



**EPREUVE DE : DROIT PUBLIC DES ACTIVITES
ECONOMIQUES**

Durée : 3 heures

Ce sujet comporte 4 pages

Document(s) autorisé(s) :

Ceux visés à l'article 11 de l'arrêté du 11 septembre 2003

Matériel(s) autorisé(s) :

Aucun

Sujet :

Conseil d'Etat

N° 306911

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

...

Conseil d'État

N° 306911

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

7ème et 2ème sous-sections réunies

M. Arrighi de Casanova, président

Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir, rapporteur

M. Boulouis Nicolas, commissaire du gouvernement

SCP THOUIN-PALAT, BOUCARD ; SCP LYON-CAEN, FABIANI, THIRIEZ, avocat(s)

lecture du mercredi 3 mars 2010

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 25 juin et 26 septembre 2007 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le DEPARTEMENT DE LA CORREZE, représenté par le président de son conseil général ; le département demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 24 avril 2007 par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux a annulé le jugement du tribunal administratif de Limoges du 8 avril 2004 et la délibération du 17 novembre 2000 par laquelle la commission permanente du conseil général de la Corrèze a rejeté l'offre de la société Infocom Service pour la passation de la délégation de service public ayant pour objet la téléassistance organisée par le département et a attribué cette délégation au groupement Ansee / Présence 19 ;

2°) de mettre la somme de 5 500 euros à la charge de la société Infocom Service au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 10 février 2010, présentée pour la société Infocom Service ;

Vu le code de commerce ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir, Auditeur,
- les observations de la SCP Thouin-Palat, Boucard, avocat du DEPARTEMENT DE LA CORREZE et de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de la société Infocom Service,
- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Thouin-Palat, Boucard, avocat du DEPARTEMENT DE LA CORREZE et à la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de la société Infocom Service ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que, par délibération du 23 juin 2000, le DEPARTEMENT DE LA CORREZE a décidé de mettre en place un dispositif départemental de téléassistance afin de favoriser le maintien à domicile des personnes âgées et handicapées ; que, par un avis d'appel public à candidatures publié le 26 juin 2000, il a engagé à cette fin une procédure de mise en concurrence en vue de la passation d'une délégation de service public ; que la société Infocom Service, candidate dont l'offre a été écartée, a saisi le tribunal administratif de Limoges d'un recours pour excès de pouvoir contre la délibération du 17 novembre 2000 par laquelle la commission permanente du conseil général a rejeté son offre et attribué cette délégation au groupement Ansee / Présence 19 ; que, par l'arrêt attaqué du 24 avril 2007, la cour administrative d'appel de Bordeaux a annulé le jugement du 8 avril 2004 par lequel le tribunal administratif de Limoges avait rejeté la demande de la société Infocom Service, ainsi que la délibération litigieuse ;

Sur la fin de non-recevoir opposée par la société Infocom service :

Considérant qu'il ressort de la délibération du 5 juillet 2007 de la commission permanente du conseil général de la Corrèze que le président du conseil général est dûment habilité à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour administrative de Bordeaux du 24 avril 2007 ; qu'ainsi la fin de non-recevoir soulevée par la société Infocom Service doit être écartée ;

Sur la régularité de l'arrêt attaqué, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que la société Infocom Service n'avait pas soulevé avant la clôture de l'instruction le moyen, qui n'est pas d'ordre public, tiré de ce que les critères de choix retenus par l'autorité délégante ne correspondraient pas à la hiérarchisation des critères publiés dans l'avis d'appel public à la concurrence ; que, dès lors, la cour a entaché son arrêt d'irrégularité en retenant ce moyen ; que le DEPARTEMENT DE LA CORREZE est, par suite, fondé à en demander l'annulation ;

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

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales : Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. / Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont

soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. Les garanties professionnelles sont appréciées notamment dans la personne des associés et au vu des garanties professionnelles réunies en son sein. Les sociétés en cours de constitution ou nouvellement créées peuvent être admises à présenter une offre dans les mêmes conditions que les sociétés existantes. /La commission mentionnée à l'article L. 1411-5 dresse la liste des candidats admis à présenter une offre après examen de leurs garanties professionnelles et financières, de leur respect de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue aux articles L. 5212-1 à L. 5212-4 du code du travail et de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public. /La collectivité adresse à chacun des candidats un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives des prestations ainsi que, s'il y a lieu, les conditions de tarification du service rendu à l'utilisateur. /Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire ;

Considérant que les personnes publiques sont chargées d'assurer les activités nécessaires à la réalisation des missions de service public dont elles sont investies et bénéficient à cette fin de prérogatives de puissance publique ; qu'en outre, si elles entendent, indépendamment de ces missions, prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence ; qu'à cet égard, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ; qu'une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci ;

Sur la création du service public local de téléassistance aux personnes âgées et handicapées :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le service de téléassistance aux personnes âgées et handicapées créé par le DEPARTEMENT DE LA CORREZE, dans le cadre de son action en matière d'aide sociale, a pour objet de permettre à toutes les personnes âgées ou dépendantes du département, indépendamment de leurs ressources, de pouvoir bénéficier d'une téléassistance pour faciliter leur maintien à domicile ; que ce service consiste, d'une part, à mettre à disposition de l'utilisateur un matériel de transmission relié à une centrale de réception des appels, fonctionnant vingt-quatre heures sur vingt-quatre et sept jours sur sept, chargée d'identifier le problème rencontré par l'utilisateur et d'apporter une réponse par la mise en oeuvre immédiate d'une intervention adaptée à son besoin, grâce à un réseau de solidarité composé de personnes choisies par l'utilisateur, à un service médical, social ou spécialisé et aux dispositifs locaux existants, tels que les instances de coordination gérontologique, les plates-formes de service, le service de soins infirmiers à domicile pour personnes âgées, d'autre part, à intervenir au besoin au domicile de l'utilisateur dans les vingt-quatre heures suivant l'appel de l'utilisateur ou moins, selon l'urgence ; que le délégataire, tenu d'organiser localement le service, doit envisager, en fonction de la montée en charge du dispositif, l'installation d'une agence locale dans le département ; que, pour le financement de ce service, le DEPARTEMENT DE LA CORREZE intervient en réduction du coût réel de la prestation pour les usagers ; qu'ainsi, même si des sociétés privées offrent des prestations de téléassistance, la création de ce service, ouvert à toutes les personnes âgées ou dépendantes du département, indépendamment de leurs ressources, satisfait aux besoins de la population et répond à un intérêt public local ; que, par suite, cette création n'a pas porté une atteinte illégale au principe de liberté du commerce et de l'industrie ; qu'il suit de là que le moyen tiré de l'illégalité de la délibération du 23 juin 2000 qui a créé ce service, et sur le fondement de laquelle la procédure de délégation litigieuse a été engagée, doit être écarté ;

Sur le choix du délégataire :

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la délibération attaquée ait pour effet de permettre au délégataire retenu, le groupement Ansee / Présence 19, d'abuser d'une position dominante, en méconnaissance du droit de la concurrence ; qu'il n'en ressort pas davantage que le choix de lui confier ce service reposerait sur une erreur manifeste d'appréciation ;

Sur les autres moyens dirigés contre la délibération litigieuse :

Considérant qu'il n'est pas établi que les candidats n'auraient pas été admis à présenter une offre au regard de leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant le service public ; qu'il ressort des pièces du dossier que le département a rendu publics les critères de sélection des offres et n'a pas rejeté l'offre de la société Infocom Service en se fondant sur d'autres critères ;

Considérant que l'avis d'appel public à concurrence a dressé la liste des critères de sélection des offres sans les hiérarchiser ; que dès lors, le moyen tiré de ce que le département n'aurait pas respecté la hiérarchisation des critères rendus publics ne peut qu'être écarté ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur la recevabilité de sa demande de première instance, la société Infocom Service n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le tribunal administratif de Limoges a rejeté sa demande ; que ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par suite, qu'être rejetées ;

Considérant qu'il n'y pas a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par le DEPARTEMENT DE LA CORREZE au titre des mêmes dispositions ;

D E C I D E :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 24 avril 2007 est annulé.

Article 2 : La requête présentée par la société Infocom Service devant la cour administrative d'appel de Bordeaux et ses conclusions présentées devant le Conseil d'Etat au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le surplus des conclusions du DEPARTEMENT DE LA CORREZE est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au DEPARTEMENT DE LA CORREZE et à la société Infocom Service.