– PANTHÉON - SORBONNE –
UNIVERSITÉ PARIS 1

Université de Paris 1 Panthéon - Sorbonne
I E J PARIS 1 - Jean Domat -

Examen d'entrée aux CRFPA / session 2012

Épreuve écrite à caractère pratique : **DROIT PUBLIC DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES**
Durée de l'épreuve : 3 heures - Épreuve à option parmi 11 matières

---

Documents autorisés : Aucun
Traitez le cas pratique suivant en répondant aux questions posées

Premier cas pratique ***(8 points)***

Collaborateur d'un cabinet spécialisé en droit public économique, vous êtes consulté par la société Corsica Ferries (SCF).

Par une délibération du 24 mars 2006, l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale de Corse a, d'une part, donné mandat à l'Office des transports de la Corse (OTC) pour mettre en œuvre la procédure de délégation de service public ayant pour objet la desserte maritime entre le port de Marseille et les ports de Bastia, Ajaccio, Balagne, Porto-Vecchio et Propriano pour la période 2007-2013 et, d'autre part, adopté le règlement particulier d'appel d'offres et le cahier des charges de la délégation. À la suite d'une décision du 15 décembre 2006 par laquelle le Conseil d'État statuant, au contentieux, a annulé la procédure de passation de la convention de délégation de service public, la collectivité territoriale de Corse a intégralement repris la procédure. Dans le cadre de la nouvelle procédure, la Société Nationale Corse Méditerranée (SNCM), la Compagnie Méridionale de Navigation (CMN) et la SCF ont présenté des offres.

Par une ordonnance du 27 avril 2007, le juge des référés du tribunal administratif de Bastia, saisi par cette dernière, a cependant annulé la procédure à compter de la phase de négociation des offres et enjoint à la collectivité territoriale de Corse et à l'OTC de la reprendre à ce stade.

Après une nouvelle phase de négociation, l'assemblée de Corse a décidé, par une délibération du 7 juin 2007, d'attribuer au groupement constitué de la SNCM et la CMN la délégation du service public de la desserte maritime entre le port de Marseille et les ports de Bastia, Ajaccio, Balagne, Porto-Vecchio et Propriano. Par une décision du même jour, le président du conseil exécutif de la collectivité de Corse a signé avec le groupement la convention de délégation de ce service.

Saisie par la SCF, la cour administrative d'appel de Marseille, par un arrêt du 7 novembre 2001, après avoir annulé le jugement du tribunal administratif de Bastia du 24 janvier 2008 ayant rejeté la demande de la SCF tendant à l'annulation de la délibération et de la décision du 7 juin 2007, a annulé ces décisions et enjoint à la collectivité territoriale de Corse de procéder à la résiliation amiable du contrat à compter du 1er septembre 2012, ou de saisir le juge du contrat dans les six mois de la notification de l'arrêt afin qu'il prenne les mesures appropriées.

La SNCM et la CMN se sont pourvues en cassation, la CMN ayant saisi également le Conseil d'État d'une requête tendant à obtenir le sursis de l'exécution de l'arrêt susvisé du 7 novembre 2011.

L'avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation sollicité par la SCF a reçu les mémoires en demande de la SNCM et de la CMN. Il s'apprête à rédiger les mémoires en défense et organise une réunion durant laquelle il souhaite élaborer avec vous la défense de la SCF sur un point précis.

La question porte sur l'arrêt attaqué en tant qu'il a jugé les stipulations du cahier des charges incompatibles avec les dispositions du règlement du Conseil du 7 décembre 1992.

Auparavant, il est rappelé :

- qu'aux termes de l'article 1er, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime) : « *À partir du 1er janvier 1993, la libre prestation des services de transport maritime à l'intérieur d'un État membre (cabotage maritime) s'applique aux armateurs communautaires exploitant des navires immatriculés dans un État membre et battant pavillon de cet État membre, sous réserve que ces navires remplissent toutes les conditions requises pour être admis au cabotage dans cet État membre, y compris les navires immatriculés dans le registre Euros dès que ce registre aura été approuvé par le Conseil* » ;
- qu'aux termes de l'article 4, paragraphe 1, du règlement : « *Un État membre peut conclure des contrats de service public avec des compagnies de navigation qui participent à des services réguliers à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles ou leur imposer des obligations de service public en tant que condition à la prestation de services de cabotage. / Lorsqu'un État membre conclut des contrats de service public ou impose des obligations de service public, il le fait sur une base non discriminatoire à l'égard de tous les armateurs communautaires.* » ;
- qu'aux termes de l'article 4, paragraphe 2, du même règlement : « *S'ils imposent des obligations de service public, les États membres s'en tiennent à des exigences concernant les ports à desservir, la régularité, la continuité, la fréquence, la capacité à prester le service, les tarifs pratiqués et l'équipage du navire. Toute compensation due, le cas échéant, en contrepartie d'obligations de service public doit être versée à tous les armateurs communautaires.* » ;
- qu'aux termes du 3) de l'article 2 du règlement : « *Un contrat de service public est un contrat conclu entre les autorités compétentes d'un État membre et un armateur communautaire dans le but de fournir au public des services de transport suffisants. / Un contrat de service public peut en particulier porter sur : - des services de transport répondant à des normes fixées de continuité, de régularité, de capacité et de qualité, - des services de transport complémentaires (...)* » ;
- qu'aux termes du c) du 1) de l'article 2 du règlement, constituent des services de transport maritime à l'intérieur d'un État membre, les services comprenant, notamment, le cabotage avec les îles défini comme le transport par mer de passagers ou de marchandises entre des ports situés sur la partie continentale et sur une ou plusieurs des îles d'un seul et même État membre ;
- qu'aux termes du neuvième considérant du règlement « *l'introduction de la notion de service public, assortie de certains droits et obligations pour les armateurs concernés, peut se justifier afin d'assurer la suffisance des services de transport régulier à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre îles* » ;
- que la Cour de justice des Communautés européennes, amenée à interpréter ces dispositions dans l'arrêt du 20 février 2001, *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares* (*Analir*, affaire C-205/99), a dit pour droit que la conclusion d'un contrat de service public ayant pour objet l'attribution à un opérateur économique de prestations de transport maritime est subordonnée à l'existence d'un besoin réel de service public résultant de l'insuffisance des services de transports réguliers, besoin qui doit être apprécié et constaté pour chaque ligne ou trajet ;
- et que, dans le même arrêt, saisie de la question de savoir si l'article 4, paragraphe 1, du règlement doit être interprété en ce sens qu'il permet à un État membre, sur une même ligne ou un même trajet maritime, d'imposer des obligations de service public à des entreprises de navigation et de conclure simultanément avec d'autres entreprises des contrats de service public, au sens de l'article 2, point 3, dudit règlement, pour la participation au même trafic régulier à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles, la Cour a dit pour droit que « *l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 3577/92 doit être interprété en ce sens qu'il permet à un État membre, sur une même*

ligne ou un même trajet maritime, d'imposer des obligations de service public à des entreprises de navigation et de conclure de façon concomitante avec d'autres entreprises des contrats de service public au sens de l'article 2, point 3, dudit règlement, pour la participation au même trafic régulier à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles, pour autant qu'un besoin réel de service public peut être démontré et dans la mesure où cette application concomitante est faite sur une base non discriminatoire et est justifiée par rapport à l'objectif d'intérêt public poursuivi. ».

1.1- La première interrogation de l'avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation porte sur la différence entre « *obligations de service public* » et « *contrat de service public* ». ***(1 point)***

1.2- Il se demande également quel raisonnement la Cour de Justice a suivi pour aboutir à la conclusion qu'un État membre, sur une même ligne ou un même trajet maritime, pouvait imposer des obligations de service public à des entreprises de navigation et conclure, de façon concomitante, avec d'autres entreprises, des contrats de service public. ***(1 point)***

1.3- Il se demande en outre ce que recouvrent les termes « *besoin réel de service public* ». ***(1 point)***

1.4- Il s'interroge enfin sur la ou les différences qu'il y a entre « *le service public* », « *le service universel* » et « *les services économiques d'intérêt général* ». ***(1 point)***

Il est rappelé également que le point I. du cahier des charges de la délégation de service public en cause distingue le service permanent « *passager et fret* » que le groupement SNCM-CMN doit assurer pendant toute l'année et le service complémentaire passager à fournir pour les pointes de trafic, couvrant environ 37 semaines sur les lignes Marseille-Ajaccio et Marseille-Bastia et la période de mai à septembre pour la ligne Marseille-Propriano.

Votre cliente, la SCF, soutient que ce service complémentaire ne répond pas à un besoin réel de service public et que l'absence de carence de l'initiative privée se présume de la seule évolution de la desserte maritime, dont il résulte que l'offre des opérateurs privés a permis d'assurer une part significative du trafic vers la Corse.

En effet, selon elle, la conclusion en l'espèce de la délégation de service public avec le groupement SNCM-CMN et l'imposition d'obligations de service public pour fournir aux usagers des services de transports devaient, ainsi qu'il a été dit, être justifiées par l'insuffisance des services de transport régulier. Or, toujours selon la SCF, il ressortirait des pièces du dossier que si les capacités offertes par le marché durant certaines périodes « *creuses* » n'étaient pas en mesure de répondre aux attentes des usagers et correspondaient à un réel besoin de service public justifiant l'existence des obligations de service public imposées au délégataire et leur contrepartie financière, les opérateurs privés pouvaient, en revanche, satisfaire à de tels besoins au printemps, à l'été et à l'automne, de sorte que la collectivité territoriale de Corse ne justifierait pas la carence de l'initiative privée sur la période précitée qui aurait existé lors de la passation de la délégation de service public, des éléments tendant à établir la capacité de la SCF à répondre au besoin induit par la période « *de pointe* » ayant été produits, faisant ainsi disparaître la nécessité d'imposer des obligations de service public durant cette période.

Par conséquent conclut votre cliente, le niveau des obligations de service public instauré pour le service complémentaire aurait constitué une restriction non justifiée à la libre prestation de service en raison de la globalité de l'offre de desserte maritime existante. Il suffirait au reste, pour s'en convaincre, de demander à la SNCM la communication du taux de remplissage de ses navires.

C'est donc à bon droit selon votre cliente que la cour administrative d'appel de Marseille a considéré que les stipulations du cahier des charges de la desserte maritime instaurant un service complémentaire ont méconnu les dispositions du règlement du Conseil du 7 décembre 1992 sur le cabotage maritime.

Ce n'est évidemment pas le point de vue de la SNCM et de la CMN qui soutiennent que les dispositions du règlement du 7 décembre 1992, dont le c) du 1) de l'article 2 précise que constituent des services de transport maritime à l'intérieur d'un État membre les services comprenant notamment le cabotage avec les îles défini comme le transport par mer de passagers ou de marchandises entre des ports situés sur la partie continentale et sur une ou plusieurs des îles d'un seul et même État membre, ne feraient pas obstacle à ce que le besoin réel de service public soit apprécié globalement pour chaque ligne ou trajet sur l'ensemble de la période d'exécution du contrat ou sur les périodes qu'il distingue, sans qu'il y ait lieu de rechercher si ce besoin est justifié en permanence au cours de cette période ou de ces périodes. Par suite, en jugeant incompatibles avec ce règlement les stipulations du cahier des charges au motif que le service supplémentaire exigé du groupement délégataire sur les lignes Marseille-Ajaccio, Marseille-Bastia et Marseille-Propriano, destiné à renforcer pendant les périodes de pointes le service permanent assuré sur ces mêmes lignes pendant toute l'année, devait répondre à un besoin réel de service public distinct du besoin auquel ce service permanent satisfaisait, la cour administrative d'appel de Marseille aurait commis une erreur de droit.

1.5- L'avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation vous demande ce que vous pensez de l'argumentation de chacune des parties et laquelle vous paraît la plus convaincante. ***(4 points)***

Deuxième cas pratique ***(12 points)***

Vous êtes consulté à présent par la Ville de Paris.

L'exploitation des colonnes et mâts porte-affiches était confiée depuis 1985 à la société fermière des colonnes Morris (plus tard absorbée par la société Jean-Claude Decaux). En 2004, la Ville de Paris décida de lancer une procédure de consultation afin de renouveler l'ancienne convention qualifiée de « *concession d'occupation domaniale des espaces publics parisiens* ».
Un avis d'appel public à candidatures fut publié et les candidats invités à présenter une offre dont le contenu était précisé dans le dossier de consultation. À l'issue de la première phase de la procédure, trois candidats furent retenus : les sociétés Jean-Claude Decaux, Clear Channel et Viacom Outdoor. La seconde phase aboutit à l'éviction des sociétés Clear Channel et Viacom Outdoor et, corrélativement, à la signature de la convention entre la ville de Paris et l'opérateur Jean-Claude Decaux.

Avant la signature dudit contrat, autorisée par le conseil municipal, la société Giraudy Viacom Outdoor, candidat évincé, saisit le juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Paris d'une demande d'annulation de la décision de la Ville de Paris ayant rejeté son offre et retenu celle de la société J.-C. Decaux.

Par une ordonnance du 25 juillet 2005, le juge des référés a fait droit à cette demande et a enjoint à la Ville de Paris de reprendre la procédure en ces termes :

« *Sur les conclusions de la société Giraudy Viacom Outdoor tendant à l'annulation de la procédure portant sur la convention d'occupation domaniale des espaces publics parisiens pour l'installation et l'exploitation des colonnes et des mâts porte-affiches, de la décision rejetant son offre et retenant l'offre de la société J.-C. Decaux :*

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du Code de justice administrative : "Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. [...] Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'État dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. [...] Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat. Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours. [...] Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés" ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er du Code des marchés publics : "Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services. Quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ils exigent une définition préalable des besoins de l'acheteur public, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées par le présent code [...]" et qu'aux termes de l'article 2 du même code : "I. - Les dispositions du présent code s'appliquent : 1º Aux marchés conclus par l'État, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics" ;

Considérant que par courrier adressé par la ville de Paris à la requérante le 24 juin 2005 il lui a été fait savoir que son offre n'était pas retenue et que le maire de Paris proposerait au Conseil de Paris de retenir celle de la société J.-C. Decaux ;

Considérant qu'en l'absence de versement de redevances par les usagers de la voirie publique et de prise en charge directe de l'exploitation d'un service public, comme le prévoit l'article 38 de la loi du 29 janvier 1993 modifiée, le contrat litigieux ne peut être regardé comme un contrat de concession ou de délégation de service public ;

Considérant que ledit contrat a bien été conclu à titre onéreux, puisqu'il prévoit que la ville de Paris autorise l'occupation de son domaine public par le cocontractant, qui, selon l'article 8 du dossier de consultation, s'engage, en contrepartie, à lui verser une redevance, laquelle, d'après l'article 10 de la convention, variera entre 41 et 55 % du chiffre d'affaires et comprendra une part fixe garantie de 9 millions d'euros dès la première année d'exploitation ; que si ce contrat emporte occupation du domaine public, il ne saurait pour autant être regardé dans son ensemble comme une simple concession domaniale, exercée à des fins exclusivement privatives et commerciales, dès lors qu'il a également pour objet de fournir à la commune les moyens dont elle a besoin pour assurer des missions d'intérêt général ; qu'ainsi l'article 10 de la convention stipule que la ville de Paris se réserve en permanence 50 mâts pour la communication des musés municipaux et 50 autres mâts entre le 15 juillet et le 15 août de chaque année pour la communication de la ville ; que, d'ailleurs, de telles prestations de services en faveur de la ville de Paris étaient déjà prévues dans l'ancienne convention passée entre la ville de Paris et la société fermière des colonnes Morris le 8 novembre 1985 et visent

donc manifestement à permettre à la ville de Paris de continuer à satisfaire ses besoins en matière de communication auprès des usagers de la voie publique ;

Considérant en définitive que, par sa nature et son objet, qui comporte la réalisation et la fourniture de prestations de services dans l'intérêt de la collectivité locale, ledit contrat doit être regardé comme conclu, au moins partiellement, pour répondre aux besoins de la ville de Paris au sens des dispositions susvisées ; que l'article 5 du Code des marchés, qui fait d'ailleurs partie du chapitre I du titre II "Besoins à satisfaire", aux termes duquel : "I. - La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision par la personne publique avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence. Le marché conclu par la personne publique doit avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins [...]", oblige la collectivité publique à déterminer les spécifications et la consistance des prestations à recevoir mais n'a pas pour objet de lui interdire de conclure un marché public qui ne comporte pas exclusivement des prestations en sa faveur ; qu'ainsi le marché en litige entre dans le champ d'application du Code des marchés publics ; que, par suite, quelle que soit la qualification choisie par les parties et bien qu'il relève par ailleurs en partie du régime de la domanialité publique, le contrat litigieux présente le caractère d'un marché public, soumis au respect des règles fixées par le Code des marchés publics pour les marchés passés au nom des collectivités locales ;

Considérant qu'il n'est pas contesté que la procédure de passation du marché a eu lieu sans qu'aient été observées les règles de procédure prévues par les articles 39 et suivants du Code des marchés publics ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'annuler l'ensemble de la procédure de passation du marché, et la décision de la ville de Paris rejetant l'offre de la requérante et retenant l'offre de la société J.-C. Decaux ;

Sur les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint au maire de Paris de lancer une nouvelle procédure de passation de la convention en se conformant aux obligations de publicité et de mise en concurrence :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du Code justice administrative : "Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant d'un délai d'exécution" ;

Considérant que l'injonction demandée devant conduire l'ensemble des candidats à représenter une offre, le moyen tiré de la violation du principe d'égalité ne peut être utilement invoqué ;

Considérant qu'il y a lieu d'enjoindre à la ville de Paris de reprendre la procédure en se conformant aux dispositions des articles 39 et suivants du Code des marchés publics ; (...) ».

À la suite de cette annulation, la Ville de Paris a cru pouvoir se contenter de supprimer l'article 10 à l'origine de la requalification du contrat, afin que celui-ci ne puisse plus être regardé comme un marché public. Le conseil municipal de la Ville de Paris a alors autorisé son maire, lors d'une seconde délibération, à signer avec la société J.-C. Decaux la convention ainsi modifiée.

La société Giraudy Viacom Outdoor, mécontente, a de nouveau saisi le juge des référés d'une demande fondée sur les dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative et, quelques jours plus tard, le même tribunal, d'une demande tendant à l'annulation de la seconde

délibération du conseil municipal en assortissant cette demande d'une requête en référé-suspension. Par une ordonnance du 17 octobre 2005, le juge des référés a rejeté la demande d'annulation de la délibération comme irrecevable. Constatant que le contrat avait été modifié dans le sens d'une suppression de toute prestation en direction de la communication de la Ville et de ses musées, il a rejeté la qualification de marché public.
Il a considéré que si l'installation et l'exploitation de supports publicitaires installés sur le domaine public de la Ville de Paris contribuent, par les informations données, à l'animation de la Ville, notamment culturelle, eu égard au régime réservé aux théâtres, aux cirques et aux films « *d'arts et d'essai* », le contrat ne comporte aucun engagement du cocontractant de réaliser ou de fournir à la Ville de Paris une prestation de services et, qu'ainsi, il ne constitue pas un marché public ; qu'une activité publicitaire d'informations non communales ne présentant pas le caractère d'un service public, le contrat litigieux ne remplissait pas non plus les critères de la délégation de service public.

Par une ordonnance du même jour, le juge a également rejeté la demande tendant à la suspension de ladite délibération au motif que la société requérante ne remplissait pas la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspension.

Au contraire du juge des référés, dans un jugement du 24 avril 2009, les juges du tribunal administratif de Paris ont fait droit à la demande de la société CBS Outdoor en annulant la délibération contestée, au motif que le contrat attaqué était une délégation de service public assortie d'une autorisation d'occupation du domaine public.
Les premiers juges ont retenu : qu'en décidant de promouvoir l'activité culturelle sur son territoire, en veillant à garantir, dans le même temps, par des tarifs préférentiels accordés aux théâtres, aux cirques et à certains cinémas de qualité, sur une part substantielle des supports, la diversité de l'information délivrée, la Ville de Paris doit être regardée comme ayant voulu conférer à cette mission de promotion le caractère d'un service public ; que le contrat attaqué avait donc pour objet de confier à un tiers la charge effective de l'exploitation de ce service ; que le cocontractant disposait d'un pouvoir d'organisation du service sous le contrôle exercé par la Ville de Paris ; que le cocontractant assumait le risque d'exploitation de ce service.

La Ville de Paris a interjeté appel.

Elle souhaite organiser avec vous une réunion de travail. Sa question est simple : au regard des éléments exposés ci-avant, elle vous demande quelle qualification du contrat retenir et, pour chaque hypothèse (convention d'occupation du domaine public, marché public, convention de délégation de service public), de lui indiquer les arguments qui militent en faveur ou en défaveur de la catégorie de contrat examinée.