



La référence du droit en ligne



L'identification du service public à partir
de la méthode du faisceau d'indices (CE,
sect., 22/02/2007, Association du
personnel relevant des établissements
pour inadaptés, APREI)

Table des matières

Table des matières	2
Introduction.....	3
I – La méthode classique de qualification des activités gérées par des personnes privées	5
A – Une activité d'intérêt général exercée sous le contrôle de l'Administration	5
1- Une activité d'intérêt général	5
2 - Une activité exercée sous le contrôle de l'Administration	5
B – La question des prérogatives de puissance publique.....	6
1 - La notion de prérogatives de puissance publique.....	6
2 – Les prérogatives de puissance publique traduisent la présence d'un service public.....	6
II – La nouvelle méthode du faisceau d'indices retenue par le Conseil d'Etat.....	7
A – Les prérogatives de puissance publique ne sont plus indispensables	7
1 – Un précédent : l'arrêt Ville de Melun	7
2 – La nouvelle approche issue de l'arrêt du 22 février 2007	7
B – La solution d'espèce rendue le 22 février 2007	9
1 – Les éléments favorables à la qualification de service public.....	9
2 – La solution négative rendue le 22 février 2007	9
CE, sect., 22/02/2007, Association des personnels relevant des établissements pour inadaptés (APREI).....	10

Introduction

Le service public constitue, à côté de la police administrative, l'une des deux activités de l'Administration. Cette notion est si importante qu'elle permet, au début du XX^e siècle, de déterminer la compétence du juge administratif (TC, 8/02/1873, *Blanco*). Pour que le droit administratif s'applique il faut donc démontrer que l'on est en présence d'un service public, celui-ci se définissant, alors, comme une activité d'intérêt général gérée par une personne publique. Cependant, dès 1921, cette construction jurisprudentielle est mise à mal par la reconnaissance de l'existence des services publics industriels et commerciaux, qui sont majoritairement soumis au droit privé et à la compétence du juge judiciaire (TC, 22/01/1921, *Société commerciale de l'ouest africain*). La notion de service public ne permet donc plus de déterminer la compétence du juge administratif. Plus, la notion elle-même se voit privée de l'un de ses éléments de définition. En effet, le 13 mai 1938, le Conseil d'Etat reconnaît qu'une personne privée peut gérer un service public en dehors de toute délégation contractuelle (CE, ass., *Caisse primaire « Aide et protection »*). En supprimant le critère organique, le Conseil d'Etat amène à s'interroger sur l'identification du service public de nos jours, surtout lorsqu'il est géré par une personne privée. C'est une telle question que le Conseil d'Etat se pose en l'espèce au sujet d'une association gérant un centre d'aider par le travail.

Dans cette affaire, l'association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI) a demandé à l'association familiale départementale d'aides aux infirmes de l'Aude (AFDAIM), association gérant le centre de travail en cause, la communication des états du personnel. Il s'agit là de la procédure instituée par l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 et qui permet à toutes personnes de demander communication des documents administratifs aux administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, mais aussi aux organismes de droit privé gérant un service public. Pour en revenir à l'affaire, l'AFDAIM a refusé de communiquer ces documents. L'association du personnel a donc saisi le tribunal administratif de Montpellier, qui, le 27 janvier 1999, a annulé ce refus de communication et enjoint à l'AFDAIM de communiquer les documents demandés dans un délai de deux mois. L'AFDAIM a fait appel de ce jugement. C'est, ainsi, que la cour d'appel de Marseille a, le 19 décembre 2003, annulé le jugement rendu en première instance. L'association de personnel se pourvoit donc en cassation. La solution est rendue par la section du contentieux du Conseil d'Etat le 22 février 2007. Au terme de cette décision, l'AFDAIM ne gère pas un service public. L'obligation de communiquer les documents administratifs ne s'applique donc pas à elle.

On l'a compris, le problème principal de l'arrêt est de déterminer si l'AFDAIM gère ou non un service public. En effet, pour déterminer si la loi de 1978 s'applique, il faut déterminer si cet organisme de droit privé gère ou non un service public. Pour le déterminer, l'on peut se baser sur la loi créant l'activité. Le législateur peut avoir entendu reconnaître ou exclure cette qualification. Dans ce cas, cela s'impose au juge administratif. Mais, si aucune qualification textuelle n'existe, ce qui est le cas le plus souvent, il faut se baser sur trois critères. L'arrêt étudié remet en cause l'un des trois principes habituellement retenus. Ainsi, depuis l'arrêt *Narcy* du 28 juin 1963, une activité gérée par un organisme de droit privé est qualifiée de service public si trois conditions sont remplies. L'activité doit, tout d'abord, être d'intérêt général. La personne privée doit être, ensuite soumise au contrôle de l'Administration. Surtout, l'organisme privé doit être titulaire de prérogatives de puissance publique, détention qui traduit l'importance que la personne publique accorde à l'activité en cause. C'est ce dernier point que l'arrêt rendu le 22 février 2007 remet en cause en institutionnalisant une solution rendue en 1990. En effet, le Conseil d'Etat a déjà qualifié une activité gérée par une personne privée sans que celle-ci ne dispose de prérogatives de puissance publique (CE, 20/07/1990, *Ville de Melun*). Il en va, ainsi, lorsque l'Administration exerce un contrôle très poussé sur l'activité en cause. Cette nouvelle appréciation du critère organique se substitue, alors, à la détention de prérogatives de puissance publique. L'arrêt étudié délaisse le contrôle opéré par l'Administration

pour une appréciation plus générale de l'intention de l'Administration. Si cette dernière peut être interprétée comme ayant entendu confié la gestion d'un service public, alors l'activité sera regardée comme un service public, même si la personne privée ne dispose pas de prérogatives de puissance publique. Plusieurs critères servent de faisceaux d'indices. Ainsi, le juge tient compte de l'intérêt général de l'activité, des conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, des obligations imposées à la personne privée, ainsi que des mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints. Tous ces éléments permettent de relever l'intention de l'Administration de confier la gestion d'un service public, quand bien même la personne privée ne disposerait pas de prérogatives de puissance publique. Bien entendu, cette nouvelle méthode vient en complément de la méthode classique : elle s'y substitue en cas d'absence de prérogatives de puissance publique.

Il faut, enfin, noter que la solution d'espèce retenue par le Conseil d'Etat a de quoi surprendre, car, après un brillant considérant de principe, le juge tranche l'affaire en se basant non sur les principes ainsi dégagés mais sur la seule volonté du législateur.

Il convient donc d'analyser, dans une première partie, la méthode classique de qualification des activités gérées par des personnes privées (I), pour ensuite analyser la nouvelle méthode du faisceau d'indices créée par le Conseil d'Etat en l'espèce (II).

I – La méthode classique de qualification des activités gérées par des personnes privées

Cette méthode repose sur trois critères. Les deux premiers concernent le caractère d'intérêt générale de l'activité et le contrôle opéré par l'Administration (A). Le dernier critère concerne les prérogatives de puissance publique (B).

A – Une activité d'intérêt général exercée sous le contrôle de l'Administration

Il faut d'abord retenir le caractère de l'activité en cause (1), puis s'attacher au contrôle exercé par l'Administration (2).

1- Une activité d'intérêt général

Élément central de la notion de service public, l'intérêt général est aussi le critère le plus difficile à appréhender. S'il ne s'oppose pas toujours à l'intérêt particulier, sa définition ne peut se ramener à la simple somme des intérêts particuliers. Ce qui le caractérise est son caractère fortement malléable qui lui permet de s'adapter à l'évolution de la société. L'intérêt général apparaît, alors, comme une notion caractérisant les activités auxquelles la société dans son ensemble attache de l'importance. Et c'est au juge qu'il revient, à défaut d'intervention législative, de décider quelle activité est digne de cette reconnaissance. Il tient compte pour cela des aspirations de la société et de l'évolution croissante des besoins collectifs. Autant de considérations qui expliquent qu'aujourd'hui cette notion recouvre des activités beaucoup plus nombreuses et variées qu'il y a un siècle. Ainsi, en va-t-il du théâtre.

L'appréciation du second critère est beaucoup plus simple.

2 - Une activité exercée sous le contrôle de l'Administration

Il s'agit ici, pour le juge, de relever la présence indirecte d'une personne publique dans la gestion de cette activité. En effet, le contrôle opéré par la puissance publique permet d'attester de l'importance que la puissance publique attache à cette activité. Le critère organique n'a donc pas disparu. Il fait simplement l'objet d'une appréciation indirecte. Les modalités de ce contrôle peuvent concerner la constitution de la personne privée par le biais d'un agrément, son organisation par la désignation de certains de ses membres, ou encore son fonctionnement (intervention d'un commissaire du gouvernement, approbation de certaines mesures, droit de véto).

Pour que l'activité soit qualifiée de service public, il faut, en plus, que le gestionnaire privée détienne des prérogatives de puissance publique.

B – La question des prérogatives de puissance publique

Il faut d'abord s'attacher à mieux cerner cette notion de prérogatives de puissance publique (1), puis démontrer en quoi la présence de telles prérogatives traduit l'existence d'un service public (2).

1 - La notion de prérogatives de puissance publique

Elles peuvent être définies comme des pouvoirs exorbitants du droit commun, et plus précisément comme des pouvoirs qui dépassent par l'ampleur et l'originalité de leurs effets ce qui est courant dans les relations de droit privé. Elles donnent à celui qui les possède un pouvoir de contrainte lui permettant, par exemple, d'imposer unilatéralement des obligations aux administrés. Le monopole est la prérogative de puissance publique par excellence dans la mesure où la personne qui en bénéficie est titulaire d'un droit qu'un simple particulier ne saurait posséder : elle est la seule à pouvoir intervenir sur un marché donné. D'autres exemples de tels pouvoirs peuvent être donnés : possibilité pour l'organisme privé d'édicter des actes unilatéraux exécutoires par eux-mêmes, de bénéficier de véritables impositions ou cotisations obligatoires, ou encore d'exercer d'importants pouvoirs disciplinaires à l'égard de ses membres.

En quoi la détention de prérogatives de puissance publique traduit-elle la présence d'un service public ?

2 – Les prérogatives de puissance publique traduisent la présence d'un service public

La détention de tels pouvoirs traduit donc la présence d'un service public. En effet, transmis par l'Administration à la personne privée, ils démontrent, une nouvelle fois, l'importance que la personne publique accorde à cette activité. Pour mener à bien sa mission, le gestionnaire privé doit donc, tout comme l'Administration, pouvoir agir avec des moyens accrus. De plus, la détention de tels pouvoirs n'est légitime qu'à partir du moment où l'activité en cause est importante.

Dit d'une autre façon, en possédant de telles prérogatives, l'organisme de droit privé acquiert quelque chose d'une personne publique qui le rend apte à assurer pour le compte de celle-ci une partie de ce qui est sa mission naturelle, à savoir le service public.

Pourtant, dans cette affaire, le Conseil d'Etat énonce que même sans prérogatives de puissance publique, une activité gérée par une personne privée peut être qualifiée de service public. Cette nouvelle approche repose sur une appréciation d'indices traduisant la volonté de l'Administration de créer un service public.

II – La nouvelle méthode du faisceau d’indices retenue par le Conseil d’Etat

Depuis 1990, le critère relatif aux prérogatives de puissance publique tend à perdre de l’importance. Ainsi, une activité gérée par une personne privée ne disposant pas de prérogatives de puissance publique peut être qualifiée de service public, dès lors que l’Administration a eu l’intention de déléguer un service public (A), cette nouvelle appréciation venant en complément de la méthode classique. Pourtant, c’est sur une autre base que cette nouvelle méthode jurisprudentielle que le Conseil d’Etat dénie la qualité de service public à l’insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées (B).

A – Les prérogatives de puissance publique ne sont plus indispensables

La solution retenue le 22 février 2007 (2) a été précédée par une première remise en cause du critère étudié en 1990 (1).

1 – Un précédent : l’arrêt Ville de Melun

Dans cette affaire, il s’agissait d’une association municipale, organisme de droit privé, gérant une activité d’intérêt général. Le problème était que cette association ne détenait pas de prérogatives de puissance publique. Son activité pouvait-elle, dès lors, être qualifiée de service public.

Le Conseil d’Etat jugea qu’une activité gérée par une personne privée ne détenant pas de prérogatives de puissance publique pouvait être qualifiée de service public dès lors, d’une part, que l’activité en cause représente bien un caractère d’intérêt général, et, d’autre part, que l’Administration contrôle très étroitement la personne privée (CE, 20/07/1990, *Ville de Melun*).

Ce qu’il faut retenir de cette solution est que la recherche de telles prérogatives n’est donc nécessaire que dans le cas où l’organisme privé est véritablement autonome. Dès lors que la personne privée constitue ce que l’on a appelé un association transparente, les prérogatives de puissance publique ne sont plus nécessaires.

La solution retenue par le Conseil d’Etat en 2007 va beaucoup plus loin.

2 – La nouvelle approche issue de l’arrêt du 22 février 2007

Pour déterminer si une activité gérée par une personne privée ne détenant pas de prérogatives de puissance publique est ou non un service public, le Conseil d’Etat se base sur l’intention de l’Administration de confier ou non à la personne privée la gestion d’un service public. Pour déterminer cette intention, le juge administratif se base sur la méthode du faisceau d’indices. Plusieurs éléments doivent retenir l’attention.

Le juge vérifie d’abord l’intérêt général de l’activité en cause. Rien de bien novateur jusque là. Plus intéressant est la suite de son considérant de principe. C’est, ainsi, que le juge retient les conditions de la création de l’activité, de son organisation ou de son fonctionnement. Il se base aussi

sur les obligations qui sont imposées à la personne privée, ainsi que sur les mesures prises pour vérifier que les objectifs assignés à la personne privée sont atteints. Si, au vu de tous ces éléments, l'Administration est considéré avoir entendu créer un service public, alors l'activité gérée par la personne privée sera qualifiée de service public, quand bien même ne disposerait-elle pas de prérogatives de puissance publique.

Quelques semaines plus tard, le Conseil d'Etat est venu préciser l'attitude à adopter face à une autre hypothèse de gestion d'un service public par une personne privée, en l'occurrence le cas ou l'initiative de l'activité a été prise par une personne privée sans rattachement initial à une personne publique. Ainsi, cette activité pourra se voir reconnaître la qualification de service public si elle est d'intérêt général, si la personne publique vient postérieurement exercer un droit de regard sur son organisation et si elle peut lui accorder des financements (CE, 6/04/2007, Commune d'Aix-en-Provence).

En l'espèce, l'activité en cause semblait bien remplir ces conditions pour que la qualification de service public soit retenue. Pourtant, le Conseil d'Etat a retenu une solution différente.

B – La solution d'espèce rendue le 22 février 2007

Plusieurs éléments allaient dans le sens de la qualification de service public (1). Pourtant, ce n'est pas cette solution qui est retenue par le Conseil d'Etat. Mieux, le Conseil d'Etat base sa solution sur la volonté du législateur et non sur une application des principes jurisprudentiels ainsi dégagés. (2).

1 – Les éléments favorables à la qualification de service public

Le Conseil d'Etat se base sur l'article 167 du code de la famille et de l'aide sociale. Au terme de celui-ci, il résulte que les centres d'aide par le travail offre aux personnes handicapées qui ne peuvent travailler, « des possibilités d'activités diverses à caractère professionnel, un soutien médico-social et éducatif et un milieu de vie favorisant leur épanouissement personnel et leur intégration sociale ». De plus, la création ou l'extension de ces centres est soumise à autorisation du président du conseil général ou du représentant de l'Etat (loi du 30 juin 1975). Ces autorisations sont accordées en fonction des « besoins quantitatifs et qualitatifs de la population ». Enfin, ces centres sont tenus d'accueillir les personnes handicapées qui leurs sont adressées par les autorités compétentes.

Tous ces éléments tendent vers la qualification de service public. Pourtant, le Conseil d'Etat retient une solution différente.

2 – La solution négative rendue le 22 février 2007

La solution retenue, en l'espèce, par le Conseil d'Etat a de quoi surprendre, car, après un considérant de principe remarquable, le juge base sa décision sur la seule volonté du législateur et non sur une application des principes jurisprudentiels énoncés.

Ainsi, le Conseil d'Etat relève d'abord que l'insertion professionnelle et sociale des personnes handicapées constitue bien une mission d'intérêt général. Mais, selon la Haute juridiction, 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 se base pour cela sur les travaux préparatoires à la loi du 30 juin 1975. Comme on le sait, la volonté du législateur s'impose au juge administratif.

Un autre élément a sans doute été pris en compte. Il s'agit du fait que retenir la qualification de service public aurait eu pour conséquence de soumettre ces personnes privées à des obligations bien plus importantes que celles qui pèsent sur les personnes de droit privé

Ainsi, ne gérant pas un service public, l'AFDAIM n'avait pas à communiquer les documents demandés. La solution de la cour d'appel de Marseille est donc confirmée.

CE, sect., 22/02/2007, Association des personnels relevant des établissements pour inadaptés (APREI)

Vu la requête sommaire et les observations complémentaires, enregistrées les 13 février et 2 novembre 2004 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentées pour l'ASSOCIATION DU PERSONNEL RELEVANT DES ETABLISSEMENTS POUR INADAPTES (A.P.R.E.I.), dont le siège est 2 A, boulevard 1848 à Narbonne (11100), représentée par son président en exercice ; l'ASSOCIATION DU PERSONNEL RELEVANT DES ETABLISSEMENTS POUR INADAPTES demande au Conseil d'Etat : 1°) d'annuler l'arrêt du 19 décembre 2003 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille, faisant droit à l'appel formé par l'Association familiale départementale d'aide aux infirmes mentaux de l'Aude (A.F.D.A.I.M.), a d'une part annulé le jugement du magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Montpellier en date du 27 janvier 1999 en tant que ce jugement a annulé le refus de l'A.F.D.A.I.M. de communiquer à l'A.P.R.E.I. les états du personnel du centre d'aide par le travail La Clape, d'autre part a rejeté la demande présentée par l'A.F.D.A.I.M. comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ; 2°) statuant au fond, d'annuler le refus de communication qui lui a été opposé par l'A.F.D.A.I.M. ; 3°) de mettre le versement à la SCP BOULLEZ de la somme de 2 000 euros à la charge de l'A.F.D.A.I.M. au titre de l'article L. 761-1 du code de juridiction administrative ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, dans sa rédaction alors en vigueur : « sous réserve des dispositions de l'article 6 les documents administratifs sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public » ;

Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ;

Considérant qu'aux termes de l'article 167 du code de la famille et de l'aide sociale alors en vigueur : « les centres d'aide par le travail, comportant ou non un foyer d'hébergement, offrent aux adolescents et adultes handicapés, qui ne peuvent, momentanément ou durablement, travailler ni dans les entreprises ordinaires ni dans un atelier protégé ou pour le compte d'un centre de distribution de travail à domicile ni exercer une activité professionnelle indépendante, des possibilités d'activités diverses à caractère professionnel, un soutien médico-social et éducatif et un milieu de vie favorisant leur épanouissement personnel et leur intégration sociale./ ... » ; que les centres d'aide par le travail sont au nombre des institutions sociales et médico-sociales dont la création, la transformation ou l'extension sont subordonnées, par la loi du 30 juin 1975 alors en vigueur, à une autorisation délivrée, selon le cas, par le président du conseil général ou par le représentant de l'Etat ; que ces autorisations sont accordées en fonction des « besoins quantitatifs et qualitatifs de la population » tels qu'ils sont appréciés par la collectivité publique compétente ; que les centres d'aide par le travail sont tenus d'accueillir les adultes handicapés qui leur sont adressés par la commission technique d'orientation et de reclassement professionnel créée dans chaque département ;

Considérant que si l'insertion sociale et professionnelle des personnes handicapées constitue une mission d'intérêt général, il résulte toutefois des dispositions de la loi du 30 juin 1975, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu exclure que la mission assurée par les organismes privés gestionnaires de centres d'aide par le travail revête le caractère d'une mission de service public ; que, par suite, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en estimant que l'A.P.R.E.I. n'est pas chargée de la gestion d'un service public ; qu'ainsi l'A.P.R.E.I. n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué, qui est suffisamment motivé ; que ses conclusions tendant à la prescription d'une mesure d'exécution et à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative doivent être rejetées par voie de conséquence ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de l'A.P.R.E.I. est rejetée.