

**Master 1 en droit  
mention Droit public**

Droit du Service public

*Document établi par  
Gilles J. GUGLIELMI, Professeur à Paris-II,  
Céline BIGOT, Thomas HOCHMANN, Régis BISMUTH, ATERs à Paris-I*



# I. CONSEILS GÉNÉRAUX

## 1. Spécificité de la matière

Le droit **du** service public n'est pas le droit "des" services publics. Le droit des services publics, s'attachant à énumérer les différents domaines où le droit du service public trouve à s'appliquer suivant des aménagements spécifiques, insiste sur des régimes spécifiques à ces domaines : les télécommunications, la distribution de l'eau, le gaz, l'électricité, l'acheminement du courrier, les transports, l'élimination des déchets, la santé, la protection sociale, etc. La liste de ces domaines et de ces régimes n'est jamais définitive : certains peuvent s'y ajouter, d'autres en être retirés. Cette mobilité engendrerait nombre d'incertitudes politiques et sociales s'il n'existait pas un ensemble de règles juridiques ordonnées autour d'un concept univoque de service public, le droit **du** service public.

La notion de service public est un des éléments clefs du pacte social républicain. Elle provient directement de la distinction entre l'État et la société et de la forme particulière que cette distinction a prise en France depuis la III<sup>ème</sup> République. Si l'on peut admettre en effet, que l'État n'est que la cristallisation d'un rapport de domination entre gouvernants et gouvernés, cela n'est qu'en raison de l'existence d'une différenciation claire entre ces gouvernants et gouvernés, de l'acceptation de cette situation temporaire par les gouvernés qui y trouvent un avantage relatif et de la possibilité d'un contrôle permanent sur les gouvernants et sur l'ensemble de leur activité. Or l'histoire de la France montre que l'avantage relatif des gouvernés s'est construit autour des principes d'unité de la République, d'égalité, et de laïcité. Dans ce travail séculaire, la notion de service public a joué un rôle déterminant, parce que l'intervention par voie de service public était devenue l'un des moyens principaux de la présence des gouvernants dans la vie quotidienne.

La particularité du droit du service public est de constituer un ensemble juridique homogène progressivement relié à la plupart des principes fondamentaux dans le système juridique français. Cette liaison est devenue à ce point forte qu'elle permet à certains juristes, tel René Chapus, de considérer qu'elle unit, dans le but essentiel de réalisation d'un optimum social, les deux grands types d'activité de l'État et des autres personnes publiques : la production de normes juridiques, c'est-à-dire de prescriptions destinées à ordonner les relations sociales en imposant des comportements précis dont le respect est assuré par une menace de sanction, garantie par l'autorité publique ; la production de services concrets destinés à satisfaire les besoins collectifs de la société. L'activité de réglementation, comme celle de prestation peuvent être présentées comme relevant d'une mission de service public essentielle à l'État.

L'étude des conditions de production des normes et de leur cohérence relève à la fois de la théorie du droit et de la science politique et administrative. Celle de l'encadrement juridique des prestations de services collectifs relève plutôt du droit administratif positif, dont il est possible de faire également la théorie, à condition de ne lui accorder jamais qu'une portée relative dans la vie sociale. Dans les deux cas, de toutes façons, la même conclusion peut être faite : celle que le service public se caractérise par ses finalités : la satisfaction d'un besoin social, la poursuite d'un intérêt général. Selon une formule traditionnelle, il est considéré comme la  *pierre angulaire du droit administratif* .

La difficulté d'une approche du droit du service public est accentuée par le rapport constant que la notion de service public entretient avec l'action politique. En effet, le service public a été, et est encore, un instrument de légitimation de l'État, une assise des pouvoirs publics. Les liens qu'il tisse, de nos jours, avec l'idéologie républicaine permettent cependant de le situer dans le contexte juridique de la V<sup>ème</sup> République.

=> En tenant compte de quelques-unes des prémisses historiques des conceptions du bien commun, de l'intérêt général et de la solidarité républicaine, il s'avère nécessaire, afin de comprendre l'unité du droit du service public, d'étudier les composantes juridiques qui caractérisent la notion même de service public. Il convient d'intégrer à cette approche les mutations qu'elle a subies du fait de la généralisation du libéralisme économique en France et en Europe.

=> Ensuite, en raison de la diversité des activités et des modes d'organisation du service public, il faut étudier, au-delà des nécessaires nuances, l'existence d'une unité de régime juridique du service public, laquelle ne fait guère de doute au plan des principes fondamentaux. De plus, quelles que soient les transformations que pourraient subir ces principes sous l'influence des évolutions sociales et des mutations juridiques européennes, ils s'appliquent à tout type d'activités reconnues comme étant un service public.

=> Enfin, prenant acte de la fonction opératoire de la notion de service public, une dernière étude, ancrée dans le droit positif, s'attache à entrer au cœur du droit du service public en structurant les domaines juridiques qui, depuis 1992, constituent apparemment l'enjeu majeur d'une réouverture des débats sur le service public, à savoir ses modes de gestion.

## 2. Programme de l'examen

L'examen porte sur l'ensemble des points abordés tant dans le cours enregistré que dans les documents reproduits dans le présent fascicule. Il est également conseillé d'approfondir certains thèmes par la lecture d'un manuel.

Le jour de l'examen, deux sujets au choix vous seront proposés. Ces deux sujets peuvent être de plusieurs natures : dissertation, commentaire de décision juridictionnelle ou cas pratique.

## 3. Le cours enregistré

Dix heures d'enregistrement ne peuvent pas couvrir l'intégralité d'une matière d'enseignement universitaire, surtout lorsque son contenu, loin d'être exclusivement technique, pose des questions relatives aux fondements de l'intervention des pouvoirs publics et des choix de société.

Selon l'usage du Centre, les dix heures de " cours " ont été orientées selon des thèmes jugés essentiels à la compréhension globale de l'état actuel de ce droit.

Pour l'étude du programme, ce cours doit donc impérativement être complété par l'utilisation d'un manuel et par la lecture et l'étude des documents de travaux dirigés.

### Plan des enregistrements – Plages du CD

- |  |   |
|--|---|
| 01 Les fondements de la notion de SP.                        | 37 La sécurité dans le fonctionnement du SP.                    |
| 02 Caractéristiques du SP.                                   | 38 La question de la gratuité.                                  |
| 03 Historique de l'idée de SP.                               | 39 Création et suppression du SP.                               |
| 04 Régime juridique du SP.                                   | 40 Les services publics constitutionnels.                       |
| 05 Modes de gestion du SP.                                   | 41 Les SP - conventions internationales.                        |
| 06 L'expression juridique d'une philosophie<br>Républicaine. | 42 Les SP - droit communautaire                                 |
| 07 Rôle du SP dans la fonction du droit administratif.       | 43 Les implications du marché intérieur.                        |
| 08 Qualification jurisprudentielle.                          | 44 Création et suppression des SP locaux.                       |
| 09 Le sens contemporain de la notion de SP.                  | 45 Les modes de gestion du SP.                                  |
| 10 Le SP notion fonctionnelle.                               | 46 Objectif fondamental de la gestion du SP.                    |
| 11 Le SP notion doctrinale.                                  | 47 L'acte d'habilitation.                                       |
| 12 Définitions du Service Public.                            | 48 La gestion par le responsable du service.                    |
| 13 Caractérisation du SP.                                    | 49 La régie.  |
| 14 L'approche organique du SP.                               | 50 Les AAI, un SP de la régulation ?                            |
| 15 Une définition fonctionnelle.                             | 51 L'habilitation unilatérale.                                  |
| 16 SP administratif et SP industriel et commercial.          | 52 L'habilitation à l'initiative de la personne<br>responsable. |
| 17 SP et droit Communautaire.                                | 53 L'habilitation contractuelle.                                |
| 18 SP et SIEG.   | 54 Naissances de la notion de délégation de SP.                 |
| 19 SP et SIG.  | 55 Consistance de la notion de délégation de SP.                |
| 20 Les principes de fonctionnement du SP.                    | 56 La matière du contrat de délégation de SP.                   |
| 21 L'égalité d'accès au SP.                                  | 57 Régime des contrats de délégation de SP.                     |
| 22 L'égalité des usagers dans le SP.                         | 58 Le choix de la délégation et du délégataire.                 |
| 23 L'égalité des personnels et fournisseurs.                 | 59 Le choix de conclure un contrat de délégation de SP          |
| 24 Non-discrimination et discriminations positives.          | 60 Le choix du délégataire.                                     |
| 25 SP et service universel.                                  | 61 La procédure de choix.                                       |
| 26 Principe d'égalité et principe de neutralité.             | 62 Le contrôle des choix.                                       |
| 27 Le principe de continuité.                                | 63 Les différents contrats de délégation de SP.                 |
| 28 Situations des personnel et attentes des usagers.         | 64 L'utilisateur du SP.   |
| 29 Droit de grève et continuité.                             | 65 Définition de l'utilisateur du SP.                           |
| 30 La notion de continuité territoriale.                     | 66 Distinction entre usager SPA et usager SPIC.                 |
| 31 Responsabilité et principe de continuité                  | 67 Le statut de l'utilisateur.                                  |
| 32 Le principe de mutabilité.                                | 68 Droit à l'information.                                       |
| 33 Les principes additionnels.                               | 69 Droit aux SP de proximité.                                   |
| 34 La qualité du SP.   | 70 La défense des droits des usagers du SP.                     |
| 35 L'accessibilité au SP.                                    | 71 Les obligations des usagers du SP.                           |
| 36 L'efficacité du SP.                                       |   |

## 4. Les documents de travaux dirigés

Ces documents contiennent aussi bien de la jurisprudence que des textes normatifs, que des commentaires juridiques. Ils sont destinés à donner une vision plus précise et plus concrète de certains domaines d'application du droit du service public. Pour cette raison, leurs thèmes ne sont pas exactement les mêmes que ceux du cours enregistré, car ils n'ont pas

vocation à illustrer ceux qui étaient destinés à donner seulement les lignes directrices de la matière. Les documents de travaux dirigés doivent permettre d'approfondir l'étude de concepts ou de techniques juridiques. Ils réservent également une base de lecture permettant d'avoir un bon aperçu des réflexions critiques et parfois divergentes que suscitent la matière, ainsi que de mesurer l'évolution de la marche des idées, en quelques années, sur le sujet. Pour chaque thème, les documents de travaux dirigés contiennent également quelques éléments bibliographiques classiques. Ils sont spécifiques à chaque fiche de travaux dirigés et aux questions auxquelles elles se rapportent plus spécialement.

Thèmes des documents de travaux dirigés :

1. *La notion de service public, théorie classique et actualité*
2. *Les principes de fonctionnement du service public*
3. *Création, organisation et suppression des services publics*
4. *La gestion du service public par une personne publique : les solutions*
5. *La gestion du service public par une personne publique : l'établissement public*
6. *La gestion du service public par une personne privée : modes contractuels*

## 5. Le manuel

L'achat d'un manuel est recommandé dans la mesure où le programme de droit du service public, qui fait dans certaines facultés l'objet d'un cours annuel, ne peut en aucun cas être couvert par une dizaine d'enregistrements.

Chaque thème enregistré se rapporte, sans le répéter, à des subdivisions du manuel. Les étudiants excuseront l'auteur du cours de renvoyer au manuel qu'il a lui-même écrit, avec sa collègue Geneviève Koubi : **GUGLIELMI G. J. et KOUBI G.**, *Droit du service public*, Montchrestien, (coll. Domat), 2007 (avec la coll. de G. DUMONT).

Ce n'est ni le plus pédagogique, ni le plus court, mais c'est au moins le plus complet et le plus proche des références habituelles utilisées dans le cours.

Cet ouvrage peut être complété par :

**LE MESTRE R.**, *Droit du Service public*, Gualino (Manuel), 2005. **LACHAUME J.-F. et al.**, *Droit des Services publics*, A. Colin, 2004. **BRACONNIER S.**, *Droit des Services publics*, PUF (Thémis), 2007.

## 6. Les regroupements

Le but des séances de regroupement est double :

- 1°) Aider à la progression de chaque étudiant, par la régularité et de l'approfondissement de son travail.
- 2°) Préparer les étudiants à l'examen final

En conséquence : **Avant** de venir en séance,

### 1. Dotez-vous des connaissances nécessaires

- Commencez par le minimum nécessaire à la vision des grandes lignes de la matière : le cours enregistré. Il vous indique les points de départ sur des thèmes essentiels.
- Complétez par le manuel en utilisant d'abord le plan, ensuite l'index.
- Vérifiez que vous comprenez ces éléments
- Assimilez les connaissances (en les résumant ou en les synthétisant pour votre propre usage, sur des fiches par exemple)

### 2. Préparez chaque thème de regroupement

- Lisez les références contenues dans les documents de travaux dirigés
- Retrouvez les connaissances du cours et du manuel qui les fondent
- Trouvez leur apport au thème juridique étudié
- Pour les références les plus importantes, faites un résumé ou une synthèse

### 3. Entraînez-vous à l'examen

Aux périodes indiquées par votre chargé de travaux dirigés, vous pourrez lui remettre un devoir sur l'un des thèmes qu'il aura proposés. Le résultat obtenu n'entre pas dans une moyenne mais peut être utile au moment des délibérations du jury. Il vous est rappelé que vous n'aurez qu'une seule note : celle de l'examen.

## 7. Les types d'examens

### COMPOSITION ÉCRITE

Une composition est une démonstration et non un récit. En présence d'un sujet d'examen ou de concours, un candidat doit respecter cinq étapes distinctes sans en négliger aucune.

### **1.1. La compréhension du sujet**

Comprendre le sujet c'est identifier à la fois la question posée et le champ de connaissances à utiliser.

Il faut donc isoler la question sous-jacente, et sélectionner le contexte des arguments à utiliser pour y répondre.

A cet égard, trois confusions majeures doivent être évitées.

1.1.1. La première est la confusion entre analyse juridique et synthèse des faits. Soit le sujet : "Les ministres dans la Constitution de 1958". L'accent doit être mis sur les normes, sur le droit administratif. Soit le sujet apparemment semblable : "Les ministres de la Vème République", cette fois il faudra se livrer à une synthèse de la provenance de ces personnels et des caractéristiques de leur action administrative, donc à une étude plus proche de la science administrative.

1.1.2. La seconde confusion serait d'assimiler la synthèse factuelle et le débat. Soit le sujet : "Le dualisme juridictionnel en France", il nécessite une description rapide mais précise de la séparation historique des autorités administrative et judiciaire, une évaluation analytique de ses causes, une mise en évidence rétrospective de ses conséquences sur le système institutionnel. Un jugement polémique ou des propositions de modifications constitutionnelles et législatives ne sauraient en aucun cas constituer l'essentiel du devoir. Au contraire, le libellé approchant : "La séparation des ordres juridictionnels administratif et judiciaire vous paraît-elle préférable à l'unité juridictionnelle ?" invite à présenter la composition comme une discussion, une série d'arguments, simplement illustrés en second plan par des données factuelles.

1.1.3. La troisième confusion consisterait à substituer un diagnostic à un pronostic. Soit le sujet : "L'avenir de la région en tant que collectivité locale", la composition ne devra développer ni l'historique de la naissance de cette collectivité, ni celui de la décentralisation, ni même l'état actuel de l'un ou de l'autre. Il faudra en revanche se concentrer sur l'évolution possible de cette collectivité locale, tant dans le cadre national qu'europpéen.

### **1.2. Le rassemblement des matériaux**

L'essentiel des connaissances se trouve dans le cours ou dans les manuels élémentaires. Il faut en général peu de connaissances, mais elles ne se trouvent pas toujours groupées au même endroit du cours. Quelques remarques s'imposent cependant.

1.2.1. Une analyse juridique, même purement technique, s'exerce toujours dans un certain contexte. Il faut donc être capable de rattacher le thème d'études à des données plus générales, soit dans la matière même du droit administratif, soit à un moindre degré en dehors.

1.2.2. Les sujets peuvent toujours être traités sous deux angles différents. L'angle du droit tel qu'il devrait être, et l'angle du droit tel qu'il est. L'essentiel est que l'angle ne soit pas obtus... Aussi ne pourra-t-on presque jamais séparer la science administrative du droit administratif.

1.2.3. La recherche des idées et des connaissances en droit explore trois voies. Tout d'abord, la connaissance générale de la règle de droit en vigueur; ensuite, l'application de la règle de droit à des situations réelles; enfin, - par comparaison des deux - l'appréciation du droit existant et l'évocation de ses réformes souhaitables.

1.2.4. A l'issue de ce rassemblement de matériaux, il est nécessaire de se poser deux questions : N'ai-je traité que le sujet ? (détection des hors-sujet). Ai-je traité tout le sujet ? (des omissions).

### **1.3. La construction du plan**

Il n'existe ni plan universel applicable à tout sujet, ni méthode infaillible pour en faire surgir un qui soit immédiatement adapté. On se limitera aux remarques suivantes.

1.3.1. Les bons plans peuvent être répartis en trois types.

Chronologiques : Convenant seulement à certains types de sujets (Cf. 1.1.1. et 1.1.2), ils consistent à suivre le développement historique en l'articulant autour de dates-clefs. Dans ce type de plans, les périodes doivent correspondre à de grands thèmes. Par exemple sur le premier sujet du 1.1.2., de 1789 à 1872, le capital de la Révolution; de 1872 à nos jours, les intérêts du Conseil d'Etat.

Analytiques : Ils sont les plus simples et ressemblent parfois à des plans-types (statut-fonction; différences-ressemblances; nature-régime; conditions-effets; sens-portée-valeur; naissance-vie-mort).

Synthétiques : Les plus délicats, ils doivent cependant être recherchés pour leur force de conviction et leur clarté. Ils exposent une thèse que l'on défend à l'aide de trois ou quatre arguments qui font l'objet des diverses parties du devoir. Dans le deuxième sujet du 1.1.2., il est possible de défendre le monisme en deux temps : I. le dualisme est séduisant (mais sa rationalité apparente complique inutilement la jurisprudence); II. le monisme est efficace (c'est ce qui compte et qui manque au dualisme).

1.3.2. Il faut avoir terminé le plan pour construire l'introduction.

Cette introduction se compose successivement

- d'une attaque destinée à attirer l'attention (citation, anecdote, paradoxe) et à la placer immédiatement au cœur du sujet
- de l'identification du sujet et de son intérêt
- d'une justification du plan (réponse à la question, exclusions)
- de l'annonce du plan qui termine toujours l'introduction.

Lorsque le sujet n'appelle pas pour sa résolution principale de développements en histoire ou en droit comparé, ces considérations doivent figurer dans l'introduction.

Il n'y a pas d'introduction type, mais il n'y a pas de bonne introduction qui ne suive ce schéma.

1.3.3. Une composition écrite *ne serait pas complète* sans une brève conclusion.

Chronologiquement, c'est elle qui clôt le devoir, mais il ne faut pas s'y tromper. Conclure n'est pas résumer, c'est rassembler. Ramener à un point l'ensemble de la composition et des arguments. Conclure n'est pas fermer, c'est ouvrir. Le point ne peut donc être qu'un point de passage vers un horizon nouveau.

#### **1.4. La rédaction**

1.4.1. La durée des épreuves d'examens et concours des premier et second cycles universitaires ne permet jamais à un étudiant normalement constitué de rédiger l'intégralité de la composition au brouillon. Seules l'introduction et la conclusion réclament un tel sacrifice de temps.

1.4.2. Malgré cette absence de filet, il reste à respecter les usages suivants.

L'orthographe (morphologie, syntaxe, ponctuation) est supposée connue de tous les étudiants.

Les abréviations sont strictement proscrites. Les sigles sont tolérés pour les institutions.

Le vocabulaire, notamment juridique, est précis. Les mots doivent être employés dans leur sens couramment admis.

Le style "plat" mais clair, est préférable au style brillant, mais creux, ambigu ou incompréhensible.

La présentation matérielle du devoir peut être un soutien de la clarté des idées. L'écriture doit être lisible et proportionnée. Le devoir doit être mis en page (titres pour les deux ou trois parties, espacements pour les sous-parties et transitions, paragraphes à chaque changement d'argument).

Tout copie exigeant, sur ces points, un effort inhabituel du correcteur sera, directement ou indirectement, pénalisée.

#### **1.5. La relecture**

Conserver quelques minutes pour relire le devoir est *indispensable*. Cette étape se passe de longs commentaires mais elle peut faire gagner bien des points.

### CAS PRATIQUE

L'épreuve de cas pratique se présente de plusieurs façons. Il peut s'agir de rédiger une note synthétique faisant le point d'une question sur la base de documents fournis en annexe ("note de synthèse" ou "synthèse de dossier"). Il peut aussi être demandé, à partir d'un exposé factuel assez détaillé, avec ou sans l'aide de documents, de proposer des réponses à une série de questions pratiques ("consultation"). Une variante formelle de ce dernier type d'épreuve consiste à obliger le candidat à se mettre à la place d'un acteur du droit administratif (rédiger des conclusions de commissaire du gouvernement, présenter un mémoire en défense). Le cas pratique suppose une culture juridique étendue, un sens pratique et une précision particuliers. Ces qualités peuvent être acquises par l'entraînement et aussi par une attitude permanente d'esprit qui consiste à inventer, à partir des arrêts, des scénarios en se mettant à la place de la victime.

#### **2.1. Différences par rapport aux autres épreuves**

2.1.1. La forme de l'épreuve est bien différente de la composition écrite ou orale. L'énoncé du sujet est plus long parce qu'il est plus précis, et cette précision du sujet invite le candidat à présenter des réponses tout aussi précises. Tous les détails ont en général une importance mais elle n'est pas forcément égale. Un détail bien caché correspond à une réponse accessoire permettant de tester la valeur des meilleurs candidats, mais jamais à une réponse essentielle à la résolution d'ensemble.

2.1.2. Les épreuves se présentent le plus souvent sous la forme de problèmes (au sens de problèmes de mathématiques, enchaînements cohérent d'exercices). Elles nécessitent donc plusieurs réponses construites sous forme de démonstration. A la différence de la composition, les candidats peuvent donc ne pas traiter l'intégralité du cas pratique et obtenir une note assez bonne. La difficulté des questions comporte d'ailleurs une gradation. Les premières sont élémentaires... et éliminatoires. Qui n'y répond pas perd tant de points qu'il s'élimine de lui-même. Les suivantes sont de difficulté moyenne, y répondre assure de la moyenne. Les dernières questions sont très délicates, savoir les résoudre permet d'atteindre des notes élevées.

2.1.3. L'ignorance du droit applicable est plus grave dans un cas pratique que dans une composition écrite ou orale où elle passerait inaperçue. L'erreur ainsi déclenchée risque en effet d'aboutir à une réponse fautive et à une copie déconsidérée. Ainsi de l'étudiant qui entendrait exercer un recours en annulation d'une loi française en la déférant à la Cour de justice des Communautés européennes.

Dans certains cas cependant, l'exactitude de la réponse n'est pas discriminante. La première hypothèse est celle des bons candidats qui compliquent leur réponse en voulant la rendre trop complète. Ils cherchent à interpréter certaines données pour donner la réponse la plus complexe. De telles erreurs sont excusables, mais le total des points prévus pour la question ne sera pas accordé.

La seconde hypothèse est celle où aucune solution ne s'impose avec certitude, en raison soit d'une variabilité jurisprudentielle, soit d'une particularité que les étudiants ne sont pas tenus de connaître.

2.1.4. Le raisonnement, la logique juridique mise en œuvre, priment sur les erreurs factuelles lorsque ces dernières ne portent pas sur des connaissances élémentaires et fondamentales. Il peut arriver que le texte soit imprécis, qu'un des éléments de réponse manque : il est bon dans ce cas, de le signaler, et de conditionner sa réponse à une hypothèse sur l'élément manquant.

## **2.2. Quelques principes de base**

2.2.1. *Comprendre le sujet* : les risques de hors-sujet sont fréquemment liés à la maîtrise du vocabulaire juridique. Demander si un recours est recevable, cela n'est pas s'interroger sur la valeur des arguments de fond.

2.2.2. *Répondre à la question* : il ne convient pas de répéter la question ou de la présenter différemment et de se borner à faire la liste des notions utilisées en restituant le cours. Il faut répondre. Par exemple la question se pose souvent de qualifier juridiquement une faute dans le contentieux de la responsabilité. On ne peut alors pas se contenter de répondre "si la faute est lourde, alors la responsabilité de la puissance publique est engagée", il est indispensable de dire si - et pourquoi - la faute est lourde.

2.2.3. *Articuler la règle de droit et la situation d'espèce* : le raisonnement n'est vraiment explicite que si le candidat énonce à la fois sa solution et la règle de droit dont il fait application. Donner seulement la règle de droit, c'est restituer le cours sans répondre à la question; écrire la solution seule, c'est ne pas la motiver. Il est important de bien enchaîner les étapes du raisonnement reliant la règle de droit et la solution (on pourra se reporter au syllogisme juridique étudié en droit civil). Il est tout à fait inutile de développer des considérations historiques ou de droit comparé sur la règle de droit dont on fait application.

2.2.4. *Ne pas perdre de temps* : certaines opérations sont parfaitement superflues et ne font qu'encombrer les copies. Par exemple, recopier l'énoncé, résumer l'ensemble des faits en début de copie, trouver une introduction lorsque les questions posées sont manifestement sans lien entre elles, rédiger une conclusion générale. Une introduction et une conclusion peuvent cependant s'imposer dans le cas d'une note de synthèse sur dossier où une seule question est posée.

2.2.5. *Présenter clairement* : les remarques du 1.4.2 sont bien sûr valables. S'y ajoute le fait que la réponse à une question doit rappeler le numéro de la question traitée et son libellé.

## **COMMENTAIRE DE DÉCISION JURIDICTIONNELLE**

La difficulté principale du commentaire de décision (arrêt, jugement, décision du Conseil constitutionnel) est de comprendre et d'exposer l'intérêt de la décision à commenter. C'est pourquoi il faut d'abord rechercher la signification de la décision puis apprécier celle-ci en faisant appel aux connaissances acquises pour déterminer s'il y a confirmation d'une jurisprudence existante, revirement ou évolution. On remarquera seulement que les revirements et innovations jurisprudentielles sont rares et qu'il ne faut pas les rechercher là où elles ne sont visiblement pas.

### **4.1. Préparation du commentaire de décision**

4.1.1. *Lectures de la décision*. Le pluriel s'impose car, comme en matière de commentaire de texte, une seule lecture ne saurait suffire à épuiser la matière d'une décision jurisprudentielle. Plusieurs lectures permettront de cerner les problèmes essentiels contenus dans la décision. De ces problèmes découle naturellement le plan du commentaire.

4.1.2. *Etablissement du plan*. Contrairement aux compositions écrites et orales, et au commentaire de texte, le commentaire de décision juridictionnelle ne pose en principe aucune difficulté de constitution de plan. Il suffit de réserver une partie à chaque problème à traiter, les diverses parties peuvent donc être de dimensions très variables. Il convient tout de même de s'assurer que les problèmes identifiés sont les bons. Il serait hors-sujet par exemple de consacrer une partie à l'étude du recours pour excès de pouvoir sous prétexte que la décision est rendue sur recours en annulation, ou de détailler l'organisation du Conseil constitutionnel parce que la décision à commenter émane de cette institution.

4.1.3. *Rassemblement des matériaux*. Une fois le plan défini, il faut faire la liste des connaissances nécessaires à l'explication de chaque problème soulevé.

Il ne faut retenir de ces connaissances que ce qui est strictement nécessaire au commentaire direct de la décision. Pour une décision concernant seulement les critères du contrat administratif, il est inutile de faire état de connaissances détaillées sur leur régime juridique ou sur leur exécution. De même, si la décision rendue annule un décret statutaire de fonctionnaires publics, il est hors de propos de réciter une partie de cours sur les agents publics.

A l'inverse, il ne serait pas explicatif de rester trop près de la décision et de se contenter de la paraphraser. Cet équilibre à trouver est le point délicat de tout commentaire de décision.

### **4.2. Composition du commentaire de décision**

4.2.1. *Introduction* : elle doit commencer par une phrase simple et situant précisément l'arrêt. Par exemple "La décision X illustre le contrôle opéré par le juge administratif sur la légalité de la création d'un service public local" ou "La décision Y fixe les critères d'identification des mesures d'ordre intérieur".

Il faut ensuite relater les faits de l'espèce, puis la procédure contentieuse qui ont conduit à la décision. Il est conseillé de rétablir un ordre chronologique et d'éliminer certains détails sans intérêt pour les problèmes identifiés (noms, dates, incidents, accessoires).

Enfin, il faut résumer brièvement la solution donnée par le juge aux problèmes précédemment identifiés (sans la commenter) et annoncer le plan de commentaire qui en résulte.

L'introduction doit impérativement faire l'objet d'un brouillon.

4.2.2. *Développement* : il comporte des parties nettement séparées, aussi bien par la logique que par la présentation de la copie. Le contenu des parties doit correspondre à l'annonce effectuée à l'extrême fin de l'introduction. La présence de recoupements ou de répétitions dans ce développement serait l'indice d'une construction défailante du plan.

4.2.3. *Conclusion* : elle doit dégager en quelques lignes les apports de la décision commentée. Il est possible d'y indiquer les évolutions souhaitables du droit en la matière, et d'approuver ou de critiquer les solutions adoptées par la juridiction.

## 8. Une bibliographie

### Le site de votre cours de droit du service public :

<http://www.guglielmi.fr> : Les documents de TD, plans de cours, en version électronique, l'accès direct à l'ouvrage *Introduction au droit des services publics* de Gilles J. Guglielmi (LGDJ, coll. Systèmes, 1994), des actualités, des liens permanents vers d'autres sites et plus...

### Outre les manuels, vous pouvez consulter les ouvrages suivants :

AUBY (J.-F.) et RAYMUNDIE (O.), *Le service public*, Ed. du Moniteur, 2003.

BAUBY (P.), *Le service public*, Flammarion (Dominos), 1997.

BRACHET (P.), *Services publics, Les défendre, les démocratiser ?*, Publisud, 2005.

*Cahiers Français*, n° 339, *Les services publics*, La Documentation française, juil-août 2007.

CHEVALLIER (J.), *Le Service public*, PUF, Que sais-je ?, 2003.

ESPLUGAS (P.), *Le Service public*, Dalloz, 2002.

GUGLIELMI (G. J.), *Introduction au droit des services publics*, LGDJ (Systèmes), 1994.

GUGLIELMI (G. J.) (dir.), *Histoire et service public*, PUF (Politique d'aujourd'hui), 2004.

MODERNE (F.) et MARCOU (G.) (dir.), *L'idée de service public dans le droit des Etats de l'Union européenne*, L'Harmattan, (coll. Logiques Juridiques), 2003.

VALETTE (J.-P.), *Droit des services publics*, Ellipses, 2006.

### Jurisprudence :

Les arrêts relatifs au droit du service public peuvent être trouvés sur le site

<http://www.legifrance.gouv.fr>, le plus souvent à la rubrique « jurisprudence administrative ».

### Ressources sur l'Internet :

- Un site " grand public " a été conçu comme un portail regroupant les services administratifs selon les principaux thèmes et demandes des usagers.

<http://www.service-public.fr/accueil/actualite.html>

- Informations générales sur l'administration et les services publics :

La documentation française : <http://www.ladocfrancaise.gouv.fr>

Cour de justice des Communautés européennes : <http://curia.eu.int>

Cour européenne des droits de l'homme : <http://www.echr.coe.int/>

Union européenne, Commission, Conseil : <http://www.europa.eu.int/>

- Recherche juridique :

Un « portail » du droit :

<http://www.precisement.org>, conçu par E. Barthe, documentaliste juridique, outil idéal pour commencer une recherche.

Deux outils idéaux pour approfondir une recherche juridique :

<http://jurisguide.univ-paris1.fr>, Jurisguide fait partie des projets pédagogiques sélectionnés par le serveur FORMIST, mis en place à l'initiative du Ministère de l'Education Nationale

<http://servicedoc.info>, Blog de Stéphane Cottin sur la documentation juridique et la recherche documentaire en droit français.

## **II. TEXTES ET DOCUMENTS**

## Séance 1 : La notion de service public, théorie classique et actualité

### Cours enregistré et manuel :

Cette séance correspond aux pistes 1 à 19 du cours enregistré.  
*Manuel* : p. 11-148.

### Documents :

#### 1. *Une théorie classique*

**Document 1** : Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1927, préface.

**Document 2** : Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1927, p. 12 ss.

**Document 3** : Conclusions du commissaire du gouvernement Matter sur T.C. 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, *S.* 1924.3.36.

#### 2. *Une application moderne*

**Document 4** : Circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'État et des services publics, *JORF* du 28 juillet 1995, p. 11217.

**Document 5** : CJCE, 19 mai 1993, aff. C-320/91, Corbeau : *Rec. CJCE*, I-2533, *AJDA* 1993, p. 865, note F. Hamon ; *Dr. adm.* 1993, n° 409, *Petites Affiches*, 8 décembre 1993, p. 22, obs. L. Cartou ; *Petites Affiches* 15 mars 1995, p. 4, note O. Raymundie. V. aussi CJCE, 23 octobre 1997, Commission c/ Pays-Bas, aff. C-157/94, *Rec. CJCE*, p. I-5699.

**Document 6** : CJCE, 27 avril 1994, aff. C-393/92 [dite "Almelo"], Commune d'Almelo et autres c. Energiebedrijf Ijsselmij : *Rec. CJCE*, p. I-1477, *CJEG* 1994, p. 623, concl. Darmon ; *AJDA* 1994, p. 637, note F. Hamon ; *D.* 1995, *jur.* p. 17, note J. Dutheil de la Rochère, *Petites Affiches* 15 mars 1995, p. 9 note O. Raymundie.

**Document 7** : Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes, *JO* n° C 340 du 10 novembre 1997.

**Document 8** : Traité établissant une Constitution pour l'Europe, *Journal officiel de l'Union européenne* C 310/1, du 16 décembre 2004.

**Document 9** : CE sect. 28 juin 1963, Narcy, *Rec.*401, *AJDA* 1964, p. 91, note A. de L.; *RD publ.* 1963, p. 1186, note Waline.

**Document 10** : CE sect., 22 février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI), n° 264541, *JCP A* 2007, n°23, 2145, note Guglielmi et Koubi ; *RDSS* mai-juin 2007, p.26, note Koubi et Guglielmi.

# Document 1

## Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1927, préface.

### LA PUISSANCE PUBLIQUE ET LE SERVICE PUBLIC

Ce sont deux notions maîtresses du régime administratif français. Le service public est l'oeuvre à réaliser par l'administration publique, la puissance publique est le moyen de réalisation. Comme la théorie juridique ne saurait s'accommoder de mettre sur le même plan les deux notions, il faut choisir celle qui domine, mais laquelle choisir ?

Les publicistes qui ont organisé notre droit administratif l'ont fondé sur la puissance publique. Ils ont fait ce choix intuitivement, d'abord, parce que le principe de la séparation des pouvoirs, proclamé avec tant de force par la législation révolutionnaire, avait mis à nu l'assise du pouvoir exécutif ; ensuite, parce qu'obéissant à la tradition des juristes de tous les temps, ils situaient le domaine propre du droit, non point dans la région des buts poursuivis, mais dans celle des moyens employés pour atteindre ces buts, c'est-à-dire la région des pouvoirs et des droits. Le droit privé ne se préoccupe que médiocrement des buts poursuivis par les individus, son objectif ce sont les moyens qu'ils emploient et qui sont les droits qu'ils prétendent exercer par l'autonomie de leur volonté ; il en est de même du droit public, les buts de l'Etat lui paraissent secondaires, ce sont ses moyens d'action, droits régaliens ou autres, exercés par sa volonté gouvernementale, qui l'intéressent. En somme, le droit traditionnel, dans ses objectifs, place les pouvoirs de volonté, qui sont les moyens d'action, avant les buts.

Peut-être la doctrine classique avait-elle trop négligé le point de vue des buts. De ce qu'une notion est subordonnée à une autre, ce n'est pas une raison pour la sacrifier entièrement. Toutes les coordinations d'idées sont des équilibres où compte doit être tenu de chacune, de celle qui est en sous-ordre aussi bien que de celle qui est dominante. Les doctrines socialisantes de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle ont profité de l'omission commise par la doctrine classique ; elles ont pris à tâche de réhabiliter la notion de but dans le droit, parce qu'elle est sociale, alors que celle des moyens de droit est individualiste ; mais au lieu de laisser à sa place, qui est la seconde, la notion de but, elles l'ont promue à la première place. Subitement, le but, qui n'était rien, est devenu tout.

Ce renversement des valeurs constitue l'hérésie du socialisme juridique, dont les ravages n'ont pas moins bouleversé le monde du droit que les schismes religieux n'ont bouleversé la chrétienté.

Il était dans la logique de l'erreur sur la primauté du but que, dans le droit public, il se créât une « Ecole du service public » s'efforçant de faire prédominer l'idée du service, considérée comme but de l'Etat, sur

celle de la puissance de la volonté de l'Etat considérée comme moyen de réaliser le but.

De cette école, nous possédons un récent manifeste dans un article que M. le professeur Jèze a fait insérer dans la revue roumaine *Revista de drept public*, avril-juin 1926, sous cette rubrique « Le service public ». L'occasion est bonne pour examiner, dans un esprit critique, cet exposé doctrinal.

« En France, à l'heure actuelle, écrit M. Jèze, le service public est l'idée maîtresse du droit public ; toutes les théories juridiques reposent sur la notion du service public... les tenants des vieilles théories de la souveraineté, de la puissance publique, de l'autorité, disparaissent un à un. Leur influence est à peu près nulle sur les jeunes générations de juristes ». Et il cite, comme protagonistes de cette nouvelle école, MM. Duguit, Bonnard et lui-même.

Quelques considérables que soient ces trois jurisconsultes, nous ne croyons pas qu'ils représentent toute la doctrine, ni toute l'influence. La vérité est que les partisans des vieilles théories se taisent et n'en pensent pas moins. Ils ont, d'ailleurs, tort de se taire, on ne doit pas se lasser de défendre la vérité.

Cette défense est plus aisée qu'on ne le croirait, surtout si l'on passe à la contre-attaque.

M. Jèze, qui est un peu l'enfant terrible de l'école, et qui, à une force d'analyse incontestable, joint une certaine franchise abrupte voisine de l'imprudence, laisse voir dans son article le défaut de la cuirasse du système. Il a tenu à définir *ex cathedra* la notion de service public, cette nouvelle idée maîtresse du droit public. *Omnis definitio periculosa*, jamais l'antique adage ne fut mieux vérifié.

D'après notre auteur, la notion de service public reposerait sur deux idées : le *procédé de droit public* et la *possibilité constante des modifications du service public*.

Examinons ces deux idées :

1° *Le procédé de droit public, qui doit être appliqué au service public, repose lui-même sur l'idée d'inégalité des intérêts en conflit ; l'intérêt public doit l'emporter sur l'intérêt privé (réquisition, expropriation). Il n'est pas besoin que la loi l'ait dit expressément... c'est le principe dominant* (p. 169).

Cette proposition contient implicitement l'aveu que des prérogatives de puissance, telles que la réquisition et l'expropriation, constituent le moyen pratique d'obtenir que « l'intérêt public l'emporte sur l'intérêt privé ».

Le procédé de droit public, premier élément du service public, se ramène donc à un certain emploi de la puissance publique.

Encore se révèle-t-il une lacune dans cette analyse : non seulement les services publics sont assurés par l'exercice de pouvoirs de puissance publique, mais l'exercice même de ces pouvoirs comporte l'usage d'une *procédure exécutive* qui constitue aussi une prérogative considérable de puissance publique et dont M. Jèze omet de parler, bien qu'elle soit l'élément le plus saillant du procédé de droit public ;

2° La *possibilité constante de modifications dans l'organisation des services publics* inspire à notre auteur les réflexions suivantes : « Cette possibilité de modifications est la traduction moderne d'une idée ancienne ; autrefois on parlait de l'inaliénabilité de la souveraineté. Cela signifiait que le pouvoir de modifier l'organisation des services publics e pouvait être lié juridiquement. C'est une idée qui se justifie rationnellement » (p. 170, 171) ; « l'organisation du service est sans cesse modifiable d'après les nécessités de l'intérêt général ; elle est donc légale et réglementaire (p. 172). »

Ainsi, l'idée, tirée de la doctrine de la souveraineté, que le pouvoir de modifier l'organisation des services publics ne peut pas être lié juridiquement se justifie rationnellement et ces modifications continuent de se produire sous l'action du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire ; le pouvoir réglementaire étant un pouvoir administratif, c'est encore une manifestation de la puissance publique.

Voici, maintenant, la définition du service public, d'après M. Duguit, cité par M. Jèze. Nous passons un rappel de la solidarité sociale sans intérêt dans la discussion actuelle et dont M. Jèze se débarrasse lui-même agréablement : « Le service public, c'est toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que cette activité est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante » (*Droit constit.*, 2e éd., II, 1923, p. 54).

Cette formule, plus ramassée, contient, elle aussi, l'aveu que « le service public est une activité qui ne peut être réalisée complètement que par l'intervention du pouvoir ».

Au premier abord, on pourrait croire la question réglée. Dans ces deux définitions du service public, il n'est question que du pouvoir et de la puissance publique. On serait tenté de dire : Vous voyez bien, la puissance publique subsiste, et même, elle passe avant le service public, puisque celui-ci ne peut être défini que par elle. Il ne faut point triompher si vite, la doctrine nouvelle a plus de profondeur dans l'erreur.

Si MM. Jèze et Duguit parlent si tranquillement du « pouvoir » ou de la « force gouvernante », c'est que, pour eux, qui sont réalistes, le pouvoir n'est qu'une force, la plus grande force. Des faits, rien que des faits ! pas de mysticisme ! Le pouvoir, qui intervient

pour l'opération du service public ou pour la modification de l'organisation de celui-ci, n'est donc, par lui-même, que force pure. Il ne deviendra juridique que par sa conformité avec la règle de droit objective. On ne doit jamais oublier, dans le jeu du système, l'existence de cette *centrale* qui distribue le fluide juridique à tous les pouvoirs et à tous les vouloirs humains.

Seulement, M. Jèze va jeter dans un cruel embarras les juristes des jeunes générations, auxquels nous ne ferons pas l'injure de croire qu'ils sont dénués de toute dialectique.

Le second élément de la définition du service public, d'après lui, est, ne l'oublions pas, la *possibilité des perpétuelles modifications de l'organisation du service par un pouvoir qui ne saurait être lié juridiquement, idée qui, ajoute-t-il, se justifie rationnellement* (p. 170-171).

Comment ! L'organisation du service public reposerait sur un pouvoir qui ne saurait être lié juridiquement et qui donc ne serait pas un pouvoir juridique, puisqu'il ne serait pas conforme à la règle de droit objective !

Autrement dit, le droit administratif ne serait pas fondé sur la règle de droit objective, puisque ses organisations seraient créées par un pouvoir qui ne serait pas lié par cette norme juridique, et, comme il n'y a point de droit en dehors de la conformité à la règle objective, le droit administratif ne serait point un droit !

Il y aurait bien une parade qui consisterait à prétendre que, pour le droit administratif, la norme juridique est justement que le pouvoir ne soit pas complètement lié par le droit. Mais cette habileté ne sauverait pas le système, car cela signifierait que la règle de droit engendrerait elle-même le pouvoir juridique discrétionnaire qui est son contraire.

Dans quelle impasse M. Jèze s'est-il jeté ? Quel besoin avait-il de tant préciser la notion du service public ? Ne voyait-il pas qu'il allait tomber sur le fait brutal d'un pouvoir discrétionnaire qui crée du droit sans être lui-même obligé de se conformer à une règle de droit objective ? *Des faits, rien que des faits, tous les faits !* Mais voilà un fait bien gênant ! Et il a eu l'imprudence de confesser que ce fait se justifie *rationnellement* ! M. Duguit s'était tenu à une formule générale bien plus prudente.

Cet exemple de la définition du service public illustre bien la manière de la nouvelle école. Elle ramasse tous les mécanismes juridiques montés par la doctrine classique avec le moteur « pouvoir de volonté », elle les transpose, puis elle supprime le moteur en affirmant que les mécanismes continueront de marcher par la seule vertu du but social ou de la norme juridique qui exprime ce but.

(...)

Ce qui fait l'originalité du régime administratif français, c'est que l'idée du service se soit colletée avec le pouvoir exécutif à l'intérieur d'une vaste organisation instituée, maintenue close par le principe de séparation des pouvoirs. L'idée du service public existe dans tous les pays ; le propre du système français est d'avoir amené le pouvoir exécutif, grâce à cette organisation ingénieuse, à se limiter objectivement pour la mieux réaliser.

Ce qui fait la faiblesse de la position prise par MM. Jéze et Duguit, c'est qu'ils acceptent au fond la donnée de l'administration de puissance publique, telle que l'a faite, en France, la séparation de l'autorité exécutive et de l'autorité judiciaire, et qu'ensuite ils entreprennent l'oeuvre impossible de se débarrasser de la puissance publique, en tant que pouvoir juridique. Ce serait donc une administration exécutive sans pouvoir juridique, alors que la séparation des pouvoirs révolutionnaire a incontestablement eu pour but et pour résultat de faire du pouvoir exécutif un pouvoir juridique, en concurrence avec le pouvoir judiciaire.

Le système français a eu jadis des adversaires plus dangereux : ce furent les publicistes qui voulaient nous ramener au type d'administration judiciaire des pays anglo-saxons.

Ceux-là étaient plus logiques, car ils tenaient pour non avenue la séparation des pouvoirs. Ce n'est pas eux qui, dans la définition du service public, eussent fait apparaître ni le procédé de droit public, ni la force gouvernante, ni aucune prérogative de la puissance publique ; les administrateurs, comme les particuliers, ne devaient relever que de la loi commune et du juge de droit commun.

A ces partisans de l'administration judiciaire, nous ne répondons point dans cette préface parce que nous nous sommes attaché, dans le corps de l'ouvrage, à démontrer que le régime administratif français est un système juridique beaucoup plus perfectionné que celui de l'administration judiciaire.

Il reste, il est vrai, que ce régime administratif présenterait des dangers du point de vue constitutionnel et pour la liberté politique. Ce n'est pas non plus une question à examiner ici. Nous aurons à nous demander ailleurs ce que vaut une République administrative, et nous croyons être amené à lui découvrir des mérites.

## Document 2

Hauriou, *Précis de droit administratif*, 1927, p. 12 ss.

ARTICLE III. - *L'institution administrative, la fonction administrative et le service public.*

I. - L'INSTITUTION ADMINISTRATIVE. - Si le régime administratif repose essentiellement sur le pouvoir, il faut reconnaître que ce pouvoir est *institué*, c'est-à-dire *encadré dans une organisation soumise à une idée*. Cette idée est celle du service public. Elle a commencé par être celle du service du roi, pour devenir ensuite celle du service du public. L'essentiel est que ce soit l'idée de servir, de rendre service au lieu d'être celle de pressurer et d'opprimer, qui est trop facilement la tentation du pouvoir.

Utiliser le pouvoir politique, qui est premièrement pour la domination, pour en retirer une sorte de sous-produit, qui sera le service rendu au public, telle est l'idée qui anime l'organisation administrative de la puissance publique, qui devient l'esprit de sa hiérarchie et la consigne de ses agents. C'est cette idée qui engendre à la fois la fonction administrative, les fonctions publiques et les fonctionnaires. Les agents deviennent des fonctionnaires parce que leur principale préoccupation doit être l'accomplissement de leur fonction, c'est-à-dire de leur service, et que le

pouvoir qu'ils détiennent ne doit être qu'un moyen d'aboutir à ce résultat. Les fonctions publiques sont les postes de service classés et catalogués, et c'est à ces postes de service que sont attachées les attributions de puissance publique ; par exemple, les attributions et pouvoirs du préfet sont attachés au poste de service ou à la fonction de préfecture. Enfin la fonction administrative de l'Etat est la catégorie qui enferme toutes les fonctions publiques ou tous les postes de service.

Cette pénétration de tous les ressorts de l'organisation administrative par l'idée du service ou de la fonction fait que l'administration publique est une vaste institution gravitant autour d'une idée et que le pouvoir administratif lui-même est soumis à cette idée.

Mais il importe de bien comprendre comment il est ainsi soumis à l'idée du service et dressé au respect de la fonction. Il n'y est point soumis d'une façon fatale, et parce que le pouvoir serait naturellement au-dessous de la fonction ; il y est soumis d'une façon volontaire, par *autolimitation*, et malgré qu'il soit supérieur à la fonction.

Il y est soumis par les efforts de la hiérarchie qui a discipliné et dressé les agents inférieurs et qui s'est disciplinée elle-même par l'acceptation de l'idée de la fonction. Cela ne s'est pas fait en un jour, mais a été, au contraire, le résultat d'un lent progrès des mœurs. D'ailleurs, ce que les mœurs ont fait, elles peuvent le défaire, et, quand les mœurs d'une administration se corrompent, on voit immédiatement reparaître les excès et les abus du pouvoir.

II. - LA FONCTION ADMINISTRATIVE ET LES SERVICES PUBLICS.  
- On peut distinguer un sens passif et un sens actif de la fonction administrative. Au sens passif, elle s'apparente aux besoins publics, et il s'agit de savoir quels sont les services à rendre pour satisfaire à ces besoins; au sens actif, elle s'apparente aux professions, et il s'agit de savoir quels sont les éléments de la profession de service public. Dans les deux sens, elle est sous la dépendance des mœurs :

A. - LA FONCTION ADMINISTRATIVE AU POINT DE VUE DES SERVICES A RENDRE AU PUBLIC ET DES LIMITES QU'IL CONVIENT DE LUI IMPOSER. - Il est incontestable que la plus ou moins grande extension des services de l'administration publique est, avant tout, sous la dépendance des mœurs. C'est selon que le public préférera augmenter ses commodités par la multiplication des services publics ou, au contraire, qu'il redoutera l'intervention de l'Etat dans la vie privée et la suppression des entreprises privées qui seraient transformées en services publics, mais les mœurs sont interprétées ici soit par les autorités administratives qui désirent créer de nouveaux services, soit par le législateur. (...)

B. - LA FONCTION ADMINISTRATIVE EN TANT QUE PROFESSION DE SERVICE PUBLIC : ELEMENTS DE SERVICE PUBLIC. - On peut définir le service public *une organisation publique de pouvoirs, de compétences et de mœurs assumant la fonction de rendre au public, d'une façon régulière et continue, un service déterminé dans une pensée de police, au sens élevé du mot.*

Les éléments du service public sont donc les suivants : 1° une organisation publique de pouvoirs, de compétences et de mœurs ; 2° un service régulier et continu à rendre au public ; 3° une pensée de police de la cité.

1° *Une organisation publique de pouvoirs, de compétences et de mœurs.* - Un service public est un organisme composé d'hommes. Ces hommes sont, soit des autorités administratives qui représentent l'élément pouvoir ou décision, soit des fonctionnaires, employés de bureaux ou agents d'exécution, qui représentent l'élément compétence technique. De plus, ces hommes sont liés les uns aux autres par la collaboration de leurs pouvoirs et de leurs compétences. Ces mœurs sont en partie traduites dans des règlements administratifs et dans des circulaires qui les précisent et les sanctionnent ; quelquefois la loi elle-même intervient. Mais les

mœurs du service débordent toujours la réglementation. C'est ce qui fait qu'il y a de bons services publics bien tenus et des moins bons qui sont mal tenus.

C'est en ce sens d'organisme public que le service public est pris dans la jurisprudence du conseil d'Etat sur la responsabilité pour *fait de service* et la notion même de fait de service est conditionnée par les mœurs du service.

2° *un service régulier et continu à rendre au public :*

a) *Le service rendu au public.* - Il s'agit d'un service organisé pour rendre service dans une pensée de bienveillance et en principe d'une façon gratuite (sauf la contre-partie de l'impôt qui n'est pas immédiate, ni d'ailleurs proportionnée au service). L'importance de ces notions et leur nouveauté relative apparaîtront si l'on réfléchit que, pendant bien longtemps, les gouvernements se sont attachés à pressurer les populations pour leur faire payer la paix et la sécurité très relatives qu'ils leur procuraient, sans se soucier le moins du monde de leur fournir des services positifs.

Le service administratif est rendu au *public*, c'est-à-dire à l'ensemble des habitants d'une circonscription territoriale considérés d'une façon égale dans leurs intérêts communs. Cette égalité de service est, en même temps que sa régularité, la grande raison d'être des services publics. Des entreprises privées feraient des routes, elles feraient des chemins de fer, elles assureraient même la police ; seulement elles ne le feraient que là où elles auraient chance de trouver une rémunération. Elles ne construiraient pas de chemins de fer fonctionnant à perte, ce que réalise l'administration publique, parce qu'elle ne part pas de l'idée du gain, mais au contraire du désir de satisfaire également tout le public. Il y a même dans le service public égal pour tous un élément d'assistance, parce que les services étant alimentés par le budget général des impôts, les petits contribuables se trouvent assistés par les gros ;

b) *Le service continu et régulier.* - La continuité et la régularité des services publics dans un pays centralisé revêtent un caractère impressionnant ; le service des postes et celui des transports fonctionnent tous les jours, et, même, nuit et jour aux mêmes heures, la police veille et les armées sont toujours prêtes à la mobilisation, les chemins et les routes sont toujours entretenus, les phares sont allumés tous les soirs sur les côtes, etc.

3° *Le service public et la police de la cité.* - La police de la cité, c'est-à-dire l'ordre public maintenu à force de prévision, ne s'obtient pas seulement d'une façon directe par le règlement et par le gendarme, elle s'obtient d'une façon indirecte en satisfaisant les populations par de bons services bien organisés, en leur construisant de bonnes routes, qui leur permettent de faire commodément leurs affaires, en

les instruisant, etc. Sans compter que la plupart des services publics, tout en procurant aux particuliers des satisfactions, facilitent aussi la surveillance du gouvernement ou l'emploi qu'il pourrait faire de la force publique. Les routes et les chemins de fer permettent de promptes mobilisations, l'éclairage des rues des villes facilite la surveillance, etc.

Ce but des services publics implique encore une limite de la fonction administrative : s'ils sont pour créer de l'ordre public, ils ne sont pas pour créer de la richesse économique, parce que la richesse n'est pas un besoin

public, mais au contraire un besoin privé.

C. - LIMITES DE LA FONCTION ADMINISTRATIVE. - Des développements qui précèdent il résulte deux grandes limites au développement de la fonction administrative :

1° *Aucun nouveau service public ne doit être créé, même par le législateur, s'il n'y a pas une extrême urgence pour la police de la cité ;*

2° *Aucun service public ne doit être créé uniquement pour engendrer de la richesse collective (...).*

## Document 3

### Conclusions du commissaire du gouvernement Matter sur TC, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, S. 1924.3.36.

Cette distinction s'impose : certains services sont de la nature, de l'essence même de l'Etat ou de l'administration publique ; il est nécessaire que le principe de la séparation des pouvoirs en garantisse le plein exercice, et leur contentieux sera de la compétence administrative. D'autres services, au contraire, sont de nature privée, et s'ils sont entrepris par l'Etat, ce n'est qu'occasionnellement, accidentellement, parce que nul particulier ne s'en est chargé, et qu'il importe de les assurer dans un intérêt général ; les contestations que soulève leur exploitation ressortissent naturellement de la juridiction de droit commun.

Mais comment les distinguer les uns des autres ? Quel critérium adopter ? (...) On admet généralement que l'Etat gère un service à titre de puissance publique lorsque ce service est monopolisé entre ses mains, mais qu'il n'agit que comme une personne privée lorsque le service n'est pas monopolisé (V. Hauriou, note sous C.E. 20 février 1891, Chemins de fer du Midi, S. 1893.3.17). (...) On doit faire des réserves sur la valeur de ce critérium car tel service peut paraître essentiel à l'Etat sans être monopolisé, par exemple celui des aliénés, intimement lié avec la protection de la sécurité publique, fonction nécessaire de l'Etat (...) Pourtant, il n'y a point ici de monopole, il existe des établissements privés pour soigner les aliénés, mais il est du devoir de l'Etat, gardien de l'ordre public, de recueillir les aliénés dont nul particulier n'accepte la surveillance. Et cet exemple même confirme la distinction proposée entre les fonctions normales de l'Etat et les services entrepris à titre privé.

Cette distinction entre les services de l'Etat agissant tantôt dans son fonctionnement nécessaire, tantôt dans un dessein d'intérêt général, mais sortant de son domaine naturel, où la trouver mieux, d'ailleurs, que dans les textes fondamentaux sur la séparation des pouvoirs ? La loi des 16-24 août 1790, titre 2, article 13, celle du 16 fructidor an 3, ne mettent sous la protection de ce principe que « les fonctions administratives », « les actes d'administration ». Toutes les fois donc que l'Etat ou l'un de ses démembrés agit dans l'intérêt de la collectivité, mais en dehors de ses *fonctions* naturelles, par des actes qui ne sont point par essence *d'administration*, il n'y a point lieu d'appliquer les règles de compétences prescrites par ces lois.

## Document 4

### **Circulaire du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'État et des services publics (JORF du 28 juillet 1995, p. 11217).**

Les citoyens de notre pays veulent un Etat et des services publics plus efficaces, plus économes et plus accessibles. Cette volonté est partagée par les fonctionnaires et les agents publics dont le concours actif à l'entreprise de réforme de l'Etat est une condition indispensable du succès.

La France dispose d'une administration et de services publics d'une qualité élevée. Cette qualité ne peut cependant les dispenser d'une adaptation aux aspirations de nos concitoyens ainsi qu'aux exigences nouvelles d'une économie ouverte sur le monde et d'une société marquée par le développement des phénomènes d'exclusion.

En outre, alors que le redressement du pays et la priorité donnée à la lutte pour l'emploi exigent de l'ensemble de la collectivité nationale et de chacune de ses composantes des efforts de solidarité et de performance, l'Etat ne saurait s'exonérer de cette discipline commune.

Ainsi s'explique la volonté du Président de la République de placer la réforme de l'Etat et des services publics au premier rang des préoccupations gouvernementales.

#### I. - Cinq objectifs prioritaires

J'assigne à l'action du Gouvernement en ce domaine cinq objectifs prioritaires.

##### 1. Clarifier les missions de l'Etat et le champ des services publics

La position de l'Etat par rapport aux marchés et aux acteurs économiques et sociaux, mais aussi vis-à-vis des autres acteurs publics, notamment l'Union européenne et les collectivités territoriales, est devenue aujourd'hui obscure pour nos concitoyens, et parfois pour l'Etat lui-même.

Il me paraît donc essentiel qu'un effort très concret de clarification soit engagé. Trois tâches principales devront être accomplies.

1.1. Le Gouvernement doit d'abord mieux préciser, domaine par domaine, la frontière entre les missions qui incombent aux personnes publiques et celles qui peuvent relever des acteurs privés (marchés, entreprises ou acteurs sociaux). Le champ même des services publics fait aujourd'hui l'objet de débats. Le Gouvernement est déterminé à défendre la conception française des services publics assurant à tous, sur l'ensemble du territoire, les prestations que les citoyens d'une démocratie développée sont en droit d'attendre.

Nous ne pouvons pour autant nous dispenser d'approfondir l'usage des formules qui permettent d'associer des personnes privées à la gestion de services ou d'interventions publics.

De même, un examen attentif des conditions dans lesquelles les grands services publics, industriels et commerciaux doivent s'adapter aux évolutions techniques et à des conditions de concurrence croissante doit être entrepris.

1.2. Vous devrez aussi, dans les différents secteurs dont vous avez la responsabilité, définir les modifications qui pourraient être apportées à l'actuel partage des compétences entre l'Etat et les différentes collectivités territoriales.

Cet examen servira de base à la loi de clarification des compétences dont j'ai annoncé la préparation dans le discours de politique générale du Gouvernement.

1.3. Il est nécessaire enfin, pour mieux distinguer les missions exercées respectivement par l'Union européenne et par l'Etat national, de donner une véritable consistance au principe de subsidiarité reconnu par le traité de l'Union européenne. La conférence intergouvernementale de 1996 devra être l'occasion d'un progrès décisif sur ce point. Dès maintenant, les différentes administrations doivent procéder au recensement des domaines dans lesquels le partage des attributions avec les institutions communautaires est susceptible d'engendrer des difficultés ou de rendre nécessaires des évolutions.

Les conséquences de ces trois chantiers sur l'organisation et les moyens des administrations centrales et déconcentrées de l'Etat devront être systématiquement et rapidement tirées, les redondances et les empilements administratifs actuels n'étant plus acceptables.

##### 2. Mieux prendre en compte les besoins et les attentes des citoyens

La réforme de l'Etat n'a en vérité pas d'autre raison d'être: la clarification de ses compétences, la transformation des administrations centrales, la délégation des responsabilités, la modernisation de la gestion publique n'ont d'autre but que

de permettre à l'Etat et aux services publics de mieux servir nos concitoyens. Le Gouvernement conduira, en outre, trois actions spécifiques.

2.1. Une charte des citoyens et des services publics est en cours de préparation. Elle donnera corps à des principes nouveaux - la qualité, l'accessibilité, la simplicité, la rapidité, la transparence, la médiation, la participation, la responsabilité - qui viendront compléter les principes traditionnels et essentiels du service public - neutralité, égalité, continuité - qui seront confortés. Vous voudrez bien transmettre au ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la citoyenneté des propositions en ce domaine pour la fin septembre. Je vous recommande à cette fin de recueillir l'avis de groupes d'usagers et de vos services en contact avec le public.

2.2. En se référant à ces principes, chaque service en contact direct avec les usagers établira un programme d'amélioration et de simplification de ses relations avec le public, en définissant des objectifs quantitatifs et qualitatifs à atteindre. Ces objectifs seront accompagnés systématiquement d'indicateurs permettant de mesurer la qualité du service rendu et la satisfaction des usagers.

2.3. L'administration doit contribuer à relever les défis de notre société. L'implantation et l'organisation des services publics devront contribuer à l'action en faveur des quartiers urbains en difficulté ainsi qu'à la lutte contre la désertification rurale et contre l'exclusion.

### 3. Changer l'Etat central

La dimension centrale de l'Etat moderne consiste essentiellement à prévoir, analyser, concevoir, légiférer et évaluer. Ces fonctions de régulation doivent être clairement distinguées du rôle d'opérateur qui consiste à gérer, à appliquer des réglementations ou à servir des prestations. Le rôle d'opérateur n'a aucune vocation à être centralisé. Pourtant l'examen des structures de l'Etat central montre qu'elles ne respectent pas assez nettement cette distinction. J'attends donc du Gouvernement qu'il engage trois principaux chantiers.

3.1. Les tâches de gestion aujourd'hui encore prises en charge par les administrations centrales devront être résolument transférées vers les services déconcentrés. Corrélativement, les effectifs réels des administrations centrales doivent être sensiblement réduits. Je fixe à cet égard, pour l'ensemble de l'Etat, un objectif de 10 p. 100 de réduction d'ici à la fin de l'année 1996. Cet objectif constitue la première étape d'un mouvement qui devra se poursuivre. Cette réduction des effectifs devra bien entendu s'accompagner d'une restructuration des directions d'administration centrale, aujourd'hui trop nombreuses et trop cloisonnées.

3.2. Dans le même temps, il est nécessaire d'améliorer les capacités de conception et de décision des administrations centrales. Celles-ci seront ainsi mieux à même d'exercer leur rôle de proposition, de préparer les décisions du Gouvernement et d'évaluer l'efficacité des politiques publiques. J'appelle tout particulièrement votre attention sur la nécessité de prévenir les graves dysfonctionnements du système de décision public qui sont apparus à plusieurs reprises au cours de ces dernières années et dont la répétition compromettrait la confiance des citoyens envers l'Etat. J'attends que vous engagiez les administrations placées sous votre autorité dans une démarche visant à améliorer, à simplifier et à sécuriser aux plans juridique, technique et financier les procédures de décision de l'Etat central. Pour être plus efficace, l'Etat central doit aussi échapper à la dictature du court terme. Il doit fonder ses analyses sur une appréciation plus complète et plus précise des réalités. Il doit prolonger son action par l'évaluation systématique des résultats de ce qu'il entreprend.

Le développement en son sein des fonctions d'étude, de prospective, d'évaluation et de contrôle est, en conséquence, une priorité. Il conviendra toutefois d'éviter la redondance de ces fonctions entre les niveaux ministériel et interministériel. Dans cette optique, le rôle des services d'inspection et de contrôle sera examiné. Une réforme profonde du commissariat au Plan, visant à construire à partir de cette structure un outil efficace de prospective et d'évaluation des politiques et de la dépense publiques, sera réalisée rapidement. Le fonctionnement de l'appareil statistique de l'Etat fera l'objet de la rénovation nécessaire.

3.3. L'Etat légifère et réglemente trop et souvent mal: la sécurité juridique des citoyens est menacée et les entreprises pénalisées. Des mesures rigoureuses devront être prises pour inverser cette tendance. Je demande dès maintenant au secrétariat général du Gouvernement d'examiner les modifications à apporter aux procédures du travail gouvernemental pour progresser en ce sens. Dans ce cadre, sera expérimentée, à compter du 1er janvier 1996, l'obligation d'accompagner d'une véritable étude d'impact les projets de loi et les principaux projets de décret. Le Gouvernement devra par ailleurs se fixer, en pleine cohérence avec les efforts que le Parlement compte engager dans cette voie, des objectifs très ambitieux en matière de codification pour les trois ans à venir.

Afin de lutter contre la prolifération législative et réglementaire, je vous demande d'accompagner tout projet de texte nouveau de propositions d'abrogation de dispositions au moins équivalentes, en termes de niveau de norme et de volume.

Enfin, et contrairement à une dérive technique que je juge condamnable, vous veillerez à ce que les textes élaborés par

vos administrations soient directement lisibles par les citoyens et les utilisateurs en éliminant en particulier les excès d'écriture par référence.

#### 4. Déléguer les responsabilités

La loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République a fait de la déconcentration le mode d'organisation de droit commun de l'administration de l'Etat. La loi n° 95-115 du 4 février 1995 sur l'aménagement et le développement du territoire a complété et précisé le dispositif. Beaucoup reste à faire pour inscrire ce principe dans la réalité. Le Gouvernement conduira sur ce sujet trois actions principales.

4.1. Il convient d'abord de bâtir le schéma de réorganisation des services de l'Etat prévu par la loi du 4 février 1995. Le principe qui guidera cette entreprise est simple. Les fonctions qui visent à mettre en oeuvre les politiques publiques, les législations et, plus généralement, les prestations de service public, doivent être, par principe, déléguées soit à des services déconcentrés à compétence territoriale ou nationale, soit à des établissements publics, en ayant le souci d'éviter tout recouvrement de compétences entre les uns et les autres. Ces services opérateurs qui n'exercent pas, par définition, les fonctions centrales de l'Etat ont vocation à être implantés à l'extérieur de l'agglomération parisienne. Les décisions en la matière devront suivre une procédure transparente obéissant à des règles connues et apportant un soin particulier à la prise en compte des difficultés des agents publics concernés.

4.2. Le Gouvernement devra procéder au regroupement fonctionnel des services territoriaux de l'Etat d'ici à la fin 1996. Un travail approfondi a été réalisé sur ce sujet par le comité pour la réorganisation et la déconcentration des administrations. Il s'agit maintenant de l'achever, puis de passer à la phase de mise en oeuvre, en prenant d'abord en compte les besoins des usagers (citoyens, entreprises...). Cette réorganisation des services déconcentrés comprendra notamment le rapprochement entre les directions départementales de l'équipement et celles de l'agriculture et de la forêt qui doit être opéré dans les meilleurs délais. Elle comportera une réforme des services placés sous l'autorité du préfet afin de donner à celui-ci les moyens d'exercer pleinement ses responsabilités tant au plan départemental que régional.

4.3. Les relations entre l'Etat central et ses opérateurs devront être profondément renouvelées. Les progrès réalisés ces dernières années dans le cadre des centres de responsabilité ont permis de définir de nouveaux modes de gestion des crédits de fonctionnement qui peuvent être généralisés à l'ensemble des administrations: globalisation des crédits, établissement de budgets de service, suivi mensuel, élaboration et restitution aux services de ratios comparatifs, établissement de comptes rendus de gestion. Je demande à chaque ministre de prendre les dispositions nécessaires pour que l'ensemble de ses services déconcentrés fonctionnent selon ces règles de gestion d'ici à la fin de l'année 1996.

Au-delà de cet acquis, des contrats de service seront expérimentés dès le 1er janvier 1996, dans plusieurs ministères: ils permettront notamment de déterminer les objectifs assignés aux services opérateurs, les marges de manoeuvre qui leur sont garanties dans la négociation d'un budget global incluant le personnel, les modalités d'évaluation de leurs coûts et de leurs résultats, et les conditions dans lesquelles les services et les agents peuvent bénéficier d'un intéressement aux gains de productivité. La comparaison systématique des performances des services sera recherchée. Dans les cas où les services exercent des fonctions également assurées par le secteur concurrentiel, la comparaison des performances avec ce dernier sera étudiée.

Les contrats de service devront résulter d'un dialogue approfondi entre le préfet et les chefs de service déconcentrés placés sous son autorité d'une part, les administrations centrales de l'autre. Ils devront être conjugués avec l'exercice de regroupement fonctionnel des services déconcentrés.

Parallèlement, de nouveaux contrats d'établissement seront passés, au cours de l'année 1996, entre l'Etat et ses établissements publics: ils préciseront les objectifs assignés à l'établissement, la manière dont les résultats atteints seront mesurés, ainsi que les moyens alloués, dans un cadre pluriannuel. La mise en place et le respect de ces contrats permettront d'alléger, si nécessaire, le contrôle exercé sur les établissements publics et de donner tout son sens à leur autonomie de gestion.

#### 5. Renover la gestion publique

Les règles de notre gestion publique ont prouvé depuis longtemps leurs mérites. Elles doivent cependant être adaptées aux exigences d'un Etat moderne, dans lequel un meilleur partage des responsabilités est une condition de l'efficacité. Le Gouvernement doit poursuivre en ce domaine deux objectifs essentiels.

5.1. La modernisation de nos fonctions publiques doit être poursuivie et accélérée. En effet, les compétences et le dévouement au service public des hommes et des femmes qui servent l'Etat sont des atouts essentiels pour réussir sa réforme.

Parmi les actions nombreuses pouvant concourir à cet objectif, j'insiste en particulier sur:

- une gestion de proximité, simplifiant les procédures et tenant compte de l'évolution des missions et des métiers des services publics; pour y parvenir, il faudra diminuer le nombre des corps, développer les dispositions statutaires communes et poursuivre la déconcentration;

- une meilleure prise en compte dans la rémunération et la carrière, des responsabilités exercées et des résultats obtenus par les fonctionnaires; ceci n'est possible que si les méthodes d'évaluation individuelle sont modernisées et les régimes de rémunération accessoire clarifiés;

- la diversification souhaitable des déroulements de carrière, qui passe par un accroissement de la polyvalence et de la mobilité fonctionnelle et géographique ainsi que par des dispositifs nouveaux en matière d'orientation ou de reconversion professionnelles;

- une plus grande transparence dans l'accès aux emplois publics, notamment de direction, dont les avis de vacance devront permettre un meilleur rapprochement entre profil de poste et profil de carrière;

- une réforme de l'encadrement supérieur de l'Etat;

- une meilleure prise en compte des évolutions technologiques sur l'organisation du travail et sur le fonctionnement des services publics.

5.2. La modernisation de la gestion publique doit aussi concerner les procédures financières et les règles de la comptabilité publique.

La procédure de préparation du budget doit être profondément rénovée afin de mieux associer, dès le printemps, l'ensemble du Gouvernement à la fixation des économies et des priorités budgétaires, d'améliorer l'information fournie au Parlement et la lisibilité de la dépense publique et d'accroître la responsabilité de chaque ministre de répartir les moyens qui lui sont alloués à l'intérieur de contraintes budgétaires plus globales.

L'exécution budgétaire sera rendue transparente notamment par la publication trimestrielle de la situation des comptes de l'Etat et de la sécurité sociale; l'analyse de la gestion passée de chaque budget et le bilan des résultats obtenus devront désormais précéder la discussion budgétaire pour l'année suivante; la création d'un cadre budgétaire pluriannuel, indispensable à la maîtrise ordonnée des finances publiques, sera consolidée. Enfin, les modalités de la régulation budgétaire seront revues afin de réduire les aléas qui hypothèquent une bonne gestion.

L'effort de modernisation des règles budgétaires et comptables sera poursuivi. Ainsi, la réforme du mode de gestion des crédits déconcentrés et du contrôle financier qui leur est appliqué, expérimentée en 1995 dans deux régions, sera généralisée d'ici au début de la gestion 1997.

L'Etat veillera en outre à mieux gérer son patrimoine. A cette fin, sera créé un organisme chargé des affaires foncières et immobilières de l'Etat. Il aura notamment pour mission de mettre en place une véritable comptabilité patrimoniale de l'Etat. La déconcentration de la gestion du patrimoine de l'Etat sera poursuivie.

## II. - La mobilisation du Gouvernement

1. Tous les ministres sont concernés, en tant que chefs de leur administration, par cet impératif de réforme de l'Etat et des services publics.

Le ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la citoyenneté est, quant à lui, chargé d'entretenir et de coordonner cet effort collectif. Le ministre de la fonction publique veillera à ce que la modernisation de l'Etat devienne une des principales dimensions du dialogue social qu'il a la charge d'animer.

Sur tous les sujets que je viens d'évoquer, des réflexions approfondies ont été menées et des propositions ont été faites, au cours des dernières années, notamment dans le cadre des travaux du commissariat au Plan, du comité pour la réorganisation et la déconcentration des administrations et, en 1994, de la mission sur les responsabilités et l'organisation de l'Etat. Des actions de modernisation ont, par ailleurs, été menées à la suite de la circulaire relative au renouveau du service public du 23 février 1989 et des circulaires du 18 septembre 1992 et du 23 juillet 1993. Je demande à chacun d'entre vous, en s'appuyant en particulier sur les travaux déjà effectués dans le cadre des démarches que je viens d'évoquer, de me faire des propositions ambitieuses visant à accélérer le rythme et élargir le champ de la modernisation et à mettre en oeuvre avec détermination et de façon concrète les réformes nécessaires.

2. Je souhaite être en mesure de présenter, avant la fin de l'année, un plan triennal de réforme de l'Etat et des services publics.

Je réunirai à la mi-septembre un séminaire gouvernemental que je demande au ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la citoyenneté d'organiser. Ce séminaire aura un double objet. Je souhaite d'abord qu'il permette à chacun d'entre vous de s'exprimer très librement sur les objectifs et les priorités de la réforme de l'Etat, sans se limiter à son domaine particulier d'attributions. Nous devons en second lieu déterminer ensemble les principaux axes du plan triennal qui aura pour vocation d'engager la responsabilité du Gouvernement sur la réalisation effective d'un ensemble à la fois circonscrit et ambitieux de réformes précisément identifiées.

3. Je vous demande dès maintenant de bien vouloir préparer une note stratégique, d'une dizaine de pages, sur la modernisation de l'administration dont vous avez la charge.

Après un bref état des lieux, vous présenterez ensuite, en vous référant aux cinq objectifs prioritaires que j'ai retenus pour l'action du Gouvernement, les orientations stratégiques que vous envisagez de mettre en oeuvre pour accélérer la réforme de vos services.

Ces notes seront adressées au ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la citoyenneté pour le 1er septembre au plus tard: elles permettront, en effet, de nourrir le débat de notre séminaire. Au cours de ce séminaire, des contributions écrites pour l'élaboration du plan triennal vous seront demandées; elles seront remises au ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la citoyenneté pour le 15 octobre.

Vous veillerez à associer à vos réflexions le personnel d'encadrement de vos administrations et à consulter les représentants des personnels.

4. J'ai décidé de confier à un commissaire à la réforme de l'Etat, doté des moyens nécessaires, le soin de faire des propositions opérationnelles et de coordonner la mise en oeuvre des décisions prises. Cette structure interministérielle de haut niveau, qui fédérera certains organismes existants, aura un rôle déterminant à jouer pour faciliter la mobilisation des administrations. Des décisions seront prises au cours de l'été pour préciser ses attributions, ses moyens et la durée de sa mission.

Vous désignerez, au sein de votre administration, un haut fonctionnaire ayant rang de directeur qui sera l'interlocuteur privilégié du commissariat à la réforme de l'Etat.

Un comité interministériel de la réforme de l'Etat sera mis en place. Il permettra de mieux associer l'ensemble des ministres à la définition et au suivi des actions engagées. Il reprendra notamment les missions actuelles du comité interministériel de l'administration territoriale.

5. Je demande enfin plus particulièrement:

- au ministre de la fonction publique de poursuivre la concertation déjà engagée avec les organisations syndicales et de mettre à l'ordre du jour de la commission de modernisation des services publics placée auprès du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat les orientations que j'ai indiquées ci-dessus; un travail équivalent sera mené par le ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la citoyenneté, pour la fonction publique territoriale, et par le ministre de la santé publique et de l'assurance maladie, pour la fonction publique hospitalière;

- au ministre de l'économie et des finances de me proposer, pour la fin septembre, une rénovation de la procédure budgétaire ainsi qu'une première série de mesures visant à renforcer la responsabilité des ordonnateurs, notamment secondaires, qui seront expérimentés dès janvier 1996;

- au ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la citoyenneté de recueillir, pour la fin septembre, les propositions des préfets sur l'amélioration du travail interministériel, au niveau territorial;

- au ministre chargé de l'intégration et de la lutte contre l'exclusion de me proposer, pour la fin septembre, les mesures spécifiques de nature à améliorer l'efficacité de l'action de l'Etat dans les quartiers en difficulté;

- au ministre de l'aménagement du territoire, de l'équipement et des transports d'animer un travail interministériel visant à déterminer les moyens d'assurer une présence plus satisfaisante de l'Etat dans les zones rurales en difficulté, fondée sur le recours aux principes de polyvalence et de mobilité, et de me proposer des mesures en ce sens pour la fin septembre; - au ministre du développement économique et du Plan de proposer, pour la fin septembre, la réforme du commissariat général du Plan.

\*

\* \*

Chaque ministre a certes d'abord le souci de réaliser, dans son domaine de responsabilité, les réformes nécessaires. Cette ambition légitime conduit trop souvent à reporter à plus tard, voire à négliger totalement, l'indispensable modernisation de nos services publics. Or nous devons nous convaincre que, sans une profonde réforme de l'Etat et des services publics, aucune action politique ne pourra relever les défis auxquels notre pays doit aujourd'hui faire face. Je demande donc au Gouvernement de se mobiliser pour entreprendre avec détermination une tâche de longue haleine: la construction, par un effort permanent d'innovation et d'adaptation, de l'Etat et des services publics de l'an 2000.

Le Premier ministre

à Mesdames et Messieurs les ministres

ALAIN JUPPE

## Document 5

**CJCE, 19 mai 1993, aff. C-320/91, Corbeau : Rec. CJCE, I-2533, AJDA 1993, p. 865, note F. Hamon ; Dr. adm. 1993, n° 409, Petites Affiches, 8 décembre 1993, p. 22, obs. L. Cartou ; Petites Affiches 15 mars 1995, p. 4, note O. Raymundie. V. aussi CJCE, 23 octobre 1997, Commission c/ Pays-Bas, aff. C-157/94, Rec. CJCE, p. I-5699.**

1. Par jugement du 13 novembre 1991, parvenu à la cour le 11 décembre suivant, le Tribunal correctionnel de Liège, en vertu de l'article 177 du Traité C.E.E., quatre questions préjudicielles sur l'interprétation des articles 86 et 90 du traité, en vue d'apprécier la compatibilité avec ces dispositions de la réglementation belge sur le monopole postal.

2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'une procédure pénale poursuivie devant cette juridiction contre M. Paul Corbeau, commerçant à Liège, prévenu d'avoir contrevenu à la législation belge sur le monopole postal.

3. En Belgique, les lois du 26 décembre 1956 sur le service des postes (Moniteur du 30-31 décembre 1956, p. 8619) et du 6 juillet 1971 portant création de la Régie des postes (Moniteur du 14 août 1971, p. 9510) investissent la régie des postes, personne morale de droit public, d'un droit exclusif en ce qui concerne la collecte, le transport et la distribution, dans toute l'étendue du royaume, de toute correspondance, quelle qu'elle soit, et prévoient des sanctions pénales pour toute infraction à ce droit exclusif.

4. Il ressort du dossier de l'affaire au principal transmis à la cour, des observations écrites déposées ainsi que les débats à l'audience que M. Corbeau fournit, dans le secteur géographique de la ville de Liège et des zones limitrophes, un service consistant dans la collecte du courrier au domicile de l'expéditeur et dans la distribution de ce courrier avant le lendemain à midi, pour autant que les destinataires se situent à l'intérieur du secteur concerné. En ce qui concerne le courrier adressé à des destinataires résidant à l'extérieur de ce secteur, M. Corbeau procède à une collecte de la correspondance au domicile de l'expéditeur et à l'envoi de celle-ci par la poste.

5. Saisi par la régie des postes, le Tribunal correctionnel de Liège a décidé, eu égard à ses doutes sur la compatibilité de la réglementation belge en cause avec le droit communautaire, de surseoir à statuer et de poser à la cour les questions préjudicielles suivantes :

a) Dans quelle mesure un monopole postal, tel que celui organisé par la loi belge du 26 décembre 1956 sur le monopole postal, est-il conforme, en l'état actuel du droit communautaire, aux normes du Traité de Rome (et notamment aux articles 90, 85 et 86) et aux normes de droit dérivé en vigueur, applicables en la matière ?

b) Dans quelle mesure un tel monopole doit-il éventuellement être réaménagé afin d'être conforme aux obligations communautaires imposées aux Etats membres en cette matière, et notamment à l'article 90, paragraphe 1, et aux normes de droit dérivé applicables en la matière ?

c) Une entreprise, investie d'un monopole légal et jouissant de droits exclusifs analogues à ceux décrits dans la loi belge du 26 décembre 1956, est-elle soumise aux règles de droit européen de la concurrence (et notamment aux articles 7 et 85 à 90 inclus) en vertu de l'article 90, paragraphe 2, du Traité C.E.E.

d) Une telle entreprise jouit-elle d'une position dominante sur une partie substantielle du marché commun, au sens de l'article 86 du Traité de Rome, position dominante qui résulterait soit d'un monopole légal, soit des frais particuliers de l'espèce ?

Pour un plus ample exposé du cadre réglementaire et des faits du litige au principal, du déroulement de la procédure ainsi que des observations écrites présentées à la cour, il est renvoyé au rapport d'audience. Ces éléments du dossier ne sont repris ci-dessous que dans la mesure nécessaire au raisonnement de la cour.

Au regard de la situation de fait du litige au principal, les questions préjudicielles doivent être comprises en ce sens que la juridiction nationale cherche, en substance, à savoir si l'article 90 du traité doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une réglementation d'un Etat membre, qui confère à une entité, telle que la régie des postes, le droit exclusif de collecter, de transporter et de distribuer le courrier, interdise, sous peine de sanctions pénales, à un opérateur économique établi dans cet Etat d'offrir certains services spécifiques sur ce marché.

8. Pour répondre à cette question, telle qu'elle a été reformulée, il convient de relever d'abord qu'une entité, telle que la Régie des postes, à laquelle a été accordée l'exclusivité en ce qui concerne la collecte, le transport et la distribution du courrier, doit être considérée comme une entreprise investie par l'Etat membre concerné de droits exclusifs, au sens de l'article 90, paragraphe 1, du traité.

9. Il convient de rappeler ensuite qu'il est de jurisprudence constante qu'une entreprise qui bénéficie d'un monopole légal sur une partie substantielle du marché commun peut être considérée comme occupant une position dominante au sens de l'article 86 du traité (v. arrêts du 10 déc. 1991, *Merci convenzionali porto di Genova SpA*, point 14, C-179/90, Rec., p. I-5889, et du 13 déc. 1991, *R.T.T.*, point 17, C-18/88, Rec., p. I-5941).

10. Toutefois l'article 86 ne vise que les comportements anti-concurrentiels qui ont été adoptés par les entreprises de leur propre initiative et non pas les mesures étatiques (v. arrêt *R.T.T.*, précité, point 26).

11. La cour a eu l'occasion de préciser à cet égard que si le simple fait, pour un Etat membre, de créer une position dominante par l'octroi de droits exclusifs n'est pas en tant que tel incompatible avec l'article 86, il n'en demeure pas moins que le traité impose aux Etats membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles d'éliminer l'effet utile de cette disposition (v. arrêt du 18 juin 1991, *E.R.T.*, point 35, C-260/89, Rec., p. I-2925).

12. C'est ainsi que l'article 90, paragraphe 1, prévoit que les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises auxquelles ils accordent les droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire notamment aux règles du traité en matière de concurrence.

13. Cette disposition doit être lue en combinaison avec celle du paragraphe 2 du même article qui prévoit que les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont soumises aux règles de concurrence dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie.

14. Cette dernière disposition permet ainsi aux Etats membres de conférer à des entreprises, qu'ils chargent de la gestion de services d'intérêt économique général, des droits exclusifs qui peuvent faire obstacle à l'application des règles du traité sur la concurrence, dans la mesure où des restrictions à la concurrence, voire une exclusion de toute concurrence, de la part d'autres opérateurs économiques, sont nécessaires pour assurer l'accomplissement de la mission particulière qui a été impartie aux entreprises titulaires des droits exclusifs.

15. En ce qui concerne les services en cause dans l'affaire au principal, il ne saurait être contesté que la Régie des postes est chargée d'un service d'intérêt économique général consistant dans l'obligation d'assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier, au profit de tous les usagers, sur l'ensemble du territoire de l'Etat membre concerné, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires, sans égard aux situations particulières et au degré de rentabilité économique de chaque opération individuelle.

16. En conséquence, il s'agit d'examiner dans quelle mesure une restriction à la concurrence, voire l'exclusion de toute concurrence, de la part d'autres opérateurs économiques, est nécessaire pour permettre au titulaire du droit exclusif d'accomplir sa mission d'intérêt général, et en particulier de bénéficier de conditions économiquement acceptables.

17. A l'effet de cet examen, il faut partir de la prémisse que l'obligation, pour le titulaire de cette mission, d'assurer ses services dans des conditions d'équilibre économique présuppose la possibilité d'une compensation entre les secteurs d'activités rentables et des secteurs moins rentables et justifie, dès lors, une limitation de la concurrence, de la part d'entrepreneurs particuliers, au niveau des secteurs économiquement rentables.

18. En effet, autoriser des entrepreneurs particuliers de faire concurrence au titulaire des droits exclusifs dans les secteurs de leur choix correspondant à ces droits les mettrait en mesure de se concentrer sur les activités économiquement rentables et d'y offrir des tarifs plus avantageux que ceux pratiqués par les titulaires des droits exclusifs, étant donné que, à la différence de ces derniers, ils ne sont pas économiquement tenus d'opérer une compensation entre les pertes réalisées dans les secteurs non rentables et les bénéfices réalisés dans les secteurs plus rentables.

19. L'exclusion de la concurrence ne se justifie cependant pas dès lors que sont en cause des services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers d'opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postal traditionnel n'offre pas, telles que la collecte à domicile, une plus grande rapidité ou fiabilité dans la distribution ou encore la possibilité de modifier la destination en cours d'acheminement, et dans la mesure où ces services, de par leur nature et les conditions dans lesquelles ils sont offerts, telles que le secteur géographique dans lequel ils interviennent, ne mettent pas en cause l'équilibre économique du service d'intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif.

20. Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si les services qui sont en cause dans le litige dont elle est saisie répondent à ces critères.

21. Il y a dès lors lieu de répondre aux questions posées par le Tribunal correctionnel de Liège que l'article 90 du Traité C.E.E. s'oppose à ce qu'une réglementation d'un Etat membre qui confère à une entité telle que la régie des postes le droit exclusif de collecter, de transporter et de distribuer le courrier interdise, sous peine de sanctions pénales, à un opérateur économique établi dans cet Etat d'offrir certains services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers des opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postal traditionnel n'offre pas, dans la mesure où ces services ne mettent pas en cause l'équilibre économique du service d'intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif. Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si les services qui sont en cause dans le litige dont elle est saisie répondent à ces critères.

Par ces motifs,

La cour,

Statuant sur les questions à elle soumises par le Tribunal correctionnel de Liège, par jugement du 13 novembre 1991, dit pour droit :

*L'article 90 du Traité C.E.E. s'oppose à ce qu'une réglementation d'un Etat membre qui confère à une entité telle que la Régie des postes le droit exclusif de collecter, de transporter et de distribuer le courrier interdise, sous peine de sanctions pénales, à un opérateur économique établi dans cet Etat d'offrir certains services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers des opérateurs économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postal traditionnel n'offre pas, dans la mesure où ces services ne mettent pas en cause l'équilibre économique du service d'intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif. Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si les services qui sont en cause dans le litige dont elle est saisie répondent à ces critères.*

## Document 6

**CJCE, 27 avril 1994, aff. C-393/92 [dite "Almelo"], Commune d'Almelo et autres c. Energiebedrijf Ijsselmij : Rec. CJCE, p. I-1477, CJEG 1994, p. 623, concl. Darmon ; AJDA 1994, p. 637, note F. Hamon ; D. 1995, jur. p. 17, note J. Dutheil de la Rochère, Petites Affiches 15 mars 1995, p. 9 note O. Raymundie.**

1. Par arrêt arbitral du 3 novembre 1992, parvenu à la cour le 10 novembre suivant, le Gerechtshof te Arnhem a posé, en vertu de l'article 177 du Traité C.E.E., deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation des articles 37, 85, 86, 90 et 177 du traité.
2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant la commune d'Almelo et d'autres distributeurs locaux d'énergie électrique à N. V. Energiebedrijf Ijsselmij (ci-après « I.J.M. »), entreprise de distribution régionale d'énergie électrique, à propos d'un supplément de péréquation que cette dernière a facturé aux distributeurs locaux.
3. Aux Pays-Bas, l'énergie électrique est produite par quatre entreprises, actionnaires d'une entreprise commune, N. V. Samenwerkende Elektriciteits-Productiebedrijven (ci-après « S.E.P. »), qui est chargée de structurer la collaboration entre les producteurs.
4. La distribution d'énergie électrique est organisée au niveau régional et local : dans le territoire qui leur est concédé, les entreprises de distribution régionale approvisionnent les entreprises de distribution locale appartenant aux communes et, le cas échéant, certains consommateurs finals. Les entreprises de distribution locale assurent l'approvisionnement des clients dans les communes. Les entreprises de production et de distribution appartiennent, directement ou indirectement, aux provinces et aux communes.
5. I.J.M. s'est vu accorder, par un arrêté royal de 1918, une concession non exclusive d'assurer la distribution d'électricité dans le territoire concédé. I.J.M. fournit de l'électricité à des distributeurs locaux, notamment à la commune d'Almelo et aux autres parties demanderesse au principal, et assure également l'approvisionnement direct des consommateurs dans les zones rurales.
6. Pendant les années 1985 à 1988, l'importation d'électricité a été interdite aux distributeurs locaux en vertu d'une clause d'achat exclusif figurant dans les conditions générales de livraison d'énergie électrique aux communes ayant leur propre entreprise de distribution sur le territoire de N. V. Electriciteits-Maatschappij IJsselcentrale (dénomination d'I.J.M. avant 1986, ci-après « I.J.C. »). L'article 2, paragraphe 2, de ces conditions générales prévoit, en effet, que la commune s'engage

« à s'approvisionner en énergie électrique exclusivement auprès d'I.J.C. pour la distribution d'électricité sur son territoire et à n'utiliser cette énergie que pour son usage propre, ou pour les livraisons à des tiers, en vue de la consommation sur le territoire de la commune ».

7. Les conditions générales imposées par I.J.M. s'alignent sur les conditions générales types de livraison établies par l'association des exploitants de centres distributeurs d'électricité aux Pays-Bas.
8. A cette clause d'achat exclusif du distributeur local correspond un engagement de vente exclusive de la part de l'entreprise de distribution régionale.
9. Le distributeur local impose, de son côté, au consommateur final une obligation d'achat exclusif.
10. Au niveau des relations entre producteurs et distributeurs régionaux est également stipulée une interdiction d'importation d'énergie électrique (art. 21 de l'Overeenkomst van Samenwerking \_ accord de coopération \_ entre les entreprises productrices d'électricité et S.E.P. du 22 mars 1986, qui a remplacé la convention générale S.E.P. de 1971, ci-après « accord O.V.S. »).
11. A compter du 1er janvier 1985, I.J.C. a facturé aux entreprises de distribution locale un supplément de péréquation, c'est-à-dire une majoration destinée à compenser la différence entre le coût plus élevé de la distribution d'électricité aux consommateurs en zone rurale qu'elle a assurée elle-même et le coût plus bas de distribution aux consommateurs en zone urbaine par les distributeurs locaux.
12. En 1988, des entreprises de distribution locale ont saisi la commission d'une plainte contre I.J.C. fondée sur trois points :
  - l'interdiction explicite d'importer figurant dans la convention générale S.E.P. de 1971 et dans l'accord O.V.S.
  - l'obligation d'achat exclusif découlant des accords passés avec I.J.C.
  - le droit d'I.J.C. de fixer les prix unilatéralement et d'imposer le supplément de péréquation.
13. La loi du 16 novembre 1989 portant réglementation de la production, de l'importation, du transport et de la vente d'électricité (Staatsblad 535) a réformé le régime de distribution d'énergie électrique aux Pays-Bas. En vertu de l'article 34 de cette loi et d'un arrêté ministériel du 20 mars 1990 (Staatscourant du 22 mars 1990), S.E.P. est seule à pouvoir importer de l'électricité destinée à la distribution publique, à moins qu'il ne s'agisse d'électricité d'une tension inférieure à 500 V.
14. Suite à la plainte de 1988, la commission a adopté la décision du 16 janvier 1991, relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité C.E.E. (IV/32.732 IJsselcentrale (I.J.C.) et autres, J.O. L. 28, p. 32), ci-après « décision de 1991 ». A l'article 1er de cette décision, la commission constate que l'article 21 de l'accord O.V.S. « constitue une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du Traité C.E.E., dans la mesure où ledit article 21 a pour effet d'entraver les importations effectuées par des consommateurs industriels privés et les exportations de la production en dehors du domaine de l'approvisionnement public effectuées par des sociétés de distribution et des consommateurs industriels privés, et notamment des autoproducteurs ».
15. La commission a relevé que l'interdiction d'importation au niveau de la distribution non publique, c'est-à-dire celle imposée au consommateur dans ces relations contractuelles avec le distributeur local, ne peut être justifiée au titre de l'article 90, paragraphe 2, du traité.
16. Dans la décision de 1991, la commission n'a pas pris explicitement position dans l'interdiction d'importation résultant de l'article 2, paragraphe 2, des conditions générales tout en notant que « ces clauses des conditions générales et l'article 21 (de l'accord O.V.S.) forment un tout, ce qui s'applique à la fois mutuellement entre producteurs et, finalement, par l'intermédiaire des sociétés de distribution, entre producteurs et consommateurs industriels privés ».
17. La commission s'est abstenue à se prononcer sur l'application de l'article 90, paragraphe 2, du traité à propos de l'interdiction d'importation valant, en vertu de l'article 21 de l'accord O.V.S., pour la distribution publique d'électricité ; en effet, l'interdiction faite aux sociétés de production et de distribution d'importer de l'électricité pour l'approvisionnement public sans passer par S.E.P. relève désormais, selon la commission, de l'article 34 de la loi de 1989 et une prise de position de sa part préjugerait la question de la compatibilité de cette loi avec le traité. La commission n'a pas davantage statué sur la légalité du supplément de péréquation.

18. Le recours introduit par les entreprises plaignantes contre la décision de 1991 a été rejeté par arrêt du tribunal de première instance du 18 novembre 1992, Rendo e.a./ Commission (T-16/91, Rec., p. II.2417). Le pourvoi introduit contre cet arrêt par les entreprises plaignantes est pendant devant la cour (C-19/93 P, Rendo e.a./Commission).

19. Dès avant la saisine de la commission, les distributeurs locaux avaient, en application des conditions générales, déclenché une procédure d'arbitrage en vue d'obtenir une décision sur la légalité du supplément de péréquation imposé par I.J.M.

20. Contre la sentence arbitrale rejetant la position des distributeurs locaux, ces derniers ont introduit un appel devant le Gerechtshof te Arnhem, statuant en qualité d'amiable compositeur (als goede mannen naar billijkheid). Estimant qu'il est plausible qu'I.J.M. n'aurait pas pu imposer le supplément de péréquation sans l'interdiction d'importation, le juge national a posé à la cour les questions préjudicielles suivantes :

(...)

2. Comment faut-il interpréter les articles 37 et/ou 85 et/ou 86 et/ou 96 du Traité C.E.E. relativement à une interdiction d'importer de l'énergie électrique destinée à la distribution publique, contenue, de 1985 à 1988 inclus, dans les conditions générales d'une société de distribution régionale d'électricité, éventuellement combinée avec une interdiction d'importer contenue dans un accord entre les entreprises productrices d'électricité dans l'Etat membre concerné ? ».

(...)

25. Par [cette] seconde question, le juge national demande, en substance, si les articles 37, 85 et/ou 86 et/ou 90 du traité s'opposent à l'application, par une entreprise de distribution régionale d'énergie électrique, d'une clause d'achat exclusif, figurant dans les conditions générales de vente, qui interdit à un distributeur local d'importer de l'électricité destinée à la distribution publique.

26. Pour répondre à cette question, il convient d'examiner si une interdiction d'importer, imposée à un distributeur local d'énergie électrique en vertu d'un contrat conclu avec le distributeur régional, est contraire aux articles 37, 85 ou 86 du traité et dans quelle mesure des dérogations aux interdictions prévues par ces dispositions sont admises au titre de l'article 90, paragraphe 2 du traité.

#### *Quant à l'article 37 du traité*

27. En ce qui concerne d'abord le champ d'application de cet article, il faut rappeler qu'il résulte, tant de sa place dans le chapitre sur l'élimination des restrictions quantitatives que de l'emploi des mots « importation » et « exportation » au deuxième alinéa du paragraphe 1 et du mot « produit » aux paragraphes 3 et 4, qu'il vise les échanges de marchandises (v. arrêts du 30 avr. 1974, Sacchi, 155/73, Rec., p. 409, point 10 et arrêt du 27 octobre 1993, Lagache et Evrard, C-46-90 et C-93/91, Rec., p. I-0000, point 33).

28. Or, il n'est pas contesté en droit communautaire, ni d'ailleurs dans les droits nationaux, que l'électricité constitue une marchandise au sens de l'article 30 du traité. Ainsi, l'électricité est considérée comme une marchandise dans le cadre de la nomenclature tarifaire de la Communauté (code NC 27.16). Par ailleurs, la Cour a reconnu, dans l'arrêt du 15 juillet 1964, Costa (6/64, Rec., p. 1141), que l'électricité peut relever du champ d'application de l'article 37 du traité).

29. En ce qui concerne ensuite l'objet de l'article 37, il y a lieu de rappeler que cette disposition porte sur les monopoles nationaux présentant un caractère commercial. Dans l'arrêt du 4 mai 1988, Bodson (30/87, Rec., p. 2479, point 13), la cour a jugé que l'article 37 suppose une situation où les autorités nationales sont à même de contrôler ou de diriger les échanges entre les Etats membres, ou encore de les influencer sensiblement, par voie d'un organisme institué à cet effet ou d'un monopole délégué.

30. Dans l'hypothèse où des contrats sont conclus dans un tel cadre, la Cour a jugé que l'existence d'un accord au sens de l'article 85 est exclue, si l'effet sur les échanges résulte d'un contrat de concession conclu entre l'autorité publique et des entreprises chargées de l'exécution d'un service public (arrêt Bodson, point 18, précité).

31. A cet égard, il y a lieu de constater d'abord qu'I.J.M. n'a pas été investie d'une concession exclusive lui conférant un monopole pour l'approvisionnement en électricité du territoire concédé. Il faut relever ensuite que les contrats, à l'origine du litige dont est saisi le juge de renvoi ont été conclus non pas entre l'autorité publique et I.J.M., mais entre une entreprise de distribution régionale et des distributeurs locaux. Il convient de souligner encore que ces contrats déterminent les conditions dans lesquelles I.J.M. fournit l'énergie électrique aux distributeurs locaux et n'opèrent pas une transmission à ceux-ci de la concession de service public dont a été investie l'entreprise régionale. Les conditions de fourniture, notamment la clause d'achat exclusif, trouvent leur fondement dans l'accord des parties et ne sont pas inhérentes à la concession territoriale dont a été investie I.J.M. par les pouvoirs publics.

32. Il en résulte que la situation faisant l'objet de l'affaire au principal ne relève pas de l'article 37 du traité.

#### *Sur les articles 85, 86 et 90, paragraphe 2, du traité*

33. Il est de jurisprudence constante que le comportement d'une entreprise visée par l'article 90, paragraphe 1, du traité doit être apprécié au regard des dispositions des articles 85, 86 et 90, paragraphe 2 (v. arrêt du 18 juin 1991, E.R.T., C-260/89, Rec., p. I-2925).

#### *Quant à l'article 85 du traité*

34. Il convient de rappeler que l'article 85 du traité s'applique, d'après ses termes mêmes, aux accords entre entreprises exerçant un effet restrictif sur la concurrence et affectant le commerce entre Etats membres.

35. En ce qui concerne l'existence d'un accord entre entreprises, il convient de relever, ainsi que la commission l'a constaté dans la décision de 1991, que le système de distribution d'énergie électrique aux Pays-Bas est fondé sur un ensemble de rapports juridiques contractuels entre producteurs, entre producteurs et distributeurs régionaux, entre distributeurs régionaux et locaux et, enfin, entre distributeurs locaux et consommateurs finals. La clause d'achat exclusif, en cause devant le juge de renvoi, figure dans des conditions générales de livraison d'énergie électrique par un distributeur régional à des distributeurs locaux et constitue, dès lors, une clause d'un accord au sens de l'article 85 du traité.

36. Un accord comportant une telle clause présente un effet restrictif sur la concurrence, dans la mesure où cette clause interdit au distributeur local de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs d'électricité.

37. Pour établir si un tel accord affecte sensiblement le commerce entre Etats membres, il faut, ainsi que la cour l'a souligné dans les arrêts du 12 décembre 1967, Brasserie de Haecht (23/67, Rec., p. 525), et du 28 février 1991, Delimitis (C-234/89, Rec., p. I-935), examiner cet accord dans son contexte économique et juridique et prendre en compte un effet cumulatif résultant, éventuellement, de l'existence d'autres accords d'exclusivité.

38. A cet égard, il apparaît du dossier que les conditions générales régissant les relations entre les parties au principal, qui contiennent la clause d'exclusivité, sont alignées sur des conditions générales types établies par l'association des exploitants de centres distributeurs d'électricité aux Pays-Bas.

39. L'effet cumulé de ces rapports contractuels est de mesure à opérer un cloisonnement du marché national, dans la mesure où ils ont pour effet d'interdire aux distributeurs locaux établis aux Pays-Bas de s'approvisionner en électricité auprès de distributeurs ou producteurs d'autres Etats membres.

*Quant à l'article 86 du traité*

40. L'article 86 du traité interdit des pratiques abusives résultant de l'exploitation, par une ou plusieurs entreprises, d'une position dominante sur le marché commun, ou dans une partie substantielle de celui-ci, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'être affecté par ces pratiques (arrêt Bodson, précité, point 22).

41. Si l'on ne peut pas conclure automatiquement à l'existence d'une position dominante dans une partie substantielle du marché commun dans l'hypothèse d'une entreprise qui, telle que I.J.M., est titulaire d'une concession non exclusive sur une partie seulement du territoire d'un Etat membre, cette appréciation doit être modifiée au cas où cette entreprise appartiendrait à un groupe d'entreprises détenant une position dominante collective.

42. Une telle position dominante collective exige cependant que les entreprises du groupe en cause soient suffisamment liées entre elles pour adopter une même ligne d'action sur le marché (v. arrêt Bodson, précité).

43. Il appartient à la juridiction nationale d'examiner si, entre les entreprises de distribution régionale d'énergie électrique aux Pays-Bas, il existe des liens suffisamment importants qui impliquent une position dominante collective dans une partie substantielle du marché commun.

44. Pour ce qui est de la pratique abusive, la cour a déjà jugé que le fait pour une entreprise se trouvant en position dominante de lier \_ fût-ce à leur demande \_ des acheteurs par une obligation ou une promesse de se fournir, pour la totalité ou pour une part considérable de leurs besoins, exclusivement auprès de ladite entreprise, constitue une exploitation abusive de cette position (v. arrêts du 13 févr. 1979, Hoffmann-La Roche/commission, 85-76, Rec., p. 461, point 89, et du 3 juill. 1991, Akzo/commission, C-62-86, Rec., p. I-3359, point 149).

45. Ainsi qu'il a été exposé aux points 38 et 39, la clause d'achat exclusif figurant dans les accords conclus par les entreprises de distribution régionale avec les distributeurs locaux est susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres.

*Sur l'article 90, paragraphe 2, du traité*

46. L'article 90, paragraphe 2, du traité prévoit que les entreprises chargées de services d'intérêt économique générale peuvent échapper aux règles du traité sur la concurrence, dans la mesure où des restrictions à la concurrence, voire une exclusion de toute concurrence, de la part d'autres opérateurs économiques, sont nécessaires pour assurer l'accomplissement de la mission particulière qui leur a été impartie (v. arrêt du 19 mai 1993, Corbeau, C-320/91, Rec., p. I-2533, point 14).

47. En ce qui concerne la question de savoir si une entreprise, telle que I.J.M., a été chargée de la gestion de services d'intérêt général, il y a lieu de rappeler qu'elle s'est vu conférer, par une concession de droit public non exclusive, la mission d'assurer la fourniture d'énergie électrique dans une partie du territoire national.

48. A cet égard, il convient de relever qu'une telle entreprise doit assurer la fourniture ininterrompue d'énergie électrique, sur l'intégralité du territoire concédé, à tous les consommateurs, distributeurs locaux ou utilisateurs finals, dans les quantités demandées à tout moment, à des tarifs uniformes et à des conditions qui ne peuvent varier que selon des critères objectifs applicables à tous les clients.

49. Des restrictions à la concurrence de la part d'autres opérateurs économiques doivent être admises, dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires pour permettre à l'entreprise investie d'une telle mission d'intérêt général d'accomplir celle-ci. A cet égard, il faut tenir compte des conditions économiques dans lesquelles est placée l'entreprise, notamment des coûts qu'elle doit supporter et des réglementations, particulièrement en matière d'environnement, auxquelles elle est soumise.

50. Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si une clause d'achat exclusif interdisant au distributeur local d'importer de l'électricité est nécessaire pour permettre à l'entreprise de distribution régionale d'assurer sa mission d'intérêt général.

51. Il y a, dès lors, lieu de répondre à la seconde question du Gerechtshof te Arnhem que :

**a) L'article 85 du Traité C.E.E. s'oppose à l'application, par une entreprise de distribution régionale d'énergie électrique, d'une clause d'achat exclusif figurant dans les conditions générales de vente qui interdit à un distributeur local d'importer de l'électricité destinée à la distribution publique et qui, compte tenu de son contexte économique et juridique, affecte le commerce entre Etats membres.**

**b) L'article 86 du Traité C.E.E. s'oppose à l'application, par une entreprise de distribution régionale d'énergie électrique, au cas où celle-ci appartiendrait à un groupe d'entreprises détenant une position dominante collective dans une partie substantielle du marché commun, d'une clause d'achat exclusif figurant dans les conditions générales de vente qui interdit à un distributeur local d'importer de l'électricité destinée à la distribution publique et qui, compte tenu de son contexte juridique et économique, affecte le commerce entre Etats membres.**

**c) L'article 90, paragraphe 2, du Traité C.E.E. doit être interprété en ce sens que l'application, par une entreprise régionale de distribution d'énergie électrique, d'une telle clause d'achat exclusif échappe aux interdictions des articles 85 et 86 du Traité C.E.E., dans la mesure où cette restriction à la concurrence est nécessaire pour permettre à cette entreprise d'assurer sa mission d'intérêt général. Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si cette condition est remplie.**

## Document 7

### **TRAITÉ D'AMSTERDAM MODIFIANT LE TRAITÉ SUR L'UNION EUROPÉENNE, LES TRAITÉS INSTITUANT LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET CERTAINS ACTES CONNEXES**

*Journal officiel de l'Union européenne n° C 340 du 10 novembre 1997.*

8) L'article suivant est inséré à la fin de la première partie:

#### **« Article 7 D**

Sans préjudice des articles 77, 90 et 92, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions.»

### **VERSION CONSOLIDÉE DU TRAITÉ INSTITUANT LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE (97/C 340/03)**

#### **Article 73 (ex-article 77)**

Sont compatibles avec le présent traité les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public.

#### **Article 86 (ex-article 90)**

1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 12 et 81 à 89 inclus.
2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.
3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres.

#### **Article 87 (ex-article 92)**

1. Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.
2. Sont compatibles avec le marché commun:
  - a) les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits,
  - b) les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires,
  - c) les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la république fédérale d'Allemagne affectées par la division de l'Allemagne, dans la mesure où elles sont nécessaires pour compenser les désavantages économiques causés par cette division.
3. Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun:
  - a) les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi,
  - b) les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre,
  - c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun,
  - d) les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun,
  - e) les autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission.

## Document 8

### TRAITÉ ÉTABLISSANT UNE CONSTITUTION POUR L'EUROPE

*Journal officiel de l'Union européenne* C 310/1, du 16 décembre 2004.

#### **Article II-96**

Accès aux services d'intérêt économique général

L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément à la Constitution, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union.

#### **Article III-122**

Sans préjudice des articles I-5, III-166, III-167 et III-238, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général en tant que services auxquels tous dans l'Union attribuent une valeur ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de sa cohésion sociale et territoriale, l'Union et les États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application de la Constitution, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions. La loi européenne établit ces principes et fixe ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les États membres, dans le respect de la Constitution, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services.

#### **Article III-169.**

2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux dispositions de la Constitution, notamment aux règles de concurrence, dans la mesure où l'application de ces dispositions ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union.

3. La Commission veille à l'application du présent article et adopte, en tant que de besoin, les règlements ou décisions européens appropriés.

#### **Article 36(2) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**

Accès aux services d'intérêt économique général

L'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément à la Constitution, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union.

*Explication du praesidium de la Convention qui a élaboré la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, mises à jour sous la responsabilité du praesidium de la Convention européenne*

Cet article est pleinement conforme à l'article III-122 de la Constitution et ne crée pas de droit nouveau. Il pose seulement le principe du respect par l'Union de l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les dispositions nationales, dès lors que ces dispositions sont compatibles avec le droit de l'Union.

## Document 9

**CE sect. 28 juin 1963, *Narcy*, Rec.401, *AJDA* 1964, p. 91, note A. de L.; *RD publ.* 1963, p. 1186, note *Waline*.**

Requête du sieur *Narcy*, tendant à l'annulation pour excès de pouvoir d'une décision du ministre des Finances, des Affaires économiques et du plan en date du 18 décembre 1957 notifiée le 28 décembre suivant par le service de la solde au commissariat de la marine à Paris, rejetant sa réclamation contre l'application faites à la solde de réserve de la réglementation sur les cumuls et, en tant que de besoin, de la décision de rejet implicite du secrétaire d'État aux Forces armées (Marine) de sa réclamation du 8 août 1957 dirigée contre une précédente décision dudit secrétaire d'Etat du 20 juin 1957;

Vu la loi du 22 juillet 1948; le décret du 11 juillet 1955; l'article 51 de la loi du 23 février 1903; la loi du 7 juin 1958; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre; la loi du 15 mars 1963;

*Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par le ministre des Finances et des Affaires économiques:*

Cons. qu'aux termes de l'article 1er du décret du 11 juillet 1955, alors en vigueur, " la réglementation sur les cumuls d'emplois, de rémunération 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 de collectivités visées au 1° ci-dessus ou par la perception de cotisations obligatoires ”;

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%;

Cons. qu'en vertu de l'article 1° de la loi du 22 juillet 1941, les ministres compétents sont autorisés à créer dans toute branche d'activité où l'intérêt général le 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 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;

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;

Cons. qu'il résulte de tout ce qui précède que, par application des prescriptions ci-dessus reproduites de l'article 1er, 4ème alinéa du décret du 11 juillet 1955, alors en vigueur, le personnel des centres techniques industriels est soumis à la réglementation des cumuls; qu'il suit de là que ladite réglementation a été appliquée à bon droit à la solde de réserve d'officier général de l'armée de mer du sieur *Narcy*, à raison de l'emploi occupé par celui-ci au Centre technique des industries de la Fonderie, lequel est entièrement régi par les dispositions de la loi précitée du 22 juillet 1948; que, dès lors, la requête susvisée ne peut être accueillie;

(Rejet avec dépens).

## Document 10

**CE, 22 février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI), n° 264541, *JCP A* 2007, n°23, 2145, note *Guglielmi* et *Koubi* ; *RDSS* mai-juin 2007, p.26, note *Koubi* et *Guglielmi*.**

Vu la requête sommaire et les observations complémentaires, enregistrées les 13 février et 2 novembre 2004 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentées pour l'ASSOCIATION DU PERSONNEL RELEVANT DES ETABLISSEMENTS POUR INADAPTES (A.P.R.E.I.), dont le siège est 2 A, boulevard 1848 à Narbonne (11100), représentée par son président en exercice ; l'ASSOCIATION DU PERSONNEL RELEVANT DES ETABLISSEMENTS POUR INADAPTES demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 19 décembre 2003 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille, faisant droit à l'appel formé par l'Association familiale départementale d'aide aux infirmes mentaux de l'Aude (A.F.D.A.I.M.), a d'une part annulé le jugement du magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Montpellier en date du 27 janvier 1999 en tant que ce jugement a annulé le refus de l'A.F.D.A.I.M. de communiquer à l'A.P.R.E.I. les états du personnel du centre d'aide par le travail La Clape, d'autre part a rejeté la demande présentée par l'A.F.D.A.I.M. comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

2°) statuant au fond, d'annuler le refus de communication qui lui a été opposé par l'A.F.D.A.I.M. ;

3°) de mettre le versement à la SCP BOULLEZ de la somme de 2 000 euros à la charge de l'A.F.D.A.I.M. au titre de l'article L. 761-1 du code de juridiction administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu le code de la famille et de l'aide sociale ; Vu le code du travail ; Vu la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 ; Vu la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 ; Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ; Vu le code de justice administrative [...];

Considérant que l'ASSOCIATION DU PERSONNEL RELEVANT DES ETABLISSEMENTS POUR INADAPTES (A.P.R.E.I.) a demandé communication des états du personnel d'un centre d'aide par le travail géré par l'Association familiale départementale d'aide aux infirmes mentaux de l'Aude (A.F.D.A.I.M.) ; que le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Montpellier a, par un jugement du 27 janvier 1999, annulé le refus de communication opposé par l'A.F.D.A.I.M. et enjoint à cette dernière de communiquer les documents demandés dans un délai de deux mois à compter de la notification de son jugement ; que l'A.P.R.E.I. demande la cassation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 19 décembre 2003 en tant que la cour a d'une part annulé le jugement du 27 janvier 1999 en tant que ce jugement est relatif au refus de communication opposé par l'A.F.D.A.I.M., d'autre part rejeté sa demande comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Considérant 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 [...].

(rejet)

## Séance 2 : Les principes de fonctionnement du service public

### Cours enregistré et manuel :

Cette séance correspond aux pistes 20 à 38 du cours enregistré.

*Manuel* : p. 525-674.

### Documents :

#### 1. *La laïcité*

**Document 1** : CE ass., 2 novembre 1992, Kherouaa et a., *RFD adm.* 1993.112, concl. Kessler, *AJDA* 1992.833, chr., *RD publ.* 1993.220, note Sabourin, *D* 1993.J.108, note Koubi.

**Document 2** : Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (*JORF* n° 65 du 17 mars 2004 page 5190).

**Document 2bis** : CEDH, 30 juin 2009, Aktas c. France, n° 43563/08 (recevabilité)

**Document 3** : CE, avis contentieux, 3 mai 2000, Mademoiselle Marteaux, req. n° 217 017.

#### 2. *Le principe d'égalité et la tarification des services publics*

**Document 4** : CE sect., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques : *Rec. CE*, p. 274, *AJDA* 1974.298, chron., *RD publ.* 1975.467, note Waline, *Rev. adm.* 1974, p. 440, note F. Moderne, *D.* 1975.393, note J.-P. Tedeschi.

**Document 5** : CC, 79-107 DC, 12 juillet 1979, Ponts à péage : *Rec. Cons. const.* p. 31, *AJDA* 1975, p. 46, *RD publ.* 1979, p. 1726.

**Document 6** : CE sect., 26 avril 1985, Ville de Tarbes : *Rec. CE*, p. 119, concl. contr. Lasserre, *AJDA* 1985, p. 409, chron.

**Document 7** : CE sect., 5 octobre 1984, Commissaire de la République de l'Ariège : *Rec. CE*, p. 315, concl. Delon; *AJDA* 1984, p. 675, chron.

**Document 8** : CE sect., 29 décembre 1997, Commune de Gennevilliers, Commune de Nanterre (2 espèces) : *Rec. CE*, p. 499, *RD publ.* 1998, p. 899, note M. Borgetto ; *AJDA* 1998, p. 102, chron. ; *Petites Affiches*, 1998, n° 59, p. 12, note Alloiteau ; *Rev. adm.*, 1998, p. 406, note J.-M. Pontier.

#### 3. *Le principe de continuité et la grève dans les services publics*

**Document 9** : CE, 17 janvier 1986, Duvinage : *Rec. CE*, p. 10, *AJDA* 1986, p. 124 ; *JCP* 1987.II.20772, note J.-P. Maublanc ; *RFD adm.* 1986, p. 824, concl. B. Stirn.

**Document 10** : CE, 6 novembre 1985, Compagnie Touraine Air Transport : *Rec. CE*, p. 312, *AJDA* 1986.125, chron., *D.* 1986.584, note Rainaud.

**Document 11** : CE, 6 novembre 1985, Société Condor-Flugdienst : *Rec. CE*, p. 313; *AJDA* 1986.125, chron. ; *Dr. adm.* 1985, n° 609.

**Document 12** : Délégation pour l'Union européenne, Compte rendu n° 66, Réunion du jeudi 4 décembre 2003 à 9 heures 30, Examen du rapport d'information de M. Robert Lecou sur le service minimum dans les services publics en Europe.

**Document 13** : Loi n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs

#### 4. *Le principe de mutabilité*

**Document 14** : CE, 25 juin 1969, Vincent, req. n° 69449.

**Document 15** : CE, 14 juin 1999, Conseil de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg, req. n° 181023.

## Document 1 :

**CE ass., 2 novembre 1992, Kherouaa et a., RFD adm. 1993.112, concl. Kessler, AJDA 1992.833, chr., RD publ. 1993.220, note Sabourin, D 1993.J.108, note Koubi.**

*Sur les conclusions dirigées contre l'article 13 du règlement intérieur du collège Jean Jaurès de Montfermeil :*

Cons. qu'aux termes de l'article 10 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 : "Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi." qu'aux termes de l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 : "La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ; qu'aux termes de l'article 10 de la loi du 10 juillet 1989 susvisée : "Dans les collèges et lycées, les élèves disposent, dans le respect du pluralisme et du principe de neutralité, de la liberté d'information et de la liberté d'expression. L'exercice de ces libertés ne peut porter atteinte aux activités d'enseignement." ;

Cons. que le principe de la laïcité de l'enseignement public qui résulte notamment des dispositions précitées et qui est l'un des éléments de la laïcité de l'Etat et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes et par les enseignants et, d'autre part, de la liberté de conscience des élèves ; qu'il interdit conformément aux principes rappelés par les mêmes textes et les engagements internationaux de la France toute discrimination dans l'accès à l'enseignement qui serait fondée sur les convictions ou croyances religieuses des élèves que la liberté ainsi reconnue aux élèves comporte pour eux le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à l'obligation d'assiduité ; que, dans les établissements scolaires le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses, mais que cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public ;

Cons. que l'article 13 du règlement intérieur du collège Jean Jaurès de Montfermeil, dans la rédaction qui lui a été donnée par une décision du 30 novembre 1990, dispose que "le port de tout signe distinctif, vestimentaire ou autre, d'ordre religieux, politique ou philosophique est strictement interdit" : que, par la généralité de ses termes, ledit article institue une interdiction générale et absolue en méconnaissance des principes ci-dessus rappelés et notamment de la liberté d'expression reconnue aux élèves dans le cadre des principes de neutralité et de laïcité de l'enseignement public : que les requérants sont, par suite, fondés à en demander l'annulation ; Sur les conclusions dirigées contre les décisions du recteur de l'académie de Créteil en date du 11 mars 1991, confirmant les décisions du conseil de discipline du collège Jean Jaurès de Montfermeil, prononçant l'exclusion définitive de Milles Samira Kherouaa, Hatice et Ayse Balo : Sans qu'il soit besoin de statuer sur l'autre moyen invoqué au soutien desdites conclusions : Cons. qu'à la suite de l'entrée en vigueur des dispositions précitées de l'article 13 du règlement intérieur du collège, les filles des requérants se sont vu refuser l'accès aux salles de classe et aux cours d'éducation physique, puis ont été définitivement exclues du collège au motif que le port d'un foulard couvrant leur chevelure constituait une violation desdites dispositions ; qu'ainsi, sans qu'il soit établi ni même allégué que les conditions dans lesquelles était porté en l'espèce un foulard qualifié de signe d'appartenance religieuse aient été de nature à conférer au port de ce foulard par les intéressées le caractère d'un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, à porter atteinte à la dignité, à la liberté, à la santé ou à la sécurité des élèves, ou à perturber l'ordre dans l'établissement ou le déroulement des activités d'enseignement, les décisions d'exclusion contestées ont été prises sur le seul fondement des dispositions de l'article 13 du règlement intérieur qui sont, en raison de la généralité de leurs termes, illégales, ainsi qu'il a été dit ci-dessus ; que, par suite, lesdites décisions sont elles-mêmes entachées d'excès de pouvoir ;

Cons. qu'il résulte de tout ce qui précède que M. Kherouaa, Mme Kachour, M. Balo et Mme Kizic sont fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Paris a rejeté leurs conclusions tendant à l'annulation de l'article 13 du règlement intérieur du collège Jean Jaurès de Montfermeil et des décisions du recteur de l'académie de Créteil confirmant les décisions d'exclusion de ce collège prises en ce qui concerne leurs filles Samira Kherouaa et Hatice et Ayse Balo ; (annulation du jugement)

## Document 2 :

**LOI n° 2004-228 du 15 mars 2004** encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (*JORF* n° 65 du 17 mars 2004 page 5190).

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,  
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

### Article 1

Il est inséré, dans le code de l'éducation, après l'article L. 141-5, un article L. 141-5-1 ainsi rédigé :

« Art. L. 141-5-1. - Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit.

Le règlement intérieur rappelle que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève. »

### Article 2

I. - La présente loi est applicable :

1° Dans les îles Wallis et Futuna ;

2° Dans la collectivité départementale de Mayotte ;

3° En Nouvelle-Calédonie, dans les établissements publics d'enseignement du second degré relevant de la compétence de l'Etat en vertu du III de l'article 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

II. - Le code de l'éducation est ainsi modifié :

1° Au premier alinéa de l'article L. 161-1, les références : « L. 141-4, L. 141-6 » sont remplacées par les références : « L. 141-4, L. 141-5-1, L. 141-6 » ;

2° A l'article L. 162-1, les références : « L. 141-4 à L. 141-6 » sont remplacées par les références : « L. 141-4, L. 141-5, L. 141-5-1, L. 141-6 » ;

3° A l'article L. 163-1, les références : « L. 141-4 à L. 141-6 » sont remplacées par les références : « L. 141-4, L. 141-5, L. 141-6 » ;

4° L'article L. 164-1 est ainsi modifié :

a) Les références : « L. 141-4 à L. 141-6 » sont remplacées par les références : « L. 141-4, L. 141-5, L. 141-6 » ;

b) Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« L'article L. 141-5-1 est applicable aux établissements publics d'enseignement du second degré mentionnés au III de l'article 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie qui relèvent de la compétence de l'Etat. »

III. - Dans l'article L. 451-1 du même code, il est inséré, après la référence : « L. 132-1, », la référence : « L. 141-5-1, ».

### Article 3

Les dispositions de la présente loi entrent en vigueur à compter de la rentrée de l'année scolaire qui suit sa publication.

### Article 4

Les dispositions de la présente loi font l'objet d'une évaluation un an après son entrée en vigueur.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

*Travaux préparatoires : loi n° 2004-228.*

Assemblée nationale :

Projet de loi n° 1378 ;

Rapport de M. Pascal Clément, au nom de la commission des lois, n° 1381 ;

Avis de M. Jean-Michel Dubernard, au nom de la commission des affaires culturelles, n° 1382 ;

Discussion les 3, 4 et 5 février 2004 et adoption le 10 février 2004.

Sénat :

Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, n° 209 (2003-2004) ;

Rapport de M. Jacques Valade, au nom de la commission des affaires culturelles, n° 219 (2003-2004) ;

Discussion et adoption le 3 mars 2004.

## Document 2bis :

### **CEDH, 30 juin 2009, Aktas c. France, n° 43563/08 (recevabilité).**

2. La requérante dénonce une atteinte à sa vie privée, à l'exercice de sa liberté religieuse et de sa liberté d'expression au sens des articles 8, 9 et 10 de la Convention (...)

La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, le port du foulard peut être considéré comme « un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction religieuse » (voir *Leyla Sahin c. Turquie* [GC], no 44774/98, § 78, CEDH 2005-XI). En l'espèce, la Cour estime que l'interdiction faite à l'élève de porter une tenue ou un signe manifestant une appartenance religieuse et la sanction y afférente, est constitutive d'une restriction au sens du second paragraphe de l'article 9 de la Convention. Elle constate ensuite que la mesure était prévue par la loi du 15 mars 2004, codifiée au sein du code de l'éducation en son article L. 141-5-1. La Cour considère que l'ingérence incriminée poursuivait pour l'essentiel les buts légitimes que sont la protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre public.

Il reste donc à déterminer si cette ingérence était « nécessaire dans une société démocratique » pour parvenir à ces buts, au sens du second paragraphe de l'article 9 de la Convention.

La Cour rappelle que si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère les diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Il ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter d'une manière dictée par une conviction religieuse (*Leyla Sahin*, précité, § 105).

La Cour constate ensuite que dans une société démocratique, où plusieurs religions coexistent au sein d'une même population, il peut se révéler nécessaire d'assortir cette liberté de limitations propres à concilier les intérêts des divers groupes et à assurer le respect des convictions de chacun (*Leyla Sahin*, précité, § 106). Elle a souvent mis l'accent sur le rôle de l'Etat en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions, cultes et croyances, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Elle estime aussi que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des croyances religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci (*Leyla Sahin*, précité, § 107). Le pluralisme et la démocratie doivent également se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique.

Lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement (*Leyla Sahin*, précité, §§ 108-109).

La Cour rappelle aussi que l'Etat peut limiter la liberté de manifester une religion, par exemple le port du foulard islamique, si l'usage de cette liberté nuit à l'objectif visé de protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre et de la sécurité publique (*Leyla Sahin*, précité, § 111, et *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 92, CEDH 2003-II).

Le grief tiré de la limitation du port des signes religieux, en tant que manifestation d'une conviction religieuse, dans les établissements publics scolaires en France a été examiné dans les arrêts *Dogru et Kervanci c. France* (nos 31645/04 et 27058/05, 4 décembre 2008), à propos de l'interdiction faite à deux élèves de porter le foulard islamique en cours d'éducation physique, et à l'occasion desquels la Cour a notamment précisé ce qui suit (paragraphe 68-72) :

« (...) la Cour considère que les autorités internes ont justifié la mesure d'interdiction de porter le foulard en cours d'éducation physique par le respect des règles internes des établissements scolaires telles les règles de sécurité, d'hygiène et d'assiduité, qui s'appliquent à tous les élèves sans distinctions. Les juridictions ont par ailleurs relevé que l'intéressée, en refusant de retirer son foulard, avait excédé les limites du droit d'exprimer et de manifester ses croyances religieuses à l'intérieur de l'établissement.

(...) la Cour observe que, de façon plus globale, cette limitation de la manifestation d'une conviction religieuse avait pour finalité de préserver les impératifs de la laïcité dans l'espace public scolaire, tels qu'interprétés par le Conseil d'Etat dans son avis du 27 novembre 1989, par sa jurisprudence subséquente et par les différentes circulaires ministérielles rédigées sur la question.

La Cour retient ensuite qu'il ressort de ces différentes sources que le port de signes religieux n'était pas en soi incompatible avec le principe de laïcité dans les établissements scolaires, mais qu'il le devenait suivant les conditions dans lesquelles celui-ci était porté et aux conséquences que le port d'un signe pouvait avoir.

A cet égard, la Cour rappelle avoir jugé qu'il incombait aux autorités nationales, dans le cadre de la marge d'appréciation dont elles jouissent, de veiller avec une grande vigilance à ce que, dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui, la manifestation par les élèves de leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires ne se transforme pas en un acte ostentatoire, qui constituerait une source de pression et d'exclusion (voir Köse et autres, précité). Or, aux yeux de la Cour, tel est bien ce à quoi semble répondre la conception du modèle français de laïcité.

La Cour note également qu'en France, comme en Turquie ou en Suisse, la laïcité est un principe constitutionnel, fondateur de la République, auquel l'ensemble de la population adhère et dont la défense paraît primordiale, en particulier à l'école. La Cour réitère qu'une attitude ne respectant pas ce principe ne sera pas nécessairement acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester sa religion, et ne bénéficiera pas de la protection qu'assure l'article 9 de la Convention (Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres, précité, § 93). Eu égard à la marge d'appréciation qui doit être laissée aux Etats membres dans l'établissement des délicats rapports entre l'Etat et les églises, la liberté religieuse ainsi reconnue et telle que limitée par les impératifs de la laïcité paraît légitime au regard des valeurs sous-jacentes à la Convention. »

Dans la présente espèce, bien que l'ingérence litigieuse ne fût pas seulement limitée aux cours d'éducation physique mais à l'ensemble des cours, tel que le prévoit la nouvelle loi, la Cour ne voit aucun motif susceptible de la convaincre de s'éloigner de cette jurisprudence. Elle constate en effet que l'interdiction de tous les signes religieux ostensibles dans les écoles, collèges et lycées publics a été motivée uniquement par la sauvegarde du principe constitutionnel de laïcité (Dogru et Kervanci, précités, §§ 17 à 22) et que cet objectif est conforme aux valeurs sous-jacentes à la Convention ainsi qu'à la jurisprudence en la matière rappelée ci-dessus.

Quant aux propositions de la requérante d'enlever son foulard à l'entrée des salles de cours ou d'y substituer un bonnet ou un bandana qui n'auraient, selon elle, aucune connotation religieuse ou tout le moins ne seraient pas des signes ostensibles ayant pour effet d'exercer une pression, la Cour réitère qu'une telle appréciation relève pleinement de la marge d'appréciation de l'Etat (Dogru et Kervanci, précités, § 75). En effet, les autorités internes ont pu estimer, dans les circonstances de l'espèce, que le fait de porter un tel accessoire vestimentaire à l'intérieur de l'enceinte du lycée constituait également la manifestation ostensible d'une appartenance religieuse, et que la requérante avait ainsi contrevenu à la réglementation. La Cour souscrit à cette analyse et relève qu'eu égard aux termes de la législation en vigueur, qui prévoit que la loi doit permettre de répondre à l'apparition de nouveaux signes voire à d'éventuelles tentatives de contournement de la loi (circulaire du 18 mai 2004 ci-dessus), le raisonnement adopté par les autorités internes n'est pas déraisonnable.

Dans ces conditions, la Cour estime que la sanction de l'exclusion définitive d'un établissement scolaire public n'apparaît pas disproportionnée. Elle constate par ailleurs que l'intéressée avait la possibilité de poursuivre sa scolarité dans un établissement d'enseignement à distance, dans un établissement privé ou dans sa famille selon ce qui lui a été expliqué, avec sa famille, par les autorités scolaires disciplinaires. Il en ressort que les convictions religieuses de la requérante ont été pleinement prises en compte face aux impératifs de la protection des droits et libertés d'autrui et de l'ordre public. En outre, ce sont ces impératifs qui fondaient la décision litigieuse et non des objections aux convictions religieuses de la requérante (voir Dogru, précité, § 76).

Ainsi, eu égard aux circonstances, et compte tenu de la marge d'appréciation qu'il convient de laisser aux Etats dans ce domaine, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse était justifiée dans son principe et proportionnée à l'objectif visé et que ce grief doit être rejeté pour défaut manifeste de fondement conformément à l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

## Document 3

### Conseil d'Etat, avis contentieux, 3 mai 2000, Mademoiselle Marteaux, req. n° 217 017.

LE CONSEIL D'ETAT (section du contentieux, 4e et 6e sous-sections réunies) : - Vu, enregistré le 2 févr. 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le jugement du 25 janv. 2000 par lequel le président du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, avant de statuer sur la demande de Mlle Julie MARTEAUX tendant à l'annulation de l'arrêté du 24 févr. 1999 par lequel le recteur de l'académie de Reims a mis fin à ses fonctions de surveillante intérimaire à temps complet, a décidé, par application des dispositions de l'art. 12 de la loi n° 87-1127 du 31 déc. 1987 portant réforme du contentieux administratif, de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen les questions suivantes: - 1°) les exigences tenant aux principes de la laïcité de l'Etat et de la neutralité des services publics qui fondent l'obligation de réserve incombant à un agent public, doivent-elles être appréciées en fonction de la nature des services publics concernés; - 2°) dans le cas du service public de l'enseignement, convient-il de distinguer suivant que l'agent assure ou non des fonctions éducatives et, dans cette éventualité, suivant qu'il exerce ou non des fonctions d'enseignement; - 3°) convient-il, dans certains cas, d'opérer une distinction entre les signes religieux selon leur nature ou le degré de leur caractère ostentatoire; - Vu les autres pièces du dossier; - Vu la Constitution du 4 oct. 1958; Vu la loi n° 83-634 du 13 juill. 1983; - Vu la loi n° 87-1127 du 31 déc. 1987 et notamment son art. 12; - Vu la loi n° 89-486 du 10 juill. 1989; - Vu les art. 57-11 à 57-13 ajoutés au décret n° 63-766 du 30 juill. 1963 modifié par le décret n° 88-905 du 2 sept. 1988; - Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel; - Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juill. 1945 et le décret n° 53-934 du 30 sept. 1953; - Après avoir entendu en audience publique: [...]; - 1°) Il résulte des textes constitutionnels et législatifs que le principe de liberté de conscience ainsi que celui de la laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics s'appliquent à l'ensemble de ceux-ci;

2°) Si les agents du service de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leur religion, le principe de laïcité fait obstacle à ce qu'ils disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses; - Il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les agents de ce service public selon qu'ils sont ou non chargés de fonctions d'enseignement;

3°) Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations; - Les suites à donner à ce manquement, notamment sur le plan disciplinaire, doivent être appréciées par l'Administration sous le contrôle du juge, compte tenu de la nature et du degré de caractère ostentatoire de ce signe, comme des autres circonstances dans lesquelles le manquement est constaté;

Le présent avis sera notifié au Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, à Mlle Julie Marteaux, au ministre de la Fonction publique et de la réforme de l'Etat et au ministre de l'Education nationale;  
Il sera publié au Journal officiel de la République française.

## Document 4

**CE sect., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques : Rec. CE, p. 274, AJDA 1974.298, chron., RD publ. 1975.467, note Waline, Rev. adm. 1974, p. 440, note F. Moderne, D. 1975.393, note J.-P. Tedeschi.**

Requête du sieur Denoyez (Hubert) tendant à l'annulation du jugement du 7 juin 1972 par lequel le Tribunal administratif de Poitiers a rejeté sa demande dirigée contre la décision du 3 juin 1971 du préfet de la Charente-Maritime refusant d'une part de le faire bénéficier du tarif appliqué aux habitants de l'île de Ré par la régie départementale des passages d'eau, d'autre part de lui restituer un trop-perçu du prix depuis 1964 et enfin d'abroger le tarif des cartes d'abonnement en vigueur depuis janvier 1972 sur la liaison la Pallice-Sablanceaux, ensemble à l'annulation de ladite décision et du tarif "abonnement" de 1972 ;

Requête du sieur Chorques (Edouard) tendant à l'annulation du jugement du 7 juin 1972 par lequel ledit tribunal a rejeté sa demande dirigée contre la décision du 27 octobre 1971 du même préfet refusant de lui accorder le bénéfice du tarif appliqué aux habitants de l'île de Ré par la régie départementale des passages d'eau, ensemble à l'annulation de ladite décision ;

Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; le Code général des impôts ;

Considérant que les requêtes susvisées du sieur Denoyez et du sieur Chorques présentent à juger la même question ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule décision ;

*Sur les conclusions des requêtes tendant à l'annulation des décisions du préfet de la Charente-Maritime :*

Cons. que les sieurs Denoyez et Chorques, tous deux propriétaires dans l'île de Ré de résidences de vacances, ont demandé au préfet de la Charente-Maritime de prendre toutes dispositions pour que la régie départementale des passages d'eau, qui exploite le service de bacs reliant La Pallice à Sablanceaux (île de Ré), leur applique dorénavant non plus le tarif général mais soit le tarif réduit réservé aux habitants de l'île de Ré, soit, à défaut, le tarif consenti aux habitants de la Charente-Maritime ; que, par deux décisions, respectivement en date des 3 juin et 27 octobre 1971, le préfet a refusé de donner satisfaction à ces demandes ; que, par les jugements attaqués, le Tribunal administratif de Poitiers a rejeté les requêtes introduites contre ces décisions par les sieurs Denoyez et Chorques ;

Cons. que le mérite des conclusions des requêtes est subordonné à la légalité des trois tarifs distincts institués, sur la liaison entre La Pallice et l'île de Ré, par le Conseil général de la Charente-Maritime et mis en vigueur par un arrêté préfectoral du 22 mai 1970 ;

Cons. que la fixation de tarifs différents applicables, pour un même service rendu, à diverses catégories d'usagers d'un service ou d'un ouvrage public implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence nécessaire d'une loi, soit qu'il existe entre les usagers des différences de situation appréciables, soit qu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ou de l'ouvrage commande cette mesure ;

Cons., d'une part, qu'il existe, entre les personnes résidant de manière permanente à l'île de Ré et les habitants du continent dans son ensemble, une différence de situation de nature à justifier les tarifs de passage réduits applicables aux habitants de l'île ; qu'en revanche, les personnes qui possèdent dans l'île de Ré une simple résidence d'agrément ne sauraient être regardées comme remplissant les conditions justifiant que leur soit appliqué un régime préférentiel ; que, par suite, les requérants ne sont pas fondés à revendiquer le bénéfice de ce régime ;

Cons. d'autre part, qu'il n'existe aucune nécessité d'intérêt général, ni aucune différence de situation justifiant qu'un traitement particulier soit accordé aux habitants de la Charente-Maritime autres que ceux de l'île de Ré ; que les charges financières supportées par le département pour l'aménagement de l'île et l'équipement du service des bacs ne sauraient, en tout état de cause, donner une base légale à l'application aux habitants de la Charente-Maritime d'un tarif de passage différent de celui applicable aux usagers qui résident hors de ce département ; que, par suite, le Conseil Général ne pouvait pas légalement édicter un tarif particulier pour les habitants de la Charente-Maritime utilisant le service de bacs pour se rendre à l'île de Ré ; que, par voie de conséquence, les sieurs Denoyez et Chorques ne sauraient utilement se prévaloir des dispositions illégales du tarif des passages pour en demander le bénéfice ; qu'ils ne sont, dès lors pas, sur ce point, fondés à se plaindre que, par les jugements attaqués, le Tribunal administratif de Poitiers a rejeté leurs requêtes ;

*Sur les autres conclusions de la requête du sieur Denoyez :*

Cons., d'une part, que les conclusions en indemnité et les conclusions tendant au remboursement du trop-perçu que le sieur Denoyez impute à l'application qui lui a été faite des tarifs en vigueur ne sauraient, en conséquence de ce qui a été dit ci-dessus, être accueillies ;

Cons., d'autre part, que les conclusions tendant à l'annulation des tarifs d'abonnement établis pour l'année 1972 ont été présentées pour la première fois en appel ; qu'elles sont, par suite, irrecevables ;... (Rejet avec dépens).

## **Document 5**

**CC, 79-107 DC, 12 juillet 1979, Ponts à péage : *Rec. Cons. const.* p. 31, *AJDA* 1975, p. 46, *RD publ.* 1979, p. 1726.**

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ; Ouï le rapporteur en son rapport ;

1. Considérant que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a pour objet d'autoriser, à titre exceptionnel et temporaire et par dérogation à la loi du 30 juillet 1880, l'institution de redevances pour l'usage d'ouvrages d'art à classer dans la voirie nationale ou départementale, lorsque l'utilité, les dimensions et le coût de ces ouvrages ainsi que le service rendu aux usagers justifient cette opération ;

2. Considérant que, selon les auteurs de la saisine, ce texte porte atteinte à deux principes fondamentaux de notre droit constitutionnel qui sont la liberté d'aller et venir et l'égalité des citoyens devant la loi et devant les charges publiques ;

3. Considérant, d'une part, que, si la liberté d'aller et venir est un principe de valeur constitutionnelle, celui-ci ne saurait faire obstacle à ce que l'utilisation de certains ouvrages donne lieu au versement d'une redevance ; que, si la loi du 30 juillet 1880 dispose : Il ne sera plus construit à l'avenir de ponts à péage sur les routes nationales ou départementales, il ne saurait en résulter que le principe de la gratuité de la circulation sur ces voies publiques doivent être regardé, au sens du préambule de la Constitution de 1946, repris par celui de la Constitution de 1958, comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République ;

4. Considérant, d'autre part, que si le principe d'égalité devant la loi implique qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables, il n'en résulte pas que des situations différentes ne puissent faire l'objet de solutions différentes ; qu'en précisant dans son article 4 que l'acte administratif instituant une redevance sur un ouvrage d'art reliant des voies départementales peut prévoir des tarifs différents ou la gratuité, selon les diverses catégories d'usagers, pour tenir compte soit d'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation de l'ouvrage d'art, soit de la situation particulière de certains usagers, et notamment de ceux qui ont leur domicile ou leur lieu de travail dans le ou les départements concernés, la loi dont il s'agit a déterminé des critères qui ne sont contraires ni au principe de l'égalité devant la loi ni à son corollaire, celui de l'égalité devant les charges publiques ;

5. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel n'est contraire à aucune disposition de la Constitution ni à aucun principe de valeur constitutionnelle,

Décide : Art. 1<sup>er</sup> : La loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales soumise à l'examen du Conseil constitutionnel est conforme à la Constitution.

Art. 2 : La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

## **Document 6**

**CE sect., 26 avril 1985, Ville de Tarbes : Rec. CE, p. 119, concl. contr. Lasserre, AJDA 1985, p. 409, chron.**

Requête de la ville de Tarbes tendant : 1° à l'annulation d'un jugement du 26 janvier 1982 du tribunal administratif de Pau, statuant sur la demande de l'association des parents d'élèves, anciens et anciennes élèves de l'Ecole nationale de musique de Tarbes ayant, d'une part, annulé une décision du préfet des Hautes-Pyrénées en date du 28 avril 1981 refusant de déclarer nulle de droit la délibération du conseil municipal du 8 septembre 1980 établissant un nouveau barème des droits d'inscription à l'Ecole nationale de musique de Tarbes et, d'autre part, déclarer nulle de droit cette délibération ; 2° au rejet de la demande présentée devant le Tribunal administratif ;

Vu le code des tribunaux administratifs ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; la loi du 30 décembre 1977 ;

Sur la fin de non-recevoir opposée par la ville de Tarbes à la demande présentée devant le tribunal administratif : Considérant qu'aux termes de ses statuts, l'association des parents d'élèves, anciens et anciennes élèves de l'Ecole nationale de musique de Tarbes a pour objet " de conserver ... ou établir des relations amicales entre les parents d'élèves ... et d'affirmer leur étroite solidarité ", ainsi que " de favoriser le développement de l'art musical et chorégraphique " ; que, par suite, elle justifie d'un intérêt lui donnant qualité pour contester la délibération du conseil municipal de Tarbes fixant les droits d'inscription à l'Ecole nationale de musique, alors même que les membres de l'association, pris individuellement, n'ont pas le même intérêt à l'annulation de cette délibération ;

Sur la légalité de la délibération du conseil municipal de Tarbes : Cons. que, par délibération du 8 septembre 1980, le conseil municipal de Tarbes a fixé le montant des droits d'inscription à l'Ecole nationale de musique de Tarbes qui constitue un service public municipal de caractère administratif ; que le montant de ces droits varie, notamment, en fonction d'un " quotient familial " établi compte tenu des ressources des familles des élèves fréquentant l'école et du nombre de personnes vivant au foyer ;

Cons. que la fixation de tarifs différents applicables à diverses catégories d'usagers implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence d'une loi, qu'il existe entre les usagers des différences de situations appréciables ou que cette mesure soit justifiée par une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ;

Cons. que, d'une part, les différences de revenus entre les familles des élèves n'étaient pas constitutives, en ce qui concerne l'accès au service public, de différences de situation justifiant des exceptions au principe d'égalité qui régit cet accès ; d'autre part, compte tenu de l'objet du service et de son mode de financement, il n'existait aucune nécessité d'intérêt général justifiant, pour la fixation des droits d'inscription, une discrimination fondée sur les seules différences de ressources entre ces usagers ; que, par suite, la ville de Tarbes n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Pau a, d'une part, annulé la décision du préfet des Hautes-Pyrénées en date du 28 avril 1981 refusant de déclarer nulle de droit la délibération du conseil municipal en date du 8 septembre 1980 fixant les droits d'inscription à l'Ecole nationale de musique, et, d'autre part, déclaré nulle de droit cette délibération ; [Rejet].

## **Document 7**

**CE sect., 5 octobre 1984, Commissaire de la République de l'Ariège : Rec. CE, p. 315, concl. Delon ; AJDA 1984, p. 675, chron.**

Requête du préfet, commissaire de la République du département de l'Ariège tendant à :

1° l'annulation du jugement du 17 novembre 1982 du tribunal administratif de Toulouse rejetant sa demande dirigée contre les délibérations des 20 et 28 juillet 1982 en tant que le conseil municipal a fixé à 20 F le prix du repas à la cantine scolaire pour les enfants des écoles primaires et maternelles domiciliés hors de la commune ;

2° l'annulation de ces décisions en tant qu'elles ont modifié le prix des repas par le moyen qu'elles portent une atteinte injustifiée au principe de l'égalité des usagers devant le service public ;

Vu le code des tribunaux administratifs ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; la loi du 30 décembre 1977 ;

Considérant que le commissaire de la République du département de l'Ariège a déféré au tribunal administratif de Toulouse une délibération du conseil municipal de la commune de Lavelanet en date du 20 juillet 1982, confirmée le 28 juillet suivant, en tant qu'elle porte à vingt francs le prix du repas à la cantine scolaire pour les élèves domiciliés hors de la commune alors qu'un tarif réduit de huit francs est maintenu pour les élèves de la commune ;

Cons. que la création d'une cantine scolaire présente pour la commune de Lavelanet un caractère facultatif et qu'elle n'est pas au nombre des obligations incombant à cette commune pour le fonctionnement du service public de l'enseignement ; qu'il n'est pas contesté que le plus élevé des deux prix fixés par le conseil municipal n'excède pas le prix de revient du repas ; que le conseil a pu sans commettre d'illégalité, et notamment sans méconnaître au profit des élèves domiciliés dans la commune le principe d'égalité devant les charges publiques, réserver à ces élèves l'application d'un tarif réduit grâce à la prise en charge partielle du prix du repas par le budget communal ; que le commissaire de la République n'est par suite pas fondé à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif a rejeté sa requête ;

## Document 8

**CE sect., 29 décembre 1997, Commune de Gennevilliers, Commune de Nanterre (2 espèces) : Rec. CE, p. 499, RD publ. 1998, p. 899, note M. Borgetto ; AJDA 1998, p. 102, chron. ; Petites Affiches, 1998, n° 59, p. 12, note Alloiteau ; Rev. adm., 1998, p. 406, note J.-M. Pontier.**

### Commune de Gennevilliers :

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 30 mars 1994 et 19 juillet 1994 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la commune de Gennevilliers, représentée par son maire en exercice ; la commune de Gennevilliers demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le jugement du 17 décembre 1993 par lequel le tribunal administratif de Paris a annulé, sur déféré du préfet des Hauts-de-Seine, la délibération du conseil municipal du 23 juin 1989 relative à la fixation des droits d'inscription au conservatoire municipal de musique pour l'année scolaire 1989-1990 ;

2°) de rejeter le déféré du préfet des Hauts-de-Seine devant le tribunal administratif ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Considérant que, par une délibération du 23 juin 1989, le conseil municipal de Gennevilliers a fixé les droits d'inscription au conservatoire municipal de musique en différenciant leur montant en fonction des ressources des familles des élèves et du nombre de personnes vivant au foyer ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le fonctionnement du conservatoire de musique de Gennevilliers constitue un service public municipal administratif à caractère facultatif ; qu'en égard à l'intérêt général qui s'attache à ce que le conservatoire de musique puisse être fréquenté par les élèves qui le souhaitent, sans distinction selon leurs possibilités financières, le conseil municipal de Gennevilliers a pu, sans méconnaître le principe d'égalité entre les usagers du service public, fixer des droits d'inscription différents selon les ressources des familles, dès lors notamment que les droits les plus élevés restent inférieurs au coût par élève du fonctionnement de l'école ; que la commune de Gennevilliers est, par suite, fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif, retenant l'unique moyen du déféré préfectoral tiré de la méconnaissance du principe d'égalité, a annulé la délibération litigieuse ;

### **DECIDE :**

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Paris en date du 17 décembre 1993 est annulé.

Article 2 : Le déféré du préfet des Hauts-de-Seine devant le tribunal administratif de Paris est rejeté.

### Commune de Nanterre :

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 1er avril 1994 et 29 juillet 1994 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la commune de Nanterre, représentée par son maire en exercice ; la commune de Nanterre demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement du 17 décembre 1993 par lequel le tribunal administratif de Paris a, sur déféré du préfet des Hauts-de-Seine, annulé les délibérations des 7 juin et 10 octobre 1989 du conseil municipal fixant les tarifs du conservatoire de musique et de danse pour l'année 1989-1990 ;

2°) rejette le déféré du préfet des Hauts-de-Seine devant le tribunal administratif de Paris ;

3°) condamne l'Etat à lui verser la somme de 14 232 F en application de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Considérant que, par délibérations des 7 juin et 10 octobre 1989, le conseil municipal de Nanterre a fixé les droits d'inscription au conservatoire municipal de musique en différenciant leur montant en fonction des ressources des familles des élèves et du nombre de personnes vivant au foyer ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le fonctionnement du conservatoire de musique de Nanterre constitue un service public municipal administratif à caractère facultatif ; qu'en égard à l'intérêt général qui s'attache à ce que le conservatoire de musique puisse être fréquenté par les élèves qui le souhaitent, sans distinction selon leurs possibilités financières, le conseil municipal de Nanterre a pu, sans méconnaître le principe d'égalité entre les usagers du service public, fixer des droits d'inscription différents selon les ressources des familles, dès lors notamment que les droits les plus élevés restent inférieurs au coût par élève du fonctionnement de l'école ; que, par suite, la commune de Nanterre est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif, retenant l'unique moyen du déféré préfectoral tiré de la méconnaissance du principe d'égalité, a annulé les délibérations litigieuses ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 et de condamner l'Etat à verser à la commune requérante la somme de 14 232 F qu'elle demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

### **DECIDE :**

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Paris en date du 17 décembre 1993 est annulé.

Article 2 : Le déféré du préfet des Hauts-de-Seine devant le tribunal administratif de Paris est rejeté.

Article 3 : Les conclusions de la commune de Nanterre tendant à l'application de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

## Document 9

**CE, 17 janvier 1986, Duvinage : Rec. CE, p. 10, AJDA 1986, p. 124 ; JCP 1987.II.20772, note J.-P. Maublanc ; RFD adm. 1986, p. 824, concl. B. Stirn.**

Vu la requête enregistrée le 13 janvier 1984 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la VILLE DE PARIS, représentée par le Maire de Paris et tendant à ce que le Conseil d'Etat :

1°- annule le jugement n° 25921/4 en date du 16 novembre 1983 par lequel le tribunal administratif de Paris l'a condamnée à verser à M. DUVINAGE la somme de 5 456 F en réparation du préjudice que lui a causé l'immobilisation de son bateau à la suite de la grève des brigadiers-cantonniers des canaux municipaux qui s'est déroulée du 29 mars au 19 avril 1982 ;

2°- rejette la demande présentée par M. DUVINAGE devant le tribunal administratif de Paris ;

3°- et le condamne à restituer l'indemnité qui lui a été versée, avec les intérêts à compter du jour du paiement ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que le bateau Sylvie, appartenant à M. DUVINAGE, a été immobilisé du 2 avril au 19 avril 1982 par suite d'une grève des brigadiers-cantonniers des canaux municipaux de la VILLE DE PARIS, chargés de la manoeuvre des douze écluses que comporte ce réseau fluvial et qui s'est déroulée du 29 mars au 19 avril 1982 ;

Considérant qu'il n'est plus soutenu en appel et qu'il n'est d'ailleurs pas établi que la VILLE DE PARIS qui a pris les précautions nécessaires pour avertir le 26 mars 1982 les capitaines de bateaux de l'impossibilité dans laquelle ses services se trouvaient d'assurer le libre passage des bateaux aux écluses à partir du 29 mars, en raison d'un mouvement de grève de son personnel, a commis une faute en n'assurant pas néanmoins la continuité du service public ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce et compte tenu notamment de ce que le recours à la grève a été exercé dans le respect des lois et des décisions réglementaires qui fixent les modalités d'exercice de ce droit, le préjudice qui en est résulté n'a pas revêtu un caractère anormal ouvrant droit à réparation pour les usagers en l'absence de toute faute ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la VILLE DE PARIS est fondée à demander l'annulation du jugement attaqué par lequel le tribunal administratif de Paris l'a condamnée à payer à M. DUVINAGE une indemnité de 5 456 F ; que, par voie de conséquence, ce dernier n'est pas fondé à demander par la voie du recours incident la majoration du montant de cette indemnité ;

Considérant que si la VILLE DE PARIS a, en exécution du jugement attaqué, versé à M. DUVINAGE la somme de 5 456 F dont elle se trouve dégagée par la présente décision, elle n'est pas fondée à demander au Conseil d'Etat la condamnation de M. DUVINAGE à la réparation sous forme d'intérêts au taux légal du préjudice subi par elle du fait du versement de ladite somme auquel elle était tenue en raison du caractère exécutoire du jugement ;

### **DECIDE :**

Article 1er : Le jugement du tribunal administratif de Paris n° 25921/4 en date du 16 novembre 1983 est annulé.

Article 2 : La demande présentée devant le tribunal administratif de Paris par M. DUVINAGE est rejetée.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la VILLE DE PARIS, ensemble les conclusions du recours incident de M. DUVINAGE sont rejetés.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la VILLE DE PARIS, à M. DUVINAGE et au ministre de l'urbanisme, du logement et des transports.

## Document 10

CE, 6 novembre 1985, Compagnie Touraine Air Transport : *Rec. CE*, p. 312, *AJDA* 1986.125, *chron.*, *D.* 1986.584, note Rainaud.

### **CE 6 novembre 1985, Aff ministre d'Etat , ministre des transports C /Touraine air transports**

Recours du ministre des transports tendant

1° à l'annulation du jugement en date du 7 juillet 1982, par lequel le tribunal administratif de Paris a déclaré l'Etat responsable du préjudice subi par huit compagnies aériennes du fait du mouvement de grève survenu en 1979 et a ordonné un supplément d'instruction sur l'évaluation dudit préjudice

2° au rejet de la demande desdites compagnies devant le tribunal administratif de Paris Vu la loi du 28 pluviôse an VIII ; le code des tribunaux administratifs ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; la loi du 30 décembre 1977

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les agents du service chargé du contrôle de la navigation aérienne ont, à partir du 26 octobre 1979, pendant environ un mois, interrompu quotidiennement leur travail pendant plusieurs heures, dans plusieurs aérodromes français, empêchant ainsi l'envol et l'atterrissage des avions dans des conditions normales ; que si le gouvernement s'est abstenu de faire usage des possibilités de réquisition ou de sanction qu'il tenait de la législation en vigueur et s'est contenté de poursuivre les négociations engagées avec les catégories de personnels concernés, cette attitude ne révèle pas, dans les circonstances de l'affaire et compte-tenu du caractère partiel de ce mouvement, de carence systématique constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat

Cons. cependant que les atteintes ainsi tolérées à la continuité du service public en méconnaissance de la loi du 2 juillet 1964 ont été à l'origine directe de l'annulation de nombreux vols et d'une diminution importante du trafic de voyageurs, la possibilité théorique de recourir dans certains cas aux règles du vol à vue ne pouvant être utilisée, pour d'évidentes raisons de sécurité, que dans des limites très étroites ; que les pertes de recettes et les frais exposés en vain par des compagnies aériennes qui ont saisi le tribunal administratif de Paris, lesquelles exploitaient des lignes intérieures ou une activité de " charter " essentiellement orientée sur la desserte des aéroports français et se trouvaient ainsi dans une situation différente de celle de l'ensemble des usagers des aéroports ou des entreprises liées au transport aérien, ne sauraient être regardées, si le dommage en résultant a revêtu une gravité suffisante, compte-tenu notamment de la longueur de la période ainsi perturbée, comme une charge incombant normalement auxdites compagnies ; que le mouvement de revendication des agents de la navigation aérienne n'a pas revêtu le caractère d'un événement de force majeure, compte-tenu tant de l'état des négociations engagées avec le personnel, que des pouvoirs dont disposait le Gouvernement pour assurer la continuité du service

Cons. que, si l'état de l'instruction ne permettait pas, à la date du jugement attaqué, de chiffrer le préjudice indemnisable subi par les entreprises requérantes, le tribunal disposait cependant d'éléments suffisants pour estimer à bon droit que ce préjudice excédait, pour chacune d'entre elles, les charges qu'elle devait normalement supporter sans indemnité ; que toutefois c'est à tort que l'article 1er du jugement attaqué déclare l'Etat responsable de la totalité du préjudice

subi par les demanderessees ; qu'en l'absence de faute imputable à l'Etat, il y a lieu de réformer sur ce point le jugement attaqué en limitant l'indemnisation à la partie du préjudice revêtant un caractère anormal ; qu'il appartiendra aux premiers juges de déterminer l'abattement à pratiquer à ce titre sur les pertes justifiées, en tenant compte de la durée et de la gravité des perturbations effectivement intervenues sur les liaisons desservies par chacune des compagnies concernées .

Cons. enfin que si le ministre des transports soutient que les compagnies auraient été déjà partiellement indemnisées par l'octroi de prêts bonifiés des fonds de développement économique et social, il appartiendra également aux premiers juges, au vu des précisions qui pourront leur être apportées sur ce point, de tenir éventuellement compte de cet élément d'atténuation du préjudice

**DECIDE :**

Responsabilité encourue par l'Etat envers les compagnies aériennes, du fait des perturbations intervenues dans le service de la navigation aérienne en octobre-décembre 1979 limitée à la partie du préjudice excédant pour chacune d'elles les charges que les usagers doivent normalement supporter ; réformation de l'article 1er du jugement attaqué en ce qu'il a de contraire à la présente décision , rejet du surplus de conclusions .

## Document 11

**CE, 6 novembre 1985, Société Condor-Flugdienst : Rec. CE, p. 313; AJDA 1986.125, chron. ; Dr. adm. 1985, n° 609.**

Requête de la société Condor-Flugdienst, tendant à :

1° l'annulation du jugement en date du 29 novembre 1982 par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 19 novembre 1980 du directeur général de l'aviation civile refusant de réparer le préjudice qu'elle a subi du fait de la grève des agents du service de contrôle de la navigation aérienne en août et septembre 1978 ;

2° la condamnation de l'Etat à lui verser une indemnité de 1 673 200 F, avec intérêts de droit ;

Vu le code des tribunaux administratifs ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; la loi du 30 décembre 1977 ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que les agents chargés du contrôle de la navigation aérienne ont, pendant l'été 1978, provoqué des perturbations sporadiques du transport aérien au-dessus du territoire français en pratiquant notamment une " grève du zèle " destinée à soutenir des revendications professionnelles ; qu'un certain nombre d'appareils de la société Condor-Flugdienst ont dû être détournés ou que leurs vols ont été retardés voire annulés ;

Cons. d'une part que, si ce mouvement collectif était prohibé par l'article 2 de la loi du 2 juillet 1964, les manquements disciplinaires ainsi commis par chacun des agents participant au mouvement n'ont pas de lien direct avec le préjudice subi par les usagers du service ; que ceux-ci peuvent seulement se prévaloir, soit de la faute commise par l'Etat en ne prenant pas les dispositions nécessaires pour assurer le fonctionnement normal du service, soit de l'atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques résultant du préjudice anormal qu'ils auraient éprouvés de ce fait ;

Cons. d'autre part que, si le gouvernement s'est abstenu de réquisitionner les agents chargés du contrôle de la navigation aérienne ou d'engager contre eux des poursuites disciplinaires et s'est efforcé de rétablir par d'autres moyens la continuité du service public, cette attitude ne révèle pas, dans les circonstances de l'affaire, de carence systématique constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat ; qu'il résulte clairement des dispositions de la convention relative à l'aviation civile internationale signée à Chicago le 7 décembre 1944, publiée par décret du 31 mai 1947 et de la convention internationale de coopération pour la sécurité de la navigation aérienne Eurocontrol du 13 décembre 1960, publiée par décret du 19 mars 1963, qu'elles ne lui imposaient aucune obligation qu'il ait méconnue en l'espèce ;

Cons. enfin que la société Condor-Flugdienst, dont la majeure partie de l'activité s'exerce en-dehors de l'espace aérien français et n'a donc pas été affectée par le mouvement dont s'agit, ne s'est pas trouvée, en l'espèce, dans une situation différente de celle de l'ensemble des usagers des aéroports ou des activités liées au transport aérien ; que le préjudice qu'elle a subi ne présente pas de gravité et de spécialité suffisantes pour engager à son égard la responsabilité de l'Etat en l'absence de faute ;

Cons. que de tout ce qui précède, il résulte que la société Condor-Flugdienst n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, lequel est suffisamment motivé, le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande d'indemnité.

## Document 12

### DÉLÉGATION POUR L'UNION EUROPÉENNE COMPTE RENDU N° 66

Réunion du jeudi 4 décembre 2003 à 9 heures 30

Examen du rapport d'information de M. Robert Lecou sur le service minimum dans les services publics en Europe

Le rapporteur a indiqué que la mise en place d'un service minimum - ou garanti - dans les services publics donnait lieu depuis quelques années en France à une forte demande de l'opinion publique et des responsables politiques : selon un récent sondage, 81 % des Français y seraient favorables ; le Président de la République s'est, à plusieurs reprises, prononcé en faveur de cette réforme, notamment au cours de la campagne de la dernière élection présidentielle ; le Premier ministre, M. Jean-Pierre Raffarin, s'est lui aussi exprimé en ce sens lors de sa déclaration de politique générale du 3 juillet 2002 ; et sept propositions de loi ont été déposées en la matière à l'Assemblée nationale au cours de la seule législature actuelle.

Il a précisé que ce sujet n'en était pas moins controversé. Certains syndicats y sont opposés et d'autres personnes ou organisations proposent des solutions diverses, à l'image des multiples propositions de loi. De fait, cette question touche à au moins trois principes essentiels de valeur constitutionnelle : le droit de grève - remontant à 1864 et affirmé dans le préambule de la Constitution de 1946, qui est un important symbole de conquête sociale et de progrès démocratique -, la continuité des services publics - principe général du droit reconnu par le Conseil constitutionnel -, et le principe de la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens. On pourrait aussi évoquer le droit au travail ou la liberté d'aller et venir, qui sont également des principes constitutionnels.

Il s'ensuit que si l'intérêt général impose de remédier à la multiplication des grèves qui se produisent depuis plusieurs années en France - et à la paralysie des services publics qui les accompagne -, cela ne peut se faire sans une réflexion préalable approfondie et une concertation de l'ensemble des parties prenantes. C'est dans cet esprit que le ministre de l'Équipement, des transports, du tourisme et de la mer, M. Gilles de Robien, a convié, au cours des derniers mois, des représentants syndicaux et des dirigeants d'entreprises de transport public à un « tour d'Europe ». Le rapporteur a indiqué qu'il les avait d'ailleurs accompagnés à deux reprises, à Madrid et à Berlin.

M. Robert Lecou a fait à ce sujet trois remarques préalables. La première est que la grève est un constat d'échec. Echec du dialogue social, mais aussi échec pour les syndicats - qui n'ont pu satisfaire leurs revendications -, pour les employeurs - confrontés à

d'importantes perturbations dans le fonctionnement des entreprises - et pour les usagers - partiellement ou totalement privés de l'accès au service public. Aussi, le service minimum doit, non pas être considéré comme un remède miracle, mais comme un moyen ultime d'assurer la continuité du service public lorsque les moyens du dialogue social ont échoué. C'est la raison pour laquelle il doit être entendu comme un service garanti au plus haut niveau possible, tout en étant compatible avec l'exercice du droit de grève. Seule une telle démarche permettra de promouvoir un service public de qualité.

La deuxième remarque est qu'il y a lieu de considérer l'ensemble des services essentiels, et non, seulement, ceux conjonctuellement en butte à des difficultés, comme les transports ou l'Education nationale.

Enfin, l'Union européenne dispose en la matière d'une compétence limitée, même si plusieurs textes évoquent directement ou indirectement l'exigence de continuité du service public. D'ailleurs, la Commission européenne a annoncé, avec son livre vert, un grand débat sur les services d'intérêt général, y compris les questions de continuité des services et de protection des utilisateurs. Il est vrai que le bon fonctionnement de ces services est aussi une condition du bon fonctionnement du marché intérieur. Mais l'article 137 du traité instituant la Communauté européenne exclut le droit de grève des compétences de la Communauté et, par voie de conséquence, les restrictions qui peuvent lui être apportées. La mise en place d'un service minimum relève donc entièrement de l'initiative des Etats.

Dans ces conditions, il semble opportun, avant de proposer toute réforme, d'observer la façon dont les autres pays - notamment ceux de l'Union européenne - ont su concilier le droit de grève avec la continuité du service public. Le rapporteur s'est donc, à cet effet, informé auprès de tous nos postes diplomatiques dans les autres Etats de l'Union, les pays candidats, certains pays industrialisés, de même qu'auprès des institutions communautaires. Il s'est également rendu en Espagne, en Allemagne, en Italie et en Belgique, où il a en particulier rencontré des représentants des partenaires sociaux européens. Il a également entendu plusieurs directeurs d'entreprise, responsables syndicaux et représentants des usagers.

Il ressort, selon lui, de ces travaux trois constats principaux. En premier lieu, si tous les pays européens reconnaissent le droit de grève, seule la moitié d'entre eux dispose d'un régime général de service minimum. En effet, d'une part, le droit de grève est consacré par l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000, qui affirme également le droit à une bonne administration (article 41), la liberté de circulation (article 45) et le droit au travail (article 15). D'autre part, la plupart des Etats le reconnaissent, soit dans leur constitution, soit dans leur législation ou leur jurisprudence. Il en résulte des régimes divers, tant s'agissant du champ d'application de la grève, de ses motifs, de ses conditions d'exercice, de sa durée, que de ses effets.

Cela étant, sept Etats de l'Union européenne sur quinze disposent, en pratique, d'un régime général de service minimum. Il s'agit principalement d'Etats du sud de l'Europe - à savoir l'Italie, l'Espagne, le Portugal et la Grèce - ainsi que de deux pays scandinaves (la Suède et la Finlande) et, pour le secteur privé, de la Belgique.

Le régime italien repose sur deux lois, l'une du 12 juin 1990, et l'autre du 11 avril 2000, dont l'élaboration s'est accompagnée d'une large concertation avec les partenaires sociaux. Dans ce pays, une liste des services publics essentiels donnant lieu à un service garanti est définie. Ces services comprennent notamment la santé, l'éducation, la protection civile, la collecte des déchets, l'approvisionnement en énergie, la justice, les transports, les postes et les télécommunications. Les conditions permettant d'assurer ces services doivent être déterminées par les conventions collectives. A défaut d'accord sur le service minimum entre les partenaires sociaux, une Commission de garantie définit ce service. Elle est composée de neuf membres nommés par le Président de la République, sur proposition conjointe des présidents des deux Chambres, parmi les experts juridiques et les spécialistes des relations du travail. Cette Commission apprécie l'opportunité des prestations minimales définies par les conventions collectives et formule, au besoin, des prescriptions complémentaires. Elle joue également, auprès des partenaires sociaux, un rôle de médiation et d'arbitrage. Elle peut aussi ouvrir une procédure de sanctions lorsque les conditions du service minimum ne sont pas respectées.

Le droit italien prévoit, en outre, plusieurs dispositions limitant le recours à la grève : un préavis de dix jours, au cours duquel doivent avoir lieu des réunions de conciliation ; une limitation de la durée de la grève à quatre heures, puis, après respect d'un nouveau préavis, à vingt-quatre heures ; un intervalle minimum de dix jours au moins entre deux mouvements de grève affectant le même secteur ou le même bassin d'usagers. Le gouvernement dispose par ailleurs de moyens de réquisition.

Chaque secteur est donc, dans ce pays, soumis à des règles particulières, adaptées à sa spécificité. Dans les transports collectifs, par exemple, la grève n'est pas autorisée pendant les heures de pointe, soit entre 6/7 heures et 9/10 heures et entre 17 et 20 heures. En outre, elle ne peut survenir pendant certaines périodes de l'année, correspondant notamment aux vacances scolaires et aux périodes d'élections. Enfin, on ne peut cumuler deux grèves de transports, comme les transports ferroviaires et les transports aériens par exemple, ni mener en même temps une grève locale et une grève nationale. Le bilan de l'application du service minimum en Italie est, dans l'ensemble, jugé satisfaisant.

En Espagne aussi, existe un service minimum appliqué à des secteurs essentiels, tels que les transports, la santé, la fourniture énergétique, l'enseignement ou la poste. La convocation de grève, soumise à un préavis de dix jours, est présentée au ministre du travail, qui doit - sauf cas flagrant d'illégalité - l'autoriser. Pendant ce délai de dix jours, direction d'entreprise et syndicats doivent continuer de négocier, soit pour annuler la grève, soit pour définir les conditions d'un service minimum.

S'ils ne parviennent pas à se mettre d'accord, il revient au gouvernement de fixer, au travers d'un ou plusieurs arrêtés, les conditions de ce service minimum, qui seront exécutoires. Ces conditions sont définies au cas par cas lors de chaque mouvement de grève, avec pour objectif d'assurer la continuité des services publics. Elles sont en général très détaillées, précisant les modalités applicables à chaque centre de travail, à chaque service, à chaque salarié, et pour chaque tranche horaire. Ce régime donne, dans l'ensemble, satisfaction, même si, en cas de contentieux, les jugements des tribunaux sont rendus trop tardivement.

Enfin, il convient de noter que six pays candidats sur douze appliquent un régime général de service minimum et qu'un tel dispositif existe dans d'autres pays non européens, comme le Canada. Il en est ainsi au Québec, où, depuis plus de vingt ans, le Conseil des

services essentiels, qui est un organe juridictionnel ad hoc, en est le garant.

Deuxième constat principal : les pays ne disposant pas de service minimum ne sont pas en général, compte tenu de leur législation ou de la place du dialogue social, confrontés à des conflits sociaux importants. En effet, deux facteurs principaux permettent, le plus souvent, d'éviter les conflits : un encadrement étroit du droit de grève et un dialogue social efficace. Dans plusieurs pays, le recours au droit de grève est strictement limité. Ainsi, en Allemagne, en Autriche et au Danemark, les fonctionnaires ne disposent pas de ce droit. Par ailleurs, la mise en œuvre de la grève peut être soumise à des conditions restrictives. En Allemagne, par exemple, l'appel à la grève doit être d'abord approuvé par une forte majorité qualifiée des salariés syndiqués, qui est en général de l'ordre de 75 %. En outre, ne sont autorisées que les grèves portant sur la négociation de conventions collectives : elles doivent être impérativement précédées de négociations, dont la tenue exige généralement plusieurs semaines. Enfin, les syndicats sont tenus de payer à leurs membres grévistes une indemnité représentant environ les deux tiers des salaires retenus par les employeurs.

Au Royaume-Uni, la grève doit être adoptée à la majorité des salariés par un vote par correspondance et à bulletin secret ; elle ne peut concerner que des matières déterminées, telles que les conditions d'emploi, l'embauche ou le licenciement. En outre, le gouvernement dispose d'un important pouvoir de réquisition lui permettant d'assurer la continuité du service public.

Des limitations comparables existent également dans plusieurs pays candidats, ainsi que dans certains autres pays industrialisés, comme les Etats-Unis, le Japon ou la Suisse, où prévaut un véritable « service maximum ». Aux Etats-Unis, par exemple, les employés du secteur public n'ont généralement pas le droit de grève et, lorsque ce droit existe, des procédures efficaces de médiation, de conciliation et d'arbitrage évitent, le plus souvent, aux salariés d'y avoir recours.

Par ailleurs, dans plusieurs pays européens, l'intensité et la qualité du dialogue social permettent d'éviter les conflits. C'est le cas notamment en Allemagne, où, dans le cadre de la cogestion, les représentants du personnel et des syndicats sont étroitement associés aux décisions de l'entreprise, que ce soit au sein des conseils de surveillance ou des conseils d'établissement. De ce fait, les représentations syndicales disposent de larges moyens d'infléchir le fonctionnement des entreprises et, ce faisant, d'empêcher les grèves.

De même, en Autriche, la qualité du dialogue social repose sur un processus régulier de consultation des partenaires sociaux, qui, jusqu'à une période récente, a permis d'éviter les conflits. Le Danemark est également marqué par une longue tradition de concertation entre les partenaires sociaux, qui en fait, selon notre mission économique à Copenhague, l'un des marchés du travail les plus tranquilles du monde. Aux Pays-Bas, les conventions collectives permettent de limiter le recours à la grève, de même qu'en Irlande. Concernant la Belgique, en l'absence de réglementation sur le droit de grève et le service minimum dans le service public, les partenaires sociaux s'accordent souvent pour éviter, en cas de conflit, les désagréments causés aux usagers. Les entretiens que le rapporteur a eus lors de son déplacement à Bruxelles ont montré l'attention particulière des partenaires sociaux à limiter les grèves par le développement du dialogue et de la concertation et, lorsque les conflits sont inévitables, à gêner le moins possible l'utilisateur - et à éviter, en tout cas, de lui causer un « dommage disproportionné ».

Enfin, troisième constat principal : par comparaison, la France fait figure de cas particulier, ce qui explique le caractère conflictuel du sujet et pourrait justifier une réforme prochaine. Selon Mme Odile Quintin, Directrice générale de la direction générale des affaires sociales de la Commission européenne, la France est, au regard de l'exercice de la grève, « l'un des seuls [pays membres de l'Union européenne] à se distinguer par l'absence de reconnaissance d'un principe de continuité des services publics ».

Cette particularité se caractérise par la combinaison de trois éléments principaux. En premier lieu, un droit de grève large. Le droit de grève en France connaît, en effet, par comparaison, peu de restrictions. Seules quelques catégories de fonctionnaires, telles que les personnels de police, les militaires et les magistrats de l'ordre judiciaire, ne peuvent en disposer. Par ailleurs, n'importe quelle organisation syndicale peut déclencher une grève, même si elle ne représente qu'une faible minorité de salariés. Les grèves peuvent, au surplus, être décidées pour des motifs très larges. Les contraintes fixées par la loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de grève dans les services publics sont assez limitées : un préavis de cinq jours francs motivé et l'interdiction des grèves surprises ou tournantes. Enfin, les obligations de concertation entre les partenaires sociaux pour éviter le déclenchement de conflits collectifs paraissent réduites, par comparaison avec les pays scandinaves, les pays anglo-saxons ou certains Etats du sud comme l'Italie.

En deuxième lieu, le droit français ne garantit que partiellement la continuité du service public. En effet, le service minimum n'est en France réglementé que dans quatre domaines principaux : les établissements et organismes de radiodiffusion et de télévision, les centrales nucléaires, le contrôle de la navigation aérienne et la santé publique.

Troisièmement, le dialogue social y est limité. D'abord, en raison d'un taux de représentativité syndicale très bas (8 %, contre 30 % en Allemagne, 35 % en Italie, 40 % au Royaume-Uni et 70 % et plus dans les pays scandinaves). Par ailleurs, les syndicats ont dans notre pays des missions plus réduites que dans plusieurs autres pays européens et la tradition étatique et centralisée de la France tend historiquement à limiter le recours à la voie contractuelle. Enfin, la comparaison avec les autres pays industrialisés atteste des mécanismes de concertation et de prévention des conflits relativement moins présents en pratique. Il convient néanmoins de saluer certaines initiatives visant à instaurer ou renforcer ce type de dispositif. Il en est ainsi notamment du protocole signé en 1996 entre la direction de la RATP et la plupart des organisations syndicales - puis renouvelé en 2001 avec l'accord de tous les syndicats -, qui, grâce notamment au procédé d'« alarme sociale », a permis de limiter sensiblement les conflits (division par trois du nombre de préavis et par cinq du taux de participation aux grèves).

M. Robert Lecou a souligné que si le nombre de conflits sociaux en France était particulièrement important, les résultats affichés, en termes de journées de travail perdues suite à des actions syndicales pour 1 000 salariés, situent cependant notre pays seulement dans la moyenne haute des Etats européens. En revanche, les conflits sociaux sont proportionnellement beaucoup plus nombreux dans le secteur public. Ainsi, on relève 1 115 331 jours de grève dans la fonction publique en 2001 contre 691 914 dans les entreprises privées et publiques nationalisées, soit 62 % du total pour 10 à 15 % de l'ensemble des salariés.

En outre, ces grèves sont souvent paralysantes, par comparaison avec les autres pays européens. Cette situation ne satisfait personne. Ni les entreprises, qui subissent des pertes importantes. Ni les usagers, qui sont privés du service public : ce sont d'ailleurs souvent les salariés les plus démunis ou les plus modestes qui subissent en première ligne les inconvénients de la grève, leurs moyens ne leur permettant pas de trouver des solutions alternatives. Ni l'Etat, qui n'est pas en mesure d'assurer la continuité du service public. Ni les représentants syndicaux, les grèves ne leur permettant pas toujours, loin s'en faut, de satisfaire leurs revendications et entraînant pour eux des pertes importantes de salaires. C'est au fond l'intérêt général du pays dans son ensemble qui en pâtit.

Cette situation appelle, selon le rapporteur, - au-delà de toutes les mesures qui pourraient être proposées pour améliorer le dialogue social - l'instauration, en France, d'un service garanti. L'observation des régimes étrangers et les entretiens qu'il a eus avec les représentants du gouvernement, des entreprises, des syndicats et des usagers, conduisent à envisager, à titre de contribution au débat, six principales voies de réforme, dont plusieurs peuvent être combinées : laisser entièrement aux partenaires sociaux le soin de déterminer les conditions du service garanti ; définir un cadre législatif à cet effet ; accorder au gouvernement ou à une autorité indépendante un pouvoir de régulation en la matière ; favoriser les accords d'entreprise et les accords de branche ; recourir au référendum (option qui ne paraît cependant pas adaptée) ; et renforcer les procédures de prévention des conflits.

En conclusion, M. Robert Lecou a estimé que le service minimum, qui existe dans environ la moitié des pays européens, constituait dans l'ensemble un moyen efficace pour garantir la continuité des services publics en cas de grève. Toutefois, la meilleure solution est, dans la mesure du possible, d'éviter la grève. C'est la raison pour laquelle les autres pays européens ont, en général, soit strictement encadré son exercice, soit adopté un mode de dialogue social efficient. Par comparaison, la France fait figure d'exception. Cette situation se traduit par des grèves nombreuses, longues et paralysantes et, corollairement, par une difficulté structurelle à réformer l'état.

Le rapporteur a rappelé que l'intérêt général commandait, dans ce contexte, l'instauration d'un service garanti dans notre pays ; et ce, sans remettre en cause naturellement le principe du droit de grève, ni sans exclure non plus un renforcement des moyens de prévention des conflits ou d'amélioration du dialogue social. Il a estimé qu'une loi paraissait à cet égard nécessaire. D'abord, pour affirmer le principe d'un service garanti, ce que seul le législateur est a priori habilité à faire. Mais aussi pour fixer la liste des services essentiels auxquels ce service garanti a vocation à s'appliquer et inciter les partenaires sociaux à en définir les modalités d'application.

La loi pourrait également prévoir qu'à défaut d'accord entre les partenaires sociaux au bout d'un délai de six mois, il appartiendrait à une autorité indépendante

- éventuellement nommée par le Parlement - de déterminer, après avis de ceux-ci, les règles du service garanti dans le ou les secteurs concernés. Cette solution semble apporter les meilleures conditions d'impartialité et de légitimité. D'autant que cette autorité pourrait jouer, en plus, un rôle de médiation, voire d'arbitrage, pour prévenir les conflits. Indispensable, urgente, cette loi n'en devrait pas moins, selon le rapporteur, pour avoir toute l'efficacité attendue, s'accompagner d'une large consultation des partenaires sociaux.

## **Document 13**

### **LOI n° 2007-1224 du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs**

#### **TITRE Ier CHAMP D'APPLICATION**

##### **Article 1**

La présente loi est applicable aux services publics de transport terrestre régulier de personnes à vocation non touristique. Ces services sont essentiels à la population car ils permettent la mise en oeuvre des principes constitutionnels suivants :

- la liberté d'aller et venir ;
- la liberté d'accès aux services publics, notamment sanitaires, sociaux et d'enseignement ;
- la liberté du travail ;
- la liberté du commerce et de l'industrie.

Pour l'application de la présente loi, on entend par :

1° « Entreprise de transport » : toute entreprise ou toute régie, chargée d'une mission de service public de transport terrestre régulier de personnes à vocation non touristique ;

2° « Autorité organisatrice de transport » : toute collectivité publique, groupement de collectivités publiques ou établissement public compétent, directement ou par délégation, pour l'institution et l'organisation d'un service public de transport terrestre régulier de personnes à vocation non touristique.

#### **TITRE II DIALOGUE SOCIAL ET PRÉVENTION DES CONFLITS DANS LES ENTREPRISES DE TRANSPORT**

##### **Article 2**

I. - Dans les entreprises de transport mentionnées à l'article 1er, l'employeur et les organisations syndicales représentatives engagent des négociations en vue de la signature, avant le 1er janvier 2008, d'un accord-cadre organisant une procédure de prévention des conflits et tendant à développer le dialogue social. Dans ces entreprises, le dépôt d'un préavis de grève ne peut intervenir qu'après une négociation préalable entre l'employeur et la ou les organisations

syndicales représentatives qui envisagent de déposer le préavis. L'accord-cadre fixe les règles d'organisation et de déroulement de cette négociation. Ces règles doivent être conformes aux conditions posées au II. Le présent article s'applique sans préjudice des dispositions de l'article L. 521-3 du code du travail.

Des négociations sont également engagées au niveau de la branche en vue de la signature, avant le 1er janvier 2008, d'un accord organisant une procédure de prévention des conflits et tendant à développer le dialogue social. Cet accord de branche fixe les règles d'organisation et de déroulement de la négociation préalable mentionnée au premier alinéa. Ces règles doivent être conformes aux conditions posées au II. L'accord de branche s'applique dans les entreprises de transport où aucun accord-cadre n'a pu être signé. L'accord-cadre régulièrement négocié s'applique, dès sa signature, en lieu et place de l'accord de branche.

Un décret en Conseil d'Etat pris après consultation des organisations syndicales représentatives des employeurs et des salariés des secteurs d'activité concernés fixe les règles d'organisation et de déroulement de la négociation préalable mentionnée au premier alinéa dans les entreprises de transport où, à la date du 1er janvier 2008, aucun accord-cadre n'a pu être signé et aucun accord de branche ne s'applique. Les règles d'organisation et de déroulement ainsi prévues respectent les conditions posées au II. L'accord de branche ou l'accord-cadre régulièrement négocié après cette date s'applique, dès sa signature, en lieu et place de ce décret.

II. - L'accord-cadre, l'accord de branche et, le cas échéant, le décret en Conseil d'Etat prévus au I déterminent notamment :

- 1° Les conditions dans lesquelles une organisation syndicale représentative procède à la notification à l'employeur des motifs pour lesquels elle envisage de déposer un préavis de grève conformément à l'article L. 521-3 du code du travail ;
- 2° Le délai dans lequel, à compter de cette notification, l'employeur est tenu de réunir les organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification. Ce délai ne peut dépasser trois jours ;
- 3° La durée dont l'employeur et les organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification disposent pour conduire la négociation préalable mentionnée au I. Cette durée ne peut excéder huit jours francs à compter de cette notification ;
- 4° Les informations qui doivent être transmises par l'employeur aux organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification en vue de favoriser la réussite du processus de négociation, ainsi que le délai dans lequel ces informations doivent être fournies ;
- 5° Les conditions dans lesquelles la négociation préalable entre les organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification et l'employeur se déroule ;
- 6° Les modalités d'élaboration du relevé de conclusions de la négociation préalable ainsi que les informations qui doivent y figurer ;
- 7° Les conditions dans lesquelles les salariés sont informés des motifs du conflit, de la position de l'employeur, de la position des organisations syndicales représentatives qui ont procédé à la notification ainsi que les conditions dans lesquelles ils reçoivent communication du relevé de conclusions de la négociation préalable.

III. - Les procédures de prévention des conflits prévues dans les accords-cadres signés les 30 mai 1996, 23 octobre 2001 et 20 février 2006 à la Régie autonome des transports parisiens et le 28 octobre 2004 à la Société nationale des chemins de fer français, ainsi que celles prévues dans les accords conclus dans d'autres entreprises de transport avant le 1er juillet 2007, sont mises en conformité, par voie d'avenant, avec le présent article au plus tard le 1er janvier 2008.

### **Article 3**

Lorsqu'un préavis a été déposé dans les conditions prévues à l'article L. 521-3 du code du travail par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives, un nouveau préavis ne peut être déposé par la ou les mêmes organisations et pour les mêmes motifs qu'à l'issue du délai du préavis en cours et avant que la procédure prévue à l'article 2 n'ait été mise en oeuvre.

## **TITRE III ORGANISATION DE LA CONTINUITÉ DU SERVICE PUBLIC EN CAS DE GRÈVE OU AUTRE PERTURBATION PRÉVISIBLE DU TRAFIC**

### **Article 4**

I. - Après consultation des usagers lorsqu'existe une structure les représentant, l'autorité organisatrice de transport définit les dessertes prioritaires en cas de perturbation prévisible du trafic.

Sont réputées prévisibles les perturbations qui résultent :

- de grèves ;
- de plans de travaux ;
- d'incidents techniques, dès lors qu'un délai de trente-six heures s'est écoulé depuis leur survenance ;
- d'aléas climatiques, dès lors qu'un délai de trente-six heures s'est écoulé depuis le déclenchement d'une alerte météorologique ;

- de tout événement dont l'existence a été portée à la connaissance de l'entreprise de transport par le représentant de l'Etat, l'autorité organisatrice de transport ou le gestionnaire de l'infrastructure depuis trente-six heures.

Pour assurer les dessertes prioritaires, l'autorité organisatrice de transport détermine différents niveaux de service en fonction de l'importance de la perturbation. Pour chaque niveau de service, elle fixe les fréquences et les plages horaires. Le niveau minimal de service doit permettre d'éviter que soit portée une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir, à la liberté d'accès aux services publics, à la liberté du travail, à la liberté du commerce et de l'industrie et à l'organisation des transports scolaires. Il correspond à la couverture des besoins essentiels de la population. Il doit également garantir l'accès au service public de l'enseignement les jours d'examens nationaux. Il prend en compte les besoins particuliers des personnes à mobilité réduite.

Les priorités de desserte et les différents niveaux de service sont rendus publics.

II. - L'entreprise de transport élabore :

- un plan de transport adapté aux priorités de desserte et aux niveaux de service définis par l'autorité organisatrice de transport, qui précise, pour chaque niveau de service, les plages horaires et les fréquences à assurer ;
- un plan d'information des usagers conforme aux dispositions de l'article 7.

Après consultation des institutions représentatives du personnel, elle soumet ces plans à l'approbation de l'autorité organisatrice de transport.

III. - Les plans visés au II sont rendus publics et intégrés aux conventions d'exploitation conclues par les autorités organisatrices de transport avec les entreprises de transport. Les conventions en cours sont modifiées en ce sens avant le 1er janvier 2008. Elles peuvent l'être par voie d'avenant. Les collectivités territoriales sont informées, de manière directe et préalable, des plans de desserte et des horaires qui sont maintenus.

IV. - Le représentant de l'Etat est tenu informé par l'autorité organisatrice de transport de la définition des dessertes prioritaires et des niveaux de service attendus, ainsi que de l'élaboration des plans visés au II et de leur intégration aux conventions d'exploitation.

En cas de carence de l'autorité organisatrice de transport, et après une mise en demeure, le représentant de l'Etat arrête les priorités de desserte ou approuve les plans visés au II.

## **Article 5**

I. - Dans les entreprises de transport, l'employeur et les organisations syndicales représentatives engagent des négociations en vue de la signature, avant le 1er janvier 2008, d'un accord collectif de prévisibilité du service applicable en cas de perturbation prévisible du trafic ou de grève.

L'accord collectif de prévisibilité du service recense, par métier, fonction et niveau de compétence ou de qualification, les catégories d'agents et leurs effectifs, ainsi que les moyens matériels, indispensables à l'exécution, conformément aux règles de sécurité en vigueur applicables à l'entreprise, de chacun des niveaux de service prévus dans le plan de transport adapté.

Il fixe les conditions dans lesquelles, en cas de perturbation prévisible, l'organisation du travail est révisée et les personnels disponibles réaffectés afin de permettre la mise en oeuvre du plan de transport adapté. En cas de grève, les personnels disponibles sont les personnels de l'entreprise non grévistes.

A défaut d'accord applicable au 1er janvier 2008, un plan de prévisibilité est défini par l'employeur.

L'accord ou le plan est notifié au représentant de l'Etat et à l'autorité organisatrice de transport.

Un accord collectif de prévisibilité du service qui entre en vigueur à compter du 1er janvier 2008, conformément aux dispositions prévues aux alinéas précédents, s'applique en lieu et place du plan de prévisibilité.

II. - En cas de grève, les salariés relevant des catégories d'agents mentionnées au I informent, au plus tard quarante-huit heures avant de participer à la grève, le chef d'entreprise ou la personne désignée par lui de leur intention d'y participer. Les informations issues de ces déclarations individuelles ne peuvent être utilisées que pour l'organisation du service durant la grève. Elles sont couvertes par le secret professionnel. Leur utilisation à d'autres fins ou leur communication à toute personne autre que celles désignées par l'employeur comme étant chargées de l'organisation du service est passible des peines prévues à l'article 226-13 du code pénal.

Est passible d'une sanction disciplinaire le salarié qui n'a pas informé son employeur de son intention de participer à la grève dans les conditions prévues au premier alinéa du présent II.

### **Article 6**

I. - Dès le début de la grève, les parties au conflit peuvent décider de désigner un médiateur, choisi d'un commun accord, aux fins de favoriser le règlement amiable de leurs différends. Le médiateur dispose, pour exercer sa mission, des pouvoirs mentionnés à l'article L. 524-2 du code du travail. Il veille à la loyauté et à la sincérité de la consultation éventuellement organisée en application du II du présent article.

II. - Au-delà de huit jours de grève, l'employeur, une organisation syndicale représentative ou le médiateur éventuellement désigné peut décider l'organisation par l'entreprise d'une consultation, ouverte aux salariés concernés par les motifs figurant dans le préavis, et portant sur la poursuite de la grève. Les conditions du vote sont définies, par l'employeur, dans les vingt-quatre heures qui suivent la décision d'organiser la consultation. L'employeur en informe l'inspecteur du travail. La consultation est assurée dans des conditions garantissant le secret du vote. Son résultat n'affecte pas l'exercice du droit de grève.

### **Article 7**

En cas de perturbation du trafic, tout usager a le droit de disposer d'une information gratuite, précise et fiable sur le service assuré, dans les conditions prévues par le plan d'information des usagers.

En cas de perturbation prévisible, l'information aux usagers doit être délivrée par l'entreprise de transport au plus tard vingt-quatre heures avant le début de la perturbation.

L'entreprise de transport informe immédiatement l'autorité organisatrice de transport de toute perturbation ou risque de perturbation.

### **Article 8**

Après chaque perturbation, l'entreprise de transport communique à l'autorité organisatrice de transport un bilan détaillé de l'exécution du plan de transport adapté et du plan d'information des usagers.

Elle établit également une évaluation annuelle des incidences financières de l'exécution de ces plans et dresse la liste des investissements nécessaires à l'amélioration de leur mise en oeuvre. Cette évaluation est rendue publique.

### **Article 9**

En cas de défaut d'exécution dans la mise en oeuvre du plan de transport adapté ou du plan d'information des usagers prévus à l'article 4, l'autorité organisatrice de transport impose à l'entreprise de transport, quand celle-ci est directement responsable du défaut d'exécution, un remboursement total des titres de transport aux usagers en fonction de la durée d'inexécution de ces plans. La charge de ce remboursement ne peut être supportée directement par l'autorité organisatrice de transport.

L'autorité organisatrice de transport détermine par convention avec l'entreprise de transport les modalités pratiques de ce remboursement selon les catégories d'usagers.

L'usager qui n'a pu utiliser le moyen de transport pour lequel il a contracté un abonnement ou acheté un titre de transport a droit à la prolongation de la validité de cet abonnement pour une durée équivalente à la période d'utilisation dont il a été privé, ou à l'échange ou au remboursement du titre de transport non utilisé ou de l'abonnement.

L'acte de remboursement est effectué par l'autorité ou l'entreprise qui lui a délivré l'abonnement ou le titre de transport dont il est le possesseur.

Lorsque des pénalités pour non-réalisation du plan de transport adapté sont par ailleurs prévues, l'autorité organisatrice de transport peut décider de les affecter au financement du remboursement des usagers.

### **Article 10**

La rémunération d'un salarié participant à une grève, incluant le salaire et ses compléments directs et indirects à l'exclusion des suppléments pour charges de famille, est réduite en fonction de la durée non travaillée en raison de la participation à cette grève.

[...]

## **Document 14 :**

### **CE, 25 juin 1969, Vincent, req. n° 69449.**

Requête du sieur Vincent [Raymond] tendant à l'annulation d'un jugement du 21 décembre 1965 par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande d'annulation des décisions du ministre des Postes et télécommunications en date des 30 mars et 6 mai 1960 refusant de modifier les heures d'ouvertures du bureau de poste de la commune d'Ermont, ensemble à l'annulation pour excès de pouvoir desdites décisions ;

Vu les circulaires du ministre des Postes et télécommunications des 30 septembre 1948, 13 novembre 1958 et 4 juillet 1959 ; le code

général des impôts ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;

Considérant que le refus du ministre de modifier par les décisions attaquées les heures d'ouverture du bureau de poste d'Ermont était fondé sur ce que la situation particulière de ce bureau ne justifiait pas une dérogation aux règles générales qu'il avait fixées pour l'ouverture des bureaux de poste ; qu'il ne résulte des pièces du dossier, ni que les faits servant de base aux décisions précitées soient matériellement inexacts, ni que l'application, dans la commune en cause, des horaires ainsi fixes ait eu pour effet de limiter dans des conditions anormales le droit d'accès des usagers au service public postal ; qu'ainsi, la requête du sieur Vincent doit être rejetée ;

## **Document 15 :** **CE, 14 juin 1999, Conseil de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg, req. n° 181023.**

Vu la requête et le mémoire complémentaire, enregistrés les 2 juillet et 4 novembre 1996 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le Conseil de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg, domicilié à l'Archevêché de Strasbourg, 16, rue Brûlée à Strasbourg (67000), agissant en la personne de son président, par Me Blondel ; le Conseil de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 2 mai 1996 par lequel la cour administrative d'appel de Nancy a annulé, à la demande des consorts Koenig, le jugement du 1er décembre 1993 par lequel le tribunal administratif de Strasbourg a d'une part rejeté la demande de M. Koenig tendant à la condamnation de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg à lui verser une somme de 100 000 F à titre de dommages et intérêts à raison de la transformation de l'orgue classique du chœur de la cathédrale en un orgue d'inspiration romantique, et d'autre part a mis à la charge de M. Koenig les frais d'expertise d'un montant de 25 490,11 F, condamné la fabrique de la cathédrale de Strasbourg à payer aux consorts Koenig une somme de 30 000 F à titre de dommages-intérêts et une somme de 5 000 F au titre de l'article L. 8-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, mis à sa charge les frais d'expertise exposés en première instance et rejeté ses conclusions tendant au remboursement des frais irrépétibles ;

2°) de condamner les consorts Koenig à lui verser la somme de 15 000 F au titre de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu le code de la propriété intellectuelle ; Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ; Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ; Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Considérant que M. Jean-Georges Koenig, facteur d'orgues, a, en 1974, conformément à la demande du Conseil de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg, complètement restructuré dans le style classique l'orgue de chœur de la cathédrale construit en 1878 dans le style romantique par Merklin ; qu'en 1989, ledit conseil a demandé à la manufacture d'orgues Alfred Kern et Fils de recréer un orgue romantique dans l'optique de Merklin ; que M. Koenig a demandé réparation au tribunal administratif de Strasbourg de l'atteinte ainsi portée à son droit moral d'auteur sur le fondement des dispositions des articles L. 111-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle ; que, par l'arrêt attaqué, la cour administrative d'appel de Nancy, statuant sur l'appel formé devant elle par les ayants droit de M. Koenig décédé contre le jugement du tribunal administratif rejetant sa demande, a notamment condamné le Conseil de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg à leur payer une somme de 30 000 F au titre des dommages et intérêts ;

Considérant que si en raison de la vocation d'un orgue installé dans un édifice destiné à accueillir des manifestations d'ordre culturel ou artistique, le professionnel qui, en se conformant aux indications nées d'un marché public, a opéré la restructuration complète d'un tel instrument ne peut prétendre imposer au maître de l'ouvrage une intangibilité absolue de son oeuvre ou de l'édifice qui l'accueille, ce dernier ne peut toutefois porter atteinte au droit de l'auteur de l'oeuvre en apportant des modifications à l'ouvrage que dans la seule mesure où elles sont rendues strictement indispensables par des impératifs esthétiques, techniques ou de sécurité publique, légitimés par les nécessités du service public et notamment la destination de l'instrument ou de l'édifice ou son adaptation à des besoins nouveaux ;

Considérant que la cour administrative d'appel de Nancy n'a ainsi commis aucune erreur de droit en recherchant si les conditions ci-dessus définies étaient remplies pour déterminer l'existence de la responsabilité du Conseil de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg ;

Considérant, en premier lieu, qu'en se prononçant sur la détention par M. Koenig ou ses héritiers d'un droit de propriété intellectuelle en raison des travaux qu'il avait effectués sur l'orgue dont s'agit, la cour n'a pas tranché une question relevant de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ; qu'en estimant, après avoir souverainement apprécié les faits, que, par leur consistance et leur portée, lesdits travaux étaient de nature à donner naissance à un tel droit, elle ne les a pas inexactly qualifiés ;

Considérant, en deuxième lieu, que, pour juger d'une part que les travaux effectués par M. Koenig étaient conformes à la commande

qui lui avait été faite et qu'aucun des impératifs ci-dessus définis ne justifiait qu'il soit porté atteinte au droit au respect de l'oeuvre exécutée par M. Koenig, la cour a souverainement apprécié les faits de l'espèce qu'elle n'a pas dénaturés ; qu'elle a pu légalement en déduire que le Conseil de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg, en faisant procéder à la modification de l'orgue ainsi restructuré, avait agi dans des conditions de nature à engager sa responsabilité ; qu'en le condamnant à réparer le préjudice causé par cette faute, la cour, par un arrêt qui est suffisamment motivé et qui n'est pas dépourvu de base légale, n'a pas soulevé d'office un moyen comme le soutient le requérant, mais s'est bornée à déduire de l'atteinte au droit moral qu'avait M. Koenig sur son oeuvre la mise en oeuvre de la responsabilité du Conseil de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg à son égard ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requête du Conseil de la fabrique de la cathédrale de Strasbourg doit être rejetée.

## Séance 3 : Création, organisation et suppression des services publics

### Cours enregistré et manuel :

Cette séance correspond aux pistes 39 à 44 du cours enregistré.

*Manuel* : p. 151-298.

### Documents :

#### *1. Compétence de création des services publics*

**Document 1** : CE, 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers : *Rec. CE*, p. 583, *RD publ.* 1930, p. 530, concl. Josse, *S.* 1931, 3, p. 73, concl., note Alibert.

**Document 2** : CC, n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, Loi de nationalisation, *Rec. Cons. Const.*, p. 18 ; *RJC*, p. I-104.

**Document 3** : TA Clermont-Ferrand, 21 octobre 1983, Tay, *AJDA* 1984.166, note Madec et Marillia.

**Document 4** : CE, 4 juillet 1984, Département de la Meuse, *RD publ.* 1985.199, note de Soto.

**Document 5** : Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet (JO n° 185 du 9 août 2002 page 13655).

**Document 5bis** : CE, 3 mars 2010, Département de la Corrèze, req. n° 306911, *RDSS* 2010, p. 341, note Koubi et Guglielmi.

#### *2. Obligation de créer ou de maintenir des services publics*

**Document 6** : CC, n° 86-207 DC, 25 et 26 juin 1986, Privatisations : *Rec. Cons. const.*, p. 61.

**Document 7** : Cons. const., 86-217 DC, 18 septembre 1986, Liberté de communication : *Rec. Cons. const.*, p. 141, *AJDA* 1987, p. 102, note Wachsmann, *Rev. adm.* 1986.458, note Etien.

**Document 8** : Cons. const., 87-232 DC, 7 janvier 1988, Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de Crédit agricole : *Rec. Cons. const.* p. 17, *AJJC* 1988 vol. IV, p. 403, chron. B. Genevois.

**Document 9** : CE 27 septembre 2006, François Bayrou, Association de défense des usagers des autoroutes publiques de France et autres, n°290716.

**Document 10** : Cons. Const., 2006-543 DC, 30 novembre 2006, Loi relative au secteur de l'énergie ; note G. Marcou, *AJDA* 2007, pp.192-198.

#### *3. Mesures d'organisation du service public*

**Document 11** : CE sect. 7 févr. 1936, Jamart, *Rec.* 172, *S.* 1937.3.113, note J. Rivero.

**Document 12** : TC 15 janv. 1968, Compagnie Air France c. Époux Barbier, *Rec.* 789, concl. Kahn, *D.* 1969.202, note J. M. Auby; *RD publ.* 1968.893, note M. Waline; *RD publ.* 1969.142, concl. Kahn ; *AJDA* 1968.225, chr. Massot et Dewost; *Dr. Soc.* 1969.51, note J. Savatier; *CJEG* 1969.J.525, note A.C.; *Dr. ouvr.* 1969.177, concl., note Boitel.

**Document 13** : CE, 14 avril 1995, Potier, req. n° 100539.

## Document 1

**CE, 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers : Rec. CE, p. 583, RD publ. 1930, p. 530, concl. Josse, S. 1931, 3, p. 73, concl., note Alibert.**

Vu la requête présentée pour : 1° la chambre syndicale de commerce en détail de Nevers, représentée par le sieur Guin, son Président en exercice ; 2° ledit sieur Guin, agissant en qualité de contribuable et d'habitant de la ville de Nevers, ladite requête enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 29 septembre 1928 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler une décision du 11 août 1928 par laquelle le Préfet de la Nièvre a rejeté une demande des requérants tendant à faire déclarer nulles de droit différentes délibérations du conseil municipal de Nevers relatives à l'organisation d'un service municipal de ravitaillement - ensemble, déclarer nulles de droit les délibérations dont s'agit ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu la loi du 5 avril 1884 et le décret du 5 novembre 1926 ;

Considérant que si, en vertu de l'article 1er de la loi du 3 août 1926 qui l'autorisait à apporter, tant aux services de l'Etat qu'à ceux des collectivités locales, toutes réformes nécessaires à la réalisation d'économies, le Président de la République a pu légalement réglementer, dans les conditions qui lui ont paru les plus conformes à l'intérêt des finances communales, l'organisation et le fonctionnement des régies municipales, les décrets des 5 novembre et 28 décembre 1926 par lesquels il a réalisé ces réformes n'ont eu ni pour objet, ni pour effet d'étendre, en matière de création de services publics communaux, les attributions conférées aux conseils municipaux par la législation antérieure ; que les entreprises ayant un caractère commercial restent, en règle générale, réservées à l'initiative privée et que les conseils municipaux ne peuvent ériger des entreprises de cette nature en services publics communaux que si, en raison de circonstances particulières de temps ou de lieu, un intérêt public justifie leur intervention en cette matière ;

Considérant que l'institution d'un service de ravitaillement municipal destiné à la vente directe au public constitue une entreprise commerciale et qu'aucune circonstance particulière à la ville de Nevers ne justifiait la création en 1923 et le maintien au cours des années suivantes, d'un service municipal de cette nature dans ladite ville ; que le sieur Guin est dès lors fondé à soutenir qu'en refusant de déclarer nulles de droit les délibérations par lesquelles le conseil municipal de Nevers a organisé ce service, le Préfet de la Nièvre a excédé ses pouvoirs ;

### DECIDE :

Article 1er : La décision du Préfet de la Nièvre en date du 11 août 1928 est annulée.

Article 2 : Les délibérations du Conseil municipal de Nevers instituant et organisant un service municipal de ravitaillement sont déclarées nulles de droit.

## Document 2

**CC, n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, Loi de nationalisation, Rec. Cons. Const., p. 18 ; RJC, p. I-104.**

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ; Ouï le rapporteur en son rapport ;

(...)

II - AU FOND :

*Sur le principe des nationalisations :*

13. Considérant que l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 proclame : Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ; que l'article 17 de la même Déclaration proclame également : La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ;

16. Considérant que, si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique ; que la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre ;

17. Considérant que l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946 dispose : Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité ; que cette disposition n'a ni pour objet ni pour effet de rendre inapplicables aux opérations de nationalisation les principes susrappelés de la Déclaration de 1789 ;

18. Considérant que, si l'article 34 de la Constitution place dans le domaine de la loi les nationalisations d'entreprises et les transferts d'entreprises du secteur public au secteur privé, cette disposition, tout comme celle qui confie à la loi la détermination des principes fondamentaux du régime de la propriété, ne saurait dispenser le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'État.

19. Considérant qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel que le législateur a entendu fonder les nationalisations opérées par ladite loi sur le fait que ces nationalisations seraient nécessaires pour donner aux pouvoirs publics les moyens de faire face à la crise économique, de promouvoir la croissance et de combattre le chômage et procéderaient donc de la nécessité publique au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ;

20. Considérant que l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée par celui-ci dès lors qu'il n'est pas établi que les transferts de biens et d'entreprises présentement opérés restreindraient le champ de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre au point de méconnaître les dispositions précitées de la Déclaration de 1789 ;

*Sur la désignation des sociétés faisant l'objet des nationalisations et sur le respect du principe d'égalité :*

21. Considérant que les dispositions des articles 1er et 27 de la loi qui désignent respectivement les cinq sociétés industrielles et les deux compagnies financières faisant l'objet de mesures de nationalisation ont été prises sur le fondement et dans la limite des pouvoirs qui, comme il vient d'être dit, appartiennent au législateur ; que les caractères spécifiques attachés à chacune de ces sociétés font obstacle à ce que le principe d'égalité puisse être utilement invoqué par comparaison avec la situation d'autres sociétés non visées par la loi de nationalisation ; qu'ainsi les articles 1er et 27 de la loi ne sont pas contraires à la Constitution ;

30. Considérant que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, mais qu'il ne peut en être ainsi que lorsque cette non-identité est justifiée par la différence de situation et n'est pas incompatible avec la finalité de la loi ;

31. Considérant que la dérogation visant les banques ayant le statut de sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie ou le statut de maison de réescompte n'est pas contraire au principe d'égalité, certains des éléments des statuts de ces établissements leur étant spécifiques.

32. Considérant que, si les banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des personnes physiques ne résidant pas en France ou à des personnes morales n'ayant pas leur siège social en France ont le même statut juridique que les autres banques, le législateur a pu, sans méconnaître le principe d'égalité, les exclure de la nationalisation en prenant motif des risques de difficultés que la nationalisation de ces banques aurait pu entraîner sur le plan international et dont la réalisation aurait, à ses yeux, compromis l'intérêt général qui s'attache aux objectifs poursuivis par la loi de nationalisation ;

33. Considérant au contraire que la dérogation portée au profit des banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des sociétés de caractère mutualiste ou coopératif méconnaît le principe d'égalité ; qu'en effet, elle ne se justifie ni par des caractères spécifiques de leur statut ni par la nature de leur activité ni par des difficultés éventuelles dans l'application de la loi propres à contrarier les buts d'intérêt général que le législateur a entendu poursuivre ;

34. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 13-1 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ainsi conçues : Les banques dont la majorité du capital social appartient directement ou indirectement à des sociétés de caractère mutualiste ou coopératif.

*Sur les transferts éventuels du secteur public au secteur privé :*

En ce qui concerne les articles 4, 16 et 30 de la loi :

35. Considérant que les articles 4, 16 et 30 de la loi sont conçus en termes identiques ; que leurs dispositions tendent, en ce qui concerne chacune des catégories de sociétés nationalisées, à permettre aux administrateurs généraux ou aux conseils d'administration, de décider, lorsque les législations ou les pratiques propres à certains pays le rendront nécessaire, l'aliénation partielle ou totale des participations, majoritaires ou minoritaires, détenues directement ou indirectement par ces sociétés dans des filiales ou de certaines de leurs succursales exerçant leurs activités en dehors du territoire national ;

36. Considérant que les auteurs des saisines font valoir, en premier lieu, à l'encontre de ces dispositions qu'en donnant compétence en territoire étranger aux nouveaux organes des sociétés institués et désignés en vertu de la loi de nationalisation, elles méconnaîtraient un principe de droit international qui, selon eux, interdirait d'attacher aux nationalisations un effet extra-territorial ;

37. Considérant que les dispositions des articles 4, 16 et 30 ont pour objet de définir certains des pouvoirs des organes d'administration de sociétés ayant leur siège social en France ; que ces pouvoirs s'étendent nécessairement à l'ensemble des biens et des droits composant le patrimoine des sociétés ; que les limites éventuellement rencontrées dans l'exercice de ces pouvoirs hors du territoire national constitueraient un fait qui ne saurait restreindre en quoi que ce soit le droit du législateur de régler les conditions dans lesquelles sont administrées les sociétés nationalisées ;

38. Considérant qu'il est également fait grief aux articles 4, 16 et 30 de méconnaître les dispositions de l'article 34 de la Constitution en ce qu'ils autoriseraient les administrateurs généraux ou les conseils d'administration des sociétés nationalisées à procéder à des aliénations pouvant constituer des transferts du secteur public au secteur privé, alors qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution de tels transferts relèvent du domaine de la loi ;

39. Considérant que si, aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé, ces dispositions n'imposent pas que toute opération impliquant un transfert du secteur public au secteur privé soit directement décidée par le législateur ; qu'il appartient à celui-ci de poser pour de telles opérations des règles dont l'application incombera aux autorités ou organes désignés par lui.

40. Considérant que, si les articles 4, 16 et 30 de la loi ont pour objet de fixer, dans le cas particulier qu'ils visent, les règles selon lesquelles peuvent intervenir certains transferts, leurs dispositions attribuent aux seuls organes des sociétés nationales un pouvoir discrétionnaire d'appréciation et de décision soustrait à tout contrôle et d'une telle étendue que les dispositions critiquées ne sauraient être regardées comme satisfaisant aux exigences de l'article 34 de la Constitution ;

41. Considérant, dès lors, que les articles 4, 16 et 30 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne sont pas conformes à la Constitution ;

## Document 3

TA Clermont-Ferrand, 21 octobre 1983, Tay, *AJDA* 1984, p. 166, note Madec et Marillia.

Tribunal administratif  
de Clermont-Ferrand  
21 octobre 1983

MM. Georges-Daniel Marillia, prés. ;  
Aureille, rapp. ; Madec, c. du g.

Aff. : M. Hugues Tay c/ Préfet de l'Allier

Vu, enregistrée au greffe central du tribunal administratif de Clermont-Ferrand le 27 octobre 1977, la requête présentée par M. Hugues Tay, contribuable et propriétaire à Buset (Allier), demeurant 4, quai Général-Sarrail à Lyon (6<sup>e</sup>), et tendant à ce que le tribunal annule la décision du préfet de l'Allier, en date du 26 septembre 1977, refusant expressément d'annuler trois délibérations du conseil municipal de Buset, relatives à la création et à l'organisation d'un café-hôtel-restaurant dans l'ancien presbytère, en date respectivement des 13 mars 1973, 1<sup>er</sup> juillet 1975 et 19 mai 1976 ;

.....  
Vu, enregistré le 30 janvier 1978, le mémoire en défense présenté par le préfet de l'Allier, qui tend au rejet de la requête ;

.....  
Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que, par plusieurs délibérations successives prises les 13 mars 1973 et 1<sup>er</sup> juillet 1975, la commune de Buset a transformé le presbytère de la commune, devenu vacant par le départ du dernier desservant, en auberge communale ; qu'elle a fait l'acquisition d'une licence de débit de boissons ; qu'elle a, par une délibération du 19 mai 1976, concédé l'exploitation de cet établissement à un professionnel ; qu'elle a ainsi entendu créer un service public communal, dont elle a confié la gestion à un particulier ; que M. Tay conteste la légalité de ces trois délibérations ainsi que de la décision du préfet refusant d'en déclarer la nullité ;

*Sur la recevabilité de la requête :*

Considérant que M. Hugues Tay, qui avait au moment de l'introduction de la requête la qualité de contribuable de la commune, a intérêt pour agir contre les décisions attaquées ;

*Sur la légalité des décisions litigieuses :*

Considérant que les entreprises ayant un caractère commercial restent en règle générale réservées à l'initiative privée ; que les conseils municipaux ne peuvent créer des entreprises de cette nature, et instituer ainsi des services publics communaux que si, en raison de circonstances particulières de temps et de lieu, un intérêt public suffisant justifie leur intervention dans cette matière, et qu'en cas de carence de l'initiative privée ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, d'une part, s'il existait un autre débit de boissons à Buset, ce dernier était mal tenu et fonctionnait de façon irrégulière ; qu'en conséquence l'intervention de la commune a eu pour objet de suppléer l'insuffisance de l'initiative privée en vue de satisfaire les besoins de la population ; que, d'autre part, il n'existait pas de commerce comparable sur la commune, qui permette d'offrir des repas et un hébergement éventuel pour les touristes ; que la commune de Buset sur le territoire de laquelle se trouve un château qui attire les visiteurs présente un indéniable caractère touristique ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en créant un café-hôtel-restaurant pour améliorer la qualité de l'accueil touristique de la commune, et contribuer à l'animation de la vie locale, le conseil municipal de Buset n'a fait qu'user des pouvoirs dont il dispose en vue d'un objet conforme à sa mission ; que le principe de liberté du commerce et de l'industrie ne peut faire obstacle, dans les circonstances de l'espèce, à une intervention municipale en ce domaine ;

Considérant que la requête de M. Tay doit être rejetée ;

Décide :

Art. 1<sup>er</sup> : La requête de M. Hugues Tay est rejetée.

## Document 4

CE, 4 juillet 1984, Département de la Meuse, *RD publ.* 1985.199, note de Soto.

*Conseil d'État, 4 juillet 1984,  
Département de la Meuse c. Poilera et autres.*

Considérant que pour demander l'annulation du jugement par lequel le Tribunal administratif de Nancy a condamné le département de la Meuse à verser une indemnité d'un franc à soixante-treize agents généraux d'assurance de ce département, au motif que « la Caisse départementale des incendiés de la Meuse » avait illégalement étendu le champ de son activité à des formes d'assurance autres que celles que prévoit son règlement initial, le requérant soutient que la Caisse est un organisme de droit privé dont l'activité ne peut engager la responsabilité du département ;

Considérant qu'il résulte du dossier que le règlement initial de la Caisse et ses modifications ultérieures ont été établis par le préfet ; que la Caisse est administrée par un bureau central composé des membres du conseil général et de sept personnalités désignées par le préfet ; que celui-ci tient de l'article 8 des statuts de la Caisse le pouvoir de convoquer ledit bureau central quand il l'estime nécessaire et de présider ses séances toutes les fois qu'il y assiste ; que par suite la Caisse doit être regardée comme un service du département sans personnalité juridique ; qu'il incombait dès lors à l'autorité préfectorale, à la date du dépôt de la requête formulée par les agents généraux d'assurance, de s'assurer que l'activité de la Caisse était conforme à son règlement statutaire et ne créait pas, pour des tiers, des préjudices susceptibles d'engager la responsabilité du département ;

Considérant que s'il peut appartenir exceptionnellement aux administrations locales d'intervenir pour la satisfaction des besoins essentiels de la collectivité en cas de défaillance ou d'insuffisance manifeste de l'initiative privée, une telle circonstance ne se rencontre pas dans l'espèce, de nombreuses sociétés d'assurance exerçant leur activité dans le département de la Meuse ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que « l'assurance en bloc » ait été instituée par des dispositions du règlement de Caisse départementale des incendiés de la Meuse devenues définitives lorsque le Préfet de la Meuse a été saisi de la demande présentée le 7 octobre 1976 par M. Poilera et 72 agents généraux d'assurance exerçant leur activité dans la Meuse ; que, contrairement à ce que fait valoir la Caisse, la couverture des accidents électriques et ménagers ne fait pas partie des risques couverts par son règlement ; qu'il suit de là que le département de la Meuse n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué qui n'est entaché ni d'insuffisance ni de contradiction de motifs, le Tribunal administratif de Nancy a annulé le refus implicite du préfet de mettre fin aux activités de la Caisse, entreprises en 1975 et excédant les limites définies par le règlement de la Caisse en vigueur à cette date et a condamné le département de la Meuse à verser à chacun des signataires de la demande du 7 octobre 1976 une indemnité symbolique d'un franc.

Décide :

*Article premier.* — La requête du département de la Meuse est rejetée.

## Document 5

### Décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet (*JORF* n° 185 du 9 août 2002, p. 13655)

Le Premier ministre,

Vu la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, notamment son article 2 ;

Vu le décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 modifié relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification,

Décède :

#### Article 1

Il est créé un service public de la diffusion du droit par l'internet.

Ce service a pour objet de faciliter l'accès du public aux textes en vigueur ainsi qu'à la jurisprudence.

Il met gratuitement à la disposition du public les données suivantes :

1° Les actes à caractère normatif suivants, présentés tels qu'ils résultent de leurs modifications successives :

- a) La Constitution, les codes, les lois et les actes à caractère réglementaire émanant des autorités de l'Etat ;
- b) Les conventions collectives nationales ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension.

2° Les actes résultant des engagements internationaux de la France :

- a) Les traités et accords auxquels la France est partie ;
- b) Les directives et règlements émanant des autorités de l'Union européenne, tels qu'ils sont diffusés par ces autorités.

3° La jurisprudence :

- a) Les décisions et arrêts du Conseil constitutionnel, du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation et du tribunal des conflits;
- b) Ceux des arrêts et jugements rendus par la Cour des comptes et les autres juridictions administratives, judiciaires et financières qui ont été sélectionnés selon les modalités propres à chaque ordre de juridiction ;
- c) Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et les décisions de la Commission européenne des droits de l'homme ;
- d) Les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et du tribunal de première instance des Communautés européennes.

4° Un ensemble de publications officielles :

- a) L'édition « Lois et décrets » du Journal officiel de la République française ;
- b) Les bulletins officiels des ministères ;
- c) Le Journal officiel des Communautés européennes.

#### Article 2

Il est créé un site dénommé Légifrance (<http://www.legifrance.gouv.fr>), placé sous la responsabilité du secrétaire général du Gouvernement et exploité par la Direction des Journaux officiels.

Ce site donne accès, directement ou par l'établissement de liens, à l'ensemble des données mentionnées à l'article 1er. Il met à la disposition du public des instruments destinés à faciliter la recherche de ces données. Il offre la faculté de consulter les autres sites publics nationaux, ceux des Etats étrangers, ceux des institutions de l'Union européenne ou d'organisations internationales assurant une mission d'information juridique. Il rend compte de l'actualité législative, réglementaire et juridictionnelle.

Les autres sites exploités par les administrations de l'Etat qui participent à l'exécution du service public de la diffusion du droit par l'internet sont désignés par arrêté du Premier ministre, pris après avis du comité mentionné à l'article 5 du présent décret.

#### Article 3

La Direction des Journaux officiels produit les bases de données correspondant aux actes dont elle assure la publication. Elle réalise, en particulier, une base assurant l'intégration, dans de brefs délais, des modifications apportées aux textes législatifs et réglementaires.

Elle peut également prendre en charge la réalisation d'autres bases mentionnées à l'article 1er, sur demande des autorités dont émanent les données.

#### Article 4

Des licences de réutilisation des données mentionnées à l'article 1er et détenues par l'Etat peuvent être accordées aux personnes qui souhaitent faire usage de ces données dans le cadre de leur activité, que celle-ci ait ou non un caractère commercial. Une convention précise les conditions d'utilisation des données et, notamment, les engagements pris par le bénéficiaire afin de garantir que l'usage qui en sera fait répond à l'exigence de fiabilité qui s'impose pour la diffusion de telles données.

La décision d'accorder la licence est prise par l'autorité responsable de l'exploitation du site sur lequel sont diffusées les données objet de la licence. Le comité mentionné à l'article 5 du présent décret est préalablement consulté.

Les licences sont accordées à titre gracieux. Le bénéficiaire supporte le coût de la mise à disposition des données. Les licences ne peuvent être révoquées.

#### Article 5

Il est créé, auprès du Premier ministre, un comité du service public de la diffusion du droit par l'internet.

Ce comité exerce les attributions suivantes :

- 1° Il rend les avis prévus aux articles 2 et 4 du présent décret ; il peut être saisi de tout différend auquel donnerait lieu l'usage des licences mentionnées à l'article 4 ;
- 2° Il fait toutes propositions qui lui paraissent utiles en vue d'améliorer la qualité du service public de la diffusion du droit ;
- 3° Il établit, chaque année, un rapport d'évaluation qui est diffusé sur le site mentionné au premier alinéa de l'article 2 du présent décret ;
- 4° Il apporte son expertise aux administrations désireuses de procéder à la diffusion de données juridiques sur l'internet.

Un arrêté du Premier ministre fixe la composition du comité, qui comprend, notamment, des représentants des entreprises spécialisées dans le domaine de l'édition juridique.

#### **Article 6**

Le décret du 12 septembre 1989 susvisé est modifié comme il suit :

I. - Il est ajouté à l'article 1er de ce décret un alinéa ainsi rédigé :

« Enfin, la commission est saisie par la Direction des Journaux officiels des difficultés que soulève la mise à jour des textes mentionnés au 1° de l'article 1er du décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet ainsi que de toute question liée à cette activité. Elle formule toute proposition utile dans ce domaine. »

II. - Il est ajouté à l'article 2 du même décret un alinéa ainsi rédigé :

« Pour l'exercice de la mission définie au dernier alinéa de l'article 1er du présent décret, la commission s'appuie sur les travaux d'un groupe d'experts constitué auprès d'elle, dont la composition est fixée par arrêté du Premier ministre. »

#### **Article 7**

Les dispositions du présent décret entrent en vigueur le 15 septembre 2002. Le décret n° 96-481 du 31 mai 1996 relatif au service public des bases de données juridiques est abrogé à compter de la même date.

#### **Article 8**

Le présent décret sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 7 août 2002.

Jean-Pierre Raffarin

### **Document 5bis**

#### **CE, 3 mars 2010, Département de la Corrèze, req. n° 306911, RDSS 2010, p. 341, note Koubi et Guglielmi.**

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que, par délibération du 23 juin 2000, le DEPARTEMENT DE LA CORREZE a décidé de mettre en place un dispositif départemental de téléassistance afin de favoriser le maintien à domicile des personnes âgées et handicapées ; que, par un avis d'appel public à candidatures publié le 26 juin 2000, il a engagé à cette fin une procédure de mise en concurrence en vue de la passation d'une délégation de service public ; que la société Infocom Service, candidate dont l'offre a été écartée, a saisi le tribunal administratif de Limoges d'un recours pour excès de pouvoir contre la délibération du 17 novembre 2000 par laquelle la commission permanente du conseil général a rejeté son offre et attribué cette délégation au groupement Ansee / Présence 19 ; que, par l'arrêt attaqué du 24 avril 2007, la cour administrative d'appel de Bordeaux a annulé le jugement du 8 avril 2004 par lequel le tribunal administratif de Limoges avait rejeté la demande de la société Infocom Service, ainsi que la délibération litigieuse ;

Sur la régularité de l'arrêt attaqué, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que la société Infocom Service n'avait pas soulevé avant la clôture de l'instruction le moyen, qui n'est pas d'ordre public, tiré de ce que les critères de choix retenus par l'autorité délégante ne correspondraient pas à la hiérarchisation des critères publiés dans l'avis d'appel public à la concurrence ; que, dès lors, la cour a entaché son arrêt d'irrégularité en retenant ce moyen ; que le DEPARTEMENT DE LA CORREZE est, par suite, fondé à en demander l'annulation ;

Considérant que dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au fond ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. / Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. Les garanties professionnelles sont appréciées notamment dans la personne des associés et au vu des garanties professionnelles réunies en son sein. Les sociétés en

cours de constitution ou nouvellement créées peuvent être admises à présenter une offre dans les mêmes conditions que les sociétés existantes. /La commission mentionnée à l'article L. 1411-5 dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières, de leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue aux articles L. 5212-1 à L. 5212-4 du code du travail et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. /La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur. /Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégataire qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire. ;

Considérant que les personnes publiques sont chargées d'assurer les activités nécessaires à la réalisation des missions de service public dont elles sont investies et bénéficient à cette fin de prérogatives de puissance publique ; qu'en outre, si elles entendent, indépendamment de ces missions, prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence ; qu'à cet égard, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ; qu'une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci ;

Sur la création du service public local de téléassistance aux personnes âgées et handicapées :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le service de téléassistance aux personnes âgées et handicapées créé par le DEPARTEMENT DE LA CORREZE, dans le cadre de son action en matière d'aide sociale, a pour objet de permettre à toutes les personnes âgées ou dépendantes du département, indépendamment de leurs ressources, de pouvoir bénéficier d'une téléassistance pour faciliter leur maintien à domicile ; que ce service consiste, d'une part, à mettre à disposition de l'utilisateur un matériel de transmission relié à une centrale de réception des appels, fonctionnant vingt-quatre heures sur vingt-quatre et sept jours sur sept, chargée d'identifier le problème rencontré par l'utilisateur et d'apporter une réponse par la mise en oeuvre immédiate d'une intervention adaptée à son besoin, grâce à un réseau de solidarité composé de personnes choisies par l'utilisateur, à un service médical, social ou spécialisé et aux dispositifs locaux existants, tels que les instances de coordination gérontologique, les plates-formes de service, le service de soins infirmiers à domicile pour personnes âgées, d'autre part, à intervenir au besoin au domicile de l'utilisateur dans les vingt-quatre heures suivant l'appel de l'utilisateur ou moins, selon l'urgence ; que le délégataire, tenu d'organiser localement le service, doit envisager, en fonction de la montée en charge du dispositif, l'installation d'une agence locale dans le département ; que, pour le financement de ce service, le DEPARTEMENT DE LA CORREZE intervient en réduction du coût réel de la prestation pour les usagers ; qu'ainsi, même si des sociétés privées offrent des prestations de téléassistance, la création de ce service, ouvert à toutes les personnes âgées ou dépendantes du département, indépendamment de leurs ressources, satisfait aux besoins de la population et répond à un intérêt public local ; que, par suite, cette création n'a pas porté atteinte illégale au principe de liberté du commerce et de l'industrie ; qu'il suit de là que le moyen tiré de l'illégalité de la délibération du 23 juin 2000 qui a créé ce service, et sur le fondement de laquelle la procédure de délégation litigieuse a été engagée, doit être écarté ;

Sur le choix du délégataire :

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la délibération attaquée ait pour effet de permettre au délégataire retenu, le groupement Ansee / Présence 19, d'abuser d'une position dominante, en méconnaissance du droit de la concurrence ; qu'il n'en ressort pas davantage que le choix de lui confier ce service reposerait sur une erreur manifeste d'appréciation ;

Sur les autres moyens dirigés contre la délibération litigieuse :

Considérant qu'il n'est pas établi que les candidats n'auraient pas été admis à présenter une offre au regard de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public ; qu'il ressort des pièces du dossier que le département a rendu publics les critères de sélection des offres et n'a pas rejeté l'offre de la société Infocom Service en se fondant sur d'autres critères ;

Considérant que l'avis d'appel public à concurrence a dressé la liste des critères de sélection des offres sans les hiérarchiser ; que dès lors, le moyen tiré de ce que le département n'aurait pas respecté la hiérarchisation des critères rendus publics ne peut qu'être écarté ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité de sa demande de première instance, la société Infocom Service n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Limoges a rejeté sa demande ;

## Document 6

**CC, n° 86-207 DC, 25 et 26 juin 1986, Privatisations : Rec. Cons. const., p. 61.**

*Quant à la détermination des entreprises visées par l'article 4 et figurant sur la liste annexée à la loi :*

52. Considérant que les députés auteurs de la première saisine soutiennent que les dispositions de l'article 4 et les énonciations de la liste d'entreprises annexée à la loi méconnaîtraient les dispositions du neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel "Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité." ; qu'il suit de là que serait contraire à la Constitution le transfert du secteur public au secteur privé de certaines entreprises figurant sur la liste annexée à la loi et dont l'exploitation revêt les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait ;

53. Considérant que, si la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle, la détermination des autres activités qui doivent être érigées en service public national est laissée à l'appréciation du législateur ou de l'autorité réglementaire selon les cas ; qu'il suit de là que le fait qu'une activité ait été érigée en service public par le législateur sans que la Constitution l'ait exigé ne fait pas obstacle à ce que cette activité fasse, comme l'entreprise qui en est chargée, l'objet d'un transfert au secteur privé ;

54. Considérant qu'aucune des entreprises qui figurent sur la liste mentionnée à l'article 4 de la loi ne peut être regardée comme exploitant un service public dont l'existence et le fonctionnement seraient exigés par la Constitution ; qu'en particulier, à supposer que le législateur ait, comme le font valoir les députés auteurs de la première saisine, entendu créer par la nationalisation de l'ensemble des banques, un service public du crédit, cette création qui ne procédait d'aucune exigence constitutionnelle n'a pu mettre obstacle à ce que certaines activités de crédit et les banques qui s'y livrent fassent, en vertu d'une nouvelle législation, retour au secteur privé ;

55. Considérant que la notion de monopole de fait visée dans le neuvième alinéa précité du Préambule de la Constitution de 1946 doit s'entendre compte tenu de l'ensemble du marché à l'intérieur duquel s'exercent les activités des entreprises ainsi que de la concurrence qu'elles affrontent dans ce marché de la part de l'ensemble des autres entreprises ; qu'on ne saurait prendre en compte les positions privilégiées que telle ou telle entreprise détient momentanément ou à l'égard d'une production qui ne représente qu'une partie de ses activités ; que, compte tenu de ces considérations, il n'est pas établi, en l'état, que ce soit par une erreur manifeste d'appréciation que les entreprises figurant sur la liste annexée à la loi ainsi que leurs filiales aient été regardées comme ne constituant pas des monopoles de fait ;

56. Considérant, dès lors, que la détermination des entreprises auxquelles s'appliquent les dispositions de l'article 4 de la loi conformément à la liste annexée à cette loi n'est pas contraire à la Constitution ;

## Document 7

**Cons. const., 86-217 DC, 18 septembre 1986, Liberté de communication : *Rec. Cons. const.*, p. 141, *AJDA* 1987, p. 102, note Wachsmann, *Rev. adm.* 1986.458, note Etien.**

Le Conseil constitutionnel,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les auteurs de la saisine contestent la conformité à la Constitution de la loi relative à la liberté de communication en faisant porter l'essentiel de leurs griefs sur quatre aspects fondamentaux de la loi qui intéressent respectivement le remplacement de la Haute autorité de la communication audiovisuelle par la Commission nationale de la communication et des libertés, le régime des autorisations d'utilisation des fréquences hertziennes, le pluralisme de la communication et le transfert au secteur privé de la société T.F.1. ; qu'ils critiquent également un certain nombre de dispositions particulières de la loi ;

- SUR LE REMPLACEMENT DE LA HAUTE AUTORITE DE LA COMMUNICATION AUDIOVISUELLE PAR LA COMMISSION NATIONALE DE LA COMMUNICATION ET DES LIBERTES :

2. Considérant que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel énonce, dans son article 1er, alinéa 1, que "L'établissement et l'emploi des installations de télécommunication, l'exploitation et l'utilisation des services de télécommunication sont libres" et précise, dans le deuxième alinéa du même article, que "Cette liberté ne peut être limitée, dans le respect de l'égalité de traitement, que dans la mesure requise par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public ainsi que par la sauvegarde de l'ordre public, de la liberté et de la propriété d'autrui et de l'expression pluraliste des courants d'opinion" ; qu'aux termes de l'article 3 "Il est institué une Commission nationale de la communication et des libertés qui a pour mission de veiller au respect des principes définis à l'article 1er.- La commission veille à assurer l'égalité de traitement et à favoriser la libre concurrence et l'expression pluraliste des courants d'opinion.- Elle garantit aux citoyens l'accès à une communication libre.- Elle veille à la défense et à l'illustration de la langue française." ; que le titre I détermine le statut de la Commission nationale de la communication et des libertés et précise ses attributions ; que le titre VIII de la loi consacré aux "Dispositions transitoires et finales" dispose notamment que la Commission nationale de la communication et des libertés prendra la suite, à compter de sa date d'installation, de la Haute autorité de la communication audiovisuelle ;

3. Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que "la mise en oeuvre moderne de la liberté de communication proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 suppose l'existence d'une instance indépendante" chargée de veiller au respect des principes constitutionnels en matière de communication audiovisuelle ; que l'indépendance d'un tel organisme implique que le législateur lui-même ne puisse mettre fin de façon anticipée au mandat de ses membres ; que, faute d'avoir prévu le maintien en fonction des membres composant la Haute autorité de la communication audiovisuelle jusqu'à l'expiration de leur mandat, les articles 96 et 99 de la loi méconnaissent des exigences de valeur constitutionnelle ;

4. Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; qu'il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions législatives qu'il estime inutiles ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;

5. Considérant que la substitution à la Haute autorité de la communication audiovisuelle, créée par l'article 12 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982, de la Commission nationale de la communication et des libertés n'a pas, à elle seule, pour effet de priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ; que, dès lors, le législateur pouvait, sans méconnaître aucune règle non plus qu'aucun principe de valeur constitutionnelle, décider de mettre fin, au moment de cette substitution choisi par lui, au mandat des membres de la Haute autorité de la communication audiovisuelle ; que le moyen invoqué ne peut qu'être écarté ;

- SUR LE REGIME JURIDIQUE D'UTILISATION DES FREQUENCES HERTZIENNES :

6. Considérant que, selon les auteurs de la saisine, la rareté des fréquences hertziennes jointe au fait que le développement de la télévision par voie hertzienne intéresse au plus haut point l'exercice des libertés publiques, fait que l'espace hertzien appartient au domaine public et que ce mode de communication constitue un service public par nature, qui répond à des exigences constitutionnelles ; qu'ils en déduisent que les articles 25, 27, 28, 30 et 31 de la loi, qui permettent la création de chaînes de télévision par voie hertzienne dans le cadre d'un régime d'autorisation administrative, exclusif de l'application des règles du service public, sont, pour ce seul motif, contraires à la Constitution ; qu'il est soutenu également que les exigences d'intérêt général ne pouvaient être satisfaites que dans le cadre de la concession de service public ;

7. Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la loi." ;

8. Considérant qu'il appartient au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme, avec, d'une part, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de la communication audiovisuelle et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels auxquels ces modes de communication, par leur influence considérable, sont susceptibles de porter atteinte ;

9. Considérant que, pour la réalisation ou la conciliation de ces objectifs, le législateur n'est pas tenu de soumettre l'ensemble de la télévision par voie hertzienne au régime juridique applicable aux services publics ni d'adopter un régime de concession ; qu'en effet, ce mode de communication ne constitue pas une activité de service public ayant son fondement dans des dispositions de nature constitutionnelle ; que, par suite et quelle que soit la nature juridique de l'espace hertzien, il est loisible au législateur de soumettre le

secteur privé de la communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative, sous réserve d'assurer la garantie des objectifs de valeur constitutionnelle ci-dessus rappelés ; que le moyen invoqué ne peut donc être retenu ;

- SUR LE PLURALISME DANS LES SERVICES DE COMMUNICATION DIFFUSES PAR VOIE HERTZIENNE TERRESTRE OU PAR SATELLITE :

10. Considérant que les auteurs de la saisine font valoir que les dispositions de la loi destinées à garantir le pluralisme de la communication audiovisuelle et plus généralement le pluralisme de la communication sont imprécises quant à leur contenu et plus encore insuffisantes quant à leur domaine d'intervention ; que le fait pour le législateur de ne pas édicter de règles visant à limiter la "concentration multimédia" est d'autant plus grave qu'il s'agit là de la préservation d'un objectif de valeur constitutionnelle et qu'il serait difficile, en la matière, de remettre en cause dans l'avenir des situations existantes intéressant une liberté publique qui auraient été légalement acquises ; qu'en outre, les dispositions relatives au pluralisme dans le domaine de la communication audiovisuelle sont insuffisantes ou inopérantes ; qu'il en va ainsi de l'article 39 qui n'édicte de limitation en matière de participation au capital d'une société privée titulaire d'une autorisation relative à un service national de télévision par voie hertzienne qu'au sein d'une même société et qui ne fait pas obstacle à ce qu'une même personne puisse devenir actionnaire, à concurrence de 25 pour cent, dans de nombreuses sociétés ; que l'article 41 est tout aussi inopérant car il permet à un même opérateur, à la condition de créer ou d'acquérir des chaînes de télévision dans des zones différentes, de disposer en fait d'une couverture nationale ; que, par ailleurs, le pluralisme est menacé par le transfert de la société nationale de programme T.F.1. au secteur privé ;

11. Considérant que le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; que le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie ; que la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuelle n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information ; qu'en définitive, l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions, ni qu'on puisse en faire les objets d'un marché ;

12. Considérant que l'article 1er de la loi, qui dispose que la liberté de l'exploitation et de l'utilisation des services de télécommunication peut être limitée dans la mesure requise par la sauvegarde de l'expression pluraliste des courants d'opinion, de même que l'article 3, qui institue une Commission nationale de la communication et des libertés chargée en particulier de favoriser l'expression pluraliste des courants d'opinion, sont conformes à la Constitution ; qu'il convient d'examiner si les modalités de mise en oeuvre des principes énoncés par les articles 1er et 3 de la loi le sont également ; que cette mise en oeuvre repose, pour partie, sur des règles posées par la loi et qui sont directement applicables, pour partie, sur des règles qui seront précisées par décret et dont l'application effective dépendra de l'intervention de la Commission nationale de la communication et des libertés, selon des modalités qui diffèrent suivant qu'il s'agit du secteur public ou du secteur privé ;

*. En ce qui concerne le pluralisme dans le secteur public :*

13. Considérant que, pour le secteur public, le législateur a fixé lui-même certaines règles destinées à garantir le pluralisme des courants de pensée socioculturels ; qu'au nombre de ces règles, il y a lieu de mentionner l'article 16, alinéa 1, de la loi qui, combiné avec les dispositions de l'article L. 167-1 du code électoral qui demeurent en vigueur, assure aux groupements politiques le libre accès au service public de la radiodiffusion télévision pendant les campagnes électorales ; que, de même, si l'article 54 de la loi prévoit que le Gouvernement peut à tout moment faire diffuser par les sociétés nationales de programme toutes les déclarations ou communications qu'il juge nécessaires, il est prévu que les émissions annoncées à ce titre peuvent donner lieu à un droit de réplique ; que le premier alinéa de l'article 55 de la loi place sous le contrôle du bureau de chaque assemblée la retransmission des débats des assemblées parlementaires ; que le second alinéa du même article prévoit qu'"un temps d'émission est accordé aux formations politiques représentées par un groupe dans l'une ou l'autre des assemblées du Parlement ainsi qu'aux organisations syndicales et professionnelles représentatives à l'échelle nationale" ; que, dans son article 56, la loi fait obligation à la société nationale de programme visée au 2° de l'article 44, de programmer le dimanche matin des émissions à caractère religieux consacrées aux principaux cultes pratiqués en France ;

14. Considérant qu'en sus des règles ainsi énoncées, l'article 13 de la loi dispose, dans son premier alinéa, que "La Commission nationale de la communication et des libertés veille par ses recommandations au respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes des sociétés nationales de programme et notamment pour les émissions d'information politique" ; que ces dispositions impliquent que la commission est tenue d'exercer la mission qui lui est confiée par la loi et que les recommandations qu'elle prend à cet effet revêtent un caractère obligatoire et peuvent, tout comme d'ailleurs le refus par la commission de faire usage des pouvoirs qu'elle tient de la loi, être contestées devant le juge de l'excès de pouvoir ;

15. Considérant enfin, que les obligations imposées aux sociétés et à l'établissement public composant le secteur public de la communication audiovisuelle sont précisées dans des cahiers des charges fixés par décret, qui doivent être préalablement soumis à la Commission nationale de la communication et des libertés, dont l'avis motivé est rendu public ; que ces cahiers des charges doivent nécessairement se conformer aux principes fondamentaux du service public et notamment au principe d'égalité et à son corollaire le principe de neutralité du service ;

16. Considérant que ces diverses dispositions permettent d'assurer le respect de l'objectif de pluralisme dans le secteur public de la communication audiovisuelle ;

## **Document 8**

**CC, n° 87-232 DC, 7 janvier 1988, Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de Crédit agricole : Rec. Cons. const. p. 17, AIJC 1988 vol. IV, p. 403, chron. B. Genevois.**

*En ce qui concerne le transfert au secteur privé d'un service public doté d'un monopole :*

29. Considérant que les députés auteurs d'une des saisines font valoir qu'il résulte des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 8 de la loi que la Caisse nationale de Crédit agricole est, tant que la distribution des prêts bonifiés lui est réservée, détentrice d'un monopole et investie d'une mission de service public national ; que cette double caractéristique a pour effet d'interdire au législateur d'en transférer la propriété au secteur privé ;

30. Considérant que la distribution de prêts bonifiés n'a pas le caractère d'un service public exigé par la Constitution ; que, par suite, il était loisible au législateur de transférer l'organisme exerçant cette activité du secteur public au secteur privé ;

31. Considérant que, si les textes en vigueur réservent à la Caisse nationale la distribution de prêts bonifiés destinés à l'agriculture, il existe également des prêts bonifiés destinés à d'autres secteurs et dont la distribution relève d'autres organismes ; que, d'ailleurs, si la distribution des prêts bonifiés constitue une activité importante de la Caisse nationale, elle est loin d'en être l'activité unique ; que, par suite, les dispositions de l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 relatives aux monopoles de fait ne s'opposent point au transfert de la Caisse nationale au secteur privé ;

32. Considérant dès lors que les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 8 de la loi ne sont pas contraires à la Constitution ;

## **Document 9**

**CE 27 septembre 2006, François Bayrou, Association de défense des usagers des autoroutes publiques de France et autres, n°290716.**

Considérant, en premier lieu, que M. B et autre, M. A et l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES USAGERS ET DE SAUVEGARDE DU PATRIMOINE AUTOROUTIER soutiennent qu'en autorisant par les décrets du 2 février 2006, du 16 février 2006 et du 8 mars 2006 le transfert au secteur privé de la propriété des participations majoritaires détenues par l'Etat et l'établissement public Autoroutes de France dans la Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France (Sanef), la société Autoroutes Paris Rhin Rhône (APRR) et la société Autoroutes du Sud de la France (ASF), le Premier ministre a outrepassé les limites de sa compétence et entaché ses décisions d'un détournement de procédure ;

[...]

Considérant, en deuxième lieu, que le Préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie le Préambule de la Constitution de 1958, prévoit en son neuvième alinéa que tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité ; que l'article 20 de la loi du 6 août 1986 modifiée rappelle en conséquence, en son deuxième alinéa, que les opérations de transfert qu'il régit ne peuvent concerner les entreprises visées par ces dispositions ; que l'exploitation d'une entreprise ne peut avoir les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait au sens de ces textes que si elle est exercée à l'échelon national ; qu'en l'espèce, aucune des sociétés dont s'agit, chargées de la construction et de l'exploitation de réseaux autoroutiers selon le régime prévu à l'article L. 122-4 du code de la voirie routière, ne s'est vu attribuer de concession, à l'échelon national, pour l'ensemble des autoroutes ; qu'il ne résulte d'aucun principe, d'aucune règle de valeur constitutionnelle, ni d'aucune loi que l'exploitation des concessions autoroutières doive être érigée en service public national ; que, par suite, l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES USAGERS ET DE SAUVEGARDE DU PATRIMOINE AUTOROUTIER n'est pas fondée à soutenir que le Premier ministre a, par les décrets attaqués, méconnu la portée des dispositions précitées ;  
(rejet).

## Document 10

### Conseil constitutionnel, Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, Loi relative au secteur de l'énergie.

10. Considérant que le I de l'article 39 de la loi déferée donne à l'article 24 de la loi du 9 août 2004 susvisée la rédaction suivante :

« Électricité de France et Gaz de France sont des sociétés anonymes. L'État détient plus de 70 % du capital d'Électricité de France et plus du tiers du capital de Gaz de France » ; que son II insère dans cette même loi deux articles 24-1 et 24-2 ainsi rédigés : « Art. 24-1. - En vue de préserver les intérêts essentiels de la France dans le secteur de l'énergie, et notamment la continuité et la sécurité d'approvisionnement en énergie, un décret prononce la transformation d'une action ordinaire de l'État au capital de Gaz de France en une action spécifique régie, notamment en ce qui concerne les droits dont elle est assortie, par les dispositions de l'article 10 de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations.

- Art. 24-2. - Le ministre chargé de l'énergie désigne auprès de Gaz de France ou de toute entité venant aux droits et obligations de Gaz de France et des sociétés issues de la séparation juridique imposée à Gaz de France par les articles 5 et 13 de la présente loi un commissaire du Gouvernement qui assiste, avec voix consultative, aux séances du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société, et de ses comités, et peut présenter des observations à toute assemblée générale » ; que son III complète la liste annexée à la loi du 19 juillet 1993 susvisée par les mots : « Gaz de France SA » ;

11. Considérant que les députés et sénateurs auteurs des recours estiment que cet article 39 serait contraire au neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 et qu'il méconnaîtrait la libre administration des collectivités territoriales, la liberté contractuelle et la continuité du service public ;

#### **- En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 :**

12. Considérant que, selon les requérants, le neuvième alinéa du Préambule de 1946 fait obstacle au transfert de la société Gaz de France au secteur privé ; qu'ils font valoir, d'une part, que cette société conserve les caractéristiques d'un service public national en raison des missions qui lui sont confiées et notamment de l'obligation permanente qui lui est faite de fournir du gaz naturel à un tarif réglementé ; qu'ils estiment, d'autre part, que Gaz de France continue à bénéficier d'un monopole de fait tant en matière de transport que de distribution ; qu'ils soutiennent, à titre subsidiaire, que son transfert au secteur privé ne saurait en tout état de cause intervenir avant le 1er juillet 2007, date de l'ouverture à la concurrence du marché de la fourniture de gaz naturel aux clients domestiques ;

13. Considérant qu'aux termes du neuvième alinéa du Préambule de 1946 : « Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité » ; que l'article 34 de la Constitution confère au législateur compétence pour fixer « les règles concernant... les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé » ;

#### *- Quant à l'existence d'un service public national :*

14. Considérant que, si la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle, il appartient au législateur ou à l'autorité réglementaire, selon les cas, de déterminer les autres activités qui doivent être ainsi qualifiées, en fixant leur organisation au niveau national et en les confiant à une seule entreprise ; que le fait qu'une activité ait été érigée en service public national sans que la Constitution l'ait exigé ne fait pas obstacle au transfert au secteur privé de l'entreprise qui en est chargée ; que, toutefois, ce transfert suppose que le législateur prive ladite entreprise des caractéristiques qui en faisaient un service public national ;

15. Considérant que, par sa décision du 5 août 2004 susvisée, le Conseil constitutionnel a constaté que Gaz de France conservait la qualité d'un service public national par détermination de la loi ; qu'en effet, le législateur avait maintenu à cette seule entreprise les missions de service public qui lui étaient antérieurement dévolues en ce qui concerne la fourniture de gaz naturel aux particuliers ; que le neuvième alinéa du Préambule de 1946 était respecté dès lors que la participation de l'État ou d'autres entreprises ou organismes appartenant au secteur public restait majoritaire dans le capital de cette société ; que l'abandon de cette participation majoritaire ne pouvait résulter que d'une loi ultérieure privant Gaz de France de son caractère de service public national ;

16. Considérant, en premier lieu, que l'article 3 de la loi déferée, combiné avec son article 44, met fin, à compter du 1er juillet 2007, à l'exclusivité dont bénéficiait Gaz de France pour la fourniture de gaz naturel aux particuliers ;

17. Considérant, en deuxième lieu, que les obligations de service public définies par l'article 16 de la loi du 3 janvier 2003 susvisée s'imposent non seulement à Gaz de France, mais encore à l'ensemble des entreprises concurrentes intervenant dans le secteur du gaz naturel ; qu'il en est ainsi en ce qui concerne les obligations de service public fixées

par la loi, au niveau national, sur chacun des segments de ce secteur d'activité ;

18. Considérant que, si l'article 29 de la loi déférée impose à Gaz de France des sujétions en termes de péréquation, en ce qui concerne les tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution, l'activité de distribution du gaz naturel constitue un service public local et non national ; qu'en outre, en vertu du même article, l'obligation de péréquation des tarifs d'utilisation des réseaux publics de distribution « à l'intérieur de la zone de desserte de chaque gestionnaire » s'impose non seulement à Gaz de France, mais aussi aux distributeurs non nationalisés ;

19. Considérant, enfin, que le grief tiré de ce que le législateur aurait conservé à Gaz de France son caractère de service public national en obligeant cette société à proposer à titre permanent un tarif réglementé de vente doit être écarté compte tenu de la censure des dispositions précitées de l'article 66-1 inséré dans la loi du 13 juillet 2005 susvisée par l'article 17 de la loi déférée ;

20. Considérant qu'il ressort de ce qui précède que la loi déférée fait perdre à Gaz de France, à compter du 1er juillet 2007, son caractère de service public national ;

[...]

- *Quant à la date du transfert au secteur privé de Gaz de France :*

26. Considérant que, comme il a été dit ci-dessus, ce n'est qu'au 1er juillet 2007 que Gaz de France perdra sa qualité de service public national ; que, dès lors, le transfert effectif au secteur privé de cette entreprise ne pourra prendre effet avant cette date ;

27. Considérant que, sous la réserve énoncée au considérant précédent, le grief tiré de la violation du neuvième alinéa du Préambule de 1946 doit être écarté ; [...]

## **Document 11 :**

**CE sect. 7 févr. 1936, Jamart, Rec. 172, S. 1937.3.113, note J. Rivero.**

Cons. que si, même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient, comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité, et s'ils peuvent notamment, dans la mesure où l'exige l'intérêt du service, interdire l'accès des locaux qui y sont affectés aux personnes dont la présence serait susceptible de troubler le fonctionnement régulier dudit service, ils ne sauraient cependant, sauf dans des conditions exceptionnelles, prononcer, par une décision nominative, une interdiction de cette nature contre les personnes qui sont appelées à pénétrer dans les locaux affectés au service pour l'exercice de leur profession;

Cons. qu'il résulte de l'instruction que les lettres adressées par le sieur Jamart au ministre des pensions, quel qu'ait été leur caractère regrettable, ne contenaient pas de menace précise de nature à troubler le fonctionnement du centre de réforme de Paris où le requérant, docteur en médecine, était appelé à pénétrer pour assister, en vertu de l'art. 9, § 5 de la loi du 31 mars 1919, les anciens militaires bénéficiaires de ladite loi ; que, par suite, en lui interdisant, d'ailleurs sans limitation de durée, l'accès de tous les centres de réforme, le ministre des pensions a excédé ses pouvoirs ; (Annulation).

## **Document 12 :**

**TC 15 janv. 1968, Compagnie Air France c. Époux Barbier, Rec. 789, concl. Kahn, D. 1969.202, note J. M. Auby; RD publ. 1968.893, note M. Waline; RD publ. 1969.142, concl. Kahn ; AJDA 1968.225, chr. Massot et Dewost; Dr. Soc. 1969.51, note J. Savatier; CJEG 1969.J.525, note A.C.; Dr. ouvr. 1969.177, concl., note Boitel.**

Cons. que si la Compagnie Air France, chargée de l'exploitation de transports aériens, est une société anonyme, c'est-à-dire une personne morale de droit privé, et si, par suite, il n'appartient qu'aux tribunaux de l'ordre judiciaire de se prononcer au fond sur les litiges individuels concernant les agents non fonctionnaires de cet établissement, les juridictions administratives demeurent, en revanche, compétentes pour apprécier, par voie de question préjudicielle, la légalité des règlements émanant du conseil d'administration qui, touchant à l'organisation du service public, présentent un caractère administratif; qu'aux termes du décret n° 50-835 du 1er juin 1950 et de l'art. 143 du code de l'aviation civile et commerciale alors en vigueur, le personnel de la Compagnie Air France est soumis à un statut réglementaire, arrêté par le conseil d'administration et approuvé par le ministre chargé de l'aviation civile et commerciale et par le ministre des finances et des affaires économiques ; que, dès lors, en application de ces dispositions, combinées avec celles de l'art. 31 du Livre Ier du code du travail, les conditions de travail de ce personnel ne sont pas fixées par voie de convention collective ;

Cons. que le règlement, établi le 20 avril 1959, dans le cadre des prescriptions ci-dessus analysées, par la Compagnie nationale Air France pour fixer les conditions de travail du personnel navigant commercial, comporte, notamment en son art. 72 - lequel dispose que le mariage des hôtesses de l'air entraîne, de la part des intéressées, la cessation de leurs fonctions - des dispositions qui apparaissent comme des éléments de l'organisation du service public exploité ; que ces dispositions confèrent audit acte dans son intégralité un caractère administratif et rendent compétentes les juridictions administratives pour apprécier sa légalité ;  
(Juridictions administratives déclarées compétentes).

**Document 13 :**  
**CE, 14 avril 1995, Potier, req. n° 100539.**

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 1er août 1988 et 20 janvier 1989 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés par M. Michel Potier, demeurant 44, rue de Limur à Séné (56860) ; M. Potier demande que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement du 9 juin 1988 par lequel le tribunal administratif de Rennes a rejeté sa demande tendant à l'annulation du règlement intérieur de la cantine municipale "La Grenouillère" en date du 15 avril 1986 ;

2°) annule pour excès de pouvoir cette décision ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987;

Considérant que la décision attaquée dénommée règlement intérieur de la cantine municipale "La Grenouillère", qui prévoit notamment la possibilité d'exclure définitivement de ce service des élèves indisciplinés, constitue non une simple mesure d'ordre intérieur mais un acte administratif susceptible de recours ; qu'ainsi, le jugement du tribunal administratif de Rennes en date du 9 juin 1988 qui a rejeté la demande de M. Potier dirigée contre cette décision comme irrecevable doit être annulé ;

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

Considérant que la décision attaquée relative à la discipline au sein d'un service public géré en régie par la commune de Séné a été édictée par un groupe de personnes comportant outre le maire de la commune, la directrice du groupe scolaire dans lequel se trouve la cantine, des instituteurs, des parents d'élèves et un responsable du personnel communal ; que si ces personnes pouvaient être associées à la préparation de ce document, elles n'avaient pas qualité pour prendre la décision attaquée qui relève de la seule compétence du conseil municipal à qui incombe la fixation de mesures générales d'organisation des services publics communaux ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. Potier est fondé à demander l'annulation du règlement intérieur de la cantine municipale "La Grenouillère" ;

## Séance 4 : La gestion du service public par une personne publique : les solutions

### Cours enregistré et manuel :

Cette séance correspond aux pistes 45 à 52 du cours enregistré.

*Manuel* : p. 301-350.

### Documents :

#### 1. « Mode d'emploi »

**Document 1** : CE sect. 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, req. n°284736, *AJDA* 2007, p.775 ; chron. p.1020.

#### 2. La régie

**Document 2** : CE, 14 octobre 1970, Ministre de l'Economie et des Finances, req. n° 79800.

**Document 3** : CE, 28 juin 1989, Syndicat du personnel des industries électriques et gazières du centre de Grenoble, n° 77659, *RFDA* 1989.929, concl. E. Guillaume, note J.-F. Lachaume.

**Document 4** : CE, 20 janvier 1988, Société civile immobilière « La Colline », n° 70719, *Rec. CE*, p. 21, *AJDA* 1988.407, obs. J.-B. Auby, *CJEG* 1988.328, concl. de la Verpillière, note Delpirou.

#### 3. L'établissement public

**Document 5** : CE Ass., 9 juin 1961, Centre régional de lutte contre le cancer "Eugène-Marquis", *Rec.*384, concl. Ordonneau.

**Document 6** : TC, 20 novembre 1961, Centre régional de lutte contre le cancer "Eugène-Marquis", *Rec.*879, *AJDA* 1962.17, chr.; *D* 1962.389, note de Laubadère; *RD publ.* 1962.964, note Waline; *Rev. adm.* 1961.621, note Liet-Veaux; *JCP* 1962.12572, note J.-M. Auby.

**Document 7** : CE, Section, 20 mai 1998, Communauté de communes du Piémont de Barr, n° 188239, *RFD adm.* 1998, p. 609, concl. Savoie ; *AJDA* 1998, chron. p. 553.

#### 4. Le GIP

**Document 8** : CE, avis du 15 octobre 1985, *EDCE* 1986, n° 37, p. 189.

**Document 9** : TC, 14 février 2000, *GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris*, *AJDA* 2000.410, chron., *JCP* 2000.10301, note Eveno.

**Document 10** : CC, n° 99-185 L, 18 mars 1999, Nature juridique de dispositions de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, *AJDA* 1999, p. 499, obs. Schoettl, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1999, p.593, note Fatin-Rouge.

## **Document 1 :**

**CE sect. 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, req. n°284736, AJDA 2007, p.775 ; chron. p. 1020.**

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 5 septembre 2005 et 5 janvier 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE (Bouches-du-Rhône), représentée par son maire ; la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 4 juillet 2005 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, à la demande de M. et Mme Jean-Louis A., annulé les jugements du 29 juin 2000 du tribunal administratif de Marseille rejetant leurs demandes tendant à l'annulation pour excès de pouvoir des délibérations des 12 février et 26 mars 1998 du conseil municipal d'Aix-en-Provence décidant d'allouer à l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence deux subventions d'un montant respectif de six et deux millions de francs ;

2°) de mettre à la charge de M. et Mme A. une somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ; Vu le code général des collectivités territoriales ; Vu la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ; Vu le code de justice administrative ; [...]

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par des délibérations en date des 12 février et 26 mars 1998, le conseil municipal d'Aix-en-Provence a accordé à l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence des subventions d'un montant respectif de six et deux millions de francs ; que la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 4 juillet 2005 par lequel, saisie par M. et Mme A., la cour administrative d'appel de Marseille, infirmant les jugements du tribunal administratif de Marseille du 29 juin 2000, a annulé pour excès de pouvoir les délibérations litigieuses ;

*Sur l'intervention en demande :*

Considérant que l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence justifie d'un intérêt à l'annulation de l'arrêt attaqué ; qu'ainsi, son intervention est recevable ;

*Sur le bien-fondé de l'arrêt attaqué :*

Considérant qu'après avoir relevé que l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence s'était vu confier une mission de service public, la cour, pour annuler les délibérations litigieuses, a jugé qu'une association ne pouvait exercer une telle mission et bénéficier à ce titre d'une subvention que si elle était liée à une personne publique par un contrat de délégation de service public conclu soit en application des dispositions des articles 38 et suivants de la loi du 29 janvier 1993 soit en application des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales ;

Considérant que, lorsque des collectivités publiques sont responsables d'un service public, elles peuvent, dès lors que la nature de ce service n'y fait pas par elle-même obstacle, décider de confier sa gestion à un tiers ; qu'à cette fin, sauf si un texte en dispose autrement, elles doivent en principe conclure avec un opérateur, quel que soit son statut juridique et alors même qu'elles l'auraient créé ou auraient contribué à sa création ou encore qu'elles en seraient membres, associés ou actionnaires, un contrat de délégation de service public ou, si la rémunération de leur cocontractant n'est pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, un marché public de service ; qu'elles peuvent toutefois ne pas passer un tel contrat lorsque, eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières dans lesquelles il l'exerce, le tiers auquel elles s'adressent ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel ;

Considérant que, lorsqu'elles sont responsables d'un service public, des collectivités publiques peuvent aussi décider d'en assurer directement la gestion ; qu'elles peuvent, à cette fin, le gérer en simple régie, ou encore, s'il s'agit de collectivités territoriales, dans le cadre d'une régie à laquelle elles ont conféré une autonomie financière et, le cas échéant, une personnalité juridique propre ; qu'elles doivent aussi être regardées comme gérant directement le service public si elles créent à cette fin un organisme dont l'objet statutaire exclusif est, sous réserve d'une diversification purement accessoire, de gérer ce service et si elles exercent sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services leur donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire, cet organisme devant en effet être regardé, alors, comme n'étant pas un opérateur auquel les collectivités publiques ne pourraient faire appel qu'en concluant un contrat de délégation de service public ou un marché public de

service ; qu'un tel organisme peut notamment être mis en place lorsque plusieurs collectivités publiques décident de créer et de gérer ensemble un service public ;

Considérant 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 ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en jugeant qu'une association ne pouvait gérer un service public et bénéficier à ce titre d'une subvention qu'à la condition d'être titulaire d'un contrat de délégation de service public passé soit en application des dispositions des articles 38 et suivants de la loi du 29 janvier 1993 soit en application des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales, sans rechercher si, pour l'une des raisons analysées ci-dessus, la passation d'un tel contrat pouvait ou devait être exclue, la cour administrative d'appel de Marseille a entaché son arrêt d'une erreur de droit ; que la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE est fondée pour ce motif, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa requête, à en demander l'annulation ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, par application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, de régler l'affaire au fond ;

Considérant d'une part que, contrairement à ce que soutiennent M. et Mme A., le tribunal administratif de Marseille a suffisamment répondu aux moyens tirés de l'absence de convention de délégation de service public et de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ;

Considérant d'autre part qu'il ressort des pièces du dossier que l'Etat, la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, le département des Bouches-du-Rhône et la commune d'Aix-en-Provence ont créé en 1996 une association pour le cinquantenaire du festival international d'art lyrique d'Aix-en-Provence, devenue en 1997 l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence ; que cette association a pour objet statutaire exclusif la programmation et l'organisation du festival international d'art lyrique et de l'académie européenne de musique ; qu'elle se compose de trois représentants de l'Etat, de quatre représentants des collectivités territoriales et de cinq personnalités qualifiées, dont une est nommée par le maire d'Aix-en-Provence et trois par le ministre chargé de la culture, ainsi que, le cas échéant, de membres actifs ou bienfaiteurs ou encore d'entreprises, dont la demande d'adhésion doit être agréée par le bureau et qui ne disposent pas de voix délibérative au sein de l'association ; que son conseil d'administration est composé de quinze membres, dont onze sont désignés par les collectivités publiques ; que les subventions versées par les collectivités publiques mentionnées ci-dessus représentent environ la moitié des ressources de l'association ; que celle-ci bénéficie en outre, de la part de la commune d'Aix-en-Provence, de différentes aides, comme la mise à disposition de locaux dans lesquels se déroule le festival et des garanties d'emprunt ;

Considérant que l'Etat, la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, le département des Bouches-du-Rhône et la commune d'Aix-en-Provence ont ainsi décidé, sans méconnaître aucun principe, de faire du festival international d'Aix-en-Provence un service public culturel ; que, compte tenu de son objet, de ses modalités d'organisation et de ses modalités de financement, ce service public présente un caractère administratif ; que l'association à laquelle les quatre collectivités publiques ont confié sa gestion ne saurait être regardée, compte tenu de son objet statutaire et du contrôle qu'exercent sur elle ces collectivités, 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 public de service ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que la commune d'Aix-en-Provence aurait dû passer avec l'association une convention de délégation de service public doit être, en tout état de cause, écarté ; que M. et Mme A. ne peuvent, dès lors, utilement invoquer les dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ;

Considérant que la commune d'Aix-en-Provence pouvait accorder des subventions au service public culturel du festival international d'Aix-en-Provence ; que, contrairement à ce que soutiennent M. et Mme A., les dispositions de l'article L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales, qui limitent la possibilité pour une commune de prendre en charge dans son budget des dépenses d'un service public à caractère industriel et commercial, ne peuvent être utilement invoquées ; que la commune d'Aix-en-Provence n'a pas davantage méconnu les dispositions des articles L. 1511-1 et suivants du même code dès lors que celles-ci ont pour objet de réglementer les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales peuvent apporter des aides à des entreprises et que l'association, dont l'activité exclusive est de gérer, à la demande des collectivités publiques qui l'ont créée et sous leur contrôle, le service public du festival international d'Aix-en-Provence, ne saurait être regardée comme une entreprise au sens de ces dispositions ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. et Mme A. ne sont pas fondés à se plaindre de ce que, par ses jugements du 29 juin 2000, le tribunal administratif de Marseille a rejeté leurs demandes tendant à l'annulation des délibérations des 12 février et 26 mars 1998 ; (cassation puis rejet)

## Document 2

**CE, 14 octobre 1970, Ministre de l'Économie et des Finances, req. n° 79800.**

Recours du ministre de l'économie et des finances, tendant à l'annulation d'un jugement du 11 juillet 1969 par lequel le tribunal administratif de Marseille a annulé les titres de perception notifiés les 18 novembre 1966 et 1er décembre 1967 à la ville de Cavaillon pour avoir paiement de droits et intérêts en matière de taxe sur les prestations de services pour la période du 1er juillet 1965 au 30 juin 1967;

Vu le décret n° 53-959 du 30 septembre 1953, relatif aux marchés d'intérêt national, ensemble le décret n° 58-550 du 27 juin 1958, l'ordonnance n° 58-766 du 25 août 1958, le décret n° 58-767 du 25 août 1958, l'ordonnance n° 59-44 du 6 janvier 1959 et le décret n° 63-1098 du 5 novembre 1963 qui l'ont modifié, complété et ratifié ; le décret n° 59-1225 du 19 octobre 1959 portant règlement d'administration publique relatif aux régies départementales et communales ; le décret n° 63-1052 du 18 octobre 1963 relatif au marché d'intérêt national de Cavaillon ; le code général des impôts ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 271-37° du code général des impôts, issu de l'article 48 de la loi n° 54-817 du 14 août 1954 et applicable à la période d'imposition : "sont exemptes de la taxe sur la valeur ajoutée et de la taxe sur les prestations de services prévues à l'article 256 : ... les opérations réalisées par les régies municipales et départementales qui présentent un intérêt collectif de nature sociale, culturelle, éducative ou touristique, ainsi que par les régies de services publics autres que les régies de transports, à moins que, dans le ressort de la collectivité locale dont elles dépendent, ces régies soient exploitées en concurrence avec des entreprises privées ayant le même objet" ;

Cons. qu'en vue de réorganiser, dans l'intérêt de l'économie nationale, les circuits de distribution, le décret du 30 septembre 1953 a prévu la création ou le classement par décret en Conseil d'Etat de marchés d'intérêt national qui sont soumis aux règles d'organisation, de gestion, de tutelle technique et de contrôle financier fixées par le décret du 25 août 1958 et que les marchés d'intérêt national institués en application dudit décret ont le caractère de services publics ;

Cons. qu'il résulte de l'instruction qu'en application des décrets susvisés des 30 septembre 1953 et 25 août 1958, le décret du 18 octobre 1963 a classé le marché-gare de Cavaillon "marché d'intérêt national" et décide que son aménagement et sa gestion seraient assurés en régie par la commune de Cavaillon ; que le marché de gros, les halles de conditionnement, le parc de stationnement et le bar-restaurant sont nécessaires au bon fonctionnement du service public assuré par le marché-gare d'intérêt national exploité en régie par la commune de Cavaillon et que, par suite, ces diverses activités ne peuvent être dissociées les unes des autres ; qu'il résulte de l'instruction qu'il n'existe pas dans le ressort de la collectivité intéressée, d'entreprises privées ayant le même objet que ladite régie de service public, et qui seraient exploitées en concurrence avec elle ; qu'il suit de là que le ministre de l'économie et des finances n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a, en application de l'article 271-37° précité du code général des impôts, annulé les titres de perception notifiés les 18 novembre 1966 et 1er décembre 1967 à la ville de Cavaillon pour avoir paiement de droits et intérêts en matière de taxes sur les prestations de services pour la période du 1er juillet 1965 au 30 juin 1967 ;

### **Document 3 :**

#### **CE, 28 juin 1989, Syndicat du personnel des industries électriques et gazières du centre de Grenoble, req. n° 77659, RFDA 1989.929, concl. E. Guillaume, note J.-F. Lachaume.**

Vu 1°), sous le n° 77 659, la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 14 avril 1986 et 11 août 1986, présentés pour le Syndicat du personnel des industries électriques et gazières du centre de Grenoble - CFDT, dont le siège est 37, rue Diderot à Grenoble (38000) et pour le Syndicat CFDT fédération gaz électricité, dont le siège est 5, rue Mayran à Paris (75009), et tendant à ce que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement, en date du 12 février 1986, par lequel le tribunal administratif de Grenoble a rejeté leurs demandes tendant à l'annulation de la délibération, en date du 22 mars 1985, par laquelle le conseil municipal de Grenoble a décidé la création d'une société d'économie mixte locale de distribution de gaz et d'électricité ;

2°) annule cette délibération ;

(...)

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la Constitution ;

Vu la loi du 8 avril 1946 ;

Vu la loi du 2 août 1949 ;

Vu la loi n° 83-597 du 7 juillet 1983 ;

Vu le décret du 22 juin 1946 ;

Vu le code des communes ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution : "la loi fixe les règles concernant ... les transferts d'entreprises du secteur public au secteur privé" ;

Considérant que la délibération attaquée du conseil municipal de Grenoble décide, pour assurer la distribution du gaz et de l'électricité, de créer une société d'économie mixte locale, régie par la loi du 7 juillet 1983, et destinée à se substituer à la régie communale de gaz et d'électricité ; que cette délibération prévoit, conformément à l'article 1er, 2°, de cette loi, que la ville de Grenoble détiendra plus de la moitié du capital social, ainsi que le précise l'article 6 des statuts de la société, annexés à la délibération; que, dans ces conditions, ladite société appartiendra au secteur public ; qu'il suit de là que le moyen tiré de la violation de la disposition précitée de l'article 34 de la Constitution ne saurait être accueilli ;

Considérant, en second lieu, que l'article 23 de la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, modifié par l'article 6 de la loi du 2 août 1949, dispose que "les sociétés de distribution à économie mixte dans lesquelles l'Etat ou les collectivités publiques possèdent la majorité, les régies ou services analogues constitués par les collectivités locales sont maintenus dans leur situation actuelle, le statut de ces entreprises devant toujours conserver le caractère particulier qui leur a donné naissance d'après les lois et décrets en vigueur ou futurs" ; qu'il résulte de ces dispositions que, si les sociétés de distribution constituées, sous les formes énumérées à cet article, antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 8 avril 1946 sont et demeurent exclues de la nationalisation de l'électricité et du gaz et du monopole conféré par la loi à Electricité de France et à Gaz de France, les communes dont les services de distribution possèdent la forme d'une société d'économie mixte à participation publique majoritaire, d'une régie municipale ou d'un service analogue peuvent librement choisir, entre ces différentes solutions, les modalités de gestion et d'organisation desdits services ; que, dès lors, en décidant la transformation de la régie municipale en une société d'économie mixte locale soumise à la loi du 7 juillet 1983, la délibération attaquée n'a pas méconnu les dispositions ci-dessus rappelées de l'article 23 modifié de la loi du 8 avril 1946 ;

Considérant, en troisième lieu, que si, en vertu des articles L.121-26 et L. 375-4 du code des communes le conseil municipal règle, par ses délibérations, les affaires de la commune et prend les délibérations relatives aux concessions de distribution d'énergie électrique, la délibération attaquée n'a pas méconnu ces dispositions ; que, d'après l'article L.122-19 du même code, le maire est chargé d'exécuter les décisions du conseil municipal ; que cette disposition ne faisait pas obstacle à ce que le maire pût légalement être mandaté par la délibération litigieuse pour entreprendre des négociations avec des entreprises privées en vue de leur participation minoritaire au capital de la société qu'elle a décidé de créer, et pour faire des démarches propres à permettre à cette société de commencer à fonctionner à compter du 1er janvier 1986;

Considérant, en quatrième lieu, que le personnel de la régie municipale de gaz et d'électricité devait, d'après l'article 18 des statuts de la société d'économie mixte, continuer, après la substitution de la société à la régie, d'être régi par le statut national du personnel des industries électriques et gazières fixé par le décret du 22 juin 1946, ainsi d'ailleurs que le prévoient la loi précitée du 8 avril 1946 et le décret du 22 juin 1946 ; qu'ainsi le moyen tiré de la perte d'avantages statutaires n'est pas fondé ; que celui tiré de la prétendue perte d'avantages "hors statut", qui n'ont aucune base législative ou réglementaire, ne saurait, en tout état de cause, être accueilli ;

Considérant, enfin, qu'il résulte, notamment, du rapport précédant la délibération attaquée et soumis aux membres du conseil municipal de Grenoble que la ville a fait reposer son choix sur des considérations tenant à l'intérêt communal et au fonctionnement du service ; que l'appréciation de l'opportunité de sa décision ne saurait être discutée devant le juge de l'excès de pouvoir ; que le détournement de pouvoir n'est pas établi ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué en date du 12 février 1986, le tribunal administratif de Grenoble a rejeté leurs demandes tendant à l'annulation de la délibération du 22 mars 1985 ;

## **Document 4 :**

**CE, 20 janvier 1988, Société civile immobilière « La Colline », req. n°70719.**

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 22 juillet 1985 et 22 novembre 1985 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la Société Civile Immobilière "LA COLLINE", dont le siège est 28, avenue de Paris à Roanne (42300), et tendant à ce que le Conseil d'Etat :

1° annule le jugement du 23 mai 1985 par lequel le tribunal administratif de Lyon a rejeté sa demande tendant à l'annulation d'une décision implicite de rejet du maire de La Benisson-Dieu rejetant une demande de raccordement au réseau communal d'assainissement et au réseau de distribution publique d'eau potable ;

2° annule cette décision implicite de rejet du maire de La Benisson-Dieu,

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;

Vu la loi du 30 décembre 1977 ;

*Sur les conclusions relatives à la décision implicite du maire de La Benisson-Dieu en tant qu'elle rejette la demande de branchement au réseau de distribution publique d'eau potable :*

Considérant que le litige relatif au raccordement du lotissement projeté par la société civile requérante au réseau de distribution publique d'eau potable géré par le syndicat intercommunal d'adduction d'eau de Pouilly-sous-Charlieu est relatif au fonctionnement d'un service public industriel et commercial ; que, dès lors, la Société Civile Immobilière "LA COLLINE" n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lyon a rejeté ses conclusions comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

*Sur les conclusions relatives à la décision du maire en tant qu'elle rejette la demande de raccordement au réseau communal d'assainissement :*

Considérant que, si ce service public est géré en régie directe par la commune sans disposer d'un budget autonome, il est "financièrement géré comme un service à caractère industriel et commercial", selon les termes mêmes de l'article L.372-6 du code des communes ; qu'en particulier, la redevance d'assainissement, instituée par délibération du conseil municipal du 28 mai 1977, est assise sur la consommation d'eau de l'usager du service d'assainissement et constitue le prix d'un service ; qu'ainsi le service d'assainissement doit être regardé comme un service public industriel et commercial ;

Considérant qu'il n'appartient qu'aux juridictions de l'ordre judiciaire de se prononcer sur un litige opposant le gestionnaire d'un service public industriel et commercial à un usager de ce service ; qu'il y a lieu d'annuler le jugement du 23 mai 1985 du tribunal administratif de Lyon en tant que, par l'article 2 de ce jugement, le tribunal administratif s'est reconnu compétent pour connaître des conclusions de la demande de la Société Civile Immobilière "LA COLLINE" dirigées contre la décision du maire de La Benisson-Dieu rejetant implicitement leur demande d'autorisation de raccordement au réseau communal d'assainissement ;

DECIDE :

Article 1er : L'article 2 du jugement du tribunal administratif de Lyon en date du 23 mai 1985 est annulé.

Article 2 : Les conclusions de la demande présentée par la Société Civile Immobilière "LA COLLINE" devant le tribunal administratif de Lyon, relatives à la décision du maire de la commune de Pouilly-sous-Charlieu rejetant sa demande de raccordement au réseau communal d'assainissement, sont rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître.

**Document 5 : CE Ass., 9 juin 1961, Centre régional de lutte contre le cancer "Eugène-Marquis" ; et Document 6 : TC, 20 novembre 1961, Centre régional de lutte contre le cancer "Eugène-Marquis".**

*CE, A. 9 juin 1961, Centre régional de lutte contre le cancer « Eugène-Marquis »*

Considérant que la Fondation générale de l'Ouest de la ligue contre le cancer a été reconnue comme établissement d'utilité publique par décret du 6 août 1929, puis agréée à titre provisoire, par arrêté du 3 octobre 1947, comme Centre régional de lutte contre le cancer, dans les conditions fixées par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1945, dont les dispositions ont été reprises sous les articles L 313 à L 325 par le Code de la santé publique annexé au décret du 5 octobre 1953, auquel le loi du 3 avril 1958 a donné valeur législative ; que cet agrément est devenu définitif à la suite de l'approbation, par décret du 17 février 1948, des modifications apportées aux statuts de la fondation en vue d'y insérer les règles d'organisation et de fonctionnement édictées par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1945 ;

Cons. que le sieur Bourguet, médecin attaché au Centre régional de lutte contre le cancer « Eugène-Marquis » de Rennes, a déféré au tribunal administratif de Rennes une décision du directeur du Centre, qui aurait mis fin aux fonctions qu'il exerçait ; que, pour justifier la compétence de la juridiction administrative, le sieur Bourguet soutient que les Centres de lutte contre le cancer tiennent des règles d'organisation et de fonctionnement auxquelles ils sont soumis par les articles L 315 et suivants du Code de la santé publique, le caractère d'établissements publics ; que le Centre régional de lutte contre le cancer « Eugène-Marquis » de Rennes soutient au contraire que, ni l'agrément qu'il a reçu, ni la modification de ces statuts qui en a été la conséquence nécessaire, n'ont eu pour effet de changer sa nature juridique, laquelle demeure celle d'un établissement reconnu d'utilité publique et qu'ainsi le litige ressortit à la compétence des tribunaux judiciaires ;

Cons. que si l'article L 313 du Code de la santé publique dispose que les Centres de lutte contre le cancer agréés par le ministre de la Santé publique « ont la personnalité civile », ledit article ni aucune autre disposition du Livre III, titre III du Code de la santé publique ne précisent la nature juridique de ces établissements ;

Cons. qu'aux termes de l'article 35, ajouté au décret du 26 octobre 1849 par l'article 6 du décret du 25 juillet 1960, portant réforme de la procédure des conflits d'attributions, « lorsque le Conseil d'Etat statuant au contentieux, la Cour de cassation ou toute autre juridiction statuant souverainement et échappent ainsi au contrôle tant du Conseil d'Etat que de la Cour de cassation, est saisi d'un litige qui présente à juger, soit sur l'action introduite, soit sur une exception, une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des autorités administratives et judiciaires, la juridiction saisie peut, par décision ou arrêt motivé qui n'est susceptible d'aucun recours, renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur cette question de compétence » ; que le litige né de l'action du sieur Bourguet contre le Centre régional de lutte contre le cancer « Eugène-Marquis » de Rennes présente à juger une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et de nature par suite à justifier le recours à la procédure prévue par l'article 35 sus-visé du décret du 26 octobre 1849 modifié par le décret du 25 juillet 1960 ; qu'il y a lieu de renvoyer au Tribunal des conflits la question de savoir si l'action introduite dans les conditions précitées par le sieur Bourguet relève ou non de la compétence de la juridiction administrative ; ... (Renvoi au Tribunal des conflits ; sursis à statuer sur la requête jusqu'à ce que le Tribunal des conflits ait tranché la question de savoir si le litige relève ou non de la compétence de la juridiction administrative)...

*TC, 20 novembre 1961, Centre régional de lutte contre le cancer « Eugène-Marquis »*

Sur la compétence :

Cons. que la Fondation régionale de l'Ouest de la Ligue contre le cancer a été reconnue comme établissement d'utilité publique par décret du 6 août 1929, puis agréée comme Centre régional de lutte contre le cancer par application de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1945, dont les dispositions ont été reprises sous les articles L 313 à L 325 du Code de la santé publique, après avoir mis ses statuts en concordance avec les règles d'organisation et de fonctionnement édictées par cette ordonnance ;

Cons. que le sieur Bourguet, médecin attaché au Centre précité, a déféré au tribunal administratif de Rennes une décision du directeur de ce Centre, en prétendant qu'elle modifiait illégalement à son préjudice les modalités d'exercice de ses fonctions ; qu'il soutient que l'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1945 a transformé la Fondation régionale de l'Ouest en établissement public, justifiant la compétence administrative pour connaître du litige ; que le tribunal administratif de Rennes a, par ce motif, retenu sa compétence ;

Cons. que si les Centres régionaux de lutte contre le cancer assument une mission de service public et sont soumis par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1945 à un ensemble de règles d'organisation et de fonctionnement impliquant un contrôle étroit de l'administration sur divers aspects de leur activité, il résulte de l'ensemble des dispositions de cette ordonnance, rapprochées des termes de l'exposé des motifs, que le législateur a entendu conférer à ces Centres le caractère d'établissements privés, qui était d'ailleurs celui de ce type d'établissement avant l'intervention des dispositions sus-rappelées ; que, dès lors, les rapports entre les Centres régionaux de lutte contre le cancer et leur personnel ressortissent au droit privé ; que le litige qui s'est élevé entre le sieur Bourguet et le Centre régional de lutte contre le cancer « Eugène-Marquis » échappe en conséquence à la compétence de la juridiction administrative (Juridiction administrative incompétente pour connaître du litige qui oppose le sieur Bourguet au Centre régional de lutte contre le cancer « Eugène-Marquis » à Rennes).

## Document 7 :

**CE, Section, 20 mai 1998, Communauté de communes du Piémont de Barr, req. n° 188239, RFD adm. 1998, p. 609, concl. Savoie ; AJDA 1998, chron. p. 553.**

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat les 9 et 23 juin 1997, présentés pour la communauté de communes du Piémont de Barr dont le siège est sis à l'hôtel de ville de Barr (67140) représentée par son président en exercice et pour le service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin (SDEA) dont le siège est sis 105 route de Hausbergen à Schiltigheim (67309) représenté par son président en exercice ; ils demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler une ordonnance en date du 18 mars 1997 par laquelle le vice-président du tribunal administratif de Strasbourg a, d'une part, suspendu la procédure de passation du contrat par lequel la communauté de communes se proposait de confier au S.D.E.A. l'exploitation du service assainissement jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête de la Société Lyonnaise des eaux et, d'autre part, ordonné à cette communauté de communes et au service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin de produire dans un délai de quinze jours tous documents relatifs à la situation de distribution d'eau ;

2°) d'annuler une ordonnance en date du 23 mai 1997 par laquelle le vice-président du tribunal administratif de Strasbourg a enjoint à la communauté de communes du Piémont de Barr de procéder à la publication d'un avis de marché de services et suspendu la procédure engagée en vue de charger le service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin de l'exploitation du service d'assainissement et de la station d'épuration de Valff jusqu'à ce que la communauté ait satisfait aux obligations de publicité ;

3°) de surseoir à l'exécution de l'ordonnance en date du 23 mai 1997 ;

4°) de condamner la Société Lyonnaise des eaux à lui payer la somme de 12 000 F en application de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu la directive n° 92-50 du conseil des communautés européennes du 18 juin 1992 ;

Vu l'article 75-I de la loi n° 91-947 du 10 juillet 1991 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Considérant que, par une ordonnance en date du 18 mars 1997, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Strasbourg a, d'une part, suspendu, jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande présentée, sur le fondement de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, par la Société Lyonnaise des eaux, la procédure de passation du contrat par lequel la communauté de communes du Piémont de Barr se proposait de confier au service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin (SDEA) l'exploitation du service de l'assainissement et, d'autre part, ordonné à la communauté et au service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin, de produire dans un délai de quinze jours divers documents ; que par une seconde ordonnance en date du 23 mai 1997, ce même magistrat a enjoint à la communauté de communes du Piémont de Barr de procéder à la publication d'un avis de marché de services et suspendu la procédure engagée en vue de charger le service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin de l'exploitation du service d'assainissement et de la station d'épuration de Valff ; que la communauté de communes du Piémont de Barr et le service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin se pourvoient en cassation contre ces deux ordonnances ;

(...)

*Sur le moyen tiré de ce que le juge de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'aurait pas été compétent :*

Considérant qu'aux termes de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel dans la rédaction résultant de la loi du 29 janvier 1993 : "Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public ..." ;

Considérant que, par une première délibération du 14 janvier 1997, le conseil de la communauté de communes du Piémont de Barr a décidé, d'une part, de ne pas renouveler le contrat d'affermage qui, pour son service d'assainissement, la liait à la compagnie lyonnaise des eaux jusqu'au 1er octobre 1997 et, d'autre part, d'assurer à compter de cette date une "gestion en régie" de ce service ; que, par une autre délibération du même jour, qui se référerait à la précédente, il a manifesté son intention de conclure une convention avec le service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin, syndicat mixte dont la communauté de communes est membre pour que ce syndicat assure à compter du 1er octobre 1997 l'exploitation de ce service ;

Considérant que la convention ainsi envisagée avec ce syndicat par la communauté de communes a, eu égard notamment à son objet, portant sur la fourniture de services, et au mode de rémunération " à livre ouvert " du cocontractant, le caractère d'un marché public au sens des dispositions précitées de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Considérant, il est vrai, qu'à l'appui de leur argumentation tendant à établir l'incompétence du juge de l'article L.22, les requérants invoquent les dispositions de l'article L. 5111-1 du code général des collectivités territoriales aux termes desquelles : "Les collectivités territoriales peuvent s'associer pour l'exercice de leurs compétences en créant des organismes publics de coopération dans les formes et conditions prévues par la législation en vigueur. Les collectivités territoriales peuvent conclure entre elles les conventions par lesquelles l'une d'elles s'engage à mettre à la disposition d'une autre collectivité ses services et moyens afin de lui faciliter l'exercice de ses compétences" ; que, toutefois, ces dispositions, relatives à la création d'organismes publics de coopération entre collectivités territoriales, ne sont pas applicables au contrat litigieux prévu pour la gestion d'un service d'assainissement entre deux établissements publics de coopération intercommunale ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen tiré de ce que le juge statuant en application de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'aurait pas été compétent, doit être écarté ;

Sur le moyen relatif à la directive n° 92-50 du 18 juin 1992 :

Considérant que si le code des marchés publics ne s'applique pas à un contrat, tel que celui envisagé en l'espèce, entre deux établissements publics de coopération intercommunale dont l'un est adhérent de l'autre et qui contractent pour gérer, par leurs moyens communs, un service entrant dans le champ de leurs compétences et si, par suite, les règles de mise en concurrence prévues par ce code n'étaient pas applicables, un tel contrat doit être regardé comme un marché public de services au sens de la directive n° 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services ; qu'en vertu de l'article 1er de ladite directive, les marchés de services passés entre un pouvoir adjudicateur et un prestataire de services doivent faire l'objet d'une procédure de publicité et de mise en concurrence ; que selon l'article 44 de la même directive, les Etats membres devaient transposer celle-ci avant le 1er juillet 1993 ; que si cette transposition en droit français n'a été assurée que postérieurement à la délibération du 14 janvier 1997, cette circonstance ne faisait pas obstacle, contrairement à ce que soutient la requête, à ce que l'ordonnance attaquée se fondât sur ce que les règles nationales applicables à la procédure préalable à la passation de tels marchés publics de services n'étaient pas compatibles avec les objectifs de la directive du 18 juin 1992 et en déduisît l'irrégularité de la procédure engagée par la communauté de communes du Piémont de Barr qui n'était assortie d'aucun mode de publicité et de mise en concurrence compatible avec ces objectifs ;

DECIDE :

Article 1er : La requête de la communauté de communes du Piémont de Barr et du service des eaux et de l'assainissement du Bas-Rhin est rejetée.

## **Document 8**

**CE, avis du 15 octobre 1985, EDCE 1986, n° 37, p. 189.**

Le Conseil d'Etat (section de l'Intérieur), saisi par le secrétaire général du Gouvernement de la question de savoir si, compte tenu des dispositions législatives qui ont prévu la constitution de groupements d'intérêt public dans les domaines de la recherche et de la technologie, de l'enseignement supérieur, de la jeunesse et des sports et, en dernier lieu, dans celui de la protection et de la mise en valeur de la montagne, l'intervention d'une loi reste nécessaire pour autoriser la création de groupements d'intérêt public dans des domaines nouveaux ;

Vu l'article 34 de la Constitution ;

Vu la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique en France, et notamment son article 21 ;

Vu la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, et notamment son article 45 ;

Vu la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, et notamment son article 50 ;

Vu la loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 sur le développement et la protection de la montagne, et notamment son article 12 ;

EST D'AVIS de répondre à la question posée dans le sens des observations ci-après :

Les groupements d'intérêt public institués par les lois du 15 juillet 1982, du 26 janvier 1984, du 16 juillet 1984 et du 9 janvier 1985 ont le caractère de personnes morales de droit public, ainsi que le spécifie l'article 45 de la loi du 26 janvier 1984, et doivent être regardés, pour l'application de l'article 34 de la Constitution, comme assujettis aux mêmes règles que les établissements publics proprement dits.

Il y a lieu d'admettre, en conséquence, que les groupements d'intérêt public forment une catégorie de personnes morales de droit public, qui peuvent être créées, en application des dispositions législatives précitées, dans les limites et dans les conditions prévues par ces dispositions ; mais les interventions réitérées du législateur n'ont eu pour effet ni d'épuiser la compétence qu'il tient de l'article 34, ni de donner compétence au Gouvernement pour autoriser la création de nouveaux groupements d'intérêt public.

Il n'appartient par suite qu'au législateur soit d'autoriser la création de nouveaux groupements d'intérêt public, selon la méthode suivie jusqu'ici, soit, s'il juge que l'expérience acquise dans les domaines de la recherche et de la technologie, de l'enseignement supérieur, etc., justifie une démarche plus audacieuse, de fixer, par des dispositions générales, le statut légal et l'objet des groupements d'intérêt public.

## **Document 9 :**

**TC, 14 février 2000, G.I.P. Habitat et intervention sociale pour les mal-logés et les sans-abris, AJDA 2000.465, chron., JCP 2000.10301, note Eveno.**

Cons. que le GIP Habitat et intervention sociale pour les mal-logés et les sans-abris, constitué entre, comme personnes publiques, l'État et le Fonds d'actions sociale pour les travailleurs immigrés et leurs familles, et des personnes privées ayant vocation à promouvoir le logement social, a pour objet, en région Île-de-France, de contribuer au relogement de familles et de personnes sans toit ou mal logées au sens de l'article 1er de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement ; que, d'après sa convention constitutive, approuvée par arrêté interministériel du 12 mars 1993, ce GIP est régi, en premier lieu, par l'article 21 de la loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 qui, bien que ne visant initialement que le domaine de la recherche et du développement technologique, a été étendu par des lois ultérieures à la plupart des autres GIP, en deuxième lieu, par l'article 22 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 qui a ouvert la possibilité de créer de tels groupements, à l'initiative d'au moins une personne publique, dans le domaine de l'action sanitaire et sociale et, enfin, par les décrets du 7 novembre 1988 et du 31 mars 1992 qui précisent le régime juridique applicable aux GIP institués dans ce dernier domaine ;

Cons. qu'en vertu de l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982 les GIP qui sont dotés de la personnalité morale et de l'autonomie financière ont pour objet de permettre l'association d'une ou plusieurs personnes morales de droit public ou de droit privé pour l'exercice en commun, pendant une durée déterminée, d'activités qui ne peuvent donner lieu à la réalisation ou au partage de bénéfices ; qu'un tel groupement est constitué par une convention soumise à l'approbation de l'autorité administrative ; que les personnes morales de droit public, les entreprises nationales et les personnes morales de droit privé chargées de la gestion d'un service public doivent disposer ensemble de la majorité des voix dans l'assemblée du groupement et dans le conseil d'administration qu'elles désignent ; qu'un commissaire du gouvernement est nommé auprès du groupement ;

Cons. qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions, éclairées par les travaux préparatoires de la loi, que le législateur a entendu faire des GIP des personnes publiques soumises à un régime spécifique ; que ce dernier se caractérise, sous la seule réserve de l'application par analogie à ces groupements des dispositions de l'article 34 de la Constitution qui fondent la compétence de la loi en matière de création d'établissements publics proprement dits, par une absence de soumission de plein droit de ces groupements aux lois et règlements régissant les établissements publics ;

Cons. qu'en raison de son objet comme de ses modalités d'organisation et de fonctionnement, le GIP Habitat et intervention sociale pour les mal-logés et les sans-abris assure la gestion d'un service public à caractère administratif ; que les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'une personne publique gérant un service public à caractère administratif sont soumis, dans leurs rapports avec cette personne et quel que soit leur emploi, à un régime de droit public ; que ce dernier ne déroge pas à ce principe le fait que l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982 ait prévu que la convention par laquelle est constitué un GIP indique les conditions dans lesquelles les membres de ce groupement mettent à la disposition de celui-ci des personnels rémunérés par eux ;

Cons. qu'il résulte de ce qui précède que la juridiction administrative est compétente pour connaître du litige opposant Madame Verdier, agent du GIP Habitat et intervention sociale pour les mal-logés et les sans-abris à ce dernier ;

## **Document 10 :**

**CC, n° 99-185 L, 18 mars 1999, Nature juridique de dispositions de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, AJDA 1999, p. 499, obs. Schoettl, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1999, p. 593, note Fatin-Rouge.**

Le Conseil constitutionnel a été saisi, le 8 mars 1999, par le Premier ministre, dans les conditions prévues à l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, d'une demande tendant à l'appréciation de la nature juridique de dispositions dont l'objet est de désigner l'autorité administrative compétente pour :

- d'une part, accorder l'habilitation à délivrer le titre d'ingénieur diplômé, contenues dans le pénultième alinéa de l'article 5 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur ;
- d'autre part, approuver les délibérations des conseils d'administration des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel portant sur les souscriptions d'emprunt, les prises de participation financières et les créations de filiales, contenues dans le 3ème alinéa de l'article 42 de la même loi.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution, notamment ses articles 34 et 37 ; Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment ses articles 24, 25 et 26 ; Vu la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 relative à l'enseignement supérieur ; Le rapporteur ayant été entendu ;

Considérant que les dispositions de la loi du 26 janvier 1984 dont la nature juridique est recherchée, en tant qu'elles donnent compétence à l'État pour accorder l'habilitation à délivrer un titre d'ingénieur diplômé ou pour approuver les délibérations précitées des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, intéressent les principes fondamentaux de l'enseignement et les règles constitutives de cette catégorie particulière d'établissements publics ; qu'elles relèvent, dès lors, du domaine de la loi ; qu'en revanche, en tant qu'elles désignent les autorités habilitées au nom de l'État à prendre les décisions concernées, ces dispositions ont le caractère réglementaire ;

DECIDE :

Article premier.- Ont le caractère réglementaire :

- les dispositions du pénultième alinéa de l'article 5 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée, qui désignent l'autorité administrative compétente pour accorder l'habilitation à délivrer le titre d'ingénieur diplômé ;
- les dispositions du 3ème alinéa de l'article 42 de la même loi, qui désignent l'autorité administrative compétente pour approuver les délibérations des conseils d'administration des établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel.

## **Séance 5 : La gestion du service public par une personne publique : l'exemple de l'établissement public**

### **Cours enregistré et manuel :**

Cette séance correspond aux pistes 45 à 52 du cours enregistré.  
*Manuel* : p. 329-339.

### **Documents :**

#### ***1. Création et suppression***

**Document 1** : CE, 14 novembre 1975, Syndicat national de l'enseignement supérieur (FEN).

**Document 2** : CE, 5 juillet 1989, Madame Saubot, req. n° 87188.

#### ***2. Le principe d'autonomie***

**Document 3** : CE, 13 janvier 1965, Caisse des écoles du 10ème arrondissement : *Rec. CE*, p. 27, *AJDA* 1965, p. 97, chron., *RD publ.* 1965.970, note Waline.

**Document 4** : CE, Ass. 4 juin 1993, Assoc. des anciens élèves de l'ENA, n° 138672, 138878, 138952, *Rec.*168, *AJDA* 1993.526, chr., *RFD adm.* 1993.657, concl. Schwartz.

#### ***3. Le principe de spécialité***

**Document 5** : CE, 3 juillet 1974, Dame Hurter, req. n° 88605.

**Document 6** : CE, 23 octobre 1985, Commune de Blaye-les-Mines, req. n° 46612.

**Document 7** : CJCE (sixième chambre), affaire C-41/90, 23 avril 1991, Klaus Höfner et Fritz Elser contre Macrotron GmbH., *Rec.CJCE*, p. I-01979.

**Document 8** : CE, 16 octobre 2000, Compagnie Méditerranéenne d'Exploitation des Services d'eau, req. n° 212054.

## Document 1

### CE, 14 novembre 1975, Syndicat national de l'enseignement supérieur (FEN).

Requête du Syndicat national de l'enseignement supérieur [F.E.N.] tendant à l'annulation d'un décret du 23 octobre 1973 portant création d'une université dans l'académie d'Aix-Marseille ;

Vu la loi du 12 novembre 1968 modifiée par la loi du 12 juillet 1971 ;  
L'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;  
Le code général des impôts ;

Considérant qu'après avoir créé par un décret du 26 juillet 1973 une troisième université dans l'académie d'Aix-Marseille, provisoirement dénommée Aix-Marseille III et devant être constituée par des unités d'enseignement et de recherche provenant des universités d'Aix-Marseille I et Aix-Marseille II dont la liste devait être fixée à titre provisoire par le recteur de cette académie, le gouvernement a, par le décret attaqué, pris le 23 octobre 1973, supprimé l'université d'Aix-Marseille II, créée par un décret du 23 décembre 1970, et créé une nouvelle université provisoirement dénommée Aix-Marseille II ;

Cons. que si, lors de sa séance du 13 septembre 1973, le conseil de l'université d'Aix-Marseille II a émis un voeu tendant à la suppression de cette université pour permettre la création à sa place d'une université nouvelle et si le décret attaqué du 23 octobre 1973 mentionne dans ses visas cette délibération, aucune disposition législative ou réglementaire n'exigeait que le conseil de cette université fut consulté sur le projet de décret supprimant celle-ci et créant une nouvelle université dans la même académie ; qu'en outre, il ressort des pièces du dossier que ce n'est pas sur consultation du gouvernement que le conseil de l'université d'Aix-Marseille II s'est prononcé sur cette double mesure ; que, par suite, l'illégalité alléguée de la délibération du 13 septembre 1973 du conseil de l'université d'Aix-Marseille II relative à cette suppression, à supposer qu'elle soit établie, n'est pas de nature à faire regarder comme irrégulière la procédure à l'issue de laquelle le décret attaqué est intervenu ;

Cons. qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 12 novembre 1968 modifiée par la loi du 12 juillet 1971, "les établissements publics à caractère scientifique et culturel sont créés par décret après avis du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche. Les unités d'enseignement et de recherche qui n'ont pas la qualité d'établissement public à caractère scientifique et culturel sont créées par arrêté du recteur d'académie" ;

Cons., d'une part, qu'il ressort du dossier que le ministre de l'éducation nationale a sollicité l'avis du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche sur le projet de décret dont il s'agit, mais que ce conseil, dans sa séance du 28 septembre 1973, a refusé d'émettre un avis et a demandé "le renvoi global du dossier de l'académie d'Aix-Marseille" jusqu'à ce que des consultations des instances élues et des intéressés eux-mêmes aient fait connaître les souhaits des enseignants, des personnels et des étudiants intéressés ; qu'il a adopté une attitude purement dilatoire ; que, dans ces conditions, le syndicat requérant n'est pas fondé à soutenir que l'absence d'avis du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche a entaché d'irrégularité la procédure suivie ;

Cons., d'autre part, que, après la création par le décret du 26 juillet 1973 de l'université d'Aix-Marseille III, opérée par prélèvement sur les unités d'enseignement et de recherche qui composaient les universités d'Aix-Marseille I et d'Aix-Marseille II et la fixation par arrêté du recteur du 20 avril 1973 de la liste provisoire des unités d'enseignement et de recherche constituant l'université d'Aix-Marseille II ainsi réorganisée, le gouvernement, eu égard à l'importance de la redistribution intervenue en ce qui concerne cette dernière université et de la transformation ainsi apportée à sa mission, a pu légalement, en faisant usage des pouvoirs qu'il tenait de l'article précité, prononcer par le décret attaqué la suppression de l'université d'Aix-Marseille II et la création d'une nouvelle université ; qu'ainsi le syndicat requérant n'est fondé à soutenir ni que les modifications apportées à la composition de l'université d'Aix-Marseille I ne pouvaient être opérées que dans les conditions prévues par l'article 11 de la loi du 12 novembre 1968 pour la révision des statuts de cette université, ni que le gouvernement ait fait un usage illégal du pouvoir qu'il tient de ce même article 4 en supprimant l'université d'Aix-Marseille II pour créer une nouvelle université à la place de celle-ci ;

Cons. que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ; cons. qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête ne peut être accueillie ; [rejet avec dépens].

**Document 2 :**  
**CE, 5 juillet 1989, Madame Saubot, req. n° 87188.**

Vu (les requêtes) tendant à ce que le Conseil d'Etat annule pour excès de pouvoir le décret n° 87-162 du 9 mars 1987 relatif à la dissolution du centre mondial informatique et ressource humaine ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ;

Vu le code du travail ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987;

Considérant que la circonstance que le décret du 15 mai 1985 portant création d'un établissement public à caractère industriel et commercial dénommé "Centre mondial informatique et ressource humaine" avait été, avant sa signature, soumis pour avis au Conseil d'Etat n'obligeait pas l'autorité compétente à saisir à nouveau le Conseil d'Etat avant de prendre le décret attaqué qui a dissout ledit centre ;

Considérant que le décret attaqué, dont l'objet est de dissoudre un établissement public et qui est, de ce fait, relatif à l'organisation du service public, a le caractère d'un acte réglementaire ; que, par suite, il n'avait pas à être motivé en vertu des dispositions de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation obligatoire des actes individuels défavorables ;

Considérant que si l'article L. 432-1 du code du travail prévoit la consultation du comité d'entreprise dans un certain nombre d'hypothèses qu'il énumère, ces dispositions ne sont pas applicables avant l'intervention d'un décret portant suppression d'un établissement public industriel et commercial ; que, dans ces conditions, la circonstance que le comité d'entreprise du "Centre mondial informatique et ressource humaine" n'a pas été consulté sur le décret attaqué n'est pas de nature à entacher la légalité de celui-ci ;

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la décision du gouvernement de dissoudre le "Centre mondial informatique et ressource humaine" dans le cadre d'un projet de restructuration des organismes publics chargés de l'informatique procéderait d'une erreur manifeste d'appréciation ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que le décret attaqué est entaché d'excès de pouvoir ;

### Document 3

CE, 13 janvier 1965, Caisse des écoles du 10<sup>ème</sup> arrondissement : *Rec. CE*, p. 27, *AJDA* 1965, p. 97, chron., *RD publ.* 1965.970, note Waline.

13 janvier 1965.

(13 janvier. — Section. — 58.850. Caisse des Ecoles du 10<sup>ème</sup> arrondissement. —  
MM. Pinet, rapp. ; M. Bernard, c. du g. ; M<sup>r</sup> Mayer, av.)

Requêtes de la Caisse des Ecoles du 10<sup>ème</sup> arrondissement de Paris, représentée par le président de son conseil d'administration en exercice, tendant à l'annulation du jugement du 11 janvier 1962, par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande en annulation de la décision du 28 juillet 1960, par laquelle le ministre de l'Education nationale a rejeté le recours hiérarchique formé par elle contre une décision du préfet de la Seine, en date du 19 février 1960, annulant 285 refus d'admission en qualité de membres souscripteurs prononcés le 21 janvier 1960 par son conseil d'administration, ensemble à l'annulation pour excès de pouvoir desdites décisions ;

Vu la loi du 10 avril 1867 (art. 16) et la loi du 28 mars 1882 modifiée ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; le Code général des impôts ;

CONSIDÉRANT qu'en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire contraire, les organes compétents des caisses des Ecoles ne sont pas tenus d'admettre parmi les membres souscripteurs de celles-ci toutes les personnes qui en font la demande et qu'ils peuvent au contraire, sur la base des dispositions des statuts propres à chaque caisse, et compte tenu de la part que prennent les membres souscripteurs à la désignation des membres du conseil d'administration, procéder à une appréciation des titres des candidats pour agréer ou rejeter leur demande ; que si, dans l'appréciation individuelle qui peut être ainsi faite de chaque candidature, les caisses des Ecoles, eu égard à la nature spéciale de la mission qui leur incombe en tant qu'établissements publics scolaires communaux, chargés d'encourager et faciliter la fréquentation des écoles publiques par des récompenses aux élèves méritants et des secours aux élèves indigents, peuvent retenir, pour décider l'élimination d'un candidat, tous éléments de nature à établir soit son indignité, soit son hostilité manifeste à l'objet même poursuivi par lesdites caisses, elles ne sauraient légalement se fonder, pour écarter un ensemble de candidatures, sur un critère de portée générale tiré, notamment, de la non fréquentation d'écoles publiques par les enfants des candidats ;

Cons., d'une part, qu'il résulte de ce qui précède que le conseil d'administration de la Caisse des Ecoles du 10<sup>ème</sup> arrondissement de Paris n'a pu, sans excéder ses pouvoirs, rejeter, par sa délibération en date du 21 janvier 1960, les demandes d'admission en qualité de membres souscripteurs de 65 personnes par le seul motif qu'aucun de leurs enfants ne fréquentait une école publique et sans d'ailleurs procéder à un examen individuel de la situation de chaque candidat ;

Cons., d'autre part, qu'il résulte des pièces du dossier que le questionnaire que le conseil d'administration de la Caisse des Ecoles du 10<sup>ème</sup> arrondissement de Paris a adressé aux personnes demandant leur admission parmi les membres souscripteurs de la caisse, en vue de recueillir les éléments d'information utiles à l'examen de leur candidature, ne concernait que l'identité de leurs enfants et la nature des établissements fréquentés par ceux-ci ; que les seules informations qui pouvaient ainsi être données par les réponses à un tel questionnaire ne permettaient pas au conseil d'administration, comme il a été dit ci-dessus, de prendre légalement d'éventuelles décisions de rejet des demandes précitées ; que, par suite, le défaut de réponse à ce questionnaire ne pouvait pas être regardé comme mettant le conseil d'administration dans l'impossibilité d'apprécier les titres des postulants sur la base des seuls éléments qu'il pouvait légalement prendre en considération pour arrêter ses décisions, et n'était donc pas de nature à justifier un rejet de candidature ; que, dès lors, le conseil d'administration a également commis un excès de pouvoir en rejetant, par sa délibération en date du 21 janvier 1960, les demandes d'admission en qualité de membre souscripteur de la caisse présentées par 220 personnes qui n'avaient pas répondu au questionnaire susmentionné ;

Cons. qu'il résulte de tout ce qui précède que c'est à juste titre que, par décision en date du 19 février 1960, le préfet de la Seine a annulé la délibération du conseil d'administration de la Caisse des Ecoles du 10<sup>ème</sup> arrondissement de Paris en tant qu'elle rejetait les 285 candidatures précitées, et que, par décision en date du 28 juillet 1960, le ministre de l'Education nationale a confirmé cette décision ; qu'en conséquence, la Caisse dont s'agit n'est pas fondée à demander l'annulation du jugement attaqué par lequel le Tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande d'annulation desdites décisions ;... (Rejet avec dépens).

## **Document 4 :**

**CE Ass. 4 juin 1993, req. n° 138672, 138878, 138952, Assoc. des anciens élèves de l'ENA, Rec.168, AJDA 1993.526, chr., RFD adm. 1993.657, concl. Schwartz.**

Vu (les requêtes) demandant au Conseil d'Etat d'annuler la décision de transférer l'Ecole nationale d'administration à Strasbourg prise le 7 novembre 1991, ensemble le rejet implicite par le Premier ministre du recours gracieux formé contre ladite décision ; Vu les autres pièces des dossiers ; Vu l'ordonnance n° 45-2283 du 9 octobre 1945 ; Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ; Vu le décret n° 60-1219 du 19 novembre 1960 modifié portant création d'un comité interministériel permanent pour les problèmes d'action régionale et d'aménagement du territoire ; Vu le décret n° 72-791 du 23 août 1972 relatif au fonctionnement administratif et financier de l'Ecole nationale d'administration ; Vu le décret n° 82-819 du 27 septembre 1982 modifié relatif aux conditions d'accès à l'Ecole nationale d'administration et au régime de la scolarité ; Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987;

*Sur la fin de non-recevoir opposée par le Premier ministre et par le ministre d'Etat, ministre de la fonction publique et des réformes administratives :*

Considérant que si le décret susvisé du 19 novembre 1960 ne donne compétence au comité interministériel pour l'aménagement du territoire que pour préparer les décisions du Gouvernement en matière d'aménagement du territoire, il ressort des pièces du dossier et notamment tant du compte rendu du comité interministériel qui s'est tenu le 7 novembre 1991 que du communiqué publié par le Premier ministre que celui-ci, à l'issue de ce comité interministériel, a entendu décider le transfert de l'Ecole nationale d'administration à Strasbourg ; qu'il n'a pas subordonné la réalisation effective de cette décision à une autre décision du Gouvernement ; qu'ainsi cette décision ne constituait pas une simple mesure préparatoire, mais avait le caractère d'un acte susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; que, par suite, la fin de non-recevoir opposée par le Premier ministre et le ministre d'Etat ministre de la fonction publique et des réformes administratives doit être écartée ;

*Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens des requêtes :*

Considérant qu'aux termes de l'article 6 de l'ordonnance susvisée du 9 octobre 1945 : "L'Ecole nationale d'administration est un établissement public. Elle relève du président du Gouvernement provisoire de la République française, en sa qualité de président du conseil des ministres. Elle est administrée par un directeur, assisté d'un conseil d'administration (...). Un décret pris après avis du Conseil d'Etat règle le fonctionnement administratif et financier de l'Ecole" ; et qu'aux termes de l'article 7 de ladite ordonnance : "Les conditions d'entrée à l'Ecole, l'organisation de la scolarité et des stages, les règles d'affectation des élèves à la sortie de l'Ecole seront déterminées par un décret en Conseil d'Etat" ; que les décrets prévus par ces deux dispositions étaient, à la date de la décision attaquée respectivement le décret du 23 août 1972 et le décret du 27 septembre 1982 susvisés ;

Considérant qu'aucune disposition de l'ordonnance précitée du 9 octobre 1945, ni des décrets pris sur son fondement ne donnent compétence au Premier ministre pour prendre, en qualité d'autorité de tutelle de l'Ecole nationale d'administration, la décision de transférer le siège de cet établissement public de Paris à Strasbourg ; que s'il appartient au Premier ministre de faire usage du pouvoir réglementaire qu'il tient de l'article 21 de la Constitution pour prendre une telle décision qui concerne tant le fonctionnement de cette Ecole que l'organisation de sa scolarité, il ne peut exercer ce pouvoir qu'en respectant les règles de forme et de compétence résultant de l'article 22 de la Constitution du 4 octobre 1958 et des dispositions des articles 6 et 7 de l'ordonnance du 9 octobre 1945 ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les requérants sont fondés à demander l'annulation de la décision du Premier ministre en date du 7 novembre 1991 ;

## **Document 5**

**CE, 3 juillet 1974, Dame Hurter, req. n° 88605.**

Requête de la dame Hurter tendant à l'annulation du jugement du 2 juin 1972 du tribunal administratif de Strasbourg rejetant sa requête tendant à la condamnation de la Caisse de crédit municipal de Strasbourg à lui rembourser la somme de 625,50 F qu'elle a dû lui verser pour rentrer en possession d'un manteau de fourrure lui appartenant mis en gage à la Caisse par un fourreur de Strasbourg qui en avait la garde ;

Vu le décret du 20 mai 1955 portant statut des caisses de Crédit municipal et les instructions prises pour son application ; l'article 1154 du code civil ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;

*Sur la responsabilité :*

Considérant qu'il résulte de l'instruction que la dame Hurter, qui avait, au printemps de l'année 1967, mis son manteau de fourrure en garde pour l'été chez le sieur Hieber, fourreur à Strasbourg, n'a pu en obtenir la restitution, au mois de décembre de la même année, qu'en versant à la Caisse de crédit municipal la somme de 625,50 F représentant le montant du prêt qui avait été consenti par cette caisse sur le manteau déposé en gage par le sieur Hieber ;

Cons. qu'il résulte de l'instruction que la Caisse de crédit municipal de Strasbourg avait, depuis des années, accepte, au début de chaque été, de recevoir en gage du sieur Hieber des fourrures que les clients de celui-ci lui confiaient en garde ; qu'il n'appartenait pas à un établissement public à vocation sociale d'entreprendre systématiquement de telles opérations de prêts sur des marchandises consentis à des commerçants ; que, de plus, en acceptant de prêter sur des gages qui n'étaient pas la propriété du débiteur, le directeur et les employés de la caisse, qui ne pouvaient ignorer l'origine des fourrures qui leur étaient présentées, ont non seulement enfreint les règles qui leur étaient imposées mais encore ont pris part à l'exécution matérielle des actes de détournement commis par le sieur Hieber ; que les fautes qu'ils ont ainsi commises ont pour conséquence directe le préjudice subi par la dame Hurter ; que, par suite, la requérante est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Strasbourg a rejeté sa requête tendant à ce que lui soit remboursée la somme de 625,50 F qu'elle a dû verser pour rentrer en possession du manteau de fourrure lui appartenant ;

## **Document 6 :** **CE, 23 octobre 1985, Commune de Blaye-les-Mines, req. n° 46612.**

Requête de la commune de Blaye-les-Mines [Tarn] tendant à l'annulation :

1° du jugement du 15 juillet 1982 par lequel le tribunal administratif de Toulouse a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté du préfet du Tarn du 31 décembre 1979 ayant inscrit d'office au budget de la commune une somme de 72 305 F, au titre de contributions réclamées par le syndicat d'adduction d'eau potable de la Roucarié ;  
2° dudit arrêté du préfet du Tarn ;

Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; le code des tribunaux administratifs ; le code des communes ; la loi du 30 décembre 1977 ;

Considérant, que par arrêté du 31 décembre 1979 le préfet du Tarn a inscrit d'office au budget de la commune de Blaye-les-Mines une somme de 72 305 F représentant la contribution de la commune aux frais de fonctionnement du syndicat intercommunal de la Roucarié au titre des années 1977 à 1979, ainsi qu'une contribution exceptionnelle au titre des années 1978 et 1979 ; qu'il n'est pas contesté que ces sommes avaient pour objet de couvrir des charges du syndicat afférentes à son activité de distribution d'eau ; que la commune a contesté ledit arrêté au motif que la délibération du conseil syndical imposant lesdites contributions serait entachée d'illégalité pour avoir mis à la charge des communes adhérentes des sommes relatives à une activité étrangère à la mission du syndicat ;

Cons. que la mission du syndicat a été définie par l'arrêté du préfet du Tarn en date du 6 avril 1948 qui a autorisé la création d'un syndicat intercommunal " ayant pour objet essentiel l'étude d'un projet d'ensemble tendant à assurer ou à améliorer l'alimentation en eau potable des communes associées ... " ; que les opérations de distribution d'eau constituent une extension de cette mission qui excède le cadre de ladite mission telle qu'ont entendu la définir les communes ayant constitué entre elles ce syndicat ; qu'en admettant même que la commune de Blaye-les-Mines ait accepté durant de nombreuses années de participer sans réserves à l'activité du syndicat ainsi étendue, et ait conclu des conventions avec lui pour la distribution d'eau, cette circonstance, dès lors qu'aucune modification de la mission du syndicat n'était régulièrement intervenue dans les formes prévues à l'article L. 163-17 du code des communes, n'était pas de nature à justifier à son encontre l'emploi de la procédure d'inscription d'office ; qu'ainsi la commune, qui est recevable et fondée à se prévaloir de l'illégalité de la délibération en cause à l'encontre de l'arrêté attaqué, est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Toulouse a rejeté sa demande tendant à l'annulation dudit arrêté ;

## **Document 7 :**

**Arrêt de la Cour (sixième chambre) du 23 avril 1991. - Klaus Höfner et Fritz Elser contre Macrotron GmbH. - Demande de décision préjudicielle: Oberlandesgericht München - Allemagne. - Libre prestation des services - Exercice de l'autorité publique - Concurrence - Conseil en recrutement de cadres et dirigeants d'entreprises. - Affaire C-41/90.**  
**Rec. CJCE p. I-01979**

11 Le litige au principal concerne la compatibilité du contrat de recrutement, conclu entre Hoefner et Elser, d'une part, et Macrotron, d'autre part, avec les dispositions de l'AFG. En application de leur mission contractuelle, Hoefner et Elser ont présenté à Macrotron un candidat pour la fonction de directeur du service des ventes. Il s'agissait d'un ressortissant allemand qui, selon les conseils en recrutement, convenait parfaitement pour occuper le poste en question. Macrotron a cependant décidé de ne pas embaucher ce candidat et a refusé de payer les honoraires stipulés dans le contrat.

12 Hoefner et Elser ont alors assigné Macrotron devant le Landgericht Muenchen I aux fins d'obtenir les honoraires convenus. Le Landgericht a rejeté leur demande par jugement du 27 octobre 1987. Les intéressés ont fait appel de ce jugement devant l'Oberlandesgericht Muenchen, qui a considéré que le contrat litigieux était nul, en vertu de l'article 134 du code civil allemand, pour violation de l'article 13 de l'AFG. Cette juridiction a, toutefois, estimé que l'issue du litige dépendait en définitive de l'interprétation du droit communautaire et a, en conséquence, posé les questions préjudicielles suivantes :

"1) Le placement de cadres et de dirigeants d'entreprises par des sociétés de conseil en recrutement constitue-t-il un service au sens de l'article 60, premier alinéa, du traité CEE, et le placement de cadres et de dirigeants participe-t-il à l'exercice de l'autorité publique au sens des articles 66 et 55 du traité CEE?

2) L'interdiction totale du placement des cadres et des dirigeants d'entreprises par les sociétés allemandes de conseil en recrutement, établie aux articles 4 et 13 de l'AFG, constitue-t-elle une réglementation professionnelle justifiée par l'intérêt général ou un monopole justifié par des raisons d'ordre public et de sécurité publique (articles 66 et 56, paragraphe 1, du traité CEE)?"

3) Une société allemande de conseil en recrutement peut-elle, pour le placement de ressortissants allemands auprès d'entreprises allemandes, invoquer les articles 7 et 59 du traité CEE?

4) Compte tenu de l'article 90, paragraphe 2, du traité CEE, l'Office fédéral pour l'emploi est-il lié par les dispositions du traité CEE, et en particulier par son article 59, pour le placement des cadres et des dirigeants d'entreprises, et le monopole du placement des cadres et des dirigeants d'entreprise constitue-t-il une exploitation abusive d'une position dominante sur le marché, au sens de l'article 86 du traité CEE?"

14 Par ses trois premières questions et la partie de sa quatrième question relative à l'article 59 du traité, la juridiction de renvoi cherche, en substance, à savoir si les dispositions du traité relatives à la libre prestation des services s'opposent à une interdiction

légale, pour les sociétés privées de conseil en recrutement, de placer des cadres et des dirigeants d'entreprises . La quatrième question vise essentiellement l'interprétation des articles 86 et 90 du traité, eu égard aux relations concurrentielles qu'entretiennent ces sociétés avec un office public pour l'emploi bénéficiant d'un droit exclusif de placement .

15 Cette dernière question soulève le problème de l'étendue de ce droit exclusif et, partant, de l'interdiction légale de placement de cadres et de dirigeants par des sociétés privées, telles que celle visée en l'espèce au principal . Il convient donc de l'aborder en premier lieu .

*Sur l'interprétation des articles 86 et 90 du traité CEE*

16 Par sa quatrième question, le juge de renvoi demande plus précisément si le monopole du placement de cadres et de dirigeants réservé à un office public pour l'emploi constitue un abus de position dominante, au sens de l'article 86, compte tenu des dispositions de l'article 90, paragraphe 2 . Afin de donner une réponse utile à cette question, il est nécessaire d'examiner ce droit exclusif également au regard de l'article 90, paragraphe 1, qui vise les conditions que les États membres doivent respecter lorsqu'ils accordent des droits exclusifs ou spéciaux . Les observations déposées devant la Cour portent d'ailleurs tant sur le paragraphe 1 que sur le paragraphe 2 de l'article 90 du traité .

17 Selon les parties demandresses au principal, un office, tel que la BA, est tout à la fois une entreprise publique, au sens de l'article 90, paragraphe 1, et une entreprise chargée de la gestion de services d'intérêt économique général, au sens de l'article 90, paragraphe 2, du traité . La BA serait, dès lors, soumise aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à la mission particulière qui lui a été impartie, ce qui ne serait pas le cas en l'occurrence . Les demandresses au principal ont fait valoir également que la BA, qui étendait son monopole légal en matière de placement à des activités pour lesquelles l'établissement d'un monopole n'est pas justifié dans l'intérêt général, agissait d'une façon abusive, au sens de l'article 86 du traité . Elles ont estimé, en outre, qu'un État membre qui rendait un tel abus possible contrevenait à l'article 90, paragraphe 1, et au principe général en vertu duquel les États membres s'abstiennent de prendre toute mesure susceptible d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence communautaires .

18 La Commission a défendu un point de vue quelque peu différent . Le maintien d'un monopole de placement des cadres et dirigeants d'entreprises constitue, à son avis, une infraction aux dispositions combinées de l'article 90, paragraphe 1, et de l'article 86 du traité, lorsque le bénéficiaire du monopole n'est pas disposé ou apte à assurer intégralement cette activité, conformément à la demande qui existe sur le marché, et dès lors que ce comportement est de nature à affecter le commerce entre États membres .

19 La partie défenderesse au principal et le gouvernement allemand ont estimé, en revanche, que les activités d'un office pour l'emploi ne relevaient plus du champ d'application des règles de concurrence dès lors qu'elles étaient exercées par un organisme public . Le gouvernement allemand a précisé à cet égard qu'un office public pour l'emploi ne pouvait être qualifié d'entreprise, au sens de l'article 86 du traité, dans la mesure où les services de placement étaient fournis à titre gratuit . La circonstance que ces activités sont financées principalement par les contributions des employeurs et des travailleurs n'affecterait pas, à son avis, leur gratuité, car il s'agirait de contributions générales qui n'ont aucun lien avec chaque service concret rendu .

20 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de vérifier si un office public pour l'emploi, tel que la BA, peut être considéré comme une entreprise, au sens des articles 85 et 86 du traité CEE .

21 A cet égard, il y a lieu de préciser, dans le contexte du droit de la concurrence, que, d'une part, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement et que, d'autre part, l'activité de placement est une activité économique .

22 La circonstance que les activités de placement sont normalement confiées à des offices publics ne saurait affecter la nature économique de ces activités . Les activités de placement n'ont pas toujours été et ne sont pas nécessairement exercées par des entités publiques . Cette constatation vaut, en particulier, pour les activités de placement de cadres et de dirigeants d'entreprises .

23 Il s'ensuit qu'une entité, telle qu'un office public pour l'emploi exerçant des activités de placement, peut être qualifiée d'entreprise aux fins d'application des règles de concurrence communautaires .

24 Il y a lieu de préciser qu'un office public pour l'emploi, qui est chargé, en vertu de la législation d'un État membre, de la gestion de services d'intérêt économique général, tels que ceux prévus à l'article 3 de l'AFG, reste soumis aux règles de concurrence, conformément à l'article 90, paragraphe 2, du traité, tant qu'il n'est pas démontré que leur application est incompatible avec l'exercice de sa mission ( voir arrêt du 30 janvier 1974, Sacchi, point 15, 155/73, Rec . p . 409 ).

25 Pour ce qui concerne le comportement d'un office public pour l'emploi, bénéficiant d'un droit exclusif en matière de placement, par rapport aux activités de placement de cadres et de dirigeants d'entreprises, exercées par des sociétés privées de conseil en recrutement, il convient de constater que l'application de l'article 86 du traité ne saurait faire échec à la mission particulière impartie à cet office, dès lors que celui-ci n'est manifestement pas en mesure de satisfaire la demande que présente le marché à cet égard et qu'il tolère, en fait, une atteinte à son droit exclusif par ces sociétés .

26 S'il est vrai que l'article 86 vise les entreprises et peut être appliqué dans les limites prévues à l'article 90, paragraphe 2, aux entreprises publiques ou disposant de droits exclusifs ou spécifiques, il n'en demeure pas moins que le traité impose aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles d'éliminer l'effet utile de cette disposition ( voir arrêt du 16 novembre 1977, Inno, points 31 et 32, 13/77, Rec . p . 2115 ). L'article 90, paragraphe 1, prévoit, en effet, que les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du traité, notamment à celles prévues aux articles 85 à 94 inclus .

27 Par conséquent, serait incompatible avec les règles du traité toute mesure d'un État membre qui maintiendrait en vigueur une disposition légale créant une situation dans laquelle un office public pour l'emploi serait nécessairement amené à contrevenir aux termes de l'article 86 .

28 A cet égard, il y a lieu de rappeler, en premier lieu, qu'une entreprise qui bénéficie d'un monopole légal peut être considérée comme occupant une position dominante, au sens de l'article 86 du traité ( voir arrêt du 3 octobre 1985, CBEM, point 16, 311/84, Rec . p . 3261 ) et que le territoire d'un État membre, auquel ce monopole s'étend, est susceptible de constituer une partie substantielle du marché commun ( voir arrêt du 9 novembre 1983, Michelin, point 28, 322/81, Rec . p . 3461 ).

29 Il convient de préciser, en second lieu, que le simple fait de créer une telle position dominante par l'octroi d'un droit exclusif au sens de l'article 90, paragraphe 1, n'est pas, en tant que tel, incompatible avec l'article 86 du traité ( voir arrêt du 3 octobre 1985, CBEM, précité, point 17 ). Un État membre n'enfreint, en effet, les interdictions contenues dans ces deux dispositions que si l'entreprise en cause est amenée, par le simple exercice du droit exclusif qui lui a été conféré, à exploiter sa position dominante de façon abusive .

30 Selon l'article 86, deuxième phrase, sous b ), du traité, une telle pratique abusive peut, notamment, consister en une limitation de la prestation, au préjudice des demandeurs du service en cause .

31 Or, un État membre crée une situation dans laquelle la prestation est limitée, lorsque l'entreprise, à laquelle il a conféré un droit exclusif qui s'étend aux activités de placement de cadres et de dirigeants d'entreprises, n'est manifestement pas en mesure de satisfaire la demande que présente le marché pour ce genre d'activités, et lorsque l'exercice effectif de ces activités par des sociétés privées est rendu impossible par le maintien en vigueur d'une disposition légale interdisant ces activités sous peine de nullité des contrats correspondants .

32 Il convient de relever, en troisième lieu, que la responsabilité incombant à un État membre en vertu des articles 86 et 90, paragraphe 1, du traité n'est engagée que si le comportement abusif de l'office en question était susceptible d'affecter le commerce entre les États membres . Pour que cette condition d'application soit remplie, il n'est pas nécessaire que le comportement abusif en cause ait effectivement affecté ce commerce . Il suffit d'établir que ce comportement est de nature à avoir un tel effet ( voir arrêt du 9 novembre 1983, Michelin, précité, point 104 ).

33 Un tel effet, potentiel, sur les échanges interétatiques existe notamment lorsque les activités de placement de cadres et de dirigeants d'entreprises, exercées par des sociétés privées, peuvent s'étendre aux ressortissants ou aux territoires d'autres États membres .

34 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la quatrième question préjudicielle qu'un office public pour l'emploi, exerçant des activités de placement, est soumis à l'interdiction de l'article 86 du traité, tant que l'application de cette disposition ne fait pas échec à la mission particulière qui lui a été impartie . L'État membre, qui lui a confié un droit exclusif de placement, enfreint l'article 90, paragraphe 1, du traité, lorsqu'il crée une situation dans laquelle l'office public pour l'emploi sera nécessairement amené à contrevenir aux termes de l'article 86 du traité . Il en est ainsi notamment lorsqu'il est satisfait aux conditions suivantes :

- le droit exclusif s'étend à des activités de placement de cadres et de dirigeants d'entreprises;
- l'office public pour l'emploi n'est manifestement pas en mesure de satisfaire la demande que présente le marché pour ce genre d'activités;
- l'exercice effectif des activités de placement par des sociétés privées de conseil en recrutement est rendu impossible par le maintien en vigueur d'une disposition légale interdisant ces activités sous peine de nullité des contrats correspondants;
- les activités de placement en cause sont susceptibles de s'étendre à des ressortissants ou aux territoires d'autres États membres .

## Document 8 :

### CE, 16 octobre 2000, Compagnie Méditerranéenne des Services d'eau, req. n° 212054.

Considérant qu'aux termes de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : "Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public./ Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (...)/ Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du marché ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. (...)/ Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés" ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond qu'après avoir publié, au cours du mois de janvier 1999, plusieurs avis d'appels publics à la concurrence, le conseil du district de Bastia, qui souhaitait procéder à la délégation du service public de distribution d'eau potable et d'assainissement, a admis, par une décision du 29 avril 1999, quatre candidats à présenter une offre, au nombre desquels se trouvait l'office d'équipement hydraulique de la Corse et la COMPAGNIE MEDITERRANEENNE D'EXPLOITATION DES SERVICES D'EAU ; qu'après la transmission par le conseil du district de Bastia du dossier de consultation aux candidats restant en lice, la COMPAGNIE MEDITERRANEENNE D'EXPLOITATION DES SERVICES D'EAU a contesté la décision par laquelle le conseil du district de Bastia avait admis l'office d'équipement hydraulique de la Corse à présenter une offre et a saisi, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, le président du tribunal administratif de Bastia ; que la COMPAGNIE MEDITERRANEENNE D'EXPLOITATION DES SERVICES D'EAU demande l'annulation de l'ordonnance du 12 août 1999 par laquelle le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Bastia a rejeté sa requête ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel que les seuls manquements visés par ces dispositions sont ceux commis par l'autorité responsable de la passation du contrat ; que s'il appartient au juge institué par les dispositions précitées de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel de vérifier que l'appréciation portée par la personne responsable de la passation du contrat de délégation de service public envisagé sur les éléments justifiant qu'un candidat soit admis à présenter une offre ne constitue pas un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles elle est soumise, il ne lui revient pas de contrôler le respect, par le candidat à l'obtention d'un marché public ou d'une délégation de service public, de son objet social ou, lorsqu'il s'agit d'un établissement public, du principe de spécialité auquel il est tenu ; qu'ainsi, en se fondant, pour rejeter la requête de la COMPAGNIE MEDITERRANEENNE D'EXPLOITATION DES SERVICES D'EAU, sur ce que, statuant sur le fondement des dispositions de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, il ne lui appartenait pas de vérifier que la candidature de l'office d'équipement hydraulique de la Corse ne conduisait pas cet établissement public à intervenir au-delà des limites de sa spécialité, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Bastia n'a pas entaché son ordonnance d'une erreur de droit ;

Considérant qu'il ressort du dossier soumis au juge du fond que la COMPAGNIE MEDITERRANEENNE D'EXPLOITATION DES SERVICES D'EAU a saisi le président du tribunal administratif de Bastia postérieurement à la décision du conseil du district d'admettre quatre candidats à présenter une offre mais avant l'expiration du délai au terme duquel ces quatre candidats devaient présenter leur offre ; qu'à la date à laquelle le magistrat délégué a statué la négociation prévue par les dispositions de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales n'avait pas été engagée, aucune offre n'ayant été formulée ; que le magistrat délégué, qui, contrairement à ce que soutient la société requérante, n'a pas estimé que la requête était prématurée, a pu, sans commettre d'erreur de droit, apprécier à ce stade si la procédure engagée respectait les obligations de publicité et de mise en concurrence ;

Considérant que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle, par lui-même, à ce qu'un établissement public se porte candidat à l'obtention d'une délégation de service public proposée par une collectivité territoriale ; que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain et sans dénaturer les pièces du dossier que le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Bastia a estimé que les subventions que reçoit l'office d'équipement hydraulique de la Corse et les négociations qu'il menait avec le district de Bastia pour la conclusion d'autres contrats ne le plaçaient pas dans une situation avantageuse par rapport aux autres candidats ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la COMPAGNIE MEDITERRANEENNE D'EXPLOITATION DES SERVICES D'EAU n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

## Séance 6 : La gestion du service public par une personne privée

### Cours enregistré et manuel :

Cette séance correspond aux pistes 53 à 71 du cours enregistré.  
*Manuel* : p. 351-520.

### Documents :

#### *1. Nature juridique et principes généraux*

**Document 1** : Georges Dupuis, « Sur la concession de service public », D. 1978, chron. p. 222.

**Document 2** : Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, (extraits).

**Document 3** : CC, n° 92-316 DC, 20 janvier 1993, Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, *Rec. Cons. const.*, p. 14, *RFD adm.* 1993, p. 902, note D. Pouyaud ; *JCP* 1993.I.3670, chron. Picard.

**Document 4** : CJCE, 7 décembre 2000, Telaustria et Telefonadress, aff. C-324/98, *Rec.* p. I-10745.

**Document 5** : CE, 12 mars 1999, Sté Stella Maillot-Orée du Bois, req. n° 186085, *AJDA* 1999, p. 439 note Raunet et Rousset.

**Document 5bis** : CJUE, aff. C-206/08, 10 septembre 2009, Eurawasser.

#### *2. Régime et mode de financement*

**Document 6** : CE ass., 16 avril 1986, Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion, *RD publ.* 1986, p. 847, concl. Dutheillet de Lamothe, *AJDA* 1986, p. 284, chron., *RFD adm.* 1987.2, notes P. Delvolvé et F. Moderne, *JCP* 1986.20617, note M. Guibal.

**Document 7** : CE, 30 juin 1999, Synd. mixte du traitement des ordures ménagères Centre Ouest Seine-et-Marnais (SMITOM), n° 198147, *AJDA* 1999, p. 714, concl. Bergeal, note Peyrical ; *RFD adm.* 1999, p. 875 ; *CJEG* 1999, p. 344 ; *Petites Affiches*, 28 février 2000, p. 10, note Boiteau ; *Rev. concess.* n° 5, juin 1999.

**Document 8** : CE, 4 novembre 2005, Société Jean-Claude Decaux, req. n°247298, *AJDA* 2006, p.120, note Ménéménis.

**Document 9** : CE, 28 juin 2006, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier, req. n°288459.

**Document 10** : CE, 7 novembre 2008, Département de la Vendée, req. n°291794 (*AJDA* 2008, p. 2454, note L. Richer).

## Sur la concession de service public

Le nombre et la diversité des services publics incitent leurs responsables et leurs observateurs à s'interroger davantage sur leur gestion. Au plan idéologique, le débat s'enlise fréquemment dans la dénonciation des gaspillages ou des lourdeurs bureaucratiques. Dans l'ordre des modalités de fonctionnement de ces institutions multiples et multiformes, des expériences intéressantes ont été tentées dans différents départements ministériels (équipement, défense, télécommunication...) et la réflexion sur les « méthodes modernes de gestion » est au cœur de la science administrative. Encore ne faudrait-il pas oublier les principes mêmes qui dominent le droit en cette matière, c'est-à-dire la détermination des structures fondamentales : la régie et la concession.

L'identification de celle-ci a été tentée par le Professeur Liet-Veaux (1). Il relève les cinq caractéristiques qui se combinent pour définir le contrat de concession de service public « à la lumière de la doctrine la plus autorisée, conformément aux pratiques administratives et à une abondante jurisprudence ». Ce serait les suivantes : existence même d'un service public ; imputation des risques au concessionnaire ; rémunération par taxe ou par redevance perçues sur les usagers ou sur le public ; contrôle de l'Administration qui demeure responsable du bon fonctionnement des services ; privilèges de puissance publique et avantages divers reconnus à la société cocontractante... Cette présentation précise et abondamment illustrée de références ne s'écarte pas substantiellement des exposés classiques, notamment des développements des manuels, précis ou traités.

De son côté, Jean Dufau (2) s'en tient à la même conception. Il résume ainsi sa définition : « La concession de service public est le contrat par lequel une collectivité publique (l'autorité concédante) charge une personne morale ou physique, généralement privée (le concessionnaire), d'exploiter un service public, à ses risques et périls, en se rémunérant au moyen de redevances perçues sur les usagers du service ». Ce dernier élément est le critère qu'il retient prioritairement, après l'objet du contrat, bien entendu, pour distinguer la concession de diverses notions voisines.

Précisément, les brèves observations qui suivent voudraient critiquer l'importance accordée par les

juristes au mode de rémunération du concessionnaire. L'unanimité en faveur de cette thèse paraît pourtant bien établie (3). Certains n'en concluent-ils pas un peu hâtivement que la concession concerne uniquement les services publics à caractère industriel et commercial (4) ? D'autres, néanmoins, laissent percer une hésitation. Ainsi le Doyen Vedel écrit-il prudemment que le concessionnaire gère le service « moyennant une rémunération qui consiste, le plus souvent, dans les redevances que le concessionnaire percevra sur les usagers » mais qui peut donc, semble-t-il revêtir une autre forme. De son côté, le Président Boulouis considère qu'elle réside « normalement dans les profits » de l'exploitation que l'on ne saurait abusivement réduire aux redevances. Ces deux formules (5) conduisent à un premier redressement de la définition classique : en admettant encore que la concession est source d'un revenu qui, sauf cas exceptionnel, assure l'équilibre du bilan et éventuellement un bénéfice pour le concessionnaire, on ne saurait pour autant faire de la perception d'une redevance (ou d'une taxe) le signe distinctif de ce mode de gestion du service public. Peu importe qu'il en ait été ainsi le plus souvent dans la pratique passée de ce contrat : ce qui est le plus fréquent n'est pas toujours l'essentiel. Par exemple, à l'époque contemporaine, la publicité peut fort bien assurer au concessionnaire des ressources substantielles et on ne voit vraiment pas la raison pour laquelle elle ne serait pas assimilée aux autres « rémunérations » du point de vue de l'identification de la concession. Aussi lorsque, dans une affaire dont la presse a fait état assez largement, la Commission de la concurrence affirme que les conventions conclues entre une commune et une société qui assure l'implantation et l'entretien d'abribus ne sont pas des concessions de service public, elle a peut-être raison sur le fond mais elle a certainement tort de se fonder sur l'absence d'une clause prévoyant « la rémunération de l'entreprise par la perception de redevances auprès des usagers » (avis en date du 23 févr. 1978) : un tel raisonnement est à la fois irréaliste (il y a bien entrée de ressources dans les caisses du concessionnaire), illogique (il y a confusion entre le principe même d'une rémunération et ses modalités qui demeurent accessoires), anachronique (il y a référence implicite à une situation périmée qui, pratiquement, ignorait l'impact financier des activités publicitaires).

(1) G. Liet-Veaux, « Identification de la concession de service public », *Rev. administrative* 1968, 715.

(2) J. Dufau, « Les concessions de service public », *Jurisel. admin.*, fasc. 530.

(3) J. Rùvero, *Droit administratif*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 1975, n° 473 ; A. de Laubadère, *Traité de droit administratif*, L.G.D.J., 7<sup>e</sup> éd., 1976, n° 1078.

(4) M. Bourjol, *Droit administratif*, Masson, 1972, p. 300, t. 1. — Adde J.-L. de Corail, *Cours de droit administratif*, Les cours de droit, 1976, p. 582.

(5) G. Vedel, *Droit administratif*, P.U.F., 6<sup>e</sup> éd., 1976, p. 833 ; J. Boulouis, *Cours de droit administratif*, Les cours de droit, 1967, p. 421. Les deux expressions soulignées l'ont été par l'auteur de cette chronique.

Mais, à vrai dire, un second redressement s'impose encore dans la définition traditionnelle de la concession. En effet, celle-ci peut exister sans même la moindre trace de rémunération du concessionnaire. Bien entendu, dans la pratique habituelle, le concédant traite avec une entreprise qui cherche son « profit » dans l'opération mais pourquoi refuserait-on la qualification de concession à un contrat passé, par exemple, avec une association qui se charge d'un service public ? On imaginait mal dans le passé une hypothèse de ce genre, à la fois parce que l'on ne voyait pas ce qui déterminerait le concessionnaire éventuel à prendre la responsabilité d'une activité d'intérêt général sans en tirer un avantage financier et parce que l'on avait tendance à penser que la puissance publique ne devait pas se débarrasser ainsi de ses responsabilités (les compétences s'exercent et elles ne se délèguent pas...). Mais l'époque actuelle recherche, au contraire, la « participation » des citoyens à l'exercice du pouvoir, l'atténuation de la séparation du public et du privé, l'assouplissement et la diversification des modes d'action de l'Etat, etc. — ou prétend le faire. Aussi la concession peut-elle être désintéressée et sans doute trouverait-on des exemples nombreux dans l'ordre de l'action sanitaire et sociale, de l'enseignement, de la protection du cadre de vie, etc.

Au fond, ce qui compte pour définir la concession, c'est que le transfert soit, en quelque sorte, global — qu'il porte sur les missions et aussi sur l'ensemble de leurs « coûts et avantages ». Bien sûr, l'autorité concédante conserve des droits et des obligations qu'elle exerce ou accomplit pour assurer la continuité et la qualité du service mais, pour tout le reste, elle est complètement « désengagée ». On le voit, cette conception rend compte de la faveur dont jouit ce mode de gestion des services publics, notamment de ceux qui présentent un caractère industriel et commercial, « où précisément, écrit M. Boulouis, la nature de l'activité est capable de séduire un entrepreneur au sens économique du mot, tandis que l'aléa n'est pas, lui, sans incliner à la prudence une administration dont les méthodes traditionnelles ne paraissent pas des mieux adaptées » (6). Mais, *mutatis mutandis*, l'observation vaut aussi pour les services sociaux, culturels, administratifs au sens le plus large.

Dans ces conditions, comment expliquer que la « perception d'une redevance » ait joué un tel rôle dans toutes les analyses tendant à déterminer ce que sont les concessions de service public ? La réponse à cette question engage de longues discussions car elle met en cause une attitude méthodologique complexe mais l'essentiel réside pourtant en un mot : c'est l'histoire (bien différente de celle qui est généralement enseignée) qui a conduit à cette erreur. En effet, contrairement à l'opinion habituellement admise, la notion de concession de service public est fort récente. Ainsi Aucoc (7) en 1882 l'ignore totalement alors qu'il traite longuement du droit des chemins de fer dont les juristes considéraient volontiers qu'il est le cadre privilégié d'application de cette technique. De même Lafferrière (8) est-il muet sur ce point. Duguit (9) qui, pourtant, consacre d'importants développements à la nature de la concession, à ses fonctions « décentralisatrices », à la distinction des clauses contractuelles et des dispositions réglementaires, ne

fait suivre, dans sa table analytique, le mot « concession » que de « chemins de fer, houille blanche, mines », sans référence au service public. Hauriou signale ce point souvent ignoré : il indique que le décret du 31 mai 1910 sur l'organisation du Conseil d'Etat statuant au contentieux (art. 3, § 1) « inaugure » l'expression de concession de service public (10). Il explique qu'en fait, les exposés juridiques mêlent encore au début du siècle concession de service public et concession de travaux publics et il essaie de procéder aux distinctions nécessaires dans une note de 1904 (11) où il invente, semble-t-il, la nouvelle terminologie qui pénètre dans le droit positif avec le décret de 1910. Evoquant les concessions de chemins de fer, de tramways, d'éclairage, de distribution de force motrice, etc., il reconnaît que ce sont des concessions sur le domaine public mais aussi, ce qui les distingue des autres permissions d'occupation temporaire du domaine, des concessions de travaux publics. Pourtant, ajoute-t-il, « le véritable nom des concessions qui nous occupent est concession de service public ». Il souligne lui-même ces derniers mots puis il dénonce la confusion générale entre l'essentiel et le secondaire qui sévit en ce domaine : certes, les concessions de services publics sont aussi des concessions de travaux publics « mais c'est un aspect accessoire qui n'intéresse que la compétence ». Il conclut qu'il faut « se débarrasser de l'élément travaux publics et de l'élément occupation du domaine public » (12). Quand ce syncrétisme a-t-il pris fin ? Il est impossible de le préciser dans l'état actuel des travaux. En tous cas, il est bien certain que, longtemps, on a raisonné sur la concession de service public comme étant une concession de travaux publics. Il est clair alors que le mode de paiement du cocontractant de l'Administration venait nécessairement au premier plan. Un ouvrage est construit : comment en acquitter la facture ? Par le versement d'une somme d'argent qui correspond à son prix ou bien en permettant au créancier d'exploiter l'ouvrage à titre onéreux. Dans le premier cas, il y a *marché* ; dans le second cas, il y a *concession*. Ainsi parvient-on à l'exposé très simple que l'on trouve, par exemple, sous la plume de M. Waline (13) qui définit ainsi les deux contrats administratifs concernés :

1° « On appelle travail public un travail d'intérêt général exécuté sur un immeuble pour le compte ou sous le contrôle d'une collectivité publique. Le marché de travaux publics est celui par lequel un entrepreneur s'engage à exécuter un tel travail moyennant un prix convenu. Le contrat correspondant en droit civil serait ce que le code civil appelle « devis et marchés » dans les art. 1787 et s. »

2° « La concession de travaux publics est le contrat par lequel un capitaliste ou une société s'engage à construire et à entretenir un ouvrage public (ou, s'il le préfère, à le faire construire par un entrepreneur), mais ne demande pas en échange un prix. C'est le mode de rémunération qui distingue le marché de travaux publics de la concession. Celle du concessionnaire consiste dans le droit d'exploiter l'ouvrage public à son profit, pendant un temps convenu : le temps normalement nécessaire pour qu'avec les bénéfices qu'il tirera de cette exploitation, il rémunère ses capitaux, ceux que

(6) J. Boulouis, ouvrage préc.

(7) L. Aucoc, *Conférences sur l'Administration et le droit administratif*, Dunod, 2<sup>e</sup> éd., 1882.

(8) E. Lafferrière, *Traité de la juridiction administrative*, Berger-Levrault, 2<sup>e</sup> éd., 1896.

(9) L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, E. de Boccard, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1925 (V. t. 5, p. 663).

(10) Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, Sirey, 11<sup>e</sup> éd., Paris, 1927, p. 792.

(11) Cons. d'Et. 14 févr. 1902, *Blanteuil et Vernaudeau C. Ville d'Angoulême*, S. 1904.3.81.

(12) Bien entendu, la compréhension de telles évolutions est inséparable de l'histoire du service public lui-même. A cet égard, relire J. Rivero, « Hauriou et la notion de service public », in « L'évolution du droit public », *Mélanges Achille Mestre*, Sirey, Paris, 1956, p. 461.

(13) M. Waline, *Droit administratif*, Sirey, Paris, 1963, p. 575. M. Waline insiste sur les liens entre les deux contrats (« Cette exploitation de l'ouvrage consiste habituellement à faire fonctionner, grâce à cet ouvrage, un service public en percevant des redevances sur les usagers du service ») mais il prend soin de les distinguer (V. n° 967 : Concession de travaux publics sans service, et n° 969 : Concession de service public sans travaux publics).

lui-même a engagés dans l'affaire et ceux qu'il a empruntés (sous forme d'obligations, par exemple) et pour les amortir».

Bien entendu, il y a quelque abus à faire coïncider rémunération et perception d'une redevance mais, dans le cas des travaux publics, l'existence d'un « profit personnel du concessionnaire », comme s'exprime volontiers la jurisprudence (14), est essentielle et claire. Cette façon de raisonner a été appliquée aux services publics ce qui est parfaitement compréhensible dans l'état de la pratique administrative et de la pensée juridique du début de ce siècle. La transposition est pourtant inadmissible comme les quelques remarques qui ouvrent cette chronique ont voulu le montrer.

Peut-être la tentation surgit-elle alors d'adopter la position que suggère René Chapus (15) dans une note au bas de son grand article sur les critères du droit administratif et du contentieux administratif. Pour lui, « la concession est, d'une façon générale, le transfert (par contrat) du soin d'assurer un service public à un organisme public ou privé, qu'il s'agisse de concession de service public au sens ordinaire et strict de l'expression, ou qu'il s'agisse de régie intéressée ou d'affermage ou encore de contrats ne relevant pas des types précé-

dents et dont une affaire comme celle qui a donné lieu à l'arrêt *Berlin* donne un exemple ». Avec son habituelle clarté, M. Chapus fait surgir une catégorie de contrats — l'ensemble de ceux qui opèrent transfert de la responsabilité d'un service public — et il montre alors que la concession avec rémunération du concessionnaire du fait du service n'est qu'une variété de ces contrats — un sous-ensemble... Encore est-il logique et opératoire de substituer au critère de la rémunération celui de la translation des coûts et avantages au concessionnaire pour mieux cadrer cette variété.

Ces réflexions superficielles et désordonnées voudraient au moins inviter les chercheurs à mieux poser ces problèmes — pour répondre aux exigences de la rigueur juridique mais aussi pour faire face aux besoins de la pratique qui évolue et qui ne manquera pas de créer des difficultés contentieuses. N'est-ce pas l'un des rôles de la Doctrine que de précéder le juge et d'aider le praticien à la recherche de l'innovation ?

Georges DUPUIS,  
Professeur à l'Université de Paris I  
(Panthéon-Sorbonne),  
Ancien directeur des études de l'E.N.A.

(14) Cons. d'Et. 21 mars 1934, *Bonifacy*, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 388.

(15) R. Chapus, « Le service public et la puissance publique », *Rev. dr. publ. et science polit.* 1968.264, note 45.

## **Document 2 :**

### **Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF du 30 janvier 1993. (extraits)**

CHAPITRE IV : Délégations de service public.

Section 1 : Dispositions générales.

#### **Article 38**

*Modifié par Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 art. 3 (jorf 12 décembre 2001).*

Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service.

Les délégations de service public des personnes morales de droit public sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat.

La collectivité publique dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public.

La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur.

Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire.

#### **Article 40**

*Modifié par Loi n°95-127 du 8 février 1995 art. 1, 4 (jorf 9 février 1995 Loi 96-142 1996-02-21 art. 12 jorf 24 février 1996)*

Les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée. Celle-ci est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire. Lorsque les installations sont à la charge du délégataire, la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en oeuvre. Dans le domaine de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, les délégations de service public ne peuvent avoir une durée supérieure à vingt ans sauf examen préalable par le trésorier-payeur général, à l'initiative de l'autorité délégante, des justificatifs de dépassement de cette durée. Les conclusions de cet examen sont communiquées aux membres de l'assemblée délibérante compétente avant toute délibération relative à la délégation. "

Une délégation de service ne peut être prolongée que :

- a) Pour des motifs d'intérêt général. La durée de la prolongation ne peut alors excéder un an ;
- b) Lorsque le délégataire est contraint, pour la bonne exécution du service public ou l'extension de son champ géographique et à la demande du délégant, de réaliser des investissements matériels non prévus au contrat initial, de nature à modifier l'économie générale de la délégation et qui ne pourraient être amortis pendant la durée de la convention restant à courir que par une augmentation de prix manifestement excessive. [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 92-316 DC du 20 janvier 1993.]

Si la délégation a été consentie par une personne publique autre que l'Etat, la prolongation mentionnée au a ou au b ne peut intervenir qu'après un vote de l'assemblée délibérante.

Les conventions de délégation de service public ne peuvent contenir de clauses par lesquelles le délégataire prend à sa charge l'exécution de services ou de paiements étrangers à l'objet de la délégation.

Les montants et les modes de calcul des droits d'entrée et des redevances versées par le délégataire à la collectivité délégante doivent être justifiés dans ces conventions.

La convention stipule les tarifs à la charge des usagers et précise l'incidence sur ces tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution.

Les modalités d'application du présent article sont fixées, en tant que de besoin, par décret en Conseil d'Etat.

#### **Article 40-1**

*Créé par Loi n°95-127 du 8 février 1995 art. 2 (jorf 9 février 1995 MLoi 96-142 1996-02-21 art. 12 jorf 24 février 1996)*

Le délégataire produit chaque année avant le 1er juin à l'autorité délégante un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la délégation de service public et une analyse de la qualité de service. Ce rapport est assorti d'une annexe permettant à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution du service public.

#### **Article 41**

Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent pas aux délégations de service public :

- a) Lorsque la loi institue un monopole au profit d'une entreprise ;
- b) Lorsque ce service est confié à un établissement public [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 92-316 DC du 20 janvier 1993] et à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts

de l'établissement [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par décision du Conseil constitutionnel n° 92-316 DC du 20 janvier 1993].

c) Lorsque le montant des sommes dues au délégataire pour toute la durée de la convention n'excède pas 106 000 Euros ou que la convention couvre une durée non supérieure à trois ans et porte sur un montant n'excédant pas 68 000 Euros par an. Toutefois, dans ce cas, le projet de délégation est soumis à une publicité préalable ainsi qu'aux dispositions de l'article 40. Les modalités de cette publicité sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

d) Lorsque la délégation constitue un mandat de gérance de logements locatifs sociaux confiée à un organisme d'habitations à loyer modéré.

## Section 2 : Dispositions applicables aux collectivités territoriales, aux groupements de ces collectivités et à leurs établissements publics.

### Article 42

*Modifié par Loi n°96-142 du 21 février 1996 art. 12 (jorf 24 février 1996)*

Les assemblées délibérantes des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics se prononcent sur le principe de toute délégation de service public local. Elles statuent au vu d'un rapport présentant le document contenant les caractéristiques des prestations que doit assurer le délégataire.

### Article 43

*Modifié par Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 art. 3 (jorf 12 décembre 2001).*

Après décision sur le principe de la délégation, il est procédé à une publicité et un recueil d'offres dans les conditions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article 38.

Les plis contenant les offres sont ouverts par une commission composée :

- a) Lorsqu'il s'agit d'une région, de la collectivité territoriale de Corse, d'un département, d'une commune de 3 500 habitants et plus et d'un établissement public, par l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public ou son représentant, président, et par cinq membres de l'assemblée délibérante élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;
- b) Lorsqu'il s'agit d'une commune de moins de 3 500 habitants, par le maire ou son représentant, président, et par trois membres du conseil municipal élus par le conseil à la représentation proportionnelle au plus fort reste.

Il est procédé, selon les mêmes modalités, à l'élection de suppléants en nombre égal à celui de membres titulaires.

Le comptable de la collectivité et un représentant du ministre chargé de la concurrence siègent également à la commission avec voix consultative.

Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention engage librement toute discussion utile avec une ou des entreprises ayant présenté une offre. Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat.

### Article 44

*Modifié par Loi n°96-142 du 21 février 1996 art. 12 (jorf 24 février 1996)*

Deux mois au moins après la saisine de la commission mentionnée à l'article 43, l'assemblée délibérante se prononce sur le choix du délégataire et le contrat de délégation.

Les documents sur lesquels se prononce l'assemblée délibérante doivent lui être transmis quinze jours au moins avant sa délibération.

### Article 45

*Modifié par Loi n°96-142 du 21 février 1996 art. 12 (jorf 24 février 1996)*

Le recours à une procédure de négociation directe avec une entreprise déterminée n'est possible que dans le cas où, après mise en concurrence, aucune offre n'a été proposée ou n'est acceptée par la collectivité publique.

### Article 47

*Modifié par Loi n°96-142 du 21 février 1996 art. 12 (jorf 24 février 1996)*

Les dispositions des articles 38 et 42 à 46 de la présente loi sont applicables aux conventions dont la signature intervient à compter du 31 mars 1993.

Elles ne sont pas applicables lorsque, avant la date de publication de la présente loi, l'autorité habilitée a expressément pressenti un délégataire et que celui-ci a, en contrepartie, engagé des études et des travaux préliminaires.

### Document 3 :

**CC, n° 92-316 DC, 20 janvier 1993, Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, *Rec. Cons. const.*, p. 14, *RFD adm.* 1993, p. 902, note D. Pouyaud ; *JCP* 1993.I.3670, chron. Picard.**

*Sur les délégations de service public :*

- En ce qui concerne l'article 38 :

Considérant que les députés auteurs de la première saisine font valoir qu'en organisant une procédure de publicité préalable à l'attribution des délégations de service public sans que soit observée une condition de réciprocité à la charge des autres Etats de la Communauté économique européenne, l'article 38 de la loi est constitutif d'une rupture d'égalité devant les charges publiques en méconnaissance de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

Considérant qu'aucune disposition ni aucun principe de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une loi française accorde des droits à des personnes physiques ou morales étrangères alors même que l'Etat dont elles dépendent ne donnerait pas les mêmes droits à des personnes physiques ou morales françaises ; que la procédure de publicité préalable prévue à l'article 38 de la loi qui a précisément pour objet de favoriser un égal accès à l'octroi de délégations de service public n'est pas de nature à porter atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques ;

- En ce qui concerne l'article 40 :

Considérant que les députés auteurs de la première saisine font valoir que l'ensemble des conditions dans lesquelles l'article 40 de la loi limite la durée des délégations de service public, d'une part, méconnaît la libre administration des collectivités locales, notamment en faisant obstacle à la continuité de leurs services publics, d'autre part, porte atteinte à la liberté d'entreprendre des entreprises susceptibles d'être délégataires ; que les sénateurs auteurs de la seconde saisine allèguent pour leur part que la limitation de la durée des délégations de service public à la durée normale d'amortissement des installations mises en service dont le délégataire a la charge méconnaît l'article 72 de la Constitution ;

Considérant d'une part que la liberté d'entreprendre n'est ni générale ni absolue ; que le législateur peut y apporter des limitations exigées par l'intérêt général à la condition que celles-ci n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée ; que les limitations prévues par l'article 40 de la loi aux conditions dans lesquelles peuvent être conclues les délégations de service public ne portent pas à la liberté d'entreprendre une atteinte telle qu'elle en dénaturerait la portée ;

Considérant d'autre part que si, en vertu de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales " s'administrent librement par des conseils élus ", chacune d'elles le fait " dans des conditions prévues par la loi " ; qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution " la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources " ;

Considérant qu'il est loisible au législateur, pour atteindre les objectifs de transparence et de concurrence qu'il s'assigne, de proscrire la conclusion de contrats de délégation de service public à durée indéterminée et d'indiquer que la durée des conventions doit tenir compte de la nature et du montant des investissements à réaliser par le délégataire ; que s'il a précisé à cette fin que la durée de la concession ne devait pas excéder la durée normale d'amortissement du bien, il a laissé ainsi sous le contrôle du juge une marge d'appréciation suffisante aux collectivités concernées pour la négociation des contrats dans chaque cas d'espèce, eu égard à la multiplicité des modes de calcul d'amortissement ainsi qu'à la diversité et à la complexité des installations susceptibles d'être concernées ; qu'en particulier, en renvoyant à un décret en Conseil d'Etat, il n'entendait pas permettre à l'autorité réglementaire de définir par des règles de portée générale la durée normale d'amortissement ; que, sous réserve de cette interprétation, cette disposition n'est pas contraire à la Constitution ;

Considérant par ailleurs que le législateur a explicitement prévu que, pour des motifs d'intérêt général qui tiennent notamment à la continuité des services publics, des prolongations de conventions pouvaient être consenties dans la limite de la durée d'une année ; qu'il a également admis des prolongations en cas de travaux non prévus au contrat initial pris en charge par le délégataire à la demande du délégant, qui seraient de nature à modifier l'économie générale de la délégation et qui ne pourraient être amortis pendant la durée de la convention restant à courir que par une augmentation des prix manifestement excessive ; que cependant en imposant alors, par surcroît, en toutes circonstances que ces prolongations ne puissent augmenter de plus d'un tiers la durée initialement prévue sans égard à la diversité et à la complexité des situations susceptibles d'être ainsi affectées, le législateur a imposé sans justification appropriée une contrainte excessive qui est de nature à porter atteinte à la libre administration des collectivités locales ; qu'ainsi doit être déclarée non conforme à la Constitution la dernière phrase du b) de l'article 40 ;

- En ce qui concerne l'article 41 :

Considérant que les députés auteurs de la première saisine font valoir que les dérogations prévues par l'article 41 pour certains établissements et entreprises aux dispositions de la loi relatives aux délégations de service public portent atteinte au principe d'égalité ;

Considérant que le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que dans l'un et l'autre cas la différence de traitement soit en rapport avec la loi qui l'établit ;

Considérant que des entreprises détenant légalement un monopole pour l'ensemble des activités correspondant aux délégations en cause ou des établissements publics qui par nature relèvent directement et exclusivement de l'Etat ou des collectivités territoriales sont dans des situations différentes des autres organismes susceptibles d'obtenir des délégations de service public au regard des objectifs de transparence et de concurrence poursuivis par la loi ; que, dès lors, leur exclusion du champ d'application des dispositions de la loi relatives aux délégations de service public n'est pas contraire à la Constitution ;

Considérant en revanche que la loi exclut de l'application de ces dispositions, à l'exception de celles des articles 40 et 42, toutes les sociétés dont le capital est directement ou indirectement majoritairement détenu par la collectivité délégante à la seule condition que l'activité déléguée figure expressément dans leurs statuts ; que ces dispositions qui portent sur la publicité préalable aux négociations, sur les formalités d'examen des offres et sur l'exigence d'un contrôle préalable de l'assemblée délibérante sur l'attribution des délégations méconnaissent le principe d'égalité ; qu'en effet elles ne peuvent se justifier ni par les caractéristiques spécifiques du statut des sociétés en cause, ni par la nature de leurs activités, ni par les difficultés éventuelles dans l'application de la loi propres à contrarier les buts d'intérêt général que le législateur a entendu poursuivre ;

Considérant que dès lors il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution au b de l'article 41 de la loi les mots : " ou à une société dont le capital est, directement ou indirectement, majoritairement détenu pour la collectivité délégante ou de la société. Toutefois, lorsque la délégation a lieu au bénéfice d'une société d'économie mixte, les articles 40 et 42 sont applicables " ;

Sur les autres mises en cause du principe d'égalité : En ce qui concerne l'article 48 :

Considérant qu'en vertu de l'alinéa premier du I de l'article 48, le législateur a entendu soumettre aux principes de publicité et de mise en concurrence prévus par le code des marchés publics les contrats de travaux, d'études et de maîtrise d'oeuvre, conclus pour l'exécution ou les besoins du service public par les sociétés d'économie mixte, en leur nom ou pour le compte de personnes publiques ; qu'en vertu du second alinéa du I du même article, les sociétés d'économie mixte d'intérêt national et les sociétés filiales ne sont pas assujetties aux dispositions du premier alinéa, lorsque le capital de chacun des cocontractants est contrôlé directement ou indirectement par l'Etat ;

Considérant que le fait que l'Etat contrôle, directement ou indirectement, le capital de certaines sociétés d'économie mixte d'intérêt national et des sociétés filiales cocontractantes n'est pas de nature à placer celles-ci dans une situation justifiant une différence de traitement eu égard à l'objet de la loi ; qu'en outre il ne résulte pas de la loi qu'un motif d'intérêt général soit de nature à faire échapper ces sociétés aux dispositions du premier alinéa du I de l'article 48 ; que par suite les dispositions du second alinéa du I de l'article 48 portent atteinte au principe d'égalité et que dès lors il y a lieu de les déclarer contraires à la Constitution ;

- Sur l'article 83 :

Considérant que le I de cet article a pour objet de prolonger d'un mois à trois mois le délai dans lequel le juge administratif doit se prononcer sur les demandes de sursis à exécution dont il est saisi par le délégué du Gouvernement dans l'exercice du contrôle administratif qui incombe à ce dernier ; que le II donne à celles-ci pour effet, en matière d'urbanisme, de marchés et de conventions de délégations de services publics, la suspension automatique de l'exécution de l'acte contesté durant ce délai accru ;

Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; qu'ainsi, le fait que les dispositions nouvelles soient pour l'exercice du contrôle administratif des collectivités locales plus rigoureuses que les dispositions présentement en vigueur ne saurait par lui-même être constitutif d'une inconstitutionnalité, dès lors qu'elles n'aboutissent pas à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ;

Considérant qu'aux termes de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales " s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi " ; que les dispositions du II ci-dessus analysées ont pour effet de permettre au représentant de l'Etat de provoquer à tout moment, jusqu'à ce que le juge administratif ait statué définitivement sur le recours en annulation, la suspension, pendant un délai de trois mois, des actes des collectivités locales dans des domaines importants relevant de leurs compétences en interrompant, le cas échéant, leur mise en oeuvre ; qu'elles privent ainsi de garanties suffisantes l'exercice de la libre administration des collectivités locales prévu par l'article 72 de la Constitution ; que dans la mesure où les dispositions du I ont été introduites par le législateur en vue de l'application du II, il y a lieu de déclarer l'article 83, dans son ensemble, contraire à la Constitution.

## Document 4 :

### **CJCE, 7 décembre 2000, Telaustria et Telefonadress, C-324/98, Rec. p. I10745.**

Arrêt de la Cour (sixième chambre) du 7 décembre 2000. - Telaustria Verlags GmbH et

Telefonadress GmbH contre Telekom Austria AG, en présence de Herold Business Data AG. -

Demande de décision préjudicielle: Bundesvergabeamt - Autriche. - Marchés publics des services -

Directive 92/50/CEE - Marchés publics de services dans le secteur des télécommunications -

Directive 93/38/CEE - Concession de service public.

1 Par ordonnance du 23 avril 1998, parvenue à la Cour le 26 août suivant, le Bundesvergabeamt (Office fédéral des adjudications) a posé, en vertu de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), sept questions préjudicielles sur l'interprétation des directives 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1), et 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO L 199, p. 84).

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant Telaustria Verlags GmbH (ci-après «Telaustria») et Telefonadress GmbH (ci-après «Telefonadress») à Telekom Austria AG (ci-après «Telekom Austria»), au sujet de la conclusion par cette dernière d'un contrat de concession avec Herold Business Data AG (ci-après «Herold») portant sur la fabrication et la publication de répertoires des abonnés au téléphone imprimés et susceptibles d'utilisation électronique (annuaires téléphoniques).

Le cadre normatif

*La réglementation communautaire*

La directive 92/50

3 L'article 1er de la directive 92/50 dispose:

«Aux fins de la présente directive:

a) les 'marchés publics de services' sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur, à l'exclusion:

[...]

4 Le huitième considérant de la directive 92/50 précise:

«[...] la prestation de services n'est couverte par la présente directive que dans la mesure où elle est fondée sur des marchés; [...] la prestation de services sur d'autres bases, telles que des dispositions législatives ou réglementaires ou des contrats d'emploi, n'est pas couverte».

5 En outre, le dix-septième considérant de la directive 92/50 indique:

«[...] les règles relatives aux marchés de services, telles qu'elles figurent dans la directive 90/531/CEE du Conseil, du 17 septembre 1990, relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO L 297, p. 1), ne doivent pas être affectées par la présente directive».

La directive 93/38

6 Conformément à l'article 45, paragraphe 3, de la directive 93/38, la directive 90/531 ne produit plus d'effets à partir de la date de mise en application de la directive 93/38. Ladite disposition précise en outre, à son paragraphe 4, que les références faites à la directive 90/531 s'entendent comme faites à la directive 93/38.

7 Aux termes du vingt-quatrième considérant de la directive 93/38 :

«[...] la fourniture de services n'est couverte par la présente directive que dans la mesure où elle est fondée sur des marchés; [...] la fourniture de services sur d'autres bases, telles que des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou des contrats d'emploi, n'est pas couverte».

8 L'article 1er, point 2, de la directive 93/38 définit l'«entreprise publique» comme «toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. L'influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, à l'égard de l'entreprise:

- détiennent la majorité du capital souscrit de l'entreprise  
[...]

9 L'article 1er, point 4, de la directive 93/38 définit les «marchés de fournitures, de travaux et de services» comme «des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre l'une des entités adjudicatrices définies à l'article 2 et un fournisseur, entrepreneur ou prestataire de services et ayant pour objet:

a) dans le cas des marchés de fournitures [...]

b) dans le cas des marchés de travaux [...]

c) dans le cas des marchés de services, tout autre objet que ceux visés aux points a) et b) et à l'exclusion:  
[...]

10 Le dernier alinéa de la même disposition précise:

«Les marchés qui incluent des services et des fournitures sont considérés comme des marchés de fournitures lorsque la valeur totale des fournitures est supérieure à la valeur des services couverts par le marché».

11 En outre, l'article 1er, point 15, de la directive 93/38 définit les «services publics de télécommunications» et les «services de télécommunications» comme suit:

« services publics de télécommunications : les services de télécommunications dont les États membres ont spécifiquement confié l'offre, notamment à une ou plusieurs entités de télécommunications;

services de télécommunications : les services qui consistent, en tout ou en partie, en la transmission et l'acheminement de signaux sur le réseau public de télécommunications par des procédés de télécommunications, à l'exception de la radiodiffusion et de la télévision».

12 L'article 2, paragraphes 1 et 2, de la directive 93/38 dispose:

«1. La présente directive s'applique aux entités adjudicatrices:

a) qui sont des pouvoirs publics ou des entreprises publiques et qui exercent une des activités visées au paragraphe 2;  
[...]

2. Les activités relevant du champ d'application de la présente directive sont les suivantes:

[...]

d) la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de télécommunications ou la fourniture d'un ou de plusieurs services publics de télécommunications.»

*La réglementation nationale*

13 Le Telekommunikationsgesetz (loi sur les télécommunications, BGBl. I, 1997, n\_ 100), qui est entré en vigueur le 1er août 1997, fixe, notamment, les obligations des prestataires, des concessionnaires ou des exploitants d'un service de téléphonie vocale.

14 Conformément à l'article 19 du Telekommunikationsgesetz, tout prestataire d'un service public de téléphonie vocale est dans l'obligation de tenir un annuaire téléphonique sur une base actualisée, d'assurer un service de renseignements sur les numéros d'abonnés, de mettre à la disposition la prise en compte gratuite des services d'appels d'urgence et de mettre les annuaires téléphoniques à la disposition de l'autorité réglementaire, gratuitement sur sa demande et, en ce qui concerne les autres prestataires, moyennant une rémunération raisonnable au moins de façon hebdomadaire sous une forme lisible électroniquement, aux fins de la communication de renseignements ou de la publication d'annuaires.

15 En vertu de l'article 26, paragraphe 1, du Telekommunikationsgesetz, l'autorité réglementaire doit garantir qu'un annuaire global unique regroupant tous les abonnés aux services publics de téléphonie vocale est disponible. Les concessionnaires qui offrent un service public de téléphonie vocale sur un réseau fixe ou mobile sont tenus de communiquer, contre rémunération, les données relatives à leurs abonnés à l'autorité réglementaire afin qu'elle s'acquitte de cette tâche.

16 En outre, selon l'article 96, paragraphe 1, de la même loi, l'exploitant d'un service public de télécommunications doit établir un annuaire téléphonique. Ce dernier peut prendre la forme d'un document imprimé ou bien d'un service de renseignements téléphoniques, d'un «Bildschirmtext» (système de vidéotex), d'un support électronique ou toute autre forme technique de communication. Ladite disposition régit également les exigences minimales relatives aux données, aux structures de ces annuaires ainsi que la condition de communication des données relatives aux abonnés à l'autorité réglementaire ou à un tiers.

#### *Le litige au principal et les questions préjudicielles*

17 Telekom Austria, créée par le Telekommunikationsgesetz, est une société anonyme dont l'ensemble des actions est détenu par la république d'Autriche. Elle a succédé à l'ancienne Post & Telegraphenverwaltung (administration des Postes et des Télégraphes) et a pris en charge les anciennes fonctions de cette dernière, parmi lesquelles l'obligation de garantir qu'un annuaire regroupant tous les abonnés aux services publics de téléphonie vocale est disponible.

18 Alors que, avant 1992, la Post & Telegraphenverwaltung assurait par ses propres moyens son obligation de publication, notamment d'un annuaire officiel, connu sous la dénomination de «pages blanches», elle a décidé, à partir de 1992, en raison du coût élevé de l'impression et de la distribution de cet annuaire, de chercher un partenaire et a conclu un contrat avec une entreprise privée en vue de la publication dudit annuaire.

19 Ce contrat devant expirer le 31 décembre 1997, Telekom Austria, qui s'est substituée à la Post & Telegraphenverwaltung, a publié, le 15 mai 1997, dans l'Amtsblatt zur Wiener Zeitung (bulletin annexé au Journal officiel autrichien), une invitation à lui «soumettre des offres en vue de l'obtention d'une concession de services publics pour la fabrication et la publication de répertoires des abonnés au téléphone imprimés et susceptibles d'utilisation électronique (annuaires téléphoniques) à compter de l'édition à paraître 1998/1999, puis pour une durée indéterminée».

20 Telaustria et Telefonadress, ayant estimé que les procédures d'adjudication prescrites par le droit communautaire et national en matière de marchés publics auraient dû être appliquées au contrat qui serait conclu à la suite de l'invitation à soumettre les offres susmentionnées, ont introduit, respectivement les 12 et 17 juin 1997, auprès de la Bundes-Vergabekontrollkommission (commission fédérale de contrôle des adjudications) des demandes d'ouverture d'une procédure de conciliation, en application de l'article 109 du Bundesvergabegesetz 1997 (loi fédérale sur la passation des marchés publics, BGBl. I, 1997, n\_ 56, ci-après le «BVerG»).

21 Après avoir procédé à la jonction de ces demandes, la Bundes-Vergabekontrollkommission a émis une recommandation motivée en faveur des demandereses en concluant, le 20 juin 1997, que les dispositions du BVerG étaient applicables au contrat envisagé.

22 Les négociations relatives à la conclusion dudit contrat ayant été poursuivies par Telekom Austria, Telaustria a, le 24 juin 1997, saisi le Bundesvergabeamt d'une demande d'ouverture d'une procédure de recours, assortie d'une demande en référé. Par requête du 4 juillet 1997, Telefonadress s'est jointe à la procédure. Le 8 juillet 1997, Herold, qui est la société avec laquelle Telekom Austria était en négociation, est intervenue à l'appui des conclusions de cette dernière.

23 Devant le Bundesvergabeamt, Telekom Austria a soutenu que le contrat à conclure échappait au champ d'application des directives en matière de passation de marchés publics de services, aux motifs, d'une part, que le contrat n'avait pas de caractère onéreux et, d'autre part, qu'il s'agissait en l'occurrence d'une «concession de service public» exclue du champ d'application des directives 92/50 et 93/38.

24 Ayant dans un premier temps adopté une ordonnance de référé en faveur des demandereses, le Bundesvergabeamt a, le 10 juillet 1997, substitué à celle-ci une nouvelle ordonnance autorisant provisoirement la conclusion du contrat entre Telekom Austria et Herold, à la condition que soit prévue la possibilité de mettre fin audit contrat en vue de reprendre une procédure d'adjudication adéquate, dans l'occurrence où il apparaîtrait que le contrat envisagé entre dans le champ d'application des règles communautaires et nationales en matière d'adjudications.

25 Le 1er décembre 1997, Herold, à laquelle la concession devait être attribuée peu après, est devenue propriété de l'entreprise GTE qui, le 3 décembre 1997, a accordé à Telekom Austria une participation de 26 % dans le capital de Herold, cette dernière devenant ainsi une filiale commune de GTE et de Telekom Austria. Le 15 décembre 1997, le contrat en cause au principal a été formellement conclu entre Herold et son actionnaire minoritaire, à savoir Telekom Austria.

26 Dans les motifs de l'ordonnance de renvoi, le Bundesvergabeamt relève que ce contrat, composé de plusieurs contrats qui s'imbriquent en partie, concerne la fabrication d'annuaires téléphoniques imprimés et comprend, notamment, les prestations de

services suivantes de la part de Herold: la collecte, le traitement et l'organisation des données concernant les abonnés, la fabrication d'annuaires téléphoniques et certains services publicitaires. En ce qui concerne la rétribution du cocontractant, ledit contrat prévoit que Herold n'est pas directement rémunérée pour ses prestations de services, mais qu'elle peut les exploiter commercialement.

27 Au vu de l'ensemble de ces éléments, et notamment du mode de rétribution du prestataire de services, de nature à conduire à la qualification dudit contrat de «concession de services», ainsi que de ses propres considérations, le Bundesvergabeamt, ayant des doutes quant à l'interprétation des directives 92/50 et 93/38, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes.

«Question principale:

Peut-on déduire de la genèse de la directive 92/50/CEE, en particulier de la proposition de la Commission [COM(90) 372, JO C 23, du 31 janvier 1991] ou de la définition de la notion de 'marché public de services' qui figure à l'article 1er, sous a), de cette même directive, que certaines catégories de contrats conclus par des pouvoirs adjudicateurs soumis à la directive avec des entreprises prestataires de services sont a priori exclues du champ d'application de la directive sur la seule base de certaines caractéristiques communes, telles qu'elles sont énumérées dans la proposition COM(90) 372 de la Commission, et sans qu'il y ait lieu d'appliquer les articles 1er, sous a), lettres i à viii, ou 4 à 6 de la directive 92/50/CEE?

Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à la question principale:

De telles catégories de contrats relèvent-elles également du champ d'application de la directive 93/38/CEE, eu égard en particulier au vingt-quatrième considérant de cette même directive?

Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à la deuxième question:

Ces catégories de contrats exclues du champ d'application de la directive 93/38/CEE peuvent-elles être suffisamment définies, par analogie avec ce qui figure dans la proposition COM(90) 372, en ce sens que leur caractéristique essentielle consiste en ce qu'une entité adjudicatrice, relevant du champ d'application personnel de la directive 93/38/CEE, confie à une entreprise de son choix l'exécution d'une prestation de services dont cette entité a la responsabilité en échange du droit, concédé à l'entreprise, d'exploiter économiquement la prestation en question?

À titre de complément aux trois premières questions:

Dans l'hypothèse d'un contrat conclu par une entité adjudicatrice relevant du champ d'application personnel de la directive 93/38/CEE qui comporte des éléments propres à un marché de services au sens de l'article 1er, point 4, sous a), de la directive 93/38/CEE en même temps que des éléments d'une autre nature contractuelle qui ne relèvent pas du champ d'application de cette directive, l'entité adjudicatrice est-elle tenue de dissocier la partie du contrat global qui est soumise à la directive, pour autant que cela soit techniquement possible et économiquement raisonnable, pour la soumettre à une procédure de passation au sens de l'article 1er, point 7, de cette directive, à l'instar de ce que la Cour de justice a prescrit dans l'affaire C-3/88, avant l'entrée en vigueur de la directive 92/50/CEE, à propos d'un marché qui n'était pas, dans sa totalité, soumis à la directive 77/62/CEE?

Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à cette question:

La concession, par contrat, du droit d'exploitation économique exclusive du produit d'une prestation de services, qui procure au prestataire un revenu qui ne peut certes pas être déterminé, mais qui, selon l'expérience générale, ne sera pas négligeable et dépassera vraisemblablement les coûts de la prestation de services, doit-elle être considérée comme une rémunération de l'exécution de la prestation, comme l'a affirmé la Cour dans l'affaire C-272/91 à propos d'un marché de fournitures comportant, au lieu d'une rémunération, l'attribution d'un droit reconnu par la puissance publique?

À titre de complément aux questions précédentes:

Les dispositions de l'article 1er, point 4, sous a) et c), de la directive 93/38/CEE doivent-elles être interprétées en ce sens qu'un marché prévoyant l'exécution de prestations de services au sens de l'annexe XVI, partie A, catégorie 15, perd son caractère de marché de services pour devenir un marché de fournitures, lorsque la prestation de services a pour résultat la fabrication d'une quantité importante de biens corporels identiques qui ont une valeur économique et donc de marchandises au sens des articles 9 et 30 du traité CE?

Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative à cette question:

L'arrêt de la Cour dans l'affaire C-3/88 doit-il être interprété en ce sens qu'un tel marché de fournitures doit être séparé des autres parties constitutives du contrat de prestations et soumis à une procédure de passation au sens de l'article 1er, point 7, de la directive 93/38/CEE, pour autant que cela soit techniquement possible et économiquement raisonnable?»

*Sur les première et deuxième questions*

28 Par les première et deuxième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction nationale soulève en substance deux problèmes.

29 Le premier consiste à savoir si un contrat à titre onéreux est visé, en raison des personnes contractantes et de son objet spécifique, par les directives 92/50 ou 93/38, lorsque par ce contrat, conclu par écrit entre, d'une part, une entreprise qui est spécifiquement chargée par la législation d'un État membre d'exploiter un service de télécommunications et dont le capital est entièrement détenu par

les pouvoirs publics de cet État membre et, d'autre part, une entreprise privée, la première entreprise confiée à la seconde la fabrication et la publication en vue de la diffusion au public de répertoires des abonnés au téléphone imprimés et susceptibles d'utilisation électronique (annuaires téléphoniques).

30 Par le second problème posé, la juridiction de renvoi demande en substance si un tel contrat, ayant pour objet spécifique les prestations mentionnées au point précédent, bien qu'il soit visé par l'une desdites directives, est exclu, au stade actuel du droit communautaire, du champ d'application de la directive dont il relève, en raison du fait notamment que la contre-prestation fournie par la première entreprise à la seconde consiste en ce que cette dernière obtient le droit d'exploiter, en vue de sa rétribution, sa propre prestation.

31 En vue de répondre au premier problème soulevé, il y a lieu de relever à titre liminaire que, ainsi qu'il ressort du dix-septième considérant de la directive 92/50, les dispositions de cette dernière ne doivent pas affecter celles de la directive 90/531 qui, ayant précédé la directive 93/38, s'appliquait également, comme cette dernière, aux procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.

32 La directive 90/531 ayant été remplacée par la directive 93/38, ainsi qu'il résulte de l'article 45, paragraphe 3, de cette dernière, et les références faites à la directive 90/531 devant être entendues, selon le paragraphe 4 de cette même disposition, comme faites à la directive 93/38, il convient de conclure, à l'instar du régime applicable lorsque la directive sectorielle 90/531 était en vigueur, que les dispositions de la directive 92/50 ne doivent pas affecter les dispositions de la directive 93/38.

33 Par conséquent, lorsqu'un marché est visé par la directive 93/38 régissant un secteur spécifique de services, les dispositions de la directive 92/50, qui ont vocation à s'appliquer aux services en général, ne sont pas applicables.

34 Dans ces conditions, il convient donc seulement d'examiner si le contrat en cause au principal est susceptible d'être visé, en raison des personnes contractantes et de son objet spécifique, par la directive 93/38.

35 À cet égard, il y a lieu de déterminer, d'une part, si une entreprise, telle que Telekom Austria, relève du champ d'application personnel de la directive 93/38 et, d'autre part, si un contrat, ayant pour objet les prestations mentionnées au point 26 du présent arrêt, entre dans le champ d'application matériel de cette dernière.

36 Concernant le champ d'application personnel de la directive 93/38, il est constant, ainsi qu'il résulte de l'ordonnance de renvoi, que Telekom Austria, dont le capital appartient entièrement aux pouvoirs publics autrichiens, constitue une entreprise publique sur laquelle ces derniers peuvent, du fait de la détention de l'ensemble de son capital par la République d'Autriche, exercer une influence dominante. Il s'ensuit que Telekom Austria doit être considérée comme une entreprise publique au sens de l'article 1er, point 2, de ladite directive.

37 Par ailleurs, il est constant que cette entreprise publique exerce, en vertu du Telekommunikationsgesetz qui l'a créée, l'activité consistant en la fourniture de services publics de télécommunications. Il s'ensuit que Telekom Austria constitue une entité adjudicatrice au sens de l'article 2, paragraphe 1, sous a), de la directive 93/38, lu en combinaison avec le paragraphe 2, sous d), de cette disposition.

38 En outre, puisqu'il est également constant que ledit contrat prévoit l'exécution de prestations qui incombent, en vertu du Telekommunikationsgesetz, à Telekom Austria et consistent en la fourniture de services publics de télécommunications, il suffit, pour déterminer si le contrat en cause au principal entre dans le champ d'application matériel de la directive 93/38, de vérifier si l'objet spécifique dudit contrat est visé par les dispositions de la directive 93/38.

39 À cet égard, il y a lieu de constater, à l'instar de l'ordonnance de renvoi, que les prestations qui incombent à Herold comportent:

- la collecte, le traitement et l'organisation des données relatives aux abonnés, afin de les rendre techniquement exploitables, opérations qui exigent des saisies de données, des traitements sur ordinateur, des services des banques de données, lesquels sont rattachés à la catégorie 7, intitulée «Services informatiques et services connexes», de l'annexe XVI A de la directive 93/38;
- l'impression même des annuaires téléphoniques, laquelle relève de la catégorie 15 de l'annexe XVI A de ladite directive, cette catégorie visant les «Services de publication et d'impression sur la base d'une redevance ou sur une base contractuelle»;
- les services de publicité qui relèvent de la catégorie 13 de l'annexe XVI A de la directive 93/38.

40 Ces prestations étant directement liées à une activité relative à la fourniture de services publics des télécommunications, il y a lieu de conclure que le contrat en cause au principal ayant pour objet spécifique les prestations mentionnées au point précédent est visé par la directive 93/38.

41 Pour répondre au second problème soulevé par la juridiction nationale, il y a lieu de constater à titre liminaire que cette dernière, d'une part, rattache ses questions à la proposition de directive 91/C 23/01 du Conseil, du 13 décembre 1990, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO 1991, C 23, p. 1, ci-après la «proposition du 13 décembre 1990»), et, d'autre part, fait sienne la définition de la concession de service public proposée dans ce document par la Commission.

42 À cet égard, il importe de préciser que la Cour est en mesure de répondre au second problème soulevé, sans qu'il soit nécessaire pour elle d'entériner la définition de la concession de service public mentionnée à l'article 1er, sous h), de la proposition du 13 décembre 1990.

43 En effet, il y a lieu de relever d'emblée que l'article 1er, point 4, de la directive 93/38 se réfère aux contrats à titre onéreux conclus par écrit et fournit seulement des indications sur les personnes contractantes ainsi que sur l'objet du contrat, sans que soient expressément visées les concessions de service public, définies notamment au regard du mode de rémunération du prestataire de services, et sans que soit opérée une quelconque distinction entre les contrats dont la contrepartie est fixe et ceux dont la contrepartie consiste en un droit d'exploitation.

44 Telaustria propose d'interpréter la directive 93/38 en ce sens qu'un contrat dont la contrepartie consiste en un droit d'exploitation relève également de son champ d'application. Selon elle, pour que la directive 93/38 s'applique à un tel contrat, il suffit que ce dernier, conformément à l'article 1er, point 4, de cette directive, soit à titre onéreux et conclu par écrit. Il serait donc injustifié de déduire que de tels contrats sont exclus du champ d'application de la directive 93/38 en raison du silence de cette dernière sur le mode de rétribution du prestataire de services. Telaustria ajoute que le fait que la Commission n'a pas proposé d'inclure des dispositions relatives à ce type de contrats dans le champ d'application de la directive signifie qu'elle a considéré que celle-ci couvre tout contrat de prestation de services, indépendamment des modalités de rémunération du prestataire.

45 Telekom Austria, les États membres ayant présenté des observations ainsi que la Commission contestant cette interprétation, il y a lieu d'examiner son bien-fondé à la lumière de l'historique des directives pertinentes, notamment en matière de marchés publics de services.

46 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, tant dans sa proposition du 13 décembre 1990 que dans sa proposition modifiée de directive 91/C 250/05 du Conseil, du 28 août 1991, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO C 250, p. 4, ci-après la «proposition du 28 août 1991»), lesquelles ont abouti à l'adoption de la directive 92/50 qui vise les marchés publics de services en général, la Commission avait expressément proposé d'inclure la «concession de service public» dans le champ d'application de cette directive.

47 Cette inclusion étant justifiée par l'intention de «garantir la cohésion des procédures de passation», la Commission a précisé, au dixième considérant de la proposition du 13 décembre 1990, qu'il «importe que les concessions de service public soient couvertes par la présente directive de la même façon que la directive 71/305/CEE s'applique aux concessions de travaux publics». Bien que la mention de la directive 71/305/CEE du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 185, p. 5), ait été retirée du dixième considérant de la proposition du 28 août 1991, cette dernière a toutefois expressément conservé l'objectif de «cohérence des procédures de passation» dans ledit considérant.

48 Cependant, au cours du processus législatif, le Conseil a supprimé toute référence aux concessions de service public, notamment en raison des différences existant entre États membres en ce qui concerne la délégation de la gestion des services publics ainsi que les modalités de cette délégation, lesquelles pourraient créer une situation de très grand déséquilibre dans l'ouverture de ces marchés de concession (voir document n\_ 4444/92 ADD 1, du 25 février 1992, point 6, intitulé «Motivation du Conseil» et joint à la position commune de la même date).

49 Un sort analogue avait également été réservé à la position de la Commission exprimée dans sa proposition modifiée de directive 89/C 264/02 du Conseil, du 18 juillet 1989, sur les procédures de passation de marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO C 264, p. 22), ayant abouti à l'adoption de la directive 90/531, qui fut la première directive dans ces secteurs en matière de passation des marchés publics et a précédé la directive 93/38, dans laquelle la Commission avait également proposé pour lesdits secteurs certaines dispositions destinées à régir les concessions de service public.

50 Néanmoins, ainsi qu'il résulte du point 10 du document n\_ 5250/90 ADD 1, du 22 mars 1990, intitulé «Motivation du Conseil» et joint à la position commune de la même date de ce dernier sur la proposition modifiée de directive du Conseil sur les procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, le Conseil n'a pas donné suite à cette proposition de la Commission d'inclure dans la directive 90/531 des règles relatives aux concessions de service public, au motif que de telles concessions n'étaient connues que dans un seul État membre et qu'il n'y avait pas lieu, en l'absence d'étude approfondie sur les diverses formes de concessions de service public octroyées dans les États membres dans lesdits secteurs, de procéder à la réglementation de ces dernières.

51 À la lumière de ces éléments, il y a lieu de constater que la Commission n'a pas proposé d'inclure les concessions de service public dans sa proposition de directive 91/C 337/01 du Conseil, du 27 septembre 1991, modifiant la directive 90/531 (JO C 337, p. 1), laquelle a abouti, par la suite, à l'adoption de la directive 93/38.

52 Cette constatation est également corroborée par l'évolution du champ d'application des directives en matière de marchés publics de travaux.

53 En effet, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 71/305, qui fut la première directive en la matière, excluait expressément de son champ d'application les contrats de concession.

54 Néanmoins, la directive 89/440/CEE du Conseil, du 18 juillet 1989, modifiant la directive 71/305 (JO L 210, p. 1), a inséré dans la directive 71/305 l'article 1er ter, qui a expressément pris en considération les concessions de travaux publics en rendant applicables à celles-ci les règles de publicité définies à ses articles 12, paragraphes 3, 6, 7 et 9 à 13, ainsi que 15 bis.

55 Par la suite, la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54), qui a remplacé la directive 71/305 telle que modifiée, mentionne expressément la concession de travaux publics au nombre des contrats qui relèvent de son champ d'application.

56 En revanche, la directive 93/38, adoptée le même jour que la directive 93/37, n'a prévu aucune disposition relative aux concessions de service public. Il s'ensuit que le législateur communautaire a décidé de ne pas soumettre ces dernières au champ

d'application de la directive 93/38. S'il en était autrement, il l'aurait expressément indiqué, ainsi qu'il l'a fait lors de l'adoption de la directive 93/37.

57 Les contrats de concession de service public ne relevant donc pas du champ d'application de la directive 93/38, il y a lieu de conclure que, contrairement à l'interprétation proposée par Telaustria, de tels contrats ne sont pas inclus dans la notion de «contrats à titre onéreux conclus par écrit» figurant à l'article 1er, point 4, de ladite directive.

58 Il y a dès lors lieu de répondre aux première et deuxième questions que:

- est visé par la directive 93/38 un contrat à titre onéreux, conclu par écrit entre, d'une part, une entreprise qui est spécifiquement chargée par la législation d'un État membre d'exploiter un service de télécommunications et dont le capital est entièrement détenu par les pouvoirs publics de cet État membre et, d'autre part, une entreprise privée, lorsque par ce contrat la première entreprise confie à la seconde la fabrication et la publication en vue de la diffusion au public de répertoires des abonnés au téléphone imprimés et susceptibles d'utilisation électronique (annuaires téléphoniques);

- bien qu'il soit visé par la directive 93/38, un tel contrat est exclu, au stade actuel du droit communautaire, du champ d'application de cette dernière, en raison du fait notamment que la contre-prestation fournie par la première entreprise à la seconde consiste en ce que cette dernière obtient le droit d'exploiter, en vue de sa rétribution, sa propre prestation.

59 Toutefois, le fait qu'un tel contrat ne relève pas du champ d'application de la directive 93/38 ne fait pas obstacle à ce que la Cour fournisse à la juridiction nationale qui lui a adressé une série de questions préjudicielles une réponse utile. À cet effet, la Cour peut être amenée à prendre en considération d'autres éléments d'interprétation susceptibles de s'avérer utiles à la solution du litige au principal.

**60 À cet égard, il convient de relever que, nonobstant le fait que de tels contrats sont, au stade actuel du droit communautaire, exclus du champ d'application de la directive 93/38, les entités adjudicatrices les concluant sont, néanmoins, tenues de respecter les règles fondamentales du traité en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier.**

61 En effet, ainsi que la Cour l'a jugé dans son arrêt du 18 novembre 1999, *Unitron Scandinavia et 3-S* (C-275/98, Rec p. I-8291, point 31), ce principe implique, notamment, une obligation de transparence qui permet au pouvoir adjudicateur de s'assurer que ledit principe est respecté.

62 Cette obligation de transparence qui incombe au pouvoir adjudicateur consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication.

63 Il appartient au juge national de statuer sur le point de savoir si cette obligation a été respectée dans l'affaire au principal et d'apprécier en outre la pertinence des éléments de preuve produits à cet effet.

#### *Dispositif*

Par ces motifs,  
LA COUR (sixième chambre),  
statuant sur les questions à elle soumises par le Bundesvergabeamt, par ordonnance du 23 avril 1998, dit pour droit:

1) - Est visé par la directive 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, un contrat à titre onéreux, conclu par écrit entre, d'une part, une entreprise qui est spécifiquement chargée par la législation d'un État membre d'exploiter un service de télécommunications et dont le capital est entièrement détenu par les pouvoirs publics de cet État membre et, d'autre part, une entreprise privée, lorsque par ce contrat la première entreprise confie à la seconde la fabrication et la publication en vue de la diffusion au public de répertoires des abonnés au téléphone imprimés et susceptibles d'utilisation électronique (annuaires téléphoniques);

- bien qu'il soit visé par la directive 93/38, un tel contrat est exclu, au stade actuel du droit communautaire, du champ d'application de cette dernière, en raison du fait notamment que la contre-prestation fournie par la première entreprise à la seconde consiste en ce que cette dernière obtient le droit d'exploiter, en vue de sa rétribution, sa propre prestation.

2) Nonobstant le fait que de tels contrats sont, au stade actuel du droit communautaire, exclus du champ d'application de la directive 93/38, les entités adjudicatrices les concluant sont, néanmoins, tenues de respecter les règles fondamentales du traité en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier, ce principe impliquant, notamment, une obligation de transparence qui permet au pouvoir adjudicateur de s'assurer que ledit principe est respecté.

3) Cette obligation de transparence qui incombe au pouvoir adjudicateur consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication.

4) Il appartient au juge national de statuer sur le point de savoir si cette obligation a été respectée dans l'affaire au principal et d'apprécier en outre la pertinence des éléments de preuve produits à cet effet.

## **Document 5 :**

**CE, 12 mars 1999, Sté Stella Maillot-Orée du Bois, req. n° 186085, AJDA 1999, p. 439 note Raunet et Rousset.**

Vu la requête sommaire et les mémoires complémentaires enregistrés au secrétariat du contentieux,  
Vu les autres pièces du dossier ;  
Vu la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 ;  
Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 ;  
Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;  
Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987;

*Sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre moyen du pourvoi :*

Considérant qu'aux termes de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : "Le président du tribunal administratif ( ...) peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. / Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement ( ...). / Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte ( ...). / Le président du tribunal administratif ( ...) statue en premier et dernier ressort en la forme des référés" ;

Considérant que, par l'ordonnance attaquée, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Paris a suspendu la procédure engagée par la Ville de Paris pour le renouvellement de la concession d'exploitation du café-restaurant "l'Orée du Bois", situé dans le Bois de Boulogne et annulé la délibération du 3 février 1997 du Conseil de Paris autorisant le maire de Paris à signer une convention avec la "société d'exploitation de l'Orée du Bois" ; que le juge du fond a estimé que la convention considérée constituait une délégation de service public au sens des dispositions susvisées de la loi du 29 janvier 1993 et que la Ville de Paris aurait dû respecter la procédure prévue par ces dispositions pour la conclusion de cette convention ;

Considérant que, si l'activité du restaurant "l'Orée du Bois" contribue à l'accueil de touristes dans la capitale et concourt ainsi au rayonnement et au développement de son attrait touristique, cette seule circonstance, compte tenu des modalités d'exploitation de l'établissement et de son intérêt propre, ne suffit pas à lui conférer le caractère d'un service public ; que, dans ces conditions, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit en estimant que la convention confiant son exploitation à une entreprise constituait une délégation de service public ; que la Ville de Paris est, dès lors, fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la loi susvisée du 31 décembre 1987, le Conseil d'Etat, 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 ;

Considérant que la procédure instituée par les dispositions précitées de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'est applicable qu'à la passation des marchés publics et des délégations de service public ; que la convention par laquelle la Ville de Paris a décidé de confier l'exploitation du café-restaurant "l'Orée du Bois" a le caractère d'une concession domaniale ; que, dès lors, la procédure prévue à l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'était pas applicable, alors même que la Ville de Paris avait organisé une consultation préalable à la sélection de l'exploitant retenu ; que, dès lors, la société Stella Maillot-Orée du Bois n'est pas fondée à contester la procédure d'attribution de la concession d'exploitation du café restaurant "l'Orée du Bois" par la voie du recours prévu audit article L. 22 ;

## Document 5bis :

### CJUE, aff. C-206/08, 10 septembre 2009, Eurawasser.

40 Il y a lieu de rappeler qu'une définition de la concession de services a été introduite, dans la législation communautaire, à l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/17. Elle ne figurait pas dans les directives précédentes en la matière, en particulier dans la directive 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO L 199, p. 84).

41 À l'article 18 de la directive 2004/17, le législateur communautaire a précisé que celle-ci est inapplicable aux concessions de services octroyées par des entités adjudicatrices exerçant des activités notamment dans le secteur de l'eau.

42 Par ailleurs, il convient de rappeler que, en ce qui concerne son propre domaine d'application, la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114), comporte, à son article 1er, paragraphes 2, sous a), et 4, des définitions du «marché public» et de la «concession de service» similaires en substance aux définitions correspondantes figurant à l'article 1er, paragraphes 2, sous a), et 3, sous b), de la directive 2004/17.

43 Cette similarité requiert que les mêmes considérations soient utilisées en vue de l'interprétation des notions de marché de services et de concession de services dans les champs d'application respectifs des deux directives susmentionnées.

44 Il s'ensuit que, si l'opération en cause au principal est qualifiée de «marché de services» au sens de la directive 2004/17, un tel marché doit, en principe, être passé conformément aux procédures prévues aux articles 31 et 32 de celle-ci. En revanche, si cette opération est qualifiée de concession de services, ladite directive, en vertu de son article 18, ne lui est pas applicable. Dans ce cas, l'attribution de la concession resterait soumise aux règles fondamentales du traité CE en général et aux principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité ainsi qu'à l'obligation de transparence qui en découle, en particulier (voir, en ce sens, arrêts du 7 décembre 2000, *Telaustria et Telefonadress*, C-324/98, Rec. p. I-10745, points 60 à 62; du 21 juillet 2005, *Coname*, C-231/03, Rec. p. I-7287, points 16 à 19; du 13 octobre 2005, *Parking Brixen*, C-458/03, Rec. p. I-8585, points 46 à 49, et du 13 novembre 2008, *Coditel Brabant*, C-324/07, non encore publié au Recueil, point 25).

45 C'est dans ce contexte que la juridiction de renvoi cherche à faire préciser les critères permettant d'établir une distinction entre un marché de services et une concession de services.

Sur les première et deuxième questions

46 Par ses première et deuxième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si, dans le cas d'un contrat portant sur des services, la circonstance que le cocontractant n'est pas directement rémunéré par le pouvoir adjudicateur mais qu'il est en droit de percevoir une rémunération de droit privé auprès de tiers, suffit, en elle-même, pour que le contrat en cause soit qualifié de concession de services, au sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/17. En cas de réponse négative à cette question, la juridiction nationale demande si un tel contrat doit être qualifié de concession de services lorsque le cocontractant prend en charge l'intégralité ou, au moins, une part majeure du risque d'exploitation encouru par le pouvoir adjudicateur, même si ce risque est, dès l'origine, très limité en raison des modalités de droit public de l'organisation du service.

47 Prônant une réponse affirmative à la première question, le WAZV Gotha, Stadtwirtschaft et WAL ainsi que les gouvernements allemand et tchèque soutiennent que la circonstance que le cocontractant est rétribué par une rémunération perçue auprès des usagers du service concerné suffit à caractériser une concession de services.

48 En revanche, Eurawasser et la Commission estiment qu'il convient, en outre, que le cocontractant assume le risque économique de l'exploitation du service en cause.

49 Il y a lieu de relever, à cet égard, que l'article 1er, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/17 prévoit que les «marchés de fournitures, de travaux et de services» sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre une ou plusieurs entités adjudicatrices visées à l'article 2, paragraphe 2, de cette directive et un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services.

50 Aux termes de l'article 1er, paragraphe 3, sous b), de ladite directive, la «concession de services» est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché de services, à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix.

51 Il résulte de la comparaison de ces deux définitions que la différence entre un marché de services et une concession de services réside dans la contrepartie de la prestation de services. Le marché de services comporte une contrepartie qui est payée directement par le pouvoir adjudicateur au prestataire de services (voir, en ce sens, arrêt *Parking Brixen*, précité, point 39) alors que, dans le cas d'une concession de services, la contrepartie de la prestation de services consiste dans le droit d'exploiter le service, soit seul, soit assorti d'un prix.

52 Les questions posées partent explicitement de la circonstance que le contrat en cause prévoit que le cocontractant est rétribué non pas directement par le pouvoir adjudicateur, mais par une rémunération de droit privé qu'il est autorisé à percevoir, auprès de tiers, par le pouvoir adjudicateur.

53 À la lumière du critère énoncé au point 51 du présent arrêt, le fait que le prestataire de services est rémunéré par des paiements provenant de tiers, en l'occurrence les usagers du service concerné, est l'une des formes que peut prendre l'exercice du droit, reconnu au prestataire, d'exploiter le service.

54 Ce critère découlait déjà de la jurisprudence de la Cour antérieure à l'entrée en vigueur de la directive 2004/17. Selon cette jurisprudence, l'on était en présence d'une concession de services lorsque le mode de rémunération convenu tenait dans le droit du prestataire d'exploiter sa propre prestation (voir, en ce sens, arrêt *Telaustria et Telefonadress*, précité, point 58; ordonnance du 30 mai 2002, *Buchhändler-Vereinigung*, C-358/00, Rec. p. I-4685, points 27 et 28, ainsi que arrêts du 18 juillet 2007, *Commission/Italie*, C-382/05, Rec. p. I-6657, point 34, et du 13 novembre 2008, *Commission/Italie*, C-437/07, point 29).

55 Il est sans pertinence, à cet égard, que la rémunération soit régie par le droit privé ou par le droit public.

56 La Cour a reconnu l'existence d'une concession de services, notamment, dans des cas où la rémunération du prestataire provenait de paiements effectués par les usagers d'un parking public, d'un service de transport public et d'un réseau de télédistribution (voir arrêts *Parking Brixen*, précité, point 40; du 6 avril 2006, *ANAV*, C-410/04, Rec. p. I-3303, point 16, et *Coditel Brabant*, précité, point 24).

57 Il en découle que, dans le cas d'un contrat portant sur des services, la circonstance que le cocontractant n'est pas directement rémunéré par le pouvoir adjudicateur mais qu'il est en droit de percevoir une rémunération auprès de tiers répond à l'exigence d'une contrepartie, prévue à l'article 1er, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/17.

58 Cette conclusion impose, néanmoins, que soit précisée la notion de «droit d'exploiter» comme «contrepartie de la prestation» figurant dans ladite disposition.

59 Il résulte de la jurisprudence de la Cour que, lorsque le mode de rémunération convenu tient dans le droit du prestataire d'exploiter sa propre prestation, ce mode de rémunération implique que le prestataire prenne en charge le risque lié à l'exploitation des services en question (voir, en ce sens, arrêts précités Parking Brixen, point 40; du 18 juillet 2007, Commission/Italie, point 34, et du 13 novembre 2008, Commission/Italie, point 29).

60 À ce sujet, les intéressés ayant présenté des observations ont adopté, à titre principal ou à titre subsidiaire, des positions divergentes.

61 Le WAZV Gotha soutient que le fait que le cocontractant assume le risque lié à l'exploitation, dans les conditions propres à l'affaire au principal, suffit à caractériser une concession de services.

62 Pour Stadtwirtschaft, WAL et le gouvernement tchèque, le cocontractant n'est pas tenu d'assumer l'intégralité de ce risque. Il suffirait qu'il prenne à sa charge une part majeure de celui-ci.

63 Le gouvernement allemand considère qu'une concession de services est constituée dès lors que le cocontractant assume un risque lié à l'exploitation qui n'est pas totalement insignifiant.

64 Eurawasser estime que, dans l'opération en cause au principal, il n'existe pas de risque significatif qui puisse être transféré au cocontractant par le pouvoir adjudicateur. Dès lors, il conviendrait de qualifier celle-ci de marché et non pas de concession.

65 La Commission fait observer que l'on doit être en présence d'un risque d'exploitation important, qui ne doit toutefois pas nécessairement correspondre au risque économique encouru habituellement sur un marché libre. Un marché de services dont le risque économique est réduit au minimum par les pouvoirs publics ne pourrait être qualifié de concession de services.

66 À cet égard, il y a lieu de relever que le risque est inhérent à l'exploitation économique du service.

67 Si le pouvoir adjudicateur continue à supporter l'intégralité du risque en n'exposant pas le prestataire aux aléas du marché, l'attribution de l'exploitation du service requiert l'application des formalités prévues par la directive 2004/17 en vue de la protection de la transparence et de la concurrence.

68 En l'absence complète de transfert au prestataire du risque lié à la prestation de service, l'opération visée constitue un marché de services (voir, en ce sens, arrêts du 27 octobre 2005, Contse e.a., C-234/03, Rec. p. I-9315, point 22, et du 18 juillet 2007, Commission/Italie, précité, points 35 à 37, ainsi que, par analogie, en ce qui concerne une concession de travaux, arrêt du 13 novembre 2008, Commission/Italie, précité, points 30 et 32 à 35). Ainsi qu'il a été dit au point 51 du présent arrêt, dans ce dernier cas, la contrepartie ne consisterait pas dans le droit d'exploiter le service.

69 Les questions posées partent de la prémisse que la fourniture du service en cause au principal implique des risques économiques très limités même dans le cas où ledit service serait fourni par le pouvoir adjudicateur, et cela en raison de l'application de la réglementation propre au secteur d'activité concerné.

70 Or, selon certains arguments soumis à la Cour, pour que, dans de telles circonstances, l'opération en cause constitue une concession, il faudrait que le risque transféré du concédant au concessionnaire soit un risque important.

71 Ces arguments ne peuvent, dans l'absolu, être retenus.

72 Il est courant que certains secteurs d'activité, notamment les secteurs touchant à des activités d'utilité publique, tels que la distribution de l'eau et l'évacuation des eaux usées, fassent l'objet d'une réglementation pouvant avoir pour effet de limiter les risques économiques encourus.

73 D'une part, les modalités de droit public auxquelles est soumise l'exploitation économique et financière du service facilitent le contrôle de l'exploitation de ce dernier et réduisent les facteurs susceptibles de porter atteinte à la transparence et de fausser la concurrence.

74 D'autre part, il doit demeurer loisible aux pouvoirs adjudicateurs, agissant en toute bonne foi, d'assurer la fourniture de services au moyen d'une concession, s'ils estiment qu'il s'agit de la meilleure manière d'assurer le service public concerné, et cela même si le risque lié à l'exploitation est très limité.

75 Il ne serait pas, par ailleurs, raisonnable de demander à une autorité publique concédante de créer des conditions de concurrence et de risque économique plus élevées que celles qui, en raison de la réglementation applicable au secteur concerné, existent dans ce dernier.

76 Dans de telles situations, le pouvoir adjudicateur n'ayant aucune influence sur les modalités de droit public applicables à l'organisation du service, il est impossible à celui-ci d'introduire et, partant, de transférer des facteurs de risque qui sont exclus par ces modalités.

77 En tout état de cause, même si le risque encouru par le pouvoir adjudicateur est très limité, pour qu'il soit conclu à l'existence d'une concession de services, il est nécessaire que le pouvoir adjudicateur transfère au concessionnaire l'intégralité ou, au moins, une part significative du risque d'exploitation qu'il encourt.

78 C'est à la juridiction nationale qu'il appartient d'apprécier s'il y a eu transfert de l'intégralité ou d'une part significative du risque encouru par le pouvoir adjudicateur.

79 À cette fin, les risques généraux résultant de modifications de réglementation intervenues au cours de l'exécution du contrat ne doivent pas être pris en compte.

80 Il convient, par conséquent, de répondre aux première et deuxième questions que le fait que, dans le cadre d'un contrat portant sur des services, le cocontractant n'est pas directement rémunéré par le pouvoir adjudicateur mais qu'il est en droit de percevoir une rémunération auprès de tiers suffit pour que ce contrat soit qualifié de «concession de services», au sens de l'article 1er, paragraphe 3, sous b), de la directive 2004/17, dès lors que le cocontractant prend en charge l'intégralité ou, au moins, une part significative du risque d'exploitation encouru par le pouvoir adjudicateur, même si ce risque est, dès l'origine, très limité en raison des modalités de droit public de l'organisation du service.

## Document 6 :

**CE ass., 16 avril 1986, Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion, *RD publ.* 1986, p. 847, concl. Dutheillet de Lamothe, *AJDA* 1986, p. 284, chron., *RFD adm.* 1987.2, notes P. Delvolvé et F. Moderne, *JCP* 1986.20617, note M. Guibal.**

Sur la recevabilité des conclusions tendant à l'annulation du traité de concession et du cahier des charges de la concession :

Considérant que le contrat de concession et le cahier des charges qui y est annexé ne constituent pas des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; que, par suite, les conclusions dirigées contre ce traité de concession et contre ce cahier des charges ne sont pas recevables ;

(...)

Considérant qu'il appartient à l'autorité administrative ayant le pouvoir d'approuver les contrats de concession prévus à l'article 79 de la loi de s'assurer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, que les personnes morales de droit public ou de droit privé auxquelles l'Etat concède de l'exploitation d'un service de télévision par voie hertzienne sont à même de respecter l'ensemble des dispositions de la loi, et notamment les droits et obligations des organismes du service public de la radiodiffusion sonore et de la télévision régis par titre III de la loi et que les clauses des contrats de concession, ainsi que celles des cahiers des charges qui y sont annexés, sont conformes aux dispositions de la loi ; que ce pouvoir peut s'exercer sans qu'il soit besoin de déterminer par des mesures réglementaires des règles de procédure pour le choix des concessionnaires ou des règles de portée générale destinées à garantir que le service concédé sera exploité conformément à la loi ou encore des règles de portée générale destinées à garantir que le service concédé sera exploité conformément à la loi ou encore des règles relatives à la rémunération du concessionnaire ; que, l'article 79 de la loi étant ainsi susceptible de recevoir application sans qu'interviennent au préalable une mesure réglementaire, le gouvernement a pu, dans la limite de l'étendue de son pouvoir réglementaire, se borner à édicter des dispositions ayant pour objet de faciliter l'application de la loi, en précisant, par le décret du 7 janvier 1986, l'autorité compétente pour signer au nom de l'Etat le contrat de concession, la durée maximale de la concession et les modalités suivant lesquelles seront établis les rapports entre le concessionnaire et l'établissement public de télédiffusion ne sont pas fondés à soutenir qu'en limitant à ces domaines les prescriptions qu'il a édictées par le décret du 7 janvier 1986 le gouvernement se serait abstenu de prendre toutes les mesures requises pour assurer l'application de la loi et se serait dessaisi d'une partie de ses pouvoirs au profit du concessionnaire ;

(...)

Sur le moyen tiré de ce que le contrat approuvé ne serait pas un contrat de concession :

Considérant que l'article 79 de la loi du 29 juillet 1982 a qualifié de contrat de concession l'acte par lequel l'Etat confie par voie contractuelle à une personne morale l'exploitation d'un service de télévision par voie hertzienne destiné au public en général ; que l'article 64 de la même loi réserve aux sociétés et établissements publics régis par les articles 34, 37, 38, 40, 42, 45, 47, 55 et 58 le produit de la redevance pour droit d'usage prévue à l'article 62 ; que l'article 79 précité n'impose pas au concessionnaire de réserver la réception des émissions qu'il fait diffuser à des abonnés ayant acquitté un droit d'abonnement ; qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que le législateur n'a pas entendu subordonner l'attribution des contrats de concession prévus à l'article 79 de la loi au versement par les usagers d'une redevance pour service rendu perçue au profit du concessionnaire ; que la société France 5 devra tirer l'essentiel de ses ressources de l'exploitation du service et notamment de la diffusion de messages et d'écrans publicitaires ; qu'ainsi le contrat litigieux a bien le caractère d'une concession de service public au sens de l'article 79 de la loi du 29 juillet 1982 ;

(...)

Sur la régularité des conditions dans lesquelles a été conclu le contrat de concession :

(...)

Considérant, en second lieu, qu'il est de règle que le concédant a le libre choix du concessionnaire ; qu'en l'absence de disposition dérogeant à ce principe dans le domaine de la communication audiovisuelle le gouvernement pouvait accorder, en application de l'article 79 de la loi du 29 juillet 1982, une concession à la société France 5, sans avoir, au préalable, mis cette société en concurrence avec d'autres entreprises susceptibles d'exploiter un tel service ;

Considérant enfin qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la candidature de la Compagnie luxembourgeoise de télé-diffusion n'ait pas été examinée ; que, saisi par cette compagnie et par la société France 5 de candidatures à la concession d'un service de télévision, le gouvernement pouvait, en vertu des mêmes principes du droit des concessions, choisir librement celle des candidatures à laquelle il entendait donner suite et n'était nullement tenu d'informer les autres candidats du déroulement des négociations qu'il menait avec leur concurrent ;

(...)

Sur le moyen tiré de ce que le contrat de concession approuvé reconnaîtrait au profit de la société France 5 des avantages incompatibles tant avec les principes du droit des concessions qu'avec les dispositions de la loi du 29 juillet 1982 ;

Considérant, en premier lieu, que les stipulations de l'article 10 du traité de concession qui prévoient le versement par le concédant au concessionnaire d'une compensation financière ou la révision du contrat, en vue de rétablir l'équilibre de l'exploitation si un déséquilibre important et durable se produisait dans celle-ci du fait de circonstances extérieures à la volonté des cocontractants et les stipulations de l'article 11 qui prévoient la résiliation du contrat ou l'indemnisation du concessionnaire pour rétablir l'équilibre de l'exploitation au cas où l'Etat modifierait les conditions d'exploitation des entreprises publiques ou privées du secteur de l'audio-visuel, se bornent à déterminer et à aménager sur le plan contractuel, dans les hypothèses qu'elles envisagent, les droits du concessionnaire ; que l'article 13 du même traité, qui garantit l'extension au profit du concessionnaire de tout avantage nouveau dont viendrait à bénéficier une entreprise privée concurrente, n'est pas contraire aux principes du droit des concessions ; que ces mêmes stipulations des articles 11 et 13 du traité, dans la mesure où elles pourraient avoir pour effet d'engager l'Etat à indemniser le concessionnaire de préjudices qui résulteraient de l'intervention de lois nouvelles modifiant directement ou indirectement les conditions techniques ou économiques de l'exploitation de la 5e chaîne de télévision et d'étendre, dans les limites de la compétence de l'autorité concédante, au profit du concessionnaire le bénéfice des dispositions législatives dont pourrait se prévaloir une autre

entreprise privée exploitant un service de télévision, ne font pas échec, et ne pourraient d'ailleurs faire légalement échec, à l'application des dispositions qui seraient ultérieurement édictées par le législateur ; qu'ainsi en approuvant ces clauses du traité de concession, le gouvernement n'a pas plus empiété sur le domaine de la loi qu'il n'a méconnu des principes du droit des concessions ;

Considérant, en second lieu, que la priorité, garantie au concessionnaire par les articles 2 et 3 du contrat de concession, en matière d'accès au réseau hertzien, et le droit qui lui est reconnu par les articles 12 et 13 d'obtenir l'extension à son profit de tout avantage accordé en matière d'accès aux sources de diffusion ou d'exploitation de celles-ci ne portent pas atteinte aux services garantis par la loi aux établissements du secteur public ; que les garanties ainsi accordées au concessionnaire ne font pas obstacle à ce que d'autres concessions puissent être accordées dans des conditions analogues et ne sont donc pas contraires aux articles 2 et 79 de la loi du 29 juillet 1982 ;

(...)

Sur le moyen tiré de la violation des articles 88 et 88-1 de la loi du 29 juillet 1982 :

Considérant qu'aux termes de l'article 88 de la loi ci-dessus mentionnée "le service public de la télévision et les services de la communication audio-visuelle prévus aux titres III et IV de la présente loi qui diffusent des oeuvres cinématographiques contribuent au développement des activités cinématographiques nationales selon des modalités fixées par les cahiers des charges" ; que les dispositions de l'article 6 du cahier des charges fixent, conformément à ces dispositions, les modalités de la contribution du service au développement des activités cinématographiques nationales ;

Considérant qu'aux termes de l'article 88-1 ajoutée à la loi du 29 juillet 1982 par la loi du 13 décembre 1985 "les dispositions des cahiers des charges et des décrets relatives au régime de diffusion des oeuvres cinématographiques par les organismes prévus au titre III ou les services de communication audio-visuelle relevant du titre IV de la présente loi doivent notamment préciser, en fonction de la nature du service, le volume et la nationalité des oeuvres diffusées" ; que cette disposition législative impose d'insérer dans les cahiers de charges des concessions pour l'exploitation des services de télévision par voie hertzienne, accordées à des personnes morales de droit public ou de droit privé, par application de l'article 79 de la même loi, des clauses fixant non seulement la proportion selon leur origine nationale d'oeuvres cinématographiques que ces sociétés peuvent diffuser, mais également le nombre total des diffusions d'oeuvres cinématographiques de toutes origines auxquelles le concessionnaire est autorisé à procéder pendant une période déterminée, compte tenu, le cas échéant, des possibilités de rediffusion de ces oeuvres ;

Considérant que le cahier des charges approuvé par le décret du 18 janvier 1986 dispose, en son article 4-3 relatif à la diffusion d'oeuvres cinématographiques de long métrage qu'à l'exception des oeuvres de caractère "ciné-club" la diffusion de ces oeuvres devra respecter les quotas suivants à compter de la fin du cinquième exercice : 60 % au moins d'oeuvres émanant des Etats membres de la Communauté économique européenne, 50 % au moins d'oeuvres d'expression originale française et que le pourcentage d'oeuvres d'expression française, apprécié sur les cinq premiers exercices, devra atteindre au moins 25 % ; que ces dispositions, qui se bornent à édicter un pourcentage d'oeuvres d'expression originale française par rapport à l'ensemble des oeuvres cinématographiques diffusées, sans imposer au concessionnaire une limite concernant le nombre total d'oeuvres qui peuvent être diffusées au cours des périodes de référence, ne satisfont pas aux obligations imposées par les dispositions précitées de l'article 88-1 de la loi du 29 juillet 1982 ;

Considérant que si, avant la mise en service de la 5e chaîne de télévision et, par conséquent, avant que le cahier des charges approuvé le 18 janvier 1986 ait pu recevoir application, un décret du 18 février 1986, publié au Journal officiel du 19 février, emporte approbation d'un avenant au cahier des charges de la 5e chaîne complétant l'article 4 de ce cahier par une disposition aux termes de laquelle "le nombre de films diffusés n'excédera pas 250 titres par an", cette disposition nouvelle, qui ne fixe aucune limite au nombre de diffusions d'un même titre que le concessionnaire peut programmer chaque année, ne détermine pas le volume des oeuvres diffusées et ne satisfait pas plus que la clause figurant dans le cahier des charges primitif aux obligations résultant de l'article 88-1 de la loi ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les requérants sont fondés à soutenir que l'article 4 du cahier des charges annexé au décret du 18 janvier 1986 n'est pas conforme aux exigences de la loi et que le secrétaire d'Etat auprès du Premier ministre chargé des techniques de la communication n'est en revanche pas fondé à soutenir que le vice dont est entaché cet article du cahier des charges a été purgé avant sa mise en vigueur ;

Considérant que l'illégalité dont est ainsi entaché le cahier des charges affecte l'ensemble des conditions dans lesquelles le concessionnaire est autorisé à diffuser des oeuvres cinématographiques de longue durée, telles que ces conditions sont fixées par l'article 4 de cet acte ; que, dès lors, les décisions attaquées doivent être annulées en tant qu'elles approuvent cet article 4 ; qu'il suit de là que les requérants sont fondés à demander l'annulation du décret du 18 janvier 1986, en tant qu'il approuve l'article 4 du cahier des charges de la 5e chaîne et l'annulation de la décision du secrétaire d'Etat auprès du Premier ministre, chargé des techniques de la communication, de signer ce cahier des charges, en tant que celui-ci comporte un article 4 ;

## **Document 7 :**

**CE, 30 juin 1999, Synd. mixte du traitement des ordures ménagères Centre Ouest Seine-et-Marnais (SMITOM), n° 198147, AJDA 1999, p. 714, concl. Bergeal, note Peyrical ; RFD adm. 1999, p. 875 ; CJEG 1999, p. 344 ; Petites Affiches, 28 février 2000, p. 10, note Boiteau ; Rev. concess. n° 5, juin 1999.**

Considérant qu'aux termes de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : "Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut être saisi en cas de manquements aux obligations de publicité et mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le marché et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement (...). Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du marché ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations (...). Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés" ;

Considérant qu'en application de ces dispositions le président du tribunal administratif de Melun, statuant en référé, a, sur la demande de la société CIDEME, annulé "la procédure de passation de la convention de délégation sous forme d'une régie intéressée pour l'exploitation des éléments d'une filière de traitement des déchets ménagers et assimilés sur le territoire de la commune de Vaux-le-Pénil, engagée par le SMITOM" ;

Sur le bien-fondé de l'ordonnance attaquée :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : "Les délégations de service public des personnes morales relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat./ La collectivité publique dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public./ La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'usager./ Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire." ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond, et notamment de l'avis publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics du 19 décembre 1997, que la rémunération prévue pour le cocontractant était composée d'une part d'un prix payé par le SMITOM pour le traitement des déchets collectés auprès des adhérents de celui-ci et, d'autre part, d'une partie variable provenant tout à la fois des recettes d'exploitation liées au traitement des déchets collectés auprès d'autres usagers que les adhérents du SMITOM, de la vente de l'énergie produite et des éventuelles recettes supplémentaires liées aux performances réalisées dans le traitement des déchets collectés auprès des adhérents du syndicat ; qu'il ressort des pièces du dossier que la part des recettes autres que celles correspondant au prix payé par le SMITOM devait être d'environ 30 % de l'ensemble des recettes perçues par le cocontractant du SMITOM ; que, dans ces conditions, la rémunération prévue pour le cocontractant du SMITOM était substantiellement assurée par le résultat de l'exploitation du service ; que, dès lors, le contrat envisagé devant être analysé non comme un marché mais comme une délégation de service public, la procédure engagée par le SMITOM pour la passation de ce contrat était soumise aux dispositions précitées de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales ;

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales qu'il appartient à la collectivité publique intéressée de procéder à l'examen pour chaque candidat des garanties et aptitudes prévues par ces dispositions et d'inscrire sur la liste des candidats admis à présenter une offre tous ceux ayant satisfait à cet examen sans avoir la possibilité ni de fixer par avance un nombre maximum de candidats susceptibles d'être retenus ni, après avoir procédé à l'examen de ces garanties et aptitudes, de n'inscrire sur la liste qu'une partie seulement des candidats ayant satisfait à cet examen ;

Considérant qu'en se fondant pour annuler la procédure de passation de la convention litigieuse sur un motif tiré de ce que l'avis publié au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ne mentionnait pas que la liste des candidats admis à présenter une offre serait limitée à un nombre de candidats fixé à l'avance, alors qu'une telle limitation est ainsi qu'il vient d'être dit, contraire aux dispositions de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales, le président du tribunal administratif de Melun a entaché son ordonnance d'une erreur de droit ;

Considérant toutefois qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond, et notamment du procès-verbal de la commission d'examen des offres en date du 3 février 1998, que cette commission, saisie des dossiers présentés par huit candidats, a décidé de comparer leurs mérites au regard des critères mentionnés par l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales et de ne retenir, pour les inscrire sur la liste des candidats admis à présenter une offre, que les quatre candidats qui lui paraîtraient le mieux répondre à ces critères ; qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, il n'appartient pas à l'autorité délégante de retenir un nombre de candidats admis à présenter leur offre inférieur à celui des candidats satisfaisant aux critères mentionnés à l'article L. 1411-1 précité ; que ce motif, qui répond à un moyen invoqué devant le juge du fond et ne comporte l'appréciation d'aucune circonstance de fait, doit être substitué au motif juridiquement erroné retenu par l'ordonnance attaquée du président du tribunal administratif de Melun, dont il justifie légalement le dispositif ;

Considérant, par suite, que le SMITOM n'est pas fondé à se plaindre de ce que le président du tribunal administratif de Melun a annulé la procédure de passation de la convention de délégation pour l'exploitation des éléments d'une filière de traitement des déchets ménagers et assimilés sur le territoire de la commune de Vaux-le-Pénil, engagée par le SMITOM ;

## **Document 8 :**

**CE, 4 novembre 2005, Société Jean-Claude Decaux, req. n°247298, AJDA 2006, p.120, note Ménéménis.**

Considérant, en premier lieu, que la cour a souverainement constaté, ce que la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX ne saurait utilement contester devant le juge de cassation, que l'objet du contrat litigieux était, outre d'autoriser l'occupation du domaine public, de permettre la réalisation et la fourniture de prestations de service à la commune de Villetaneuse en matière d'information municipale, de propreté et de protection des usagers des transports publics contre les intempéries ; qu'elle a pu en déduire, sans erreur de droit, que l'objet du contrat ainsi conclu entrait dans le champ d'application du code des marchés publics ; que pour parvenir à cette conclusion, la cour n'avait pas à rechercher si la fourniture de prestations de service constituait un élément accessoire ou principal de l'objet de ce contrat ; que si elle s'est en outre fondée, pour exclure le caractère de concession domaniale du contrat, sur l'absence supposée de précarité du contrat, ce motif était surabondant ; que le moyen tiré de l'erreur de droit qu'aurait ainsi commise la cour ne peut dès lors être utilement invoqué par la société requérante ;

Considérant, en second lieu, qu'il résulte des constatations souveraines opérées par le juge du fond qu'en application de la convention signée entre la commune de Villetaneuse et la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX, il appartenait à cette dernière de fournir, d'installer et d'assurer l'entretien d'abribus publicitaires comportant un banc et de mobiliers urbains publicitaires permettant l'affichage de plans ou d'informations municipales ; que ces mobiliers urbains étaient destinés à répondre aux besoins de la commune en matière d'information de ses habitants et de protection des usagers des transports en commun ; qu'en contrepartie des prestations ainsi assurées par la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX, la commune l'a autorisée à exploiter, à titre exclusif, une partie du mobilier urbain à des fins publicitaires et l'a exonérée de redevance pour occupation du domaine public ; que la cour a pu juger, sans commettre d'erreur de droit, que l'autorisation et l'exonération ainsi accordées constituaient des avantages consentis à titre onéreux par la commune en contrepartie des prestations fournies par la société alors même que ces avantages ne se traduisent par aucune dépense effective pour la collectivité ; que la cour, en admettant ce caractère onéreux, n'a pas méconnu le principe de la liberté de l'industrie et du commerce qui n'interdisait pas à la commune de valoriser son domaine public ; qu'enfin, par un motif non contesté, la cour a jugé que le contrat n'était pas une délégation de service public faute notamment de prise en charge effective d'un service public par la société contractante ; qu'ainsi, la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX ne peut utilement invoquer à l'encontre de l'arrêt de la cour le moyen tiré de ce qu'une part substantielle de sa rémunération proviendrait des recettes de son activité publicitaire ;

[...]

## **Document 9 :**

**CE, 28 juin 2006, Syndicat intercommunal d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier, req. n°288459.**

[...]

Sur la qualification du contrat :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service.

Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'instruction que le contrat envisagé a pour objet de confier au cocontractant l'exploitation des réseaux et ouvrages de production et de traitement de l'eau potable appartenant au SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ALIMENTATION EN EAU DE LA MOYENNE VALLEE DU GIER ainsi que la vente de cette eau aux communes membres du syndicat ; que si le service public de la distribution de l'eau comprend l'ensemble du circuit allant du prélèvement à la distribution de l'eau potable aux usagers et si le contrat litigieux ne confie pas au cocontractant la distribution de l'eau aux consommateurs finals, il le charge toutefois de l'ensemble des autres prestations sans lesquelles le service public de distribution de l'eau ne pourrait être assuré ; qu'ainsi, le projet de contrat en cause doit être regardé comme confiant au cocontractant du syndicat la gestion d'un service public ;

Considérant, d'autre part, que si les communes ne sont pas les usagers du service public de la distribution de l'eau potable, il ressort, ainsi qu'il a été dit, des stipulations combinées des articles 29 et 62 du cahier des charges du contrat que le cocontractant du SYNDICAT INTERCOMMUNAL D'ALIMENTATION EN EAU DE LA MOYENNE VALLEE DU GIER perçoit une rémunération qui se compose en une partie fixe qui est constituée par un abonnement et une partie variable qui dépend de la quantité d'eau consommée dans les communes ; que la rémunération calculée dans ces conditions est substantiellement assurée par le résultat de l'exploitation du service ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, eu égard à son objet et aux modalités de rémunération du cocontractant, le contrat envisagé doit être analysé comme une délégation de service public et non, comme le soutient la société Entreprise Cholton, comme un marché public ; [...]

## **Document 10 :**

### **CE, 7 novembre 2008, Département de la Vendée, req. n°291794 :**

Vu le pourvoi et le mémoire complémentaire, enregistrés les 29 mars 2006 et 12 juillet 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le DEPARTEMENT DE LA VENDEE, représenté par le président du conseil général ; le DEPARTEMENT DE LA VENDEE demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 2 décembre 2005 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a, d'une part, jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur ses conclusions tendant à l'annulation du jugement du 17 juillet 2002 du tribunal administratif de Nantes en tant qu'il lui a enjoint de dénoncer le contrat litigieux et d'autre part, rejeté le surplus des conclusions de sa requête tendant à l'annulation de ce jugement en tant qu'il a annulé la délibération du 29 juin 2001 de la commission permanente attribuant le contrat de délégation de service public de transport régulier de voyageurs concernant le secteur de Montaigu, Les Herbiers, La Chataigneraie et Nantes ;

2°) réglant l'affaire au fond, d'annuler le jugement du 17 juillet 2002 du tribunal administratif de Nantes et de rejeter la demande présentée par les sociétés Hervouët et les Cars Bleus Brisseau devant le tribunal ; [...]

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le DEPARTEMENT DE LA VENDEE a souhaité confier à un prestataire l'exploitation d'un service de transports de voyageurs incluant des usagers scolaires, sous la forme d'une délégation de service public ; qu'il a, à cet effet, fait paraître un avis d'appel à la concurrence au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ainsi que dans le quotidien « Ouest-France » et dans une publication spécialisée ; qu'un avis a également été publié au Journal officiel de l'Union européenne ; que le groupement constitué des sociétés anonymes Hervouët, Les Cars bleus Brisseau et Sovetours a fait acte de candidature, puis a déposé une offre pour le lot numéro 1 correspondant au secteur Montaigu, Les Herbiers, La Chataigneraie et Nantes ; qu'après avoir complété son offre à la suite des négociations conduites avec le DEPARTEMENT DE LA VENDEE, le groupement a été informé du rejet de celle-ci par courrier en date du 12 juillet 2001 ; que les sociétés anonymes Hervouët et les Cars bleus Brisseau ont demandé au tribunal administratif, par requête enregistrée le 8 août 2001, l'annulation de la délibération de la commission permanente du conseil général de Vendée en date du 29 juin 2001, par laquelle la commission attribuait le lot n°1 au groupement constitué par les sociétés Moinet, Grolleau et Rigaudeau et rejetait par conséquent l'offre présentée par le groupement dont la société anonyme Hervouët était mandataire ; que par un jugement du 17 juillet 2002, le tribunal administratif de Nantes a annulé cette délibération et enjoint au DEPARTEMENT DE LA VENDEE de résilier le contrat litigieux dans un délai de quatre mois assorti d'une astreinte ; que par l'arrêt attaqué du 2 décembre 2005, la cour administrative d'appel de Nantes a jugé qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur les conclusions d'appel du DEPARTEMENT DE LA VENDEE dirigées contre l'injonction de résilier le contrat et a rejeté ses autres conclusions d'appel ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi ;

Considérant qu'une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que s'agissant du lot n°1, la rémunération de l'entreprise attributaire était assurée par des recettes provenant à 93% environ du service de transport scolaire et par des recettes provenant, pour les 7% restant, d'autres services de transport et activités commerciales ; que le DEPARTEMENT DE LA VENDEE prenait en charge en substitution des familles environ 80% du coût du transport scolaire, le reste demeurant à la charge de ces familles ; qu'en se fondant, pour exclure une rémunération liée aux résultats de l'exploitation et caractériser ainsi l'existence d'un marché public, sur la seule participation directe des familles, sans prendre aussi en considération la part versée par le département pour chaque usager scolaire, en substitution des familles, laquelle constituait aussi une rémunération variant avec le nombre d'usagers et donc liée aux résultats de l'exploitation du service, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'annuler l'arrêt du 2 décembre 2005 de la cour administrative d'appel de Nantes ; [...]

Sur les conclusions d'appel du DEPARTEMENT DE LA VENDEE dirigées contre le jugement du tribunal administratif de Nantes du 17 juillet 2002 en tant qu'il a annulé la délibération de la commission permanente du conseil général de Vendée du 29 juin 2001, ainsi que la décision du président du conseil général de signer le contrat prise sur son fondement :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête d'appel ;

Considérant qu'il ressort des pièces du contrat relatif au lot n°1, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, que le prestataire choisi devait tirer sa rémunération de l'exploitation du service, que ses recettes soient versées par le département au titre de sa prise en charge de 80% du coût des abonnements de transport scolaire, par les familles pour la part restante du coût de ces abonnements, ou qu'elles proviennent des sommes versées par les usagers non scolaires ou d'autres produits commerciaux ; que si une convention d'intéressement financier prévoit le versement d'une subvention par le département d'un montant initial de 25 733,39 euros, pour des recettes d'exploitation évaluées alors à environ 1,5 million d'euros, celle-ci laisse une part de l'éventuel déficit d'exploitation au cocontractant, laquelle peut s'élever à 30% de ce déficit, déduction faite du montant de la subvention initiale ; qu'ainsi, une part significative du risque d'exploitation demeurant à la charge de ce cocontractant, sa rémunération doit être regardée comme substantiellement liée aux résultats de l'exploitation ; que dès lors, le DEPARTEMENT DE LA VENDEE est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement du 17 juillet 2002, le tribunal administratif de Nantes a annulé la délibération du 29 juin 2001 de sa commission permanente au motif que la convention n'est pas une délégation de service public mais un marché public soumis aux règles fixées par le code des marchés publics ; [...]

**D E C I D E :**

Article 1er : L'arrêt du 2 décembre 2005 de la cour administrative d'appel de Nantes et le jugement du 17 juillet 2002 du tribunal administratif de Nantes sont annulés. [...]