

Fiche n° 4

LES MODES DE GESTION PUBLIQUE DU SERVICE PUBLIC

Documents

Document 1 : H. Pauliat, L'évolution des modes de gestion des services publics locaux : un retour à la gestion publique ?, *JCP A*, n°44-45, 5 novembre 2012, p. 2355 et s. (extraits)

Document 2 : CE 19 février 2009, *Beaufils*, n° 293020

Document 3 : CE Avis, 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard Consultants*, n° 222208.

Document 4 : CE 3 décembre 2003, *Houté*, n° 233 612

Document 5 : CE Sect. 30 novembre 2007, *Tinez et al.*, n°293952

Document 6 : CE 10 novembre 2010, *Sté Carso – Laboratoire Santé Hygiène environnement*, n° 319239 et 319109

Document 7 : S. Bernard, Le GIP à l'abri de la commande publique et de la liberté du commerce et de l'industrie ?, *RJEP* n° 686, mai 2011 (extraits)

Document 8 : Conseil d'État, *Les agences : une nouvelle gestion publique?*, La Documentation Française, vol. 2, 2012 (Rapports Annuel du Conseil d'État), p. 11 et s. (extraits)

Exercices et préparations :

Dissertation : Le choix du mode de gestion a-t-il un impact sur la notion de service public ?

Commentaire de texte : CE 19 février 2009, *Beaufils*

Document 1 :

H. Pauliat, « L'évolution des modes de gestion des services publics locaux : un retour à la gestion publique ? », *JCP A*, n°44-45, 5 novembre 2012, p. 2355 et s. (extraits)

4. - Ce ne sont pas les lois de décentralisation qui ont suscité la mutualisation de la gestion des services publics. Celle-ci a débuté avec les syndicats intercommunaux à vocation unique (SIVU) ou à vocation multiple (SIVOM), qui ont permis, par exemple, aux communes rurales, à la fin du XIXe siècle et au début du XXe siècle, de bénéficier de l'électrification. Le nombre de ces structures diminue (11 529 syndicats de communes dont 1 345 SIVOM au 1er janvier 2012), du fait de la volonté politique clairement affichée de privilégier les EPCI à fiscalité propre. Seul pays européen à disposer d'un nombre exagéré de communes, la France a encouragé la création d'intercommunalités sans faire disparaître la structure de proximité. Incapables, le plus souvent, de gérer des services publics d'importance ou nécessitant un entretien ou une maintenance coûteuse, les communes ont remis entre les mains d'EPCI la gestion de ces missions, que, la plupart du temps, elles n'auraient même pas pu créer (A). Une telle mutualisation n'a pas pour seul motif la réalisation d'économies ; cette dimension s'accompagne d'une volonté de rationaliser les fournitures de services dans un territoire donné. Le

développement de la gestion mutualisée se heurte cependant aux exigences européennes en matière de libre concurrence, ce qui explique l'encadrement du recours à une structure tierce pour assurer la gestion du service public (**B**). Dans les deux cas, la volonté politique clairement affichée est de maintenir le contrôle public sur l'organisation, le fonctionnement et la gestion du service public.

A. - Une gestion publique directe : la mutualisation entre collectivités et EPCI

5. - Les collectivités territoriales peuvent décider de confier un ensemble de compétences aux EPCI (en plus de celles qui sont prévues par la loi) ; dans ce cas, la gestion du service public peut être le fait de ces collectivités et de leurs groupements par voie de convention. Ce mécanisme est également applicable lorsqu'une collectivité ne fait pas partie de l'EPCI gestionnaire.

6. - La gestion institutionnelle des services publics entre intercommunalité et collectivités est connue. Une étude effectuée sur les villes moyennes² a donné des indications chiffrées utiles : ainsi en 2005, les principaux services publics locaux étaient en majorité gérés par des intercommunalités, sauf pour l'eau potable et la restauration scolaire qui continuaient à relever principalement des communes. Qu'il s'agisse d'une communauté de communes, d'agglomération ou urbaine, l'EPCI peut assurer seul la gestion du service public au regard des compétences transférées par les communes membres ou gérer l'activité avec elles (cas de la communauté de communes des lacs médocains, qui assure la surveillance des côtes de ses communes membres³). Une telle possibilité est prévue par l'article L. 5221-1 du CGCT (« *Deux ou plusieurs conseils municipaux, organes délibérants d'établissements publics de coopération intercommunale ou de syndicats mixtes peuvent provoquer entre eux, par l'entremise de leurs maires ou présidents, une entente sur les objets d'utilité communale ou intercommunale compris dans leurs attributions et qui intéressent à la fois leurs communes, leurs établissements publics de coopération intercommunale ou leurs syndicats mixtes respectifs* »). La mutualisation est donc possible de manière souple (réalisation d'un parc éolien en Limousin), avec un recours fréquent au groupement de commandes (mutualisation de la collecte et de la gestion des déchets avec les sept communautés de communes de l'arrondissement de Sarrebourg). Plusieurs communes peuvent aussi se regrouper au sein d'un syndicat intercommunal pour lui faire assurer la gestion d'un service public, que chacune d'entre elles, séparément, ne pourrait prendre en charge. Ces expériences suscitent des résultats intéressants et contribuent à l'innovation dans le domaine des services.

7. - Mais le procédé conventionnel est également utilisé. Un EPCI peut ainsi passer une convention avec les communes membres ou inversement en vue d'une mutualisation des services. Son but premier est de mutualiser des moyens, pour éviter des redondances dans les structures ou les personnels. Mais ce dispositif peut aussi s'appliquer à la gestion d'activités d'intérêt général ; le contrat passé entre collectivités et EPCI échappe en effet aux règles de la commande publique, dès lors que la collaboration ainsi formalisée a pour but d'assurer une mission de service public commune⁴. La loi française a pris en compte cette décision, s'agissant des prestations de services entre les collectivités entre elles et entre elles et leurs groupements⁵.

8. - Allant plus loin, le Conseil d'État a estimé que, sur le fondement de l'article L. 5221-1 du CGCT, une commune peut conclure, hors règles de la commande publique, une convention constitutive d'une entente pour exercer en coopération avec des communes, des EPCI ou syndicats mixtes, de mêmes missions, notamment par la mutualisation de moyens dédiés à l'exploitation d'un service public, à condition que « *cette entente ne permette pas une intervention à des fins lucratives de l'une de ces personnes publiques, agissant tel un opérateur sur un marché concurrentiel* »⁶. Dans cette affaire, la commune en cause n'était pas membre de la communauté d'agglomération qui prenait en charge la mission de service public. Il était donc impossible de se placer sous l'empire du « in house ». Le juge semble alors privilégier les principes et exigences du service public sur ceux de la libre concurrence.

9. - L'extension de la gestion publique des services publics hors commande publique reflète ainsi la volonté des élus locaux de se réappropriier la maîtrise de ces activités ; il en est de même pour la pratique de la quasi-régie.

B. - Une réinternalisation indirecte de la gestion : le recours à un tiers hors concurrence

10. - Les collectivités ou EPCI peuvent recourir à un tiers pour assurer des missions de service public. Mais faut-il recourir à une entreprise privée, la collectivité pouvant être suspectée de privilégier la rentabilité au détriment des exigences sociales ? Faut-il revenir à une gestion publique, sachant que la régie coûte cher ? C'est finalement une voie moyenne qui semble séduire les collectivités et les EPCI.

11. - Les sociétés d'économie mixte locales (SEML)⁷ prennent en charge des missions de service public industriel et commercial, mais sont soumises au Code des marchés publics. Pour remédier à certaines difficultés juridiques, tenant précisément au fait que, en cas de convention entre collectivités, groupements et SEML, le droit de la commande publique s'applique (du fait de la présence d'un actionnaire privé, elles entrent dans le champ de la concurrence), ont été créées les sociétés publiques locales (SPL) (loi du 28 mai 2010, circulaire du 29 avril 2011) ; leur capital est détenu à 100 % par les collectivités territoriales ou des groupements, leur champ d'intervention est limité à celui des compétences des collectivités et établissements actionnaires. La structure apparaît comme étant extérieure aux personnes publiques, mais traduit une réinternalisation des missions. Pour respecter les contraintes du in house admis par le droit de l'Union européenne, les SPL ne travaillent que pour leurs actionnaires et sur leur territoire ; les contrats qu'elles sont amenées à conclure sont soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005⁸. Elles peuvent « *exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial ou toutes autres activités d'intérêt général* »⁹. Ce mécanisme de quasi-régie constitue donc une forme spécifique, publique, de gestion en commun d'activités d'intérêt général. On compte, en 2012, 22 sociétés publiques locales, qui interviennent essentiellement dans les domaines des énergies renouvelables, du tourisme d'affaire, de la gestion des équipements de loisirs. D'autres secteurs sont concernés (culture, gestion de l'eau, petite enfance... V. Le courrier des maires, 19 oct. 2012).

12. - Ces SPL ne sont pas nées d'un nouveau besoin ; elles prennent souvent la suite d'une gestion en régie ou par une SEM, ou même par une entreprise privée au terme d'une délégation de service public. Les avantages de la SPL sont évidents : souplesse, maîtrise de l'activité par les personnes publiques, absence de transfert de compétences puisque seul un transfert de moyens est opéré, absence de mise en concurrence, caractère évolutif du mode de gestion. C'est donc une alternative honorable à une ré-internalisation pure et simple de la gestion (largement pratiquée, comme la remunicipalisation de la gestion de l'eau à Grenoble en 1996, eau, traitement et valorisation des déchets par La Roche-sur-Yon agglomération, les prix étant jugés excessifs compte tenu des marges des entreprises privées), compte tenu de l'insuffisante qualité dans la fourniture des prestations parfois offertes par le secteur privé ; la performance ou supposée telle des entreprises privées, qui, dans bien des cas, dépossèdent complètement les exécutifs locaux de tout contrôle sur le service public, au mépris des principes démocratiques, souligne la mise à l'écart de certaines prestations, considérées comme insuffisamment rentables. Les personnes publiques locales, soucieuses, certes, du bien-être de leurs administrés, mais aussi du respect de certains principes essentiels du service public, comme l'accessibilité aux prestations, revendiquent la gestion publique sous contrôle.

13. - D'autres modes de gestion apparaissent : le rapport public 2012 du Conseil d'État (*Les agences : une nouvelle gestion publique ? : EDCE 2012 ; JCP A 2012, act. 595, aperçu rapide par Hélène Pauliat*) a ainsi évoqué les agences, y compris au niveau local, même si elles sont moins nombreuses qu'au niveau national ; dans le domaine de l'emploi, les missions locales sont, par exemple, des agences sous forme d'associations, créées par les communes et groupements de communes pour assurer un service public de proximité et permettre aux jeunes de trouver un emploi (p. 59). On n'insistera pas sur les groupements d'intérêt public locaux (GIP ADECO Pays du Bocage par exemple, en matière de développement territorial). Plus intéressante, parce que dépassant le cadre national, est la formule du district européen¹⁰, groupement local de coopération transfrontalière, qui s'ajoute à celle des GIP¹¹ ; l'objet du district européen est « d'exercer les missions qui présentent un intérêt pour chacune des personnes publiques participantes et de créer et gérer des services publics et les équipements afférents ».

14. - La gestion publique, plus ou moins directe, ne repose pas sur la seule volonté politique de maîtriser le rendu de la prestation. Elle suppose une volonté de gérer en commun des activités. La mutualisation offre des possibilités aux communes de proposer plus aux habitants. Le contexte de crise, l'extension des champs de

compétence, la nécessité de rendre compte de la gestion conduisent les collectivités et EPCI à rechercher des formules qui les rendent acteurs du service public. Si la gestion ne relève pas d'eux directement, l'évolution des modes de gestion met en évidence la volonté de contrôler le mieux possible les activités, dans un souci d'amélioration de la qualité et de l'efficacité du service public. Même lorsque la gestion est déléguée, la collectivité peut se voir interpellée par les citoyens et contribuables locaux pour des dysfonctionnements. [...]

Document 2 :

CE, 19 février 2009, *Beaufils*, req. n° 293020 (extraits)

Cons. que, pour rejeter la requête de Mlle B et de M. et Mme B tendant, d'une part, à l'annulation du jugement du 23 mai 2002 par lequel le tribunal administratif de Montpellier a rejeté leurs demandes tendant à la condamnation de la commune de Font-Romeu à réparer le préjudice subi par Mlle B du fait de l'accident de ski dont elle a été victime le 30 décembre 1997 et, d'autre part, à ce que la commune de Font-Romeu soit condamnée à les indemniser des préjudices qu'ils ont subis du fait de cet accident, la cour administrative d'appel de Marseille a, par un arrêt en date du 6 février 2006, retenu qu'aucune faute ne pouvait être relevée à la charge du maire de la commune de Font-Romeu dans l'exercice de ses pouvoirs de police et que la responsabilité sans faute de la commune ne pouvait pas être engagée sur le fondement des dommages de travaux publics ; que Mlle B et M. et Mme B se pourvoient en cassation contre cet arrêt ;

Sur les conclusions dirigées contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 6 février 2006 en tant qu'il statue sur la responsabilité de la commune pour carence dans l'exercice de ses pouvoirs de police :

Cons. que l'arrêt attaqué comporte tous les éléments de fait et de droit sur lesquels s'est fondée la cour administrative d'appel de Marseille pour juger que, le jour de l'accident survenu à Mlle B, l'état de la piste n'était pas de nature à justifier sa fermeture aux skieurs et n'imposait ni signalisation spécifique sur le lieu de l'accident ou au début des pistes ni, compte tenu de sa déclivité et de sa largeur, pose de filets de protection sur ses abords ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la cour administrative d'appel aurait insuffisamment motivé son arrêt ne peut qu'être rejeté ;

Cons. qu'il ne ressort pas des pièces du dossier soumis aux juges du fond et notamment des procès-verbaux d'enquête et de l'ordonnance de non-lieu rendue le 8 décembre 1999 par le vice-président chargé de l'instruction au tribunal de grande instance de Perpignan que, d'une part, l'état de la piste le jour de l'accident aurait justifié sa fermeture aux skieurs ou aurait nécessité une signalisation particulière sur le lieu de l'accident ou au début de la piste et que, d'autre part, cette piste dite « verte », c'est-à-dire accessible aux débutants et située dans un secteur à déclivité réduite, aurait comporté un danger grave ou imprévisible nécessitant la pose de filets de sécurité sur le bord de la piste et notamment au niveau du point de chute de Mlle B ; qu'il ne ressort pas non plus des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la cour administrative d'appel aurait commis une inexactitude matérielle quant à la localisation de la signalisation relative à l'équipement réservé au surf situé au milieu de la piste, l'arrêt s'étant borné à constater que la signalisation de cet équipement était placée soixante-dix mètres en amont du point de chute de la victime ; que la cour administrative d'appel de Marseille n'a pas dénaturé les faits en déduisant de ces circonstances qu'aucune faute ne pouvait être relevée à la charge du maire de Font-Romeu dans l'exercice de ses pouvoirs de police ; qu'elle n'a pas davantage procédé à une qualification juridique erronée des faits en faisant une telle constatation ;

Sur les conclusions dirigées contre l'arrêt en tant qu'il statue sur la responsabilité sans faute de la commune pour défaut d'entretien de la piste de ski :

Cons. que l'exploitation des pistes de ski, incluant notamment leur entretien et leur sécurité, constitue un service public industriel et commercial, même lorsque la station de ski est exploitée en régie directe par la commune ; qu'en raison de la nature juridique des liens existant entre les services publics industriels et commerciaux et leurs usagers, lesquels sont des liens de droit privé, les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour connaître d'un litige opposant une victime à une commune en sa qualité d'exploitant de la station, que la responsabilité de l'exploitant soit engagée pour faute ou sans faute ; que, dès lors, la responsabilité sans faute de la commune pour défaut d'entretien et de mise en sécurité des pistes de ski ne pouvait être

recherchée que devant le juge judiciaire ; que la cour administrative d'appel de Marseille a, par suite, méconnu les règles de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction en estimant que la juridiction administrative était compétente pour statuer sur l'action en responsabilité engagée par Mlle B et par M. et Mme B contre la commune sur le terrain des dommages de travaux publics ; qu'il y a donc lieu d'annuler dans cette mesure l'arrêt attaqué ;

Cons. qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler, dans les limites indiquées ci-dessus, l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative ;

Cons. qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la responsabilité de la commune en tant qu'exploitant de la station de ski ne pouvait pas être recherchée devant le juge administratif ; que, dès lors, le jugement du tribunal administratif de Montpellier en date du 23 mai 2002 rejetant comme non fondée la demande d'indemnités de Mlle B sur le fondement de la responsabilité sans faute de la commune est entaché d'incompétence et doit, pour ce motif, être annulé dans cette mesure ; (demande rejetée, annulation arrêt et jugement, ordre de juridiction incompétent pour en connaître) ; [...]

Document 3 :

CE Avis, 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard Consultants*, n° 222208 (extraits)

Le principe de liberté de la concurrence qui découle de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 fait-il obstacle à ce qu'un marché soit attribué à un établissement public administratif qui, du fait de son statut, n'est pas soumis aux mêmes obligations fiscales et sociales que ses concurrents ? [...]

1°) Aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique, de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public. Aussi la personne qui envisage de conclure un contrat dont la passation est soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence, ne peut elle refuser par principe d'admettre à concourir une personne publique.

2°) Aux termes de l'article 1654 du code général des impôts : « Les établissements publics, les exploitations industrielles ou commerciales de l'Etat ou des collectivités locales, les entreprises concessionnaires ou subventionnées, les entreprises bénéficiant de statuts, de privilèges, d'avances directes ou indirectes ou de garanties accordées par l'Etat ou les collectivités locales, les entreprises dans lesquelles l'Etat ou les collectivités locales ont des participations, les organismes ou groupements de répartition, de distribution ou de coordination, créés sur l'ordre ou avec le concours ou sous le contrôle de l'Etat ou des collectivités locales doivent - sous réserve des dispositions des articles 133, 207, 208, 1040, 1382, 1394 et 1449 à 1463 - acquitter, dans les conditions de droit commun, les impôts et taxes de toute nature auxquels seraient assujetties des entreprises privées effectuant les mêmes opérations ».

Il résulte de ces dispositions ainsi que de celles de l'article 256 B du code général des impôts que les établissements publics, lorsqu'ils exercent une activité susceptible d'entrer en concurrence avec celle d'entreprises privées, et notamment lorsqu'ils l'exercent en exécution d'un contrat dont la passation était soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence, sont tenus à des obligations fiscales comparables à celles auxquelles sont soumises ces entreprises privées. Le régime fiscal applicable aux personnes publiques n'est donc pas, par lui-même, de nature à fausser les conditions dans lesquelles s'exerce la concurrence.

3°) Les agents des établissements publics administratifs qui, lorsqu'ils sont, comme c'est le cas en principe, des agents publics, sont soumis, en ce qui concerne le droit du travail et de la sécurité sociale, à une législation pour partie différente de celle applicable aux salariés de droit privé. Toutefois les différences qui existent en cette matière n'ont ni pour objet ni pour effet déplacer les établissements publics administratifs dans une situation nécessairement plus avantageuse que celle dans laquelle se trouvent les entreprises privées et ne sont donc pas de nature à fausser la concurrence entre ces établissements et ces entreprises lors de l'obtention d'un marché public ou d'une délégation de service public.

4°) Pour que soient respectés tant les exigences de l'égal accès aux marchés publics que le principe de liberté de la concurrence qui découle notamment de l'ordonnance du 1er décembre 1986, l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public à un établissement administratif suppose, d'une part, que le prix proposé par cet établissement public administratif soit déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat, d'autre part, que cet établissement public n'ait pas bénéficié, pour déterminer le prix qu'il a proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public et enfin qu'il puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié. [...]

Document 4 :

CE, 3 décembre 2003, *Houté*, n° 233 612 (extraits)

Cons. qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que M. X, membre du groupement d'intérêt économique (GIE) Union des marinières artisans, qui avait mis à la disposition de ce groupement des bateaux lui appartenant, en vue de l'exécution de contrats au tonnage conclu entre ce groupement et des donneurs d'ordre jusqu'à des échéances se situant entre le 15 janvier et le 10 mai 1996, avait joint à sa demande de mise au rôle de ses bateaux, adressée au bureau d'affrètement de Compiègne, une attestation de l'administrateur du groupement d'intérêt économique dont il faisait partie, certifiant sa démission de ce groupement au 30 août 1995 et la disponibilité de ses bateaux à compter de cette dernière date ; que dès lors, en estimant que Voies navigables de France n'avait pas été informé de la disponibilité des bateaux de M. X et de leur libération de tout engagement vis-à-vis du GIE, la cour administrative d'appel de Douai a entaché son arrêt de dénaturation ;

Cons. qu'aux termes de l'article L. 821-2 du code de justice administrative : S'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction 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'en l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

Cons. que la requête d'appel de M. X, à laquelle est jointe une copie de sa demande devant le tribunal administratif, comporte une critique du motif d'incompétence, qui fonde le jugement attaqué ; que cette requête est, ainsi, suffisamment motivée ; que, par suite, la fin de non-recevoir opposée par Voies navigables de France doit être écartée ;

Cons. qu'aux termes de l'article 176 du code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure, dans sa rédaction résultant de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1991 : Voies navigables de France est un établissement public industriel et commercial ; que ses missions sont précisées par l'article 177 de ce code aux termes duquel :

1° Il élabore et propose au ministre de l'équipement et du logement toute réglementation concernant l'exploitation des voies navigables, les activités ou professions qui s'y rattachent, ainsi que tous règlements de police de la navigation. Il étudie et propose toute réglementation concernant la coordination des transports, l'utilisation des ports et de leur outillage. Il étudie et applique la réglementation relative à l'affrètement. Il est consulté sur les projets de réglementation intéressant les assurances fluviales. Il en surveille et en coordonne l'application

2° Il étudie toutes les questions intéressant l'exploitation technique des voies navigables. Il propose la création, l'amélioration ou l'exploitation des ports fluviaux et en assure, le cas échéant, l'exploitation. Il propose la création, l'amélioration ou l'exploitation des installations de traction ou de touage et en assure, le cas échéant, l'exploitation. Il étudie les problèmes d'entretien, de construction et de réparation du matériel fluvial ;

3 ° Il est l'organe exécutif du ministre de l'équipement et du logement pour toutes les questions concernant l'exploitation commerciale des voies navigables. Il organise et gère les bureaux d'affrètement. Il met en oeuvre la législation relative au régime d'assurance d'Etat pour les corps de bateaux de navigation intérieure. Il a autorité pour organiser, prescrire et contrôler les mouvements de bateaux nécessités par les programmes de transports

dont l'exécution qui lui est confiée. Il propose, le cas échéant, au ministre de l'équipement et du logement des réquisitions prévues par la législation en vigueur ;

4° Il centralise tous les renseignements et les statistiques intéressant l'exploitation technique et commerciale des voies navigables et en assure, s'il y a lieu, la publication ;

5° Il perçoit, pour le compte de qui il appartient, les taxes instituées par la législation sur l'affrètement, la coordination des transports, et les péages qui viendraient à être établis pour l'usage de certaines voies navigables. ; que l'article 206 du même code, dans sa rédaction applicable à la date des décisions qui ont donné lieu au litige, dispose : Tous les contrats de transports, y compris les contrats à temps, sont obligatoirement soumis à un visa administratif délivré par le directeur régional pour les contrats au tonnage ou à temps, et par les bureaux d'affrètement pour les contrats au voyage ;

Cons. qu'il résulte de ces dispositions que, si les relations de Voies navigables de France avec ses usagers, envers lesquels il accomplit des missions, telles que la traction ou le tonnage, de nature industrielle et commerciale, relèvent de droit privé, la loi a également confié à cet établissement public une mission, purement administrative, qui vise à donner aux bateaux de navigation intérieure, dans le cadre des pouvoirs dévolus aux bureaux d'affrètement, une utilisation conforme aux exigences de l'intérêt public ; que les litiges auxquels peut donner lieu cette partie de son activité ressortissent à la compétence de la juridiction administrative ; qu'il en résulte que c'est à tort que le tribunal administratif a décliné la compétence de cette juridiction pour connaître du litige opposant M. X à Voies navigables de France au sujet d'une décision de refus de mise au rôle des bateaux de l'intéressé dans le cadre des pouvoirs dévolus aux bureaux d'affrètement ; que le jugement attaqué doit, par suite, être annulé ; [...]

Document 5 :

CE sect. 30 novembre 2007, Tinez et al., n°293952 (extraits)

Cons. que M. K et autres ont adressé le 30 janvier 2006 à l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles (ACAM) un courrier lui demandant d'engager, sur le fondement de l'article L. 310-18 du code des assurances, une procédure disciplinaire à l'égard de la société Aviva Vie ; que du silence de cette autorité est née le 31 mars 2006 une décision implicite de rejet dont M. K et autres demandent l'annulation ;

Cons. qu'il appartient à une autorité administrative indépendante qui dispose en vertu de la loi d'un pouvoir de sanction qu'elle exerce de sa propre initiative et dont l'objet ne se borne pas à punir certains comportements mais consiste, eu égard notamment à la nature des mesures susceptibles d'être prononcées, à assurer la sécurité d'un marché, de décider, lorsqu'elle est saisie par un tiers de faits de nature à motiver la mise en oeuvre de ce pouvoir, et après avoir procédé à leur examen, des suites à donner à la plainte ; qu'elle dispose, à cet effet, d'un large pouvoir d'appréciation et peut tenir compte de la gravité des manquements allégués au regard de la législation ou de la réglementation qu'elle est chargée de faire appliquer, du sérieux des indices relatifs à ces faits, de la date à laquelle ils ont été commis, du contexte dans lequel ils l'ont été et, plus généralement, de l'ensemble des intérêts généraux dont elle a la charge ; que la décision qu'elle prend, lorsqu'elle refuse de donner suite à la plainte, a le caractère d'une décision administrative qui peut être déférée au juge de l'excès de pouvoir ; que les personnes qui interviennent sur le marché soumis au contrôle de l'autorité justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour contester cette décision ; qu'il appartient au juge de censurer celle-ci en cas d'erreur de fait ou de droit, d'erreur manifeste d'appréciation ou de détournement de pouvoir ;

Cons. qu'aux termes de l'article L. 310-18 du code des assurances : "Si une entreprise mentionnée à l'article L. 310-1-1, aux 1°, 3° ou 4° de l'article L. 310-2 ou à l'article L. 322-1-2 a enfreint une disposition législative ou réglementaire qui lui est applicable ou a des pratiques qui mettent en péril sa marge de solvabilité ou l'exécution des engagements qu'elle a contractés envers les assurés, adhérents ou ayants droit, l'Autorité peut prononcer à son encontre, ou à celle de ses dirigeants, l'une ou plusieurs des sanctions disciplinaires suivantes, en fonction de la gravité du manquement : / 1° L'avertissement ; / 2° Le blâme ; / 3° L'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité ; / 4° La suspension temporaire d'un ou

plusieurs dirigeants de l'entreprise ; / 4° bis La démission d'office d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise ; / 5° Le retrait total ou partiel d'agrément ou d'autorisation ; / 6° Le transfert d'office de tout ou partie du portefeuille des contrats. / L'Autorité de contrôle peut décider de reporter sa décision à l'issue d'un délai qu'elle impartit à l'entreprise, pour prendre toute mesure de nature à mettre fin aux manquements ou pratiques mentionnés au premier alinéa. / En outre, l'Autorité peut prononcer soit à la place, soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire. Le montant de cette sanction pécuniaire doit être fonction de la gravité des manquements commis (...) / L'autorité de contrôle peut rendre publique sa décision dans les journaux, publications ou supports qu'elle désigne. Les frais sont supportés par la personne sanctionnée" ;

Cons. que l'ACAM est, aux termes de l'article L. 310-12 du code des assurances, une « autorité publique indépendante » ; que les pouvoirs de sanction disciplinaire dont elle dispose, en vertu de l'article L. 310-18 de ce code, et qu'elle peut exercer d'office, ont pour principal objet de garantir, dans l'intérêt notamment des assurés, la sécurité du marché des produits d'assurance ; qu'ainsi, en leur qualité d'assurés, M. K et autres sont recevables à demander l'annulation de la décision par laquelle l'ACAM a refusé d'exercer ces pouvoirs à l'encontre de la société Aviva Vie ; [...]

Sur la légalité de la décision attaquée et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres fins de non-recevoir opposées en défense :

Cons. qu'il ressort des pièces du dossier que, pour demander qu'une procédure disciplinaire fût ouverte par l'ACAM à l'encontre de la société Aviva Vie, M. K et autres soutenaient que les provisions pour risques contentieux passées par la société Aviva Vie au titre de l'exercice clos le 31 décembre 2004 à hauteur de 27,4 millions d'euros étaient insuffisantes, eu égard aux risques auxquels elle s'était exposée du fait de la mauvaise exécution de plusieurs types de contrats d'assurance-vie, permettant d'arbitrer à cours connu entre différents supports financiers, proposés à sa clientèle ;

Cons., en premier lieu, qu'il résulte de ce qui a été dit plus haut que l'ACAM n'a commis aucune erreur de droit en estimant qu'elle n'était pas tenue de donner suite à la plainte de M. K et autres ;

Cons., en second lieu, que si M. K et autres font valoir qu'une extrapolation des indemnités que la société Aviva Vie a été condamnée à verser à M. K à raison du préjudice qu'il a subi du fait de la mauvaise exécution de son contrat conduirait à évaluer le risque financier encouru du fait de l'ensemble des contrats de même type conclus par la société à un montant très supérieur aux sommes provisionnées, ils ne justifient pas d'élément de nature à démontrer qu'une telle extrapolation serait justifiée, au regard notamment des fautes qu'aurait commises l'assureur dans l'exécution de ces autres contrats, des comportements d'arbitrage adoptés par les différents assurés et de l'évolution de la valeur des supports choisis par ces derniers ; que si les requérants produisent par ailleurs une analyse financière de la société Aviva Vie réalisée par un tiers, il ressort de ses termes mêmes que son auteur retient pour hypothèse la plus vraisemblable que les sommes provisionnées suffiront à assurer la couverture de ce risque ; que dans ces conditions l'ACAM, qui a d'ailleurs entrepris d'examiner cette question en concertation avec la société Aviva Vie, a pu, sans erreur manifeste d'appréciation, ne pas donner suite à la demande de sanction présentée par M. K et autres ; [...] Rejet.

Document 6 :

CE 10 novembre 2010, Sté Carso – Laboratoire Santé Hygiène environnement, n° 319239 et 319109 (extraits)

Cons. qu'aux termes de l'article 22 de la loi du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat : « Des groupements d'intérêt public dotés de la personnalité morale et de l'autonomie financière peuvent être constitués entre deux ou plusieurs personnes morales de droit public ou de droit privé comportant au moins une personne morale de droit public pour exercer ensemble, pendant une durée déterminée, des activités dans les domaines de la culture, de la jeunesse et de l'action sanitaire et sociale, ainsi que pour créer ou gérer ensemble des équipements ou des services d'intérêt commun nécessaires à ces activités. / Les dispositions de l'article 21 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement

technologique de la France sont applicables à ces groupements d'intérêt public » ; qu'aux termes de l'article 1er du décret du 7 novembre 1988 relatif aux groupements d'intérêt public constitués dans le domaine de l'action sanitaire et sociale : « Des groupements d'intérêt public dotés de la personnalité morale et de l'autonomie financière peuvent être constitués par des personnes morales de droit public ou privé pour exercer ensemble, pendant une durée limitée, des activités dans le domaine de l'action sanitaire et sociale et notamment des actions de formation ainsi que pour créer ou gérer ensemble des équipements ou des services d'intérêt commun nécessaires à ces activités » ; qu'il résulte des articles 2 et 3 de ce décret que la convention constitutive du groupement d'intérêt public prend effet après approbation par arrêté du ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale et du ministre chargé du budget et que le groupement jouit de la personnalité morale à compter de la publication de cet arrêté ;

Cons. que, sur le fondement de ces dispositions, le département de l'Allier et la société Institut Pasteur de Lille – Santé Environnement Durables Est ont décidé de créer le groupement d'intérêt public « IPL. Santé Environnement Durables Cœur de France » ayant pour objet la reprise des activités du laboratoire départemental de l'Allier, notamment les analyses relevant du secteur de la santé publique vétérinaire et de l'hydrologie ainsi que le développement d'activités d'analyses, l'audit, le conseil, la recherche et la formation dans les domaines de l'eau, de l'environnement, de l'aliment, de la santé animale et de la santé publique ; que, par une délibération en date du 6 décembre 2007, le conseil général de l'Allier a approuvé le projet de convention prévoyant la constitution de ce groupement ; que la convention constitutive de ce groupement, signée le 12 décembre 2007, a été approuvée par un arrêté interministériel du 24 décembre 2007 ; que, sous le n° 319109, la SOCIETE CARSO-LABORATOIRE SANTE HYGIENE ENVIRONNEMENT demande l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite par laquelle le ministre de l'agriculture et de la pêche a rejeté sa demande tendant à l'abrogation de cet arrêté interministériel ; que, sous le n° 319239, elle demande l'annulation de la décision du 2 juin 2008 par laquelle le président du conseil général du département de l'Allier a rejeté sa demande tendant à la résiliation de la convention constitutive du groupement d'intérêt public ;

Sur la requête n° 319109 :

Cons., en premier lieu, que si l'extrait de la convention constitutive du groupement d'intérêt public figurant en annexe de l'arrêté attaqué indique que les membres du groupement sont le département de l'Allier et l'Institut Pasteur de Lille alors que seule la société Institut Pasteur de Lille – Santé Environnement Durables Est est partie à la convention, cette simple erreur matérielle ne saurait affecter la légalité de la convention et de l'arrêté l'ayant approuvée ;

Cons., en deuxième lieu, que le groupement d'intérêt public constitué par le département de l'Allier et la société Institut Pasteur de Lille – Santé Environnement Durables Est, qui a pour objet de reprendre les activités du laboratoire départemental de l'Allier, notamment les analyses relevant du secteur de la santé publique vétérinaire et de l'hydrologie, et de développer des activités d'analyses, d'audit, de conseil, de recherche et de formation dans les domaines de l'eau, de l'environnement, de l'aliment, de la santé animale et de la santé publique, entre dans la catégorie des groupements d'intérêt public exerçant une activité sanitaire au sens des dispositions de l'article 22 de la loi du 23 juillet 1987, lesquelles prévoient que les dispositions de l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique sont applicables à ces groupements ; que, par suite, la SOCIETE CARSO-LABORATOIRE SANTE HYGIENE ENVIRONNEMENT n'est pas fondée à soutenir que sa création ne répond pas aux conditions posées par les dispositions de l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982 et de l'article 22 de la loi du 23 juillet 1987 ;

Cons., en troisième lieu, qu'en créant avec la société Institut Pasteur de Lille – Santé Environnement Durables Est un groupement d'intérêt public destiné à reprendre les activités auparavant exercées par son laboratoire départemental d'analyses, le département de l'Allier, qui a ainsi renoncé à mettre en œuvre de telles activités dans le cadre de ses missions de service public exercées à titre facultatif, ne peut être regardé comme ayant confié la gestion d'un service public dont il a la responsabilité à un délégataire public ou privé ; que, par suite, le moyen de la SOCIETE CARSO-LABORATOIRE SANTE HYGIENE ENVIRONNEMENT tiré de ce que la conclusion de la convention constitutive de ce groupement devait être précédée de la procédure de publicité et de mise en concurrence prévue par les dispositions des articles L. 1411-1 et s. CGCT doit être écarté ;

Cons., en quatrième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que le groupement d'intérêt public « IPL. Santé Environnement Durables Cœur de France » n'a pas pour objet de répondre aux besoins du département de l'Allier en matière de prestations d'analyses dans les domaines de la santé publique vétérinaire et de l'hydrologie mais d'effectuer ces prestations, ainsi que des prestations complémentaires d'audit, de conseil, de recherche et de formation, au bénéfice de tiers sur l'ensemble du territoire national ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la SOCIETE CARSO-LABORATOIRE SANTE HYGIENE ENVIRONNEMENT, la convention constitutive du groupement d'intérêt public « IPL. Santé Environnement Durables Cœur de France » et l'arrêté interministériel l'ayant approuvée n'ont nullement pour effet de permettre à ce groupement d'être attributaire d'un marché avec le département ; que, par suite, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la création du groupement d'intérêt public « IPL. Santé Environnement Durables Cœur de France » a été approuvée en méconnaissance des règles nationales et communautaires applicables aux marchés publics, lesquelles seront en revanche applicables aux marchés passés le cas échéant par le département de l'Allier avec ce groupement en vue de satisfaire à des besoins propres ;

Cons., en cinquième lieu, qu'en créant avec la société Institut Pasteur de Lille – Santé Environnement Durables Est un groupement d'intérêt public distinct de lui destiné à reprendre les activités de service public auparavant exercées par son laboratoire départemental d'analyses et à opérer sur un marché concurrentiel, le département de l'Allier, qui, ainsi qu'il a été dit, a mis fin aux responsabilités qu'il exerçait jusqu'alors en matière d'analyses vétérinaires et d'hydrologie, ne peut être regardé comme ayant pris lui-même en charge une activité économique ; que, par suite, la SOCIETE CARSO-LABORATOIRE SANTE HYGIENE ENVIRONNEMENT n'est pas fondée à soutenir que le département de l'Allier ne pouvait prendre part à la création de ce groupement que dans le respect de la liberté du commerce et de l'industrie et qu'en l'espèce cette liberté aurait été méconnue ; que la participation à la création de ce groupement d'intérêt public, destiné à maintenir et développer l'activité d'analyses et les équipes associées sur le territoire de la collectivité, répond en outre à un intérêt départemental ; qu'enfin, la SOCIETE CARSO-LABORATOIRE SANTE HYGIENE ENVIRONNEMENT n'est pas fondée à soutenir que le groupement d'intérêt public « IPL. Santé Environnement Durables Cœur de France » ne pouvait légalement prendre en charge une activité économique de prestations d'analyses dans le domaine sanitaire sans méconnaître la liberté du commerce et de l'industrie et le droit de la concurrence dès lors que la création d'un groupement d'intérêt public destiné à exercer des activités dans le domaine de l'action sanitaire et sociale est prévue par les dispositions précitées de l'article 22 de la loi du 23 juillet 1987 et répond à un intérêt public ;

Cons., en dernier lieu, que si la convention constitutive du groupement d'intérêt public « IPL. Santé Environnement Durables Cœur de France » a été approuvée par arrêté du ministre de l'agriculture et de la pêche, du ministre de la santé, de la jeunesse et des sports et du ministre du budget, les dispositions de l'article 2 du décret du 7 novembre 1988 ne subordonnent l'entrée en vigueur des conventions constitutives de groupements d'intérêt public exerçant des activités dans le domaine de l'action sanitaire et sociale qu'à l'approbation du ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale et du ministre chargé du budget ; que, par suite, la circonstance que les stipulations de l'article 4 de la convention constitutive du groupement d'intérêt public, lesquelles ne sauraient d'ailleurs prévaloir sur les dispositions réglementaires régissant les conditions de renouvellement d'une telle convention, prévoient que cette convention pourra être renouvelée après approbation de deux des trois ministres l'ayant approuvée est en tout état de cause sans incidence sur sa légalité et sur la légalité de l'arrêté interministériel du 24 décembre 2007 ;

Sur la requête n° 319239 :

Cons. qu'aux termes de l'article 25 de la convention : « Le groupement est dissous de plein droit par l'arrivée du terme de sa durée contractuelle, par la réalisation ou l'extinction de son objet, sauf prorogation. / Il peut être dissous : - par abrogation de l'acte d'approbation, pour justes motifs ; - par décision de l'assemblée générale extraordinaire » ; qu'il résulte de ces stipulations et des dispositions des articles 2 et 3 du décret du 7 novembre 1988 que la dissolution d'un groupement d'intérêt public constitué dans le domaine de l'action sanitaire et sociale ne peut intervenir que par l'effet de l'abrogation de l'arrêté ministériel ayant approuvé la convention constitutive de ce groupement ou à la suite d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire du groupement qui est composée de l'ensemble de ses membres ; qu'ainsi, un membre du groupement ne peut unilatéralement le

dissoudre par la résiliation de la convention constitutive ; que, par suite, le département de l'Allier était tenu de rejeter la demande de la SOCIETE CARSO-LABORATOIRE SANTE HYGIENE ENVIRONNEMENT tendant à la résiliation de la convention constitutive du groupement d'intérêt public « IPL. Santé Environnement Durables Cœur de France » ; que les moyens invoqués par la société à l'encontre de la décision du 2 juin 2008 par laquelle le département de l'Allier a rejeté cette demande sont dès lors inopérants ; [Rejet]

Document 7 :

S. Bernard, “Le GIP à l'abri de la commande publique et de la liberté du commerce et de l'industrie ?”, *RJEP*, n°686, mai 2011 (extraits)

Un GIP intervenant dans un domaine concurrentiel tel que les analyses sanitaires peut-il être créé sans publicité ni mise en concurrence et publicité ? C'est au terme d'un raisonnement qui le conduit à n'identifier ni service public ni marché public que le Conseil d'État admet l'absence de recours, non seulement aux règles de dévolution du service public prévues par les articles L. 1411-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales, mais aussi à celles du Code des marchés publics et de la directive n° 2004/18 du 31 mars 2004 (*PE et Cons. UE, dir. 2004/18, 31 mars 2004 : JOUE n° L 134, 30 avr. 2004, p. 114*) sur les marchés de travaux, fournitures et services.

Si le juge rejette dans l'arrêt *Société Carso* l'application de la procédure de délégation de service public, c'est parce qu'il considère qu'en créant le GIP, le département de l'Allier a « renoncé à mettre en oeuvre [les activités auparavant exercées par son laboratoire départemental d'analyses] dans le cadre de ses missions de service public exercées à titre facultatif ». La Haute Juridiction n'écarte donc pas par principe l'application de la procédure de délégation de service public à de la création d'un GIP quand bien même celle-ci n'est pas prévue par les textes régissant l'institution de tels groupements. Mais elle considère qu'en l'espèce la suppression du laboratoire départemental vaut renonciation à l'exercice de ce service public facultatif d'analyses, semblant donner au mode de gestion une portée décisive pour la qualification de l'activité. En adoptant cette position, le juge confirme les raisonnements tenus précédemment dans plusieurs arrêts. Si l'obligation, prévue par l'article L. 3321-1 du Code général des collectivités territoriales, de prise en charge des « *frais du service départemental des épizooties* » explique d'un point de vue historique le développement de laboratoires départementaux d'analyses vétérinaires, elle ne fait pas de ces derniers des services publics obligatoires. L'arrêt *Société Carso* confirme ainsi la distinction qu'il importe de faire entre le financement d'une dépense obligatoire et l'exercice d'une activité, distinction que le recours à l'expression « *frais du service départemental des épizooties* » utilisée dans le Code général des collectivités territoriales ne facilite pas mais à laquelle le Conseil d'État avait déjà implicitement procédé dans l'arrêt *Département des Deux-Sèvres* (*CE, 26 mai 2009, n° 297085, préc.*).

En écartant l'existence d'un service public obligatoire, le Conseil d'État suit le raisonnement de son rapporteur public Frédéric Lenica qui affirmait dans ses conclusions (*AJDA 2010, p. 2380*) que la décision en cause échappait « au cadre conceptuel issu de [la] jurisprudence *Commune d'Aix-en-Provence* » (*CE, sect., 6 avr. 2007, n° 284736, Cne Aix-en-Provence : JurisData n° 2007-071735 ; RJEP 2007, comm. 3, concl. F. Séners ; AJDA 2007, p. 1020, chron. F. Lenica et J. Boucher ; JCP A 2007, 2111, note M. Karpenschif, 2125, note F. Linditch, 2128, note J.-M. Pontier*), celui-ci n'étant applicable qu'aux services publics dont les personnes publiques sont responsables, responsabilité qui, d'après le rapporteur public, ne peut exister que dans deux hypothèses : lorsque la loi oblige à prendre en charge l'activité en cause et lorsque la personne publique « décide de l'ériger en service public en la prenant de sa propre initiative à sa charge exclusive », ce qui n'est pas le cas lors de la constitution d'un GIP. En l'espèce, le juge considère que la suppression du laboratoire départemental d'analyses entraîne l'extinction du service public quand bien même celui-ci voit son activité reprise par le GIP.

En refusant d'assimiler la création du GIP à la dévolution d'un service public, même si ce dernier avait en partie pour objet de reprendre une mission auparavant exercée en régie, l'arrêt *Société Carso* illustre cette règle d'airain selon laquelle pour qu'il y ait délégation de service public est indispensable la présence...d'un service public. Aussi incontournable que cette condition puisse paraître, il n'est pas rare que le juge ait à la rappeler, par exemple s'agissant d'une société d'économie mixte chargée de construire un multiplex (*CE, 5 oct. 2007, n°*

298773, *Sté UGC Ciné-Cité UGC* : *JurisData* n° 2007-072474 ; *CP-ACCP janv. 2008*, p. 67, note V. Cochi et G. Terrien ; *AJDA* 2007, p. 2260, note J.-D. Dreyfus).

A *contrario*, il semble possible de déduire de l'arrêt *Société Carso* que dans l'hypothèse où un GIP serait chargé d'une mission de service public, il n'échapperait pas à l'application de la loi Sapin sauf s'il remplissait les conditions de l'exception *in house*. Dans le cas de l'attribution non d'un service public mais d'un marché, le Conseil d'État a en effet déjà admis que plusieurs collectivités publiques puissent, pour accomplir en commun certaines tâches créer un GIP, et faire librement appel à celui-ci, « sans avoir à le mettre en concurrence avec des opérateurs dans le cadre de la passation d'un marché public, dès lors qu'il leur consacre l'essentiel de son activité et qu'elles exercent conjointement sur lui un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services » (*CE*, 4 mars 2009, n° 300481, *Syndicat National des Industries d'Information de Santé* : *AJDA* 2009, p. 458 et p. 891, note J.-D. Dreyfus ; *RFD adm.* 2009, p. 759, note B. Apollis). On peut toutefois observer qu'une telle confrontation d'un arrêté d'approbation d'un GIP aux règles issues de la loi Sapin entamerait le principe rappelé dans la jurisprudence *Fondation Assistance aux animaux* (*CE*, 3 mai 2004, n° 249832 : *JurisData* n° 2004-067205) selon lequel les actes unilatéraux sont à l'abri des règles conçues pour la délégation contractuelle du service public mais cette évolution n'est pas *a priori* exclue par Monsieur Lenica dans ses conclusions sur l'arrêt *Société Carso*. [...]

Document 8 :

Conseil d'État, *Les agences : une nouvelle gestion publique?*, La Documentation Française, vol.2, 2012 (Rapports Annuel du Conseil d'État), p. 11 et s. (extraits)

Parfois présentées comme une innovation récente, inspirée par les théories de la “Nouvelle gestion publique” et importée de pays étrangers tels que les pays anglo-saxons ou la Suède, les agences s'inscrivent en réalité dans une tradition française assez ancienne qui est celle des offices. Dès la première moitié du XX^{ème} siècle, les Gouvernements mettent en place des organismes autonomes auxquels est confiée la mise en oeuvre d'une politique publique pour répondre à des défis qui excèdent les capacités des structures traditionnelles de l'administration.

S'il n'est donc pas neuf, le phénomène des agences connaît cependant une indéniable accélération tout au long du XX^{ème} siècle et jusqu'aux années récentes, comme en témoigne le dénombrement auquel s'est livré le Conseil d'État en se fondant sur la définition des agences donnée par la présente étude. Les agences se sont étendues à l'ensemble des politiques publiques, notamment l'emploi et la formation continue dans les années 1960, la santé dans les années 1990 et même des domaines régaliens comme la délivrance de titres d'identité ou le contrôle des activités privées de sécurité dans les années récentes. Curieusement, cette extension n'a pendant longtemps été ni revendiquée par les responsables gouvernementaux ni perçue par les théoriciens de la réforme de l'État. Il faut attendre les années 1990 et le rapport de Christian Blanc et Jean Picq pour que le recours par l'État aux agences fasse l'objet de préconisations générales. Encore aujourd'hui, la création d'agences se fait au coup par coup et ne s'inscrit pas dans un plan d'ensemble.

La notion d'agence n'est pas aisée à cerner. Les catégories juridiques ne sont ici d'aucun secours : si l'établissement public administratif est le statut le plus couramment employé, on trouve des agences sous la forme de services à compétence nationale, d'établissements publics industriels et commerciaux, de groupements d'intérêt public ou même d'associations ou d sociétés. Les agences exercent des fonctions très variées, opérationnelles, d'expertise, de financement ou encore de mutualisation des moyens. Une définition peut toutefois être établie en distinguant la notion d'agence de celles d'autorité administrative indépendante et d'opérateur. L'agence n'est pas indépendante, elle est autonome : le pouvoir exécutif n'a pas vocation à intervenir dans sa gestion courante mais il lui revient de définir les orientations politiques que l'agence met en oeuvre. Quant aux opérateurs, tels que les définit le droit budgétaire, si un grand nombre sont des agences, ce n'est pas le cas de la majorité. En effet, des entités telles que les musées, les parcs naturels, les universités ou les organismes de recherche, qui peuvent être créés en nombre indéterminé, n'exercent pas un rôle structurant dans la mise en

œuvre d'une politique publique. L'agence se définit donc par ces deux critères cumulatifs : l'autonomie et l'exercice d'une responsabilité structurante dans la mise en œuvre d'une politique publique nationale. Il existe aujourd'hui 103 agences au sens de cette définition, qui représentent un budget total de 330 milliards d'euros, ramené à 72,8 milliards d'euros si on exclut les caisses nationales de sécurité sociale, et des effectifs de 145 000 emplois (en équivalents temps plein), soit près de 8% des effectifs de la fonction publique de l'État.

Les comparaisons internationales montrent que d'autres pays sont allées plus loin que la France dans l'organisation en agences, celle-ci étant dans certains États la forme ordinaire de l'administration, soit qu'il s'agisse d'une pratique très ancienne (États-Unis, Suède), soit que la transformation de l'administration en agences ait été l'instrument de la réforme de l'État (Royaume-Uni, Nouvelle-Zélande). Toutefois, même dans ce pays, les agences font l'objet de débats multiples, notamment sur les difficultés du Gouvernement à les contrôler et à les évaluer. Loin de ce qu'une approche peut-être un peu rapide en termes de « modèle » peut suggérer, il n'existe aucun pays dans lequel le recours aux agences soit exempt de critiques et d'interrogations. [...]