

# Quels critères pour qualifier une délégation de service public ?



© 2022 Les Echos Publishing

Les pouvoirs publics et les associations peuvent nouer différents partenariats au titre desquels on peut citer d'une part, les contrats de la commande publique que sont le marché public et la délégation de service public et d'autre part, l'octroi de subventions. Les obligations et droits des parties varient selon le type de conventions conclues.

Ainsi, dans une affaire récente, une commune avait, en 1978, créé un musée de la photographie ayant pour objet l'organisation d'expositions d'œuvres photographiques et la constitution et l'exploitation d'un fonds d'œuvres photographiques. À compter de 1985, elle avait confié la gestion de ce musée à une association. Plusieurs conventions successives avaient alors été signées, sur presque 35 ans, entre la commune et l'association.

En 2020, l'association, placée en redressement judiciaire, avait souhaité vendre le fonds photographique et documentaire détenu par le musée. La commune en avait alors revendiqué en justice la propriété.

Pour déterminer si cette demande de la commune était recevable, les tribunaux devaient d'abord qualifier juridiquement les conventions successives conclues entre la

commune et l'association : constituaient-elles un marché public, une délégation de service public ou une convention d'objectifs et de moyens assorties de subventions ? Sachant que seule une délégation de service public permettait à la commune de revendiquer la propriété des biens nécessaires au fonctionnement du musée (on parle de « biens de retour »).

## **Une délégation de service public**

Saisi de ce litige, le Conseil d'état a retenu que la commune et l'association étaient liées par une délégation de service public.

Pour en arriver à cette conclusion, les juges ont d'abord estimé que la commune avait confié à l'association la gestion d'un service public. En effet, cette dernière avait assuré l'exploitation du musée sous le contrôle de la commune, celle-ci ayant défini ses missions et objectifs en cohérence avec ceux de la politique culturelle municipale, veillé à ce que l'action et la communication du musée s'opèrent en coordination étroite avec les services de la commune et conditionné ses soutiens matériels et financiers à la production régulière de comptes rendus d'activité et états financiers.

Par ailleurs, les juges ont relevé que l'association avait supporté les aléas de la gestion du musée et subi des pertes d'exploitation ayant conduit à son placement en redressement judiciaire. Elle avait donc toujours conservé un risque lié à l'exploitation du musée, son équilibre financier n'étant pas garanti par le soutien financier, bien qu'important, apporté par la commune.

Conséquence directe de cette qualification, le Conseil d'état a estimé que le fonds photographique et documentaire constitué pour les besoins de l'exploitation du musée et nécessaire à son fonctionnement constituait des biens de retour dont la commune était propriétaire.

**Rappel** : un marché public est un contrat conclu par une personne publique avec une structure privée (entreprise, association...) pour répondre à ses besoins en matière de travaux de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent. Une délégation de service public est, elle, un contrat par lequel une personne publique confie la gestion d'un service public à un opérateur économique auquel est transféré un risque lié à l'exploitation du service, en contrepartie du droit d'exploiter ce service, éventuellement assorti d'un prix. Ces deux contrats qui répondent à un besoin de la personne publique se distinguent des subventions. En effet, celles-ci sont des contributions octroyées par les pouvoirs publics afin d'aider une association à réaliser une action ou un projet d'investissement ou à contribuer au développement de ses activités ou au financement global de son activité. Des activités, actions et projets que l'association a elle-même définis.

[Conseil d'État, 24 mars 2022 n° 449826](#)

© 2022 Les Echos Publishing