

TRAVAUX DIRIGES
SEMESTRE 03



LICENCE II
GROUPES IV-V

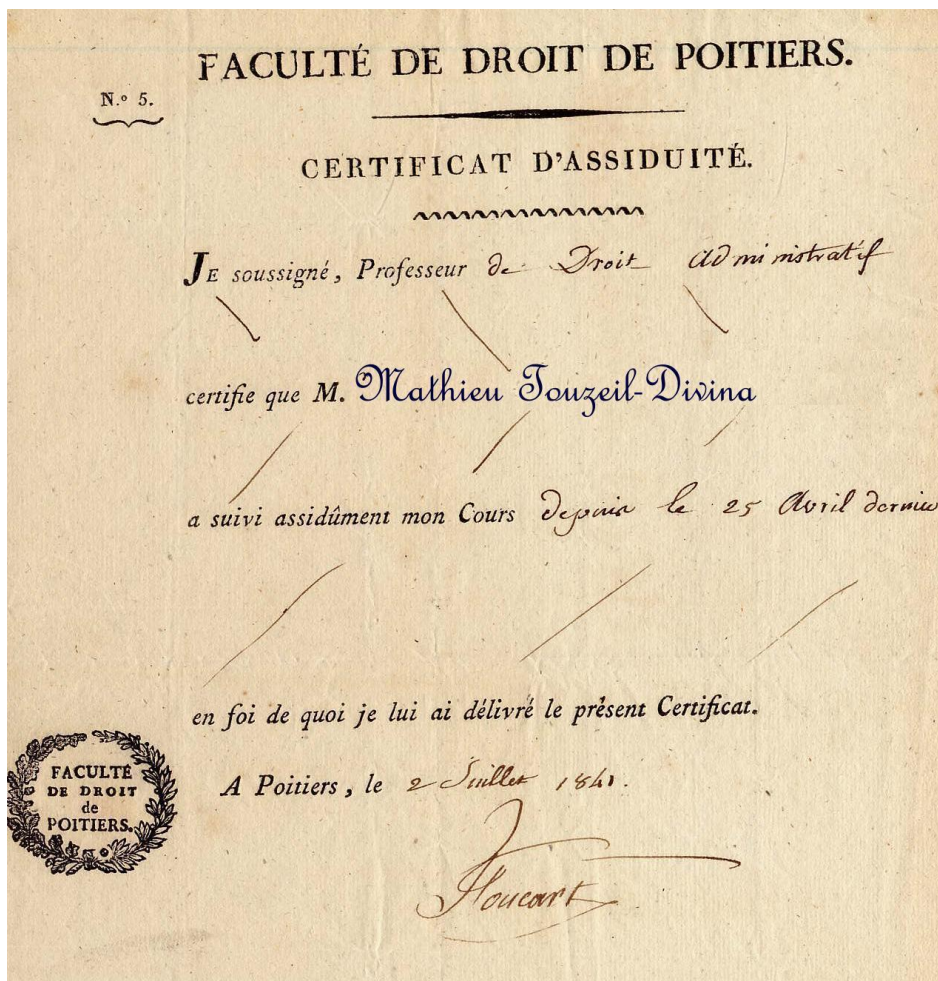
DROIT ADMINISTRATIF GENERAL

Cours magistral de M. le professeur Mathieu TOUZEIL-DIVINA

année universitaire 2021-2022

Équipe pédagogique :

**Marc BONNET, Louise AÏT EL HADJ,
Clara MIROUSE & Adrien PECH**



Documents de TD version 3.1 – à jour au 12 septembre 2021

MTD & alii © – disponible sur <http://www.chezfoucart.com> & sur Moodle.

Séance 05 : De l'interventionnisme public économique

I – Éléments chronologiques de bibliographie :

- DELVOLVE Pierre, « Service public et libertés publiques » in *RFDA*, 1985, p. 1 et s.
- BOITEAU Claudie., « La société d'économie mixte locale, délégataire de service public » in *AJDA*, 2002, p. 1318.
- LOMBARD Martine, « L'EPIC est-il condamné ? » in *AJDA*, 2006, p. 79.
- CAILLOSSE Jacques, « Service public et concurrence : Le service public entre deux mythologies » in *Le Droit Ouvrier*, avril 2008, p. 199-208.
- ANTOINE Aurélien, LAHOUAZI Mehdi, « Privatisation vs nationalisation : faut-il choisir son camp ? », in *AJDA*, 2018, p. 1758.
- TOUZEIL-DIVINA Mathieu, *Dix mythes du droit public*, Paris, LGDJ, 2019 [chap. 07 (Eloka)].

II – Vocabulaire :

- Interventionnisme économique
- Socialisme municipal
- Rapport NORA
- Nationalisation
- Privatisation
- État actionnaire



III – Arrêts & décisions emblématiques :

- CE, 29 mars 1901, **CASANOVA**
- CE, 30 mai 1930, **Chambre syndicale du commerce en détail de nevers**
- Cons. const., n° 81-132 DC, 16 janvier 1982, **Loi de nationalisation**
- CE, 25 juillet 1986, **Commune de Mercoeur**
- CE, sect. 3 novembre 1997, **Société MILLION ET MARAIS**
- CE, ass., 31 mai 2006, **Ordre des avocats du barreau de Paris**

IV – Documents :

- Document 01 : CE, avis, 8 novembre 2000, **Société Jean-Louis BERNARD Consultant**
- Document 02.A : CE, 29 avril 1970, **Société Unipain**
- Document 02.B : CE, 26 octobre 2011, **Association pour la promotion de l'image**
- Document 03 : CE, avis, 23 octobre 2003, **Fondation Jean MOULIN**
- Document 04 : CJCE, 21 septembre 1999, **ALBANY**, aff., C-67/96, pts 82 à 85
- Document 05 : CAA Nancy, 14 juin 2007, **SAEM Reims Champagne**
- Document 06 : CAA Bordeaux, 13 mars 2007, n° **05BX01220**

V – Enseignant / auteur référent :

Anselme **BATBIE** (1827-1887)



VI – Exercice hebdomadaire :

- Vous préparerez et rédigerez les réponses au **cas pratique** situé en dernière page du présent document.

**Document 01 : CE, avis, 8 novembre 2000, Société Jean Louis
BERNARD Consultant**

Conseil d'Etat, Avis 7 / 5 SSR, du 8 novembre 2000, 222208, publié au recueil Lebon
Conseil d'Etat - AVIS 7 / 5 SSR

Statuant au contentieux

- N° 222208
 - Publié au recueil Lebon
- Lecture du mercredi 08 novembre 2000

Président

M. Fouquet

Rapporteur

M. Edouard Philippe

Rapporteur public

Mme Bergeal

Texte intégral

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Vu la requête, enregistrée le 23 juin 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, le jugement du 18 avril 2000 par lequel le tribunal administratif de Dijon, avant de statuer sur la demande de la SOCIETE JEAN-LOUIS BERNARD CONSULTANTS tendant à ce que soit annulée, d'une part, la décision du 4 décembre 1998 du président du District de l'agglomération dijonnaise rejetant son offre pour l'attribution du marché relatif au renouvellement du système d'information géographique du district, d'autre part, la décision du président du District de l'agglomération dijonnaise attribuant ledit marché à l'Institut géographique national et condamne le District de l'agglomération dijonnaise à lui verser la somme de 15 000 F au titre de l'article L. 8-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, a décidé, par application des dispositions de l'article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif de transmettre le dossier de cette demande au Conseil d'Etat, en soumettant à son examen la question suivante :

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

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code des marchés publics ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ;

Vu le code général des impôts ;

Vu la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987, et notamment son article 12 ;

Vu les articles 57-11 à 57-13 ajoutés au décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 modifié par le décret n° 88-905 du 2 septembre 1988 ;

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 ;

Après avoir entendu en audience publique :

- le rapport de M. Edouard Philippe, Maître des Requêtes,

- les conclusions de M. Bergeal, Commissaire du gouvernement ;

1°) Aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique, de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public.

Aussi la personne qui envisage de conclure un contrat dont la passation est soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence, ne peut elle refuser par principe d'admettre à concourir une personne publique.

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

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

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

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

Le présent avis sera notifié au tribunal administratif de Dijon, à la SOCIETE JEAN-LOUIS BERNARD CONSULTANTS, au District de l'agglomération dijonnaise et à l'Institut géographique national.

Il sera également publié au Journal officiel de la République française.

Document 02.a : CE, 29 avril 1970, Société Unipain

REQUETE DE LA SOCIETE UNIPAIN, C.A., TENDANT A L'ANNULATION D'UN JUGEMENT DU 21 MARS 1969 PAR LEQUEL LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE BESANCON A REJETE SA DEMANDE D'ANNULATION D'UNE DECISION IMPLICITE DU MINISTRE DES ARMEES REFUSANT D'INTERDIRE AUX SERVICES DES SUBSISTANCES MILITAIRES LA FOURNITURE DE PAIN A CERTAINES PRISONS ET MAISONS D'ARRET ;

VU L'ORDONNANCE DU 31 JUILLET 1945 ET LE DECRET DU 30 SEPTEMBRE 1953 ; LE DECRET DU 28 NOVEMBRE 1953 ; LE CODE GENERAL DES IMPOTS ;

CONSIDERANT QU'IL RESULTE DES PIECES DU DOSSIER QUE, DEPUIS LE 1ER JANVIER 1967, LA BOULANGERIE MILITAIRE DE LILLE, RELEVANT DU SERVICE DE L'INTENDANCE MILITAIRE, A ETENDU SES FOURNITURES DE PAIN A DIVERS ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRES RELEVANT DE L'ETAT ;

CONS. QUE LE PRINCIPE DE SPECIALITE, QUI CONCERNE LES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC AYANT UNE COMPETENCE LIMITEE OU PRECISEE PAR LES TEXTES LES INSTITUANT, NE PEUT ETRE UTILEMENT INVOQUE A L'ENCONTRE DES SERVICES NON SPECIALISES DE L'ETAT ;

CONS., D'AUTRE PART, QUE LE PRINCIPE DE LA LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE NE FAIT PAS OBSTACLE A CE QUE L'ETAT SATISFASSE, PAR SES PROPRES MOYENS, AUX BESOINS DE SES SERVICES ; QUE L'EXTENSION DES FOURNITURES DE PAIN PAR LA BOULANGERIE MILITAIRE A DES ETABLISSEMENTS PENITENTIAIRES, MOTIVEE PAR DES RAISONS D'ECONOMIE, EST CONFORME A L'INTERET GENERAL ;

CONS. QU'IL RESULTE DE CE QUI PRECEDE QUE LA SOCIETE UNIPAIN N'EST PAS FONDEE A SOUTENIR QUE LA DECISION ATTAQUEE A ETE PRISE EN VIOLATION DU PRINCIPE DE SPECIALITE ET DU PRINCIPE DE LA LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE NI, PAR SUITE, A DEMANDER L'ANNULATION DU JUGEMENT ATTAQUE ; »

**Document 02.b : CE, 26 octobre 2011,
Association pour la promotion de l'image et autres**

“Extraits”

(...)

S'agissant des moyens tirés de la violation du principe de la liberté du commerce et de l'industrie et de l'atteinte à la libre concurrence :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 5 du décret attaqué, aux termes desquelles " A moins que le demandeur ne fournisse deux photographies d'identité de format 35 x 45 mm identiques, récentes et parfaitement ressemblantes, le représentant de face et tête nue, l'image numérisée de son visage est recueillie par la mise en oeuvre de dispositifs techniques appropriés ", que l'image numérisée du visage du demandeur qui ne fournit pas de photographies d'identité est recueillie par les services de l'administration lors de la demande de passeport ;

Considérant que les personnes publiques ont toujours la possibilité d'accomplir les missions de service public qui leur incombent par leurs propres moyens ; qu'il leur appartient en conséquence de déterminer si la satisfaction des besoins résultant des missions qui leur sont confiées appellent le recours aux prestations et fournitures de tiers plutôt que la réalisation, par elles-mêmes, de celles-ci ; que ni la liberté du commerce et de l'industrie, ni le droit de la concurrence ne font obstacle à ce qu'elles décident d'exercer elles-mêmes, dès lors qu'elles le font exclusivement à cette fin, les activités qui découlent de la satisfaction de ces besoins, alors même que cette décision est susceptible d'affecter les activités privées de même nature ; que, par suite, l'ASSOCIATION POUR LA PROMOTION DE L'IMAGE et autres ne peuvent utilement soutenir qu'en prévoyant la prise directe par les agents chargés de l'instruction de la demande de passeport d'une image numérisée du visage du demandeur qui ne fournirait pas des photographies d'identité, sans que cette opération donne lieu à la remise au demandeur de ces clichés, exclusivement destinés à la collecte des données devant figurer dans le composant électronique du passeport, lequel demeure la propriété de l'Etat qui le délivre, et dans le traitement automatisé, le décret attaqué aurait porté atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie et au droit de la concurrence, quand bien même ce dispositif aurait pour conséquence de priver les professionnels de la photographie d'une partie de leur activité liée à la réalisation des photographies d'identité exigées pour l'établissement des passeports ;

S'agissant du moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 1611-11 du code général des collectivités territoriales :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1611-1 du code général des collectivités territoriales : " Aucune dépense à la charge de l'Etat ou d'un établissement public à caractère national ne peut être imposée directement ou indirectement aux collectivités territoriales ou à leurs groupements qu'en vertu de la loi " ;

Considérant que le décret attaqué n'a pas pour objet ni pour effet de mettre à la charge d'une collectivité territoriale une dépense à la charge de l'Etat ; que, par suite, les requérants ne peuvent utilement soutenir que le décret méconnaîtrait les dispositions précitées du code général des collectivités territoriales ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'ASSOCIATION POUR LA PROMOTION DE L'IMAGE et autres, MM. F et autres, qui n'établissent pas le détournement de pouvoir qu'ils allèguent, l'ASSOCIATION IMAGINONS UN RESEAU INTERNET SOLIDAIRE, LA LIGUE DES DROITS DE L'HOMME et M. A ne sont fondés qu'à demander l'annulation de l'article 5 du décret en tant qu'il prévoit la collecte et la conservation des empreintes digitales des doigts ne figurant pas dans le composant électronique du passeport ;

(..) D E C I D E :

Article 1er : L'article 5 du décret du 30 avril 2008 est annulé en tant qu'il prévoit la collecte et la conservation des empreintes digitales ne figurant pas dans le composant électronique du passeport.
Article 2 : Le surplus des conclusions des requêtes de l'ASSOCIATION POUR LA PROMOTION DE L'IMAGE, de la CONFEDERATION FRANCAISE DE LA PHOTOGRAPHIE, de la SOCIETE PHOTOMATON, de la SARL STUDIO PHOTO ELISABETH, de la SARL DUKA, de MM. et Mmes F, G, B, I, C, K, D, J, E, H, de l'ASSOCIATION IMAGINONS UN RESEAU INTERNET SOLIDAIRE, de LA LIGUE DES DROITS DE L'HOMME et de M. A est rejeté.

(...)

Document 03 : CE, avis, 23 octobre 2003, Fondation Jean MOULIN (extraits)

(...) Est d'avis, sous réserve de l'appréciation des juridictions compétentes, de répondre dans le sens des observations qui suivent : Créée en 1952, à l'initiative du ministère de l'intérieur, avec pour but « l'organisation d'actions sociales au profit des fonctionnaires et agents du ministère de l'intérieur, en activité ou en retraite, et de leurs familles », la « Fondation Jean-Moulin » a été reconnue comme établissement d'utilité publique par un décret du 11 décembre 1952, qui a approuvé ses premiers statuts. Ceux-ci ont fait l'objet de modifications successives, dont les dernières en date ont été approuvées, conformément à l'avis du Conseil d'État (section de l'intérieur), par un arrêté du ministre de l'intérieur du 30 mars 2000. Le conseil d'administration de la fondation est composé de seize membres ; parmi eux, huit de droit, tous hauts fonctionnaires du ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, soit ès qualités, soit sur désignation du ministre, dont le président. Ce dernier dispose d'une voix prépondérante, en cas de partage égal des voix. La fondation est chargée par le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales de la gestion d'un ensemble de prestations d'action sociale destinées à ses agents, dans le cadre de conventions expressément prévues par l'article 22 de ses statuts : une convention cadre qui définit les secteurs d'intervention de la fondation, ainsi que les modalités de suivi et de contrôle de ses activités par le ministère ; une convention financière annuelle qui fixe le montant des subventions d'équilibre du ministère et leur affectation ; et des conventions spécifiques à durée indéterminée de mise à disposition du personnel et de matériel. Il résulte des caractéristiques de la « Fondation Jean-Moulin » et de son financement que si celle-ci, tout en ayant été dotée d'un capital initial de 60 000 F, ne bénéficie pas, pour assurer la pérennité du financement de l'oeuvre d'intérêt général dont elle est chargée, comme l'exige en principe le droit des fondations, de l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources d'une ampleur suffisante au regard de ses missions, elle répond néanmoins au critère d'exception défini par le Conseil d'État. En effet, il peut être satisfait à l'exigence de pérennité de l'action d'intérêt général poursuivie par une fondation lorsque des engagements en ce sens sont pris par la puissance publique.

Question 1 relative au point de savoir si l'ensemble des prestations dont la gestion est confiée à la « Fondation Jean-Moulin » par le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, relève du champ d'application de l'article 9 de la loi susvisée du 13 juillet 1983 :

Aux termes de l'article 9 de la loi susvisée du 13 juillet 1983 :

« Les fonctionnaires... participent à la définition et à la gestion de l'action sociale, culturelle, sportive et de loisirs dont ils bénéficient ou qu'ils organisent.

Les prestations d'action sociale, individuelles ou collectives, sont distinctes de la rémunération visée à l'article 20 de la présente loi et sont attribuées indépendamment du grade, de l'emploi ou de la manière de servir.

L'État, les collectivités locales et leurs établissements publics peuvent confier à titre exclusif la gestion de tout ou partie des prestations dont bénéficient les agents à des organismes à but non lucratif ou à des associations nationales ou locales régies par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.

Ils peuvent participer aux organes d'administration et de surveillance de ces organismes. »

En l'absence de définition législative de l'action sociale de l'État en faveur de ses agents et compte tenu de

l'objet limité du décret du 27 avril 2001 susvisé, le champ d'application des dispositions de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 doit être déterminé par référence à leurs termes mêmes ainsi qu'en tant que de besoin aux débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de cette loi. Il en ressort que l'acception retenue de l'action sociale est celle communément admise. Elle regroupe l'ensemble des prestations destinées à améliorer directement ou indirectement les conditions d'emploi, de travail et de vie des agents et de leurs familles, notamment en les aidant à faire face à diverses situations difficiles et en facilitant leur accès à des services collectifs divers. Toutefois, la qualification d'action sociale ne peut être reconnue à ces prestations que si, par leur contenu, elles présentent des caractéristiques garantissant leur vocation sociale et les distinguant des prestations à caractère purement marchand ; ce qui suppose notamment qu'elles ne se bornent pas à offrir des services disponibles et aisément accessibles, en termes de localisation et de prix, sur le marché et que leurs conditions d'octroi et de tarification les rendent accessibles à l'ensemble des agents, en particulier ceux à revenus modestes.

Au regard de cette définition, s'agissant des prestations dont la gestion a été confiée par le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales à la « Fondation Jean-Moulin », relèvent de l'action sociale toutes les prestations à caractère individuel versées, au cas par cas, après examen de la situation particulière des agents et qui sont, au demeurant, d'un montant souvent modeste, ainsi que les prestations à caractère collectif tournées vers les catégories de personnel les moins favorisées, comme les séjours linguistiques, les séjours dits de découverte, les séjours réservés aux enfants handicapés. Il en est de même de la gestion des crèches et des restaurants administratifs ou de l'arbre de Noël qui constituent les éléments les plus traditionnels de l'action sociale de l'État. En ce qui concerne la gestion des centres de vacances (camping, maison familiale, résidences hôtelières...), il ressort des documents fournis que les conditions d'accès à ces équipements et en particulier la tarification adoptée qui prend en compte le montant des revenus des intéressés ont pour objet de permettre aux agents relevant des catégories les plus modestes du ministère et à leurs familles, d'accéder à des vacances au bord de la mer ou à la montagne à des prix réduits. Dès lors, la gestion de ces équipements relève de l'action sociale.

S'agissant des centres d'achat, dont l'objet est de permettre aux agents de s'approvisionner en divers biens de consommation courante ou d'équipement, sur les lieux du travail, il convient de se référer aux dispositions de l'article 2 de la loi du 7 mai 1917 susvisée. Elles ne permettent de qualifier « d'oeuvres sociales », relevant par suite de la politique d'action sociale, que « les organismes ou groupements de consommateurs (...) créés en vue de l'achat collectif ou individuel et de la distribution de denrées ou de marchandises, ou de l'une seulement de ces opérations » constituées sous la forme de sociétés coopératives de consommation régies par ladite loi. Ce n'est donc que sous réserve de leur transformation en sociétés coopératives de consommation que les centres d'achat gérés par la « Fondation Jean-Moulin » sont susceptibles d'être regardés comme faisant partie de l'action sociale du ministère.

Questions 1.1. et 2 relatives aux conditions de dévolution à la « Fondation Jean-Moulin », au regard tant du droit national que du droit communautaire, de la gestion des prestations à caractère d'action sociale :

Il résulte des dispositions de l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983 ouvrant à l'État, aux collectivités locales et à leurs établissements publics la possibilité de confier à titre exclusif la gestion de tout ou partie des prestations d'action sociale à des organismes à but non lucratif, qu'en égard à leur

domaine d'intervention, elles ont nécessairement pour objet au regard du droit interne, de permettre aux collectivités publiques de choisir un ou plusieurs organismes pour gérer de telles prestations sans avoir à respecter les procédures de publicité et de mise en concurrence préalables prévues par le code des marchés publics. Le Conseil d'État statuant au contentieux s'est prononcé en ce sens par une décision du 23 janvier 2003, Mutuelle générale des services publics et autres, no 235.176.

Une solution identique s'impose pour ce qui est des exigences de même nature résultant des dispositions de la loi susvisée du 29 janvier 1993 relatives aux conditions des délégations des services publics.

Il n'est nécessaire de s'interroger ni sur la compatibilité de ces dispositions législatives avec les objectifs poursuivis par la directive du Conseil des Communautés européennes no 92/50/CEE du 18 juin 1992 susvisée, ni sur la nécessité pour le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales de se conformer aux règles applicables aux marchés publics indépendamment même de la question précédemment évoquée des procédures de passation, dès lors que les prestations d'action sociale en cause, qui constituent un

élément de la politique de gestion des ressources humaines de ce ministère, ne présentent pas, dans les conditions où elles sont mises en oeuvre, le caractère d'une activité économique. Il suit de là qu'en organisant la gestion de ces prestations, le ministère procède à une simple organisation du service et il lui est loisible, soit de gérer lui-même en régie lesdites prestations, soit d'en confier la charge par voie de convention à la « Fondation Jean-Moulin », sans être astreint dans ce dernier cas à la passation d'un marché public de prestation de service.

Question 1.1. d)

La circonstance que l'article 9 précité de la loi du 13 juillet 1983 permet d'accorder des droits exclusifs n'implique pas que cette attribution exige le recours à un acte unilatéral. Le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales peut donc continuer à confier, par voie de contrat, à la « Fondation Jean-Moulin » la gestion des prestations sociales en faveur de ses agents.

(...)

Question 1.2. relative aux conditions de dévolution à la « Fondation Jean-Moulin » de la gestion des prestations n'ayant pas le caractère d'action sociale :

La question de la dévolution à la « Fondation Jean-Moulin » de la gestion des prestations n'ayant pas le caractère d'action sociale ne se pose que pour la gestion des centres d'achat, dans les conditions de gestion actuelle desdits centres. Or, il ressort des termes du décret-loi susvisé du 12 novembre 1938 que ce mode de gestion est irrégulier, dans la mesure où les dispositions de son article 1er prévoient que « Tous les organismes ou groupements de consommateurs appartenant ou non à une ou plusieurs entreprises privées ou à des administrations, services ou établissements publics, civils ou militaires, créés en vue de l'achat collectif ou individuel et de la distribution de denrées ou marchandises, ou de l'une seulement de ces opérations, devront être constitués sous la forme des sociétés coopératives de consommation régies par les lois du 7 mai 1917 et suivantes, s'ils comprennent au moins sept personnes bénéficiant des achats collectifs ou individuels. Les organismes et groupements précités existants devront se transformer en sociétés coopératives de consommation dans un délai de six mois à compter de la promulgation du présent décret, exception faite pour les économats des chemins de fer qui demeurent régis par l'article 77 du code du travail ».

Le mode de gestion exigé par le décret doit être regardé comme exclusif de tout autre.

Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, le fonctionnement des centres d'achat sous forme de sociétés coopératives de consommation a pour effet, en application de l'article 2 de la loi du 7 mai 1917, de conférer à ces centres la qualité d'oeuvres sociales et de permettre de les regarder comme des prestations d'action sociale. Si le ministère entend que des centres d'achat continuent à fonctionner au bénéfice des agents de son administration, il lui appartient de veiller à leur transformation en sociétés coopératives de consommation. Il pourra alors en confier la gestion à tout organisme d'intérêt public dans les conditions particulières prévues par l'article 9 de la loi du 13 juillet 1983.

Question 3 relative aux incidences de la composition du conseil d'administration de la « Fondation Jean-Moulin » : La composition du conseil d'administration est sans incidence sur la possibilité ou non pour la « Fondation Jean-Moulin » de se porter candidate à la gestion des prestations en cause. Elle constitue, à l'inverse, un des éléments qui pourraient conduire à une déclaration de gestion de fait, s'il s'avérait qu'il puisse en résulter un lien de dépendance entre l'autorité publique et la fondation et que les sommes allouées à celle-ci ne se trouvent pas regardées comme laissées à la libre

disposition d'un partenaire doté d'une véritable autonomie, mais comme étant gérées par les représentants de la personne publique, en méconnaissance du principe de la séparation de l'ordonnateur et du comptable. Certes, la loi du 13 juillet 1983 a prévu que l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics peuvent participer aux organes d'administration et de surveillance des organismes à but non lucratif ou des associations nationales ou locales auxquels ils confient la gestion de prestations d'action sociale. Mais il n'en résulte pas que le législateur ait entendu déroger ainsi aux règles prohibant la gestion de fait et permettre à ces collectivités publiques de garder la maîtrise de l'utilisation des deniers publics versés à ces organismes ou associations, notamment en disposant d'un pouvoir majoritaire au sein de leurs organes d'administration ou de surveillance ou en ayant un droit de regard et de suivi permanent sur leurs décisions.

Il découle des observations qui précèdent que, s'il entend se prémunir contre le risque qu'une déclaration de gestion de fait soit prononcée à l'encontre des fonctionnaires impliqués dans la gestion de la « Fondation Jean-Moulin », le ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales doit revoir les statuts de la fondation afin d'éviter que ne soit conféré à ses représentants un pouvoir de direction de la fondation. Devrait pareillement être modifiée la convention qui lie l'État à ladite fondation et qui associe les représentants du ministère à la gestion des prestations d'action sociale relevant de la fondation.

Il convient de souligner que le recours à la formule de l'établissement public permettrait d'écartier pour l'avenir le risque de gestion de fait, tout en conférant aux autorités administratives un pouvoir de direction, de suivi et de contrôle en matière d'action sociale.

Document 04 : CJCE, 21 septembre 1999, Albany, aff. C-67/96 (extraits)

82 Dès lors, contrairement aux prestations fournies par les organismes chargés de la gestion des régimes obligatoires de sécurité sociale auxquels se réfère l'arrêt Poucet et Pistre, précité, le montant des prestations fournies par le fonds dépend des résultats financiers des placements qu'il effectue et pour lesquels il est soumis, à l'instar d'une compagnie d'assurances, au contrôle de la chambre des assurances.

83 En outre, ainsi qu'il résulte de l'article 5 de la BPW et des articles 1er et 5 des directives relatives à la dispense d'affiliation, un fonds sectoriel de pension a l'obligation d'accorder une dispense à une entreprise lorsque celle-ci assurait déjà à ses travailleurs, six mois au moins avant l'introduction de la demande sur le fondement de laquelle l'affiliation au fonds a été rendue obligatoire, un régime de pension leur conférant des droits au moins équivalents à ceux qu'ils acquerraient en cas d'affiliation au fonds. De plus, en vertu de l'article 1er des directives précitées, ce fonds a également la faculté d'accorder une dispense à une entreprise lorsque celle-ci assure à ses travailleurs un régime de pension leur conférant des droits au moins équivalents à ceux qui découlent du fonds, pour autant que, en cas de retrait du fonds, une compensation jugée raisonnable par la chambre des assurances soit proposée pour le préjudice éventuel subi par le fonds, du point de vue de la technique des assurances, par suite du retrait.

84 Il s'ensuit qu'un fonds sectoriel de pension, tel que celui en cause au principal, exerce une activité économique en concurrence avec les compagnies d'assurances.

85 Dans ces conditions, l'absence de but lucratif ainsi que les éléments de solidarité avancés par le Fonds et les gouvernements intervenants ne suffisent pas à enlever au fonds sectoriel de pension sa qualité d'entreprise au sens des règles de concurrence du traité.

Document 05 : CAA Nancy, 14 juin 2007, SAEM Reims Champagne (extraits)

Considérant que la SAEM REIMS CHAMPAGNE CONGRES EXPO, société anonyme d'économie mixte chargée par voie d'affermage notamment de la gestion du Centre des congrès de Reims, a déposé une demande d'autorisation tendant à la commercialisation de prestations touristiques afin de répondre à la demande des organisateurs souhaitant obtenir une offre globale de services comportant, outre la mise à disposition des équipements et l'organisation des manifestations, la fourniture de prestations touristiques annexes concernant notamment la gestion de l'hébergement des participants, la réservation d'hôtels pour l'organisation de soirées ou de visites à leur intention, ainsi que l'organisation des déplacements correspondants ; que, par arrêté du 7 octobre 2002, le préfet de la Marne a, en application de l'article 11 de la loi n° 92-645 du 13 juillet 1992, accordé l'autorisation à la SAEM REIMS CHAMPAGNE CONGRES EXPO, de réaliser en complément de son activité principale, les opérations liées au séjour définies aux articles 1 et 2 de la loi du 13 juillet 1992 précités;

Considérant que, contrairement à ce soutient le syndicat national des agences de voyages (SNAV), la seule circonstance, à la supposer même établie, que d'autres entreprises privées auraient été en mesure, à la date de la délivrance de l'autorisation querellée, d'assurer les prestations touristiques susmentionnées ne saurait par elle-même faire obstacle à ce que la société requérante, société d'économie mixte bénéficiant à ce titre du soutien des collectivités territoriales actionnaires, agisse, dans le cadre de ses compétences légales, sur ce marché local dès lors que cette intervention est justifiée par un intérêt public local suffisant et que, dans ce cas, elle ne se réalise pas suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière de ladite société par rapport aux autres opérateurs privés agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci ;

Considérant que la SAEM REIMS CHAMPAGNE CONGRES EXPO a pour objet social l'organisation de toutes manifestations de nature à favoriser l'animation, la promotion et le développement de la ville de Reims et de la région Champagne-Ardenne et a été notamment chargée à cet effet par voie d'affermage de la gestion du centre de congrès de Reims ; qu'il ressort des pièces du dossier, et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté, que les activités de la SAEM REIMS CHAMPAGNE CONGRES EXPO contribuent fortement au développement touristique et économique de Reims et de sa région ; qu'il ressort également des pièces du dossier que l'activité de fourniture de prestations touristiques accessoires par la société requérante constitue un complément normal à l'activité principale d'organisation des congrès et, par suite, un prolongement de sa mission d'intérêt général tendant au développement touristique et économique de la région ; qu'ainsi, la fourniture de prestations touristiques accessoires dans le cadre d'une offre globale de services présente un intérêt public local suffisant pour justifier l'autorisation délivrée par le préfet de la Marne ; qu'au surplus, il ressort des pièces du dossier que l'initiative privée, et notamment celle résultant des agences de voyage locales, n'était pas susceptible de répondre de façon satisfaisante aux besoins spécifiques d'offre globale exprimés par les congressistes de passage à Reims ; que, par ailleurs, il n'est pas établi ni même allégué que la SAEM REIMS CHAMPAGNE CONGRES EXPO, société de droit privé chargée de la gestion d'un service public à caractère industriel et commercial et soumise à ce titre aux règles de la comptabilité commerciale et analytique, bénéficierait, comme opérateur sur ledit marché, en particulier sur les prix pratiqués au regard de l'ensemble des coûts des prestations offertes, d'avantages qu'elle tirerait de son statut ou de sa position particulière ou qui découlerait des ressources et moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public ; qu'il suit de là que c'est à tort que le tribunal a estimé qu'il y avait méconnaissance du principe de liberté du commerce et de l'industrie au motif que la société requérante ne démontrait pas qu'il y aurait carence de l'initiative privée ;

Considérant, toutefois, qu'il appartient à la Cour, saisie de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner les autres moyens soulevés par le syndicat devant le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne et la Cour de céans ;

Considérant, en premier lieu, que la circonstance que l'office du tourisme, personne morale distincte de la requérante, bénéficie également d'une autorisation de commercialisation de produits touristiques auprès du «grand public», ne saurait, par elle-même, faire obstacle à la délivrance au profit de la requérante de l'autorisation susvisée, qui correspond à un segment de clientèle très spécialisé axé sur le «tourisme d'affaires» et notamment sur l'accueil des congrès et conventions d'entreprises ;

Considérant, en deuxième lieu, que la fourniture des prestations touristiques accessoires à l'activité principale d'organisation de congrès, relevant, ainsi qu'il a été dit plus haut, d'un intérêt public local, les opérations faisant l'objet de l'autorisation sollicitée présentent ainsi un caractère d'intérêt général au sens de l'article 11 précité de la loi du 13 juillet 1992 ; que, dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 11 doit être écarté ;

Considérant, en dernier lieu, que le syndicat national des agences de voyages (SNAV) fait valoir qu'en faisant l'amalgame entre l'activité de service public, objet du contrat d'affermage, et les prestations hôtelières complémentaires, la décision administrative comporte des risques sérieux d'atteinte au droit de la concurrence ; que, cependant, d'une part, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, il n'est pas allégué que les modalités de fonctionnement de la société requérante et les tarifs pratiqués par elle seraient de nature à méconnaître les conditions d'une concurrence loyale entre les différents prestataires de services considérés ; que, d'autre part, si la SAEM REIMS CHAMPAGNE CONGRES EXPO est chargée, en vertu de la convention d'affermage, de la gestion de l'ensemble immobilier du centre du congrès et assume, à ce titre, la responsabilité des relations avec les utilisateurs et les prestataires de

services, cette circonstance ne saurait faire regarder ladite société, qui est notamment dépourvue de tout pouvoir de réglementation, comme cumulant les fonctions de régulateur et d'opérateur ; que, dès lors, le moyen, au demeurant imprécis, tiré de la méconnaissance de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté ; qu'enfin, l'autorisation délivrée par le préfet de la Marne, qui a seulement pour objet de permettre à la société requérante gestionnaire du palais des congrès d'assurer des prestations hôtelières accessoires à son activité principale sur un segment de clientèle particulier dans une zone d'intervention limitée aux communes de Reims et de Tinquieux, n'a pas eu pour effet de limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises, ni de placer automatiquement la société requérante dans un abus de position dominante au sens des dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence alors en vigueur, devenus les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la SAEM REIMS CHAMPAGNE CONGRES EXPO est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a annulé la décision du préfet de la Marne en date du 7 octobre 2002 lui ayant accordé l'autorisation de proposer des services hôteliers et des prestations touristiques ; qu'il y a lieu, par suite, d'annuler ledit jugement et de rejeter la demande présentée par le syndicat national des agences de voyages (SNAV) devant le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. ;

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que la SAEM REIMS CHAMPAGNE CONGRES EXPO, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, soit condamnée à verser au syndicat national des agences de voyages (SNAV) la somme qu'elle réclame au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'allouer à la SAEM REIMS CHAMPAGNE CONGRES EXPO la somme qu'elle réclame à ce titre ;

DÉCIDE :

Article 1er : Le jugement du Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne en date du 21 septembre 2006 est annulé et la demande présentée par le syndicat national des agences de voyages (SNAV) devant ledit tribunal est rejetée.

Article 2 : Les conclusions du syndicat national des agences de voyages (SNAV) et de la SAEM REIMS CHAMPAGNE CONGRES EXPO tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à la SAEM REIMS CHAMPAGNE CONGRES EXPO, au syndicat national des agences de voyages (SNAV) et au ministre de l'économie, des finances et de l'emploi.

Document 06 : CAA Bordeaux, 13 mars 2007, n° 05BX01220 (extraits)

Considérant que la commune d'Espelette demande à la Cour d'annuler le jugement du 14 avril 2005, par lequel le Tribunal administratif de Pau a annulé, sur déféré du préfet des Pyrénées-Atlantiques, la délibération du conseil municipal de la commune d'Espelette du 30 octobre 2003 attribuant une subvention à l'association des élus pour un département Pays Basque ;

Considérant que la minute du jugement attaqué, si elle vise le mémoire en défense de la commune d'Espelette, enregistré le 11 juin 2004, ne comporte pas l'analyse des moyens développés ; qu'il ne peut être déduit de ce jugement, eu égard à ses motifs, que le tribunal administratif aurait répondu, même implicitement, aux moyens présentés devant lui par la commune ; qu'ainsi, le jugement est entaché d'une irrégularité de nature à entraîner son annulation ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par le préfet des Pyrénées-Atlantiques au tribunal administratif ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1111-2 du code général des collectivités territoriales : « Les communes [...] règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence [...] » ; qu'aux termes de l'article L. 2121-29 du même code : « Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'association des élus pour un département Pays Basque a pour objet de promouvoir, tant dans l'opinion publique du Pays Basque qu'auprès des pouvoirs publics, la création d'un nouveau département par scission de l'actuel département des Pyrénées-Atlantiques, qui donnerait naissance au département Pays Basque et au département Béarn ; que la subvention accordée à cette association, dont l'objet tend à une modification du découpage du territoire national en départements, relevant exclusivement, en vertu de l'article L. 3142-1 du code général des collectivités territoriales, de la compétence du législateur, ne peut être regardée comme répondant directement à des besoins de la population locale et ne présente pas d'intérêt public communal ; que, par suite, le préfet des Pyrénées-Atlantiques est fondé à demander l'annulation de la délibération du conseil municipal de la commune d'Espelette du 30 octobre 2003 ;

Exercice : cas pratique

En vacances dans votre petite commune d'enfance, le maire vient vous voir. Il connaît votre intérêt pour les questions de droit administratif et aimerait que vous répondiez aux différentes questions qu'il se pose.

Conscient de l'importance grandissante que représente la fracture numérique, il souhaite mettre en place une salle informatique, financée par la commune. Elle serait à disposition de tous les habitants, sans condition de revenus. Au moins deux personnes seraient employées et seraient affectées, à temps partiel, à un service d'aide pour les utilisateurs, notamment pour assister les personnes dans leurs différentes démarches en ligne, bien souvent compliquées pour un certain nombre de ses administrés.

Or, cette idée s'est déjà propagée dans le village et le propriétaire d'un petit cybercafé, très respecté, n'entend pas se laisser faire. Ce service à prix réduit, ouvert à tous, va ruiner son entreprise, c'est certain !

Le maire souhaite passer par une procédure de délégation de service public. Il connaît parfaitement ce processus et ne fera pas d'erreur. Néanmoins, il a des doutes, le gérant du cybercafé l'a prévenu, après le résultat des procédures de délégation de service public, il intentera un recours devant le juge administratif puisque, selon lui, cette activité porte atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie et qu'elle relève de l'initiative privée.

Le maire, ne voulant pas se fâcher inutilement avec un de ses administrés, mais persuadé de l'utilité de ce service vous demande s'il a bien raison de persister dans sa lancée, avant d'engager les procédures liées à la délégation de service public.