

# UNIVERSITÉ PARIS-PANTHÉON-ASSAS

Année universitaire 2022-2023

Master 1, Droit des collectivités territoriales

## DROIT DU SERVICE PUBLIC

Cours de M. le Professeur Gilles J. GUGLIELMI

Équipe pédagogique : M. Antoine PRÉTOT

### Fiche n° 5 LES MODES DE GESTION PRIVÉE DU SERVICE PUBLIC

#### I) Documents reproduits

**Document 1** : LACHAUME J.-F. & PAULIAT H., « Après APREI... », in *L'Art et le Droit – Écrits en hommage à Pierre-Laurent Frier*, Paris : Publications de la Sorbonne, 2010, pp. 255-284 (extraits).

**Document 2** : CE 15 février 2016, *Commune des Baux-de-Provence*, n° 344228

**Document 3**: TC 2 mai 2011, *Société Mona Parfums*, n° 3776.

**Document 4** : DAUMAS V., Concl. sous CE 20 octobre 2014, *Association "Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs" (OABA)*, n° 365447 (extraits).

**Document 5** : TC 6 juillet 2015, *Union pour la gestion des établissements des caisses d'assurance maladie du Centre (UGECAM) c/ conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Loiret*, n° 4010.

**Document 7** : TC, 16 juin 2014, *Sté nationale de la Tour Eiffel c/ Sté Séchaud Bossuyt et autres*, n° 3944

**Document 8** : LEVAIN L. & PRATS-DENOIX M., « Les relations in house à l'aune des nouvelles directives européennes », *JCP E*, 1188, n° 16, 16 avril 2015 (extraits).

**Document 10** : CE, 20 déc. 1935, *Vézia*, n° 39234

**Document 11** : CE, 13 mai 1938, *Caisse primaire Aide et protection*, n° 57302

**Document 12** : CE, 28 juin 1963, *Sieur Narcy*, n° 43834

**Document 13** : CE, 22 mars 2000, *Lasaulce*, n° 207804

**Document 14** : CE, 13 janv. 1961, *Magnier*

**Document 15** : CE, 22 févr. 2007, *APREI*, n° 264541

**Document 16** : CE, 6 avr. 2007, *Ville d'Aix-en-Provence*, n° 284736

**Document 17** : CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, n° 281796

## **II) Préparation ( au choix):**

**Dissertation :** La maîtrise publique de la gestion privée du service public

**Commentaire d'arrêt :** CE, 6 avr. 2007, *Ville d'Aix-en-Provence* (extrait) :

Lorsqu'une personne privée exerce, sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public ; que son activité peut cependant se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements.

## Document 1 :

**LACHAUME J.-F. & PAULIAT H., « Après APREI... », in *L'Art et le Droit – Écrits en hommage à Pierre-Laurent Frier*, Paris : Publications de la Sorbonne, 2010, pp. 255-284 (extraits).**

A supposer qu'il n'existe pas de doute sur la nature privée d'une personne morale et qu'en conséquence elle soit présumée ne gérer que des activités privées, comment renverser cette présomption et identifier dans sa ou ses missions la présence d'un service public ? Éternelle question, souligne Célia Vérot, au seuil de ses conclusions sur l'arrêt APREI<sup>11</sup>, et il est vrai que, pour un phénomène consacré par un arrêt de 1938 (Caisse primaire « Aide et protection ») et soulevant encore, soixante-dix ans après, des difficultés, il est possible d'évoquer l'éternité, car le temps du droit n'est pas celui du surnaturel. La permanence de la difficulté à identifier une ou plusieurs missions de service public dans l'activité d'une personne privée tient au fait que l'on se trouve presque dans une situation contre nature et les exceptions sont toujours moins faciles à établir ou à cerner que le principe, d'autant que l'on doit trouver des arguments probants pour le faire. A cela, il faut ajouter que la difficulté est accrue par les incertitudes affectant la notion même de service public ; or l'élément révélateur de la notion est justement le rapport direct entre une personne publique et une mission d'intérêt général, et, lorsque ce rapport n'existe pas directement et l'intérêt général n'étant pas à lui seul déterminant (combien d'activités privées essentielles pour l'intérêt général ne constituent pas des services publics!), on en est réduit nécessairement à tâtonner pour découvrir le service public dans l'activité des personnes privées, dès lors, bien sûr, que la puissance publique – notamment le législateur – est restée volontairement ou non silencieuse sur ce point.

On comprend mieux en conséquence que, dans sa note sous l'arrêt Nancy<sup>12</sup>, Marcel Waline ait écrit : « Aussi devons-nous marquer d'une pierre blanche cette journée du 28 juin 1963 où a été lue au Palais-Royal la décision Nancy », car, en énumérant les indices permettant de reconnaître à une activité donnée le caractère de service public, le juge a ainsi facilité par là même, dans le silence des textes, la reconnaissance de ce caractère à certaines activités de personnes privées. Or, l'arrêt Nancy fait, on le sait, la part belle en la matière, à la mise en œuvre par une personne privée, dans la gestion, sous le contrôle de la puissance publique, d'une mission d'intérêt général, de prérogatives de puissance publique<sup>13</sup>. Et ce sont à ces prérogatives, qui constituent, pour ces personnes privées, une sorte de faux nez des personnes publiques, que, postérieurement à l'arrêt Nancy, doctrine et jurisprudence se sont référées pour, dans le silence de la loi, reconnaître à une activité assumée par une personne privée le caractère de service public. Il reste que, si dans le service public il y a « public », ce qui peut renvoyer aux prérogatives de puissance publique, il y a aussi « service », avec ce que cela implique d'obligations et de contraintes pour satisfaire l'intérêt général, et quelquefois en dehors de la détention de toute prérogative de puissance publique. Devait-on alors assister à des missions d'intérêt général très caractérisées assurées par des personnes privées, le caractère de mission de service public ? Une telle question met en évidence les limites de la jurisprudence Nancy sur ce point et explique que le Conseil d'État, tout en confirmant sa solution de 1963, ait consacré une approche alternative avec l'arrêt APREI.

Comme il existe par ailleurs deux catégories de services publics, les services publics administratifs (SPA) et les services publics industriels et commerciaux (SPIC), on remarque que, depuis l'arrêt Caisse primaire « Aide et Protection », les décisions juridictionnelles recensées sont en principe relatives à la place des missions de SPA dans l'activité des personnes privées et ce sont ces décisions qui alimenteront, pour l'essentiel, les développements qui vont suivre. Il reste que le problème de l'identification d'une mission de SPIC ne constitue par uniquement un cas d'école. La privatisation organique de quelques grands gestionnaires de services publics auxquels un caractère industriel et commercial est reconnu (EDF, France Télécom par exemple), ou serait susceptible de l'être, est de nature, notamment compte tenu des contraintes du droit communautaire, à faire surgir le problème de la distinction, au sein d'activités industrielles et commerciales diverses, entre celles qui relèvent du service public et celles qui n'en relèvent pas. De plus, cette détermination est susceptible d'entraîner d'importantes conséquences procédurales lorsque la gestion d'activités, au sein desquelles se rencontrent des éléments d'intérêt général et un caractère industriel et commercial, est confiée par une personne publique, notamment une

collectivité territoriale, à un gestionnaire privé sur le fondement d'un contrat<sup>14</sup>. Si l'activité ainsi dévolue ne présente pas en réalité le caractère d'un service public, la personne publique ne pourra pas utiliser la procédure de la délégation de service public, mais devra, selon, les cas, soit conclure une convention domaniale<sup>15</sup>, soit passer un marché public<sup>16</sup>. Si les cocontractants désirent donc ici éviter un contentieux contractuel susceptible de déboucher, à la limite, sur une résiliation de contrat, ne serait-ce qu'au titre de la jurisprudence Société Tropic Travaux Signalisation<sup>17</sup>, ils ont tout intérêt à s'assurer que, lorsqu'ils concluent une convention de délégation de service public, elle porte bien sur une mission de service public, éventuellement décelée, dans le silence de la loi, par les éléments fournis par les arrêts Nancy et APREI, dont certains d'entre eux peuvent figurer dans la convention elle-même. Une difficulté analogue est, d'ailleurs, susceptible d'apparaître si la dévolution contractuelle porte sur un service public qui, une fois identifié, se révèle de nature administrative, puisqu'il est juridiquement possible, sauf pour quelques services publics de souveraineté et pour ceux pour lesquels la loi l'exclut, de recourir à la technique de la délégation contractuelle pour la gestion de SPA.

[...D]ans l'affaire Commune d'Aix-en-Provence est en cause une association créée par l'État et les collectivités territoriales locales, dont le juge estime qu'elle gère un service public administratif ; mais, compte tenu de l'objet statutaire de l'association et du contrôle qu'exercent sur elle les collectivités, cette association ne peut être regardée comme un opérateur auquel il ne pourrait être fait appel que dans le cadre d'un contrat de délégation de service public ou d'un marché. En clair, dans cette hypothèse, et compte tenu en particulier des ressources de l'association, de son objet unique et de l'ampleur du contrôle exercé par les personnes publiques, le juge peut conclure qu'il s'agit d'une association transparente, les liens entre les collectivités et l'association s'analysent donc comme des prestations internes ou *in house*<sup>26</sup>, excluant par la même les procédures de publicité et de mise en concurrence. Le considérant de principe insiste bien sur le fait que, si les collectivités créent, pour gérer un service public, un organisme dont l'objet statutaire est exclusivement la mission de service public, et si le contrôle exercé sur lui est comparable à celui qu'exercent sur leurs propres services, elles doivent être regardées comme gérant directement ce service public. Mais [...] le Conseil d'État ajoute des précisions par rapport aux critères Nancy et APREI : lorsqu'une personne privée est à l'origine de l'activité, sans rattachement initial à la personne publique, son activité pourra être qualifiée de service public si celle-ci présente un intérêt général, si la personne publique exerce un droit de regard sur son organisation et si elle peut lui accorder des financements. Le parallèle avec Nancy est intéressant ; on retrouve, dans l'affaire Commune d'Aix-en-Provence, plusieurs éléments présents dans la jurisprudence de 1963 : la mission d'intérêt général, bien entendu, et plus précisément l'intensité de cet intérêt général, mais aussi le droit de regard sur l'organisation de l'activité (la jurisprudence Nancy évoquait le droit de regard sur les modalités d'accomplissement de la mission) ; l'élément supplémentaire réside dans l'octroi éventuel de financements, dès lors que les textes ne s'y opposent pas, en particulier pour ne pas courir le risque de fausser le jeu de la concurrence ou pour éviter de tomber sous le coup de la réglementation des aides d'État.

Pour tirer un premier bilan de ces jurisprudences, la présentation peut être la suivante :

- Une collectivité publique crée un service public ; elle peut alors décider de le gérer directement, soit elle-même en régie simple, soit en recourant à une régie autonome ou à une régie dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière ; la collectivité peut également recourir à un organisme dont l'objet exclusif sera de gérer ce service public, et qui se trouvera, par rapport à elle, dans une totale dépendance structurelle ou financière ; dans ce cas, les relations entre la collectivité et l'organisme seront *in house*, l'association se confondant presque avec la collectivité, en tout cas ne disposant par rapport à elle d'aucune autonomie. L'organisme sera considéré comme n'étant pas un opérateur, les liens ne seront donc pas formalisés par un contrat quelconque, aucune obligation de publicité ou de mise en concurrence n'étant prévue ; la collectivité sera toujours considérée comme gérant directement le service en cause. Cette précision permet également de renseigner sur les activités intervenant sur le marché et hors marché.

- La puissance publique a créé un organisme privé pour gérer le service public: le procédé utilisé peut être l'acte unilatéral, la convention de délégation de service public ou même un marché, tout en soulignant d'ailleurs que les différentes solutions jurisprudentielles ne différencient pas ces hypothèses ; pour identifier le service public dans l'activité de la personne privée, il faudra que l'activité présente un intérêt général caractérisé, et que la personne publique lui impose des contrôles ; puis intervient le critère alternatif : soit la personne privée dispose de prérogatives de puissance publique, soit elle se voit imposer des obligations, les conditions de sa création, de son organisation, de son fonctionnement, et certaines mesures prises pour vérifier que l'organisme remplit les objectifs qui lui sont assignés, montrant que la personne publique a entendu ériger l'activité en service public ; donc deux éléments doivent toujours être vérifiés (intérêt général, contrôle), une condition alternative supplémentaire étant requise (prérogatives de puissance publique ou obligations de service public, étant mentionné qu'il ne sera pas toujours facile de distinguer contrôle de la personne publique et obligations de service public, ce que semblait souligner Mme Vérot dans ses conclusions sur APREI27, ces obligations pouvant résulter des contraintes spécifiques imposées par la personne publique comme de la nécessité de respecter les grands principes, égalité, continuité, adaptation...).
- La puissance publique n'a pas créé l'activité, elle n'en a pas défini le contenu ; mais l'activité d'une personne privée présente un intérêt général marqué, les ressources de cet organisme dépendent pour partie de la collectivité publique, qui exerce un droit de regard sur l'organisation de la mission ; on retrouve ici les deux éléments (intérêt général et droit de regard), mais de manière plus limitée dans la mesure où, si l'on nous passe l'expression, l'autorité publique prend le train en marche ; elle n'est pas à l'origine de l'activité, elle se contente de lui attribuer après-coup le label de service public. Cette hypothèse n'a pas été un cas d'école : l'article 12 de la loi du 23 février 2005 donne la possibilité aux communes, lorsque l'initiative privée est défaillante ou absente pour assurer la création ou le maintien d'un service nécessaire à la satisfaction des besoins de la population en milieu rural, de confier la responsabilité de le créer ou de le gérer à une association régie par la loi de 1901. Une partie de la doctrine avait alors souligné que la création d'un service public relève en principe toujours d'une personne publique ; or, la loi innovait en rendant possible la création d'un service public par une association, sous la responsabilité de la commune<sup>28</sup>. En réalité, d'autres exemples existent<sup>29</sup>.

Ces éléments constituent donc désormais une-P ensemble relativement cohérent au regard de la gestion du service public par une personne privée, plus ou moins directement dépendante de la personne publique.

## **Document 2 :**

### **CE, 15 février 2016, *Commune des Baux-de-Provence*, n° 344228**

[...] Cons. qu'avant l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2006, du code général de la propriété des personnes publiques, l'appartenance d'un bien au domaine public était, sauf si ce bien était directement affecté à l'usage du public, subordonnée à la double condition que le bien ait été affecté au service public et spécialement aménagé en vue du service public auquel il était destiné ;

Cons. qu'il résulte de l'instruction que le site de la carrière des Bringasses et des Grands Fonds a été utilisé en 1970 pour une manifestation culturelle organisée par une association et non par la commune des Baux-de-Provence ; que si la commune a ensuite envisagé d'y organiser des spectacles audio-visuels, comme le montrent une étude menée par une société en 1970 et la signature, en 1971, d'une convention avec la société du festival d'art-et-d'essai des Baux-de-Provence après délibération du conseil municipal, ce projet n'a pas été réalisé ; que l'activité d'animation culturelle et touristique du site n'a débuté qu'à compter de la conclusion de la convention du 15 juin 1976 entre la commune des Baux-de-Provence et la société Cathédrale d'Images ; que si cette convention et les baux du 5 septembre 1989 et du 31 mars 2000 qui lui ont succédé prévoyaient que la commune percevrait une partie des droits d'entrée des spectacles et, à compter de 1989, la mise à disposition de la commune des carrières quelques jours dans l'année, ils ne

prévoient aucun rôle de la commune dans la programmation et la tarification des activités d'animation ni aucun contrôle ou droit de regard de sa part sur l'organisation et les modalités de fonctionnement de la société ; qu'ainsi, alors même que l'activité de la société, qui contribue à l'animation culturelle et touristique de la commune des Baux-de-Provence, revêtait un caractère d'intérêt général, la commune ne pouvait être regardée ni comme ayant organisé un service public et confié sa gestion à la société ni comme ayant entendu reconnaître un caractère de service public à l'activité de la société ; que, par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, la société Cathédrale d'Images est fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Marseille s'est fondé sur le motif que les carrières des Bringasses et des Hauts Fonds étaient affectées à un service public pour juger qu'elles constituaient une dépendance du domaine public de la commune ; [...]

### **Document 3 :**

#### **TC, 2 mai 2011, Société Mona Parfums, n° 3776**

Cons. que la société Mona Parfums Holding a souscrit auprès de la commune de Perpignan, à compter du 1er octobre 2000, un contrat d'abonnement au système de télésurveillance d'habitations et de commerces mis en place par la commune sur son territoire ; que, par un marché public notifié le 2 août 2006, la commune de Perpignan a confié à la société Centre départemental de télésurveillance sécurité (CDT-Sécurité) le soin d'assurer, à compter du 1er octobre 2006, ce service en ce qui concerne une partie des nuits et le dimanche ; que la société Mona Parfums Holding a recherché devant le tribunal de commerce de Perpignan la responsabilité de la société CDT-Sécurité du fait de négligences commises dans l'accomplissement de sa mission de surveillance lors du déclenchement de l'alarme survenu le 5 février 2007 dans des locaux appartenant à Mona Parfums Holding et couverts par le contrat d'abonnement ; que la société CDT-Sécurité a appelé en garantie Me Clément, liquidateur de la société à laquelle elle avait sous-traité les prestations de surveillance en cause ; que, par un jugement du 24 mars 2009, devenu définitif, le tribunal de commerce de Perpignan a décliné la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître de ce litige ; que, saisi à son tour de ces conclusions, le tribunal administratif de Montpellier, par un jugement du 7 mai 2010, a décliné la compétence de la juridiction administrative et saisi le Tribunal en application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 ;

Cons., d'une part, que le service de télésurveillance et de téléassistance exploité par la commune de Perpignan, qui a pour objet la retransmission d'informations dans le but d'assurer la sécurité de locaux privés, constitue un service public industriel et commercial ; que les liens existant entre les services publics industriels et commerciaux et leurs usagers étant de droit privé, les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour connaître des dommages causés à un usager du service par une personne privée participant, en qualité de titulaire d'un marché public de services, à l'exécution de ce service ;

Cons., d'autre part, que l'action en garantie formée par l'entreprise titulaire d'un marché public contre son sous-traitant, qui trouve son origine dans le contrat de droit privé liant ces deux parties, relève aussi de la compétence de la juridiction judiciaire ;

Cons. qu'il résulte de ce qui précède que la juridiction judiciaire est seule compétente pour connaître du litige qui oppose la société Mona Parfums Holding à la société CDT-Sécurité et celle-ci à Me Clément, en sa qualité de liquidateur de la société Patrouille privée 66 ; [...]

Décide :

*Article 1er* : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant la société Mona Parfums Holding à la société CDT Sécurité et celle-ci à Me Clément, en sa qualité de liquidateur de la société Patrouille privée 66.

*Article 2* : Le jugement du tribunal de commerce de Perpignan en date du 24 mars 2009 est déclaré nul et non avenu. La cause et les parties sont renvoyées devant ce tribunal.

*Article 3* : La procédure suivie devant le tribunal administratif de Montpellier est déclarée nulle et non avenue, à l'exception du jugement du 7 mai 2010.

#### **Document 4 :**

#### **DAUMAS V., Concl. sous CE 20 octobre 2014, Association "Œuvre d'assistance aux bêtes d'abattoirs" (OABA), n° 365447.**

[...L]a juridiction administrative est-elle compétente pour connaître d'une décision d'un organisme certificateur refusant le retrait de la mention « AB » ? [...]

3.1. Nous proposerons de répondre par l'affirmative à la première question, dès lors que la décision en litige nous paraît manifester la mise en œuvre d'une prérogative de puissance publique exercée pour les besoins d'une mission de service public. Rappelons que, selon votre jurisprudence, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public (CE section, 22 février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés, n° 264541, au Recueil).

3.1.1. Les organismes certificateurs peuvent être des personnes privées, nous l'avons dit – ainsi Ecocert France est constitué sous forme de société par actions simplifiée. Il ne fait aucun doute que ces organismes assurent une mission d'intérêt général, puisqu'ils contribuent à la réalisation des objectifs de la politique conduite dans le domaine de la qualité et de l'origine des produits agricoles, forestiers ou alimentaires et des produits de la mer, qui sont énumérés à l'article L. 640-1 du CRPM, et plus particulièrement à ceux mentionnés dans les considérants du règlement du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique. Il est également certain que ces organismes sont contrôlés par l'administration puisque l'INAO les agréé, les évalue, réalise toute vérification utile et, surtout, approuve leurs plans de contrôle.

3.1.2. La vérification du troisième critère utilisé par votre jurisprudence pour identifier la mission de service public est un peu moins évidente. Le pouvoir de délivrer, refuser, maintenir ou retirer le bénéfice de la mention « AB » constitue-t-il une prérogative de puissance publique ? La question est inédite dans votre jurisprudence mais il nous semble que oui.

Vous avez déjà jugé que procèdent de l'exercice de prérogatives de puissance publique la délivrance de l'accréditation permettant la réalisation d'examens de biologie médicale (CE 23 décembre 2010, Conseil national de l'ordre des médecins et syndicat national des médecins biologistes, n° 337396, aux tables du Recueil pp. 969-988) ou celle des certificats de navigabilité des aéronefs civils (CE 23 mars 1983, SA Bureau Véritas et autre, n° 33803, au Recueil p. 824). Toutefois, et cela marque une différence par rapport à ces précédents, la mention « AB » n'est pas, à strictement parler, une condition mise à l'exercice d'une activité.

Vous jugez par ailleurs, en matière de certification, que l'association française de normalisation (Afnor) exerce une prérogative de puissance publique lorsqu'elle homologue des normes, qui peuvent être rendues obligatoires et faire l'objet d'une sanction de conformité par l'apposition de la marque NF, de même que lorsqu'elle approuve les caractères que doit présenter un produit pour lequel est demandé l'usage de cette marque (CE 8 mars 2002, SARL Plettac échafaudages, n° 210043, aux tables du Recueil p. 625-657). En revanche, ce n'était pas le cas lorsque l'Afnor se bornait à enregistrer une norme, dès lors que cette procédure d'enregistrement ne permettait ni de rendre la norme obligatoire ni d'en sanctionner la conformité (CE 17 février 1992, Société Textron, n° 73230, au Recueil p. 66) ; de même, vous jugez que l'établissement, par un organisme certificateur agréé, d'un référentiel pour l'attribution d'une certification ne relève pas d'une prérogative de puissance publique, dès lors que la norme ainsi définie ne s'applique qu'aux opérateurs économiques sollicitant leur certification et que sa méconnaissance ne peut avoir d'autre sanction que le retrait de la certification (CE 24 mars 1999, Association pour la gestion du patrimoine immobilier, n° 189478, aux tables du Recueil pp. 688-703).

Le cas de l'espèce nous paraît se situer au confluent de ces deux courants de jurisprudence. En matière d'agriculture biologique, les organismes certificateurs se bornent à attribuer et contrôler une certification qui n'est pas obligatoire et la seule sanction du non-respect des règles relatives à cette certification est son

retrait pour les produits concernés – ou, en cas d’infraction grave ou prolongée, l’interdiction faite à l’opérateur de prétendre à cette certification pendant un certain temps. Toutefois, si la mention « AB » ne conditionne pas l’exercice même d’une activité économique, elle donne accès à des segments de marché particuliers. Surtout, les conditions mises à la délivrance de cette mention ne sont pas définies par l’organisme certificateur. Elles le sont entièrement par la puissance publique. En outre, pour reprendre les termes mêmes de la loi, l’organisme certificateur agit « pour le compte ou sous l’autorité de l’INAO », établissement public administratif de l’État chargé, aux termes de l’article L. 642-5 du CRPM, de la mise en œuvre des dispositions relatives aux signes d’identification de la qualité et de l’origine. La mention « AB » est donc une certification définie et contrôlée par la puissance publique, dont les organismes certificateurs sont de simples instruments. Nous pensons, par conséquent, que la délivrance de la mention « AB », le contrôle du respect des obligations qui en sont la contrepartie et l’adoption de mesures tirant les conséquences de leur méconnaissance, susceptibles d’aller jusqu’à des sanctions, manifestent l’exercice de prérogatives de puissance publique.[...]

### **Document 5 :**

#### **TC, 6 juillet 2015, *Union pour la gestion des établissements des caisses d'assurance maladie du Centre (UGECAM) c/ Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Loiret*, n° 4010.**

Cons. qu'aux termes des neuvième et dixième alinéas de l'article L. 4321-10 du code de la santé publique, dans leur rédaction issue de la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires : " (...) L'ordre national des masseurs-kinésithérapeutes a un droit d'accès aux listes nominatives des masseurs-kinésithérapeutes employés par les structures publiques et privées et peut en obtenir copie. / Ces listes nominatives sont notamment utilisées pour procéder, dans des conditions fixées par décret, à l'inscription automatique des masseurs-kinésithérapeutes au tableau tenu par l'ordre. / (...) " ;

Cons. que l'Union pour la gestion des établissements des caisses d'assurance-maladie (UGECAM) du Centre exerce une activité de soins de suite et de réadaptation au sein du centre de réadaptation fonctionnelle Le Coteau, lequel figure sur la liste annexée au décret du 24 décembre 1987 relatif aux établissements privés à but non lucratif admis à participer à l'exécution du service public hospitalier ; que le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Loiret a demandé à ce centre de lui communiquer, en application des dispositions de l'article L. 4321-10 du code de la santé publique, la liste des masseurs-kinésithérapeutes qu'il emploie ; qu'en l'absence de réponse, il a saisi le tribunal administratif d'Orléans d'une demande tendant à l'annulation de cette décision implicite de refus ; que l'UGECAM du Centre et le centre de réadaptation fonctionnelle Le Coteau se sont pourvus en cassation contre le jugement du 31 janvier 2013 par lequel le tribunal administratif d'Orléans a annulé la décision implicite de refus et enjoint au centre de communiquer au conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Loiret la liste des masseurs-kinésithérapeutes qu'il emploie, dans le délai d'un mois suivant la notification du jugement ; que par un arrêt du 16 février 2015, le Conseil d'État a renvoyé au Tribunal, par application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849, alors en vigueur, le soin de décider sur la question de la compétence ;

Cons. que le refus de communication de la liste nominative des masseurs-kinésithérapeutes qu'il emploie, opposé par un établissement de santé privé chargé d'une mission de service public au conseil départemental de l'ordre, ne manifeste pas l'exercice d'une prérogative de puissance publique ; qu'il en résulte que l'action introduite par le conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Loiret relève de la compétence de la juridiction judiciaire ;

Cons. qu'il n'y pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par les parties au titre des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ; [Juridiction judiciaire compétente.]



## **Document 7 :**

### **TC, 16 juin 2014, *Sté nationale de la Tour Eiffel c/ Sté Séchaud Bossuyt et autres*, n° 3944**

Cons. que, par une convention du 25 mai 1981, la ville de Paris a confié pour une durée de vingt-cinq ans, du 1er janvier 1981 au 31 décembre 2005, l'exploitation et l'entretien de la Tour Eiffel, dont elle est propriétaire, à la Société nouvelle d'exploitation de la Tour Eiffel (la SNTE) ; que, par trois contrats, conclus en 2000 et 2001, la SNTE a chargé la société Séchaud-Bossuyt, aux droits de laquelle vient la société Gronmitj, en qualité de maître d'œuvre, la société Clemessy, en qualité d'entreprise générale, et la société Socotec, en qualité de contrôleur technique, du remplacement des rails des ascenseurs des piliers Nord et Ouest ; qu'après réception prononcée sans réserve le 3 avril 2002, des désordres sont apparus en novembre 2005 ; que, par convention de délégation de service public du 16 décembre 2005, la ville de Paris a confié à la Société d'exploitation de la Tour Eiffel (la SETE) la gestion et l'exploitation de la Tour Eiffel pour une durée de dix ans ; que la SETE, ayant fait remplacer les rails des piliers Nord et Ouest en 2006 et 2008, a recherché la responsabilité des trois constructeurs et l'indemnisation de ses préjudices ; qu'elle les a assignés à cette fin, ainsi que la société Allianz IARD, leur assureur de responsabilité décennale, devant le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris qui, par ordonnance du 17 juin 2009, a, entre autres dispositions et de manière irrévocable, décliné sa compétence pour connaître des demandes formées contre les sociétés Séchaud-Bossuyt, Clemessy et Socotec ; que le tribunal administratif de Paris, saisi par requêtes des 27 décembre 2010 et 29 mai 2012, estimant que l'action intentée par la SETE contre les trois constructeurs relevait de la compétence du juge judiciaire, a renvoyé au Tribunal le soin de décider sur la question de la compétence ;

Cons. que lorsqu'une personne privée, chargée par une personne publique d'exploiter un ouvrage public, conclut avec d'autres entreprises un contrat en vue de la réalisation de travaux sur cet ouvrage, elle ne peut être regardée, en l'absence de conditions particulières, comme agissant pour le compte de la personne publique propriétaire de l'ouvrage ;

Cons. qu'en application de la convention du 25 mai 1981, la SNTE, qui accomplissait librement les actes d'exploitation et d'administration nécessaires à la mission qui lui avait été confiée, définissait les travaux de gros entretien et de renouvellement usuel des installations, dont relevait le remplacement des rails des ascenseurs, et en assurait l'exécution ; que le contrôle exercé par la ville de Paris sur la programmation de ces travaux n'excédait pas le pouvoir que conserve le propriétaire de l'ouvrage public afin d'en assurer le respect de l'intégrité et de la destination par son cocontractant ; que les travaux étaient financés par les produits de l'exploitation de la Tour Eiffel par le biais de provisions constituées à cette fin et non par des subventions directes de la ville de Paris ;

Cons. que, dans ces conditions, la SNTE ne peut être regardée comme ayant agi pour le compte de la personne publique ; que le litige opposant la SETE aux sociétés Gronmitj, Clemessy et Socotec ressortit en conséquence à la compétence des juridictions judiciaires ;

## **Document 8 :**

### **LEVAIN L. & PRATS-DENOIX M., « Les relations *in house* à l'aune des nouvelles directives européennes », *JCP Entreprises et affaires*, 1188, n°16, 16 avril 2015 (extraits).**

1. - Dans l'arrêt *Teckal* du 18 novembre 1999, la Cour de justice de l'Union européenne a défini la notion de relation *in house* permettant aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices d'attribuer des contrats à l'organisme *in house* qu'ils contrôlent, sans faire application des règles de publicité et de mise en concurrence imposées par les directives. La Cour a jugé qu'une telle dérogation au droit de la commande publique était justifiée « dans l'hypothèse où, à la fois, la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent ».

Le caractère public ou privé de l'organisme sous contrôle était alors indifférent, seuls le degré de contrôle et le champ d'activité de l'organisme contrôlé importaient<sup>2</sup>. Dans son arrêt *Stadt Halle* du 11

janvier 2005, la Cour de justice a toutefois introduit un critère organique<sup>3</sup>. Elle juge que la détention par une personne privée d'une partie du capital de l'organisme contrôlé fait obstacle à ce que ce dernier revendique le statut d'organisme intégré dans une relation *in house* avec le pouvoir adjudicateur (cette dimension organique est aujourd'hui inscrite dans les directives ; elle a cependant été assouplie).

À la suite des jurisprudences *Teckal* et *Stadt Halle* qui ont posé les principes de base d'une relation *in house* verticale qui peut aujourd'hui être qualifiée de « classique », la Cour de justice, relayée par les juridictions nationales, a précisé et étendu la notion de relation *in house* permettant aux pouvoirs adjudicateurs de se soustraire aux règles de mise en concurrence préalablement à l'attribution de contrats aux organismes qu'ils contrôlent. La Cour a ainsi défini, en sus du *in house* vertical, le *in house* conjoint et la coopération public-public.

2. - Les nouvelles directives, publiées le 28 mars 2014, consacrent désormais l'exception de relation *in house* dans des termes identiques, à l'article 12 de la directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, à l'article 28 de la directive 2014/25/UE du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et à l'article 17 de la directive 2014/23/UE du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession<sup>4</sup>.

Le 31<sup>e</sup> considérant de la directive 2014/24/UE fait état d'« *une importante insécurité juridique quant à la question de savoir dans quelle mesure les règles sur la passation des marchés publics devraient s'appliquer aux marchés conclus entre entités appartenant au secteur public. La jurisprudence applicable de la Cour de justice de l'Union européenne fait l'objet d'interprétations divergentes entre États membres et même entre pouvoirs adjudicateurs. Il est dès lors nécessaire de préciser dans quels cas les marchés conclus au sein du secteur public ne sont pas soumis à l'application des règles relatives à la passation des marchés publics*».

C'est donc avec l'ambition de mettre un terme à l'insécurité juridique qui a pu résulter de la jurisprudence de la Cour que le législateur européen est venu préciser, non sans quelques assouplissements, ladite jurisprudence. [...]

## **Les nouvelles formes de relation *in house* créées par les directives**

### **A. - *In house* vertical indirect**

18. - Dans le cadre d'une relation *in house* verticale « classique » ou d'une relation *in house* conjointe, les directives étendent le critère du contrôle analogue en disposant que ce critère est satisfait même en cas de contrôle indirect. L'article 12, § 1 de la directive 2014/24/UE précise en effet que le critère du contrôle analogue est satisfait lorsque le contrôle « est exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur ».

Dans son arrêt *Carbotermo* précité, la Cour de justice avait jugé que la relation *in house* indirecte ne permettait pas de satisfaire le critère du contrôle analogue. Dans cette affaire, une commune avait conclu un marché de fournitures avec une entreprise entièrement détenue par une société holding, elle-même détenue à 99,98 % par la commune adjudicatrice et à 0,02 % par d'autres communes. Le contrôle de la commune sur la société adjudicataire s'exerçait par l'intermédiaire de la société holding. La Cour a jugé que « l'intervention d'un tel intermédiaire peut, selon les circonstances du cas d'espèce, affaiblir le contrôle éventuellement exercé par le pouvoir adjudicateur sur une société par actions du simple fait de participer à son capital ». La Cour avait conclu que la commune n'exerçait pas sur la société adjudicataire un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services.

Désormais, un pouvoir adjudicateur peut passer un contrat sans mise en concurrence non seulement avec une société qu'il contrôle, mais encore avec une société contrôlée par une société qu'il contrôle (par exemple une filiale). La Cour de justice devra interpréter si le législateur a entendu poser une limite à ce mécanisme, ce que la directive ne précise pas clairement. En l'absence d'une telle limite, on pourrait imaginer que le contrôle analogue est caractérisé lorsqu'un marché est attribué à une société filiale d'une société filiale de la société directement contrôlée par le pouvoir adjudicateur. La Cour pourrait juger qu'un

trop grand nombre d'intermédiaires étiole le contrôle du pouvoir adjudicateur, qui n'exerce alors plus sur l'attributaire du marché un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services.

### **B. - *In house* ascendant**

19. - Le législateur européen a créé la relation « *in house* ascendante » ou encore « verticale inversée ». Dans cette hypothèse, déjà envisagée en 2011 par la Commission européenne<sup>32</sup>, l'attribution d'un marché au pouvoir adjudicateur contrôleur par l'organisme contrôlé n'est pas soumise aux règles de concurrence. L'article 12, § 2 de la directive 2014/24/UE est ainsi rédigé : « *Le paragraphe premier [in house vertical classique] s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur attribue un marché au pouvoir adjudicateur qui la contrôle* ».

La relation *in house* ascendante se rencontrera, par exemple, dans les groupes de sociétés ayant la qualité de pouvoir adjudicateur au sens de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005. Les sociétés du groupe pourront désormais passer des contrats de management avec la société holding qui les contrôle, sans avoir à procéder à une mise en concurrence. La relation *in house* ascendante pourra encore se rencontrer lorsqu'une commune confie à un établissement public de coopération intercommunale la gestion d'un service public insusceptible de s'inscrire dans une coopération public-public, notamment parce que le service public en question ne profiterait pas aux communes voisines.

Dans le silence des directives, le Cour de justice devra interpréter s'il est possible, par exemple, de cumuler « *in house* ascendant » et « *in house* indirect », autrement dit : si la filiale de l'organisme contrôlé pourra attribuer un marché sans mise en concurrence au pouvoir adjudicateur qui contrôle la société mère. De même, la Cour devra préciser si le « *in house* ascendant » est compatible avec le « *in house* conjoint ». Une partie de la doctrine plaide déjà pour ce dernier rapprochement, un « *in house* ascendant » exclusif d'un « *in house* conjoint » contreviendrait « *au développement de la mutualisation qu'entendent favoriser (ou à tout le moins ne pas entraver) les nouvelles directives* »<sup>33</sup>.

### **C. - *In house* horizontal**

20. - Dans le cadre d'une relation *in house* horizontale, une personne morale contrôlée peut attribuer librement un marché à une autre personne morale lorsque celle-ci est également contrôlée par le même pouvoir adjudicateur. Cette relation *in house* était également envisagée en 2011 par la Commission européenne qui s'interrogeait sur la possibilité d'attribuer des contrats sans mise en concurrence entre « deux entités sœurs »<sup>34</sup>.

21. - Dans un arrêt *Techniciste Universität Hamburg-Harburg* du 8 mai 2014<sup>35</sup>, le juge de Luxembourg était saisi d'une question préjudicielle portant sur l'existence d'une relation *in house* horizontale. En l'espèce, l'université Polytechnique de Hamburg était placée sous le contrôle de l'état fédéré de la ville de Hamburg qui exerçait un contrôle de légalité et d'opportunité limité aux acquisitions de l'université, cette dernière étant constitutionnellement autonome en matière d'enseignement et de recherche. L'université a attribué un marché informatique à une société de droit privé ayant pour objet social d'assister les établissements publics d'enseignement supérieur dans leur mission, dont le capital est détenu à raison d'un tiers par la République fédérale d'Allemagne et de deux-tiers par les seize Länder allemands dont 4,16 % par l'État de la ville de Hamburg (qui toutefois ne dispose pas de représentant à son conseil de surveillance).

La Cour n'a pas confirmé l'existence d'une relation *in house* horizontale entre l'université et la société de droit privé. La Cour a jugé que le critère du contrôle analogue faisait en l'espèce défaut, non parce que l'existence d'un contrôle *in house* horizontal résulterait d'une interprétation trop extensive de la jurisprudence, mais parce que le critère du contrôle analogue vertical entre l'État de la ville de Hamburg et l'université n'était pas rempli, dès lors que le contrôle exercé par l'État de la ville de Hamburg ne s'étendait qu'à une partie de l'activité de l'université : les acquisitions, à l'exclusion de l'enseignement et de la recherche pour lesquels l'université dispose d'une large autonomie.

22. - L'article 12, § 2 de la directive 2014/24/UE consacre désormais l'existence de la relation *in house* horizontale : « *le paragraphe 1 [in house vertical classique] s'applique également lorsqu'une personne*

*morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur attribue un marché (...) à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur». Dans ce cadre, le critère tiré de ce que 80 % de l'activité de l'organisme contrôlé doit être exercé pour le compte du pouvoir adjudicateur qui le contrôle, est également satisfait lorsque les activités de l'organisme contrôlé sont exercées pour le compte d'autres personnes morales contrôlées par le(s) même(s) pouvoir(s) adjudicateur(s).*

Si dans ses conclusions relatives à l'arrêt *Technische Universität Hamburg-Harburg*, l'avocat général Paolo Mengozzi avait considéré que la relation *in house* horizontale était incompatible avec l'exercice d'un contrôle conjoint, la directive semble indiquer le contraire<sup>36</sup>. Espérons que la Cour, là encore, interprétera rapidement la volonté du législateur.

*Une personne morale contrôlée peut attribuer librement un marché à une autre personne morale lorsque celle-ci est également contrôlée par le même pouvoir adjudicateur.*

### **Conclusion**

**23.** - Le législateur européen a inscrit dans les textes des directives la jurisprudence sur la relation *in house* : 80 % de l'activité de l'organisme contrôlé doit être exercé pour le compte du pouvoir adjudicateur qui le contrôle ; la présence de capitaux privés au sein de l'organisme contrôlé est permise si ces derniers ne confèrent pas à la personne privée une capacité de blocage ; une même personne peut représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs dans les organes décisionnels de l'organisme conjointement contrôlé.

Les nouvelles directives prévoient également de nouvelles formes de relations *in house* : la relation *in house* verticale directe, ascendante et horizontale.

Si les directives précisent certains champs de la relation *in house*, elles en ouvrent d'autres, multipliant les dérogations aux règles d'attribution des contrats après mise en concurrence. Ce faisant, il n'est pas certain que les directives aient complètement satisfait l'ambition du législateur de pallier l'insécurité juridique qui résultait alors d'interprétations divergentes de la jurisprudence de la Cour.

La définition de la relation *in house* dans les directives ne devrait pas mettre un terme aux nombreuses décisions qui, depuis l'arrêt *Teckal*, sont venues définir son champ d'application. Au contraire, l'extension par le législateur du champ de la relation *in house* devrait conduire le juge de Luxembourg à enrichir sa jurisprudence, afin notamment de préciser comment les multiples dérogations aux règles de mise en concurrence prévues par les directives doivent s'articuler entre elles.

### **Document 10 :**

**CE, 20 déc. 1935, *Vézia*, n° 39234**

Considérant qu'aux termes de l'article 18 du sénatus-consulte susvisé du 3 mai 1854, les colonies autres que la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion sont régies par décret ;

Considérant qu'en vue d'améliorer les conditions d'existence des populations indigènes de l'Afrique occidentale française, les décrets des 4 juillet 1919, 5 décembre 1923 et 10 octobre 1930 ont prévu l'institution de sociétés de prévoyance, de secours et de prêts mutuels agricoles groupant obligatoirement les cultivateurs et éleveurs de statut indigène ; qu'afin de remédier à la mévente des produits agricoles, dont l'aggravation privait les indigènes de ressources indispensables et menaçait en permanence, de façon particulièrement grave, l'équilibre économique des possessions françaises en Afrique occidentale, le décret attaqué, du 9 novembre 1933, donnant à ces sociétés des attributions nouvelles, d'ordre coopératif, les a autorisées à servir d'intermédiaires à leurs adhérents pour la vente des produits de ceux-ci, et a conféré à la colonie le droit d'acquérir par la voie de l'expropriation pour cause d'utilité publique, dans l'intérêt desdites sociétés, les immeubles nécessaires à leur fonctionnement ;

Considérant, d'une part, que la faculté attribuée aux sociétés indigènes de prévoyance par l'article 1er du décret du 9 novembre 1933, d'organiser la vente des produits de leurs adhérents ne fait pas obstacle à ce

que ces derniers cèdent directement leurs récoltes ou leurs animaux aux négociants locaux, s'ils le jugent préférable ; que cette mesure, dans les circonstances ci-dessus précisées où elle a été édictée, ne porte pas au principe de la liberté du commerce une atteinte de nature à entacher d'illégalité le décret attaqué ;

Considérant, d'autre part, qu'à raison du caractère d'intérêt public qui s'attache, dans les circonstances sus-relatées, aux opérations des sociétés de prévoyance, de secours et de prêts mutuels agricoles, et en l'absence de toute disposition législative, qui s'y oppose, il appartenait au gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient de l'article 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854, de disposer, comme il l'a fait par l'article 4 du décret du 9 novembre 1933, que les immeubles nécessaires au fonctionnement des organismes dont s'agit seraient au besoin appropriés par la colonie et rétrocédés à la société intéressée ;

**Document 11 :**

**CE, 13 mai 1938, Caisse primaire Aide et protection, n° 57302**

Considérant qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 1er de la loi du 20 juin 1936 "seront supprimés les cumuls de retraites, de rémunérations quelconques et de fonctions contraires à la bonne gestion administrative et financière du pays" ;

Considérant qu'il résulte tant des termes de la loi que de ses travaux préparatoires que cette disposition vise tous les agents ressortissant à un organisme chargé de l'exécution d'un service public, même si cet organisme a le caractère d'un "établissement privé" ;

Considérant que le service des assurances sociales est un service public ; que sa gestion est confiée notamment à des caisses dites primaires ; que, par suite, et nonobstant la circonstance que, d'après l'article 28, paragraphe 1er, du décret du 30 octobre 1935, celles-ci sont instituées et administrées conformément aux prescriptions de la loi du 1er avril 1898 et constituent ainsi des organismes privés, leurs agents ont pu légalement être compris parmi ceux auxquels il est interdit d'exercer un autre emploi ; Considérant, d'autre part, qu'aucune obligation n'incombait au gouvernement d'édicter, pour le cas du cumul d'un emploi dépendant d'un service public et d'un emploi privé, des dispositions analogues à celle qu'il a prévues pour atténuer la prohibition de cumul entre emplois publics ;

**Document 12 :**

**CE, 28 juin 1963, Narcy, n° 43834**

1. Considérant qu'aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 11 juillet 1955, alors en vigueur, « la réglementation sur les cumuls d'emplois, de rémunérations d'activités, de pensions et de rémunérations s'applique aux personnels civils, aux personnels militaires, aux ouvriers et agents des collectivités et organismes suivants... 4° organismes même privés assurant la gestion d'un service public ou constituant le complément d'un service public sous réserve que leur fonctionnement soit au moins assuré, pour moitié, par des subventions des collectivités visées au 1° ci-dessus ou par la perception de cotisations obligatoires» ;

2. Cons. qu'il résulte de l'instruction que, depuis sa création, le fonctionnement du Centre technique des industries de la fonderie a toujours été assuré pour plus de moitié par des cotisations obligatoires et que notamment le pourcentage desdites cotisations dans les ressources du Centre s'est élevé en 1957 et 1958 à 95 et 97.

3. Cons. qu'en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 22 juillet 1948, les ministres compétents sont autorisés à créer dans toute branche d'activité où l'intérêt général de commande, des établissements d'utilité publique dits centres techniques industriels ayant pour objet, aux termes de l'article 2 de la loi, «de promouvoir le

progrès des techniques, de participer à l'amélioration du rendement et à la garantie de la qualité de l'industrie » ; qu'en vue de les mettre à même d'exécuter la mission d'intérêt général qui leur est ainsi confiée et d'assurer à l'administration un droit de regard sur les modalités d'accomplissement de cette mission, le législateur a conféré aux centres techniques industriels certaines prérogatives de puissance publique et les a soumis à divers contrôles de l'autorité de tutelle ; qu'en particulier il ressort des termes mêmes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi précitée qu'il ne peut être créé dans chaque branche d'activité qu'un seul centre technique industriel ; que chaque centre est investi du droit de percevoir sur les membres de la profession des cotisations obligatoires ; que les ministres chargés de la tutelle des centres techniques industriels pourvoient à la nomination des membres de leur conseil d'administration et contrôlent leur activité par l'intermédiaire d'un commissaire du gouvernement doté d'un droit de veto suspensif ;

4. Cons. qu'en édictant l'ensemble, de ces dispositions et nonobstant la circonstance qu'il a décidé d'associer étroitement les organisations syndicales les plus représentatives des patrons, des cadres et des ouvriers à la création et au fonctionnement des centres techniques industriels, le législateur a entendu, sans leur enlever pour autant le caractère d'organismes privés, charger lesdits centres de la gestion d'un véritable service public ;

### **Document 13 :**

**CE, 22 mars 2000, Lasaulce, n° 207804**

Cons., toutefois, qu'il résulte de l'instruction, et notamment des stipulations du cahier des charges approuvé par arrêté préfectoral du 7 avril 1998, que les dépanneurs habilités à procéder aux opérations de dépannage, de remorquage et d'évacuation des véhicules sur le réseau des autoroutes non concédées et voies assimilées du Val-de-Marne sont tenus d'intervenir sur l'ensemble du réseau pour remettre les véhicules en état de marche en moins de trente minutes ou, lorsque cela n'est pas possible, de les évacuer hors de l'autoroute ou de la voie assimilée ; que cette mission d'intérêt général est exercée sous le contrôle de la puissance publique qui peut procéder à une inspection annuelle des véhicules utilisés par le dépanneur et qui impose aux personnes agréées le respect d'obligations, définies à l'article 5 du cahier des charges, tenant aussi bien aux conditions d'exécution du service qu'à l'information de l'Administration sur la situation de l'entreprise agréée ; qu'en prévoyant que seuls sont habilités à intervenir sur le réseau des autoroutes non concédées et voies assimilées du Val-de-Marne les titulaires agréés, l'Administration envisage en outre de confier aux entreprises agréées des prérogatives de puissance publique ; qu'ainsi la procédure d'agrément des garagistes dépanneurs sur le réseau autoroutier et les voies assimilées du Val-de-Marne a pour objet de sélectionner les entreprises qui seront chargées de l'exécution d'un service public ; qu'il résulte de ce qui précède qu'en se fondant sur ce que les opérations définies par le cahier des charges approuvé par arrêté préfectoral du 7 avril 1998 ne constituaient pas un service public, le président du tribunal administratif de Melun a entaché son ordonnance d'une erreur de droit ; que, par suite, l'ordonnance attaquée doit être annulée ;

Cons. qu'aux termes de l'article 11 de la loi susvisée du 31 décembre 1987, le Conseil d'État, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, peut « régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie » ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire au fond ;

*Sur la compétence du juge de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel :*

Cons. qu'il résulte de l'instruction que le préfet du Val-de-Marne a choisi, pour assurer l'exécution du service public de dépannage et d'évacuation sur les voies autoroutières, de confier cette mission à un

cocontractant et non de se borner à agréer celles des entreprises remplissant les conditions qu'il entendait imposer pour participer à l'exécution du service ; que le contrat envisagé entre l'État et les entreprises sélectionnées au terme de la procédure engagée par l'avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP le 18 novembre 1998 a, eu égard notamment à son objet, portant sur l'exécution du service public de dépannage et d'évacuation sur les voies autoroutières, et au mode de rémunération du cocontractant de l'Administration, par une redevance payée directement par les usagers du service, le caractère d'une délégation de service public ; que la passation d'un tel contrat est soumise au contrôle du juge de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

**Document 14 :**

**CE, 13 janv. 1961, *Magnier***

Cons. qu'eu égard aux circonstances qui rendent nécessaire l'intervention de la puissance publique pour organiser, dans l'intérêt de l'économie nationale, la protection des végétaux contre les parasites et les petits animaux qui les menacent soit d'une manière permanente sur l'ensemble du territoire national, soit temporairement dans certaines parties de ce territoire, l'ordonnance précitée du 2 novembre 1945 a prescrit la constitution, sous le régime, de la loi du 21 mars 1884, modifiée par celle du 12 mars 1920, de groupements communaux ou intercommunaux et de fédérations départementales agréés, les unes et les autres, par le préfet et ayant pour but notamment d'assurer, sous le contrôle des services agricoles départementaux, l'exécution des mesures ordonnées en la matière par les arrêtés ministériels et préfectoraux et plus spécialement d'effectuer, sur la demande du service de la protection des végétaux, les traitements insecticides et anticryptogamiques reconnus nécessaires;

qu'en vue de mettre ces organismes à même d'exécuter la mission de service public qui leur est ainsi confiée, le législateur leur a conféré diverses prérogatives de puissance publique; qu'en particulier, en vertu des articles 3 et 4 de l'ordonnance précitée, l'agrément préfectoral ne peut être donné, dans chaque circonscription communale ou intercommunale, qu'à un seul groupement et, dans chaque département, qu'à une seule fédération; que les fédérations départementales bénéficient d'une imposition, spéciale constituée par un certain nombre de centimes additionnels au principal fictif de la contribution foncière des propriétés non bâties; qu'enfin les fédérations départementales ont le pouvoir d'exécuter d'office, aux lieu et place des propriétaires ou usagers intéressés dans les conditions prévues à l'article 13, sous le contrôle du service de la protection des végétaux les traitements antiparasitiques ou la destruction des végétaux prescrits par l'autorité compétente, l'exécution de ces mesures incombant, en cas de carence des dites fédérations, au service de la protection des végétaux lui-même;

qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que le législateur, en les édictant, a entendu instituer un service public administratif dont la gestion est confiée, sous le contrôle de l'administration, à des organismes de droit privé; que, dans les cas où ces organismes prennent des décisions unilatérales individuelles qui s'imposent aux propriétaires ou usagers intéressés, celles-ci présentent le caractère d'actes administratifs relevant de la compétence de la juridiction administrative;

**Document 15 :**

**CE, 22 févr. 2007, *APREI*, n° 264541**

Cons. qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, dans sa rédaction alors en vigueur : « sous réserve des dispositions de l'article 6 les documents administratifs sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public » ; Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de

l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ; Considérant qu'aux termes de l'article 167 du code de la famille et de l'aide sociale alors en vigueur : « les centres d'aide par le travail, comportant ou non un foyer d'hébergement, offrent aux adolescents et adultes handicapés, qui ne peuvent, momentanément ou durablement, travailler ni dans les entreprises ordinaires ni dans un atelier protégé ou pour le compte d'un centre de distribution de travail à domicile ni exercer une activité professionnelle indépendante, des possibilités d'activités diverses à caractère professionnel, un soutien médico-social et éducatif et un milieu de vie favorisant leur épanouissement personnel et leur intégration sociale./ ... » ; que les centres d'aide par le travail sont au nombre des institutions sociales et médico-sociales dont la création, la transformation ou l'extension sont subordonnées, par la loi du 30 juin 1975 alors en vigueur, à une autorisation délivrée, selon le cas, par le président du conseil général ou par le représentant de l'Etat ; que ces autorisations sont accordées en fonction des « besoins quantitatifs et qualitatifs de la population » tels qu'ils sont appréciés par la collectivité publique compétente ; que les centres d'aide par le travail sont tenus d'accueillir les adultes handicapés qui leur sont adressés par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel créée dans chaque département ; Considérant que si l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées constitue une mission d'intérêt général, il résulte toutefois des dispositions de la loi du 30 juin 1975, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu exclure que la mission assurée par les organismes privés gestionnaires de centres d'aide par le travail revête le caractère d'une mission de service public ; que, par suite, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que l'A.P.R.E.I. n'est pas chargée de la gestion d'un service public ; qu'ainsi l'A.P.R.E.I. n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué, qui est suffisamment motivé ; que ses conclusions tendant à la prescription d'une mesure d'exécution et à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées par voie de conséquence ;

#### **Document 16 :**

##### **CE, 6 avr. 2007, *Ville d'Aix-en-Provence*, n° 284736**

Cons. en outre que, lorsqu'une personne privée exerce, sous sa responsabilité et sans qu'une personne publique en détermine le contenu, une activité dont elle a pris l'initiative, elle ne peut, en tout état de cause, être regardée comme bénéficiant de la part d'une personne publique de la dévolution d'une mission de service public ; que son activité peut cependant se voir reconnaître un caractère de service public, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public procédant à sa dévolution, si une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde, dès lors qu'aucune règle ni aucun principe n'y font obstacle, des financements ;

#### **Document 17 :**

##### **CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, n° 281796**

Cons. que lorsqu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, cette personne privée doit être regardée comme transparente et les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission de service public qui lui est confiée sont des contrats administratifs ; que, pour qualifier le contrat conclu le 10 août 1989 entre l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt et



la société Mayday Sécurité de contrat administratif, la cour administrative d'appel de Paris a, par une appréciation souveraine qui n'est pas susceptible, sauf dénaturation non soulevée en l'espèce, d'être contestée devant le juge de cassation, et sans commettre d'erreur de droit, jugé que les circonstances de la création de l'association, les modalités de son organisation et de son fonctionnement, l'origine de ses ressources ainsi que le contrôle exercé sur elle par la commune conduisaient à la regarder comme un service de cette dernière; que sur le fondement de ces constatations souveraines, la cour a pu, sans commettre d'erreur de droit et par une décision suffisamment motivée dès lors qu'elle n'avait pas à répondre à tous les arguments de la commune, juger que le contrat conclu par l'association avec la société Mayday Sécurité pour assurer la sécurité de la patinoire de la ville de Boulogne-Billancourt avait un caractère administratif ;