

## Cas pratique - Contrats administratifs

Par aaaaaa, le 21/11/2014 à 03:04

Bonjour,

"Une entreprise privée passe un contrat avec la commune en vue de la construction d'une patinoire municipale.

La réalisation achevée, la commune confie, par voie unilatérale, à l'association pour la gestion de la patinoire, la mission correspondant à son objet. Cette association a été créée par la ville elle-même et cette dernière en assure le financement. En vue d'accomplir sa mission, l'association passe un contrat avec une société privé de surveillance.

Enfin, la commune conclut un contrat avec une entreprise privée, moyennant rémunération, en vue de la livraison de matériels(patins, crosse, casque et gants) destinés à permettre la pratique du hockey sur glace. Il est stipulé dans le contrat que la commune aura le pouvoir de donner des instructions à l'entreprise ainsi qu'un droit de résiliation unilatéral.

Quelle est la nature juridique précise de ces trois contrats?

- 1- c'est un contrat de marché de travaux
- 2-c'est un contrat administratif de par le mandat de la commune
- 3-c'est un marché de fourniture

Que pensez vous de mes réponses? Dans le cas 3 l'indication "rémunération" est-elle un piège pour faire penser à une délégation de service public? Aussi je ne comprend pas pourquoi ajouter le pouvoir de donner des instructions et le droit de résiliation unilatérale.

Merci.

Par Yann, le 21/11/2014 à 08:50

1) Pas de grande difficulté pour celui là, c'est bien un marché public.

2) Il y a le piège de l'association transparente ici. Il faut déterminer si on a affaire à une association classique, ou si c'est une association dite transparente. Pour caractériser cette transparence, le juge se réfère à un faisceau d'indices :

- L'objet et l'activité de l'association (caractère de service public) : elle consiste à mettre en œuvre une mission incombant à la collectivité publique elle-même, sous l'autorité du maire, mais menée en partie par l'intermédiaire de l'association pour des raisons de commodité.

- Les circonstances de la création de l'association : Le fait qu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique, est un indice d'association transparente
- Les sources de financement (ressources essentiellement constituées de subventions de la collectivité) : les moyens matériels essentiellement, humains ou financiers sont mis à la disposition de l'association par la collectivité publique.
- Le degré d'indépendance et d'autonomie de l'association (composition des organes de direction, fonctionnement statutaire régulier) : les représentants des personnes publiques sont majoritaires en nombre ou exercent, au sein de l'association, un pouvoir prépondérant. Il en est ainsi, lorsqu'une personne publique en contrôle l'organisation et le fonctionnement. Si l'association ne peut pas être considérée comme transparente, alors le contrat est un contrat de droit privé normal.

Si l'association peut être considérée comme transparente, alors le contrat peut être requalifié en contrat administratif avec toutes les conséquences que ça implique, dont l'obligation de respecter le code des marchés publics.

Au vue des éléments donnés ici, je tends à penser qu'on a bien affaire à une association transparente. Donc à mon avis requalifier le contrat est tout à fait possible. Je conseille la lecture de l'arrêt: CE 21 mars 2007, Commune de Boulogne-Billancourt, n° 281796 pour plus de précisions sur le sujet...

3) Pas de DSP dans ce cadre là. Où est le service public? Il faut se référer à l'article 1 du code des marchés publics qui définit un MP, à savoir: "*Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services*"

Dans ce cas pratique on a bien un pouvoir adjudicateur (la mairie), qui a un besoin en fournitures (matériel sportif), qui demande à un opérateur privé de le lui fournir et puisque c'est "moyennant rémunération, le critère onéreux est également présent. Tout ce qu'il faut pour qualifier le contrat de MP.

Le critère de la résiliation unilatérale ne suffit pas à une requalification en DSP. Tout contrat administratif peut faire l'objet d'une résiliation unilatérale (CE Ass 2 mai 1958 Distillerie de Magnac-Laval), et c'est encore plus vrais pour les MP où les règles de résiliations unilatérales sont définies par les différents Cahiers des Clauses Administratives Générales.

Idem pour la question de donner des ordres. Le but du MP est de satisfaire le besoin de la collectivité, il est donc normal qu'elle puisse donner des instructions pour obtenir ce qu'elle attend.