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour Mme M.-C...
demandant au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt en date du 18 mai 1999 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du 27 novembre 1996 par lequel le tribunal administratif de Montpellier a rejeté sa demande tendant à la condamnation du centre hospitalier universitaire de Montpellier à lui verser la somme de 750 000 F, en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait de la maladie qu'elle a contractée au cours de son activité dans les services de ce centre hospitalier ;

2°) de condamner le centre hospitalier universitaire de Montpellier à lui verser une somme de 10 000 F, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code des pensions civiles et militaires de retraite ;

Vu l'ordonnance n° 59-76 du 7 janvier 1959 modifiée ;

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée ;

Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée ;

Vu le décret n° 47-1846 du 19 septembre 1947 modifié ;

Vu le décret n° 65-773 du 9 septembre 1965 modifié ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

– le rapport de M. Maisl, Conseiller d'Etat,

– les observations de Me Ricard, avocat de Mme M.-C... et de la

SCP Vier, Barthélemy, avocat du centre hospitalier universitaire de Montpellier,

– les conclusions de M. Chauvaux, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'en vertu des articles L. 27 et L. 28 du code des pensions civiles et militaires de retraite, les fonctionnaires civils de l'Etat qui se trouvent dans l'incapacité permanente de continuer leurs fonctions en raison d'infirmités résultant de blessures ou de maladies contractées ou aggravées en service peuvent être radiés des cadres par anticipation et ont droit au versement d'une rente viagère d'invalidité cumulable avec la pension rémunérant les services ; que les articles 30 et 31 du décret du 9 septembre 1965 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales prévoient, conformément aux prescriptions du II de l'article 119 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, des règles comparables au profit des agents tributaires de la caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales ;

Considérant que ces dispositions déterminent forfaitairement la réparation à laquelle un fonctionnaire victime d'un accident de service ou atteint d'une maladie professionnelle peut prétendre, au titre de l'atteinte qu'il a subie dans son intégrité physique, dans le cadre de l'obligation qui incombe aux collectivités publiques de garantir leurs agents contre les risques qu'ils peuvent courir dans l'exercice de leurs fonctions ; qu'elles ne font cependant obstacle ni à ce que le fonctionnaire qui a enduré, du fait de l'accident ou de la maladie, des souffrances physiques ou morales et des préjudices esthétiques ou d'agrément, obtienne de la collectivité qui l'emploie, même en l'absence de faute de celle-ci, une indemnité complémentaire réparant ces chefs de préjudice, distincts de l'atteinte à l'intégrité physique, ni

à ce qu'une action de droit commun pouvant aboutir à la réparation intégrale de l'ensemble du dommage soit engagée contre la collectivité, dans le cas notamment où l'accident ou la maladie serait imputable à une faute de nature à engager la responsabilité de cette collectivité ou à l'état d'un ouvrage public dont l'entretien incombait à celle-ci ;

Considérant que, pour rejeter la demande d'indemnité présentée par Mme M.-C..., agent du centre hospitalier universitaire de Montpellier, atteinte d'une maladie professionnelle et bénéficiaire d'une rente d'invalidité versée par la caisse nationale de retraite des agents collectivités locales, la cour administrative d'appel de Marseille a jugé que la requérante n'aurait pu prétendre à une telle réparation qu'en présence de « circonstances exceptionnelles rompant à son détriment le principe d'égalité, dans des conditions gravement fautives » ; qu'en posant une telle condition, la cour a commis une erreur de droit ; qu'il suit de là que Mme M.-C... est fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, s'il prononce l'annulation d'une décision administrative statuant en dernier ressort, le Conseil d'Etat peut régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que Mme M.-C., qui a été employée par le centre hospitalier universitaire de Montpellier à partir de 1978 en qualité d'agent des services public hospitaliers puis d'aide soignante, a développé dans l'exercice de ses fonctions une allergie au formol présentant le caractère d'une maladie professionnelle, qui s'est progressivement aggravée ; que, se trouvant dans l'incapacité permanente d'exercer ses fonctions, elle a été admise à faire valoir ses droits à la retraite par réforme à compter du 1er octobre 1991 ; qu'elle a demandé au tribunal administratif de

Montpellier de condamner le centre hospitalier universitaire de Montpellier à lui verser, d'une part, une indemnité correspondant à l'ensemble des préjudices résultant pour elle de sa maladie professionnelle, qu'elle impute à des fautes commises par le centre hospitalier et, d'autre part, la fraction de son traitement dont elle estime avoir été illégalement privée au cours du congé de maladie qui a précédé sa mise à la retraite par réforme ainsi que des frais de cure thermale ; que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif s'est fondé sur le caractère forfaitaire de la pension et de la rente viagère d'invalidité servies à l'intéressée pour rejeter l'ensemble de ses conclusions ;

Considérant que, dans son mémoire en défense enregistré le 18 avril 1995, le centre hospitalier universitaire de Montpellier a conclu devant le tribunal administratif au rejet au fond de la demande de Mme M.-C... sans opposer de fin de non recevoir tirée de l'absence de décision préalable ; que ce mémoire a lié le contentieux ; que le centre hospitalier n'est par suite pas fondé à soutenir que la demande présentée par Mme M.-C... devant le tribunal administratif était irrecevable ;

Sur les conclusions tendant à la réparation du préjudice subi par Mme M.-C... :

Considérant qu'alors même qu'elle bénéficie, au titre de sa maladie professionnelle, d'une pension et d'une rente viagère d'invalidité qui lui ont été accordées dans les conditions prévues par les articles 30 et 31 du décret du 9 septembre 1965, Mme M.-C... conserve le droit de demander au centre hospitalier universitaire de Montpellier, en l'absence même d'une faute de cet établissement public, la réparation des souffrances physiques et morales et des préjudices esthétique et d'agrément pouvant résulter de sa maladie ; qu'en établissant que celle-ci trouve son origine, comme elle le soutient, dans une faute de l'administration, elle peut prétendre, en outre, au versement d'une indemnité réparant ses autres chefs de préjudice, dans la mesure où ils ne seraient

pas entièrement réparés par le versement de la pension et de la rente viagère d'invalidité ; que la requérante est ainsi fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montpellier s'est fondé sur les dispositions prévoyant l'octroi de ces prestations pour rejeter ses conclusions tendant à ce que le centre hospitalier soit condamné à lui verser une indemnité réparant le dommage que lui a causé sa maladie professionnelle ;

En ce qui concerne les indemnités demandées au titre des souffrances physiques et morales et du préjudice esthétique :

Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment de l'expertise ordonnée par le président du tribunal administratif de Montpellier que Mme M.-C... a subi un préjudice esthétique évalué à 3 sur une échelle de 7 et des souffrances physiques évaluées à 4 sur une échelle de 7 ; qu'elle subit en outre, en raison de l'angoisse engendrée par le risque permanent d'affections sévères en cas d'exposition à l'allergène, d'importantes souffrances morales ; qu'il sera fait une juste appréciation de ces préjudices et de la réparation due à Mme M.-C..., en l'absence de faute de la victime susceptible de justifier une atténuation de la responsabilité du centre hospitalier, en condamnant cet établissement public à lui verser une somme de 30 000 euros ;

En ce qui concerne les autres chefs de préjudice :

Considérant que Mme M.-C... demande une indemnité au titre de pertes de revenus qui ne seraient pas réparées par le versement de la pension et de la rente viagère d'invalidité ; que ce dommage est une conséquence de l'atteinte à son intégrité physique, que le centre hospitalier universitaire pourrait être condamné à réparer si, comme le soutient la requérante, la maladie professionnelle devait être regardée comme la conséquence d'une faute des services de cet établissement ; qu'il y a lieu toutefois de tenir compte des dispositions permettant à certains organismes ayant versé des

prestations à une personne atteinte d'une lésion imputable à un tiers d'exercer à l'encontre ce tiers une action tendant au remboursement des sommes qu'ils ont exposées ;

Considérant que si les articles 1er et 7 de l'ordonnance du 7 janvier 1959 relative aux actions en réparation civile de l'Etat et de certaines autres personnes publiques ainsi que l'article 26 du décret du 9 septembre 1965 ouvrent à la caisse des dépôts et consignations agissant comme gérante de la caisse nationale des retraites des agents des collectivités locales, à l'encontre du tiers responsable d'un accident de service ou d'une maladie professionnelle, une action en remboursement des prestations versées à la victime, la collectivité publique employeur de l'agent n'a pas, pour l'application de ces dispositions, la qualité de tiers vis à vis de l'agent et de la caisse débitrice des prestations ; que Mme M.-C... imputant à la collectivité publique qui l'employait la responsabilité des dommages qu'elle a subis, la caisse des dépôts et consignations n'a pas à être mise en cause ;

Considérant en revanche qu'en vertu de l'article L. 376-1 du code de la sécurité sociale, lorsque, en dehors des cas régis par les dispositions législatives applicables aux accidents du travail, la lésion dont un assuré social ou son ayant droit est atteint est imputable à un tiers, la caisse de sécurité sociale est admise à poursuivre le remboursement des prestations qu'elle a versées, à due concurrence de la part d'indemnité mise à la charge du tiers qui répare l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de la part d'indemnité, de caractère personnel, correspondant aux souffrances physiques ou morales et au préjudice esthétique et d'agrément ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que la caisse primaire d'assurance maladie de l'Hérault, auprès de laquelle Mme M.-C... est affiliée, n'ait pas versé à celle-ci des prestations liées à sa maladie professionnelle ; que cette caisse doit dès lors être appelée en déclaration de jugement commun ;

Considérant qu'afin de permettre cette mise en cause, il y a lieu de surseoir à statuer sur les conclusions de la requête de Mme M.-C... tendant à ce que le centre hospitalier universitaire de Montpellier soit condamné à lui verser une indemnité au titre des pertes de revenus qu'elle estime avoir subies et qui ne seraient pas réparées par la pension et la rente viagère qui lui sont versées ;

Sur les conclusions tendant au versement des traitements dus à Mme M.-C... au titre de l'année 1991 et sur les frais de cure thermale :

Considérant qu'en vertu de l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, l'agent hospitalier bénéficiant d'un congé de maladie conserve l'intégralité de son traitement lorsque la maladie est imputable au service et a droit au remboursement des honoraires médicaux et des frais directement entraînés par cette maladie ; qu'il résulte de l'instruction que Mme M.-C..., placée en congé de maladie entre le 1er octobre 1990 et le 30 septembre 1991, n'a perçu qu'un demi traitement à compter du 1er janvier 1991, alors que l'affection dont elle était atteinte était imputable au service ; que l'intéressée est par suite fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Montpellier a rejeté ses conclusions tendant à ce que le centre hospitalier universitaire de Montpellier soit condamné à lui verser un complément de rémunération correspondant à la fraction de traitement dont elle a été illégalement privée ; qu'il y a lieu de renvoyer Mme M.-C... devant le centre hospitalier universitaire de Montpellier afin qu'il soit procédé à la liquidation des sommes qui lui sont dues à ce titre ; que, s'agissant en revanche des frais de cure thermale invoqués par l'intéressée, les conclusions tendant à leur remboursement ne peuvent, en l'absence de justificatifs, qu'être rejetées ;

Sur les intérêts :

Considérant que Mme M.-C... a droit aux intérêts de la somme de 30 000 euros et des sommes correspondant aux traitements qui lui sont dus pour 1991, en application de l'article 1153 du code civil, à compter du 26 janvier 1993, date de l'enregistrement de sa demande au greffe du tribunal administratif de Montpellier ; que la capitalisation des intérêts a été demandée le 29 janvier 1997 ; qu'à cette date les intérêts étaient dus au moins pour au moins une année entière ; qu'il y a lieu, dès lors, de faire droit à cette demande, conformément à l'article 1154 du code civil, tant à cette date qu'à chaque échéance annuelle à compter de cette date ;

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de condamner le centre hospitalier de Montpellier à payer à Mme M.-C... une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par elle devant le Conseil d'Etat et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille en date du 18 mai 1999 est annulé. Le jugement du tribunal administratif de Montpellier en date du 27 novembre 1996 est annulé en tant qu'il a statué sur les conclusions de Mme M.-C... autres que celles qui tendent à la réparation de ses pertes de revenus.

Article 2 : Le centre hospitalier universitaire de Montpellier versera à Mme M.-C... une somme de 30 000 euros et une somme égale à la fraction du traitement dont l'intéressée a été illégalement privée en 1991. Cette somme portera intérêts au taux légal à compter du 26 janvier 1993. Les intérêts échus à la date du 29 janvier 1997, puis à chaque échéance annuelle à

compter de cette date, seront capitalisés à chacune de ces dates pour produire eux-mêmes intérêts.

Article 3 : Les conclusions de la requête de M.-C... tendant au remboursement de ses frais de cure thermale sont rejetées.

Article 4 : Il est sursis à statuer sur les conclusions de la requête d'appel de Mme M.-C... tendant à la réparation de ses pertes de revenus afin de permettre la mise en cause de la caisse primaire d'assurance maladie de l'Hérault.

Article 5 : Le centre hospitalier universitaire de Montpellier versera à Mme M.-C... une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à Mme M.-C..., au centre hospitalier universitaire de Montpellier et au ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées.

Mesures d'ordre intérieur dans les établissements pénitentiaires : la position raisonnée de la Cour administrative d'appel de Paris

à propos de l'arrêt CAA Paris Plénière, 5 novembre 2002 Remli
c/ Garde des sceaux, Ministre de la justice, req n°01PA0075

La Cour administrative d'appel de Paris vient de secouer le

monde clos des prisons en y ajoutant une part de droit favorable aux détenus. Dans une décision de principe, et en radicale opposition avec la jurisprudence du Conseil d'Etat, elle vient en effet de juger que le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré constitue une décision faisant grief et, comme telle, susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

Le litige à l'origine de cet arrêt est des plus banals puisque né du placement à l'isolement d'un détenu suivi de son transfèrement consécutifs à un mouvement de contestation dont il était l'un des meneurs. Saisi d'une requête en annulation de la décision de placement à l'isolement, le Tribunal administratif de Versailles a déclaré ce recours irrecevable au motif qu'il s'agissait en l'occurrence d'une mesure d'ordre intérieur ne pouvant faire grief, ce en conformité avec la jurisprudence du Conseil d'Etat, laquelle n'a jamais été contestée – à notre connaissance – par les juridictions inférieures [1]. En effet, dans un arrêt « Fauqueux » du 28 février 1996, le Conseil d'Etat a jugé, s'agissant d'une décision de mise à l'isolement, qu'une « telle mesure, qui n'a pas pour effet d'aggraver les conditions de détention, n'est pas, par nature, susceptible d'exercer une influence sur la situation juridique de la personne qui en est l'objet ; qu'elle constitue, ainsi, une mesure d'ordre intérieur. »

Le droit était donc dit, mais était-il en conformité avec la réalité carcérale et la définition de mesure d'ordre intérieur ? Certainement pas ; et une évolution du Conseil d'Etat sur ce point serait la bienvenue comme il a su le faire en matière de sanction disciplinaire infligée aux détenues laquelle constitue, depuis l'arrêt « Marie », une décision faisant grief susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Par l'arrêt Remli, la Cour administrative de Paris donne au Conseil d'Etat l'occasion de revenir sur sa jurisprudence en matière de placement à l'isolement si une occasion venait à se présenter. La Haute juridiction ne peut

en effet maintenir la légitimité du caractère discrétionnaire des décisions de mise à l'isolement en dépassant notamment l'obscur clarté qui marque les dispositions du code de procédure pénale applicable en la matière (1). Au demeurant l'Assemblée plénière de la Cour administrative d'appel de Paris, en contestant la qualification de mesure d'ordre intérieur, établit en quoi le placement à l'isolement fait grief au détenu (2).

I – De l'obscur clarté du code de procédure pénale en matière de mise à l'isolement...

En réalité, il n'est pas évident de se retrouver dans les dédales du droit pénitentiaire empreint non seulement d'approximation terminologique, mais aussi de diversité de mesures tendant à soumettre les détenus au respect de l'ordre et de la discipline dans le milieu carcéral : mise à l'isolement, confinement en cellule ordinaire, mise en cellule disciplinaire... Si désormais les deux dernières mesures sont considérées comme des sanctions disciplinaires, il en va autrement de la première qualifiée de mesure d'ordre intérieur par le juge administratif.

En droit administratif, une mesure d'ordre intérieur constitue bien un acte administratif mais un acte qui ne fait pas grief, c'est-à-dire qui n'a pas de conséquences sur les droits des destinataires. On évoque alors l'adage « De minimis non curat praetor » : le prêteur ne s'occupe pas des petites affaires, ne comportant en fait que des effets insignifiants pour les intéressés. Une mesure d'ordre intérieur ne saurait donc faire l'objet d'une contestation devant le juge de l'excès de pouvoir. Ainsi en a jugé le juge administratif à propos d'une circulaire traitant des punitions scolaires [2] ; d'une décision organisant l'emploi du temps d'un établissement d'enseignement public [3].

En droit carcéral, le recours à la notion de mesure d'ordre intérieur est quasiment systématique, le juge administratif

relevant souvent que la mesure querellée n'est pas « par nature, susceptible d'exercer une influence sur la situation juridique de la personne qui en est l'objet » [4]. C'est le cas du refus d'acheminer le courrier adressé par un prisonnier à un autre prisonnier [5], ou de la décision de placer un détenu dans un quartier de plus grande sécurité [6].

Concernant la mise à l'isolement des détenus, la question n'est pas explicitement réglée par le code de procédure pénale. Son article D.283-2 se contente d'indiquer que « la mise à l'isolement ne constitue pas une sanction disciplinaire », mais que les détenus faisant l'objet de cette mesure sont soumis au « régime ordinaire de la détention. » [7]. S'agit-il d'une indication des rédacteurs du code à l'égard de l'administration pénitentiaire en ce qui concerne le comportement à tenir ou s'agit-il en revanche d'une réelle disqualification de la mise à l'isolement tendant à verrouiller tout débat sur le sort des détenus ?

La doctrine est très critique sur la qualification de mesure d'ordre intérieur appliquée aux décisions de placement à l'isolement. Elle se fonde notamment sur les conséquences matérielles et juridiques de telles mesures sur la situation du détenu [8].

En revanche, la position de la jurisprudence administrative paraissait figée sur ce point avec une application contestable des dispositions du code de procédure pénale sans s'interroger sur les incidences réelles de la mise à l'isolement sur la situation du détenu ou encore sur la contradiction apparente entre le « régime normale de la détention » du détenu mis à l'isolement et la restriction par cette même décision de la parcelle de liberté et de droit dont ce dernier dispose encore dans le milieu carcéral, notamment en vue de préparer sa réinsertion qui est bien évidemment l'un des objectifs de la politique pénale : participation aux activités collectives, accès à la bibliothèque, exercice d'une activité rémunérée... En outre, on aurait pu croire que la lecture de la jurisprudence

Marie devait aboutir à son application aux décisions de mise à l'isolement des détenus. Le juge administratif n'a jamais profité de la possibilité qui lui avait été donnée dans plusieurs affaire soumis à lui pour pouvoir faire évoluer sa jurisprudence.

Dans le contexte de l'affaire REMLI, l'objet réel du placement à l'isolement du détenu ainsi que de ses transfèvements successifs ne pouvait être ignoré du juge. On aurait donc pu envisager une requalification en sanction disciplinaire déguisée, dans la mesure où le placement contesté était intervenu suite à des faits qualifiés de fautes disciplinaires par le code de procédure pénale. Les faits reprochés à Monsieur REMLI auraient donc mérité une qualification disciplinaire voire pénale, ceux-ci entrant incontestablement dans le cadre de ceux qui sont prévus et réprimés par les articles D.249-2 à D. 249-4 du CPP ainsi que les articles D.251 à D.254 du même code, du moins pour fait de trouble à l'ordre public. Dans une telle hypothèse la procédure disciplinaire était requise alors qu'en matière de mise à l'isolement la procédure est allégée et qu'en toute hypothèse la jurisprudence du Conseil d'Etat était claire sur la nature d'une telle mesure. Mais la facilité administrative a plutôt porté sur le choix du placement à l'isolement lequel relèverait du pouvoir discrétionnaire de l'administration pénitentiaire.

Si la chambre plénière de la Cour administrative d'appel de Paris a refusé de se situer sur le terrain de la sanction disciplinaire déguisée, la solution adoptée dans l'arrêt REMLI lui a permis néanmoins de prendre position pour la recevabilité des mesures de mise à l'isolement décidée contre le gré du détenu, en s'éloignant de la jurisprudence de la Haute juridiction.

II – ...Au choix de la Cour administrative d'appel de Paris décision de placement à l'isolement constitue bien une mesure faisant grief.

Considérer en effet que la mise à l'isolement n'a aucune incidence sur la situation carcérale du détenu, tant en son principe que dans ses effets, paraît pour le moins dogmatique, puisqu'on se refuse donc d'aller au-delà de la lettre de l'article D.283-2 du CPP. Cela implique aussi que le juge se refuse d'examiner concrètement les conséquences de la mise à l'isolement. Il semble alors qu'il lui suffirait de constater qu'une « telle mesure qui n'a pas pour effet d'aggraver les conditions de détention », pour rejeter toute prétention.

Loin d'être satisfaisante, la démarche du Conseil d'Etat tend certainement à confondre objet et effet de la mise à l'isolement. Si le rédacteur du code précité envisageait la mise à l'isolement comme une mesure n'ayant, par sa nature, aucun effet sur les conditions de détention d'un détenu, force est de constater que la réalité carcérale est tout autre.

C'est ainsi que, à l'affirmation péremptoire du Conseil d'Etat, la Cour administrative d'appel de Paris oppose un constat selon lequel l'isolement contre son gré fait perdre au détenu diverses occasions et avantages, outre l'évidente privation de contacts humains : privation du bénéfice ou de la conservation d'un travail rémunéré, de la participation à des activités collectives organisées dans l'établissement au titre de l'action socio-culturelle, de l'enseignement et de la formation professionnelle. On aurait aussi pu y ajouter, en cas de prolongement d'une telle mesure, « une dégradation psychologique, des pertes d'équilibre et de mémoire, des insomnies, des difficultés de concentration puis d'élocution importantes. Parfois, la dégradation de l'état mental du détenu peut être considérable et même, dans certaines circonstances, irréversibles ». [9] La Cour de Paris conclut logiquement que, dans ces circonstances, « le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré constitue non une mesure d'ordre intérieure mais une décision faisant grief, susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. »

Incontestablement cette décision se situe dans la lancée de la jurisprudence « Marie » en examinant les effets de la mesure. Cette position très courageuse s'inscrit au demeurant dans un contexte politique interne qui a vu émerger des démarches tendant à encadrer les décisions de mise à l'isolement. C'est ainsi que, déjà dans une circulaire du 14 décembre 1998, le ministre de la justice, garde des sceaux, a invité les directeurs d'établissements pénitentiaires à motiver les décisions de placement à l'isolement. Si cette circulaire ne saurait être évoquée devant le juge administratif, on peut néanmoins y voir un aveu de l'administration sur les effets de la mise à l'isolement sur la situation du détenu [10].

Dans le même sens mais allant plus loin, une proposition de loi relative aux conditions de détention dans les établissements pénitentiaires et au Contrôle général des prisons, telle qu'adoptée par le Sénat le 26 avril 2001, tend à insérer de nouveaux articles 726-1 et 726-2 au code de procédure pénale reconnaissant au détenu la possibilité de contester devant le juge administratif le placement à l'isolement contre son gré.

En outre, un avant projet de loi de l'ancien gouvernement sur la peine et le service public pénitentiaire tend à considérer la mise à l'isolement comme une « limitation aux droits de la personne détenue », une « mesure de contrainte ». C'est ainsi que le Garde des Sceaux, Ministre de la justice envisageait, dans ce projet de loi, d'encadrer le placement à l'isolement en prévoyant clairement deux régimes très distincts de celui-ci : « l'un qui comporte un encadrement juridique strict lorsque la mesure est décidée d'office par le directeur de l'établissement ; l'autre, d'une grande souplesse lorsqu'elle est sollicitée par le détenu lui-même, qui doit alors constamment avoir la faculté d'y mettre fin à tout moment. Il suggère aussi que toute décision de mise à l'isolement puisse faire l'objet « d'un recours devant les juridictions administratives. ».

De telles initiatives tendent incontestablement à prendre en compte les critiques faites au système français, notamment par le Comité Européen pour la Prévention de la Torture (CPT), lequel qualifie la mise à l'isolement de « torture blanche ».

S'agissant d'une mesure d'ordre intérieur, il convient de relever que celle-ci, bien qu'étant un acte décisoire, ne peut cependant pas moins être contestée devant le juge de l'excès de pouvoir, ceci parce qu'elle intéresse l'organisation d'un service public. Ainsi en a jugé le Conseil d'Etat à propos d'une circulaire traitant des punitions scolaires [11], l'organisation de l'emploi du temps d'un établissement d'enseignement public [12].

S'agissant d'une mesure prise dans un cadre carcéral, il a été jugé que celle-ci n'est pas « par nature, susceptible d'exercer une influence sur la situation juridique de la personne qui en est l'objet » [13], comme le refus d'acheminer le courrier adressé par un prisonnier à un autre prisonnier [14], ou la décision de placer un détenu dans un quartier de plus grande sécurité [15].

La Cour administrative d'appel de Paris a dû certainement être encouragée dans sa position par ces mutations potentielles car elle n'avait jamais manifesté, dans le passé, des velléités d'affranchissement à l'égard de cette jurisprudence du Conseil d'Etat. Bien au contraire, elle a montré une certaine ardeur en qualifiant de mesure d'ordre intérieur, le placement d'un détenu en quartier disciplinaire à titre conservatoire [16]. Néanmoins ce même arrêt Frérot apparaît comme précurseur de la décision REMLI car la Cour y avait envisagé l'ambivalence d'une mesure relevant de l'organisation du service public pénitentiaire, à savoir la décision de supprimer l'accès au parloir sans dispositif de séparation. Elle a ainsi jugé que « la décision d'accès au parloir avec dispositif de séparation constitue selon les circonstances propres à chaque espèce soit une sanction disciplinaire, soit une mesure de sécurité obéissant à d'autres impératifs et considérations que la

volonté de sanctionner a posteriori une infraction commise au cours ou à l'occasion d'une visite » [17].

Pour louable qu'elle soit, la position de la Cour administrative d'appel de Paris reste toutefois fragile en ce sens qu'il n'est pas surprenant que la Conseil d'Etat en vienne à sanctionner cet écart de jurisprudence, notamment en raison du flottement qui semble caractérisé la position du Conseil d'Etat.

Car, on fera remarquer ici qu'il s'agit de la situation juridique du détenu qui est prise en compte par le Conseil d'Etat. Est-il envisageable que la mise à l'isolement ait un effet sur la situation juridique du détenu ? En ce qui nous concerne la réponse est incontestablement positive lorsque la mesure n'a pas été sollicitée par le détenu. En revanche le Conseil d'Etat n'exclut la qualification de mesure d'ordre intérieur qu'en cas de sanction (qualifié comme tel par une disposition juridique) ou lorsque l'on est en présence d'un droit explicitement protégé, ce seul critère semblant déterminer un contrôle du juge administratif sur cet acte faisant grief. Il en est ainsi par exemple d'une décision d'un directeur de maison d'arrêt supprimant la possibilité pour les détenus d'acheter des oeufs frais à la cantine de l'établissement. La Cour administrative d'appel de Lyon a jugé que « cette suppression limite l'exercice du droit reconnu aux détenus par les dispositions [du code de procédure pénale] d'acheter des denrées d'usage courant en cantine et présente ainsi le caractère, non d'une mesure d'ordre intérieur, mais d'une décision faisant grief » [18].

S'agissant de la mise à l'isolement, il est indéniable que les conditions d'exécution de la peine s'en trouvent incontestablement aggravées. Non seulement l'isolement sensoriel et auditif est imposé, et constitue ainsi une mesure coercitive, mais encore le travail, la formation, le sport, la scolarité, en somme les activités collectives, sont prohibées au détenu. Or ces activités participent notamment à la

réinsertion du détenu laquelle constitue un objectif de la politique pénale. Rien que sur ce point, il nous semble qu'il est en droit de voir garantir ses droits à la réinsertion.

Aussi, la jurisprudence même de la Haute juridiction doit évoluer, en tenant compte les difficultés que peuvent poser la mise à l'isolement d'office à la réinsertion du détenu et donc de sa situation juridique. Un certain réajustement est d'ailleurs perceptible. Si en effet, dans un premier temps la Haute juridiction se contentait de relever, en vue de la qualification de la mise à l'isolement, « qu'une telle mesure qui n'a pas pour effet d'aggraver les conditions de détention » [19], elle en est venue à reprendre simplement la formule de l'article D.283-2 du code de procédure pénale en relevant que la décision contestée « ne modifie pas le régime de détention applicable » au détenu [20].

Il reste que la jurisprudence du Conseil d'Etat risque de s'en tenir encore à la qualification de mesure d'ordre intérieur. Dans cette situation c'est donc vers le législateur qu'il faudra se tourner en vue de clarifier la situation. Une reprise par le nouveau gouvernement de la proposition et de l'avant projet des lois précitées viendra à coup sûr clore ce chapitre douloureux pour le monde carcéral.

CN Cour administrative d'appel de Paris, 5 novembre 2002, n° 01PA00075, M. Saïd André R.

Le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré constitue non une mesure d'ordre intérieur mais une décision faisant grief, susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS N° 01PA00075, Affaire Ministre de la Justice GARde des Sceaux contre Saïd R.

M. RACINE Président

M. JARDIN Rapporteur

M. DEMOUVEAUX Commissaire du Gouvernement

Séance du 21 octobre 2002 Lecture du 5 novembre 2002

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS

(Formation Plénière)

VU la requête, enregistrée au greffe de la cour le 8 janvier 2001, présentée par M. Saïd André R. ; M. R. demande à la cour d'annuler le jugement du 15 décembre 2000 par lequel le tribunal administratif de Versailles a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision en date du 18 juin 1998 du directeur de la maison d'arrêt de Bois-d'Arcy (Yvelines) le plaçant à l'isolement ;

VU les autres pièces du dossier ;

VU le code de procédure pénale ;

VU la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ;

VU le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 21 octobre 2002 :

- le rapporte de M. JARDIN, premier conseiller ,
- les observations de Me NZALOUSSOU, avocat, pour M. R. ,
- et les conclusions de M. DEMOUVEAUX , commissaire du Gouvernement ;

Sur les conclusions présentées pour la première fois en appel

par M. R. :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens de la requête :

Considérant que M. R. qui devant le tribunal administratif n'a demandé que l'annulation de la décision en date du 18 juin 1998 du directeur de la maison d'arrêt de Bois d'Arcy (Yvelines) le plaçant à l'isolement , demande en outre à la cour, d'une part, d'annuler la décision prononçant son transfèrement à la maison d'arrêt de Bois d'Arcy (Yvelines) et la décision en date du 3 septembre 1998 du directeur régional des services pénitentiaires de Paris autorisant la prolongation de son placement à l'isolement pour une durée de trois mois, d'autre part, de condamner l'Etat à lui verser une indemnité de 7.622,45 euros en réparation du préjudice résultant pour lui de l'illégalité de ces deux décisions et de celle déjà mentionnée en date du 18 juin 1998 ; que ces conclusions à fin d'annulation et d'indemnisation, qui sont nouvelles en appel, ne peuvent qu'être rejetées comme irrecevables ;

Sur les conclusions dirigées contre le jugement du tribunal administratif de Versailles du 15 décembre 2000 :

Considérant que l'article D. 283-1 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue du décret n° 96-287 du 2 avril 1996 applicable en l'espèce, dispose : « Tout détenu se trouvant dans un établissement ou un quartier en commun peut soit sur sa demande, soit par mesure de précaution ou de sécurité, être placé à l'isolement./ La mise à l'isolement est ordonnée par le chef de l'établissement qui rend compte à bref délai au directeur régional et au juge de l'application des peines. Le chef de l'établissement fait en outre rapport à la commission de l'application des peines dès la première réunion suivant la mise à l'isolement ou le refus opposé à la demande d'isolement du détenu./ Le détenu peut faire parvenir au juge de l'application des peines soit directement, soit par

l'intermédiaire de son conseil, toutes observations utiles en ce qui concerne la décision prise à son égard. / Les détenus placés à l'isolement sont signalés au médecin qui les visite dans les conditions prévues à l'article D 375 . Le médecin émet, chaque fois qu'il l'estime utile, un avis sur l'opportunité de prolonger l'isolement ou d'y mettre fin./ La durée de l'isolement ne peut être prolongée au delà de trois mois sans qu'un nouveau rapport ait été fait devant la commission de l'application des peines et sans une décision du directeur régional, prononcée après avis du médecin » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions, en premier lieu , que le pouvoir dévolu au chef d'établissement de placer un détenu à l'isolement contre son gré ne peut légalement s'exercer que dans le but de prévenir ou de faire cesser les désordres ou atteintes à la sécurité des personnes et des biens que provoquerait le maintien du détenu dans l'établissement ou le quartier en commun ; en deuxième lieu que la décision de placer un détenu à l'isolement et les motifs sur lesquels elle repose doivent être immédiatement portés à la connaissance d'autorités qui, comme le directeur régional, appartiennent à l'administration pénitentiaire mais sont extérieures à l'établissement ou qui, comme le juge de l'application des peines ou le procureur de la République pris en sa qualité de membre de la commission d'application des peines, loin d'appartenir à l'administration pénitentiaire, sont au contraire chargés d'en contrôler l'action ; qu'au surplus, seul le directeur régional peut prolonger la mise à l'isolement ; en troisième lieu que par nature le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré rend difficile, voire impossible, pour une durée qui peut atteindre trois mois et être prolongée, tant l'attribution ou la conservation d'un travail rémunéré que la participation à des activités collectives organisées dans l'établissement au titre de l'action socio-culturelle, de l'enseignement et de la formation professionnelle ; qu' ainsi une telle mesure aggrave les conditions matérielles de la détention, quand bien même

l'article D 283-2 du code de procédure pénale postule que le « régime ordinaire de détention » demeure celui qui s'applique aux détenus placés à l'isolement ;

Considérant que, dans ces conditions, le placement à l'isolement d'un détenu contre son gré constitue non une mesure d'ordre intérieur mais une décision faisant grief, susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; que M. R. est dès lors fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Versailles, par le jugement attaqué, a rejeté comme irrecevable sa demande tendant à l'annulation de la décision du 18 juin 1998 du directeur de la maison d'arrêt de Bois-d'Arcy (Yvelines) le plaçant à l'isolement ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par M. R. devant le tribunal administratif de Versailles ;

Considérant que l'article 1er de la loi susvisée du 11 juillet 1979 dispose : 'Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : - (...) imposent des sujétions' ; qu'aux termes de l'article 3 de la même loi : 'La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision° ;

Considérant qu'en guise de motivation, le directeur de la maison d'arrêt s'est borné à souligner sur un formulaire préimprimé l'un des motifs de placement à l'isolement énumérés par ce document, à savoir 'troubles à l'ordre ou à la discipline dans l'établissement' ; qu'en s'abstenant de préciser les éléments de fait caractérisant ces troubles, alors que la décision litigieuse a été prise le jour du transfert de M. R. à la maison d'arrêt de Bois-d'Arcy, le directeur n'a pas satisfait aux exigences de motivation

prescrites par les dispositions précitées de la loi du 11 juillet 1979 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête, que M. R. est fondé à demander l'annulation de la décision du 18 juin 1998 du directeur de la maison d'arrêt de Bois-d'Arcy ;

D E C I D E :

Article 1er : Le jugement du 15 décembre 2000 du tribunal de Versailles, ensemble la décision en date du 18 juin 1998 du directeur de la maison d'arrêt de Bois d'Arcy (Yvelines) plaçant M. R. à l'isolement, sont annulés.

décembre 2002

[1] Voir CE, 28 février 1996 Fauqueux N° 106582 ; CAA Bordeaux, 19 juillet 1999 Hyver N° 97BX01951 ; CAA Bordeaux, 16 juillet 1999 Ségura N° 98BX01485, à propos de mises à l'isolement répétées ; CAA Doua 14 juin 2001 Hardy N° 00DA01272 ; CAA Marseille 1er juillet 1999 Leca N° 99MA00152

[2] CE, 29 juillet 2002, N°224699

[3] CAA Douai, 13 mars 2002, Mme Le Bleis Sanceau

[4] CE, 23 février 2000, Glaziou, n°155607

[5] CE, 8 déc. 2000, Frérot N°162995

[6] CE, 27 janvier 1984, Caillol, N° 31985, A.J.D.A. 1984, Chronique de B. Lasserre et J.-M. Delarue, p. 72 et G.P., 17 mai 1984, note X. Prétot

[7] article D. 283-2 du CPP

[8] Voir notamment, P. Poncela, La mise à l'isolement, R.S.C. 1997, p. 447 ; M. Herzog-Evans, L'isolement carcéral isolé, Petites Affiches du 23 juin 1997, p. 16 ; M. Herzog-EVANS,

Quelques reformes récentes en droit pénitentiaire, Petites Affiches n°105, du 27 mai 1999 ; P. Couvrat, Le contrôle du juge sur les sanctions disciplinaires du milieu pénitentiaire, R.S.C. 1995, chr. pénitentiaire p. 381 ; M. Seyler, L'isolement en prison, l'un et le multiple, CESDIP, Etudes et données pénales, 1990, no 60, sp., p. 145-146 et A. Fericelli, La solitude des isolements, La lettre du Genepi, octobre 1993, p. 6, sp., p. 8.

[9] M. Herzog-Evans, L'isolement carcéral isolé, op. cit.

[10] Voir M. Herzog-EVANS, Quelques reformes récentes en droit pénitentiaire, Petites Affiches n°105, du 27 mai 1999

[11] CE, 29 juillet 2002, N°224699

[12] CAA Douai, 13 mars 2002, Mme Le Bleis Sanceau

[13] CE, 23 février 2000, Glaziou, n°155607

[14] CE, 8 déc. 2000, Frérot N°162995

[15] CE, 27 janvier 184, Caillol, N° 31985

[16] CAA Paris, 29 juin 2001, Frérot N° 97PA03555

[17] CAA Paris, 29 juin 2001, Frérot N° 97PA03555

[18] CAA Lyon, 13 décembre 2000, Henaf, N° 98LY01343 ; voir aussi CE, 15 janvier 1992, Cherbonnel N° 97149

[19] CE, 28 février 1996 Fauqueux n° 106582 ; CE, 22 septembre 1997 Trébutien, n°170750

[20] CE, 23 février 2000, Glaziou, n°155607

Mandat de délégation de maîtrise d'ouvrage conclu entre une collectivité locale et une SEM dans le cadre de la construction d'infrastructure de réseaux de télécommunications.

Invité à se prononcer sur le contenu d'un tel mandat, le Ministère de l'intérieur a donné une réponse que nous re prenons ci-après.

« Le contenu du mandat de délégation au sens de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (MOP) est défini à l'article 5 de cette loi qui liste les mentions substantielles que doit contenir la convention de mandat. L'article 3 de la loi précitée énumère limitativement les attributions pouvant être confiées au mandataire. Au titre de ces missions, le maître d'ouvrage peut confier au mandataire la définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et exécuté. Dans cette mesure, la définition même du projet (localisation du réseau, nombre de fourreaux, type de fibres,...) peut faire l'objet d'une délégation au profit d'une société d'économie mixte. Dans le cadre d'une procédure d'expropriation, la collectivité locale expropriante, c'est-à-dire initiatrice de la procédure, intervient pour la constitution du dossier d'expropriation destiné à faire connaître l'objectif, la portée et le coût de l'opération ainsi que pour l'élaboration et la soumission à concertation avec le public des projets

concernés. Les autres étapes de la procédure relèvent de la compétence du représentant de l'État. Dès lors, la collectivité locale expropriante peut déléguer à une personne privée la constitution du dossier d'expropriation. Cependant, dans le cadre de la réalisation d'un réseau de télécommunication haut débit, l'établissement de servitudes de passage semble plus approprié que le recours à une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique. En effet, l'article 11 de la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications, codifié aux articles L. 45-1 à L. 48 du code des postes et télécommunications, permet l'instauration de servitudes de passage sur le domaine public, routier ou non routier, ainsi que sur les propriétés privées, pour le passage desdits réseaux. Enfin et conformément aux dispositions de l'article 1er du code des marchés publics, les conventions de mandat doivent dorénavant être qualifiées de marchés publics de prestations de services et sont, par conséquent, soumises aux obligations de publicité et de mise en concurrence imposées par le code précité (CE, 5 mars 2003) Union nationale des services publics industriels et commerciaux). » (Rép. Q. AN N° 8476, JO 30/03/2004 p. 2646)

De l'exigence de la publicité et de sa mise en œuvre en matière de marché public

La procédure adaptée de publicité et les principes de l'achat public

Voilà un intéressant arrêt qui amène à s'interroger sur la notion de procédure de publicité adaptée en matière de marché

public.

Si l'exigence de publicité est au cœur du droit des marchés publics, la forme de sa mise en œuvre peut être laissée à l'appréciation discrétionnaire de la collectivité lorsqu'il s'agit notamment des marchés de faible montant dont le seuil est fixé par les articles 28 et 30 du code des marchés publics. Ces derniers articles autorisent en effet la personne publique à s'affranchir de l'exigence de publicité pour les marchés de travaux, de fournitures et de service d'un montant inférieur à 4.000 euros. Parallèlement, ce même article 28 retient le principe d'une procédure de publicité adaptée pour les marchés dont les montants oscillent entre 150.000 euros HT et 5.900.000 euros HT, selon les types de marchés (travaux, fourniture et services) et les personnes publiques concernées (l'Etat ou les collectivités locales).

Il ressort ainsi de l'arrêt rapporté que la Région Nord-Pas-de-Calais avait, le 7 janvier 2005, procédé à l'envoi d'un avis d'appel public à la concurrence au journal « La Voix du Nord » afin de sélectionner une entreprise pour un marché relatif à la programmation de l'implantation d'une antenne du musée du Louvre à Lens. Ce marché d'un montant de 35.000 euros HT devait être conclu en application des dispositions de l'article 28 du code des marchés publics. Outre son envoi au journal « La Voix du Nord », la Région Nord-Pas-de-Calais a mis en ligne sur son site Internet le même avis, lequel sera repris de sa propre initiative, et indépendamment de la volonté de la Région, par le journal le « Moniteur du bâtiment et des Travaux Publics sur son site Internet.

Saisi d'un référé précontractuel, le juge du tribunal administratif de Lille a, par ordonnance en date du 25 février 2005, annulé la procédure de passation du marché au motif que la Région Nord Pas-de-Calais a modifié au cours de la procédure de passation du marché les règles de recevabilité des offres prévues dans l'avis d'appel à candidature, dans la mesure où elle a admis les candidatures adressées par télécopie

alors que l'avis publié prévoyait l'envoi par courrier postale.

Cette ordonnance du 25 février 2005 a néanmoins été annulée par le Conseil d'Etat au motif tiré d'une dénaturation des pièces du dossier, dans la mesure où la candidature litigieuse adressée par télécopie a été confirmée par courrier postal parvenu avant la date limite de présentation des offres.

Outre la question de la question relative à la date de réception d'une candidature à un marché public, l'intérêt de cet arrêt se trouve dans la solution donnée par la Haute juridiction sur le sens à donner à la notion de « publicité adaptée ». Réglant l'affaire au fond, le Conseil d'Etat a ainsi annulé la procédure de passation du marché public pour un motif tiré, non retenu par le premier juge, du défaut de publicité suffisante de l'avis d'appel public à la concurrence car la « publicité adaptée » doit rester néanmoins efficace dans sa portée.

L'apport de cet arrêt au droit des marchés publics se situe donc à 3 niveaux d'analyse différents.

1°) En premier lieu, en annulant l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Lille, le Conseil d'Etat semble ouvrir une brèche sur la possibilité de communiquer par télécopie sa candidature puis de confirmer par voie postale alors même que la télécopie n'avait pas été autorisée et que celui-ci portait en soi le risque de rendre publique l'offre d'un candidat avant l'ouverture des plis.

2) En ce qui concerne ensuite l'obligation de publicité, celle-ci relève de l'acheteur public concerné (pouvoir adjudicateur). La multiplication de journaux ou de sites Internet spécialisés reprenant les avis ou appel d'offre publiés par certaines collectivités territoriales, ne peut avoir pour effet d'affranchir la personne de son obligation de publicité. Une telle publicité ne peut pallier les carences du

pouvoir adjudicateur sur qui pèse l'obligation de publicité selon les règles applicables, peu importe qu'il s'agisse comme en l'espèce d'une procédure de publicité adaptée.

3°) S'agissant justement de la forme de la procédure de publicité adaptée, si le Conseil d'Etat a abordé le sujet dans son arrêt, il s'est néanmoins gardé de préciser les mesures concrètes à mettre en œuvre pour assurer une telle publicité de manière adéquate. Pourtant le code des marchés publics n'indique pas comment assurer une publicité selon la procédure adaptée, son article 28 se contentant d'indiquer que « Les marchés passés selon la procédure adaptée sont des marchés passés selon des modalités de publicité et de mise en concurrence déterminées par la personne responsable du marché en fonction de leur objet et de leurs caractéristiques. » La personne responsable du marché serait ainsi la seule à apprécier les modalités de publicité et de mise en concurrence en veillant bien entendu à sa corrélation avec l'objet et les caractéristiques du marché en cause.

En l'espèce, on ne saurait contester qu'un avis d'appel public à concurrence dans un journal local, « La Voie du Nord », et sur le site Internet de la Région, reprise dans « le Moniteur des Travaux Publics » bien connus des candidats aux marchés publics, a permis une publicité plus large que celle qu'aurait éventuellement mise en œuvre la Région dans le respect exclusif des dispositions du code des marché public.

Pourtant le Conseil d'Etat a jugé la régularité de la procédure à l'orée des seules publications faites par la Région sur son site Internet et dans la « Voix du Nord » pour considérer que cette publication était insuffisante. Ces publications ne ciblaient pas les candidats potentiels au marché : « compte tenu de l'objet du marché, ces mesures ne permettaient pas d'assurer une publicité suffisante auprès des programmistes ayant vocation à y répondre », dit l'arrêt.

Cette précision vient ainsi éclairer le considérant de l'arrêt

rapporté selon lequel « si la personne responsable du marché est libre, lorsqu'elle décide de recourir à la procédure dite adaptée, de déterminer, sous le contrôle du juge administratif, les modalités de publicité et de mise en concurrence appropriées aux caractéristiques de ce marché, et notamment à son objet, à son montant, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et aux conditions dans lesquelles il est passé, ce choix, toutefois, doit lui permettre de respecter les principes généraux » qui s'imposent à elle, « de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures (...) par la définition préalable des besoins de l'acheteur public, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse ».

Décidément l'article 28 du code des marchés publics ne donne pas un blanc seing au pouvoir adjudicataire dans le cadre d'un marché public. Oui à la liberté du pouvoir adjudicataire de choisir les modalités de publicité et de mise en concurrence... mais une liberté surveillée et soumise au respect des principes généraux de la commande publique.

– Me Christian NZALOUSSOU

**Juge des référés
précontractuels et délégation
de service public de**

télécommunications

En matière de marché public ou de délégation de service public, les pouvoirs reconnus au juge des référés précontractuels sont bien plus importants que ceux qui sont traditionnellement attribués au juge des référés « classique ». Cette affirmation est illustrée par un récent arrêt du Conseil d'Etat, la haute juridiction ayant été conduit à rappeler en ce sens l'étendu du contrôle du juge des référés précontractuels.

Suite à un avis d'appel à candidatures, l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS (APHP) a délégué à la SOCIETE COMMUNICATION HOSPITALIERE le renouvellement et l'exploitation des réseaux de télévision et de téléphone dans plusieurs de ses établissements hospitaliers.

La société SETRAM, candidate évincée, demande la suspension de la procédure d'attribution de cette convention de délégation de service public. Elle soutient notamment que si la SOCIETE COMMUNICATION HOSPITALIERE justifie avoir travaillé en milieu hospitalier, il n'en reste pas moins qu'elle a fait preuve de carences, lors de l'exécution d'une précédente délégation de service public.

Suivant en cela le raisonnement de la SETRAM, le juge des référés précontractuels du Tribunal administratif de Paris a, par une ordonnance du 9 décembre 2003, suspendu la procédure d'attribution de la délégation de service public.

Saisi d'un pourvoi à l'encontre de cette ordonnance, le Conseil d'Etat l'annule au motif que le premier juge a commis une erreur de droit en ne recherchant pas « si d'autres éléments du dossier de candidature de cette société [la SOCIETE COMMUNICATION HOSPITALIERE] permettaient à celle-ci de justifier de telles références... ».

Rappelons que l'avis d'appel à candidatures en cause retenait

comme l'un des critères d'attribution, la production de références en milieu hospitalier pour des opérations du même type , ce critère devant permettre de déterminer si les candidats disposent des capacités techniques et financières pour assurer le service public susceptible de leur être délégué.

Par cet arrêt du 6 octobre 2004, le Conseil d'Etat précise ainsi l'étendu du pouvoir du juge des référés précontractuels lequel, exerçant un contrôle de pleine juridiction, doit vérifier « en particulier les motifs de l'exclusion d'un candidat de la procédure d'attribution de la délégation de service public ». En l'espèce, l'exigence d'une expérience antérieure semble suffisant pour constater que le critère de « production de références » dans le milieu hospitalier.

Christelle MAKOUNDZI-WOLO, D.E.A. Droit et économie de la communication / Master Administration et Gestion de la Communication e-mail : contactAROBASElegiweb.com

—

CONSEIL D'ETAT, 7e et 2e SSR, 6 octobre 2004 N° 263083

.

Considérant que les deux requêtes enregistrées sous les n° 263083 et 263182 sont dirigées contre la même ordonnance du juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Paris ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Considérant que le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Paris a, par une ordonnance du 9 décembre 2003, annulé la procédure d'attribution de la délégation de service public relative au renouvellement et à l'exploitation de services de télévision et de téléphone aux malades hospitalisés, pour laquelle l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS avait lancé en septembre 2002 un appel à

candidatures ; que l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS et la SOCIETE LA COMMUNICATION HOSPITALIERE se pourvoient en cassation à l'encontre de cette ordonnance ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des pourvois ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public ; / Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. / Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et de suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations... / Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. ;

Considérant qu'il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, de se prononcer sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration ; que, dans le cadre de ce contrôle de pleine juridiction, le juge vérifie en particulier les motifs de l'exclusion d'un candidat de la procédure d'attribution de la délégation de service public ; que, par suite, il appartenait au juge des référés précontractuels du tribunal administratif

de Paris de contrôler le bien-fondé des motifs par lesquels l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS avait estimé que les candidatures étaient recevables au regard du critère, mentionné dans les avis d'appel à candidatures, relatif à la production de références en milieu hospitalier pour des opérations du même type , ce critère devant permettre de déterminer si les candidats disposent des capacités techniques et financières pour assurer le service public susceptible de leur être délégué ;

Considérant, toutefois que, pour apprécier si la candidature de la SOCIETE LA COMMUNICATION HOSPITALIERE devait être regardée comme remplissant ce critère, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Paris s'est fondé sur des appréciations négatives portées par une autre société candidate sur la manière dont la SOCIETE LA COMMUNICATION HOSPITALIERE se serait acquittée de ses obligations dans l'exécution d'une précédente délégation de service public dont elle était titulaire ; qu'en se fondant ainsi sur les seuls manquements allégués de la SOCIETE LA COMMUNICATION HOSPITALIERE dans l'exécution d'une précédente délégation de service public pour estimer que cette entreprise ne justifiait pas des références en milieu hospitalier exigées par les avis d'appel à candidatures, sans rechercher si d'autres éléments du dossier de candidature de cette société permettaient à celle-ci de justifier de telles références, le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Paris a entaché son ordonnance d'une erreur de droit ; que, par suite, l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS et la SOCIETE LA COMMUNICATION HOSPITALIERE sont fondées à en demander l'annulation ;

Considérant qu'en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, il y a lieu pour le Conseil d'Etat, dans les circonstances de l'espèce, de statuer sur les conclusions présentées devant le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Paris ;

Considérant que si la société Setram soutient que l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS ne pouvait admettre la SOCIETE LA COMMUNICATION HOSPITALIERE parmi les candidats au motif que celle-ci ne présentait pas les références en milieu hospitalier pour des opérations de même type prévues par les appels à candidatures faute d'avoir respecté ses obligations lors de l'exécution d'une précédente délégation de service public dont elle était titulaire, ce moyen, ainsi qu'il vient d'être dit, doit être écarté ; que si la société Setram soutient également que l'allotissement auquel a procédé l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS, consistant dans le regroupement de trente hôpitaux en huit lots, dont les caractéristiques seraient hétérogènes, désavantagerait cette société à raison de sa taille, elle n'établit pas que cette répartition en lots méconnaîtrait les obligations de publicité ou de mise en concurrence ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que les entreprises admises à présenter des offres aient été placées dans des situations différentes au regard du délai qui s'est écoulé entre la date à laquelle ont été retenues les candidatures et celle à laquelle l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS leur a adressé le cahier des charges et les a invitées à formuler des offres ; que le moyen tiré de ce que la composition de la commission de délégation de service public n'aurait pas été constante tout au long de la procédure n'est assorti d'aucun élément permettant d'en apprécier le bien-fondé ; qu'il ne résulte pas de l'instruction que les entreprises candidates auraient reçu, au sujet de la durée de la convention de délégation de service public ou des personnels et équipements des établissements hospitaliers, des informations dont le caractère incomplet serait susceptible de caractériser un manquement de l'ASSISTANCE PUBLIQUE-HOPITAUX DE PARIS à ses obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Setram n'est pas fondée à demander l'annulation de la procédure d'attribution de la délégation de service public

lancée par l'ASSISTANCE PUBLIQUE HOPITAUX DE PARIS ; Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

D E C I D E :

Article 1er : L'ordonnance du 9 décembre 2003 du magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Paris est annulée.

Article 2 : La demande de la société Setram devant le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Paris est rejetée.

**Marché public et/ou
délégation de service public
? De l'illégalité de la
délégation du service de
télécommunications
administratives couplant
communications à destination
des usagers et des agents
publics.**

La Cour administrative d'appel de Paris vient de confirmer l'annulation d'une convention de délégation de service public par laquelle les HÔPITAUX DE SAINT-DENIS ont confié à la

société Industelec les services de télécommunications administratives, de télécommunications hôtelières et de télédistribution à destination des usagers et des agents du centre hospitalier comprenant la fourniture, l'exploitation, la gestion et l'entretien desdits services.

Pour annuler cette convention, la Cour administrative d'appel retient que celle-ci vise deux prestations devant être réalisées, l'une relevant dans le cadre de la délégation de service public, l'autre dans le cadre du marché public.

En confirmant l'annulation de l'ensemble de la convention, dont elle a estimé les stipulations indivisibles, la Cour a aussi rejeté le moyen évoqué par les HÔPITAUX DE SAINT-DENIS, tiré de la liberté contractuelle et des avantages techniques et financiers supposés d'une telle délégation.

Selon la Cour, « à la différence de la fourniture payante de téléphones et d'appareils de télévision proposés aux malades hospitalisés qui relève, eu égard à ses bénéficiaires, de l'activité de service public d'aménagement de leurs conditions de séjour, les prestations relatives aux télécommunications administratives qui ont pour objet de permettre les relations entre services hospitaliers, l'accueil des usagers et d'une manière générale l'ensemble des communications nécessaires au fonctionnement du service public hospitalier constituent des prestations relatives aux moyens du service, qui ne pouvaient être confiées à un co-contractant que selon la procédure d'un marché public et non celle d'une délégation de service public. » (CAA Paris, 20 juillet 2004, Hôpitaux de Saint-Denis c/ Préfet de Saint-Denis, req. n° 03PA00979).

Cour Administrative d'Appel de Paris 4ème Chambre – Formation A, 20 juillet 2004 Req. N° 03PA00979

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu, enregistrée au greffe de la cour le 28 février 2003 la

requête présentée pour les HÔPITAUX DE SAINT-DENIS, 2 rue Pierre Delafontaine et 1 rue Danielle Casanova, 93205 Saint-Denis, par Me GRAVIER, avocat ; les HÔPITAUX DE SAINT-DENIS demandent à la cour : 1°) d'annuler le jugement n° 0007097 en date du 17 décembre 2002 par lequel le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a annulé, sur déféré du préfet de la Seine-Saint-Denis, la convention de délégation de service public conclue le 14 décembre 1999 avec la société Industelec ; 2°) de condamner l'Etat à leur verser une somme de 2.000 euros au titre des frais irrépétibles ;
..... Vu les autres pièces du dossier ; Vu la loi n° 93-122 du 2 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ; Vu la loi n° 2001-168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier ; Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 6 juillet 2004 :

- le rapport de Mme DESIRE-FOURRE, premier conseiller,
- les observations de M. FLOUR, représentant le préfet de la Seine-Saint-Denis, et celles de Me CAMBUS, avocat, pour la société Industelec,
- et les conclusions de M. TROUILLY, commissaire du Gouvernement ;

Considérant que par une convention en date du 14 décembre 1999, les HÔPITAUX DE SAINT-DENIS ont concédé à la société Industelec dans le cadre d'une délégation de service public les services de télécommunications administratives, de télécommunications hôtelières et de télédistribution à destination des usagers et des agents du centre hospitalier comprenant la fourniture, l'exploitation, la gestion et l'entretien desdits services ; que par un jugement du 17

décembre 2002, dont font appel les HÔPITAUX DE SAINT-DENIS, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise, saisi d'un déferé du préfet de la Seine-Saint-Denis, a annulé l'ensemble de la convention, dont il a estimé les stipulations indivisibles, en relevant l'illégalité de la délégation du service de télécommunications administratives ;

Considérant qu'à la différence de la fourniture payante de téléphones et d'appareils de télévision proposés aux malades hospitalisés qui relève, eu égard à ses bénéficiaires, de l'activité de service public d'aménagement de leurs conditions de séjour, les prestations relatives aux télécommunications administratives qui ont pour objet de permettre les relations entre services hospitaliers, l'accueil des usagers et d'une manière générale l'ensemble des communications nécessaires au fonctionnement du service public hospitalier constituent des prestations relatives aux moyens du service, qui ne pouvaient être confiées à un co-contractant que selon la procédure d'un marché public et non celle d'une délégation de service public ; qu'ainsi les HÔPITAUX DE SAINT-DENIS, qui ne sauraient utilement invoquer le principe de la liberté contractuelle ni les avantages techniques et financiers supposés d'une telle délégation, ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a annulé la convention de délégation de service public du 14 décembre 1999 ;

Considérant que les dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que l'Etat, qui n'est pas la partie perdante, soit condamné à payer aux HÔPITAUX DE SAINT-DENIS la somme qu'ils demandent au titre des frais exposés par eux dans la présente instance ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête des HÔPITAUX DE SAINT-DENIS est rejetée

Marché public et transfert de risque des fournitures livrées

La Cour administrative d'appel de Nantes (CAA Nantes 25 avril 2003 (4e ch) Société I.C.L., Req. 99NT01046.) a jugé que le fournisseur des équipements informatiques livrés à une collectivité publique doit supporter les conséquences dommageables de l'incendie qui a détruit ces équipements dans les locaux de la collectivité. Dans cette affaire la ville de Blois avait confié à la société I.C.L. l'exécution de certains lots d'un marché portant sur la fourniture et l'installation de matériels et logiciels informatiques destinés à équiper les services municipaux. Alors qu'une partie des prestations avaient été réalisées et que les équipements avaient commencé à fonctionner, un incendie a détruit le serveur central et certains micro-ordinateurs.

Christian NZALOUSSOU Avocat À la date du sinistre, les équipements faisant l'objet des lots attribués à la société, au nombre desquels figuraient le matériel endommagé, n'avaient pas fait l'objet d'une décision d'admission par la collectivité publique, l'installation de l'ensemble du système informatique étant toujours en cours.

La Cour a considéré que la ville ne saurait être regardée comme ayant eu la garde du matériel déjà utilisé par ses services dans la mesure où l'entreprise, qui disposait de la compétence technique nécessaire et de la connaissance des équipements concernés, n'apporte notamment aucun élément relatif aux conditions dans lesquelles s'est produit le dommage et susceptible de faire regarder celui-ci comme ayant

une cause étrangère à une défectuosité du matériel ou à un défaut d'installation.

La Cour dégage en conclusion la responsabilité de la commune en se plaçant sur le terrain de la responsabilité extra-contractuelle. La solution aurait cependant été différente si les parties avaient décidé d'appliquer les CCAG applicable aux marchés publics de fournitures courantes et de services, dont l'article 39.1 retient la responsabilité du dépositaire « entre la livraison et l'admission du matériel ».