

Tribunal des conflits

Affaire 3992

Société Autoroutes du Sud de la France c/ Garage des Pins

(Renvoi du Conseil d'Etat)

Rapporteur : Y. Maunand

Séance du 9 février 2015

La question qui vous a été renvoyée par le Conseil d'Etat porte sur la nature du contrat par lequel une société concessionnaire d'autoroute confie à une entreprise privée l'activité de dépannage et de remorquage sur autoroute.

La société des autoroutes du Sud de la France avait lancé, en septembre 2009, un appel à candidatures afin de sélectionner deux sociétés de dépannage de poids lourds chargées d'intervenir dans le secteur de Narbonne. La Sarl Garage des Pins, candidate non retenue, a saisi le juge administratif d'une requête tendant à l'annulation des contrats conclus avec les sociétés ADR et Narbonne Poids Lourds. Le tribunal administratif de Montpellier, par un jugement en date du 24 juin 2011, puis la cour administrative d'appel de Marseille, par un arrêt en date du 13 novembre 2013, ont tous deux rejeté sa requête comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître à raison du caractère de droit privé des contrats attaqués. Par une décision en date du 14 novembre 2014, le Conseil d'Etat a estimé que la question de compétence posée soulevait une difficulté sérieuse et vous l'a renvoyée en application de l'article 35 du décret du 26 octobre 1849.

Les contrats attaqués ont été conclus entre deux personnes privées. A raison du critère organique du contrat administratif, il s'agit en principe de contrats de droit privé sauf s'ils relèvent des contrats administratifs par détermination de la loi, comme ceux comportant occupation du domaine public, s'ils sont conclus soit par une personne privée transparente, soit par une personne privée mandataire d'une personne publique, ou enfin s'ils entrent dans le champ des deux exceptions posées par votre jurisprudence qui portent, d'une part, sur les travaux autoroutiers, et, d'autre part, sur les cas dans lesquels la personne privée agit pour le compte d'une personne publique. En l'espèce, seule cette dernière dérogation jurisprudentielle pourrait conduire à regarder les contrats en litige comme des contrats de droit privé puisque ces derniers ne comportent pas occupation du domaine public et ne portent pas sur des travaux.

Depuis la décision de section du Conseil d'Etat en date du 30 mai 1975 Société d'équipement de la région montpelliéraine, au recueil p. 326, et votre décision du 7 juillet 1975 Commune d'Agde, au recueil p. 798, les contrats conclus entre deux personnes privées sont administratifs si l'un des deux contractants est regardé comme agissant pour le compte d'une personne publique. Mais, le champ d'application de cette exception jurisprudentielle au critère organique du contrat administratif a été réduit par votre jurisprudence récente qui juge désormais que lorsqu'une personne privée passe un contrat en exécution d'une convention de délégation de service public, elle est en principe regardée comme agissant pour son propre compte : vous pouvez voir en ce sens votre décision du 9 juillet 2012 Compagnie générale des eaux c/ ministre de l'écologie et du développement durable, 3834, aux tables p. 653. Vous avez appliqué la même présomption, dans votre décision du 16 juin 2014 Société d'exploitation de la Tour Eiffel, 3944, à publier au recueil, aux contrats conclus par une personne privée, chargée par une personne publique d'exploiter un ouvrage public, en vue de la réalisation de travaux sur cet ouvrage.

Dans la mesure où une société concessionnaire de la construction et de l'exploitation d'une autoroute exerce une mission de service public administratif (vous pouvez voir sur cette qualification votre décision du 20 novembre 2006 Société EGTL, 3569, au recueil p. 641), les contrats qu'elle conclut avec des personnes privées pour l'exécution de sa mission sont en principe passés pour son compte. **La question qui vous est posée porte sur le point de savoir si les caractéristiques et les clauses des contrats conclus pour le service de dépannage sur autoroutes permettent de renverser cette présomption.**

Le Conseil d'Etat, dans sa décision du 3 juin 2009 Société Aéroports de Paris, 323594, au recueil p. 216, a qualifié d'administratif le contrat de service de prestations de sûreté aéroportuaire conclu entre deux personnes privées au motif que la mission d'inspection et de filtrage des passagers, des personnels et des bagages est réalisée pour le compte de l'Etat et sous son autorité dans le cadre de son activité de police administrative des aérodromes.

Plusieurs éléments pourraient vous conduire à transposer cette analyse à l'activité de dépannage sur autoroutes :

-le premier tient au caractère de service public de l'activité de dépannage, qualification retenue par la décision du Conseil d'Etat du 22 mars 2000 Epoux Lasaulce, au recueil p. 126.

Or en l'espèce le contrat conclu avec les sociétés de dépannage procède à la sous-concession de ce service public.

-le deuxième repose sur les contraintes de sécurité routière qui pèsent sur cette activité et qui ont conduit le Conseil d'Etat, dans sa décision du 25 septembre 2013 Société Rapidépannage 62, 363184, à mentionner aux tables, à juger qu'il appartient au Premier ministre, au titre de ses attributions de police générale, d'adopter par voie réglementaire les mesures propres à assurer la sécurité des personnes sur les autoroutes, notamment en ce qui concerne l'exercice de l'activité de service public de dépannage des véhicules en panne ou accidentés.

-le dernier élément tient à l'encadrement, par l'Etat, dont font l'objet les activités de dépannage. Ces dernières relèvent des missions que doivent assurer les concessionnaires d'autoroutes et dont ils ont le monopole (*en l'espèce, cela résulte de l'article 13.1 du cahier des charges annexé à la convention de concession de la société des autoroutes du Sud de la France, approuvé par le décret n° 2007-938 du 15 mai 2007*). S'ils sont néanmoins autorisés à les confier à un tiers, celui-ci doit être choisi à la suite d'une procédure de mise en concurrence et être agréé par le préfet. Les modalités tant du choix de la société de dépannage que de l'exercice de son activité sont définies par une circulaire du ministre chargé des transports en date du 25 avril 2013, les tarifs des prestations minimales de dépannage et de remorquage étant déterminés par voie réglementaire.

Vous pourriez ainsi estimer que ces éléments témoignent d'un contrôle tel de l'Etat sur l'activité de dépannage sur autoroute qu'il conduit à regarder le concessionnaire comme agissant pour le compte de l'Etat lorsqu'il confie cette activité à un tiers.

Néanmoins, plusieurs éléments nous conduisent à relativiser l'importance de ce contrôle de l'Etat :

-le premier résulte des dispositions même du cahier des charges annexé à la concession de la société des autoroutes du Sud de la France, approuvé par un décret n° 2007-938 du 15 mai 2007 : son article 13 prévoit que « La société concessionnaire est tenue d'assurer ou de faire assurer, sous sa responsabilité, sur l'ensemble du domaine concédé, le dépannage des véhicules en panne ou accidentés, dans les conditions prévues par la réglementation et les instructions ministérielles en vigueur ». Il fait ainsi explicitement peser la responsabilité de l'activité de dépannage sur le concessionnaire si ce dernier décide de la confier à un tiers.

-le deuxième élément tient à la justification du contrôle organisé par la circulaire du 25 avril 2013. Cette dernière, qui, au demeurant, émane du seul ministre des transports et non du ministre de l'intérieur, indique qu'elle a pour objet de « tirer les conséquences » de la décision du Conseil de la concurrence du 16 février 2009 sur les règles de concurrence, « en termes de procédure de sélection des dépanneurs sur les autoroutes concédées ». Elle justifie ainsi l'obligation de leur agrément par le préfet par le principe de l'intuitu personae qui régit la convention de délégation de service public et qui impose que pour confier à un tiers une mission qui lui a été déléguée le concessionnaire obtienne l'agrément de l'autorité concédante. La circulaire précise ainsi, à son point 2.3, que « l'agrément doit permettre au concédant de s'assurer de la bonne gestion du domaine public autoroutier, du respect des exigences de publicité et de mise en concurrence, des garanties professionnelles et financières du futur prestataire en vue d'assurer le bon accomplissement des missions qui lui sont confiées ».

-le troisième élément repose sur la nature intrinsèque de l'activité de dépannage qui est une activité commerciale. En cela, elle se distingue des prestations de sûreté aéroportuaire qui relèvent de la police administrative des aérodromes. Lorsque les exploitants des aéroports assurent des missions d'inspection et de filtrage, ils le font sous l'autorité du préfet et sous la responsabilité de l'Etat (voir la décision du Conseil d'Etat du 9 mars 2005 Union des chambres de commerce et établissements gestionnaires d'aéroports, 264689, aux tables p. 695). Ainsi que l'expliquait le rapporteur public, Bertrand Dacosta, dans ses conclusions sur la décision du Conseil d'Etat précitée du 3 juin 2009 Société Aéroports de Paris, « être placé sous l'autorité ou sous la responsabilité du représentant de l'Etat, ce n'est pas simplement être placé sous son contrôle. Le terme implique une subordination ». En l'espèce, si l'activité de dépannage sur autoroute est soumise au contrôle de l'Etat dans l'intérêt de l'ouvrage public mais aussi à raison des nécessités de la sécurité routière, elle demeure une activité commerciale qui ne relève pas de la responsabilité de l'Etat. Comme vous l'avez jugé dans votre décision précitée du 16 juin 2014 Société d'exploitation de la Tour Eiffel, le contrôle qu'exerce la collectivité publique propriétaire du domaine ou des ouvrages publics dans l'intérêt de ces derniers ne conduit pas la personne délégataire du service public à être regardée comme agissant pour le compte de la collectivité publique.

Nous vous proposons donc de juger que les contrats conclus par une société concessionnaire d'autoroute pour confier à une société privée l'activité de dépannage et de remorquage ne sont pas passés pour le compte de l'Etat et qu'ils sont en conséquence des contrats de droit privé.

Par ces motifs, nous concluons :

-à la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître de la demande de la société Garage des Pins tendant à l'annulation des contrats conclus par la société des autoroutes du Sud de la France avec les sociétés ADR et Narbonne Poids Lourds,

-et au rejet des conclusions présentées par la société des autoroutes du Sud de la France au titre de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991.