



## DROIT ADMINISTRATIF DEUXIEME ANNEE DE LICENCE

Année universitaire 2007-2008

Cours de Monsieur le Professeur Delacour

### **FICHE DE TD N°5 : LA NOTION DE SERVICE PUBLIC**

#### **I Apparition de la notion**

- TC, 8 février 1873, *Blanco*, R. 1<sup>er</sup> suppl. p. 61.

#### **II Définition fonctionnelle de la notion de service public**

##### **A- le critère matériel : une activité d'intérêt général**

- Rapport public du Conseil d'Etat, *L'intérêt général*, EDCE, 1999.
- CE, 12 mars 1999, *Ville de Paris c/ Sté Stella Maillot-Orée du bois*.
- CE, 21 juin 2000, *SARL La Plage « chez Joseph » et fédération nationale des plages-restaurants*, RFDA 2000 p.797 concl. C. Bergeal.

##### **B- le critère organique : le rattachement à une personne publique**

- CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*, R. p.401.
- CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun et Assoc. Melun-Culture-Loisirs*, R. p.220.
- CE, 17 février 1992, *Sté Textron*, R. p.66.
- CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, JCPA 5 mars 2007, n°2066, concl. C. Vérot.
- CE, Sect., 6 avril 2007, *Ville d'Aix en Provence*.

#### **III La distinction SPA/SPIC**

- TC, 22 janvier 1921, *Sté commerciale de l'Ouest africain*.
- CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des Industries Aéronautiques*, R. p.434.
- CCass., ch. Soc., 10 juillet 1995, *Cie des eaux et de l'ozone*.

#### **IV Les enjeux actuels du service public : le service public et l'Europe**

- CJCE, 19 mai 1993, *Corbeau*, AJ 1993 p.865 note F.Hamon.
- CJCE, 27 avril 1994, *Comne d'Almelo*, AJ 1994 p.637 note F.Hamon.

#### **Bibliographie indicative**

- ✓ J-M Belorgey, *Service public et droit communautaire*, AJDA, numéro spécial, juin 1996, p. 35.
- ✓ R. Chapus, *Le service public et la puissance publique*, RDP, 1968, p.236.
- ✓ P. Jourdan, *La formation du concept de service public*, RDP, 1987, p.89.
- ✓ M. Long, *Service public, services publics : déclin ou renouveau ?*, RFDA, 1995, p.497.

- **TC, 8 février 1873, Blanco, R. 1<sup>er</sup> suppl. p. 61.**

(...) Considérant que l'action intentée par le sieur Blanco contre le préfet du département de la Gironde, représentant l'Etat, a pour objet de faire déclarer l'Etat civilement responsable, par application des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, du dommage résultant de la blessure que sa fille aurait éprouvée par le fait d'ouvriers employés par l'administration des tabacs ;

Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier ;

Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ;

Que, dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître ;

DECIDE : Article 1er : L'arrêté de conflit en date du 22 juillet 1872 est confirmé. (...)

- **CE, 12 mars 1999, Ville de Paris c/ Sté Stella Maillot-Orée du bois.**

(...) Considérant que, par l'ordonnance attaquée, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Paris a suspendu la procédure engagée par la VILLE DE PARIS pour le renouvellement de la concession d'exploitation du café-restaurant "l'Orée du Bois", situé dans le Bois de Boulogne et annulé la délibération du 3 février 1997 du Conseil de Paris autorisant le maire de Paris à signer une convention avec la "société d'exploitation de l'Orée du Bois" ; que le juge du fond a estimé que la convention considérée constituait une délégation de service public au sens des dispositions susvisées de la loi du 29 janvier 1993 et que la VILLE DE PARIS aurait dû respecter la procédure prévue par ces dispositions pour la conclusion de cette convention ;

Considérant que, si l'activité du restaurant "l'Orée du Bois" contribue à l'accueil de touristes dans la capitale et concourt ainsi au rayonnement et au développement de son attrait touristique, cette seule circonstance, compte tenu des modalités d'exploitation de l'établissement et de son intérêt propre, ne suffit pas à lui conférer le caractère d'un service public ; que, dans ces conditions, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit en estimant que la convention confiant son exploitation à une entreprise constituait une délégation de service public ; que la VILLE DE PARIS est, dès lors, fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

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

Considérant que la procédure instituée par les dispositions précitées de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'est applicable qu'à la passation des marchés publics et des délégations de service public ; que la convention par laquelle la VILLE DE PARIS a décidé de confier l'exploitation du café-restaurant "l'Orée du Bois" a le caractère d'une concession domaniale ; que, dès lors, la procédure prévue à l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'était pas applicable, alors même que la VILLE DE PARIS avait organisé une consultation préalable à la sélection de l'exploitant retenu ; que, dès lors, la société Stella Maillot-Orée du Bois n'est pas fondée à contester la procédure d'attribution de la concession d'exploitation du café restaurant "l'Orée du Bois" par la voie du recours prévu audit article L. 22 ;

Sur les conclusions de la VILLE DE PARIS tendant à l'application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article 75-I de la loi du 10 juillet 1991 et de condamner la société Stella Maillot-Orée du Bois à payer à la VILLE DE PARIS une somme de 10 000 F au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

DECIDE : Article 1er : L'ordonnance du magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Paris en date du 28 février 1997 est annulée.

Article 2 : La demande présentée par la société Stella Maillot-Orée du Bois devant le tribunal administratif de Paris est rejetée.(...)

- **CE, 21 juin 2000, SARL La Plage « chez Joseph » et fédération nationale des plages-restaurants, RFDA 2000 p.797 concl. C. Bergeal.**

(...) Considérant qu'aux termes de l'article 30 de la loi du 3 janvier 1986 susvisée : "Les concessions de plage et sous-traités d'exploitation sont portés à la connaissance du public par le concessionnaire"

;

Considérant, que par l'ordonnance attaquée, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Nice a suspendu la procédure engagée par la commune d'Antibes pour la passation du sous-traité d'exploitation du lot de plage n°1 de la "Garoupe", a enjoint à la commune d'Antibes de reprendre, pour l'attribution dudit lot, l'ensemble de la procédure d'attribution de son exploitation en se conformant aux règles de mise en concurrence et de publicité prévues par les dispositions du code général des collectivités territoriales et le décret du 24 mars 1993 applicables aux délégations de service public, et a annulé la délibération du 29 juin 1999 du conseil municipal de la commune d'Antibes en tant qu'elle a approuvé le choix de la commission d'appel d'offres pour ledit lot et autorisé le maire à signer le sous-traité d'exploitation correspondant ;

Considérant que le sous-traité d'exploitation, s'il porte autorisation d'occupation du domaine public par le sous-traitant et présente ainsi le caractère d'une concession domaniale, tend également à organiser l'exploitation de la plage, dans l'intérêt du développement de la station balnéaire ; que le concessionnaire chargé de l'équipement, de l'entretien et de l'exploitation de la plage, doit également veiller à la salubrité de la baignade et au respect des mesures destinées à assurer la sécurité des usagers dans les conditions prévues par le sous-traité, sous le contrôle de la commune et sans préjudice des pouvoirs qui appartiennent à l'autorité de police municipale ; qu'en égard à la nature de la mission ainsi confiée au concessionnaire, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Nice n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le sous-traité litigieux organisait une délégation de service public au sens des dispositions susvisées de la loi du 29 janvier 1993 et que la commune d'Antibes devait dès lors respecter la procédure prévue par les dispositions de cette loi pour conclure cette convention ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SARL PLAGE "CHEZ JOSEPH" et la FEDERATION NATIONALE DES PLAGES-RESTAURANTS ne sont pas fondées à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée ;

DECIDE : Article 1er : Les requêtes de la SARL PLAGE "CHEZ JOSEPH" et de la FEDERATION NATIONALE DES PLAGES-RESTAURANTS sont rejetées.(...)

• **CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*, R. p.401.**

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

Cons. qu'en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 22 juillet 1948, les ministres compétents sont autorisés à créer dans toute branche d'activité où l'intérêt général de commande, des établissements d'utilité publique dits centres techniques industriels ayant pour objet, aux termes de l'article 2 de la loi, « de promouvoir le progrès des techniques, de participer à l'amélioration du rendement et à la garantie de la qualité de l'industrie » ; qu'en vue de les mettre à même d'exécuter la mission d'intérêt général qui leur est ainsi confiée et d'assurer à l'administration un droit de regard sur les modalités d'accomplissement de cette mission, le législateur a conféré aux centres techniques industriels certaines prérogatives de puissance publique et les a soumis à divers contrôles de l'autorité de tutelle ; qu'en particulier il ressort des termes mêmes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi précitée qu'il ne peut être créé dans chaque branche d'activité qu'un seul centre technique industriel ; que chaque centre est investi du droit de percevoir sur les membres de la profession des cotisations obligatoires ; que les ministres chargés de la tutelle des centres techniques industriels pourvoient à la nomination des membres de leur conseil d'administration et contrôlent leur activité par l'intermédiaire d'un commissaire du gouvernement doté d'un droit de veto suspensif ;

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

• **CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun et Assoc. Melun-Culture-Loisirs*, R. p.220.**

(...)Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 "sous réserve des dispositions de l'article 6 les documents administratifs sont de plein droit communicable 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, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier que l'association "Melun-Culture-Loisirs" a

été créée par la ville de Melun en vue "de coordonner les efforts de toutes personnes physiques et morales pour l'animation culturelle de Melun" et est chargée de la gestion des centres de loisirs et des garderies, ateliers et clubs communaux ainsi que de diverses autres missions en matière culturelle et socio-éducative ; que pour l'exercice de ces missions elle perçoit des aides de la ville qui constituent plus de la moitié de ses recettes et représentant la quasi totalité des dépenses de la ville dans le domaine culturel et socio-éducatif ; que l'association bénéficie aussi d'aides indirectes sous la forme de mises à disposition gratuite de locaux et de personnel communaux ; que ladite association dont le maire était président de droit jusqu'en 1983 et dont le conseil d'administration comporte une majorité de conseillers municipaux siégeant pour la plupart en cette qualité, doit, dans ces conditions, être regardée, alors même que l'exercice de ses missions ne comporterait pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique comme gérant, sous le contrôle de la commune, un service public communal et figure ainsi au nombre des organismes mentionnés à l'article 2 précité de la loi du 17 juillet 1978 ;

Considérant, d'autre part, que les comptes de l'association "Melun-Culture-Loisirs" qui retracent les conditions dans lesquelles elle exerce les missions de service public qui sont les siennes présentent par leur nature et leur objet le caractère de documents administratifs ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'association "Melun-Culture-Loisirs" n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, en date du 5 juillet 1985, le tribunal administratif de Versailles a annulé la décision par laquelle son président a rejeté la demande de MM. Vivien, Laplace et Bodin tendant à ce que ses comptes des exercices 1972 à 1983 ainsi que tous justificatifs correspondants leur soient communiqués ;

Sur la requête de la ville de Melun :

Considérant que si aux termes de l'article L.221-8 du code des communes : "Tous groupements, associations, oeuvres ou entreprises qui ont reçu dans l'année en cours une ou plusieurs subventions sont tenus de fournir à l'autorité qui a mandaté la subvention une copie certifiée conforme de leurs budgets ou de leurs comptes de l'exercice écoulé ainsi que tous documents faisant connaître les résultats de leur activité", aucune disposition législative ou réglementaire n'autorise les communes à disposer à l'égard de tiers des documents qui leur ont été fournis en application de ces dispositions ; qu'ainsi la ville de Melun était tenue de rejeter la demande de MM. Vivien, Laplace et Bodin tendant à ce que les comptes de l'association "Melun-Culture-Loisirs leur soit communiqués ; que la ville de Melun est par suite fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, en date du 26 avril 1985, le tribunal administratif de Versailles a annulé le refus opposé à cette demande ;

DECIDE : Article 1er : La requête de l'association "Melun-Culture-Loisirs" est rejetée.(...)

• **CE, 17 février 1992, Sté Textron, R. p.66.**

(...)Considérant que l'article 8 du décret du 25 mai 1941 portant statut de la normalisation en vigueur avant l'intervention du décret du 26 janvier 1984, confère à l'association française de normalisation (AFNOR), association de droit privé, la mission de centraliser et de coordonner en France tous les travaux et études concernant la normalisation, de transmettre aux bureaux de la normalisation les directives ministérielles, de prêter à ces instances son concours pour l'élaboration des normes techniques qui leur sont confiées, de vérifier leurs travaux et enfin de représenter tous les organismes français s'occupant de normalisation auprès des organismes étrangers et aux réunions internationales concernant la normalisation ; que l'article 9 du même décret prévoit que la composition du conseil d'administration de l'association française de normalisation est fixée par décret ; qu'en vertu de l'article 23 elle est soumise au contrôle du ministre chargé de l'industrie ; qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que l'association française de normalisation remplit une mission de service public ;

Considérant que le commissaire à la normalisation, agissant dans le cadre de la délégation générale qu'il tient de l'article 4 du décret du 25 mai 1941 et par une série de décisions notamment et en dernier lieu par une décision du 9 juin 1980, a créé, en sus des normes homologuées par arrêté ministériel qui trouvent leur fondement dans l'article 12 dudit décret, une catégorie supplémentaire de normes dites normes enregistrées ; qu'à la différence d'une norme homologuée, une norme enregistrée résulte d'une simple décision du directeur général de l'association française de normalisation, ne peut être rendue obligatoire et ne peut faire l'objet d'une sanction de conformité par l'apposition de la marque nationale dite NF dont l'association française de normalisation est habilitée à accorder le bénéfice ; que nonobstant son objet, les conditions de son élaboration et la référence qui peut y être faite dans les marchés publics, une norme qui fait l'objet d'un simple enregistrement par l'association française de normalisation ne ressortit donc à l'exercice d'aucune prérogative de puissance publique par cette dernière ;

Considérant qu'il suit de là que la demande soumise par la société Textron au tribunal administratif de Paris et tendant à l'annulation de la norme enregistrée n° NF-E-27-185, ensemble de la décision du

23 mars 1983 par laquelle le directeur général de l'association française de normalisation avait rejeté son recours gracieux contre ledit enregistrement et la réparation du préjudice qu'elle aurait subi de ce fait, soulève un litige qui ne se rattache pas à l'exécution par l'association française de normalisation d'une mission de service public ; qu'en conséquence la société Textron n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a rejeté sa requête comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ;  
DECIDE : Article 1er : La requête de la société Textron est rejetée.(...)

• **CE, 22 février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés, JCPA 5 mars 2007, n°2066, concl. C. Vérot**

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

• **CE, Sect., 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence**

(...) Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par des délibérations en date des 12 février et 26 mars 1998, le conseil municipal d'Aix-en-Provence a accordé à l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence des subventions d'un montant respectif de six et deux millions de francs ; que la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 4 juillet 2005 par lequel, saisie par M. et Mme A, la cour administrative d'appel de Marseille, infirmant les jugements du tribunal administratif de Marseille du 29 juin 2000, a annulé pour excès de pouvoir les délibérations litigieuses ; (...)

Sur le bien-fondé de l'arrêt attaqué :

Considérant qu'après avoir relevé que l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence s'était vu confier une mission de service public, la cour, pour annuler les délibérations litigieuses, a jugé qu'une association ne pouvait exercer une telle mission et bénéficier à ce titre d'une subvention que si elle était liée à une personne publique par un contrat de délégation de service public conclu soit en application des dispositions des articles 38 et suivants de la loi du 29 janvier 1993 soit en application des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales ;

Considérant que, lorsque des collectivités publiques sont responsables d'un service public, elles peuvent, dès lors que la nature de ce service n'y fait pas par elle-même obstacle, décider de confier sa gestion à un tiers ; qu'à cette fin, sauf si un texte en dispose autrement, elles doivent en principe conclure avec un opérateur, quel que soit son statut juridique et alors même qu'elles l'auraient créé ou auraient contribué à sa création ou encore qu'elles en seraient membres, associés ou actionnaires, un contrat de délégation de service public ou, si la rémunération de leur cocontractant n'est pas substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, un marché public de service ; qu'elles peuvent toutefois ne pas passer un tel contrat lorsque, eu égard à la nature de l'activité en cause et aux conditions particulières dans lesquelles il l'exerce, le tiers auquel elles s'adressent ne saurait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel ;

Considérant que, lorsqu'elles sont responsables d'un service public, des collectivités publiques peuvent aussi décider d'en assurer directement la gestion ; qu'elles peuvent, à cette fin, le gérer en simple régie, ou encore, s'il s'agit de collectivités territoriales, dans le cadre d'une régie à laquelle elles ont conféré une autonomie financière et, le cas échéant, une personnalité juridique propre ; qu'elles doivent aussi être regardées comme gérant directement le service public si elles créent à cette fin un organisme dont l'objet statutaire exclusif est, sous réserve d'une diversification purement accessoire, de gérer ce service et si elles exercent sur cet organisme un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services leur donnant notamment les moyens de s'assurer du strict respect de son objet statutaire, cet organisme devant en effet être regardé, alors, comme n'étant pas un opérateur auquel les collectivités publiques ne pourraient faire appel qu'en concluant un contrat de délégation de service public ou un marché public de service ; qu'un tel organisme peut notamment être mis en place lorsque plusieurs collectivités publiques décident de créer et de gérer ensemble un service public ;

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

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'en jugeant qu'une association ne pouvait gérer un service public et bénéficier à ce titre d'une subvention qu'à la condition d'être titulaire d'un contrat de délégation de service public passé soit en application des dispositions des articles 38 et suivants de la loi du 29 janvier 1993 soit en application des articles L. 1411-1 et suivants du code général des collectivités territoriales, sans rechercher si, pour l'une des raisons analysées ci-dessus, la passation d'un tel contrat pouvait ou devait être exclue, la cour administrative d'appel de Marseille a entaché son arrêt d'une erreur de droit ; que la COMMUNE D'AIX-EN-PROVENCE est fondée pour ce motif, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de sa requête, à en demander l'annulation ;

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

Considérant d'une part que, contrairement à ce que soutiennent M. et Mme A, le tribunal administratif de Marseille a suffisamment répondu aux moyens tirés de l'absence de convention de délégation de service public et de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ;

Considérant d'autre part qu'il ressort des pièces du dossier que l'Etat, la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, le département des Bouches-du-Rhône et la commune d'Aix en Provence ont créé en 1996 une association pour le cinquantième du festival international d'art lyrique d'Aix-en-Provence, devenue en 1997 l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence ; que cette association a pour objet statutaire exclusif la programmation et l'organisation du festival international d'art lyrique et de l'académie européenne de musique ; qu'elle se compose de trois représentants de l'Etat, de quatre représentants des collectivités territoriales et de cinq personnalités qualifiées, dont une est nommée par le maire d'Aix-en-Provence et trois par le ministre chargé de la culture, ainsi que, le cas échéant, de membres actifs ou bienfaiteurs ou encore d'entreprises, dont la demande d'adhésion doit être agréée par le bureau et qui ne disposent pas de voix délibérative au sein de l'association ; que son conseil d'administration est composé de quinze membres, dont onze sont désignés par les collectivités publiques ; que les subventions versées par les collectivités publiques mentionnées ci-dessus représentent environ la moitié des ressources de l'association ; que celle-ci bénéficie en outre, de la part de la commune d'Aix-en-Provence, de différentes aides, comme la mise à disposition de locaux dans lesquels se déroule le festival et des garanties d'emprunt ;

Considérant que l'Etat, la région Provence-Alpes-Côte d'Azur, le département des Bouches-du-Rhône et la commune d'Aix-en-Provence ont ainsi décidé, sans méconnaître aucun principe, de faire du festival international d'Aix-en-Provence un service public culturel ; que, compte tenu de son objet, de ses modalités d'organisation et de ses modalités de financement, ce service public présente un caractère administratif ; que l'association à laquelle les quatre collectivités publiques ont confié sa gestion ne saurait être regardée, compte tenu de son objet statutaire et du contrôle qu'exercent sur elle ces collectivités, comme un opérateur auquel il ne pourrait être fait appel que dans le cadre d'un contrat de délégation de service public ou d'un marché public de service ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que la commune d'Aix-en-Provence aurait dû passer avec l'association une convention de délégation de service public doit être, en tout état de cause, écarté ; que M. et Mme A ne peuvent, dès lors, utilement invoquer les dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ; Considérant que la commune d'Aix-en-Provence pouvait accorder des subventions au service public culturel du festival international d'Aix-en-Provence ; que, contrairement à ce que soutiennent M. et Mme A, les dispositions de l'article L. 2224-2 du code général des collectivités territoriales, qui limitent la possibilité pour une commune de prendre en charge dans son budget des dépenses d'un service public à caractère industriel et commercial, ne peuvent être utilement invoquées ; que la commune d'Aix-en-Provence n'a pas davantage méconnu les dispositions des articles L. 1511-1 et suivants du même code dès lors que celles-ci ont pour objet de réglementer les conditions dans lesquelles les collectivités territoriales peuvent apporter des aides à des entreprises et que l'association, dont l'activité exclusive est de gérer, à la demande des collectivités publiques qui l'ont créée et sous leur contrôle, le service public du festival international d'Aix-en-Provence, ne saurait être regardée comme une entreprise au sens de ces dispositions ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. et Mme A ne sont pas fondés à se plaindre de ce que, par ses jugements du 29 juin 2000, le tribunal administratif de Marseille a rejeté leurs demandes tendant à l'annulation des délibérations des 12 février et 26 mars 1998 ; (...)

DECIDE : Article 1er : L'intervention de l'association pour le festival international d'art lyrique et l'académie européenne de musique d'Aix-en-Provence est admise. Article 2 : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille en date du 4 juillet 2005 est annulé. (...)

- **TC, 22 janvier 1921, *Sté commerciale de l'Ouest africain*.**

(...)Considérant, d'une part, que le bac d'Eloka ne constitue pas un ouvrage public ; d'autre part, qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte-d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire ; que, par suite, en l'absence d'un texte spécial attribuant compétence à la juridiction administrative, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de connaître des conséquences dommageables de l'accident invoqué, que celui-ci ait eu pour cause, suivant les prétentions de la Société de l'Ouest africain, une faute commise dans l'exploitation ou un mauvais entretien du bac. Que, - si donc c'est à tort qu'au vu du déclinatoire adressé par le lieutenant-

gouverneur, le président du tribunal ne s'est pas borné à statuer sur le déclinatoire, mais a, par la même ordonnance désigné un expert contrairement aux articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er juin 1828, - c'est à bon droit qu'il a retenu la connaissance du litige ;

DECIDE : Article 1er : L'arrêté de conflit ci-dessus visé, pris par le lieutenant-gouverneur de la Côte-d'Ivoire, le 13 octobre 1920, ensemble le télégramme susvisé du lieutenant-gouverneur n°36 GP, du 2 octobre 1920, sont annulés.(...)

• **CE, Ass., 16 novembre 1956, Union syndicale des Industries Aéronautiques, R. p.434.**

Requête de l'Union syndicale des industries aéronautiques tendant à l'annulation pour excès de pouvoir d'un décret en date du 11 mai 1953 portant suppression de la caisse de compensation de l'industrie aéronautique;

Vu la loi du 17 août 1948, la loi du 31 mars 1931, article 105; le décret du 24 mai 1933, l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953;

Sur la régularité du décret attaqué: considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment de l'examen de la minute même du décret du 11 mai 1953 attaqué, vérifiée au siège de la présidence du Conseil des Ministres par un membre de la première sous-section du contentieux, que ledit décret a été pris sur le rapport de tous les ministres intéressés dont il porte les signatures; qu'il a été aussi revêtu de la signature du secrétaire d'Etat à l'Air; qu'ainsi le moyen invoqué manque en fait;

Sur la légalité du décret attaqué: Considérant qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 17 août 1948 "les matières relevant de la compétence du pouvoir réglementaire en vertu de l'article 6 sont les suivantes: ... organisation, suppression, transformation, fusion, règles de fonctionnement et contrôle de l'ensemble des services de l'Etat ou des services fonctionnant sous son contrôle ou dont les dépenses sont supportées en majeure partie par lui et des établissements publics de l'Etat..."; qu'il s'ensuit qu'à la différence des établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial; pour lesquels ni l'article 2 ni l'article 7, alinéa 5, ni aucune autre disposition de la loi du 17 août 1948 ne confèrent un tel pourvoi au gouvernement, les établissements publics de l'Etat ne présentant pas un caractère industriel ou commercial peuvent être légalement supprimés par un décret pris dans les conditions prévues à l'article 6 de la loi susmentionnée;

Considérant que la Caisse de Compensation pour la décentralisation de l'industrie aéronautique, instituée par l'article 105 de la loi du 31 mars 1931 et dont le domaine d'activité avait été étendu par le décret du 24 mai 1938, avait essentiellement pour objet de subventionner des opérations d'intérêt général; qu'elle tirait la plus grande partie de ses ressources d'une retenue de nature parafiscale, précomptée sur toutes les factures afférentes à des marchés passés par le Ministre de l'Air ou pour son compte en vue de la livraison de matériels volants ou des fournitures nécessaires auxdits matériels; que ses modalités de fonctionnement présentaient un caractère purement administratif ; que, dans ces conditions, ladite caisse ne constituait pas un établissement à caractère industriel ou commercial ; que dès lors, elle était au nombre des établissements publics qui sont visés par la disposition susrappelée de l'article 7 de la loi du 17 août 1948 et qui, pas suite, peuvent être supprimés par un décret pris dans les conditions prévues à l'article 6 de ladite loi;

Considérant qu'il ne résulte d'aucune pièce du dossier qu'en prenant le décret du 11 mai 1953 portant suppression de la caisse susmentionnée le gouvernement ait usé des pouvoirs qu'il tient de la loi du 17 août 1948 pour une fin autre que celle en vue de laquelle ils lui ont été conférés; que l'opportunité de la mesure prise par le gouvernement dans la limite des pouvoirs qui lui ont été dévolus par la loi ne saurait être discutée devant le juge de l'excès de pouvoir (rejet).

• **CCass., ch. Soc., 10 juillet 1995, Cie des eaux et de l'ozone.**

(...)Attendu, selon l'arrêt attaqué rendu sur renvoi après cassation (Toulouse, 26 novembre 1993), que la commune de Soulac, qui avait affermé en 1972 à la Compagnie des eaux et de l'ozone le service de distribution d'eau potable et d'assainissement de la ville, en a repris l'exploitation en régie à partir du 1er octobre 1984 ;que M. Lazareff qui travaillait à l'agence de Soulac de la compagnie, en qualité de chef d'exploitation, s'est prévalu des dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail pour demander à la commune de le conserver à son service ;qu'il a saisi la juridiction prud'homale et que la cour d'appel a décidé que le service de distribution et d'assainissement de l'eau avait un caractère administratif et qu'en conséquence l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail n'était pas applicable ;

Attendu que l'intéressé fait grief à l'arrêt d'avoir statué comme il l'a fait, alors, d'une part, qu'il ressort des énonciations de l'arrêt que la commune a repris les installations des services de distribution d'eau et d'assainissement et qu'elle les exploite ;que cela caractérise le transfert d'une entité économique conservant son identité et dont l'activité est poursuivie ;qu'en refusant d'en déduire que l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail est applicable, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences

légal de ses constatations, a violé ces dispositions ;alors, d'autre part, que s'il est exact que la reprise d'une activité par un service public administratif est exclusive de l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail, la cour d'appel devait rechercher si la reprise en régie directe du service public de l'eau et de l'assainissement avait entraîné, compte tenu de l'objet du service, de l'origine des ressources et des modalités de fonctionnement, la création d'un service public administratif ; qu'après avoir constaté que les services en cause sont, de par leur objet et de l'origine de leurs ressources, des services publics à caractère industriel et commercial, la cour d'appel a néanmoins estimé qu'ils avaient été repris par la commune sous la forme d'un service administratif pour la seule raison qu'ils ne répondent pas aux conditions qui caractérisent les régies dotées de l'autonomie financière ;qu'en se déterminant de la sorte, sans tenir compte de ses propres constatations quant à l'objet et à l'origine des ressources des services repris, ni constater la création d'un service public administratif, sur le seul fondement d'une absence d'autonomie financière qui ne suffit pas à elle seule à caractériser la création d'un tel service, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;alors, qu'enfin, il ne résulte ni des articles R. 323-75, R. 323-98 et R. 323-104 du Code des communes, ni d'aucune disposition législative ou réglementaire que les services publics industriels et commerciaux exploités en régie par les communes doivent prendre la forme de régies dotées de l'autonomie financière ;que les collectivités locales peuvent exploiter de tels services sous la forme de régies simples sans personnalité morale ni autonomie financière et sans organes propres ;qu'en se fondant sur la circonstance inopérante à elle seule que la gestion des services ne correspondait pas à celle des régies dotées de l'autonomie financière, sans constater que les modalités de fonctionnement étaient pour autant celles d'un service administratif, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

Mais attendu que la cour d'appel a constaté que le service public de l'eau et de l'assainissement, dont il n'était pas contesté qu'il comprenait du personnel communal, était géré par la commune en régie directe sans même être doté de l'autonomie financière, et que la somme mise à la charge des usagers était inférieure au coût réel du service ;qu'elle a, dès lors, pu décider que ce service avait un caractère administratif et justifié sa décision de déclarer inapplicable l'article L. 122-12, alinéa 2, du Code du travail ;que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur la demande présentée au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile :

Attendu que la commune sollicite, sur le fondement de ce texte, l'allocation d'une somme de 12 000 francs ;Mais attendu qu'il n'y a pas lieu d'accueillir cette demande ;

PAR CES MOTIFS :REJETTE le pourvoi formé par M. Lazareff ;REJETTE également la demande présentée par la commune de Soulac sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;Condamne M. Lazareff, envers la commune de Soulac, aux dépens et aux frais d'exécution du présent arrêt ;(...)

• **CJCE, 19 mai 1993, Corbeau, AJ 1993 p.865 note F.Hamon.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

lesquelles ils sont offerts, telles que le secteur géographique dans lequel ils interviennent, ne mettent pas en cause l'équilibre économique du service d'intérêt économique général assumé par le titulaire du droit exclusif.

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

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

Par ces motifs, la Cour, statuant sur les questions à elle soumises par le tribunal correctionnel de Liège, par jugement du 13 novembre 1991, dit pour droit :

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

- **CJCE, 27 avril 1994, Cmne d'Almelo, AJ 1994 p.637 note F.Hamon.**

(...)<sup>2</sup> Comment faut-il interpréter les articles 37 et/ou 85 et/ou 86 et/ou 90 du traité CEE relativement à une interdiction d'importer de l'énergie électrique destinée à la distribution publique, contenue, de 1985 à 1988 inclus, dans les conditions générales d'une société de distribution régionale d'électricité, éventuellement combinée avec une interdiction d'importer contenue dans un accord entre les entreprises productrices d'électricité dans l'Etat membre concerné?" (...)

Sur la seconde question

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

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

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

33 Il est de jurisprudence constante que le comportement d'une entreprise visée par l'article 90, paragraphe 1, du traité doit être apprécié au regard des dispositions des articles 85, 86 et 90, paragraphe 2 (voir arrêt du 18 juin 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925).

Quant à l'article 85 du traité

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

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

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

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

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

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

Quant à l'article 86 du traité

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

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

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

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

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

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

Sur l'article 90, paragraphe 2, du traité

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le Gerechtshof te Arnhem, par arrêt arbitral du 3 novembre 1992, dit pour droit: (...)

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

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

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