



ASSOCIATION FRANÇAISE DES AVOCATS-CONSEILS
AUPRES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

www.avocats-afac.org

Intervention de Guillaume MAILLARD,
Responsable infrastructures et cloud, directeur par intérim des
systèmes d'informations unifiés, Syndicat Manche Numérique

 **Manche**
numérique

TERRITOIRES

RÉSEAUX

SERVICES

*créateur
de liens*

www.manchenumerique.fr

Transformation numérique du territoire

Syndicat Mixte Manche Numérique

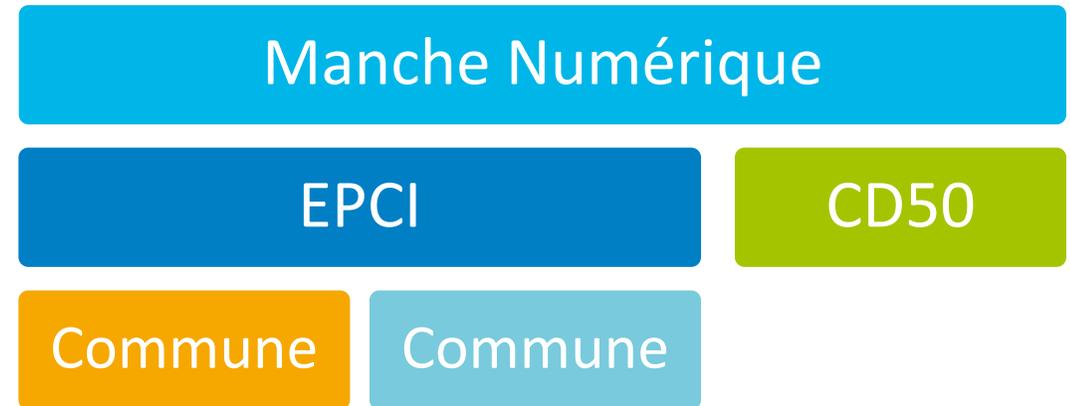
 **Manche**
numérique

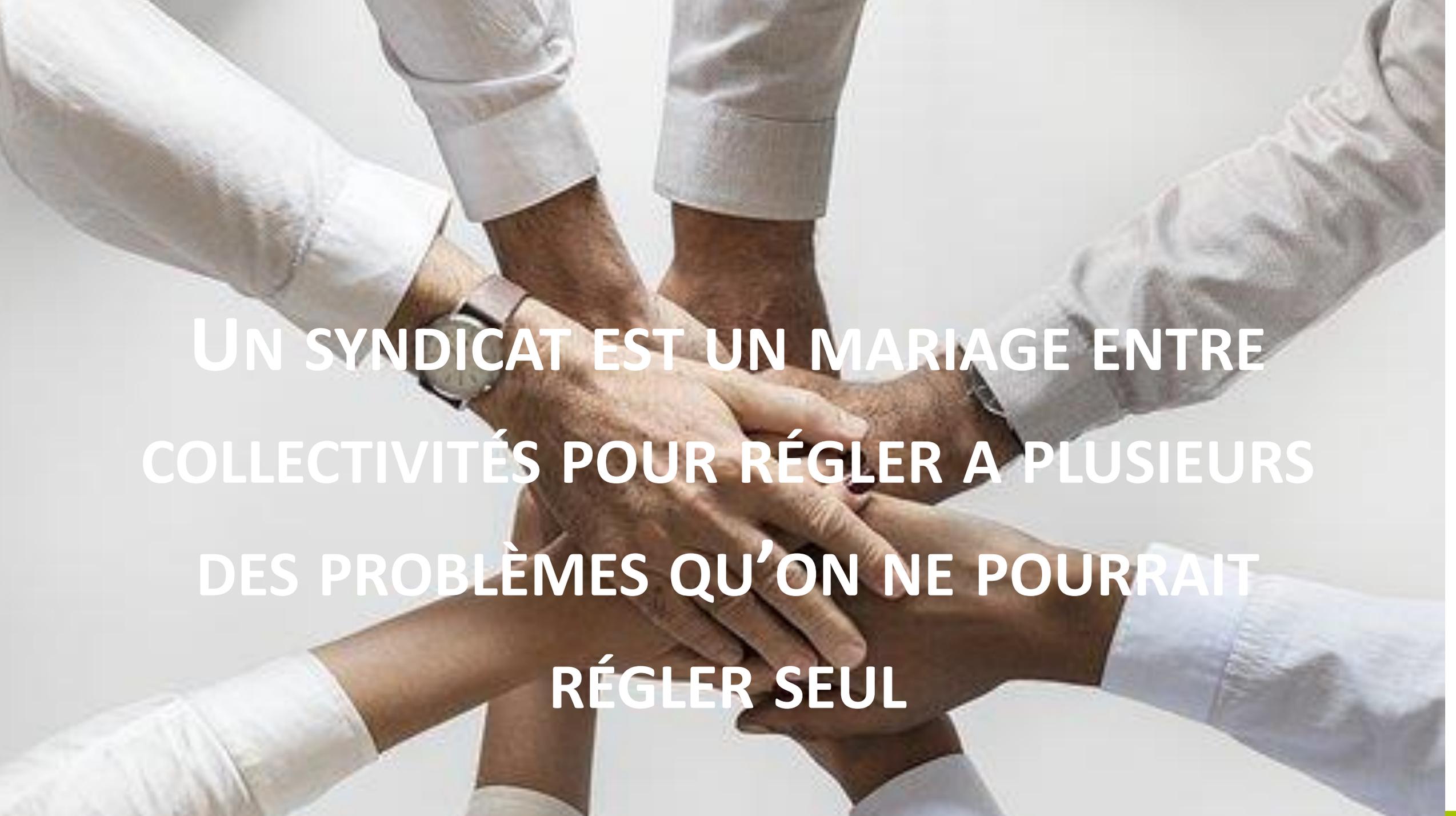

LA MANCHE
CONSEIL DÉPARTEMENTAL

Manche Numérique - Gouvernance

Un partenariat politique et un projet ambitieux pour la Manche :

- La **totalité des EPCI** de la Manche
 - CC CMB, CC GTM, CC COCM, CC BDC, CC VILLEDIEU INTERCOM
 - CA du COTENTIN, CA MONT-SAINT-MICHEL NORMANDIE, CA SAINT-LO AGGLO
- Le **Conseil Départemental de la Manche**
- De **nombreuses communes et syndicats interco** sur le volet « Informatique de Gestion »
 - COUTANCES, GRANVILLE, LA HAYE, TORIGNY-LES-VILLES, BRICQUEBEC-EN-COTENTIN, SAINT-JEAN-D'ELLE, BOURGVALLEES, ... (environ 400 membres)





**UN SYNDICAT EST UN MARIAGE ENTRE
COLLECTIVITÉS POUR RÉGLER A PLUSIEURS
DES PROBLÈMES QU'ON NE POURRAIT
RÉGLER SEUL**

Manche Numérique - Missions

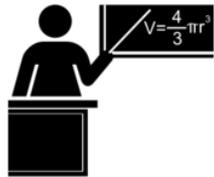
- **Aménageur du territoire** (réseaux filaires et radios)
- **Animateur ou coordonnateur de politiques numériques** (numérisation des zones d'activités ZOE, Inclusion numérique, réseau d'équipements, écoles et collèges numériques...)
- **Opérateur de services** (DUSI)
- **Appui des territoires pour leurs projets** (écosystèmes digitaux : granville digital, saint-lo digital, Pôle CRV et cluster numérique Novimage...)

Manche Numérique - Enjeux

Parmi les enjeux numériques les plus déterminants pour l'avenir du territoire



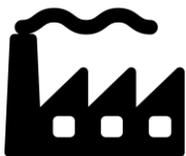
- **Tourisme** : enrichir l'expérience, capter de nouveaux flux de visiteurs, fidéliser, promouvoir et développer des réseaux d'ambassadeurs



- **Education** : réussite scolaire et préparation aux enjeux du monde du travail de demain



- **Agro alimentaire et agri** : traçabilité et sécurité alimentaire, production, vente,
- **Social/santé** : développement de la télémédecine en monde rural, amélioration de la qualité des diagnostics

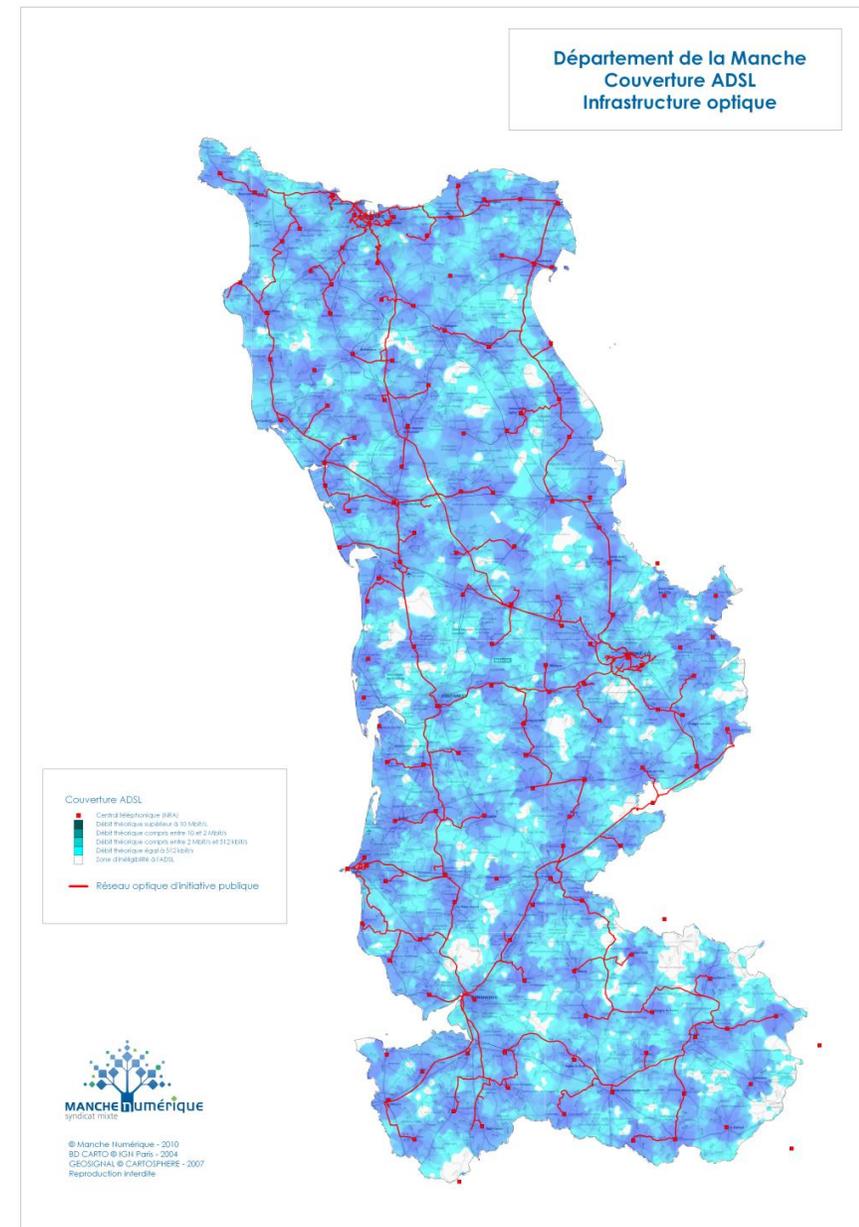


- **Economie numérique** : attractivité (emploi) et compétitivité
- **Collectivités, entreprises** : transformation numérique (RGPD, DUME, démat comptable etc.)

// MANCHE NUMERIQUE AMENAGEUR NUMERIQUE DE SON TERRITOIRE

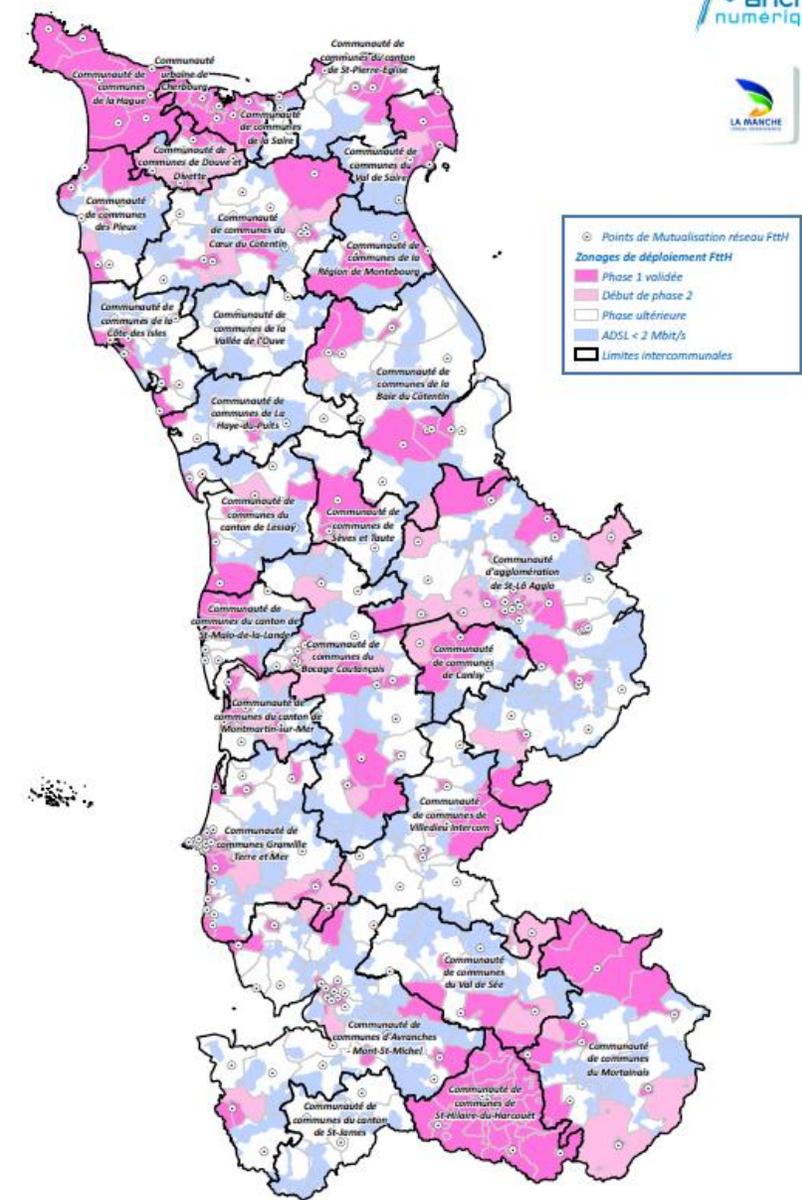
DSP 1 : Manche Télécom

- 2004 : Carence d'initiative privée
- L1425-1 CGCT : Les collectivités peuvent intervenir
- 2006 : Délégation de service public
- Dégroupage ADSL
- Raccordements des entreprises
- Premiers raccordements FTTH



DSP 2 : Manche Fibre

- Signée en 2014
- Déploiement sur 15 ans
- 350 M€ répartis en 3 tranches de travaux
 - 2014 – 2019
 - 2019 – 2024
 - 2024 – 2029



Conception : DUSI - ServiceSIG
Date: 16/10/2015

0 10 km

DSP 3 : Manche Haut Débit

- Couverture des zones blanches et grises
- Technologie Wifi MIMO
- 219 sites d'émissions
- Offres 20Mbps
- Deux opérateurs de services



// MANCHE NUMERIQUE OPERATEUR DE SERVICES POUR LES COLLECTIVITES

La Direction Unifiée des Systèmes d'information



- Création en 2013
- Service Commun (L15111-1)
- Conseil Départemental (CD50) et Manche Numérique (MN) près de 65 Agents
- « prestataire de services » de la collectivité départementale, mais aussi des collectivités de la Manche, communes et établissements de coopération intercommunale membres de Manche Numérique.

CLOUD MANCHE[®]
AU SERVICE DES ACTEURS PUBLICS

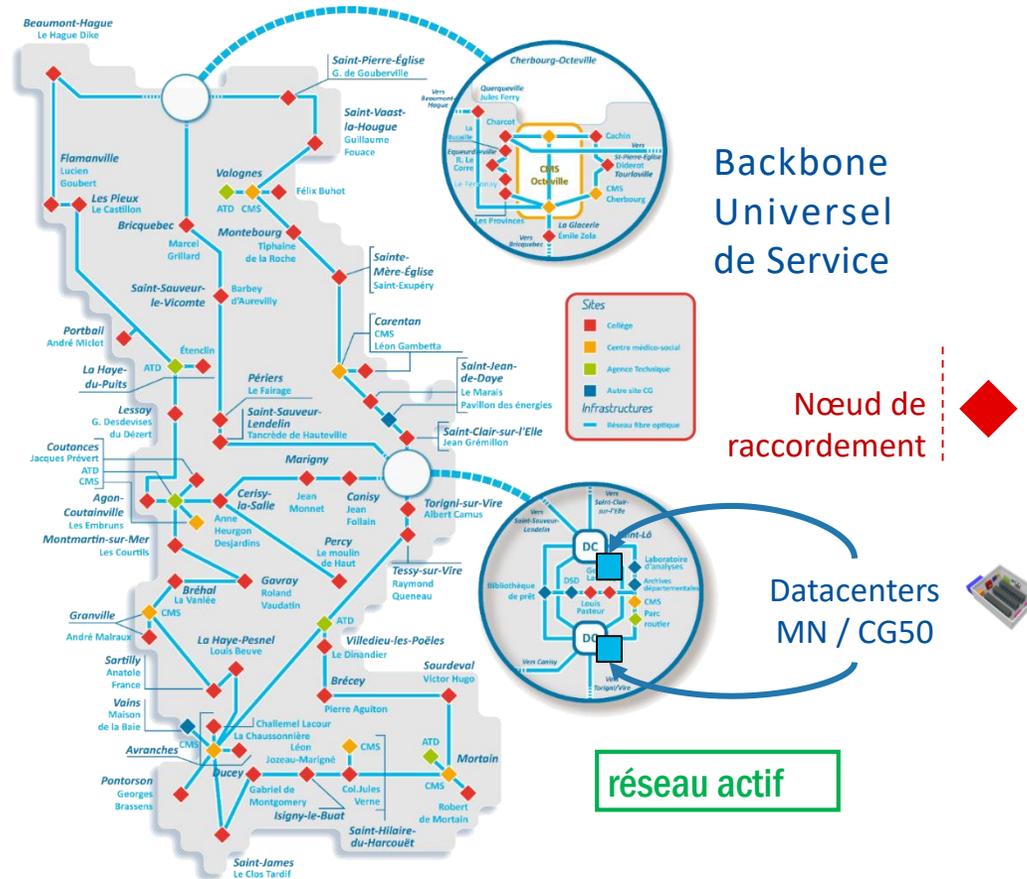
Cloud Manche : Une fusée à trois étages



- Une démarche cohérente
 - Des services à valeur ajoutée pour nos membres
 - 3 datacenters pour produire des services
 - Un réseau pour raccorder les collectivités

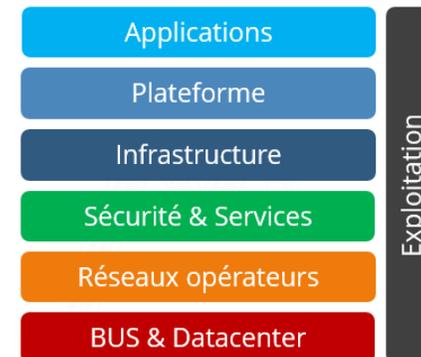
Cloud Manche : Un réseau d'interconnexion

- Réseau MPLS
- Débit 10G
- Offres de niveau 2 et 3
- Opéré par Manche Numérique
- 250+ sites raccordés
 - Sites CD
 - Collèges
 - Collectivités
 - Points hauts MiMo



Cloud Manche : Le nuage communautaire

- Apporte des services aux membres de Manche Numérique
- S'appuie sur le réseau MPLS et sur les deux Datacenter de Manche Numérique
- Infrastructure redondante et sécurisée en cours d'habilitation (ANSSI, HDS, Tiers Archiveur)



Cloud Manche : Des services

- De nombreux services :
 - **SaaS** (messagerie, drive, Bureaux Virtuels...)
 - **PaaS** (sites wordpress, ToIP...)
 - **IaaS** (Machines Virtuelles, Stockage, Hébergement physique ...)
- Et d'autres à venir



DUSI : Portefeuille de projets

- Agroalimentaire / Energie
- Tourisme
- Education : Collèges Numériques / Ecoles Numériques
- Administration électronique
 - GED, Parapheur, Portail des Marchés, TdT, Open Data...



La centrale d'achat : un outil de mutualisation



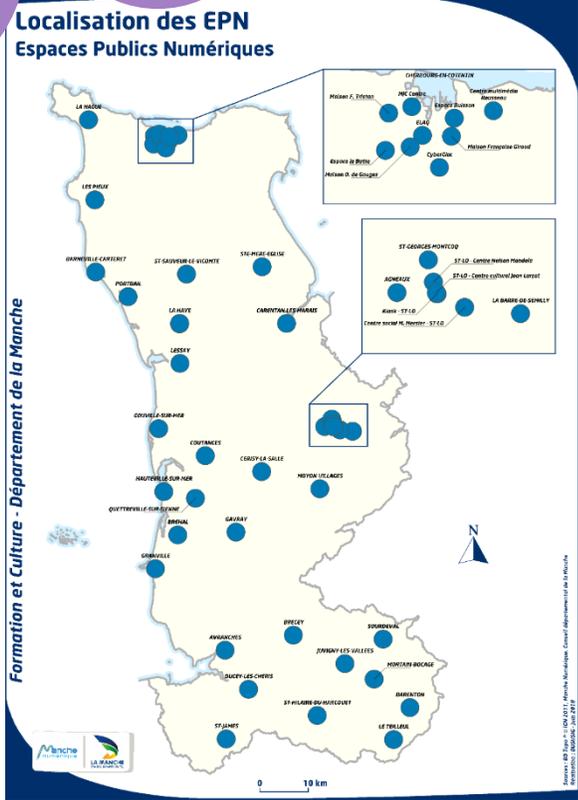
Matériels	Logiciels	Services
Ordinateurs/Ecrans	Licences Microsoft	Actes
Vidéo Projecteurs	Ingénierie	Marchés Publics
Tableaux Blanc Interactifs	Expertise, AMOa, Exploitation	Parapheur Electronique
Imprimantes	Télécom	Certificat Electronique
Tablettes	Lignes fixes	Noms de domaines
Imprimantes 3D	Lignes mobiles	Kit M
Visualisateurs	SDSL	Prestations AMO, ...

// LES SERVICES AUX CITOYENS

Manche Numérique : aménageur de réseaux d'équipements

47 EPN

1 EPN mobile



Espaces publics numériques



Visio-conférence éducation

20 Visio-accueil



Le MancheLab, un Fab Lab, mobile et mutualisé à destination des acteurs de la Manche

Un FabLab, intégré dans une caravane, regroupant :

- // Une découpeuse laser,
- // Une imprimante 3D,
- // Une fraiseuse à commande numérique,
- // Une découpeuse vinyle,
- // Du matériel électronique, ...



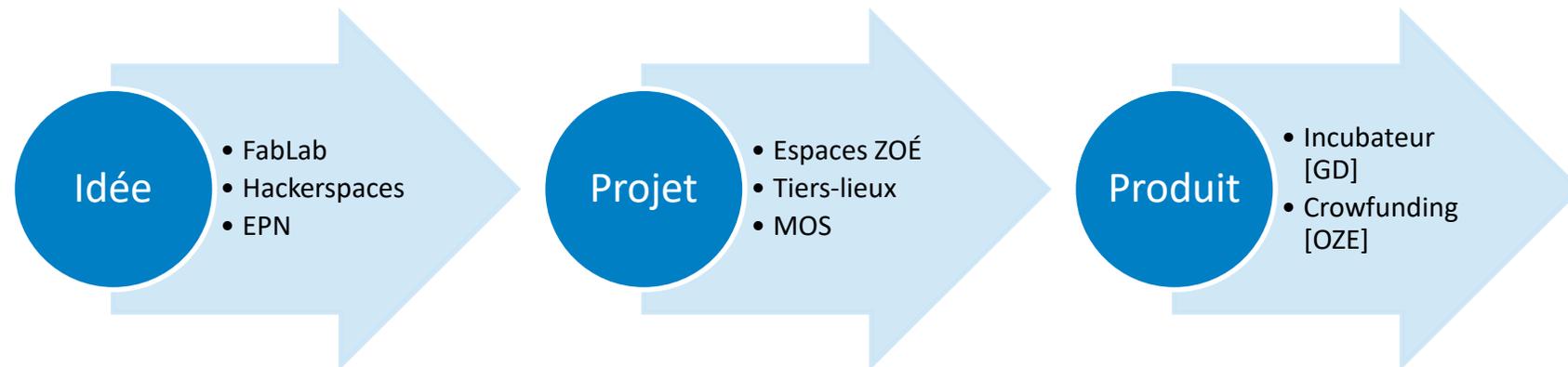
KIT M : L'application de la Manche

- Une appli territoriale mutualisée : **rationaliser** l'offre, faire des **économies d'échelle** et **accompagner** les collectivités. (16 collectivités partenaires)
- Tourisme, culture, patrimoine / transports : contenus multimédia, parcours découverte, agenda partagé des évènements
- KIT M : appli gratuite Android / iOS / Windows Phone
- Français / anglais
- Smartphones // tablettes
- Fonctionne en mode embarqué : pas besoin de connexion internet, y compris pour le guidage



// ANIMATION DES ECOSYSTEMES DIGITAUX

De l'idée, au produit...



Un ensemble de projets constituant écosystème de projets numériques

EPN : Espaces Publics Numérique, 45 lieux de médiation numérique dans la Manche, permettant l'accompagnement des publics et le recrutement de porteurs de projet.

ZOÉ : Déclinaison manchoise du programme régional Zones Numériques Multiservices, permettant d'accompagner l'ensemble des entreprises manchoises vers leur transition numérique, sur des ZA, et des lieux de travail partagés.

Le MancheLab : FabLab mobile et mutualisé entre l'ensemble des acteurs de la Manche. Outil de promotion de la filière du prototypage rapide et de la 3D. Permet d'offrir un équipement de prototypage aux porteurs de projet.

ODATA : Plateforme de données publiques départementale.

OZÉ : Plateforme de financement participatif 100% manchoise.



Le Projet:

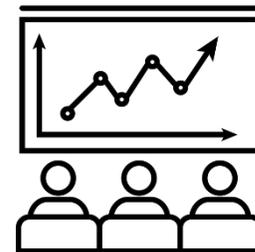
Cinq espaces en réseau



Télétravail



Coworking



Réunion /
Visioconférence

Le produit:

OZE



Deux plateformes de financement participatif départementales pour les PME

€
162 015
Montants collectés


2 800
Nombre d'inscrits


44
Campagnes réalisées


37
Campagnes réussies



La Manche

CHANGEZ DE POINT DE VUE



ASSOCIATION FRANÇAISE DES AVOCATS-CONSEILS
AUPRES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

www.avocats-afac.org

Intervention de Me Marianne HAUTON et Me Didier SEBAN
Avocat à la Cour d'Appel de PARIS (SEBAN ET ASSOCIES)



ASSOCIATION FRANÇAISE DES AVOCATS-CONSEILS
AUPRÈS DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

www.avocats-afac.org

19^{ÈME} COLLOQUE NATIONAL – 5 JUILLET 2018

Collectivités territoriales et révolution numérique

**Adaptation du droit aux nouvelles technologies :
L'exemple des marchés publics et des concessions**

Didier SEBAN
Marianne HAUTON
Cabinet Seban & Associés

282 boulevard Saint-Germain - 75007 Paris - Tél : 01 45 49 48 49 - Fax : 01 45 49 33 59
cabinet@seban-associés.avocat.fr – www.seban-associés.avocat.fr

SEBAN
ASSOCIÉS

Adaptation du droit aux nouvelles technologies : l'exemple des marchés publics et des concessions

- 1. La dématérialisation des marchés à compter du 1^{er} octobre 2018 et les nouvelles règles (gouvernance, simplification, interopérabilité, transparence et archivage)**
- 2. Secret des affaires et limitation du principe**
- 3. Absence de soumission des réseaux d'initiative publique aux règles de la commande publique, quelle limite à l'exclusion ?**

1. La dématérialisation des marchés à compter du 1^{er} octobre 2018 et les nouvelles règles (gouvernance, simplification, interopérabilité, transparence et archivage).

- Définition et dispositions applicables
- La dématérialisation en pratique : quelles sont les principales obligations qui entrent en vigueur au 1^{er} octobre 2018?
- Les cinq axes pour la transformation numérique de la commande publique :
 - Gouvernance
 - Simplification
 - Interopérabilité
 - Transparence
 - Archivage

Définition et dispositions applicables

- La dématérialisation des marchés publics consiste à utiliser pour l'élaboration de l'ensemble des documents requis par la mise en œuvre d'une procédure de publicité et de mise en concurrence, la conduite de la procédure elle-même, ainsi que l'ensemble des échanges, un support ou un moyen de communication électronique. Cette utilisation de l'électronique concerne tous les stades de la procédure, mais également les étapes ultérieures (archivage).
- La dématérialisation des marchés publics est une tendance ancienne mais qui devient, avec la Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics (art. 22), une obligation pour les marchés publics. (dans la Directive 2014/23/UE sur les Concessions, ce n'est pas une obligation mais simplement un objectif)
- L'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics et son décret d'application (le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016) transposent cette obligation :
 - En particulier l'article 41 du décret marchés publics impose le recours à la dématérialisation à tous les acheteurs à compter du 1^{er} octobre 2018 pour tout marché dont le montant est supérieur à 25.000 euros hors taxe : « *Toutes les communications et tous les échanges d'informations sont effectués par des moyens de communication électronique lorsqu'une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence envoyé à la publication à compter du 1er avril 2017 pour les centrales d'achat et du 1er octobre 2018 pour les autres acheteurs* ».
- Deux arrêtés du 14 avril 2017 *relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteurs et relatif aux données essentielles dans la commande publique* ainsi que l'arrêté du 12 avril 2018 *relatif à la signature électronique dans la commande publique*.

La dématérialisation en pratique : quelles sont les principales obligations qui entrent en vigueur au 1^{er} octobre 2018?

- **Mise en place obligatoire d'un profil d'acheteur permettant *a minima* la mise à disposition des documents de la consultation et la réception des documents transmis par les candidats :**
 - Définition du profil d'acheteur : « *Le profil d'acheteur est la **plateforme de dématérialisation** permettant notamment aux acheteurs de mettre les documents de la consultation à disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires* » (Article 31 du Décret marchés publics).
 - L'arrêté du 14 avril 2017 *relatif aux fonctionnalités et exigences minimales des profils d'acheteur* [NOR : ECFM1637253A] définit le socle minimal obligatoire de fonctionnalités que doit proposer un profil d'acheteur.
- **Etant précisé qu'il est d'ores et déjà obligatoire de mettre à disposition les documents de la consultation sur un profil d'acheteur pour les marchés d'un montant supérieur à 90 000 euros HT (pour les collectivités territoriales) (art. 39 I et IV du décret).**
- **A compter du 1er octobre 2018, l'ensemble des échanges de la procédure de passation des marchés publics d'un montant supérieur à 25.000 euros HT devra être dématérialisée. A ce titre, devront être dématérialisés :**
 - la mise à disposition des documents de la consultation ;
 - la réception des candidatures et des offres, pour toutes les phases ;
 - les questions/réponses des acheteurs et des entreprises ; demandes d'informations, de compléments, les échanges relatifs à la négociation ;
 - les notifications des décisions (lettre de rejet, etc.).
- **Des exceptions à l'obligation de dématérialisation concernant notamment les marchés visés aux articles 28 (services sociaux et services spécifiques) et 30 (marchés négociés inférieurs au seuils des procédures formalisées) du Décret marchés publics sont toutefois prévues.**

La dématérialisation en pratique : quelles sont les principales obligations ?

- **Application du principe « Dites-le nous une fois » (art. 53 du Décret marchés publics) : les personnes publiques ne pourront plus demander aux entreprises la communication des documents suivants :**
 - documents susceptibles d'être obtenus par le biais d'un système électronique de mise à dispositions d'informations administré par un organisme officiel ;
 - documents que les candidats auront mis à disposition dans un espace de stockage numérique (coffre fort numérique notamment) accessible à la personne publique ;
 - documents qu'une entreprise aurait déjà communiqués lors d'une procédure précédente et qui sont toujours valables (dans le cadre des procédures formalisées). Ce dernier point implique donc que la dématérialisation ne se limite pas aux échanges électroniques et impose aux personnes publiques une logique d'archivage électronique des documents dont elles disposent.
- **Publication des données essentielles des marchés : obligation de publication sur un profil d'acheteur des données essentielles des contrats publics à compter du 1^{er} octobre 2018 pour les marchés publics dont le montant excède 25 000 euros HT et les contrats de concession (art. 107 du Décret marchés publics et art. 34 du Décret concession)**
- **NB: l'usage de la signature électronique n'est pas rendu obligatoire à compter du 1^{er} octobre 2018**
- **Depuis le 1^{er} avril 2018 : les acheteurs publics ont l'obligation d'accepter le « Document Unique de Marché Européen » (DUME) lorsqu'il est produit par un candidat au titre de sa candidature.**
- **Facturation électronique (ordonnance n° 2014 -697 du 26 juin 2014) : obligation de transmission des factures de l'entreprise à l'acheteur public sous forme électronique est échelonnée dans le temps : 1^{er} janvier 2017 : pour les grandes entreprises et les personnes publiques / 1^{er} janvier 2018 : pour les entreprises de taille intermédiaire (celles qui comprennent entre 250 et 4999 salariés et qui ont un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 1,5 milliards d'euros ou un total de bilan n'excédant pas 2 milliards d'euros) ; 1^{er} janvier 2019 : pour les petites et moyennes entreprises ; 1^{er} janvier 2020 : pour les microentreprises.**

Les cinq axes pour la transformation numérique de la commande publique identifiés par la Direction des Affaires Juridiques (DAJ) du Ministère de l'Economie et des Finances :

Publication par la DAJ en 2018 du Plan de transformation numérique de la commande publique (« PTNCP ») qui a vocation à constituer la feuille de route partagée des cinq prochaines années de la dématérialisation (2018-2022).

5 axes identifiés :

- **Gouvernance**
- **Simplification**
- **Interopérabilité**
- **Transparence**
- **Archivage**

Gouvernance

- **Cet axe renvoie aux modalités de pilotage qui seront mises en oeuvre par les acheteurs pour parvenir à la dématérialisation des procédures et remplir leurs obligations.**
- **A ce titre, la DAJ entend adopter une démarche d'accompagnement des acheteurs publics autour de trois types d'actions :**
 - Mise en place d'un pilotage national des évolutions liées à la dématérialisation (suivre la mise en place de la dématérialisation, suivre l'état d'avancement, sensibiliser, ...) ;
 - Favoriser la mutualisation et la mise en commun des outils, des fonctions supports et des ressources documentaires ou des bonnes pratiques ;
 - Développer une politique d'accompagnement et de formation des acteurs à la transformation numérique de la commande publique.
- **L'inégalité des acheteurs publics face à la dématérialisation constitue effectivement une difficulté majeure dans l'optique du passage à la dématérialisation totale** : Disparités majeures de moyens financiers, humains et techniques entre les collectivités.
- **Forte incitation à la mutualisation** : qu'il s'agisse d'une mutualisation dans l'achat (groupement de commandes en vue de l'acquisition d'un profil d'acheteur, par exemple) ou dans la mutualisation des services (fonctions supports) ou des ressources (plateforme commune, bonnes pratiques, ...)

Simplification

- **La dématérialisation doit permettre une simplification des procédures de passation tant pour les acheteurs publics que pour les entreprises candidates :**
 - Obligation faite aux acheteur d'utiliser un profil acheteur permettant la consultation des DCE par tous les candidats, le dépôt de leurs offres, la consultation des questions, *etc.* ;
 - Harmonisation des procédures par la généralisation de l'emploi du document unique marché européen, le « DUME », qui a vocation à remplacer les formulaires DC1 ou DC2 (dont le maintien est garanti jusqu'au 1^{er} avril 2018), ou le principe du « dites-le nous une fois » : **vecteur de simplification pour les entreprises**
 - La création d'un « coffre-fort électronique » : les profils d'acheteurs permettent de créer des espaces de stockage numérique protégés dédiés aux entreprises qui leur permettront de stocker et laisser à disposition des acheteurs des documents utiles à la réponse à une procédure de passation (K-Bis, attestations fiscales et sociales, *etc.*).
- **Recherche d'uniformisation des supports utilisés** par l'arrêté du 14 avril 2017 fixant un socle de base obligatoire des fonctionnalités que doivent proposer les profils d'acheteurs : sinon risque de complexification pour les opérateurs qui actuellement se heurtent à une diversité de plateformes de dématérialisation aux fonctionnalités et aux qualités diverses.
- **Facilitation du contrôle de légalité : les dispositions du code général des collectivités territoriales disposent que la transmission des actes au contrôle de légalité peut s'effectuer par voie électronique, la dématérialisation facilite cette transmission et l'exercice du contrôle de légalité / Facilitation de la transmission au comptable**, sous format dématérialisé des pièces comptables et justificatives aux comptables publics à compter du 1^{er} janvier 2019
- **Cette simplification devrait permettre la réalisation d'économies financières**

Interopérabilité

- **L'interopérabilité des logiciels utilisés par chacun des acteurs** : la dématérialisation doit permettre une harmonisation des pratiques, à cet effet, il convient de favoriser l'interopérabilité des systèmes d'information et l'harmonisation de la structuration des plateformes d'acheteur.

Il convient que les acheteurs publics adoptent autant que possible des systèmes compatibles. A défaut, la simplification recherchée pour les entreprises ne sera pas atteinte.

Cet objectif ne pourra être atteint que par un pilotage national, mission que prendre en charge accomplir la DAJ.

Transparence

- **Rappel : depuis 2007 il est obligatoire de recenser les marchés publics conclus par les acheteurs publics. L'origine de ce recensement réside dans le droit de l'Union européenne : le dispositif permet aux autorités européennes de disposer d'informations générales sur la situation de la commande publique de chacun des États membres et de les faire valoir notamment dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)**
- **La transparence est renforcée par les dispositions qui vont entrer en vigueur et en particulier la publication des données essentielles des marchés : obligation de publication sur un profil d'acheteur des données essentielles des contrats publics à compter du 1^{er} octobre 2018 pour les marchés publics dont le montant excède 25 000 euros HT et les contrats de concession (art. 107 du Décret marchés publics et art. 34 du Décret concession)**
- **Cette obligation permet un accès libre, direct et complet à tous et notamment aux entreprises à ces données essentielles et devrait donc favoriser donc la transparence, le contrôle de l'usage des deniers publics, la concurrence et compétitivité.**
- **Cela favorise la collecte des données des différents marchés publics et la constitution de statistiques sur l'achat public (recensement des marchés publics, etc.) et les pratiques des acheteurs publics.**

Archivage

- **Pas d'obligation d'archivage formulée en tant que telle par les textes, mais cette dimension est indispensable à la mise en œuvre des différents volets de la dématérialisation**
- **Comment définir l'archivage et identifier le moment auquel il doit être réalisé ? La DAJ indique que l'opération d'archivage s'effectue soit après la notification à l'attributaire, pour la passation, soit après la clôture du marché, pour l'exécution.**
- **L'archivage peut également prendre une autre forme puisque les acheteurs publics peuvent créer un espace à destination des entreprises dit « coffre fort électronique » pour leur permettre de déposer des documents utilisables pour diverses procédures. Les acheteurs publics disposeraient ainsi d'une base de données archivées concernant des informations de candidats susceptibles de soumettre une offre à plusieurs de leurs marchés publics.**
- **De même, pour rendre effectif le principe du « dites-le nous une fois » : nécessité de mettre en œuvre un archivage dématérialisé efficient**
- **L'obligation de publication des données essentielles des marchés (et concessions) dure cinq ans *a minima* : logique de conservation efficace à rechercher.**
- **Comme pour le reste des dispositifs qui vont être mis en place : la question de la sécurité de cet archivage se pose.**

2. Secret des affaires et limitation du principe

- La notion de secret des affaires constitue une nouveauté en droit interne et est au cœur de l'actualité
- Cette notion est néanmoins déjà prise en compte par le droit des contrats publics sous l'angle du secret en matière industrielle et commerciale
- Les nouvelles technologies en général, et le développement du numérique en particulier, conduisent à renouveler la problématique liée à la protection du secret des affaires

La notion de secret des affaires constitue une nouveauté en droit interne et est au cœur de l'actualité

- La notion de « secret des affaires » n'est à ce jour pas définie en droit interne, lequel ne protège ce secret que par le biais des règles de droit commun de la responsabilité civile ou de certaines infractions pénales qui ne permettent d'appréhender qu'imparfaitement les atteintes portées audit secret
- Une évolution du cadre juridique est en cours à la suite de l'adoption de la Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 *sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites* (dont le délai de transposition a expiré le 9 juin 2018)
- Pour assurer sa transposition, une proposition de loi *portant transposition de la directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites* a été adoptée par le Parlement courant juin mais a été transmise au Conseil Constitutionnel le 26 juin
 - ⇒ La loi crée un nouveau chapitre dans le code de commerce, intitulé « De la protection des secrets des affaires » et un nouvel article L. 151-1 définit la notion de secret des affaires de la manière suivante :

« Est protégée au titre du secret des affaires toute information répondant aux critères suivants :

« 1° **Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible** pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ;

« 2° **Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ;**

« 3° **Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret. »**

Cette notion est néanmoins déjà prise en compte par le droit des contrats publics sous l'angle du secret en matière industrielle et commerciale

- **L'article L. 311-6 du Code des Relations entre le Public et l'Administration (CRPA), et la CADA auparavant, définit les catégories de données couvertes par le secret en matière industrielle et commerciale :**
 - **Le secret des procédés** (techniques de fabrication, contenu des activités de recherche-développement, ...)
 - **Le secret des informations économiques et financières** (situation économique, santé financière)
 - **Le secret des stratégies commerciales ou industrielles** (prix et pratiques commerciales)
- **art. 44 de l' Ord. marchés publics et art. 38 de l'Ord. concessions appellent cette protection qui est assurée aux opérateurs économiques puisque la personne publique « ne peut communiquer les informations confidentielles qu'il détient dans le cadre du [contrat], telles que celles dont la divulgation violerait le secret en matière industrielle et commerciale ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques, notamment par la communication, en cours de consultation, du montant global ou du prix détaillé des offres. Toutefois, l'acheteur peut demander aux opérateurs économiques de consentir à ce que certaines informations confidentielles qu'ils ont fournies, précisément désignées, puissent être divulguées. »**
- **En dépit de cette protection du secret en matière industrielle et commerciale, les contrats publics conclus constituent des documents administratifs communicables**
- Retour d'expérience en cas de demande de communication de documents contractuels adressée à une personne publique :
 - Recommander à la personne publique d'adopter, autant que possible, une démarche concertée avec son cocontractant en tentant de déterminer conjointement ce qui peut être communiqué à un tiers et ce qui ne peut pas l'être. Permet à la personne publique de se prémunir contre un risque de recours de son cocontractant.

Les nouvelles technologies en général, et le développement du numérique en particulier, conduisent à renouveler la problématique liée à la protection du secret des affaires

➤ **Open data versus secret des affaires**

Consécration de l'ouverture de l'accès aux données publiques par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 *pour une République numérique* créant l'art. L. 312-1-1 du CRPA qui pose l'obligation généralisée pour les entités dont le personnel excède 50 agents ou salariés en ETP et les collectivités comptant plus de 3500 habitants de **publier l'ensemble des données disponibles sous forme électronique**

En cas d'incompatibilité des deux logiques quels droits faire prévaloir ?

⇒ Vraisemblablement le secret des affaires compte tenu des sanctions encourues

➤ **Au-delà de cet *Open Data* : en matière contractuelle obligation de publication sur un profil d'acheteur des données essentielles des contrats publics à compter du 1^{er} octobre 2018 pour les marchés publics dont le montant excède 25 000 euros HT et les contrats de concession (art. 107 du Décret marchés publics et art. 34 du Décret concession)**

L'exigence de transparence et d'ouverture des données de la commande publique est conçue comme un outil de prévention de la corruption et de bonne gestion des deniers publics.

Art. 107 du Décret marchés publics, art. 34 du Décret concessions et arrêté du 14 avril 2017 *relatif aux données essentielles dans la commande publique* fournissent une liste des données devant être publiées sur les profils d'acheteur pour les marchés publics et les concession.

Il ne s'agit pas a priori d'informations au sujet desquelles les titulaires des contrats pourraient revendiquer un droit à la protection du secret des affaires

Les nouvelles technologies en général, et le développement du numérique en particulier, conduisent à renouveler la problématique liée à la protection du secret des affaires

➤ **Quelle protection du contenu d'une offre reçue par une personne publique en réponse à un appel à un projets ?**

Multiplication des appels à projets et d'appels à manifestation d'intérêt liés à la recherche d'innovations (ex: Territoires d'Innovation de Grande Ambition,...).

L'absence de cadre juridique précis réglementant clairement le sort et l'utilisation des éléments adressés à une personne publique organisant un appel à projets peut susciter des interrogations relatives à l'utilisation qui est ensuite faite par la personne publique des éléments produits.

➤ **La notion de partenariat d'innovation comme solution ?**

Introduit par le décret n° 2014-1097 du 26 septembre 2014 *portant mesures de simplification applicables aux marchés publics a introduit le partenariat d'innovation* mais reste encore peu utilisé.

Le partenariat d'innovation permet de regrouper au sein d'un même contrat des prestations portant sur la recherche, le développement, la conception et l'acquisition de produits et/ou services.

⇒ Il vise les cas dans lesquelles le besoin de l'acheteur public ne peut pas être satisfait par les solutions disponibles sur le marché, et nécessite donc de faire appel à l'innovation pour être satisfait. Il permet ainsi d'éviter de remettre en concurrence à l'issue de la phase de recherche et développement pour pouvoir acquérir les produits, services ou travaux innovants qui en sont le résultat.

Les nouvelles technologies en général, et le développement du numérique en particulier, conduisent à renouveler la problématique liée à la protection du secret des affaires

➤ Conciliation entre secret des affaires et protection des droits de la personne publique

Problématique des informations dont la personne publique, en particulier lorsqu'elle est responsable d'un service public, est en droit d'obtenir la communication de la part de son cocontractant (ex : inventaire de biens, données techniques relatives à un réseau ou à un ouvrage quelconque nécessaires en cas de succession d'exploitants, ...)

⇒ L'article 53-1 de l'Ord. Concessions dans sa version issue de la loi pour une République Numérique prévoit :

« Lorsque la gestion d'un service public est déléguée, le concessionnaire fournit à l'autorité concédante, sous format électronique, dans un standard ouvert librement réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé, **les données et les bases de données collectées ou produites à l'occasion de l'exploitation du service public faisant l'objet du contrat et qui sont indispensables à son exécution**. L'autorité concédante ou un tiers désigné par celle-ci peut extraire et exploiter librement tout ou partie de ces données et bases de données, notamment en vue de leur mise à disposition à titre gratuit à des fins de réutilisation à titre gratuit ou onéreux. »

⇒ Dans quelle mesure le secret des affaires pourrait être opposé à la personne publique contractante pour limiter la teneur des informations qui lui sont communiquées ?

⇒ Notre retour d'expérience diffère selon les secteurs:

Ex : dans un secteur concurrentiel tel que les communications électroniques, les problématiques de communication d'informations d'ordre technique sont harmonisées, font l'objet de protocoles techniques, en particulier ente opérateurs, pour garantir la transmission des informations et la fluidité des process.

Ex : dans un secteur sous monopole légal tel que la distribution publique d'électricité l'accès à certaines informations peut s'avérer plus problématique. C'est par exemple le cas des systèmes d'informations permettant le fonctionnement des compteurs Linky (biens de retour) dont le gestionnaire refuse la transmission. Il en va de même des données relatives aux caractéristiques du réseau (inventaire, données de production et de consommation, ...)

3. Absence de soumission des réseaux d'initiatives publiques aux règles de la commande publique, quelle limite à l'exclusion ?

- Définition et exposé de la problématique
- Une interprétation basée sur la logique concurrentielle découlant de l'esprit du texte
- Une interprétation littérale de l'exemption par le Tribunal administratif de Grenoble
- Pour une interprétation prudente de l'exemption

Définition et exposé de la problématique

- Création par la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 *pour la confiance dans l'économie numérique* de l'article L. 1425-1 du CGCT qui confère aux collectivités territoriales et à leurs groupements la compétence pour :
 - « *établir et exploiter sur leur territoire des infrastructures et des réseaux de communications électroniques* » et
 - « *fournir des services de communications électroniques aux utilisateurs finals après avoir constaté une insuffisance d'initiatives privées propres à satisfaire les besoins des utilisateurs finals* »
- Sur le fondement de cet article L. 1425-1 du CGCT, des Réseaux d'Initiative Publique (« RIP ») sont en cours de déploiement en complément de l'investissement privé sur les zones les plus rentables du territoire. Ils donnent lieu dans la quasi-totalité des cas au versement de subventions aux opérateurs désignés. Le déploiement et l'exploitation de ces RIP donnent lieu à la passation de marchés publics ou de concessions par les acheteurs publics.

Art. 14 alinéa 15° de l'Ordonnance marchés publics et art. 13 alinéa 12° de l'Ordonnance concession prévoient un cas d'exclusion du champ desdites Ordonnances au profit des marchés publics et des contrats de concession :

« qui ont principalement pour objet de permettre la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de communications électroniques ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques »

- **Comment interpréter cette dérogation, en apparence, particulièrement large mais n'ayant donné lieu qu'à de très rares commentaires et précisions jurisprudentielles en dépit de sa présence ancienne dans l'ordonnancement juridique ?**

Une interprétation basée sur la logique concurrentielle découlant de l'esprit du texte

- **A l'origine de cette exclusion : l'article 8 de la directive 93/38/CEE du Conseil du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications :**
 - « La présente directive ne s'applique pas aux marchés qu'une entité adjudicatrice exerçant une activité visée à l'article 2 paragraphe 2 point d) passe pour ses achats destinés exclusivement à lui permettre d'assurer un ou plusieurs services de télécommunications lorsque d'autres entités sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique **et dans des conditions substantiellement identiques** ».

L'exclusion était donc fondée sur une logique concurrentielle consistant à considérer que lorsque les personnes publiques agissent comme des opérateurs privés, il n'y a pas lieu de les soumettre aux règles particulières de la commande publique. A défaut l'application de ces règles les placerait automatiquement dans une situation défavorable par rapport aux opérateurs privés.

- Idée reprise par :
 - Directive 2004/18/CE du Parlement Européen et du Conseil du 31 mars 2004 *relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services* (considérant 21)
 - la DAJ de Bercy (Fiche technique : « Les exclusions de l'article 14 de l'ordonnance relative aux marchés publics applicables aux pouvoirs adjudicateurs », 24 juin 2016)
 - le Professeur Terneyre (*AJDA*, 2011, p. 1469)

Cela viserait donc les cas dans lesquels c'est la personne publique elle-même – essentiellement par le biais d'une Régie – qui exploite commercialement le réseau

Une interprétation plus littérale de l'exemption par le Tribunal administratif de Grenoble

- Une interprétation différente a été retenue par le Tribunal administratif de Grenoble dans un avis rendu le 15 novembre 2016 qui recommande d'exclure les marchés de travaux, fournitures ou services qui concourent directement à la mise à disposition ou l'exploitation du réseau

*« en conséquence – réserve faite de la restriction induite par l'adverbe principalement – l'exemption instituée par le 15° de l'article 14 précité de l'ordonnance ne s'applique qu'aux marchés par lesquels ADN [l'acheteur public] achète des **prestations directement utiles** à la construction, à la gestion du réseau et à la diffusion des services rendus par cette infrastructure »*

- Ainsi, il semble découler de l'avis du TA de Grenoble que bénéficient de l'exclusion les marchés remplissant deux conditions cumulatives:

- Ils ont principalement pour objet (conformément à la lettre de l'Ordonnance) la mise à disposition ou l'exploitation de RIP;
- Et ils concourent directement à la réalisation de cet objet (marchés de travaux, marchés d'entretien, de maintenance).

- Potentiellement l'exclusion est donc plus large que la lecture précédemment exposée en dépit de ce qui est exprimé dans l'avis qui milite pourtant en faveur d'une interprétation restrictive (Considérant n° 7).

Pour une interprétation prudente de l'exemption

- La « clé de répartition concurrentielle » découlant de l'interprétation des Directives et retenue par la doctrine administrative et universitaire peut être nuancée
 - ⇒ en réalité même dans les hypothèses dans lesquelles une personne publique exploite (par le biais d'une régie) un RIP, elle ne le fait par définition pas dans les mêmes conditions qu'un opérateur privé puisqu'elle a vocation à pallier une carence du privé.
- La lecture faite par le TA de Grenoble semble conduire à exonérer de mise en concurrence de nombreux marchés, ce qui ne semble pas s'inscrire dans l'esprit des textes européens originels.
- Par ailleurs, la problématique des aides d'Etat recommande de privilégier l'organisation de procédures de publicité et de mise en concurrence dès lors qu'une personne publique intervient dans le cadre de l'article L. 1425-1 et verse une aide à un opérateur privé
 - ⇒ Les Lignes Directrices de l'Union Européenne pour l'application des règles relatives aux aides d'Etat dans le cadre du déploiement rapide des réseaux de communication à haut débit, les décisions rendues par la Commission européenne s'agissant des régimes d'aides publiques versées en France pour accélérer le déploiement des réseaux et le cahier des charges du plan France Très Haut Débit conditionnent la compatibilité de l'aide avec le droit de l'UE à la réalisation préalable d'une procédure de publicité et de mise en concurrence.

En définitive, en l'état du droit, le principe semble bien rester celui de la mise en concurrence obligatoire

Merci de votre attention.

dseban@seban-associes.avocat.fr

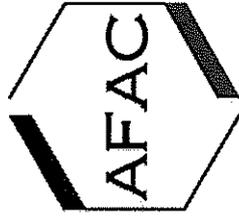
mhauton@seban-associes.avocat.fr



ASSOCIATION FRANÇAISE DES AVOCATS-CONSEILS
AUPRES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

www.avocats-afac.org

Intervention de Me Sandrine FIAT,
Avocat à la Cour d'Appel de GRENOBLE (CDMF Avocats Affaires
Publiques) – AFAC



19^{ème} Colloque National
CHALONS-EN-CHAMPAGNE

COLLECTIVITES TERRITORIALES ET REVOLUTION NUMERIQUE

La Communication électronique

LA SAISINE ELECTRONIQUE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

**Du droit de saisir l'Administration par voie électronique
à une véritable obligation**

INTRODUCTION

CONTEXTE

Le choc de simplification :

- **La loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013** habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'Administration et les Citoyens a autorisé le Gouvernement à adopter par ordonnance des mesures législatives destinées à définir les conditions d'exercice d'un droit des usages et de saisir l'Administration par voie électronique et de lui répondre par la même voie ;
- **L'ordonnance n° 2014-1330 du 6 novembre 2014** est entrée en vigueur le 7 novembre 2015 pour l'Etat et ses Etablissements Publics et est devenue effective depuis le 7 novembre 2016 pour les Collectivités Territoriales, leurs Etablissements Publics et les EPCI ;
- **L'ordonnance du 6 novembre 2014** (codifiée dans le Code des Relations Entre le Public et l'Administration (CRPA), articles L.112-7 et suivants) a été complétée par le décret n° 2015-1404 du 5 novembre 2015 relatif aux droits des usagers de saisir l'Administration par voie électronique ;
- **Le décret n° 2016-1411 du 20 octobre 2016** l'a rendue applicable depuis le 7 novembre 2016 aux autres autorités administratives.
- **Le décret n° 2017-1728 du 21 décembre 2017** relatif aux procédés électroniques prévus à l'article L.112-15 du Code des Relations entre le Public et l'Administration.

PRINCIPE DE LA SAISINE PAR VOIE ELECTRONIQUE

L'article R.112-8 pose le principe du droit des usagers après s'être identifié de saisir l'Administration par voie électronique sans que l'Administration ne puisse exiger de répéter la demande sous une autre forme.

Tout usager peut adresser par voie électronique à l'Administration « *une demande, une déclaration, un document ou une information ou lui répondre par la même voie sauf exceptions fixées par décret en Conseil d'Etat* ».

- L'Administration n'est pas tenue de répondre à une saisine par voie électronique par la même voie :

Article L.112-14 :

« L'administration peut répondre par voie électronique :
1° A toute demande d'information qui lui a été adressée par cette voie par une personne ou par une autre administration ;
2° Aux autres envois qui lui sont adressés par cette même voie, sauf refus exprès de l'intéressé. »

MODALITES DE LA SAISINE PAR VOIE ELECTRONIQUE

- Le Code des Relations entre le Public et l'Administration (CRPA), articles L.112-7 à L.112-15 ;
- L'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives modifiée par l'ordonnance n° 2014-1330 du 6 novembre 2014 ;
- L'instruction n° 5824/SG du 6 novembre 2015 inscrit ce droit dans le cadre de la transformation numérique ;
- Le décret n° 2016-1411 du 20 octobre 2016 relatif aux modalités de saisine de l'Administration par voie électronique ;
- Le décret n° 2016-1491 du 4 novembre 2016 relatif aux exceptions à l'application du droit des usagers de saisir l'Administration par voie électronique.

MODALITES DE FONCTIONNEMENT

Article L.112-9 du Code des Relations entre le Public et l'Administration (CRPA) :

« L'administration met en place un ou plusieurs téléservices, dans le respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique et aux libertés et des règles de sécurité et d'interopérabilité prévues aux chapitres IV et V de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives.

Lorsqu'elle met en place un ou plusieurs téléservices, l'administration rend accessibles leurs modalités d'utilisation, notamment les modes de communication possibles. Ces modalités s'imposent au public.

Lorsqu'elle a mis en place un téléservice réservé à l'accomplissement de certaines démarches administratives, une administration n'est régulièrement saisie par voie électronique que par l'usage de ce téléservice.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article. »

L'article L.112-11 du CRPA est relatif aux modalités pratiques d'échanges par voie électronique prévoyant notamment l'émission vers l'utilisateur d'un accusé de réception et/ou d'enregistrement électronique par l'Administration saisie.

De cet arsenal juridique se dégagent des modalités de saisine qu'il convient d'examiner en distinguant les aspects qui intéressent les usagers et/ou leur incombent de ce qui relève de l'Administration.

DU COTE DE L'USAGER

- L'utilisateur qui saisit une Collectivité Territoriale par voie électronique doit commencer par s'identifier :
 - S'il s'agit d'une entreprise : elle devra indiquer son numéro d'inscription au répertoire des entreprises et de leurs établissements (n° SIRET) ;
 - S'il s'agit d'une association : elle devra préciser son numéro d'inscription au Répertoire National des Associations ;
 - S'il s'agit d'un particulier : il devra s'identifier par son état civil (nom, prénom, adresse postale et adresse électronique)

DU COTE DE L'ADMINISTRATION

L'Administration doit mettre en place un téléservice et accuser réception de la saisine :

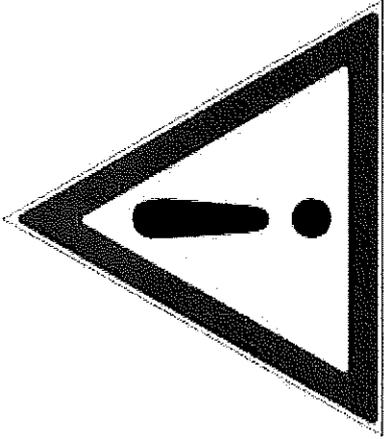
- **Mise en place d'un téléservice** : le système d'information doit être mis en place dans les conditions de sécurité et d'interopérabilité prévue à l'ordonnance du 8 décembre 2005 :
 - Une téléprocédure, c'est-à-dire une demande administrative faite entièrement en ligne
 - Une procédure de saisine électronique par formulaire de contact se trouvant sur le site internet de la Collectivité concernée
 - A minima, une procédure de saisine via une adresse électronique (courriel) destinée à réceptionner les demandes, déclarations, documents et informations des usagers

OBLIGATION D'INFORMATION

Chaque Collectivité Territoriale doit informer le public des téléservices qu'elle met en place.

Une fois informé, le public ne peut recourir à d'autres modalités de saisine par voie électronique.

Encore faut-il que le recours au formulaire soit aisément accessible et n'engendre pas de frais particuliers à la charge de l'administré.



A défaut d'information du public, tout type d'envoi électronique est admis :

Attention aux saisines via les réseaux sociaux comme Twitter ou Facebook.

CONDITIONS DE SECURITE ET D'INTEROPERABILITE

L'ordonnance du 8 décembre 2005 prévoit qu'un référentiel de sécurité fixera les conditions de sécurité à respecter par les fonctions des systèmes d'information telles que les fonctions relatives à l'identification, à la signature électronique, à la confidentialité et à l'horodatage

La circulaire du 10 avril 2017 a pour objet la mise en œuvre de la saisine de l'Administration par voie électronique afin de donner corps au décret du 20 octobre 2016 :

➤ Article D.113-2 du Code des Relations entre le Public et l'Administration :

« Les formulaires dont l'usage est nécessaire pour accomplir une démarche auprès d'une administration sont tenus gratuitement à la disposition du public, sous forme numérique, par le site public dénommé "service-public.fr". Lorsqu'un formulaire a été homologué, il est mis en ligne sur le site "service-public.fr" et peut l'être par le service émetteur sur son site. Les autres sites publics qui souhaitent le rendre accessible établissent un lien avec l'adresse électronique de ce formulaire sur le site "service-public.fr" ou, le cas échéant, sur celui du service émetteur. »

CONFIRMATION DE LA RECEPTION DE LA DEMANDE

Une fois saisie, l'Administration doit confirmer la réception d'une demande adressée par voie électronique et inclure un certain nombre de mentions :

Le décret du 20 octobre 2016 a assoupli les contraintes relatives à l'accusé de réception électronique, son délai d'envoi a été étendu de 7 jours à **10 jours ouvrés** et l'obligation pour le service instructeur de mentionner son adresse postale est supprimée, le choix est désormais possible entre la mention d'une adresse électronique et celle d'une adresse postale.

L'ACCUSE DE RECEPTION

Les situations suivantes sont possibles :

- Accusé de réception électronique instantané
- Accusé d'enregistrement instantané suivi d'un accusé de réception au plus tard 10 jours ouvrés après
- Accusé d'enregistrement dans un délai d'un jour ouvré suivi d'un accusé de réception au plus tard 10 jours ouvrés après

MENTIONS OBLIGATOIRES DE L'AR

Décret du 20 octobre 2016

- Date de réception de l'envoi électronique effectué par la personne
- Désignation du service chargé du dossier ainsi que son adresse électronique ou postale et son numéro de téléphone
- Les pièces et informations manquantes ainsi que le délai pour les produire
- S'il s'agit d'une demande, la Collectivité doit mentionner si la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite d'acceptation ou à une décision implicite de rejet et la date à laquelle à défaut de décision expresse la demande sera réputée acceptée ou rejetée

CAS DES DECISIONS IMPLICITES

Dans le cas où la demande est susceptible de donner lieu à une décision implicite **d'acceptation**, l'accusé de réception mentionne la possibilité offerte au demandeur de se voir délivrer l'attestation prévue à l'article 22 du 12 avril 2000.

Dans le cas où celle-ci est susceptible de donner lieu à une décision implicite **de rejet**, l'accusé de réception mentionne les délais et les voies de recours à l'encontre de la décision.

Ce délai est calculé à partir de la date à laquelle l'accusé d'enregistrement électronique a été émis (AEE)

IDEES ET INTEROGATIONS

Quid de la notion de demande ?

- Article L.110-1 du CRPA : *« sont considérées comme des demandes au sens du présent Code les demandes et les réclamations y compris les recours gracieux ou hiérarchiques adressées à l'Administration »*
- Article L.112-8 du CRPA : *« Toute personne, dès lors qu'elle s'est identifiée préalablement auprès d'une administration, peut, dans des conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat, adresser à celle-ci, par voie électronique, une demande, une déclaration, un document ou une information, ou lui répondre par la même voie. Cette administration est régulièrement saisie et traite la demande, la déclaration, le document ou l'information sans lui demander la confirmation ou la répétition de son envoi sous une autre forme. »*

Il n'est pas certain que les préposés aux courriels arrivent à distinguer ce qui pourra être qualifié de demande...

CAS DES DEMANDES INCOMPLETES

- Si l'examen du dossier permet de l'indiquer au moment de l'envoi de l'accusé de réception, le service instructeur demande à l'usager des pièces ou informations éventuellement manquantes et mentionne le délai imparti pour les produire ;
- Si l'examen exige une durée supérieure à celle prévue pour l'émission de l'ARE, le service instructeur informe ultérieurement l'usager du caractère incomplet de son dossier et de la nécessité de le compléter et fixe le délai.

Ce délai suspend le délai dans lequel l'Administration doit instruire la demande.

LES EXCEPTIONS APPLICABLES AUX COLLECTIVITES TERRITORIALES

Décret n° 2016-1491 du 4 novembre 2016 : exception à l'application de la SVE à titre définitif et transitoire jusqu'au 7 novembre 2018 sauf décision de soumission volontaire décidée par la Collectivité Publique.

Article L.112-10 al. 1 du CRPA : exceptions : « *L'application des articles L.112-8 et L.112-9 à certaines démarches administratives peut être écartée, par décret en Conseil d'Etat, pour des motifs d'ordre public, de défense et de sécurité nationale, de bonne administration, ou lorsque la présence personnelle du demandeur apparaît nécessaire.* »

Exceptions à titre définitif :

Urbanisme et construction :

Déclaration d'intention d'aliéner, déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux, déclaration d'ouverture de chantier, déclaration préalable pour les constructions [...] non soumis à permis, déclaration préalable pour lotissement ou autres divisions foncières non soumis à permis d'aménager, déclaration préalable pour constructions et travaux non soumis à permis de construire portant sur une maison individuelle ou ses annexes, demande de modification d'un permis de construire délivré en cours de validité, demande de permis de démolir, demande de transfert de permis délivré en cours de validité, demande de certificat d'urbanisme, demande de permis de construire, demande de branchement au réseau d'eau,

➤ **Travail et social :**

Demands adressée à la maison départementale des personnes handicapées par les personnes handicapées et leur famille, demande de revenu de solidarité active.

PROLONGEMENTS DE LA SVE

La lettre recommandée électronique

- Article L.112-15 : « Lorsqu'une personne doit adresser un document à l'administration par lettre recommandée, cette formalité peut être accomplie par l'utilisation d'un téléservice au sens de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, d'un envoi recommandé électronique au sens de l'article L. 100 du code des postes et des communications électroniques ou d'un procédé électronique, accepté par cette administration, permettant de désigner l'expéditeur et d'établir si le document lui a été remis.

Lorsque l'administration doit notifier un document à une personne par lettre recommandée, cette formalité peut être accomplie par l'utilisation d'un envoi recommandé électronique au sens du même article L. 100 ou d'un procédé électronique permettant de désigner l'expéditeur, de garantir l'identité du destinataire et d'établir si le document a été remis. L'accord exprès de l'intéressé doit être préalablement recueilli.

Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

Décret n° 2017-1728 du 21 décembre 2017 fixe les règles de sécurité et les conditions d'information du public, du recueil de son consentement et les effets de la consultation ou l'absence de consultation par le public des documents qui leur sont adressés au moyen de ces procédés électroniques :

- Accord exprès requis, possibilité de refuser de bénéficier par la suite du procédé électronique
- Documents notifiés réputés avoir été reçus par son destinataire à la date de sa première consultation.

A défaut de consultation, les documents sont réputés notifiés à la date de la mise à disposition.

La justice administrative n'échappe pas à la communication par voie électronique :

Article R.414-1 du Code de Justice Administrative : « Lorsqu'elle est présentée par un avocat, un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, une personne morale de droit public autre qu'une commune de moins de 3 500 habitants ou un organisme de droit privé chargé de la gestion permanente d'un service public, la requête doit, à peine d'irrecevabilité, être adressée à la juridiction par voie électronique au moyen d'une application informatique dédiée accessible par le réseau internet. La même obligation est applicable aux autres mémoires du requérant.

Lorsqu'elle est présentée par une commune de moins de 3 500 habitants, la requête peut être adressée au moyen de cette application.

Les personnes morales chargées, sur le fondement de l'article R.553-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, d'informer les étrangers placés en centre de rétention administrative et de les aider à exercer leurs droits peuvent adresser à la juridiction par voie électronique au moyen de cette application les requêtes présentées par ces étrangers. »

Décret du 2 novembre 2016 relatif à l'utilisation des dites procédures devant le Conseil d'Etat, les Cours Administratives d'Appel et les Tribunaux Administratifs.

Décret n° 2018-251 du 6 avril 2018 étend aux justiciables qui ne sont pas soumis à l'obligation de saisir les juridictions administratives, la faculté d'utiliser un téléservice pour communiquer par voie électronique avec les juridictions administratives de droit commun soit les justiciables non représentés par un Avocat, Communes de moins de 3 500 habitants et organismes de droit privé chargés de la gestion permanente d'un service public.



ASSOCIATION FRANÇAISE DES AVOCATS-CONSEILS
AUPRES DES COLLECTIVITES TERRITORIALES

www.avocats-afac.org

Intervention de M. Olivier Didriche,
Responsable des affaires juridiques à la Communauté Urbaine
du Grand Reims, Maître de conférence associé à la Faculté de
Droit et de Science Politique de REIMS

Les enjeux de la vidéosurveillance sur le domaine public

Un constat : augmentation, en France, ces dernières années, du nombre de caméras de « vidéosurveillance » (évaluation : environ un million !).

Ces caméras sont installées dans des lieux divers : l'espace public, les magasins, les transports en commun, les lieux de travail, les halls d'immeubles...

La tendance est très clairement au développement de cet outil. De nombreuses collectivités (dont la Ville de Reims...) se sont engagées dans des projets – parfois très ambitieux – de déploiement de dispositifs de vidéoprotection.

Ces dispositifs génèrent de nombreux enjeux.

Le principal enjeu est évidemment celui de l'équilibre entre, d'une part, l'objectif de sécurité et, d'autre part, l'exercice des libertés individuelles... La cadre législatif en vigueur – plutôt rigoureux – répond donc à un impératif de conciliation entre ces deux aspects (sécurité versus libertés, en quelque sorte...).

Mais il y a beaucoup d'autres enjeux. Nous vous proposons d'en évoquer quelques-uns, de manière synthétique...

Une remarque : nous nous concentrerons, dans le cadre de la présente contribution, sur la mise en place de caméras dans l'espace public par des collectivités publiques. Ce qui nous amène d'ailleurs, à titre liminaire, à évoquer un premier enjeu, d'ordre sémantique...

Enjeu sémantique.

Il convient en effet de préciser que, pour les caméras installées dans les lieux publics, la loi du 14 mars 2011, dite LOPPSI 2, évoque des dispositifs de « vidéoprotection ».

On parle de vidéosurveillance pour des caméras installées dans des lieux non ouverts au public.

Dès lors, puisqu'il s'agit d'évoquer, dans le cadre de ce colloque, les caméras installées sur le domaine public, il sera préférable, pour être précis juridiquement, de parler de vidéoprotection.

Cette nuance sémantique n'aura d'ailleurs échappé à personne : à titre personnel, je préfère largement être vidéoprotégé que vidéosurveillé...

La vidéoprotection, c'est quoi ?

On peut la définir comme un procédé technique permettant l'observation et la surveillance d'un espace public ou accueillant du public, à partir d'un système de caméras et de transmission, afin d'assurer la sécurité et la sûreté.

Important : ce procédé doit être mis en œuvre dans les conditions et selon les procédures prévues aux titres II et V du livre II du CSI (le code de référence en la matière !).

Schématiquement, la vidéoprotection répond à deux objectifs complémentaires : prévenir les atteintes à l'ordre public et notamment à la sécurité des personnes et des biens (police administrative) ; rechercher les auteurs d'infractions (police judiciaire).

Mais en regardant la loi d'un peu plus près, on s'aperçoit que les finalités de ce « procédé technique » sont précisément listées.

La vidéoprotection, pour quoi faire ?

La mise en place, par une collectivité territoriale, d'un dispositif de vidéoprotection doit en effet répondre aux finalités prévues par le CSI.

Sans prétendre à l'exhaustivité (la liste du CSI est longue !), nous pouvons évoquer les finalités suivantes : prévenir des actes de terrorisme ; prévenir des atteintes à la sécurité des personnes et des biens dans des lieux particulièrement exposés à des risques d'agression, de vol ou de trafic de stupéfiants ; constater des infractions aux règles de la circulation ; réguler des flux de transport ; protéger des bâtiments et installations publics...

Les dimensions « police administrative » et « police judiciaire » se combinent donc, même si le volet préventif (dissuasif, pourrions-nous même dire...) semble tout de même prédominant.

La finalité du dispositif doit être définie *a priori* !

Quel encadrement juridique du dispositif ?

Les systèmes de vidéoprotection génèrent nécessairement des risques par rapport à l'exercice des libertés individuelles. Là encore (comme pour les sujets évoqués dans les contributions précédentes), le droit a dû s'adapter à ces « nouvelles technologies »...

Le régime juridique applicable prévoit ainsi un certain nombre de garanties. Nous n'en citerons que quelques-unes, mais insisterons sur le fait que la CNIL a un rôle important à jouer en matière de contrôle – et donc de régulation – de l'utilisation de la vidéoprotection.

Qui peut filmer ?

Seules les autorités publiques peuvent filmer la voie publique. Les entreprises, les commerçants et les particuliers ne peuvent filmer que les abords immédiats de leurs bâtiments.

Précisions importantes : les systèmes de vidéoprotection sont en règle générale portés par les communes (c'est logique, cela s'inscrit, d'une certaine manière, dans le cadre de la mise en œuvre du pouvoir de police administrative du maire). Sur certains territoires, c'est toutefois l'intercommunalité qui prend en charge ces équipements. Compte tenu du principe de spécialité, il faut dans ce cas que l'EPCI dispose d'une compétence « support ». En matière de sécurité, il peut également être constaté une montée en puissance de l'échelon intercommunal. L'article L. 132-14 du CSI illustre bien cette évolution : « *Lorsqu'un établissement public de coopération intercommunale exerce la compétence relative aux dispositifs locaux de prévention de la délinquance, il peut décider, sous réserve de l'accord de la commune d'implantation, autorité publique compétente au sens de l'article L. 251-2, d'acquiescer, installer et entretenir des dispositifs de vidéoprotection. Il peut mettre à disposition de la ou des communes intéressées du personnel pour visionner les images.* »

Quelles garanties pour protéger la vie privée ?

Les caméras ne doivent pas permettre de visualiser l'intérieur des immeubles d'habitation. Ces zones doivent être masquées.

Seules les personnes habilitées par l'autorisation préfectorale (que nous évoquerons dans quelques instants) peuvent, dans le cadre de leurs fonctions, consulter les images (exemple : agents d'un centre de supervision urbaine...).

La durée de conservation des images est en principe inférieure à un mois. Une durée maximale doit être paramétrée dans l'outil. Lorsqu'une procédure pénale est engagée, les images relatives à l'infraction peuvent toutefois être extraites et conservées pendant la durée de la procédure.

Les personnes filmées doivent disposer, grâce à des panneaux affichés de manière visible, de plusieurs informations : existence du dispositif (on doit savoir qu'on est filmé !), personne qui en est responsable, modalités d'exercice du droit d'accès aux enregistrements... Si ces informations ne sont pas mentionnées en permanence sur les lieux filmés, il est possible de saisir la CNIL (illustration de son pouvoir de contrôle).

Un régime d'autorisation.

Lorsque les caméras filment la voie publique, le dispositif doit être autorisé par le préfet, après avis d'une commission départementale présidée par un magistrat.

L'autorisation est valable pour une durée de 5 ans, renouvelable.

Attention : il faut penser à demander le renouvellement ! La CNIL a déjà pu constater que des collectivités continuaient à faire vivre leur dispositif après l'échéance de l'autorisation, sans que celle-ci ait été renouvelée... Dans le même ordre d'idées, il faut, en cas d'extension de périmètre (déploiement de nouvelles caméras), penser à demander une extension de l'autorisation.

Enjeux liés au montage juridique.

Lorsqu'il s'agit de mettre en place un nouvel équipement, la question du véhicule juridique idoine se pose inévitablement pour les élus locaux et leurs conseils (juristes internes à la collectivité et/ou cabinets d'avocats). En la matière, comme dans beaucoup d'autres, nous n'échapperons donc pas à la traditionnelle question du « *quel montage contractuel utiliser ?!* »

Si certaines collectivités ont pu faire le choix d'utiliser « feu » le contrat de partenariat (dorénavant marché de partenariat) pour faire préfinancer l'équipement par le partenaire privé, en lui confiant par ailleurs une mission globale, le modèle dominant est clairement, en matière de vidéoprotection, l'utilisation des marchés publics.

Dans le cadre d'un marché public, la collectivité, maître d'ouvrage, doit financer l'équipement (ce qui ne lui interdit évidemment pas de bénéficier de subventions...).

Le plus souvent, le dispositif de vidéoprotection repose sur deux marchés : un premier marché de fourniture et d'installation ; un second marché de maintenance.

Enjeux financiers.

Sans polémiquer sur l'efficacité du dispositif, nous précisons tout de même qu'il faut garder à l'esprit, dans un contexte budgétaire très contraint pour les collectivités, que la mise en place d'un système de vidéoprotection est un choix onéreux.

Ce n'est d'ailleurs évidemment pas une dépense en « *one shot* »... Les coûts de fonctionnement doivent ainsi nécessairement être pris en compte. Les charges induites par un tel projet correspondent, schématiquement, à 3 grands postes de dépenses :

- l'investissement initial (caméras, infrastructures réseaux, dispositifs de stockage des données, logiciels, ensemble des travaux nécessaires à l'installation de ces éléments, ainsi que du CSU ; pour créer un CSU, il est d'ailleurs parfois nécessaire de trouver des locaux adaptés, dont on ne dispose pas forcément dans le patrimoine de la collectivité...).
- les coûts de maintenance (préventive et curative).
- les frais liés au personnel nécessaire à l'exploitation, qui se relaie généralement 24h sur 24, 7 jours sur 7...

Afin d'inciter les collectivités à développer la vidéoprotection, l'Etat les subventionne, depuis 2007, à travers le Fonds interministériel de prévention de la délinquance (FIPD). Une réponse récente du Ministère de l'Intérieur, publiée au JO Sénat du 17/05/2018 (P. 2373), résume les axes actuellement prioritaires, sur la base desquels les demandes sont sélectionnées (depuis 2015, lutte contre le terrorisme). Toutes les demandes de subvention formulées au titre du FIPD ne reçoivent évidemment pas de réponse positive...

Selon le Ministère, depuis 2007, le FIPD a permis de financer des projets à hauteur de 213,12 millions d'euros, permettant l'installation de 49 353 caméras sur l'ensemble du territoire.

D'autres utilisations des caméras dans l'espace public...

Au-delà du cas de la vidéoprotection, nous relèverons, pour conclure cette intervention en ouvrant quelques pistes de réflexion, que les caméras ont récemment pu être utilisées, dans l'espace public, de manière moins « statique » (mais toujours dans le cadre d'activités de police)...

En effet, la loi du 3 juin 2016 a mis en place une expérimentation permettant aux agents de police municipale de procéder, au moyen de caméras individuelles, à un enregistrement audiovisuel de leurs interventions. Plus de 300 communes ont obtenu l'autorisation d'y procéder.

Cette expérimentation est arrivée à son terme le 4 juin 2018. Mais une généralisation de ces « caméras-piétons » est envisagée...

A la lumière de « tout ça », je formulerai un ultime conseil, qui renvoie lui aussi à un enjeu essentiel : lorsque vous vous promenez sur le domaine public, souriez, au cas où, il n'est en effet pas impossible que vous soyez filmés...