**UNIVERSITÉ D’ORLEANS**

**Droit – Economie – Gestion**

**TRAVAUX DIRIGES DE**

**DROIT DES SERVICES PUBLICS**

 **Cours de Mme Armelle Treppoz**

**Séance n° 5**

**Les modes de gestion (2) : service public et droit de la concurrence**

**I) L'évolution du rapport entre service public et principe de liberté de commerce et de l'industrie**

**Document 1 :** CE, 22 juin 1951, Daudignac

**Document 2 :** CE, 28 octobre 1960, Sieur de Laboulaye

**Document 3 :** CC, 81-132 DC, 16 janvier 1982, Loi de nationalisation

**Document 4 :** CE, 23 mai 2012, RATP

***§1) le principe originel de non concurrence***

**Document 5 :** CE, 29 mars 1901, Casanova

**Document 6 :** CE, 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers

**Document 7 :** CE, 20 novembre 1964, Ville de Nanterre

**Document 8 :** CE, 18 décembre 1959, Delansorme

***§2) Avènement d'un principe d'égale concurrence***

**Document 9 :** CE, Avis, 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard Consultants

**Document 10 :** CE, 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris

**Document 11 :** CE, 3 mars 2010, Département de la Corrèze

**Document 12 :** CC, 16 janvier 2001, n°2000-439 DC, Loi relative à l'archéologie préventive

**II) Le droit de la concurrence applicable aux services publics**

**Document 13 :** art. L. 410-1 Code de commerce

**Document 14 :** TC, 6 juin 1989, Ville de Pamiers

**Document 15 :** CE, 3 novembre 1997, Société Million et Marais

**Document 16** : CE, 26 mars 1999, Société Eda Hertz et autres

**Document 17 :** TC, 18 octobre 1999, Préfet de la Région Ile de France, Préfet de Paris

**Document 18 :** CE, 13 juillet 2012, Communauté de communes d’Erdre et Gesvres

**Document 19 :** CJCE, 19 mai 1993, Corbeau

**Document 20 :** CJCE, 27 avril 1994, Commune d’Almelo

**Document 21 :** CJCE, 24 juillet 2003, Altmark

**III) Exercice :**

**Dissertation** : Quelles sont les influences du droit de la concurrence sur l’intervention des personnes publiques ?

**I) L’évolution du rapport entre service public et principe de liberté du commerce et de l’industrie**

**Document 1 : CE, 22 juin 1951, Daudignac**

Vu 1° la requête présentée par le sieur X..., demeurant ..., ladite requête enregistrée le 24 décembre 1948 sous le numéro 590 au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler pour excès de pouvoir un arrêté en date du 25 octobre 1948 par lequel le maire de Montauban a soumis à autorisation l'exercice de la photographie sur la voie publique ;
Vu 2° enregistrés comme ci-dessus les 14 mai et 15 juillet 1949 sous le numéro 2551, la requête et le mémoire ampliatif présentés pour le sieur X... et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler pour excès de pouvoir un arrêté en date du 2 mars 1949 par lequel le maire de Montauban a soumis à autorisation préalable l'exercice de la profession de photographe sur la voie publique ; Vu la loi des 2-17 mars 1791 ; Vu la loi du 5 avril 1884 ; Vu les lois du 30 décembre 1906 et du 16 juillet 1912 ; Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 ;
Considérant que les requêtes susvisées du sieur X... sont relatives à des arrêtés de police édictant des dispositions semblables ; qu'il y a lieu de les joindre pour qu'elles fassent l'objet d'une seule décision ;

 En ce qui concerne la requête n° 590 : Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'à la date du 18 février 1949, postérieure à l'introduction du pourvoi, le maire de Montauban a rapporté l'arrêté attaqué ; qu'ainsi ladite requête est devenue sans objet ;
En ce qui concerne la requête n° 2.551 : Sur l'intervention du groupement national de la photographie professionnelle : Considérant que ce groupement a intérêt au maintien de l'arrêté attaqué ; qu'ainsi son intervention est recevable ;

Sur la légalité de l'arrêté du maire de Montauban en date du 2 mars 1949 : Considérant que, par cet arrêté, le maire a soumis à une autorisation, dont les conditions étaient fixées par l'acte attaqué, l'exercice, même temporaire, de la profession de photographe sur la voie publique ; qu'il est constant qu'il a entendu viser ainsi notamment la profession dite de photographe-filmeur ;

Considérant que les opérations réalisées par ces photographes n'ont pas le caractère de ventes au déballage, soumises à autorisation spéciale du maire par la loi du 30 décembre 1906 ; qu'en admettant même qu'elles soient faites par des personnes ayant la qualité de marchand ambulant au sens de l'article 1er de la loi du 16 juillet 1912, le maire, qui tient de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour remédier aux inconvénients que ce mode d'exercice de la profession de photographe peut présenter pour la circulation et l'ordre public, - notamment en défendant à ceux qui s'y livrent de photographier les passants contre leur volonté ou en interdisant, en cas de nécessité, l'exercice de cette profession dans certaines rues ou à certaines heures, - ne saurait, sans méconnaître la loi précitée du 16 juillet 1912 et porter atteinte à la liberté de l'industrie et du commerce garantie par la loi, subordonner l'exercice de ladite profession à la délivrance d'une autorisation ; que, dès lors, le sieur X... est fondé à soutenir que l'arrêté attaqué est entaché d'excès de pouvoir ;

**Document 2 : CE, 28 octobre 1960, Sieur de Laboulaye**

Cons., d’autre part, que, si la question litigieuse a trait au régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales, ainsi qu’à l’exercice des libertés publiques, au nombre desquelles figure la liberté du commerce et de l’industrie, les garanties et principes fondamentaux qui sont en cause doivent nécessai­rement être appréciés dans le cadre des mesures qui ont été prises, en matière de viticulture, depuis l’intervention de la loi du 4 juillet 1931, par un certain nombre de textes qui ont été, en partie, codifiés par le décret du 1er décembre 1936 et les décrets qui l’ont modifié ou complété ; qu’il ressort de l’ensemble de ces dispo­sitions qu’elles subordonnent, d’une manière générale, le droit des viticulteurs de disposer, pour des fins commerciales, de tout ou partie de leurs récoltes de vin à l’observation des prescriptions reconnues par les pouvoirs publics nécessaires pour assurer l’organisation du marché du vin dans des conditions conformes à l’intérêt général ainsi qu’aux intérêts légitimes des producteurs et des consommateurs ; que si, à la vérité, les dispositions ci-dessus rappelées des décrets du 30 septembre 1953 et du 20 mai 1955 avaient exonéré certains viticulteurs, pour tout ou partie de leurs récoltes, des mesures de blocage définitif, ces exonérations, qui étaient étroitement liées à l’ensemble des mesures dans le cadre desquelles elles avaient été accordées en fonction des circonstances économiques de l’époque, ne consti­tuaient que des modalités de la réglementation édictée en matière de viticulture et ne sauraient être regardées comme ayant consacré l’un des principes fonda­mentaux qui, en vertu de l’article 34 de la Constitution relèvent du domaine de la loi ; que, par suite, le décret attaqué du 16 mai 1959 n’a pas touché à un tel principe en soumettant certains viticulteurs, qui bénéficiaient d’exonérations sous l’empire de la réglementation antérieure, aux sujétions qu’entraîne, en contre­partie d’ailleurs des avantages que comporte le régime du « quantum », le placement obligatoire « hors quantum» d’une partie de la récolte de chaque exploitant au cours de chacune des trois campagnes visées par ce texte ;

**Document 3 : CC, 81-132 DC, 16 janvier 1982, Loi de nationalisation**

16. Considérant que, si postérieurement à 1789 et jusqu'à nos jours, les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi une évolution caractérisée à la fois par une notable extension de son champ d'application à des domaines individuels nouveaux et par des limitations exigées par l'intérêt général, les principes mêmes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme ont pleine valeur constitutionnelle tant en ce qui concerne le caractère fondamental du droit de propriété dont la conservation constitue l'un des buts de la société politique et qui est mis au même rang que la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression, qu'en ce qui concerne les garanties données aux titulaires de ce droit et les prérogatives de la puissance publique ; que la liberté qui, aux termes de l'article 4 de la Déclaration, consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui, ne saurait elle-même être préservée si des restrictions arbitraires ou abusives étaient apportées à la liberté d'entreprendre ;

17. Considérant que l'alinéa 9 du préambule de la Constitution de 1946 dispose : Tout bien, toute entreprise dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité ; que cette disposition n'a ni pour objet ni pour effet de rendre inapplicables aux opérations de nationalisation les principes susrappelés de la Déclaration de 1789 ;

18. Considérant que, si l'article 34 de la Constitution place dans le domaine de la loi les nationalisations d'entreprises et les transferts d'entreprises du secteur public au secteur privé , cette disposition, tout comme celle qui confie à la loi la détermination des principes fondamentaux du régime de la propriété, ne saurait dispenser le législateur, dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'État.

19. Considérant qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel que le législateur a entendu fonder les nationalisations opérées par ladite loi sur le fait que ces nationalisations seraient nécessaires pour donner aux pouvoirs publics les moyens de faire face à la crise économique, de promouvoir la croissance et de combattre le chômage et procéderaient donc de la nécessité publique au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 ;

20. Considérant que l'appréciation portée par le législateur sur la nécessité des nationalisations décidées par la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ne saurait, en l'absence d'erreur manifeste, être récusée par celui-ci dès lors qu'il n'est pas établi que les transferts de biens et d'entreprises présentement opérés restreindraient le champ de la propriété privée et de la liberté d'entreprendre au point de méconnaître les dispositions précitées de la Déclaration de 1789 ;

**Document 4 : CE, 23 mai 2012, RATP**

Considérant que l'autorité chargée de la gestion du domaine public peut autoriser une personne privée à occuper une dépendance de ce domaine en vue d'y exercer une activité économique, à la condition que cette occupation soit compatible avec l'affectation et la conservation de ce domaine ; que la décision de délivrer ou non une telle autorisation, que l'administration n'est jamais tenue d'accorder, n'est pas susceptible, par elle-même, de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, dont le respect implique, d'une part, que les personnes publiques n'apportent pas aux activités de production, de distribution ou de services exercées par des tiers des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi et, d'autre part, qu'elles ne puissent prendre elles-mêmes en charge une activité économique sans justifier d'un intérêt public ; que la personne publique ne peut toutefois délivrer légalement une telle autorisation lorsque sa décision aurait pour effet de méconnaître le droit de la concurrence, notamment en plaçant automatiquement l'occupant en situation d'abuser d'une position dominante, contrairement aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis à la cour administrative d'appel de Paris que la REGIE AUTONOME DES TRANSPORTS PARISIENS (RATP) a décidé d'autoriser des entreprises à installer des présentoirs sur son domaine public pour y diffuser des journaux gratuits ; que, pour annuler les décisions par lesquelles le président-directeur général de cet établissement, à l'issue de la procédure de mise en concurrence ouverte par la publication d'un avis le 11 septembre 2006, a rejeté l'offre présentée à cette fin par la société 20 Minutes France, a décidé de conclure avec la société Bolloré SA un contrat l'autorisant à occuper son domaine public et a rejeté la demande de la société 20 Minutes France tendant à ce qu'il soit mis un terme à ce contrat, le tribunal administratif de Paris a estimé que l'autorisation accordée à la société Bolloré SA portait une atteinte illégale à la liberté du commerce et de l'industrie ;

Considérant qu'en estimant que le moyen d'appel de la RATP, tiré de l'absence d'atteinte à cette liberté, ne paraissait pas sérieux, alors que pour retenir une telle atteinte, les premiers juges s'étaient fondés, non sur une intervention de la personne publique sur le marché de la distribution de journaux gratuits, mais sur les effets qui en résulteraient dans les relations entre les entreprises de presse, lesquels ne pouvaient relever que d'une éventuelle situation d'abus de position dominante ou de manquements à d'autres règles de concurrence, la cour a commis une erreur de droit ; que dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, les articles 2 et 3 de son arrêt doivent être annulés ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de régler l'affaire, dans cette mesure, au titre de la procédure de sursis à exécution engagée par la RATP ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 : " (...) doivent être motivées les décisions qui (...) refusent une autorisation (...) " ; que la décision rejetant une offre présentée en vue de la conclusion d'une convention d'occupation du domaine public constitue un refus d'autorisation au sens de ces dispositions et doit, par suite, être motivée ; qu'il ressort cependant des pièces du dossier que par sa décision du 18 septembre 2007 rejetant l'offre présentée par la société 20 Minutes France, la RATP se borne à lui indiquer qu'après analyse de l'ensemble des offres, la sienne n'a pas été retenue ; que le moyen tiré de l'insuffisance de motivation de cette décision paraît dès lors, en l'état de l'instruction, de nature à confirmer l'annulation de cette décision par le tribunal administratif de Paris ;

Considérant, en revanche, qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le moyen tiré de ce que les décisions annulées par le tribunal administratif de Paris ne portaient, contrairement à ce qu'il a jugé, aucune atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie doit être regardé, en l'état de l'instruction, comme sérieux ; que si la société 20 Minutes France a invoqué, à l'appui de ses demandes d'annulation, des moyens tirés de ce que la société Bolloré SA serait placée en situation d'abuser nécessairement d'une position dominante, de ce que la RATP aurait elle-même abusé de sa propre position dominante, de la méconnaissance du principe de la libre concurrence, de l'atteinte portée au pluralisme de la presse ainsi qu'à la libre diffusion de la presse, de la méconnaissance des dispositions de l'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques, aux termes duquel la redevance doit tenir compte des avantages procurés au titulaire de l'autorisation, de l'absence de justification du montant de la redevance et de la méconnaissance, par le contrat signé, de la disposition du règlement de la consultation prohibant la distribution des journaux par colportage, aucun de ces moyens n'apparaît, en l'état de l'instruction, de nature à confirmer l'annulation de la décision de la RATP de signer le contrat et de sa décision refusant d'y mettre fin ni, par voie de conséquence, à confirmer l'injonction qui lui est faite de saisir le juge du contrat afin qu'il prononce la résolution du contrat ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le moyen invoqué par la RATP et tiré de l'absence d'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie paraît, en l'état de l'instruction, sérieux et de nature à justifier, outre l'annulation ou la réformation du jugement attaqué, le rejet, d'une part, des conclusions à fin d'annulation accueillies par ce jugement, sauf en tant qu'elles sont dirigées contre la décision du 18 septembre 2007 par laquelle le président-directeur général de la RATP a rejeté l'offre présentée par la société 20 Minutes France, et, d'autre part, des conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à la RATP de saisir le juge du contrat afin qu'il en prononce la résolution ;

***§1) le principe originel de non concurrence***

**Document 5 : CE, 29 mars 1901, Casanova**

Considérant que la délibération attaquée n'a pas été prise en vue d'organiser l'assistance médicale gratuite des indigents, conformément à la loi du 15 juillet 1893 ; que si les conseils municipaux peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, intervenir, pour procurer des soins médicaux aux habitants qui en sont privés, il résulte de l'instruction qu'aucune circonstance de cette nature n'existait à Olmeto, où exerçaient deux médecins ; qu'il suit de là que le conseil municipal de ladite commune est sorti de ses attributions en allouant par la délibération attaquée, un traitement annuel de 2.000 francs à un médecin communal chargé de soigner gratuitement tous les habitants pauvres ou riches indistinctement et que c'est à tort que le préfet a approuvé cette délibération ;

**Document 6 : CE, 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers**

Vu la requête présentée pour : 1° la chambre syndicale de commerce en détail de Nevers, représentée par le sieur X..., son Président en exercice ; 2° ledit sieur X..., agissant en qualité de contribuable et d'habitant de la ville de Nevers, ladite requête enregistrée au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 29 septembre 1928 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler une décision du 11 août 1928 par laquelle le Préfet de la Nièvre a rejeté une demande des requérants tendant à faire déclarer nulles de droit différentes délibérations du conseil municipal de Nevers relatives à l'organisation d'un service municipal de ravitaillement - ensemble, déclarer nulles de droit les délibérations dont s'agit ; Vu la loi du 24 mai 1872 ; Vu la loi du 5 avril 1884 et le décret du 5 novembre 1926 ;

Considérant que si, en vertu de l'article 1er de la loi du 3 août 1926 qui l'autorisait à apporter, tant aux services de l'Etat qu'à ceux des collectivités locales, toutes réformes nécessaires à la réalisation d'économies, le Président de la République a pu légalement réglementer, dans les conditions qui lui ont paru les plus conformes à l'intérêt des finances communales, l'organisation et le fonctionnement des régies municipales, les décrets des 5 novembre et 28 décembre 1926 par lesquels il a réalisé ces réformes n'ont eu ni pour objet, ni pour effet d'étendre, en matière de création de services publics communaux, les attributions conférées aux conseils municipaux par la législation antérieure ; que les entreprises ayant un caractère commercial restent, en règle générale, réservées à l'initiative privée et que les conseils municipaux ne peuvent ériger des entreprises de cette nature en services publics communaux que si, en raison de circonstances particulières de temps ou de lieu, un intérêt public justifie leur intervention en cette matière ;

Considérant que l'institution d'un service de ravitaillement municipal destiné à la vente directe au public constitue une entreprise commerciale et qu'aucune circonstance particulière à la ville de Nevers ne justifiait la création en 1923 et le maintien au cours des années suivantes, d'un service municipal de cette nature dans ladite ville ; que le sieur X... est dès lors fondé à soutenir qu'en refusant de déclarer nulles de droit les délibérations par lesquelles le conseil municipal de Nevers a organisé ce service, le Préfet de la Nièvre a excédé ses pouvoirs ;

DECIDE : Article 1er : La décision du Préfet de la Nièvre en date du 11 août 1928 est annulée. Article 2 : Les délibérations du Conseil municipal de Nevers instituant et organisant un service municipal de ravitaillement sont déclarées nulles de droit. Article 3 : Expédition ... Intérieur.

**Document 7 : CE, 20 novembre 1964, Ville de Nanterre**

Cons. que, pour déclarer illégale la création par la ville de Nanterre d’un cabinet dentaire municipal ouvert sans réserve à la généralité de la clientèle locale, le Tribunal administratif s’est fondé sur ce que l’insuffisance de l’initiative privée n’était établie qu’a l’égard de la partie économiquement la plus défavorisée de la population et que l’intervention de la collectivité publique devait donc trouver sa limite dans celle de l’étendue du besoin particulier qui l’avait provoquée ;

Cons. qu’il résulte de l’instruction qu’en créant en 1919 au dispensaire municipal un cabinet dentaire ouvert à l’ensemble de la population locale, la ville de Nanterre a eu pour but, non pas tant de contribuer par ce moyen à l’exécution des obligations d’assistance qui lui incombent en vertu de la loi du 15 juillet 1893, alors surtout qu’à l’époque le règlement départemental d’aide médicale réservait à certains hôpi­taux publics l’administration des soins dentaires aux bénéficiaires de l’assistance médicale gratuite, mais essentiellement de permettre à la population locale, composée en grande majorité de salariés modestes, de ne pas renoncer aux soins dentaires malgré la carence de l’équipement hospitalier et le nombre insuffisant de praticiens privés, alors surtout que ceux-ci pratiquaient en fait, pour la plupart du moins, des tarifs supérieurs aux tarifs de responsabilité de la Sécurité sociale ; que cette initia­tive répondait, dans cette ville et à l’époque envisagée, à un besoin de la population et, par suite, à un intérêt public local ;

Cons. d’autre part, qu’en ne limitant pas l’accès dudit cabinet municipal aux seuls assurés sociaux, la ville de Nanterre s’est bornée à appliquer le principe d’égalité qui régit le fonctionnement des services publics à l’égard des usagers ; qu’en effet, si ledit principe ne s’oppose pas à ce que les usagers d’un service public de la nature de celui dont s’agit supportent des tarifs différents ou même bénéficient éventuellement de la gratuité complète selon qu’ils sont ou non assurés sociaux, ou bénéficiaires de l’assistance médicale gratuite, il implique, en revanche, nécessairement que l’accès au service public communal ne soit pas interdit à un habitant de la commune pour le seul motif que ses revenus lui permettent de recourir aux soins de praticiens privés ;

Cons. enfin qu’il ne résulte pas de l’instruction que les conditions de fonctionne­ment du cabinet municipal et notamment le fait qu’il effectuait toutes les opérations et tous les travaux de prothèse relevant de la profession dentaire, y compris ceux qui ne sont pas pris en charge par la Sécurité sociale, aient été de nature à détourner l’activité dudit cabinet de son objet d’intérêt public ni, par suite, à porter une concurrence illégale aux chirurgiens-dentistes de la ville ;

Cons. qu’il résulte de ce qui précède que la ville de Nanterre est fondée à soutenir que c’est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif a déclaré que la création du cabinet dentaire municipal était illégale, en tant que ledit cabinet était ouvert sans réserve à la généralité de la clientèle locale

**Document 8 : CE, Sect. 18 décembre 1959, Delansorme**

CONSIDÉRANT que, pour demander l’annulation des décisions implicite et explicite par lesquelles le préfet de la Seine-Inférieure a refusé de déclarer nulles de droit les délibérations du Conseil municipal de Rouen, en date des 7 mai 1951 et 28 janvier 1952, autorisant le maire à signer avec l’Etat une convention qui accordait à la ville la concession d’un parc souterrain de stationnement construit sur une dépendance du domaine public national, les sieurs X et autres soutiennent que les stipulations du cahier des charges qui permettent à l’exploitant de ce parc, d’une part, d’y installer une station-service capable d’assurer pour les véhicules parqués la distribution des carburants, le graissage, le lavage, la réparation et l’entretien des pneumatiques ainsi que la vérification des freins, des phares et du circuit d’allumage et, d’autre part, d’y consentir des locations d’emplacement pour une durée maximum de 15 jours, sont illégales comme faisant aux garages privés de la ville une concurrence contraire au principe de la liberté du commerce et de l’industrie ;

Cons. qu’en raison de l’intérêt qui s’attache à ce que les propriétaires de voitures automobiles soient incités à utiliser les parcs municipaux de stationnement, au lieu de laisser leurs véhicules sur les voies publiques urbaines où ils gênent tant la cir­culation que la desserte des immeubles riverains, l’adjonction à un parc situé à l’intérieur d’une ville importante d’une station où peut être assuré le service de ravitaillement, de nettoyage et d’entretien courant des voitures pendant la durée de leur stationnement, à l’exclusion de toute réparation mécanique ou électrique et de la fourniture d’accessoires quelconques, constitue l’une des conditions normales de la fréquentation de ce parc ; que, dans ces circonstances, les requérants ne sont pas fondés à soutenir qu’en autorisant la signature d’une convention qui prévoyait l’exploitation d’une station-service par le concession aire du parc de stationnement, le Conseil municipal de Rouen a méconnu le principe de la liberté du commerce ;

Cons., d’autre part, que la location d’emplacements pour une durée excédant celle d’un simple stationnement n’a été autorisée par l’article cinq du cahier des charges de la concession que pour quinze jours au maximum et seulement dans la mesure où les besoins du garage de courte durée, dûment vérifiés sous le contrôle de l’auto­rité concédante, auront été satisfaits par priorité ; que ladite autorité concédante s’est réservée, au surplus, le droit d’interdire à toute époque, après préavis, les locations prolongées ; que, dans les conditions où elles ont été autorisées, lesdites locations, prévues dans l’intérêt financier de l’exploitation, constituent, en outre, compte tenu du développement de la circulation automobile, le complément normal et nécessaire de l’activité d’un parc public de stationnement tant que celui-ci dispose d’un nombre d’emplacements supérieur à celui des véhicules en station­nement de courte durée ; que, dès lors, les garagistes requérants ne sont pas fondés à soutenir que les locations prolongées portent une concurrence illégale à leur propre activité, ni qu’en refusant de déclarer nulles de droit les délibérations litigieuses en tant qu’elles autorisent la signature d’une convention permettant à l’exploitant du parc de stationnement de consentir des locations d’emplacement pour une durée de quinze jours, le préfet de la Seine-Inférieure a excédé ses pouvoirs ;… (Rejet).

***§2) Avènement d'un Principe d'égale concurrence***

**Document 9 : CE, Avis, 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard Consultants**

1°) Aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique, de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public. Aussi la personne qui envisage de conclure un contrat dont la passation est soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence, ne peut elle refuser par principe d'admettre à concourir une personne publique.

2°) Aux termes de l'article 1654 du code général des impôts : "Les établissements publics, les exploitations industrielles ou commerciales de l'Etat ou des collectivités locales, les entreprises concessionnaires ou subventionnées, les entreprises bénéficiant de statuts, de privilèges, d'avances directes ou indirectes ou de garanties accordées par l'Etat ou les collectivités locales, les entreprises dans lesquelles l'Etat ou les collectivités locales ont des participations, les organismes ou groupements de répartition, de distribution ou de coordination, créés sur l'ordre ou avec le concours ou sous le contrôle de l'Etat ou des collectivités locales doivent - sous réserve des dispositions des articles 133, 207, 208, 1040, 1382, 1394 et 1449 à 1463 - acquitter, dans les conditions de droit commun, les impôts et taxes de toute nature auxquels seraient assujetties des entreprises privées effectuant les mêmes opérations".

Il résulte de ces dispositions ainsi que de celles de l'article 256 B du code général des impôts que les établissements publics, lorsqu'ils exercent une activité susceptible d'entrer en concurrence avec celle d'entreprises privées, et notamment lorsqu'ils l'exercent en exécution d'un contrat dont la passation était soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence, sont tenus à des obligations fiscales comparables à celles auxquelles sont soumises ces entreprises privées. Le régime fiscal applicable aux personnes publiques n'est donc pas, par lui-même, de nature à fausser les conditions dans lesquelles s'exerce la concurrence.

3°) Les agents des établissements publics administratifs qui, lorsqu'ils sont, comme c'est le cas en principe, des agents publics, sont soumis, en ce qui concerne le droit du travail et de la sécurité sociale, à une législation pour partie différente de celle applicable aux salariés de droit privé. Toutefois les différences qui existent en cette matière n'ont ni pour objet ni pour effet deplacer les établissements publics administratifs dans une situation nécessairement plus avantageuse que celle dans laquelle se trouvent les entreprises privées et ne sont donc pas de nature à fausser la concurrence entre ces établissements et ces entreprises lors de l'obtention d'un marché public ou d'une délégation de service public.

4°) Pour que soient respectés tant les exigences de l'égal accès aux marchés publics que le principe de liberté de la concurrence qui découle notamment de l'ordonnance du 1er décembre 1986, l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public à un établissement administratif suppose, d'une part, que le prix proposé par cet établissement public administratif soit déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat, d'autre part, que cet établissement public n'ait pas bénéficié, pour déterminer le prix qu'il a proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public et enfin qu'il puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié.

**Document 10 : CE, 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris**

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 ;

**Document 11 : CE, 3 mars 2010, Département de la Corrèze**

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'usager 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'usager 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'usager, 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'usager dans les vingt-quatre heures suivant l'appel de l'usager 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 ;

**Document 12 : CC, 16 janvier 2001, n°2000-439 DC, Loi relative à l'archéologie préventive**

SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'ENTREPRENDRE :

12. Considérant que, selon les requérants, " la création d'un établissement public administratif porte gravement atteinte à la liberté et à la diversité des professionnels déjà installés dans le secteur des fouilles archéologiques " ; que cette création constituerait en outre " une entrave abusive au marché " en ne respectant pas les principes du droit de la concurrence ;

13. Considérant qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ;

14. Considérant, en premier lieu, ainsi qu'il a été dit, que l'archéologie préventive, qui relève de missions de service public, est partie intégrante de l'archéologie ; qu'elle a pour objet d'assurer la préservation des éléments du patrimoine archéologique menacés par des travaux d'aménagement, ainsi que l'interprétation et la diffusion des résultats obtenus ; qu'il résulte par ailleurs de l'article 2 de la loi déférée que l'Etat prescrit les mesures visant à la détection, à la conservation ou à la sauvegarde du patrimoine archéologique et assure les missions de contrôle et d'évaluation des opérations d'archéologie préventive ; qu'enfin, les redevances instituées par l'article 9 assurent une péréquation nationale des dépenses exposées du fait des opérations de diagnostic, de fouilles et d'exploitation scientifique des résultats ;

15. Considérant, en conséquence, qu'eu égard à l'intérêt général de l'objectif qu'il s'est assigné et des modalités qu'il a choisies pour le poursuivre, le législateur a légitimement pu doter l'établissement public national créé par l'article 4 de droits exclusifs s'agissant de l'exécution des opérations de diagnostic et de fouilles d'archéologie préventive ;

16. Considérant, en second lieu, qu'il résulte de l'article 4 de la loi déférée que " pour l'exécution de sa mission, l'établissement public associe les services archéologiques des collectivités territoriales et des autres personnes morales de droit public " ; qu'il peut également faire appel, par voie de convention, à d'autres personnes morales dotées de services de recherche archéologique ;

17. Considérant, en conséquence, que doit être rejeté le grief tiré de ce que les dispositions critiquées porteraient une atteinte inconstitutionnelle à la liberté d'entreprendre ;

**II) Le droit de la concurrence applicable aux services publics**

**Document 13 : art. L. 410-1 Code de commerce**

Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.

**Document 14 : TC, 6 juin 1989, Ville de Pamiers**

Considérant qu'il résulte de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 que les règles qui y sont définies ne s'appliquent aux personnes publiques qu'autant que celles-ci se livrent à des activités de production, de distribution et de services ; que l'organisation du service public de la distribution de l'eau à laquelle procède un conseil municipal n'est pas constitutive d'une telle activité ; que l'acte juridique de dévolution de l'exécution de ce service n'est pas, par lui-même, susceptible d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché, et qu'il n'appartient en conséquence qu'aux juridictions de l'ordre intéressé de vérifier la validité de cet acte au regard des dispositions de l'article 9 de l'ordonnance susvisée ;

**Document 15 : CE, 3 novembre 1997, Société Million et Marais**

Considérant que si le contrat litigieux, en attribuant à la société des Pompes Funèbres Générales un droit exclusif sur les prestations du service extérieur des pompes funèbres de la commune a créé au profit de cette entreprise une position dominante au sens des dispositions de l'article 8 de l'ordonnance, la durée de six ans, renouvelable une fois par décision expresse, de cette convention ne met pas la société en situation de contrevenir aux dispositions précitées de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que le contrat litigieux ne contient aucune clause relative aux conditions de reprise des stocks ou à l'exploitation d'une chambre funéraire ; que la société Million et Marais n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que, sur ces deux points, le contrat permettrait à la société des Pompes Funèbres Générales d'abuser de sa position dominante ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 86 du traité instituant la Communauté européenne : "Est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre Etats membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci" ; qu'aux termes de l'article 90 : "Les Etats membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 7 et 85 à 94 inclus" ;

Considérant qu'à supposer que le contrat litigieux ait contribué, en raison du droit exclusif qu'il comporte, à assurer à la société des Pompes Funèbres Générales une position dominante sur une partie substantielle du marché commun des prestations funéraires et soit susceptible d'affecter les échanges intracommunataires, ses clauses ne seraient incompatibles avec l'article 86 du traité que si l'entreprise était amenée, par l'exercice du droit exclusif dans les conditions dans lesquelles il lui a été conféré, à exploiter sa position dominante de façon abusive ; que la durée d'exploitation stipulée par le contrat litigieux ne constitue pas un abus de nature à mettre la société Million et Marais en situation de contrevenir aux stipulations précitées du traité instituant la Communauté européenne ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société Million et Marais n'est pas fondée à se plaindre de ce que le tribunal administratif d'Orléans a déclaré non fondée l'exception d'illégalité du contrat de concession passé entre la commune de Fleury-les-Aubrais et la société des Pompes Funèbres Générales ;

**Document 16 : CE, 26 mars 1999, Société Eda Hertz et autres**

Sur la compétence du Conseil d'Etat :

Considérant qu'aux termes de l'article 2 du décret susvisé du 30 septembre 1953 : "Le Conseil d'Etat reste compétent pour connaître en premier et dernier ressort : ... 3° des recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif" ; que le litige soulevé par la requête de la SOCIETE EDA est relatif au domaine public dont "Aéroports de Paris" est affectataire et qu'il gère ; que ce litige porte sur des dépendances du domaine public situées à Orly et à Roissy Charles de Gaulle ; que les dépendances concernées s'étendant ainsi au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître de ce litige en premier et dernier ressort ;
Sur les conclusions dirigées contre les décisions d'"Aéroports de Paris" de passer des conventions d'occupation du domaine public avec les sociétés Citer, Sixt et Thrifty :

Considérant que ces décisions ont été annulées par décision de ce jour rendue sur les requêtes n°s 202256, 202258, 202259, 202261 et 202262 ; qu'ainsi, les conclusions dirigées contre lesdites décisions sont devenues sans objet ;

Sur les conclusions dirigées contre la décision rejetant l'offre de la société requérante :

Considérant que s'il appartient à l'autorité administrative affectataire de dépendances du domaine public de gérer celles-ci tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général, il lui incombe en outre lorsque, conformément à l'affectation de ces dépendances, celles-ci sont le siège d'activités de production, de distribution ou de services, de prendre en considération les diverses règles, telles que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou l'ordonnance du 1er décembre 1986, dans le cadre desquelles s'exercent ces activités ; qu'il appartient alors au juge de l'excès de pouvoir, à qui il revient d'apprécier la légalité des actes juridiques de gestion du domaine public, de s'assurer que ces actes ont été pris compte tenu de l'ensemble de ces principes et de ces règles et qu'ils en ont fait, en les combinant, une exacte application ;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 26 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 susvisée, le Conseil de la concurrence "peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles 7, 8 et 10-1 et relevées dans les affaires dont elles sont saisies" ; qu'en vertu de ces dispositions, le juge administratif peut, lorsqu'il doit apprécier la légalité d'un acte administratif en prenant en compte le droit de la concurrence, consulter le Conseil de la concurrence et lui demander des éléments d'appréciation ;

Considérant qu'à l'encontre de la décision d'"Aéroports de Paris" de ne pas retenir l'offre qu'elle avait déposée dans le cadre de la consultation organisée en vue de la passation de conventions d'occupation du domaine public pour l'exploitation de points de location de voitures sans chauffeur sur les aéroports d'Orly et de Roissy-Charles de Gaulle, la SOCIETE EDA fait valoir des moyens tirés, notamment, de la méconnaissance des dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que l'examen de ces moyens conduit à des appréciations portant, d'une part, sur l'existence, sur les aéroports d'Orly et de Roissy-Charles de Gaulle, de marchés "pertinents" tant pour la fourniture d'installations pour la location de véhicules sans chauffeur que pour la location de véhicules sans chauffeur, d'autre part, sur les incidences, en termes de concurrence, de l'obligation faite aux candidats de présenter une offre portant conjointement sur ces deux aéroports ; qu'il y a lieu, pour le Conseil d'Etat, de demander au Conseil de la concurrence des éléments d'appréciation sur ces questions ;

**Document 17 : TC, 18 octobre 1999, Préfet de la Région Ile de France, Préfet de Paris**

Vu le déclinatoire présenté par le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, tendant à voir déclarer la juridiction de l'ordre judiciaire incompétente par les motifs que les mesures d'affectation des compagnies aériennes entre les aérogares et d'utilisation de l'ouvrage aéroportuaire prises en application d'une décision de la Direction générale de l'aviation civile procéderaient de l'organisation du service public administratif et constitueraient des actes de gestion domaniale relevant de la seule compétence de la juridiction administrative;

Vu l'arrêt, en date du 23 février 1999, par lequel la cour d'appel de Paris, statuant sur le recours formé par l'établissement Aéroports de Paris et la société Compagnie nationale Air France contre une décision du Conseil de la concurrence, a rejeté le déclinatoire ;

Vu l'arrêté, en date du 12 mars 1999, par lequel le préfet a élevé le conflit ;

[…]

Considérant que si dans la mesure où elles effectuent des activités de production, de distribution ou de services les personnes publiques peuvent être sanctionnées par le Conseil de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire, les décisions par lesquelles ces personnes assurent la mission de service public qui leur incombe au moyen de prérogatives de puissance publique, relèvent de la compétence de la juridiction administrative pour en apprécier la légalité et, le cas échéant, pour statuer sur la mise en jeu de la responsabilité encourue par ces personnes publiques ;

Considérant que les décisions de regrouper à l'aérogare d'Orly-Ouest les activités du groupe Air France et de refuser à la société TAT European Airlines d'ouvrir de nouvelles lignes à partir de cette aérogare qui se rattachent à la gestion du domaine public constituent l'usage de prérogatives de puissance publique ; qu'il suit de là qu'en ce qui concerne les pratiques relevées par le Conseil de la concurrence qui sont en réalité indissociables de la réorganisation des aérogares d'Orly décidée par l'établissement public puis approuvée, le 4 mai 1994, par le ministre de l'Equipement, du Transport et du Logement, c'est à bon droit que le conflit a été élevé ;

Considérant en revanche, que sont détachables de l'appréciation de la légalité d'un acte administratif, les pratiques d'Aéroports de Paris susceptibles de constituer un abus de position dominante consistant dans l'obligation faite à la compagnie TAT European Airlines d'utiliser les services d'assistance en escale de cet établissement public en substitution à ses personnels ; que c'est par suite à tort que l'arrêté de conflit a revendiqué pour la juridiction administrative la connaissance desdites pratiques ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêté de conflit pris le 12 mars 1999 par le préfet de la région d'Ile-de-France, préfet de Paris, en ce qu'il concerne les effets attachés à la décision ministérielle du 4 mai 1994 et à la décision d'Aéroports de Paris du 17 juin 1994 est confirmé. Il est annulé pour le surplus ;

**Document 18 : CE, 13 juillet 2012, Communauté de communes d’Erdre et Gesvres**

1. Considérant que les trois requêtes sont dirigées contre le même décret du 29 décembre 2010 approuvant la convention passée entre l'Etat et la société concessionnaire Aéroports du Grand Ouest pour la concession des aérodromes de Notre-Dame-des-Landes, Nantes-Atlantique et Saint-Nazaire-Montoir, le cahier des charges annexé à la convention et la même décision de signer cette convention ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

[…]

16. Considérant qu'aux termes de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : " 1. Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. (...) " ; que selon le paragraphe 3 de l'article 108 du même traité : " La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché intérieur, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale. " ; que l'article R. 223-2 du code de l'aviation civile dispose : " (...) Les concessions qui portent dérogation au cahier des charges type sont accordées par décret en Conseil d'Etat pris sur le rapport du ministre chargé de l'aviation civile, du ministre chargé de l'économie et des finances et du ministre chargé de la défense lorsqu'il est affectataire principal (...) " ;

17. Considérant que le III de l'article 67 du cahier des charges de la concession stipule : " Le concessionnaire perçoit les subventions allouées en vue de la construction de l'aérodrome de Notre-Dame-des-Landes ou pour l'exercice des missions prévues par le présent cahier des charges (...) " ; que l'annexe 13 de la concession prévoit le versement d'une subvention de l'Etat dans l'attente de l'application d'une convention de financement conclue entre le concessionnaire et les collectivités territoriales contributrices ; que la convention de financement signée le 3 décembre 2010 entre l'Etat et les collectivités territoriales, à laquelle renvoie l'annexe 13, prévoit le versement d'une subvention d'aide à la construction de Notre-Dame-des-Landes de 165 millions d'euros, dont 90 millions d'euros à la charge de l'Etat et 75 millions à la charge des collectivités territoriales;

18. Considérant que la décision de signer la concession ne pouvant la faire entrer en vigueur tant que le décret en Conseil d'Etat prévu par l'article R. 223-2 du code de l'aviation civile n'était pas adopté, l'Etat n'était pas tenu, en tout état de cause, de notifier un projet d'aide d'Etat qu'aurait comporté la concession préalablement à sa signature ; que le moyen tiré de ce que l'aide d'Etat n'a pas été notifiée à la Commission en violation de l'article 108 du traité, s'il est opérant à l'encontre du décret portant approbation de la convention, ne peut donc être utilement invoqué à l'encontre de la décision de signer la concession ;

19. Considérant qu'il résulte des stipulations des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne que, s'il ressortit à la compétence exclusive de la Commission de décider, sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne, si une aide de la nature de celles visées par l'article 107 du traité est ou non, compte tenu des dérogations prévues par le traité, compatible avec le marché commun, il incombe, en revanche, aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité des dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation, qu'impose aux Etats membres la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 108 du traité, d'en notifier à la Commission, préalablement à toute mise à exécution, le projet ; que l'exercice de ce contrôle implique, notamment, de rechercher si les dispositions contestées ont institué des aides d'Etat au sens de l'article 107 du traité ;

20. Considérant que par un arrêt du 24 juillet 2003 Altmark Trans GmbH (C-280/00), la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que des subventions représentant la contrepartie des prestations effectuées par des entreprises pour exécuter des obligations de service public ne constituaient pas des aides d'Etat, à condition de remplir les quatre conditions cumulatives suivantes : premièrement, l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies ; deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes ; troisièmement, la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable ; quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise chargée de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public au sens des conventions soumises aux règles communautaires de publicité et de mise en concurrence, permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ;

21. Considérant, en premier lieu, que la subvention est accordée au moyen de ressources publiques pour la réalisation d'un ouvrage reconnu d'utilité publique par décret du 9 février 2008, à raison de ses externalités positives sur l'économie et son environnement ; que les recours dirigés contre cette reconnaissance d'utilité publique ont été rejetés par décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du 31 juillet 2009 (nos 314955, 314956, 315022 et 315170) et du 27 janvier 2010 (nos 319241 et 319244) ; qu'aucun investisseur avisé en économie de marché ne pourrait assumer la construction de cet ouvrage en se finançant uniquement par son exploitation sur longue durée, sans obtenir un complément de fonds publics seul à même de lui permettre de bénéficier d'une rentabilité normale pour le secteur d'activité, sous condition d'atteindre les prévisions d'exploitation ; qu'ainsi, la subvention ayant pour objet de compenser le coût de la construction imposée par les pouvoirs publics à raison d'externalités positives que l'exploitant ne pourra valoriser, la première des conditions posées par la jurisprudence de la Cour de justice tenant en la compensation d'obligations de service public clairement définies doit être regardée comme satisfaite ;

22. Considérant, en deuxième lieu, que le montant de la subvention accordée à la société Aéroports du Grand Ouest a été déterminé dans le cadre d'une procédure transparente de publicité et de mise en concurrence en vue de la passation d'une délégation de service public, dont les documents de consultation indiquaient qu'il constituerait un des critères de sélection ; que les candidats à la délégation ont pu disposer de toutes les informations requises, notamment des projections sur le nombre de passagers, pour déterminer, sur la base de données objectives, le niveau de subvention sur lequel ils pouvaient prendre le risque de s'engager afin d'atteindre un niveau de rentabilité satisfaisant sur la durée de la concession, dans l'hypothèse ou les prévisions d'exploitation seraient atteintes ;

23. Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que le taux de rentabilité interne que la subvention accordée à la société Aéroports du Grand Ouest permet d'atteindre, au cas où les perspectives de trafic et de résultats d'exploitation se réalisent, est de 13,42 % ; que ce taux correspond à la moyenne basse des taux de rentabilité observés pour des concessions de ce type ; que le cahier des charges prévoit en outre une clause de reversement à l'Etat au cas où l'excédent brut d'exploitation dépasserait les prévisions ; que la subvention ne dépasse donc pas ce qui est nécessaire pour permettre à l'entreprise d'atteindre un niveau de rentabilité considéré comme raisonnable pour les entreprises du secteur concerné ;

24. Considérant, enfin et en tout état de cause, que la procédure de passation d'une délégation de service public définie par les articles 38 et suivants de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques permet la mise en concurrence, dans des conditions transparentes, des offres de plusieurs entreprises en fonction de critères de sélection préalablement définis ; qu'en l'espèce, le montant de la subvention demandée était l'un des critères de sélection et il n'est pas contesté que trois offres recevables ont été présentées et que la société retenue est celle qui avait demandé la subvention la moins importante ; que la procédure mise en oeuvre a donc permis de sélectionner le candidat capable de réaliser l'infrastructure au moindre coût pour la collectivité ;

25. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la subvention accordée n'est pas une aide d'Etat au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

**Document 19 : CJCE, 19 mai 1993, Corbeau**

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 État 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 État d' offrir certains services spécifiques sur ce marché.

8 Pour répondre à cette question, telle qu' elle a été reformulée, il convient de relever d' abord qu' une entité, telle que la Régie des postes, à laquelle a été accordée l' exclusivité en ce qui concerne la collecte, le transport et la distribution du courrier, doit être considérée comme une entreprise investie par l' État membre concerné de droits exclusifs, au sens de l' article 90, paragraphe 1, du traité.

9 Il convient de rappeler ensuite qu' il est de jurisprudence constante qu' une entreprise qui bénéficie d' un monopole légal sur une partie substantielle du marché commun peut être considérée comme occupant une position dominante au sens de l' article 86 du traité (voir arrêts du 10 décembre 1991, Merci convenzionali porto di Genova SpA, point 14, C-179/90, Rec. p. I-5889, et du 13 décembre 1991, RTT, point 17, C-18/88, Rec. p. I-5941).

10 Toutefois l'article 86 ne vise que les comportements anti-concurrentiels qui ont été adoptés par les entreprises de leur propre initiative et non pas les mesures étatiques (voir arrêt RTT, précité, point 26).

11 La Cour a eu l' occasion de préciser à cet égard que si le simple fait, pour un État membre, de créer une position dominante par l' octroi de droits exclusifs n' est pas en tant que tel incompatible avec l' article 86, il n' en demeure pas moins que le traité impose aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles d' éliminer l' effet utile de cette disposition (voir arrêt du 18 juin 1991, ERT, point 35, C-260/89, Rec. p. I-2925).

12 C' est ainsi que l' article 90, paragraphe 1, prévoit que les États membres, en ce qui concerne les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n' édictent 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 États 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' État 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 État 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 État 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.

**Document 20 : CJCE, 27 avril 1994, Commune d’Almelo**

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 États 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.

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 sont placée l'entreprise, notamment des coûts qu'elle doit supporter et des réglementations, particulièrement en matière d’environnement, auxquelles elle est soumise.

**Document 21 : CJCE, 24 juillet 2003, Altmark**

85.

 Il convient cependant de rappeler ce que la Cour a décidé à propos d'une indemnité prévue par la directive 75/439/CEE du Conseil, du 16 juin 1975, concernant l'élimination des huiles usagées (JO L 194, p. 23). Cette indemnité pouvait être accordée aux entreprises de collecte et/ou d'élimination d'huiles usagées en contrepartie des obligations de collecte et/ou d'élimination qui leur étaient imposées par l'État membre, à condition de ne pas dépasser les coûts annuels non couverts et réellement constatés des entreprises, compte tenu d'un bénéfice raisonnable. La Cour a jugé qu'un tel type d'indemnité ne constituait pas une aide au sens des articles 92 et suivants du traité, mais un prix représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises de ramassage ou d'élimination (voir arrêt du 7 février 1985, ADBHU, 240/83, Rec. p. 531, points 3, dernière phrase, et 18).

86.

 De manière similaire, la Cour a jugé que, pour autant qu'une taxe sur les ventes directes imposée à des laboratoires pharmaceutiques correspond aux surcoûts réellement supportés par les grossistes répartiteurs pour l'accomplissement de leurs obligations de service public, le non-assujettissement de ces derniers à ladite taxe peut être regardé comme la contrepartie des prestations effectuées et, dès lors, comme une mesure ne constituant pas une aide d'État au sens de l'article 92 du traité. La Cour a considéré que, lorsque cette condition d'équivalence entre l'exonération accordée et les surcoûts exposés est remplie, les grossistes répartiteurs ne bénéficient pas, en réalité, d'un avantage au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, car la mesure concernée aura comme seul effet de mettre ceux-ci et les laboratoires pharmaceutiques dans des conditions de concurrence comparables (arrêt Ferring, précité, point 27).

87.

 Il découle de cette jurisprudence que, dans la mesure où une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public, de sorte que ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et que ladite intervention n'a donc pas pour effet de mettre ces entreprises dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux entreprises qui leur font concurrence, une telle intervention ne tombe pas sous le coup de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

88.

 Cependant, pour que, dans un cas concret, une telle compensation puisse échapper à la qualification d'aide d'État, un certain nombre de conditions doivent être réunies.

89.

 Premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement être chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies. Dans l'affaire au principal, la juridiction de renvoi devra donc examiner si les obligations de service public qui ont été imposées à Altmark Trans ressortent clairement de la législation nationale et/ou des licences en cause au principal.

90.

 Deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent être préalablement établis de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes.

91.

 Aussi, la compensation par un État membre des pertes subies par une entreprise sans que les paramètres d'une telle compensation aient été préalablement établis, lorsqu'il s'avère a posteriori que l'exploitation de certains services dans le cadre de l'exécution d'obligations de service public n'a pas été économiquement viable, constitue une intervention financière qui relève de la notion d'aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.

92.

 Troisièmement, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. Le respect d'une telle condition est indispensable afin de garantir que n'est accordé à l'entreprise bénéficiaire aucun avantage qui fausse ou menace de fausser la concurrence en renforçant la position concurrentielle de cette entreprise.

93.

 Quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

94.

 Il résulte des considérations qui précèdent que, dans la mesure où des subventions publiques accordées à des entreprises explicitement chargées d'obligations de service public afin de compenser les coûts occasionnés par l'exécution de ces obligations répondent aux conditions indiquées aux points 89 à 93 du présent arrêt, de telles subventions ne tombent pas sous le coup de l'article 92, paragraphe 1, du traité. À l'inverse, l'intervention étatique qui ne répond pas à une ou plusieurs desdites conditions devra être considérée comme une aide d'État au sens de cette disposition.

95.

 Il y a donc lieu de répondre à la première branche de la question préjudicielle que la condition d'application de l'article 92, paragraphe 1, du traité selon laquelle l'aide doit être de nature à affecter les échanges entre États membres ne dépend pas de la nature locale ou régionale des services de transport fournis ou de l'importance du domaine d'activité concerné.

Toutefois, des subventions publiques visant à permettre l'exploitation de services réguliers de transports urbains, suburbains ou régionaux ne tombent pas sous le coup de cette disposition dans la mesure où de telles subventions sont à considérer comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par les entreprises bénéficiaires pour exécuter des obligations de service public. Aux fins de l'application de ce critère, il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier la réunion des conditions suivantes:

- premièrement, l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies;

- deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente;

- troisièmement, la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service publics, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations;

-quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.