



La délégation de service public : une notion condamnée ?

- L'objet de ce site est de fournir des informations générales sur le droit des collectivités locales, non délivrer des consultations juridiques qui supposent l'analyse d'un cas particulier par un professionnel.
- Les informations communiquées sur le site sont fournies à titre indicatif, elles sont non contractuelles et ne sauraient engager la responsabilité de Smacl Assurances.
- Compte-tenu des évolutions fréquentes de la jurisprudence et des textes législatifs et réglementaires, il est prudent de vérifier que l'information diffusée sur ce site est toujours d'actualité.

En partenariat avec la Revue Lamy des Collectivités Territoriales, retrouvez l'intervention du professeur Hélène Hoepffner lors de notre colloque portant sur les 20 ans de la loi Sapin

En 1996, Christine Maugué commençait un article intitulé « Les délégations de service public et le juge administratif » en écrivant : « le juriste ne peut qu'être frappé par le décalage entre l'abondance des textes et de la doctrine relatifs à la délégation de service public et le faible apport de la jurisprudence administrative à la construction de la notion » [1]. Vingt ans plus tard, le constat inverse peut être dressé : on peut mesurer le rôle déterminant de la jurisprudence dans la construction de la notion. Celle-ci n'est pas née il y a vingt ans, lors de l'adoption de la loi dite « Sapin ». Elle désigne une pratique aussi vieille que la distinction entre personnes publiques et privées consistant à déléguer la gestion d'un service public à une personne distincte de l'État [2].

Longtemps cependant, elle n'a pas eu de consistance juridique. Certes, elle était évoquée, au début du XXe siècle par des commissaires du gouvernement [3] et par le juge, notamment par le Conseil d'État dans l'arrêt « Théron » de 1910 qui se déclare compétent pour connaître d'un litige relatif à « l'exécution d'un service public confié au cocontractant de l'administration ».

Mais elle n'était qu'un critère d'identification du contrat administratif [4]. Elle n'était pas une catégorie spécifique de contrats. Elle n'était pas un mode de gestion du service public.

C'est la doctrine qui, la première, a donné corps à la notion de délégation de service public (DSP) dans les années 1980, en procédant non plus à une étude des différentes variétés de contrats portant délégation de la gestion du service public mais à une réflexion globale sur la catégorie [5]. Elle a mis en évidence le fait qu'à côté de la traditionnelle concession de service public, il existait d'autres instruments contractuels ayant un objet similaire à celle-ci relatifs au transfert de l'exploitation d'un service public par une collectivité publique à un organisme doté d'une personnalité juridique distincte de la sienne [6].

L'expression a ensuite été reprise dans divers textes : d'abord dans une circulaire du 7 août 1987 relative à la gestion déléguée par les collectivités locales de leurs services publics, ensuite dans diverses lois, notamment celles du 3 janvier 1991 (relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence) et du 22 juillet 1992 (portant nouveau Code pénal), et surtout celle du 29 janvier 1993 (relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique) [7].

Aucun de ces textes n'a cependant défini cette notion, pas même la loi Sapin sensée l'avoir « créée » [8], « fait émerger » [9], « consacrée » [10]. Cette loi a simplement créé un « cadre légal » [11] destiné à renforcer la transparence. Elle a utilisé cette notion parce qu'elle permettait de soumettre toute une série de contrats à des obligations de transparence.

Il a fallu attendre la loi du 11 décembre 2001 dite « MURCEF » pour que cet « oubli » soit corrigé. Entre temps, il est revenu au juge administratif, après avoir consacré l'expression délégation de gestion d'un service public [12], d'en préciser le contenu et les contours, c'est-à-dire de la distinguer des autres contrats administratifs, en particulier des

La délégation de service public : une notion condamnée ?

marchés publics [13]. Incontestablement, son rôle a été déterminant pour donner vie à cette « nouvelle » notion [14]. Il s'est efforcé de combler les lacunes du législateur et de clarifier la notion. Pourtant, aujourd'hui encore [15], définir la notion de délégation de service public est une entreprise difficile [16]. Difficile parce que le juge a finalement joué un double jeu : celui de clarificateur et celui de semeur de trouble, en faisant évoluer les éléments constitutifs de la définition de délégation de service public (I) et fluctuer le périmètre de cette famille de contrats (II).



I LES TROUBLES DE L IDENTITÉ

En 1993, constatant l'absence de définition légale de la délégation de service public, d'aucuns ont affirmé qu'il était inutile de chercher à identifier la notion, que seule l'existence d'un régime était importante. C'était oublier que « pour savoir si s'applique un régime, il faut préalablement connaître la matière à laquelle il s'applique » [17]. C'est la doctrine [18] qui, interprétant la loi Sapin, a la première défini la délégation de service public comme un contrat [19] confiant à une personne, sous sa responsabilité, l'exécution d'une mission de service public, rendant ainsi directement service à des usagers et non à l'administration contractante, quelle que soit la forme de sa rémunération [20].

C'est ensuite le juge administratif qui est intervenu et a contredit la doctrine.

A Mettre un terme au trouble

Le juge administratif est venu combler le vide laissé par le législateur en donnant à la délégation de service public la définition théorique qui lui manquait.

Dans un arrêt « Préfet des Bouches du Rhône » du 15 avril 1996 [21], le Conseil d'État a jugé que : « les dispositions de la loi du 29 janvier 1993 (&) n'ont pas eu pour objet et ne sauraient être interprétées comme ayant pour effet de faire échapper au respect des règles régissant les marchés publics, tout ou partie des contrats dans lesquels la rémunération du cocontractant de l'administration n'est pas substantiellement assurée par les résultats

de l'exploitation ». Par le biais de cette formulation négative, il a infirmé les analyses doctrinales et les décisions de certaines juridictions inférieures. Il a jugé que l'existence d'un lien entre la rémunération du cocontractant de l'administration et les résultats de l'exploitation était le critère central d'identification de la délégation de service public. Plus encore, il dépasse l'alternative classique entre la rémunération par l'usager (caractéristique de la seule concession) et la rémunération par la collectivité. Il juge qu'un contrat peut être qualifié de délégation de service public alors même que la rémunération est payée par la collectivité publique, dès lors qu'elle est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation.

Cette décision a, à l'époque, suscité de nombreuses critiques et interrogations. Pouvait-il s'agir d'une erreur ? Les conclusions de Christophe Chantepy ne laissent place à aucun doute : la loi Sapin « n'a jamais eu pour objet et n'a pas pour effet de bouleverser les catégories juridiques qui préexistaient à l'apparition de cette notion nouvelle de délégation de service public ». Il faut donc bien lire la décision comme une confirmation de l'état du droit antérieur : les marchés publics de service public (par lesquels le cocontractant chargé de la gestion d'un service public perçoit sa rémunération du budget de la collectivité) coexistent avec les contrats de gestion déléguée de service public. Cela a été confirmé quelques semaines plus tard par le Conseil d'État [22].

Cette définition jurisprudentielle a ensuite été reprise (sanctuarisée ?) par la loi du 11 décembre 2001 dite « MURCEF » disposant qu'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 au résultat de l'exploitation du service ».

Elle a cependant conservé ses inconvénients : le poids excessif [23] donné au critère financier (critère de la rémunération) au détriment du critère matériel (critère de l'objet) ; et l'imprécision du critère financier, que le juge administratif s'est efforcé non sans peine de clarifier.

B Semer le trouble ?

Le critère de la rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation n'a jamais été d'une grande clarté et il n'est pas évident que le juge ait réussi à résoudre les difficultés nées de son interprétation. Pis : il semble avoir contribué à troubler les lignes directrices.

- ▶ Première difficulté : l'interprétation de l'adverbe substantiellement. Il est unanimement reconnu que « substantiellement » ne signifie pas « majoritairement ». En revanche, il n'a jamais existé de seuil stabilisé (jurisprudentiel ou législatif [24]) au-delà duquel la rémunération peut être considérée comme substantiellement liée aux résultats de l'exploitation. La jurisprudence a donné un repère : une barre a traditionnellement été fixée « aux alentours » de 30 % [25].
- ▶ Deuxième difficulté : l'interprétation de l'expression « résultats de l'exploitation ». Il a longtemps été admis qu'il s'agissait des résultats financiers de l'exploitation (les recettes) [26]. Le juge a cependant admis qu'un contrat par lequel des communes confient la gestion du service de production d'eau potable est une délégation de service public lorsque les communes ayant en charge la distribution aux usagers versent à leur cocontractant une rémunération variable en fonction des consommations, c'est-à-dire en fonction des résultats physiques de l'exploitation [27].
- ▶ Troisième difficulté : le glissement du critère de la rémunération vers celui du risque économique. Dès le 15 juin 1994, dans sa décision « Syndicat intercommunal des transports publics de Douai », le Conseil d'État a jugé qu'une délégation de service public se caractérise par la prise d'un risque financier par le délégataire. Par la suite cependant, ce critère n'a plus été utilisé expressément par le Conseil d'État. Certains arrêts ont même été interprétés comme l'abandonnant [28]. Quelques décisions de juges du fond y faisaient néanmoins référence [29], y

compris après l'adoption de la loi MURCEF qui ne le mentionne pas.

La question restait donc posée de savoir si le transfert de risque d'exploitation devait être considéré comme « une condition autonome et supplémentaire de la qualification de DSP dont la réalisation découle normalement du critère de la rémunération mais qui demande à être vérifié dans chaque cas » ou s'il « se confond avec le mode de rémunération propre à la DSP ; qu'il n'est qu'une manière différente de la formuler et qu'il épuise ses effets, sans imposer d'exigence supplémentaire à laquelle la qualification de DSP serait subordonnée » [30]. Elle l'était d'autant plus que le droit et le juge de l'Union européenne ont toujours inclus le risque dans la définition de la concession [31].

Aux termes de certaines conclusions de commissaire du gouvernement, il paraissait évident que le critère de la rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation est un instrument de mesure du risque assumé par l'entreprise : « pour vérifier si le contractant assume ou non un risque lié à l'exploitation, le recours à la notion de résultats nous paraît particulièrement approprié » [32]. C'est finalement ce qui a confirmé [33] le Conseil d'État dans un arrêt du 7 novembre 2008, « Département de la Vendée » [34] jugeant qu'une « part significative du risque d'exploitation demeurant à la charge » du cocontractant, « sa rémunération doit être regardée comme substantiellement liée aux résultats de l'exploitation ».

Sous-jacent, le critère du risque est devenu apparent.

Il n'en reste pas moins malaisé à manier. D'abord parce que son articulation avec le critère légal de la rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation n'est pas toujours évidente (ex. : dans une régie intéressée, la rémunération du régisseur est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation mais il n'assume pas de risque financier réel puisque le cocontractant est assuré de voir ses charges d'exploitation couvertes [35]). Ensuite parce qu'il n'existe pas de seuil au-delà duquel le risque est caractérisé (le juge se fie d'ailleurs parfois à une simple impression générale pour le caractériser [36]) et pas de consensus sur l'assiette de calcul de ce seuil (le juge oscille entre un calcul du risque par rapport aux seules recettes prévisionnelles de l'exploitant, par rapport à son déficit potentiel tel qu'il apparaît dans les documents préparatoires du contrat ou par rapport à l'estimation qu'un observateur extérieur pourrait faire des charges et des recettes liées à l'exploitation du service) [37]. Enfin parce qu'il n'est pas nécessairement efficace : il ne permet pas de distinguer la délégation d'un service public dont les usagers seraient captifs (qui ne ferait donc courir presque aucun risque au délégataire) d'un marché public dans le cadre duquel les coûts supportés par le titulaire du contrat seraient fortement évolutifs [38]. Compte tenu des enjeux (y compris pénaux), il serait donc salutaire que le juge affine encore ce critère.

C Clarifier le trouble

Le critère du risque devrait être conforté par l'adoption de la proposition de directive relative aux contrats de concession [39] qui intègre à la définition de la concession la notion de « risque opérationnel » de l'exploitation que supporte le concessionnaire, déjà exploitée par la jurisprudence [40]. La concession est expressément consacrée comme un contrat « à risque » pour son titulaire, par opposition au contrat « à paiement public » qui est le marché public. Il reviendra cependant encore au juge administratif de procéder à quelques ajustements et de préciser notamment s'il maintient sa jurisprudence exigeant « un transfert de risque significatif » [41] ou s'il s'aligne sur la jurisprudence, plus souple, de la Cour exigeant le transfert d'une « part significative du risque » [42] et celle traitant indistinctement toutes les recettes procurées par le contrat alors que la Cour considère que l'existence de recettes provenant de tiers n'a pas d'incidence sur la qualification du contrat si ces recettes résultent de l'exploitation d'une activité accessoire qui n'est pas l'activité d'intérêt général concédée elle-même [43].

Du point de vue de la définition donc, on devrait assister à une stabilisation des critères. Celui de la rémunération devrait garder sa place centrale, en dépit des appels répétés de la doctrine en faveur du renforcement du critère de

La délégation de service public : une notion condamnée ?

L'objet du contrat, ce qui risque de modifier une nouvelle fois les frontières de cette famille de contrats : certaines DSP pourraient être requalifiées en marchés publics au sens du droit de l'Union, parce qu'elles ne transfèrent pas de risque économique, en dépit d'une rémunération assurée par résultats de l'exploitation. Après les troubles de l'identité, la DSP risque donc de subir des troubles familiaux.



II LES TROUBLES FAMILIAUX

Rares sont les textes qui qualifient expressément un contrat de délégation de service public ou qui, au contraire, l'excluent de cette catégorie. C'est, là encore, la doctrine qui pallie à cette carence du législateur en établissant des inventaires et c'est le juge qui détermine, au cas par cas, si un contrat appartient à la famille des délégations de service public.

Initialement, cette famille de contrats « paraissait promise à moindre fortune que celle des marchés publics. Elle se limitait aux contrats par lesquels la personne publique confie à un tiers la gestion d'un service public dont elle a la charge. Elle excluait (&) les contrats n'ayant pas pour objet une activité de service public ou n'emportant pas transfert de sa responsabilité » [44]. En réalité, elle a été considérablement élargie par le juge administratif.

A L'élargissement de la famille

Le juge a d'abord retenu une conception extensive de la notion de délégation de service public, aux fins de soumettre tous les contrats associant le cocontractant au service public à des règles garantissant la transparence de leur attribution. Comment ? En s'appuyant sur tous les critères d'identification de la DSP. Il a donné à la notion de service public une amplitude exceptionnelle [45], couvrant la quasi-totalité des activités administratives. Il a ainsi reconnu l'existence de délégations de service public dans des actes qui ne portaient a priori qu'occupation du domaine public [46]. Tel fut notamment le cas à propos d'un contrat d'exploitation d'une plage, portant autorisation d'occupation du domaine public mais chargeant son titulaire de veiller à la salubrité de la

baignade et au respect des mesures destinées à assurer la sécurité des usagers dans les conditions prévues par le contrat, sous le contrôle de l'autorité publique [47]. Certes, il a dénié la qualification de service public à l'activité du restaurant l'Orée du Bois contribuant à l'accueil de touristes et au rayonnement de la capitale [48].

Mais la solution était justifiée par les modalités d'exploitation et non par l'objet du contrat. L'activité d'hôtellerie et de restauration a d'ailleurs depuis lors été qualifiée d'activité de service public [49].

Le juge a également minoré l'obligation de délégation. En principe, celle-ci suppose un transfert de responsabilité au profit du délégant. Celui-ci doit être véritablement chargé de la gestion du service public et ne doit pas se borner à fournir l'un de ses éléments ou à lui apporter une collaboration. Or la jurisprudence témoigne de ce que la maîtrise du service concédé peut être des plus réduites, qu'il peut en aller de même de sa responsabilité et que l'octroi de prérogatives de puissance publique ne constitue pas un critère d'identification de la DSP.

Enfin, le juge a retenu une conception extensive du critère de la rémunération. La forme et l'origine de la rémunération ne sont pas des critères déterminants : la rémunération peut aussi bien provenir de redevances perçues sur les usagers que d'autres ressources assurées par l'exploitation du service (ex. : recettes publicitaires, de produits annexes). De même, la part « substantielle » de la rémunération liée aux résultats de l'exploitation a été réduite à 20 % [50], voire à 10 % [51] de la rémunération totale du cocontractant. Cette approche se comprend par sa finalité : étendre les obligations de publicité imposées par la loi Sapin. Mais elle a eu pour conséquence de transformer la famille des DSP en une « catégorie attrape-tout » (Fatôme E.), perdant de sa cohérence. À la fin des années 2000 cependant, la tendance s'est inversée.

B La nucléarisation de la famille

Le juge qui jusque là déduisait la notion du régime juridique, a resserré la notion et, de fait, la catégorie. Il a d'abord fait preuve de plus de rigueur quant à l'identification d'une mission de service public en déniant à certaines activités d'intérêt général le caractère de service public au motif qu'elles ne faisaient pas l'objet d'un contrôle de la personne publique [52]. Tel fut le cas à propos d'une SEM gérant un cinéma multiplexe : il a été jugé qu'elle exerçait une activité d'intérêt général mais pas un service public « eu égard notamment à l'absence de toute obligation imposée par la ville et de contrôle d'objectifs qui lui auraient été fixés » [53]. Tel fut le cas également à propos de la brasserie d'un théâtre [54].

Il a ensuite fait preuve de davantage de rigueur quant à l'identification d'une véritable délégation, conduisant à exclure de la catégorie des DSP les contrats se contentant de faire participer le cocontractant à l'exécution d'une mission de service public. Tel fut le cas à propos d'un contrat portant sur l'aménagement et l'exploitation d'une boutique hors taxe dans un aéroport. Le Conseil d'État a censuré une ordonnance au motif que le juge n'avait pas recherché « si la convention en cause avait en l'espèce pour effet de déléguer au cocontractant la gestion d'un service public, alors qu'il résulte des dispositions (de la loi Sapin) qu'un contrat ne peut être qualifié de délégation de service public que s'il opère effectivement une telle dévolution ». Il a ainsi requalifié une DSP en convention d'occupation du domaine public « assorties de prescriptions tenant à la qualité du service, à l'aménagement des horaires d'ouverture et à l'insertion du commerce dans la réalité locale » : « à supposer même que ces obligations puissent être regardées comme relevant d'une mission de service public, elles n'auraient pas pour objet de confier à ce cocontractant la gestion d'un service public mais seulement la création et l'exploitation d'un équipement commercial affecté à ce service » [55].

Cette jurisprudence a conduit à resserrer les contours de la catégorie des DSP, en excluant en particulier des conventions domaniales confiant à leur titulaire de simples obligations domaniales et non de service public. Tel fut le cas dans l'affaire du stade Jean Bouin : le Conseil d'État a jugé que les stipulations du contrat ne caractérisaient pas « un droit de regard de la personne publique sur l'activité exercée par l'association et ne révélaient pas davantage

l'organisation par cette personne publique d'une mission de service public ». Elles se contentaient d'imposer des obligations « dans l'intérêt du domaine et de son affectation » [56]. Tel fut également le cas l'affaire des colonnes Maurice [57].

Le juge pourrait-il aller plus loin ? Sans doute : en relativisant davantage le rôle du critère financier et en se recentrant sur le critère matériel de la DSP. Il lui reviendra surtout, dans les mois à venir de replacer la catégorie des DSP au sein de celle, plus large, des concessions de services promue par le droit de l'Union européenne.

C La recomposition de la famille

Le droit de l'Union européenne ignore la notion de délégation de service public [58]. Certes, les directives emploient depuis longtemps la notion de concession. Elles en reconnaissent deux catégories : les concessions de travaux et celles de services. Mais elles ne reconnaissent pas la catégorie des concessions de service public [59].

Le droit des délégations de service public a pourtant évolué pour intégrer les exigences du droit de l'Union. Ce constat est particulièrement vrai pour le régime des délégations de service public (ex. : droit des aides d'État). Il est également, dans une moindre mesure, pour la notion, même si, nous l'avons vu, le juge prend désormais explicitement en compte le critère du risque. Ces mutations induites par le juge (et non par le législateur) sont amenées à se poursuivre. L'adoption du projet de directive devrait en effet avoir d'importantes conséquences en droit interne, notamment sur la typologie des contrats [60].

A priori, on peut se réjouir de ce que la Commission fasse adopter un texte propre aux concessions ; qu'elle reconnaisse la différence de nature entre ce type de contrat et les marchés publics [61] ; qu'elle insiste sur la logique concessive.

On peut également se réjouir qu'elle fasse mettre en place un régime d'ensemble, applicable aux concessions de travaux et de services. À terme, cela devrait contribuer à résoudre les difficultés liées à la distinction, en droit français, entre les concessions de travaux publics, régies par l'ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 et les concessions de services publics, régies par la loi Sapin, telles que celles rencontrées pour les concessions d'autoroutes (cela a conduit le Conseil d'État à se prononcer à deux reprises en faveur de l'inapplicabilité conjointe de ces deux textes et pour l'application de celui correspondant à l'objet principal du contrat, c'est-à-dire, généralement, à l'ordonnance de 2009 [62]).

On peut cependant déplorer à la suite d'ailleurs des parlementaires français qui se sont exprimés par le biais de deux résolutions des 14 avril 2011 et 13 mars 2012 que ce texte « méconnaisse la nature particulière de la délégation de service public ». La définition de la concession de services ne fait en effet référence qu'à la « fourniture de services ». Elle ne fait pas référence au service public, ni même à un quelconque service d'intérêt général.

Par suite, les contrats de type concessif qui, jusqu'à présent échappaient au régime de passation des DSP au motif que l'activité déléguée revêtait seulement un caractère d'intérêt général (affaire « UGC Ciné Cité ») devraient désormais être soumis au droit européen des concessions. En fonction de leur montant, ils devraient être soumis soit à la directive dans son ensemble, soit à certaines de ses dispositions, soit encore, aux seuls principes découlant du Traité, si tant est qu'ils présentent un intérêt transfrontalier certain. Hormis ces cas, ils pourraient échapper à l'obligation de mise en concurrence, sauf si le juge administratif maintenait leur qualification de marché public [63]. L'adoption de cette directive pourrait ainsi inciter le juge à réintégrer certains contrats dans la catégorie des concessions de services, en raison de la logique économique qui les sous-tend : les contrats de mobilier urbain [64] ou d'édition de bulletins municipaux [65] par exemple.

La délégation de service public : une notion condamnée ?

Sauf si le législateur préférerait multiplier les catégories de contrats en laissant subsister à côté des DSP soumises à la fois à la loi Sapin et à la directive Concessions, des concessions de services ne relevant que du droit de l'Union et des marchés publics au sens du Code des marchés publics mais qui seraient des concessions au sens de la directive Concessions [\[66\]](#).

Troublée, la notion de délégation de service public n'est donc pas encore condamnée. Elle risque cependant de finir à l'ombre de celle de concession de services.



► [L'intervention d'Hélène Hoepffner en format PDF \(extraits de la Revue Lamy des Collectivités Territoriales\)](#)

► [Le sommaire de la Revue Lamy des Collectivités Territoriales de février 2014](#)



[1] AJDA 1996, p. 597 ; Thurière J.-F., Problématique du sujet pour le juge administratif, AJDA 1996, p. 581.

[2] Limouzin-Lamothe Ph., La pratique de la délégation de service public, AJDA 1996, p. 572 ; Bezançon X., Essai sur les contrats de travaux et de services publics, Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique, thèse Paris XII, 1997, LGDJ 1999 ; Rétrospective sur la gestion déléguée du service public en France, in La gestion déléguée du service public, colloque 14-15 nov. 1996, RFD adm. 1997, n spéc., p. 15.

[3] CE, 20 janv. 1905, D. 1906, p. 77, concl. Romieu ; CE, 11 mars 1910, S. 1911, 3, p. 1, concl. Blum

[4] CE, 20 avr. 1956, Époux Bertin, Rec. CE 1956, p. 167.

[5] Hubrecht H.-G., Les contrats de service public, thèse Bordeaux 1980 ; Auby J.-F., Les services publics locaux, PUF, coll. Que sais-je ?, 1982.

[6] Mescheriakoff A.-S. : « il y a gestion déléguée dès lors qu'il y a séparation organique entre la maîtrise et la gestion du service », Droit des services publics, PUF, Droit fondamental, 1991, p. 269.

[7] V. liste exhaustive : Delacour E., Les évolutions du droit des délégations de service public depuis dix ans, Contrats marchés publ. 2003, chron. 6.

[8] Richer L., Délégation de service public : une notion difficile à cerner, Mon. TP 6 juin 1997, p. 56.

[9] Fatôme E., Le nouveau cadre légal, AJDA 1996, p. 579.

[10] Auby J.-B., Bilan et limites de l'analyse juridique de la gestion déléguée du service public, RFD adm. 1997, n. spéc., p. 3.

[11] Fatôme E., préc. ; Laurent D. et Rousset O., Convention de délégation de service public local et loi Sapin La transparence dans le brouillard, LPA 1994, n. 30, p. 4 ; Terneyre Ph., La notion de convention de délégation, AJDA 1996, p. 588.

[12] CE, 15 mai 1994, Syndic intercommunal des transports publics de la région de Douai, Rec. CE tables 1994, p. 1033.

[13] Llorens F., Typologie des contrats de la commande publique, Contrats marchés publ. 2005, étude 7.

[14] Ce constat a été fait à l'occasion du 10^e anniversaire de la loi Sapin : Delacour E., Les évolutions du droit des délégations de service public depuis dix ans, Contrats marchés publ. 2003, chron. 3 ; Llorens F. et Soler-Couteaux P., Contrats marchés publ. 2003, repère 3 ; Auby J.-B., Dix ans après : la loi Sapin et ses marges, Droit adm. 2003, repère 4 ; Delacour E., Davignon J.-F., Ribot C., Antoine J., La loi Sapin et les délégations de service public : 10 ans d'application jurisprudentielle, Litec, 2003.

[15] Sur les difficultés dès l'adoption de la loi Sapin : v. Delvolvé P., Les contradictions de la DSP, AJDA 1996, p. 675.

[16] Soldini D., La délégation de service public, sa fonction, ses critères, RFD adm. 2010, p. 1114.

[17] Delvolvé P., art. préc.

[18] Auby J.-B. et Maugué Ch., Les contrats de délégation de service public, JCP G 1994, I, n. 3743 ; Chenaud-Frazier C., La notion de délégation de service public, RDP 1995, p. 175 ; Douence J.-Cl., Les contrats de DSP, RFD adm. 1993, p. 936 ; Marcou G., La notion de délégation de service public après la loi du 29 janvier 1993, RFD adm. 1994, p. 691 et 875 ; Maugué Ch. et Terneyre Ph., Les délégations de service public en question, CJEG avr. 1997, p. 131.

[19] Les délégations unilatérales ont été écartées du champ d'application de la loi Sapin : CE, avis, sect. trav. publ., 9 mars 1995, n. 356931, EDCE n. 47/1995, p. 399 ; v. Brevet F., La délégation unilatérale de service public, AJDA 2013, p. 1435.

[20] Symchowicz N., La notion de délégation de service public, critique des fondements de la jurisprudence Préfet des Bouches du Rhône, AJDA 1998, p. 195.

[21] RFD adm. 1996, p. 715, concl. Chantepy Ch. et note Terneyre Ph. ; AJDA 1996, p. 806, chron. Chauvaux D. et Girardot X.-T.

[22] CE, 9 déc. 1996, n. 172800, Préfet du Gard.

[23] Llorens F., étude préc. ; Moreau D., Pour une relativisation du critère financier dans l'identification des délégations de service public, AJDA 2003, p. 1418 ; Clamour G., La place de la délégation de service public au sein de la commande publique, AJDA 2013, p. 1429.

[24] Bricq N., Rapp. AN n. 3028, 30 avr. 2011, p. 25.

[25] CE, 30 juin 1999, SMITOM, AJDA 1999, p. 714, concl. Bergeal C. ; RFD adm. 1999, p. 1134, Douence J.-Cl. ; CE, 7 avr. 1999, Cne de Guilherand-Granges, AJDA 1999, p. 517, Bergeal C.

[26] CE, 7 avr. 1999, préc. (un contrat prévoyant la rémunération de l'exploitant d'un service d'eau potable par la commune en fonction du volume d'eau distribué est un marché public car la rémunération certes proportionnelle au service rendu est versée par la commune).

[27] CE, 28 juin 2006, n. 288459, Syndic. intercomm. d'alimentation en eau de la moyenne vallée du Gier, AJDA 2006, p. 1781, Richer L., Contrats marchés publ. 2006, comm. 232, Eckert G. : un contrat qui confie le service de production d'eau potable est une DSP parce que les communes qui ont en charge la distribution aux usagers versent au titulaire une rémunération variable en fonction des consommations.

[28] CE, 28 juin 2006, préc.

[29] CAA Douai, 5 juin 2001, n 97DA10602, Sté Ateliers de mécanique du Pays d'Ouche ; CAA Versailles, 14 sept. 2006, Sté Avenance, BJCP 2007, n 50, p. 23, concl. Brunelli.

[30] Llorens F., Remarques sur la rémunération du cocontractant comme critère de la délégation de service public, Mélanges Waline J., Dalloz, 2002, p. 314.

[31] Communication interprétative de la Commission sur les concessions, JOCE 2000/C du 29 avr. 2000 : « le concessionnaire assume non seulement les risques liés à toute construction mais il devra supporter également les risques inhérents à la gestion et à la fréquentation de l'équipement ». CJCE, 13 oct. 2005, aff. C-458/03, Parking Brixen ; CJUE, 10 nov. 2011, aff. C-348/10, Norma A SIA ; Contrats marchés publ. 2012, comm. 8, Zimmer W.

[32] Concl. Bergeal C., préc.

[33] Comp. avec la doctrine considérant qu'il s'agit de la consécration d'un nouveau critère (Richer L., Droit des contrats administratifs, LGDJ, 8e éd., n 1118 ; Pez Th., préc.).

[34] BJCP 2009, n 62, concl. Boulouis N., p. 55 et note Pez Th., p. 7 ; AJDA 2008, p. 2454, Richer ; Contrats marchés publ. 2008, comm. 296, Eckert G.

[35] Sevino A. et Gauthier A., La notion de rémunération substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation : le cas de la régie intéressée, AJDA 2003, p. 829

[36] CAA Paris, 28 mai 2002, BJCP 2002, n 25, p. 448, concl. Haïm V.

[37] V. les réf. Soldini D., préc.

[38] RLCT 2009/43, n 1238, note Capitant D. ; Soldini D., préc.

[39] 21 déc. 2011, COM (2011) 897 final, 2011/0437 (COD), p. 11, pt. 7.

[40] Not. CJUE, 10 mars 2011, aff. C-274/09, Privater Rettungsdienst

[41] CE, 5 juin 2009, Sté Avenance, BJCP 2009, n 66, p. 393, concl. Dacosta B.

[42] CJCE, 10 sept. 2009, aff. C-206/08, Eurawasser

[43] CJCE, 18 juill. 2007, aff. C-382/05, Commission c/ Italie.

[44] Llorens F., Typologie des contrats de la commande publique, préc.

[45] Richer L., Droit des contrats administratifs, préc., n 1102 ; Soldini D., préc. ; Clamour G., préc.

[46] Collectivités publiques et concurrence, Rapp. CE, EDCE 2002, p. 302.

[47] CE, 21 juin 2000, SARL Plage Chez Joseph, RFD adm. 2000, p. 797, concl. Bergeal C. ; Contrats marchés publ. 2000, comm. 17, Llorens F.

[48] CE, 12 mars 1999, Ville de Paris, Rec. CE 1999, p. 778.

[49] CE, 19 janv. 2011, Cne de Limoges, BJCP 2011, n 75, p. 105, concl. Dacosta B. ; Contrats marchés publ. 2011, comm. 87, Eckert G. ; Dr. adm. 2011, comm. 38, Brenet F.

[50] CAA Marseille, 13 avr. 2004, Ville de Marseille, BJCP 2004, p. 490

[51] CAA Marseille, 5 mars 2001, Préfet du Var, BJCP 2001, p. 46.

[52] V. le raisonnement mené en matière de casino, lien la notion de service public au contrôle : CE, 19 mars 2012, n 341562, SA Groupe Partouche, BJCP 2012, p. 193, concl. Boulouis N. ; Contrats marchés publ. 2012, comm. 157, Eckert G.

[53] CE, 5 oct. 2007, Sté UGC Ciné-Cité, BJCP 2007, n 55, p. 483, concl. Casas D. ; Contrats marchés publ. 2007, comm. 308, Eckert G.

[54] CE, sect., 28 déc. 2009, Sté Brasserie du théâtre, BJCP 2010, n 69, p. 125, concl. Olléon L. ; Contrats marchés publ. 2010, comm. 190, Touzeau L.

[55] CE, 19 janv. 2011, CCI de Pointe-à-Pitre, BJCP 2011, n 75, p. 101, concl. Boulouis N. ; Contrats marchés publ. 2011, comm. 86, Eckert G.

La délégation de service public : une notion condamnée ?

[56] CE, sect., 3 déc. 2010, n 338272, Ville de Paris, Contrats marchés publ. 2011, comm. 25, Eckert G. ; v. aussi : CE, sect., 11 juill. 2011, n 339409, Gilles, Contrats marchés publ. 2011, comm. 301, Eckert G.

[57] CE, 15 mai 2013, n 364593, Ville de Paris, AJDA 2013, p. 1271, chron. Domino X. et Bretonneau A. ; Dr. adm. 2013, comm. 63, Brenet F. ; RLC n 2013/36, n 2351, comm. Clamour G.

[58] Eckert G., Les DSP sous l'influence du droit de l'Union européenne, RJEP 2013, étude 1.

[59] Fennely N., concl. CJCE, 7 déc. 2000, aff. 324/98, Telaustria, Rec. CJCE 2000, I, 10747.

[60] Llorens F. et Soler-Couteaux P., La typologie des contrats de la commande publique résistera-t-elle à la réforme des directives marchés publics ?, Contrats marchés publ. 2013, repère 9 ; Noguellou R., Dr. adm. 2012, alerte 16.

[61] Auby J.-B., Concession de service public et droit de l'Union européenne, Dr. adm. 2011, repère 2.

[62] CE, sect. trav. publ., avis, 16 mars 2010, n 383668 et CE, sect. trav. publ., avis, 21 juin 2011, n 385183 ; Hoepffner H., Contrats marchés publ. 2012, étude 7 ; CAA Paris, 12 mars 2012, Sté Sonotel, Contrats marchés publ. 2012, comm. 323, Eckert G. (qualif. de DSP).

[63] CE, 23 mai 2011, Cne de Six-Fours-les-Plages, Contrats marchés publ. 2011, comm. 195, Eckert G. (organisation d'un festival de musique).

[64] CE, ass., 4 nov. 2005, Sté J-C Decaux, Contrats marchés publ. 2005, comm. 297, Pietri J.-P. ; BJCP 2006, n 44, p. 27, concl. Casas D.

[65] CE, sect., 6 nov. 2009, Sté Prest action, Contrats marchés publ. 2009, comm. 384, Eckert G.

[66] En ce sens, Llorens F. et Soler-Couteaux P., préc.