

Service public - L'arrêt APREI, huit ans après - Etude par Jules DAVID

Droit Administratif n° 10, Octobre 2015, étude 12

L'arrêt APREI, huit ans après

Etude par Jules DAVID docteur en droit public - université de Bordeaux, CERDARE (EA 505)

Quel bilan tirer de l'utilisation par le juge de la méthode d'identification du service public dans l'activité d'une personne privée fournie par le Conseil d'État en 2007 dans son arrêt APREI ? L'étude de la jurisprudence au cours de la période écoulée invite à une réponse nuancée. Initialement parée d'une vertu clarificatrice, cette décision s'avère d'une portée incertaine, sinon ambivalente.

1. - L'arrêt APREI [Note 1](#) a-t-il permis de répondre à « l'éternelle question de la définition du service public géré par une personne privée » [Note 2](#) ? Tel était assurément l'objectif recherché par le Conseil d'État en 2007. D'ailleurs, de nombreux commentateurs de cette décision n'ont pas manqué de saluer « l'utile clarification » [Note 3](#) qu'apporte l'arrêt « en délivrant un véritable "mode d'emploi" de la qualification, au regard du service public, de la mission des organismes privés poursuivant des fins d'intérêt général » [Note 4](#). Pourtant, il n'est pas certain que ce but ait été parfaitement atteint ainsi qu'en témoignent les multiples jurisprudences adoptées au cours de la période écoulée.

2. - L'origine du problème est bien connue. Il découle de la possibilité reconnue aux personnes privées de gérer un service public, non pas seulement par la voie d'une dévolution contractuelle (la figure classique de la concession de service public concrétisait déjà de longue date cette hypothèse), mais également sur la base d'une dévolution unilatérale [Note 5](#). Les pouvoirs publics s'abstenant fréquemment de qualifier la nature exacte de la mission ainsi confiée à un organisme privé – et ceux-ci étant réputés accomplir des activités privées – il fallait définir des critères permettant de renverser cette présomption

Recherchez dans le document

3. - L'enjeu de l'opération n'est pas des moindres. Qu'il s'agisse pour une personne privée d'être soumise aux « lois » du service public ou à un certain nombre de législations particulières, la qualification de la nature de son activité est loin d'être indifférente, dans la mesure où le régime juridique qui lui sera applicable en dépendra en grande partie. Pour reprendre la célèbre démonstration du professeur Truchet, le service public est en effet avant tout « un label appliqué à une activité d'intérêt général », auquel correspond un « statut de service public, c'est-à-dire un ensemble de règles qui s'appliquent nécessairement à toute activité reconnue comme un service public, quels qu'en soient la nature (administrative ou industrielle et commerciale) ou le mode de gestion » [Note 6](#).

4. - C'est dans ce contexte que la jurisprudence s'est employée à poser les conditions auxquelles doit obéir l'activité d'une personne privée pour être considérée comme un véritable service public et non pas comme une activité simplement d'utilité publique ou d'intérêt général. La jurisprudence en la matière s'était révélée des plus incertaines. Les hésitations concernaient plus précisément, comme on le sait, la question de savoir si la détention de prérogatives de puissance publique était ou non indispensable à l'identification d'une mission de service public dans l'activité d'un organisme privé, certains arrêts ayant reconnu qu'une personne privée pouvait accomplir une mission de service public « alors même que l'exercice de ses missions ne comporterait pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique » [Note 7](#).

5. - Le principal intérêt de l'arrêt *APREI* est, selon la présentation dominante, d'avoir mis fin aux interrogations sur ce point. Aux termes d'un « considérant de principe » désormais bien connu et abondamment commenté, la Section du contentieux du Conseil d'État a en effet jugé « 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 ». Si l'on retrouve ainsi synthétisés les critères classiques issus de la jurisprudence *Narcy* [Note 8](#), la principale innovation de l'arrêt réside dans l'adjonction d'une seconde méthode d'identification, puisque « 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 »

Recherchez dans le document

6. - Huit années se sont écoulées depuis la formulation de ces critères d'identification du service public géré par une personne privée. La méthode fournie par la jurisprudence *APREI* a donné lieu à un certain nombre d'applications de la part du Conseil d'État lui-même [Note 9](#), des juridictions administratives territoriales [Note 10](#), des juridictions judiciaires [Note 11](#), ou encore du Tribunal des conflits [Note 12](#). Le recul est à présent suffisant pour tenter d'en dresser un premier bilan à la lumière de ces décisions.

7. - Précisément, les enseignements à tirer de l'utilisation faite par la jurisprudence du « mode d'emploi » livré par le juge ne permettent pas de confirmer la vertu clarificatrice alors attribuée à l'arrêt *APREI*. En d'autres termes, la « clarification » établie par cet arrêt apparaît inaboutie au regard des évolutions proposées par la jurisprudence la plus récente. L'analyse des décisions rendues depuis l'arrêt *APREI* révèle en effet que la méthode d'identification du service public géré par une personne privée qu'il propose connaît une postérité pour le moins ambivalente **(1)** tandis que, dans le même temps, les difficultés inhérentes à cette opération n'ont pas été dissipées **(2)**.

1. La postérité ambivalente de la méthode d'identification du service public géré par une personne privée

8. - La cohérence et la vertu pédagogique indéniables du « mode d'emploi » offert par l'arrêt *APREI* pour l'identification d'une mission de service public dévolue à un organisme privé le prédisposaient à une certaine permanence. La reprise inlassable par la jurisprudence postérieure du « considérant de principe » énoncé en 2007 confirme *a priori* cette tendance. Toutefois, un examen plus rigoureux révèle que le juge a fait évoluer de façon ambivalente la manière d'identifier un service public géré par une personne privée. Si, dans la continuité de la décision de 2007, le champ d'application du « label » de service public s'est stabilisé **(A)**, on observe en effet, dans le même temps, une reconfiguration de l'articulation des critères d'identification du service public tels qu'alors énoncés par la Section du contentieux **(B)**.

A. - La stabilisation du champ d'application du label de service public

9. - Les domaines dans lesquels ont été mobilisés les critères d'identification du service public géré par un organisme privé à la suite de l'arrêt *APREI* correspondent globalement au champ d'application traditionnel du « label » de service public. De nos jours comme avant 2007, la recherche par le juge de la présence de ce « label » vise à déterminer l'applicabilité d'un

publique. De ce point de vue, les affaires se suivent et se ressemblent tant elles se nouent autour de questions aussi classiques que récurrentes.

10. - En témoigne l'exemple du problème de l'applicabilité 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, qui prévoit dans sa rédaction actuelle que « *sont considérés comme documents administratifs [...] les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'État, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission* » [Note 13](#). En cause dans les arrêts *Narcy, Ville de Melun* et *APREI* [Note 14](#), la question s'est encore posée dans un arrêt *Commissariat à l'énergie atomique* du 25 juillet 2008 [Note 15](#), à propos d'une demande de communication de documents administratifs détenus par le Commissariat à l'énergie atomique (CEA) et relatifs à une association créée par ce dernier et EDF, le Centre d'études sur l'évaluation de la protection dans le domaine nucléaire (CEPN). De manière là aussi parfaitement classique, la recherche du service public dans l'activité d'une personne privée a été entreprise pour permettre au juge administratif de déterminer sa compétence pour connaître de la légalité d'un acte d'une association [Note 16](#), d'un établissement d'enseignement privé [Note 17](#), d'une société privée appartenant au secteur public [Note 18](#) ou d'une fondation [Note 19](#).

11. - Les critères énoncés par l'arrêt *APREI* ont aussi été utilisés pour déterminer l'applicabilité du régime de la domanialité publique à des biens communaux. Le Conseil d'État a par exemple considéré que lorsque la gestion d'une résidence pour personnes âgées par une association constitue une mission de service public, la convention par laquelle une commune confie à cette association la gestion de cette résidence, construite sur une parcelle communale, a pour objet d'affecter cette dernière à un service public. Moyennant la réalisation des aménagements nécessaires à l'exécution de ce service public, la convention emporte donc occupation d'une dépendance du domaine public communal et relève par conséquent de la compétence du juge administratif [Note 20](#). S'est de la même façon posée au juge la question de l'applicabilité de la jurisprudence *Dehaene* aux personnes privées (en l'occurrence EDF, devenue société de droit privé), dans l'arrêt *Fédération FO Énergie et Mines et a.* [Note 21](#).

12. - Le juge judiciaire a également eu l'occasion de faire application des critères issus de la jurisprudence *APREI*, par exemple lors d'une affaire impliquant d'apprécier la qualité de dépositaire ou d'agent de l'autorité publique ou de citoyen chargé d'un service public ou d'un

réprimant la diffamation publique envers les personnes chargées d'un service public [Note 22](#). Ou encore pour déterminer le champ d'application des [articles L. 2512-1 et L. 2512-2 du Code du travail](#), relatifs à l'exercice du droit de grève au sein des services publics et imposant le dépôt d'un préavis de grève [Note 23](#). Il n'y a, là aussi, qu'une confirmation de ce que le juge judiciaire est fréquemment appelé à se prononcer sur la nature de l'activité d'un organisme privé [Note 24](#).

13. - Ceci dit, en dépit des atours pédagogiques de la rédaction de l'arrêt *APREI*, le « considérant de principe » qu'il contient n'embrasse pas toutes les hypothèses dans lesquelles il est nécessaire de déterminer la nature d'une activité d'intérêt général confiée à une personne privée. La jurisprudence ultérieure a précisément permis de combler ces lacunes en leur appliquant la méthode définie en 2007. L'on ne saurait cependant y trouver quelque innovation majeure sur ce point : il s'est plutôt agi de préciser des solutions évidentes ou déjà acquises avant l'arrêt *APREI*. Il en va ainsi de l'hypothèse d'un service public d'initiative privée ou « virtuel », cette dernière expression étant utilisée « dans le sens où certaines activités [peuvent] être considérées en elles-mêmes, avant l'intervention d'une personne publique, comme des services publics potentiels en raison de leur caractère d'intérêt général » [Note 25](#). Dans ce cas aussi il revient au juge d'appliquer les critères d'identification du service public géré par une personne privée. C'est par exemple ce qu'avait fait le Conseil d'État en 2004 à propos de la Cinémathèque française [Note 26](#) en faisant usage de critères similaires à ceux retenus par l'arrêt *APREI*. La Haute juridiction administrative a du reste confirmé cette nécessité peu de temps après la décision *APREI* dans son arrêt *Commune d'Aix-en-Provence* [Note 27](#). L'on remarquera toutefois que la théorie du service public virtuel n'a, à notre connaissance, pas donné lieu depuis à de nouvelles applications.

14. - Le Conseil d'État a également eu l'occasion de faire application de la jurisprudence *APREI* dans l'hypothèse d'une dévolution contractuelle du service public. Celle-ci n'a, semble-t-il, pas été envisagée dans sa décision de 2007. Pourtant, il est bien évident que pour relever du régime des délégations de service public, un contrat doit avoir pour objet de transférer à un opérateur économique l'exploitation d'un service public. En d'autres termes, les exigences de publicité et de mise en concurrence issues de la loi *Sapin* du 29 janvier 1993 imposent au juge de vérifier que l'activité déléguée à une personne privée constitue bien un service public. Déjà amorcée sous l'empire de la jurisprudence *Narcy* [Note 28](#), la solution fut confirmée à la suite de l'arrêt *APREI* [Note 29](#).

15. - La continuité entre l'arrêt *APREI* et les arrêts ultérieurs qui en font application est, on le

trouve exploitée. Le constat est, en revanche, tout autre lorsque l'on s'intéresse à l'articulation des critères d'identification du service public géré par une personne privée.

B. - La reconfiguration de l'articulation des critères d'identification du service public

16. - L'articulation des critères d'identification du service public géré par une personne privée telle qu'elle découle de la lecture du « considérant de principe » de l'arrêt *APREI* s'opère *a priori* selon une logique parfaitement claire. En l'absence de qualification législative expresse, il appartient en premier lieu au juge de rechercher si l'organisme qui exerce une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'Administration est ou non doté de prérogatives de puissance publique. Ce n'est, précise l'arrêt, « qu'en l'absence de telles prérogatives » qu'il appartient au juge de faire usage d'un faisceau d'indices pour qualifier la nature de l'activité confiée à cet organisme. En d'autres termes, deux hypothèses doivent être distinguées. L'analyse du juge doit en principe s'exercer sur la base des critères dégagés par l'arrêt *Narcy* et porter notamment sur la détention de prérogatives de puissance publique. La méthode du faisceau d'indices issue de l'arrêt *APREI* ne doit, elle, intervenir que de manière subsidiaire, en l'absence de prérogatives de puissance publique [Note 30](#). L'étude de la jurisprudence postérieure révèle pourtant que le raisonnement du juge ne s'organise pas exactement autour de cette logique. Au contraire, la manière dont le juge utilise ces critères fait apparaître des ajustements, sinon des mutations, que ce soit dans l'articulation des deux hypothèses *Narcy* ou *APREI*, ou, au sein de l'hypothèse *APREI*, dans l'utilisation des indices permettant l'identification du service public.

17. - Mis à part l'intérêt général de l'activité, qui doit évidemment être toujours présent [Note 31](#), on observe ainsi, en premier lieu, que le critère tiré de la détention de prérogatives de puissance publique décline au profit du faisceau d'indices. Le constat a de quoi surprendre. On vient de le voir en effet, l'arrêt *APREI* érige en principe la recherche de la détention de prérogatives de puissance publique de la part de l'organisme privé et n'envisage l'utilisation du faisceau d'indices qu'en l'absence de telles prérogatives.

18. - Cet ordre logique d'examen des critères a pourtant été complètement inversé par le Conseil d'État dans un arrêt *M. B.* du 10 juin 2013 [Note 32](#). Les juges du Palais-Royal étaient saisis dans cette affaire d'un recours contre une Charte et un règlement édictés par l'Association française pour le nommage Internet en coopération (AFNIC). Cette association étant chargée, en qualité d'office d'enregistrement, d'attribuer et de gérer les noms de domaine de l'internet se terminant par « .fr ». Or, afin de se prononcer sur la nature de l'activité confiée à

caractère d'intérêt général de la mission confiée à l'AFNIC, il constate que son fonctionnement est placé sous le contrôle de l'Administration, que l'association se voit imposer différentes obligations par les textes et qu'elle est soumise à des mesures permettant de s'assurer que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints. Ce n'est que dans un second temps qu'il fait observer que le législateur et le pouvoir réglementaire ont entendu doter les offices d'enregistrement des prérogatives de puissance publique indispensables à l'exercice de leur mission. Ainsi, les offices disposent notamment du monopole d'attribution et de gestion des noms de domaine, ils sont habilités à fixer, dans le cadre posé par le Code des postes et des communications électroniques, des règles d'attribution et de gestion de ces noms qui s'imposent aux bureaux d'enregistrement et aux demandeurs et titulaires de noms de domaine et ils peuvent supprimer ou transférer des noms de domaine de leur propre initiative.

19. - On a certes pu considérer au moment de l'arrêt *APREI* que si une personne privée peut se voir reconnaître la qualité de gestionnaire d'un service public alors même qu'elle ne s'est pas vue confier de prérogatives de puissance publique, ce dernier critère conserve un « statut éminent » [Note 33](#). Mais, si l'on voit le juge continuer de faire usage de ce critère lorsqu'il s'agit de refuser de qualifier de service public l'activité d'un organisme privé [Note 34](#), aucune décision postérieure n'a, à notre connaissance, procédé de manière positive à une telle qualification sur la base du critère tiré de la détention par l'organisme en cause de prérogatives de puissance publique [Note 35](#). L'évolution de la jurisprudence ne fait sur ce point que confirmer le constat dressé en 2007 par Mme Vérot, qui considérait déjà que l'utilisation du critère de la prérogative de puissance publique comme critère d'identification du service public géré par une personne privée ne bénéficiait d'aucune « véritable justification » [Note 36](#). « Définir le service public à partir de la détention de prérogatives, expliquait-elle, c'est [...] renverser l'ordre normal des causes et des conséquences. Il est en effet sûr que ce n'est pas la détention de prérogatives qui justifie la qualification de service public, mais au contraire, l'exercice d'une mission de service public qui justifie l'octroi de prérogatives » [Note 37](#). De ce point de vue, si l'arrêt *APREI* a confirmé de manière claire que la détention de prérogatives de puissance publique n'était pas indispensable à l'accomplissement par une personne privée d'une mission de service public, la jurisprudence postérieure va plus loin en démontrant que ces prérogatives ne jouent plus le rôle qui était le leur de critère d'identification d'une telle mission de service public.

20. - Faute d'être utilisé dans l'identification du service public géré par une personne privée, le critère tiré de la détention de prérogatives de puissance publique perd-il pour autant toute utilité ? La réponse est évidemment négative. On observe plutôt un recentrage de ce critère vers sa fonction classique : la détermination de la compétence du juge administratif [Note 38](#).

Recherchez dans le document

puissance dans l'arrêt *M. B.* précité. Confronté en l'espèce à un problème de compétence pour connaître d'actes unilatéraux édictés par une association, il ne suffisait pas au juge de relever que cette dernière gère une mission de service public pour y répondre. On sait en effet que, selon une jurisprudence classique, pour être considéré comme administratif et relever en conséquence de la compétence du juge administratif, un acte d'une personne privée doit être pris dans l'exercice de prérogatives de puissance publique [Note 39](#).

21. - Il en va de même en matière de responsabilité extra-contractuelle d'une personne privée chargée d'une mission de service public : seuls les dommages découlant de l'exercice de prérogatives de puissance publique relèvent de la compétence du juge administratif [Note 40](#). C'est pourquoi, par exemple, seul le juge judiciaire est compétent pour connaître des conséquences dommageables de l'action des organismes paritaires collecteurs agréés pour percevoir et gérer les contributions versées par les employeurs au titre de la formation continue, dès lors que ces organismes, bien qu'investis d'une mission de service public, ne disposent pour l'accomplissement de cette mission d'aucune prérogative de puissance publique [Note 41](#). En rester à ce constat du déclin de l'hypothèse *Narcy* demeurerait cependant insuffisant pour rendre compte de la reconfiguration de l'articulation des critères d'identification du service public géré par une personne privée. On observe également, en second lieu, que le faisceau d'indices défini en 2007 s'est lui aussi trouvé affecté par l'évolution de la jurisprudence.

22. - Par définition, le recours à un faisceau d'indices pour identifier l'accomplissement d'une mission de service public de la part d'une personne privée implique logiquement qu'aucun d'entre eux ne soit suffisant à lui seul pour permettre la qualification de l'activité, même s'ils ne doivent pas nécessairement être tous systématiquement présents. À l'examen de l'utilisation des indices définis par l'arrêt *APREI*, on s'aperçoit pourtant que le juge ne leur accorde pas une importance identique. Abstraction faite là aussi de l'intérêt général de l'activité qui est toujours recherché, le juge se limite bien souvent en effet à examiner les conditions de création, d'organisation ou de fonctionnement de l'organisme, ou les mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints. En un mot, la qualification est généralement opérée sur la seule base du *contrôle* exercé par les pouvoirs publics sur l'organisme en cause. La prise en compte des obligations qui lui sont imposées n'intervient, quant à elle, que de manière subsidiaire et non nécessaire. C'est ainsi, par exemple, que le seul « droit de regard » d'une collectivité publique sur l'organisation de l'activité d'intérêt général d'une personne privée, accompagné, le cas échéant, de financements publics, suffit à qualifier de service public cette activité [Note 42](#). De même, « l'objet » d'intérêt général du Centre d'études sur l'évaluation de la

protection dans le domaine nucléaire (CEPN) ainsi que ses « conditions de création et de fonctionnement » suffisent pour considérer que cette association gère un service public [Note 43](#).

23. - Si les obligations de service public sont parfois prises en compte par le juge [Note 44](#), elles ne sont exploitées qu'en renfort du critère du contrôle de l'Administration, lorsque celui-ci n'apparaît pas suffisant pour emporter à lui seul la qualification de service public. Autrement dit, la soumission d'un organisme privé à des sujétions exorbitantes n'est pas nécessairement requise pour qualifier l'activité de cet organisme de service public. Plus le contrôle exercé par l'Administration est étroit, moins les obligations de service public sont alors nécessaires pour identifier un service public dans l'activité d'une personne privée. Les obligations de service public jouent ainsi à l'égard du contrôle le même rôle que le critère tiré de la détention de prérogatives de puissance publique sous l'empire de la jurisprudence *Narcy*, lorsque l'on admettait d'identifier un service public « à partir d'un certain degré de sujétion et de dépendance de l'organisme privé, même si les prérogatives de puissance publique sont ténues au point de disparaître complètement » [Note 45](#). C'est dire au total que si les obligations de service public ne sont jamais suffisantes à elles seules pour reconnaître à une activité d'une personne privée le caractère de service public, l'absence de contrôle de l'activité par une personne publique, elle, est réhabilitaire.

24. - La prépondérance accordée par la jurisprudence au critère du contrôle au sein du faisceau d'indices se comprend aisément. Il faut ici se souvenir que l'analyse effectuée par le juge ne poursuit d'autre objectif que celui de savoir s'il lui est possible ou pas de rattacher organiquement l'activité d'une personne privée à une collectivité publique. En reprenant la célèbre définition proposée par le professeur Chapus, on rappellera en effet que pour pouvoir être érigée en service public, une activité doit être nécessairement « assumée » par une personne publique, à défaut d'être « assurée » par elle [Note 46](#). Au reste, l'on ne saurait perdre de vue que le faisceau d'indices formulé par l'arrêt *APREI* n'a pour vocation d'intervenir que dans le seul but de faire apparaître « que l'Administration a entendu lui confier une telle mission » [Note 47](#). L'idée était d'ailleurs déjà très clairement exprimée par l'arrêt *Narcy*, dans lequel c'est bien ce « droit de regard » de l'Administration sur les modalités d'accomplissement des missions confiées par le législateur aux centres techniques industriels que le juge cherche à caractériser – aux côtés de l'intérêt général de ces missions – en constatant que « 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 ».

25. - Ainsi, il se dégage de la jurisprudence postérieure une nette reconfiguration de l'articulation des critères d'identification du service public. Comment ne pas s'interroger, dans ces conditions, sur la nécessité de réécrire l'arrêt *APREI* ? La question avait été soulevée par C. Boiteau de la manière suivante : « dès lors que la méthode du faisceau d'indices est retenue et qu'il est admis, implicitement, que ni la remise de prérogatives de puissance publique ni l'existence d'obligations ne constituent des éléments indispensables, à quoi bon maintenir deux critères d'identification jurisprudentielle du service public ? » [Note 48](#). Telle n'est cependant pas la voie empruntée par la jurisprudence postérieure, qui continue formellement de se référer à la méthode définie en 2007. Ce faisant, le juge ne fait que renforcer le décalage entre la pratique contentieuse et la méthode affichée. Il faut certainement y voir une manifestation de la persistance des difficultés d'identification du service public géré par une personne privée.

2. La persistance de difficultés d'identification du service public géré par une personne privée

26. - En dépit des efforts de clarification entrepris par le Conseil d'État avec l'arrêt *APREI*, certains auteurs avaient souligné l'ambiguïté des concepts utilisés par le juge [Note 49](#) et les incertitudes entourant non seulement la méthode du faisceau d'indices [Note 50](#) mais également, pire encore, la solution adoptée dans son ensemble [Note 51](#). Huit ans plus tard, l'étude de l'utilisation par la jurisprudence postérieure de la méthode fournie en 2007 conduit à confirmer ces appréciations. Il semble que ce constat peut s'expliquer par le fait que le juge se heurte, aujourd'hui comme hier, aux difficultés inhérentes à l'opération intellectuelle au service de laquelle cette méthode a été établie. La recherche du service public dans l'activité d'un organisme de droit privé ne répond pas en effet à des impératifs conceptuels ou théoriques ; la logique à laquelle elle fait appel est au contraire parfaitement technique. Cela implique inévitablement que le juge adopte une démarche de nature casuistique (A) et que l'approche qu'il retient du service public géré par une personne privée obéisse à une logique fonctionnelle (B).

A. - La confirmation d'une démarche casuistique

27. - Confronté à une question précise de qualification d'un organisme privé, le juge doit mettre en œuvre le « mode d'emploi » fourni par le Conseil d'État en 2007. Or, la systématisation des critères d'identification du service public dans l'activité d'une personne privée issue de l'arrêt *APREI* butte irrémédiablement sur les difficultés liées à leur application concrète.

28. - Cela se vérifie d'abord en ce qui concerne la délimitation du champ d'application de ces critères. Comme toute entreprise abstraite de définition de critères de qualification d'un objet juridique, la méthode du faisceau d'indices livrée par l'arrêt *APREI* pose d'inéluctables problèmes de frontière lorsqu'il s'agit de l'utiliser dans une perspective contentieuse. On sait pourtant que les enjeux ne se posent pas simplement qu'en termes de cohérence théorique, dès lors que le régime juridique applicable à l'activité en cause en dépend largement. L'exemple de la distinction entre les conventions d'occupation du domaine public et les délégations de service public [Note 52](#) est particulièrement éclairant. Celle-ci est déterminante puisque les premières ne sont en principe soumises, contrairement aux secondes, à aucune procédure de publicité ou de mise en concurrence préalable [Note 53](#). Mais il peut arriver que l'occupant soit susceptible d'être considéré comme délégataire d'un service public. Le risque est alors celui d'une requalification par le juge de la concession domaniale en convention de délégation de service public, avec toutes les conséquences juridiques que cela comporte [Note 54](#). Telle était la délicate question soumise au Conseil d'État dans l'affaire précitée du stade Jean Bouin, dans laquelle il lui fallait prendre position sur un problème de qualification de la convention conclue entre la ville de Paris et l'association Paris Jean-Bouin pour l'occupation du stade éponyme. La cour administrative d'appel de Paris y avait vu une convention de délégation de service public passée en méconnaissance des obligations de publicité et de mise en concurrence imposées par la loi *Sapin* [Note 55](#). Saisi en cassation de cet arrêt, le Conseil d'État allait censurer cette appréciation au terme d'une analyse minutieuse de la convention litigieuse. Selon lui, « la cour ne pouvait se fonder sur l'ensemble des éléments qu'elle a relevés [...] qui, s'ils concernent des activités d'intérêt général, ne se traduisent pas par un contrôle permettant de caractériser la volonté de la ville d'ériger ces activités en mission de service public, pour en déduire l'existence d'une telle mission dont la gestion aurait été confiée à l'association ». Il en conclut « que l'ensemble des stipulations de la convention du 11 août 2004 et de ses annexes ne traduit pas l'organisation, par la ville de Paris, d'un service public ni la dévolution de sa gestion à l'association Paris Jean-Bouin ». Toute la difficulté pour qualifier la convention provenait ici du fait que l'intérêt général de l'activité de l'occupant privatif était alors indéniable, tandis que ce dernier se voyait dans le même temps soumis à diverses contraintes et imposer un certain nombre d'obligations de la part de la ville de Paris. En somme, l'activité de l'occupant du domaine public pouvait correspondre aux critères de qualification du service public issus de la jurisprudence *APREI*. Mais, pour la Haute juridiction, ces obligations n'avaient d'autre objectif que celui de s'assurer du respect de l'affectation de la dépendance par l'association. Elles ne sauraient, selon lui, traduire l'existence d'un « droit de regard » de la ville sur l'activité exercée par l'association, lequel révélerait la dévolution d'une mission de service public à cette dernière. Autrement dit, pour les juges du Palais-Royal, « l'ensemble des stipulations de la

Paris Jean Bouin, s'inscrivent dans le cadre des obligations que l'autorité chargée de la gestion du domaine public peut imposer, tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, aux concessionnaires du domaine ». Si l'on comprend que cette décision confirme que « le droit de regard n'est pas un lointain pouvoir de surveillance » mais qu'il constitue au contraire « une volonté effective de direction » [Note 56](#), on conviendra tout de même que la distinction peut s'avérer en pratique malaisée, comme en atteste au demeurant les appréciations divergentes portées sur la convention en cause dans cette affaire par le Conseil d'État et par les juridictions de première instance et d'appel.

29. - On observera que des difficultés similaires peuvent se présenter pour distinguer les critères d'identification du service public géré par une personne privée de ceux permettant d'identifier une association transparente. Là encore, les critères mobilisés sont formellement identiques, alors même qu'ils n'entraînent pas les mêmes conséquences juridiques [Note 57](#). Selon une formule synthétique exposée seulement un mois après la décision *APREI*, le Conseil d'État considère en effet que « lorsqu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, cette personne privée doit être regardée comme transparente [...] » [Note 58](#). L'on ne saurait pourtant déduire de cette identité rédactionnelle des critères mobilisés une confusion des deux hypothèses. C'est d'ailleurs ce qu'indiquait clairement Mme Vérot dans ses conclusions sur l'arrêt *APREI* : la situation d'une personne privée investie d'une mission de service public ne se confond pas avec celle d'une personne privée transparente. Il semble en réalité que la distinction repose ici aussi sur la manière d'apprécier ces critères formellement identiques. Afin de qualifier une association de transparente, le juge exige en effet que la personne publique exerce sur elle un contrôle beaucoup plus étroit que celui qu'il retient pour considérer qu'elle s'est vue confier une mission de service public. Si l'Administration doit, dans ce dernier cas, disposer des « leviers de commande essentiels » sur l'organisme privé [Note 59](#), il faut que celui-ci apparaisse comme un véritable « démembrement de l'Administration » pour être transparent [Note 60](#).

30. - Les difficultés ne s'arrêtent d'ailleurs pas là ; elles concernent également la mise en œuvre des critères d'identification du service public géré par une personne privée en eux-mêmes. On a pu considérer, à propos des critères d'identification du service public géré par une personne privée tels qu'énoncés par le Conseil d'État en 2007, que « malgré cette clarification, les éléments jurisprudentiels de la définition du service public ne brillent pas individuellement par leur précision. Le flou relatif de chacun des éléments composant les deux critères d'identification ne rend donc guère facile une définition simple et incontestable du service

Recherchez dans le document

au soutien de laquelle ces critères sont exploités. Celle-ci correspond à une approche subjective du service public, orientée vers la recherche de la volonté des pouvoirs publics d'investir une personne privée d'une mission de service public [Note 62](#). Or, du point de vue du juge, comment conclure à une telle volonté autrement qu'à partir d'une « impression d'ensemble » ou d'une « sorte de vue panoramique » [Note 63](#) ? Telle est la conséquence logique à laquelle aboutit inévitablement la méthode d'analyse qu'il s'est fixé à lui-même [Note 64](#). En effet, quoi de plus aléatoire que l'appréciation d'une volonté des pouvoirs publics qui, par définition ne s'est pas exprimée de manière explicite ? Certes, il existe toujours des éléments objectifs permettant de rattacher ou non organiquement à une personne publique une activité d'intérêt général dont l'exécution a été confiée à une personne privée. Mais, en dernière analyse, la décision finale ne constituera que l'aboutissement d'un raisonnement visant à traduire, à travers ces données objectives, une intention – par définition subjective – des pouvoirs publics. Il suffit de se souvenir ici de la solution adoptée dans l'arrêt *APREI* pour se convaincre des incertitudes entourant la mise en œuvre de la démarche du juge. Dans cette affaire, le rapporteur public avait clairement proposé de reconnaître que le législateur avait entendu qualifier la mission confiée aux organismes privés gestionnaires des centres d'aides par le travail de mission de service public. Cette analyse ne fut pas partagée par la formation de jugement, qui considéra 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 ». Il faut certainement voir dans ces hésitations une manifestation éclatante de la logique éminemment fonctionnelle à l'œuvre dans l'approche du juge.

B. - La permanence d'une approche fonctionnelle

31. - L'étude de la méthode d'identification du service public géré par une personne privée confirme que le service public appartient « à cette espèce de catégories juridiques dont l'unité est plus fonctionnelle que conceptuelle » [Note 65](#). C'est-à-dire, pour reprendre la distinction classique formulée par le doyen Vedel [Note 66](#), qu'elle relève de ces notions fonctionnelles, qui « procèdent directement d'une fonction qui leur confère seule une véritable unité » [Note 67](#). Contrairement aux notions conceptuelles, dont on peut « dire ce qu'elles **sont** indépendamment de ce à quoi elles **servent** » [Note 68](#), les notions fonctionnelles ne peuvent pas être définies *a priori*. Elles se définissent par rapport au « besoin auquel [elles répondent] » [Note 69](#) et « permettent au juge de résoudre un certain nombre de problèmes du même type au jour
Recherchez dans le document

présence d'un service public dans l'activité d'une personne privée, à déterminer l'applicabilité du « label de service public » mis en lumière par le professeur Truchet. Pour ce faire, cela a été évoqué, le juge retient une démarche finaliste visant à faire apparaître l'intention du législateur de confier une telle mission de service public à un organisme privé. Le but poursuivi par le juge lorsqu'il applique la méthode d'identification du service public géré par un organisme privé définie par l'arrêt *APREI* est donc d'établir la volonté de la personne publique de confier à cet organisme une mission de service public lorsque cette volonté ne lui apparaît pas explicite. On le sait, les deux hypothèses de l'arrêt *APREI* n'ont en effet pour vocation d'intervenir « qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public ». De même, le faisceau d'indices que le juge doit utiliser en l'absence de prérogatives de puissance publique ne peut l'être que « dans le silence de la loi » et doit lui permettre de faire apparaître que « l'Administration a entendu » confier une mission de service public à un organisme privé.

32. - Inhérent à la démarche du juge, ce raisonnement apparaît parfois de manière particulièrement explicite. Tel est le cas lorsque le juge constate qu'en créant 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, l'État, la région Provence-Alpes-Côte-D'azur, le département des Bouches-du-Rhône et la commune d'Aix-en-Provence ont « **décidé**, sans méconnaître aucun principe, de faire du festival international d'Aix-en-Provence un service public culturel » [Note 71](#). D'ailleurs, on retrouvait déjà mis en lumière ce raisonnement dans l'arrêt *Narcy*, dans lequel le Conseil d'État déduisait de l'analyse du régime juridique encadrant l'activité des centres techniques industriels que « 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 » [Note 72](#). Cette démarche s'inscrit en tous points dans la conception subjective du service public développée par Jèze, d'après qui « sont uniquement, exclusivement services publics, les besoins d'intérêt général que les gouvernants d'un pays donné, à un moment donné, ont décidé de satisfaire par le procédé du service public » [Note 73](#). Louable en soi, force est tout de même d'observer que ce constat « remet en cause, au moins en partie, l'effort de systématisation poursuivi par le Conseil d'État lui-même » [Note 74](#). Il conduit à tout le moins à relativiser la portée du « mode d'emploi » fourni par l'arrêt *APREI*, dont le caractère objectif des critères sur lesquels il repose entre directement en contradiction avec la nature subjective de l'appréciation au service de laquelle ils sont exploités.

33 - La solution retenue par l'arrêt *APREI* lui-même incarne à elle seule cette contradiction. En

Recherchez dans le document

public paraissait pouvoir l'emporter » en l'espèce [Note 75](#). On sait que c'était la solution préconisée par le rapporteur public. Ce n'est pourtant pas celle qui fut retenue par le Conseil d'État qui considéra que, malgré la présence d'éléments objectifs permettant d'identifier un service public, la volonté du législateur était de leur refuser une telle qualité. Seuls des arguments d'opportunité permettent alors d'expliquer ce refus. Ainsi, d'après Mme Vérot, la qualification de l'activité des ESAT de service public « pourrait être perçue par une partie du secteur médico-social comme une méconnaissance de la réalité de ce secteur. Celui-ci aura sans doute du mal à se reconnaître dans une identité de service public ». On ne peut alors qu'agréer la conclusion qu'en tire le professeur Boussard : « en définitive l'évolution jurisprudentielle traduit une sorte de "hiérarchisation des activités sociales" administratives qui repose sur des considérations politiques et non pas sur des éléments juridiques. La solution dégagée dans l'arrêt *APREI* s'explique pour des raisons politiques : les associations qui exercent des missions d'intérêt général sont hostiles à la qualification de service public afin de préserver leur indépendance vis-à-vis de la collectivité publique » [Note 76](#). Une remarque identique pourrait du reste être formulée à propos des arrêts *UGC-Ciné-cité*, *Jean Bouin* ou *Commune de Six-Fours-les-Plages* [Note 77](#), dans lesquels le Conseil d'État refuse à une convention la qualification de convention de délégation de service public. De telles solutions peuvent en effet s'expliquer par la volonté du juge de circonscrire le champ d'application de la loi *Sapin* en retenant ici une approche stricte de la notion de service public [Note 78](#).

34. - Entièrement dépendant des choix opérés par les pouvoirs publics à un moment donné, le service public géré par une personne privée ne peut en conséquence être appréhendé autrement qu'à partir d'une approche existentialiste [Note 79](#). Confronté à une volonté des pouvoirs publics par définition mouvante et évolutive, le juge est, comme le soulignait J.-L. de Corail, « appelé par sa fonction même moins à élaborer une définition logique et susceptible de s'intégrer à un système qu'à choisir des éléments concrets permettant de reconnaître et de qualifier le service public » [Note 80](#). En d'autres termes, « le juge, nécessairement, définit moins le service public qu'il ne l'identifie » [Note 81](#). Sans rouvrir ici la controverse classique sur l'empirisme et le conceptualisme juridique [Note 82](#), on observe en effet que le service public n'est finalement que ce que le législateur a qualifié – ou voulu qualifier – comme tel. Le constat n'a assurément rien de nouveau. On se souvient de la démonstration demeurée célèbre de Bernard Chenot, selon qui le Conseil d'État « s'attache moins à élaborer des concepts ou des règles qu'à résoudre, au jour le jour, des problèmes dont les données sont aussi mouvantes que les lignes d'une évolution sociale qui commande souvent aux constructions de l'esprit et bien rarement les suit » [Note 83](#). Un même constat était dressé par Didier Truchet soulignant l'impossibilité de fournir une définition *a priori* du service public. En effet, expliquait-il, « le droit public ne

les circonstances de son emploi ; il est devenu un **label** » [Note 84](#). C'est, rappelait-il, que « **le mot recouvre des réalités juridiques variables** selon les besoins propres du "locuteur" » [Note 85](#).

35. - Ces conclusions paraissent d'une très grande actualité. Les exemples ne manquent pas d'arrêts refusant à un organisme de droit privé le statut de gestionnaire d'un service public, alors même qu'une telle qualité pouvait *a priori* lui être reconnue à la lumière des indices objectifs de l'arrêt *APREI*. La solution de l'arrêt *APREI* lui-même en témoigne : seul le caractère existentialiste de l'approche du juge permet de comprendre le hiatus entre la lettre du texte de la loi de 1975 et l'intention du législateur telle qu'interprétée par le juge. Depuis, la jurisprudence a offert de multiples autres exemples. Celui de la définition du service public telle que fournie par le juge judiciaire dans le cadre de l'appréciation de la notion de citoyen chargé d'un service public ou d'un mandat public au sens de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, réprimant la diffamation publique envers les personnes chargées d'un service public, est particulièrement significatif [Note 86](#). La Cour de cassation a ainsi pu considérer qu'une société d'économie mixte chargée par convention de la gestion et de l'exploitation du port de la commune de Saint-Tropez, qui assure pour le compte de la commune les missions d'entretien d'ouvrage et d'outillage, de sécurité du domaine portuaire, de la police du port, de la propreté et de l'hygiène de l'espace portuaire et de la gestion et de la mise à disposition des anneaux d'emplacement... ne gère pas une mission de service public [Note 87](#). C'est, estime-t-elle, que la qualité de dépositaire ou agent de l'autorité publique ou de citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public au sens de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881 n'est reconnue « qu'à celui qui accomplit une mission d'intérêt général en exerçant des prérogatives de puissance publique ». Assurément, la définition proposée par la Cour, autant que l'appréciation effectuée, ne manquent pas d'originalité par rapport à celle qu'aurait pu livrer une juridiction administrative [Note 88](#). Mais il n'y a là qu'une conséquence de ce que la Cour de cassation, pas plus que le Conseil d'État, ne cherche à définir le service public « en soi » ; il ne s'agit ici pour elle que de définir la notion « au sens de » la loi de 1881 sur la presse [Note 89](#).

36. - Cette approche de la notion de service public n'est d'ailleurs pas sans rappeler celle de service d'intérêt économique général (SIEG) que retiennent les « pouvoirs publics communautaires » [Note 90](#). On le sait, la qualification de SIEG permet à l'entreprise qui est chargée d'une telle mission d'échapper, dans les conditions posées par l'article 106 § 2 du TFUE, au droit communautaire de la concurrence, tout en conditionnant l'application des règles communautaires relatives aux « modalités de financement, d'attribution, d'organisation ou de gestion des services d'intérêt économique général » [Note 91](#). Or, pour la Commission, la

Recherchez dans le document

Communauté soumettent à des obligations spécifiques de service public en vertu d'un critère d'intérêt général » [Note 92](#). Cela implique en d'autres termes que « les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des services d'intérêt économique général » [Note 93](#) et que la Commission n'exerce sur ce choix qu'un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation [Note 94](#).

37. - Au total, l'apport de l'arrêt *APREI* apparaît, huit ans après, plutôt modeste. S'il a indéniablement permis de clore les débats concernant le lien entre activité de service public et détention de prérogatives de puissance publique, l'étude de l'utilisation du mode d'emploi par la jurisprudence postérieure confirme en effet que les principales difficultés auxquels se heurte le juge n'ont pas été réglées. On ne sait cependant s'il faut le regretter, tant celles-ci apparaissent consubstantiellement liées à la démarche du juge en matière d'identification du service public dans l'activité d'un organisme privé.

.. **Encyclopédies** : Administratif, Fasc. 149, 660

[Note 1](#) CE, sect., 22 févr. 2007, n° 264541, *Assoc. du personnel relevant des établissements pour inadaptés [APREI]* : *JurisData* n° 2007-071473 ; *Rec. CE* 2007, p. 92, concl. C. Vérot ; *AJDA* 2007, p. 793, chron. F. Lenica et J. Boucher ; *JCP G* 2007, I, 166, chron. B. Plessix ; *JCP A* 2007, 2066, concl. ; *ibid.* note M.-C. Rouault ; *RDSS* 2007, p. 499, concl. C. Vérot ; *ibid.* p. 517, note G. Koubi et G. J. Guglielmi ; *RFDA* 2007, p. 803, note C. Boiteau.

[Note 2](#) C. Vérot, concl. sur CE, sect., 22 févr. 2007, n° 264541, *APREI*, préc.

[Note 3](#) J. Boucher et F. Lenica, chron. sous CE, sect., 22 févr. 2007, n° 264541, *APREI*, préc.

[Note 4](#) *Ibid.*

[Note 5](#) CE, 20 déc. 1935, *Éts Vézia* : *Rec. CE* 1935, p. 1212 ; *RDP* 1936, p. 119, concl. R. Latournerie. – CE, ass., 13 mai 1938, *Caisse primaire Aide et Protection* : *Rec. CE* 1938, p. 417 ; *GAJA*, n° 53 ; *GDJDA*, p. 276.

Note 7 V. notamment CE, 20 juill. 1990, n° 69867, Ville de Melun : *JurisData* n° 1990-043623 ; *Rec. CE* 1990, p. 220 ; *AJDA* 1990, p. 820, concl. M. Pochard ; *JCP G* 1991, II, 21663, note E. Fatôme. – Pour une présentation de cette controverse, V. par ex. J.-F. Lachaume, H. Pauliat, C. Boiteau, C. Deffigier, *Droit des services publics*, préc., p. 47 et s.

Note 8 CE, sect., 28 juin 1963 : *Rec. CE* 1963, p. 401 ; *AJDA* 1964, p. 91, note de A. de Laubadère ; *RDP* 1963, p. 1186, note M. Waline.

Note 9 CE, 5 oct. 2007, n° 298773, Sté UGC-Ciné-cité : *JurisData* n° 2007-072474 ; *Rec. CE* 2007, p. 418 ; *BJCP* 2007, p. 483, concl. D. Casas ; *AJDA* 2007, p. 2260, note J.-D. Dreyfus ; *Contrats-Marchés publ.* 2007, comm. 308, note G. Eckert ; *Dr. adm.* 2007, comm. 165, note A. Ménéménis ; *JCP G* 2007, I, 214, obs. B. Plessix ; *JCP A* 2007, 2294, note F. Linditch. – CE, 25 juill. 2008, n° 280163, Commissariat à l'énergie atomique : *JurisData* n° 2008-073934 ; *Rec. CE* 2008, tables, p. 751. – CE, 7 oct. 2009, n° 314381, Mlle A, inédit : *JurisData* n° 2009-011529. – CE, sect., 3 déc. 2010, n° 338272, Ville de Paris et Assoc. Paris Jean Bouin : *AJDA* 2011, p. 18, étude S. Nicinski et E. Glaser ; *RD imm.* 2011, p. 162, obs. S. Braconnier et R. Noguellou ; *BJCP* 2011, p. 36, concl. N. Escaut ; *Dr. adm.* 2011, comm. 17, note F. Brenet et F. Melleray. – CE, 23 mai 2011, n° 342520, Cne Six-Fours-les-Plages : *JurisData* n° 2011-009530 ; *Rec. CE* 2011, p. 255. – CE, 8 mars 2012, n° 352959, Assoc. Nice Volley-Ball : *JurisData* n° 2012-003592. – CE, ass., 12 avr. 2013, n° 329570, Fédération FO Énergie et Mines et a. : *JurisData* n° 2013-006760 ; *AJDA* 2013, p. 1052, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; *RFDA* 2013, p. 663, chron. A. Roblot-Troizier ; *ibid.*, p. 637, concl. F. Aladjidi. – CE, 10 juin 2013, n° 327375, M. B : *JurisData* n° 2013-011903. – CE, 1er oct. 2013, n° 349099, Sté Espace Habitat Construction : *JurisData* n° 2013-021404 ; *AJDA* 2013, p. 2275, note J.-F. Giacuzzo. – CE, 7 mars 2014, n° 372897, Centre hospitalier universitaire de Rouen : *JurisData* n° 2014-004119 ; *Contrats-Marchés publ.* 2014, comm. 151, note G. Eckert ; *Dr. adm.* 2014, comm. 32, note A. Sée ; *JCP A* 2014, 2308, note F. Linditch. – CE, 14 mai 2014, n° 355924, Féd. UNSA spectacle et communication : *JurisData* n° 2014-009810.

Note 10 CAA Lyon, 26 juin 2007, n° 06LY02212, École supérieure de chimie, physique, électronique de Lyon. – CAA Paris, 7 janv. 2008, n° 07PA00105, Comité d'entreprise de la société DCN Log. – TA Clermont-Ferrand, 3 févr. 2009, n° 080834, SCI Act Pierre. – TA Paris, 21 mars 2009, n° 0607283/7, Sté Paris Tennis. – CAA Paris, 25 mars 2010, n° 09PA1920, Assoc. Paris Jean Bouin. – TA Nice, 2 avr. 2010, n° 0805369, Sté de sauvegarde, défense et développement des cinémas de Cannes : *JurisData* n° 2010-024047. – TA Montpellier, 17 févr. 2011, n° 1100368, M. S. – CAA Marseille, 16 oct. 2012, n° 10MA02763, CV Scheepvaartondernemig De Jonge :

Eiffel. – CAA Marseille, 11 janv. 2013, n° 10MA02088, Sté de sauvegarde, défense et développement des cinémas de Cannes. – CAA Paris, 11 avr. 2013, n° 11PA03647, Sté SVO Art. – CAA Lyon, 18 avr. 2013, n° 12LY01547, Cne Saint-Nectaire : JurisData n° 2013-009646. – CAA Nantes, 12 juill. 2013, n° 12NT00334, EURL Les Mégalithes : JurisData n° 2013-026115. – CAA Nancy, 30 sept. 2013, n° 12NC00735, Sté France Télécom : JurisData n° 2013-026105.

Note 11 Cass. crim., 1er févr. 2011, n° 10-81.772 : JurisData n° 2011-001691. – CA Paris, 24 mars 2011, n° 09/28631. – Cass. soc., 19 mars 2013, n° 11-28.845.

Note 12 T. confl., 14 nov. 2011, n° 3804, Sté BLV Consulting Group : JurisData n° 2011-026614. – T. confl., 13 oct. 2014, n° 3963, SA Axa France IARD : JurisData n° 2014-025099 ; Dr. adm. 2015, comm. 3, note F. Brenet ; JCP A 2015, 2010, note H. Pauliat.

Note 13 Nous soulignons.

Note 14 Préc.

Note 15 Préc.

Note 16 CE, 10 juin 2013, n° 327375, M. B., préc.

Note 17 CAA Lyon, 26 juin 2007, n° 06LY02212, École supérieure de chimie, physique, électronique de Lyon, préc.

Note 18 CAA Paris, 7 janv. 2008, n° 07PA00105, Comité d'entreprise de la société DCN Log, préc.

Note 19 TA Clermont-Ferrand, 3 févr. 2009, n° 080834, SCI Act Pierre, préc.

Note 20 CE, 1er oct. 2013, n° 349099, Sté Espace Habitat Construction, préc. – V. également CAA Nantes, 12 juill. 2013, n° 12NT00334, EURL Les Mégalithes, préc. – T. confl., 13 oct. 2014, n° 3963, SA Axa France IARD, préc.

Note 21 CE, ass., 12 avr. 2013, n° 329570, Féd. FO Énergie et Mines et a., préc.

[Note 23](#) CA Paris, 24 mars 2011, n° 09/28631, préc.

[Note 24](#) V. sur ce point F. Melleray, *La notion judiciaire de service public* : AJDA 2003, p. 114.

[Note 25](#) G. J. Guglielmi et G. Koubi, *Droit du service public* : Montchrestien, 2011, 3e éd., p. 392.

[Note 26](#) CE, sect. int., avis, 18 mai 2004, n° 370169 : EDCE 2005, p. 185.

[Note 27](#) CE, sect., 6 avr. 2007, n° 284736, Cne Aix-en-Provence : JurisData n° 2007-071735 ; Rec. CE 2007, p. 155, concl. F. Séners.

[Note 28](#) V. CE, 11 déc. 2000, n° 202971, Agofroy : JurisData n° 2000-061688 ; Rec. CE 2000, p. 607.

[Note 29](#) V. par ex. CE, 5 oct. 2007, n° 298773, Sté UGC-Ciné-cité, préc. – CE, sect., 3 déc. 2010, n° 338272, Ville de Paris et Assoc. Paris Jean Bouin, préc. – CE, 23 mai 2011, n° 342520, Cne Six-Fours-les-Plages, préc. – CE, 7 mars 2014, n° 372897, Centre hospitalier universitaire de Rouen, préc.

[Note 30](#) Dans le même sens, J.-F. Lachaume, H. Pauliat, S. Braconnier, C. Deffigier, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence* : PUF, 15e éd., 2010, p. 306. – C. Boiteau, note sous CE, sect., 22 févr. 2007, n° 264541, APREI : RFDA 2007, p. 803.

[Note 31](#) Ainsi, par exemple, dès lors que « la seule activité d'industriel de l'armement de DCN et DCN Log ne peut être regardée comme d'intérêt général » (CAA Paris, 7 janv. 2008, n° 07PA00105, Comité d'entreprise de la société DCN Log, préc.), ces sociétés ne peuvent être considérées comme en charge d'une mission de service public.

[Note 32](#) Préc.

[Note 33](#) F. Lenica et J. Boucher, chron. sous CE, sect., 22 févr. 2007, n° 264541, APREI, préc.

[Note 34](#) V. par ex. CE, 5 oct. 2007, n° 298773, Sté UGC-Ciné-cité, préc. – CAA Nantes, 12 juill. 2013, n° 12NT00334, EURL Les Mégalithes, préc.

Note 35 À l'exception, et dans les conditions que l'on vient d'indiquer, de l'arrêt n° 327375, M. B., préc.

Note 36 Concl. préc.

Note 37 Ibid.

Note 38 Les professeurs Lachaume et Pauliat faisaient déjà observer que désormais « le service public peut [...] être identifié sans se soucier du critère de compétence du juge administratif ; la puissance publique servira, elle, soit comme critère alternatif à l'identification du service public, soit, plus clairement, comme critère de la compétence du juge administratif » (« Après APREI... », in *L'art et le droit. Écrits en hommage à Pierre-Laurent Frier : Publications de la Sorbonne*, 2010, p. 273).

Note 39 CE, ass., 31 juill. 1942, Monpeurt : GAJA, n° 51. – CE, sect., 13 janv. 1961, Magnier : Rec. CE 1961, p. 33 ; RDP 1961, p. 155, concl. J. Fournier.

Note 40 CE, sect., 13 oct. 1978, ADASEA du Rhône : Rec. CE 1978, p. 368. – T. confl., 6 nov. 1978, Bernardi : Rec. CE 1978, p. 652.

Note 41 T. confl., 14 nov. 2011, n° 3804, Sté BLV Consulting Group, préc.

Note 42 CE, sect., 6 avr. 2007, n° 284736, Cne Aix-en-Provence, préc.

Note 43 CE, 25 juill. 2008, n° 280163, Commissariat à l'énergie atomique, préc. – V. également, par ex., CAA Paris, 11 avr. 2013, n° 11PA03647, Sté SVO Art, préc.

Note 44 V. par ex. CE, 10 juin 2013, n° 327375, M. B., préc.

Note 45 M. Pochard, concl. sur CE, 20 juill. 1990, n° 69867, Ville de Melun, préc.

Note 46 R. Chapus, *Droit administratif général : Montchrestien*, t. I, 15e éd., 2001, p. 579.

Note 47 CE, sect., 22 févr. 2007, n° 264541, APREI, préc.

[Note 48](#) C. Boiteau, note sous CE, sect., 22 févr. 2007, n° 364541, APREI, préc. : RFDA 2007, p. 803.

[Note 49](#) G. Koubi et G. J. Guglielmi, note sous CE, sect., 22 févr. 2007, n° 264541, APREI, préc.

[Note 50](#) L. Janicot, L'identification du service public géré par une personne privée : RFDA 2008, p. 67.

[Note 51](#) J.-F. Lachaume et H. Pauliat, Après APREI..., préc.

[Note 52](#) Sur laquelle, V. par ex. B. Plessix, Contrats domaniaux, in JCl. Propriétés publiques, Fasc. 79, n° 29 et s.

[Note 53](#) V. CE, sect., 3 déc. 2010, n° 338272, Ville de Paris et Assoc. Paris Jean Bouin, préc.

[Note 54](#) V. O. Rousset, Concessions domaniales des collectivités locales : quels risques de requalification en convention de délégation de service public ? : RFDA 2002, p. 1059. – E. Fatôme, Les enjeux du contentieux des autorisations d'occupation du domaine public : AJCT 2012, p. 186.

[Note 55](#) V. CAA Paris, 25 mars 2010, n° 09PA1920, Assoc. Paris Jean Bouin et Ville de Paris : AJDA 2010, p. 77, note F. Lelièvre ; BJCL 2010, p. 339, concl. Descous-Gatin ; ibid. note M. D.

[Note 56](#) B. Plessix, note sous CE, sect., 22 févr. 2007, n° 364541, APREI, préc.

[Note 57](#) V. en ce sens F. Salvage, Les critères d'identification d'une personne privée chargée d'une mission de service public et d'une association transparente : AJDA 2011, p. 1042.

[Note 58](#) CE, 21 mars 2007, n° 281796, Cne Boulogne-Billancourt : JurisData n° 2007-071622 ; AJDA 2007, p. 915.

[Note 59](#) C. Vérot, concl. sur CE, sect., 22 févr. 2007, n° 264541, APREI, préc.

[Note 60](#) Ibid.

Note 62 V. *infra*.

Note 63 A. de Laubadère, *Les critères de l'établissement public*, note sous T. confl., 20 nov. 1961, *Bourguet c/ Centre régional de lutte contre le cancer « Eugène Marquis »*, repr. in *Pages de doctrine : LGDJ 1980*, t. 2, p. 36.

Note 64 *Ibid.* La méthode du faisceau d'indices objet de la critique d'A. de Laubadère visait dans cet arrêt à identifier l'existence d'un établissement public.

Note 65 G. Vedel, *De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires)* : JCP G 1948, I, 682.

Note 66 Pour une critique de cette approche classique, V. G. Tusseau, *Critique d'une métanotion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle »* : RFDA 2009, p. 641.

Note 67 G. Vedel, *La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative* : JCP 1950, I, 851.

Note 68 *Ibid.*, souligné par l'auteur.

Note 69 G. Vedel, *De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein...*, préc.

Note 70 *Ibid.*

Note 71 CE, sect., 6 avr. 2007, n° 284736, *Cne Aix-en-Provence*, préc., nous soulignons.

Note 72 Nous soulignons.

Note 73 G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, t. 2, réimp. : Dalloz, 2003, p. 16.

Note 74 L. Janicot, *L'identification du service public géré par une personne privée*, préc.

Note 75 C. Boiteau, note sous CE, sect., 22 févr. 2007, n° 264541, APREI : RFDA 2007, p. 803.

Note 76 S. Boussard, *L'éclatement des catégories de service public et la résurgence du "service public par nature"*, préc.

Note 77 Préc.

Note 78 V. en ce sens G. Mollion, *La préservation de la distinction entre contrats domaniaux et délégations de service public* : AJDA 2010, p. 731. – G. Clamour, *La place de la délégation de service public au sein de la commande publique* : AJDA 2013, p. 1429.

Note 79 Dans le même sens, V. J.-F. Lachaume, H. Pauliat, C. Boiteau, C. Deffgier, *Droit des services publics*, préc., p. 11.

Note 80 J.-L. de Corail, *L'identification du service public dans la jurisprudence administrative*, in *Le pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau* : LGDJ, 1977, p. 790.

Note 81 *Ibid.*

Note 82 Celle-ci a opposé comme on le sait B. Chenot à J. Rivéro. V. B. Chenot, *La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État* : EDCE 1950, p. 77, la réplique de J. Rivéro (« Apologie pour les « faiseurs de système" » : D. 1951, I, p. 99), et la réponse de B. Chenot (« L'existentialisme et le droit ») : RFSP 1953, p. 57. Sur cette controverse, V. M. Waline, *Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ?*, in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, t. 1 : Sirey et Bruylant, 1963, p. 359.

Note 83 B. Chenot, *La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'État*, préc., p. 77.

Note 84 D. Truchet, *Label de service public et statut du service public*, préc., p. 428, souligné par l'auteur.

Note 85 *Ibid.*, p. 430, souligné par l'auteur.

Note 86 Sur cette question, V. plus largement, F. Melleray, *La notion judiciaire de service public*, préc.

Note 87 Cass. crim., 1er févr. 2011, n° 10-81.772 préc.

Note 88 V. F. Melleray, *La notion judiciaire de service public*, préc.

Note 89 Cela n'interdit pas, du reste, que la Cour de cassation propose, en d'autres circonstances, une définition du service public conforme à celle du juge administratif (V. F. Melleray, *La notion judiciaire de service public*, préc.).

Note 90 Sur ce point, V. en particulier M. Karpenschif, *Vers une définition communautaire du service public ?* : RFDA 2008, p. 58.

Note 91 M. Karpenschif, *Vers une définition communautaire du service public ?*, préc.

Note 92 *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, du 12 mai 2004, intitulée « Livre blanc sur les services d'intérêt général »*, COM (2004) 374 final, nous soulignons.

Note 93 V. par ex. TPICE, 15 juin 2005, aff. T-17/02, *Fred Olsen c/ Commission*, pt 216.

Note 94 *Ibid.*

© LexisNexis SA