



La référence du droit en ligne



Les associations transparentes : un frein à la gestion para-municipale des services publics

(CE, 21/03/2007, Commune de Boulogne-Billancourt)

Table des matières

Table des matières.....	2
Introduction.....	3
I - Un développement autonome de la notion d'association transparente.....	4
A - Le précédent Département de la Dordogne.....	4
1 - Une lecture sous l'angle du droit de la responsabilité.....	4
2 - La détermination des critères autorisant l'extension de la responsabilité.....	4
B - Une application au-delà de la jurisprudence <i>APREI</i>	6
1 - Une application de la jurisprudence <i>APREI</i>	6
2 - La délicate distinction entre association délégataire et association transparente.....	6
II - L'intégration de la notion d'association transparente au droit des contrats publics.....	8
A - Une lecture orientée sous l'angle du droit des contrats publics.....	8
1 - L'importation de la notion de « in-house ».....	8
2 - Des conséquences en cascade.....	9
B - Une précision concernant l'étendue de la responsabilité contractuelle de la personne publique.....	10
1 - L'extension des préjudices réparables en cas de faute.....	10
2 - L'enrichissement sans cause comme fondement de l'indemnisation.....	10
CE, 21/03/2007, Commune de Boulogne-Billancourt.....	12

Introduction

La vie administrative communale ne serait pas si dynamique sans l'existence d'associations multiples. Les politistes (et les politiques) ne s'y trompent pas, qui y voient des réservoirs de voix importants. Pourtant, le modèle associatif présente d'autres avantages, dont celui de permettre à la personne publique d'avancer masquée. C'est à cette situation que répond l'arrêt du Conseil d'État, *Commune de Boulogne-Billancourt* du 21 mars 2007.

La patinoire communale de Boulogne-Billancourt est gérée par une association, qui a passé un contrat avec une entreprise privée afin d'assurer le gardiennage du site. L'association a été mise en règlement judiciaire (procédure faillite pour les associations) et s'est trouvée dans l'incapacité d'honorer le règlement des sommes dues à la société. Cette dernière s'est retournée contre la commune de Boulogne-Billancourt afin d'obtenir réparation. Le Tribunal administratif de Paris, ainsi que la Cour administrative d'appel de la même ville ont condamné la commune à verser les sommes dues par l'association à la société requérante. La commune se pourvoit en cassation contre l'arrêt de la Cour administrative d'appel.

Le Conseil d'État confirme en tous points la solution retenue par les juges du fond, au regard notamment des liens qui existaient entre l'association, association communale, et la ville. L'arrêt a reçu les honneurs d'une publication au Recueil Lebon notamment parce qu'il établit les critères de reconnaissance des associations qui constituent en réalité les paravents de la personne publique.

Il faut voir dans cet arrêt un double mouvement qui a conduit à autonomiser la notion d'association transparente (I) et qui l'a ensuite intégré aux raisonnements issus du droit des contrats publics (II).

I - Un développement autonome de la notion d'association transparente

Si la solution de l'arrêt commenté est nouvelle, le raisonnement suivi, en revanche, se retrouve en jurisprudence. Il existait un précédent tiré du droit de la responsabilité (A) et les critères dont fait application le Conseil d'État sont exactement ceux tirés du très important arrêt *APREI*, rendu deux mois auparavant (B).

A - Le précédent Département de la Dordogne

L'arrêt CE, 5 décembre 2005, *Département de la Dordogne*, avait déjà eu à traiter des associations si proches des personnes publiques qu'elles leur sont progressivement intégrées. Toutefois, à l'époque, la lecture faite par le Conseil d'État était orientée vers le droit de la responsabilité (1). Il n'en demeure pas moins qu'il avait, à cette occasion, prédéterminé les critères utilisés deux ans plus tard (2).

1 - Une lecture sous l'angle du droit de la responsabilité

En 1989, le Département de la Dordogne avait créé, sous forme associative, un comité pour l'expansion économique du territoire. Au bout de deux ans, le Département avait cessé le versement de ses subventions. Le comité s'est rapidement retrouvé dans l'incapacité de réaliser ses missions et a fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire. Le liquidateur a estimé que la cause essentielle des déboires de l'association provenait de faits imputables au Département de la Dordogne. En particulier, il a constaté que $\frac{3}{4}$ de l'insuffisance d'actif provenait d'une abstention fautive du Département. Il a alors recherché la responsabilité de cette personne publique, d'abord sur le fondement des règles spéciales du droit des entreprises en difficulté, puis, sur le fondement de la responsabilité de la puissance publique. Le Conseil d'État confirme l'appréciation faite par la Cour administrative d'appel de Bordeaux selon laquelle le Département devait être tenu pour responsable de la faillite de l'association. On se retrouve dans un cas d'espèce similaire, qui traite des rapports entre personne publique et association née à son initiative.

2 - La détermination des critères autorisant l'extension de la responsabilité

Dans l'affaire *Département de la Dordogne*, la détermination des règles applicables avait été le fait du Tribunal des conflits. Dans une décision du 19 novembre 1999, le Tribunal avait en premier lieu écarté les règles issues du droit des procédures des entreprises en difficulté. Il avait ensuite constaté que « *le département de la Dordogne a créé, sous la forme d'une association, le Comité d'expansion de la Dordogne lequel a été investi d'une mission d'intérêt général à caractère administratif visant à contribuer au développement économique du département, et dont ce dernier exerçait la direction tout en pourvoyant à la quasi-totalité de ses dépenses* » pour juger que « *dans ces conditions, la mise en jeu de la responsabilité du département en raison des fautes commises par lui dans la gestion du comité ne saurait être recherchée dans le cadre d'une action en comblement d'insuffisance d'actif engagée devant le juge judiciaire à la suite de la mise en liquidation judiciaire de l'association, mais ressortit au contraire à la compétence de la juridiction administrative* ».

Dans ce cas précis, la logique est assez claire : le droit des procédures collectives n'est pas applicable, mais l'action du Département est susceptible d'avoir causé un dommage à son association

– fille. Il convient alors d'appliquer les règles d'engagement de la responsabilité de la personne publique. Cependant, il faut noter que les critères utilisés par le Tribunal ne sont, avec le recul, pas anodins. Il note l'initiative publique, le caractère administratif (sous-entendu non économique) de l'activité exercée, l'existence d'un pouvoir de contrôle et de direction sur la gestion de l'association et l'origine quasiment exclusivement publique des recettes. Ces considérations ont conduit la Cour administrative d'appel de Bordeaux, dont le raisonnement est validé par le Conseil d'État à juger que l'association « *ne disposait pas d'une autonomie réelle à l'égard de la collectivité publique* ». La Cour s'était fondée sur « *plusieurs indices concordants tirés des conditions de création de cette association, de son objet, de son financement et de l'influence des représentants du département en son sein* ». On retrouvera ici les critères qui donneront corps à la très importante jurisprudence *APREI*, dont le Conseil fait une application positive dans l'arrêt commenté.

B - Une application au-delà de la jurisprudence *APREI*

La détermination du service public dévolu à un tiers par une personne publique responsable est régie par une jurisprudence de principe assez délicate à mettre en œuvre. L'arrêt *APREI* vise à assouplir cette reconnaissance (1). Pour autant, le Conseil d'État, dans l'arrêt commenté va au-delà des critères nouveaux, au risque de complexifier l'état du droit positif (2).

1 - Une application de la jurisprudence *APREI*

La définition du service public est délicate. La notion est sujette à un flou qui lui permet, en contrepartie, de s'adapter aux évolutions de la société. Assez paradoxalement, le Conseil d'État a établi des critères de reconnaissance du service public, mais uniquement lorsqu'il est délégué. On peut y voir une volonté d'éviter un délitement de la notion par une trop grande dilution des activités dans le secteur privé. On peut également y voir le signe d'une nécessité de contenir l'applicabilité du droit administratif aux seules situations dans lesquelles plane l'ombre d'une personne publique.

L'arrêt *Narcy* (CE, 13 juillet 1968) a bâti un faisceau d'indices destinés à qualifier un service public concédé. Ces indices consistent dans l'exigence d'une dévolution d'une activité d'intérêt général, dans l'existence d'un contrôle de la personne publique sur l'activité, et de l'attribution de prérogatives de puissance publique à la personne délégataire. Cette dernière condition n'était pas nécessairement remplie et avait eu tendance, au fil des applications successives de la jurisprudence *Narcy* à prendre une place prépondérante. L'arrêt *APREI* assouplit ces conditions (CE, Sect., 22 février 2007). Il y juge que « *Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission* ».

On trouve une application positive certaine de l'arrêt *APREI* dans l'arrêt commenté. L'essentiel de la solution du Conseil tient en un considérant de principe : « *Considérant que lorsqu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, cette personne privée doit être regardée comme transparente et les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission de service public qui lui est confiée sont des contrats administratifs* ».

On notera d'une part la similitude des critères employés avec l'arrêt *Département de la Dordogne*, et, d'autre part, la proximité temporelle de l'arrêt *APREI* et de l'arrêt commenté. Et ce, alors même que les problématiques sont assez divergentes. L'arrêt *APREI* vise à qualifier une activité de service public, alors que l'arrêt *Commune de Boulogne-Billancourt* fait émerger la notion d'association transparente. L'utilisation simultanée des mêmes critères est susceptible d'entraîner une insécurité juridique.

2 - La délicate distinction entre association délégataire et association transparente.

L'identité des critères utilisés à la fois pour engager la responsabilité d'une personne publique dans la gestion d'une association, qualifier une activité de service public et reconnaître, par la notion d'association transparente, un faux-nez de l'administration est source d'insécurité. Notamment, dans les deux derniers cas, comment délimiter la frontière entre d'un côté l'association délégataire d'une activité de service public, qui jouit de son autonomie de gestion et, surtout, de la personnalité morale, et, d'un autre côté, une association qui se voit privée de sa personnalité morale pour n'être

considérée que comme un service interne de l'administration ? Il serait préjudiciable d'assimiler tout à fait les deux. Toute association publique ne devrait pas être qualifiée d'association transparente, et toute association assumant la gestion d'un service public, créée à l'initiative d'une personne publique et contrôlée par elle, ne peut être assimilée à une association transparente. La raison de cette opposition tient à ce qu'une telle solution reviendrait d'abord à fragiliser un tissu associatif souvent soutenu, sinon créé par les personnes publique, ensuite à priver les personnes publiques du bénéfice des dispositions de la loi de 1901 sur les associations, alors que le législateur n'a pas prévu d'interdiction de principe, et enfin, à remettre en cause toutes les relations entre de telles associations et les tiers. En outre, il y a quelque chose d'illogique à considérer l'association transparente comme un service de la personne publique vis-à-vis des tiers, en lui niant une quelconque personnalité juridique, et, dans le même temps, à reconnaître que cette même personne publique peut être responsable vis-à-vis de l'association des fautes qu'elle commettrait éventuellement dans sa gestion. Il ne peut y avoir de responsabilité qu'entre deux personnes morales.

On ne peut être certain qu'il s'agisse d'une différence de nature car, la situation et les relations juridiques entre la personne publique et l'association sont identiques. La différence doit être, dans ce cas, une situation de degré. Mais, alors, où placer la barre de la distinction ? Il est vrai qu'alors que l'arrêt *APREI* se contente, de façon neutre, d'établir les critères, l'arrêt commenté les qualifie : la personne publique « *contrôle l'organisation et le fonctionnement* » de l'association et « *lui procure l'essentiel de ses ressources* ».

Au final, on peut penser que le recours à ces critères provoquera des solutions différentes selon les moyens et conclusions des parties, en fonction du cadre juridique et du contexte de l'affaire. L'intégration de la notion d'association transparente au droit des contrats publics permet de saisir la logique sous-jacente de l'arrêt commenté.

II - L'intégration de la notion d'association transparente au droit des contrats publics

L'arrêt doit être lu dans le contexte dans lequel il puise sa source. Il est, à ce titre, important de relire l'arrêt sous l'angle du droit des contrats publics, non seulement parce qu'elle délivre la rationalité interne de la décision et son agencement avec les autres matières du droit administratif (A), mais également parce qu'elle apporte des précisions intéressantes sur l'étendue et les modalités du préjudice indemnisable en matière de responsabilité contractuelle (B).

A - Une lecture orientée sous l'angle du droit des contrats publics

L'arrêt *Commune de Boulogne-Billancourt* traduit l'importation en droit français de la notion de « in-house » issue du droit européen de la commande publique (1). Les conséquences qui découlent de la reconnaissance d'association transparente apparaissent en cascade, pour ce qui concerne les relations contractuelles (2).

1 - L'importation de la notion de « in-house »

Le droit européen de la commande publique impose, dès le premier euro dépensé, que les libertés fondamentales des Traités ainsi que le principe de non discrimination soient respectés (CJCE, 18 novembre 1999 *Teckal*). Cependant, le juge de Luxembourg a pris en considération les structures, parfois complexes, des relations entre personnes publiques – pouvoirs adjudicateurs, et les organismes qui en sont issus, et notamment les associations. Ainsi, il accepte de considérer que, sous conditions, une structure entretenant des liens particuliers avec le pouvoir adjudicateur, n'est pas un opérateur économique agissant sur un marché concurrentiel et les relations contractuelles entre les deux entités ne doivent pas nécessairement prendre la forme d'un contrat de la commande publique. Ces conditions sont synthétisées de la sorte : il que faut mais il suffit que « *la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent* ». La Cour de justice précisait que cette exception tient en réalité au fait que la législation sur les marchés publics, pour être applicable, nécessite un contrat passé par un pouvoir adjudicateur d'un côté et « *une personne juridiquement distincte de ce dernier* » de l'autre.

On se retrouve alors exactement dans la situation de l'arrêt *Commune de Boulogne-Billancourt*. L'association transparente se voit nier une personnalité morale distincte de la personne publique qui la détient, dans le cadre des relations contractuelles entre elles deux. Étant considérée comme un service interne de la personne publique, il ne peut y avoir de contrat formel. On peut lire cette exception comme une souplesse accordée aux personnes publiques. Cette conception est exacte à condition toutefois d'isoler les seules relations entre ces deux personnes. En revanche, cette assimilation, valant également à l'égard des tiers, présente de nombreuses conséquences qui vont dans le sens d'un renforcement de l'application des règles de la commande publique.

2 - Des conséquences en cascade

L'extension de la personnalité morale de la personne publique, qui phagocyte en quelques sorte celle, formelle, de l'association transparente présente des conséquences non négligeables. Deux séries de risques peuvent être isolés.

D'abord, le fait que l'association soit considérée comme une extension de la personne publique implique que les règles applicables, notamment en matière de commande publique, deviennent applicables à l'association. Si l'association est reconnue transparente, alors elle est soumise à l'obligation de passer ses contrats de nature économique selon les règles des marchés publics ou des délégations de service public. Ce risque n'est pas négligeable. Il peut prendre des formes pénales, lorsque les critères du délit de favoritisme, prévu et réprimé à l'article 432-14 du Code pénal, sont réunies. Sur le plan du droit des contrats publics, tout contrat passé en méconnaissance des règles de la commande publique est nul et peut engager la responsabilité de la personne publique.

Ensuite, au regard du droit des finances publiques, les fonds maniés par les agents de l'association peuvent recevoir la qualification de deniers publics. Or, le fait de manier des fonds publics sans en avoir l'autorisation constitue une gestion de fait, qui peut être pénalement réprimée. Les suites de l'arrêt commenté sont éclairantes à ce propos. La Cour de cassation se reconnaît désormais compétente pour qualifier une association transparente, en appliquant les critères issus de l'arrêt *Commune de Boulogne-Billancourt* (Crim. 7 nov. 2012, n° 11-82.961). Une dernière série de conséquences peut être développée sur la faute de la personne publique dans la gestion de l'association transparente au regard des règles de la responsabilité contractuelle.

B - Une précision concernant l'étendue de la responsabilité contractuelle de la personne publique

L'arrêt commenté apporte également des précisions intéressantes sur les modalités d'indemnisation des cocontractants de l'association transparente. Il rappelle en premier lieu les modalités de réparation des préjudices subis suite à la reconnaissance de la nullité d'un contrat administratif (1) et revient sur les possibilités d'invoquer l'enrichissement sans cause (2).

1 - L'extension des préjudices réparables en cas de faute

À côté de la seule nullité, qui ne résulte pas nécessairement d'une faute de la personne publique, la victime peut percevoir l'indemnisation des dommages résultant spécifiquement d'une faute. Le considérant de principe est ainsi formulé « *Considérant que le cocontractant de l'administration dont le contrat est entaché de nullité est fondé à réclamer le remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé ; que, dans le cas où la nullité du contrat résulte d'une faute de l'administration, il peut en outre prétendre à la réparation du dommage imputable à cette faute et le cas échéant, demander à ce titre, le paiement du bénéfice dont il a été privé par la nullité du contrat si toutefois le remboursement de ses dépenses utiles ne lui assure pas une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée* ».

On retrouve ici le considérant qui avait été posé par l'arrêt CE, Sect., 20 octobre 2000, *Société Citécâble Est*. Il impose de délimiter avec précisions les préjudices, afin d'en saisir les causes exactes. Du fait de la nullité, le cocontractant est en droit de réclamer les seuls frais dont il a effectivement été privé (le *damnum emergens*). La nullité conduit à l'annulation rétroactive du contrat, et aucun gain manqué ne peut être indemnisé, justement parce que le contrat est censé n'avoir jamais existé. En revanche, si la nullité résulte d'une faute de l'administration, le requérant peut solliciter l'indemnisation du gain manqué (le *lucrum cessans*). Dans cette situation, le manque à gagner ne résulte pas uniquement de la nullité, mais d'une faute qui peut être imputée à l'administration. Elle est donc tenue de remettre la victime dans l'état dans lequel il se serait trouvé si elle n'avait pas commis de faute. Si un gain économique était attendu, la personne publique devra l'indemniser. En revanche, l'indemnisation se limite au seul bénéfice et ne peut rapporter plus au cocontractant malheureux. Cela signifie concrètement que le juge ne peut attribuer à titre de dommages et intérêts le prix initial du contrat. Dans la mesure où le cocontractant n'exerce pas la mission définie par le contrat, il n'a pas à supporter les dépenses qu'il aurait engagé. On retrouve une logique similaire à celle de l'ancien article 1149 du Code civil qui prévoit la réparation intégrale du préjudice, mais juste le préjudice subi : tout le préjudice mais rien que le préjudice.

2 - L'enrichissement sans cause comme fondement de l'indemnisation

Après avoir rappelé les règles régissant l'indemnisation du cocontractant de l'administration en cas de nullité du contrat, le Conseil d'État revient sur la possibilité pour le requérant de modifier le fondement de sa demande en cours d'instance. Il juge ainsi que « *lorsque le juge, saisi d'un litige engagé sur le terrain de la responsabilité contractuelle, est conduit à constater, le cas échéant d'office, la nullité du contrat, les cocontractants peuvent poursuivre le litige qui les oppose en invoquant, y compris pour la première fois en appel, des moyens tirés de l'enrichissement sans cause que l'application du contrat frappé de nullité a apporté à l'un d'eux ou de la faute consistant, pour l'un d'eux, à avoir passé un contrat nul, bien que ces moyens, qui ne sont pas d'ordre public, reposent sur des causes juridiques nouvelles* ». Il fait ainsi application de la même jurisprudence (CE, Sect., 20 octobre 2000, *Société Citécâble Est*). Dans le cas d'espèce, le requérant avait effectivement utilisé ce droit, assez rare en contentieux administratif pour être remarqué.

En réalité, le choix du fondement juridique dépend d'un fait qui intervient nécessairement à l'issue du jugement de première instance. Lorsque le contrat est annulé, les conclusions d'appel peuvent prendre acte de cette décision et modifier le fondement des réclamations. Cette manœuvre rend l'action légèrement plus technique, mais vise à permettre une juste réparation des préjudices. L'enrichissement sans cause se limite aux frais effectivement exposés. En ce sens, l'indemnisation est identique à celle qu'aurait eu le cocontractant en prospérant sur un moyen tiré de la seule annulation du contrat. De la même façon, l'engagement de la responsabilité quasi-délictuelle de l'administration aboutit aux mêmes conséquences que la reconnaissance d'une faute, et permet au cocontractant de se voir indemniser le *lucrum cessans*.

CE, 21/03/2007, Commune de Boulogne-Billancourt

Vu la requête sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 22 juin et 24 octobre 2005 et 16 janvier 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLAN COURT, représentée par son maire ; la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLAN COURT demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 20 avril 2005 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du 9 avril 2002 par lequel le tribunal administratif de Paris l'a condamnée à verser à la Société Mayday Sécurité une somme de 244 057 francs (37 206,35 euros), avec intérêts au taux légal à compter du 30 septembre 1996, en règlement de factures non payées par l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt ;

2°) de mettre à la charge de la Société Mayday Sécurité le versement de la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;
 Vu le code des marchés publics ;
 Vu le code général des impôts ;
 Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Nathalie Escaut, Maître des Requêtes,
- les observations de la SCP Vier, Barthélemy, Matuchansky, avocat de la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLAN COURT et de la SCP Boullez, avocat de la société Mayday Sécurité,
- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt a confié à la société Mayday Sécurité, par un contrat conclu le 10 août 1989, une mission de contrôle et de sécurité pour la patinoire de Boulogne-Billancourt ; qu'à la suite de la mise en règlement judiciaire de l'association le 28 juillet 1996, la société Mayday Sécurité a demandé à la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLAN COURT le paiement de prestations impayées par l'association pour un montant de 244 057 francs (37 206 euros) ; que, par un jugement en date du 9 avril 2002, le tribunal administratif de Paris a condamné la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLAN COURT à verser la somme demandée à la société Mayday Sécurité ; que la cour administrative d'appel de Paris, par un arrêt en date du 20 avril 2005, a rejeté l'appel formé contre ce jugement par la commune ; que cette dernière se pourvoit en cassation contre cet arrêt ;

Sur l'arrêt de la cour en tant qu'il statue sur la qualification du contrat conclu entre l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt et la société Mayday Sécurité :

Considérant que lorsqu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, cette

personne privée doit être regardée comme transparente et les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission de service public qui lui est confiée sont des contrats administratifs ; que, pour qualifier le contrat conclu le 10 août 1989 entre l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt et la société Mayday Sécurité de contrat administratif, la cour administrative d'appel de Paris a, par une appréciation souveraine qui n'est pas susceptible, sauf dénaturation non soulevée en l'espèce, d'être contestée devant le juge de cassation, et sans commettre d'erreur de droit, jugé que les circonstances de la création de l'association, les modalités de son organisation et de son fonctionnement, l'origine de ses ressources ainsi que le contrôle exercé sur elle par la commune conduisaient à la regarder comme un service de cette dernière; que sur le fondement de ces constatations souveraines, la cour a pu, sans commettre d'erreur de droit et par une décision suffisamment motivée dès lors qu'elle n'avait pas à répondre à tous les arguments de la commune, juger que le contrat conclu par l'association avec la société Mayday Sécurité pour assurer la sécurité de la patinoire de la ville de Boulogne-Billancourt avait un caractère administratif ;

Considérant que dès lors que la cour a jugé que l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt devait être regardée comme un service de la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLAN COURT, elle n'a pas commis d'erreur de droit en qualifiant le contrat conclu avec la société Mayday Sécurité, eu égard à son objet, de marché public de services ;

Sur l'arrêt de la cour en tant qu'il statue sur les fondements de la responsabilité de la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLAN COURT :

Considérant que le cocontractant de l'administration dont le contrat est entaché de nullité est fondé à réclamer le remboursement de celles de ses dépenses qui ont été utiles à la collectivité envers laquelle il s'était engagé ; que, dans le cas où la nullité du contrat résulte d'une faute de l'administration, il peut en outre prétendre à la réparation du dommage imputable à cette faute et le cas échéant, demander à ce titre, le paiement du bénéfice dont il a été privé par la nullité du contrat si toutefois le remboursement de ses dépenses utiles ne lui assure pas une rémunération supérieure à celle que l'exécution du contrat lui aurait procurée ; que, par ailleurs, lorsque le juge, saisi d'un litige engagé sur le terrain de la responsabilité contractuelle, est conduit à constater, le cas échéant d'office, la nullité du contrat, les cocontractants peuvent poursuivre le litige qui les oppose en invoquant, y compris pour la première fois en appel, des moyens tirés de l'enrichissement sans cause que l'application du contrat frappé de nullité a apporté à l'un d'eux ou de la faute consistant, pour l'un d'eux, à avoir passé un contrat nul, bien que ces moyens, qui ne sont pas d'ordre public, reposent sur des causes juridiques nouvelles ;

Considérant qu'après avoir constaté la nullité du contrat conclu le 10 août 1989 entre l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt et la société Mayday Sécurité, la cour a jugé que la société était en droit d'obtenir de la commune le remboursement des dépenses utilement exposées à son profit ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la commune, la cour a limité le droit à indemnisation de la société aux seules dépenses utiles ; qu'elle n'a dès lors pas commis d'erreur de droit dans l'application des règles de l'indemnisation sur le fondement de l'enrichissement sans cause ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que si devant le tribunal administratif de Paris, la société Mayday Sécurité avait fondé sa demande d'indemnisation sur le contrat du 10 août 1989, devant la cour, elle a invoqué, ainsi qu'elle était recevable à le faire du fait de la nullité du contrat, à la fois le moyen tiré de l'enrichissement sans cause et celui tiré de la faute commise par l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt à avoir conclu un contrat nul ; qu'ainsi, en statuant sur la demande de la société Mayday Sécurité sur le terrain de l'enrichissement sans cause mais aussi sur celui de la responsabilité quasi-délictuelle de la

commune, la cour n'a pas statué au delà des conclusions dont elle était saisie ;

Sur l'arrêt de la cour en tant qu'il statue sur le préjudice de la société Mayday Sécurité :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que pour demander la condamnation de la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLANCOURT à lui payer les prestations d'un maître chien intervenu pour le gardiennage de la patinoire au cours des mois d'avril, mai et juin 1996, la société Mayday Sécurité s'est bornée à produire un courrier qu'elle avait adressé à l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt le 6 décembre 1993 lui proposant ce service supplémentaire sans fournir aucun élément justifiant de l'accord de cette dernière ; qu'ainsi en jugeant que ces prestations avaient été réalisées, avec l'assentiment de l'association, par la société Mayday Sécurité, la cour a dénaturé les pièces du dossier ; que par suite, la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLANCOURT est fondée à contester l'intégralité du montant de la condamnation mise à sa charge par la cour et à demander, en conséquence, l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il statue sur le montant du préjudice de la société Mayday Sécurité ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, le Conseil d'Etat, s'il prononce l'annulation d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort peut régler l'affaire au fond si l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, dans la mesure de l'annulation prononcée, de régler l'affaire au fond ;

Sur l'évaluation du préjudice subi par la société Mayday Sécurité :

Considérant qu'en égard à la nullité du contrat conclu le 10 août 1989 et à la faute de l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt à l'origine de cette nullité, la société Mayday Sécurité est en droit d'obtenir le remboursement des dépenses utiles qu'elle a exposées ainsi que le bénéfice dont elle a été privée ;

Considérant d'une part, que la société Mayday Sécurité demande le remboursement des prestations de sécurité assurées au cours des mois d'avril à août 1996 à la patinoire de Boulogne-Billancourt ; que, contrairement à ce que soutient la commune, il résulte de l'instruction, et notamment d'une attestation du président de l'association pour la gestion de la patinoire et de la piscine de Boulogne-Billancourt en date du 24 avril 1997, que la société Mayday Sécurité a bien assuré les prestations de sécurité qui lui étaient confiées depuis le 1er septembre 1989 ; qu'elle a ainsi droit au remboursement de ces dépenses utiles ainsi que du bénéfice dont elle a été privée, soit la somme non contestée de 18 293,88 euros hors taxe ;

Considérant d'autre part, que la société Mayday Sécurité demande aussi le paiement de prestations supplémentaires réalisées au cours de l'année 1996 ; que toutefois, si elle produit des factures portant sur l'intervention d'un maître chien au cours des mois d'avril à juin 1996 et sur des services de télésurveillance assurés en 1996, elle n'établit pas que ces prestations auraient été effectuées à la demande de l'association ou aurait été indispensables notamment pour des motifs de sécurité ; qu'ainsi, elle ne peut demander d'indemnisation du fait de leur exécution ; qu'en revanche, elle produit une lettre de l'association lui demandant des prestations complémentaires pendant les vacances scolaires ; qu'elle a ainsi droit au remboursement des dépenses utiles afférentes à ces prestations réalisées en 1996 ainsi qu'au paiement du bénéfice dont elle a été privée à raison de la nullité du contrat, soit la somme de 4 970,79 euros hors taxe ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que l'indemnisation accordée à la société Mayday Sécurité par le jugement attaqué du tribunal administratif de Paris doit être ramenée à la somme de 23 264,67 euros hors taxe ;

Sur la taxe sur la valeur ajoutée :

Considérant qu'aux termes de l'article 256 du code général des impôts : I. Sont soumises à la taxe sur la valeur ajoutée les livraisons de biens et les prestations de services effectuées à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel ; qu'en vertu de ces dispositions, la TVA doit être établie sur l'ensemble des sommes facturées à un client pour prix d'une livraison ou d'une prestation effectuée par une entreprise assujettie ; que la circonstance que, lorsque la livraison ou la prestation de service a été faite à une collectivité publique en application d'un contrat déclaré ensuite entaché de nullité, ce prix ne peut excéder le montant des dépenses supportées par l'entreprise et qui ont été utiles à la personne publique est sans incidence sur l'applicabilité de la TVA aux sommes ainsi facturées ; qu'il en va également ainsi dans le cas où, par suite d'un litige entre le fournisseur et la personne publique, les sommes dues par cette dernière en rémunération du service ou du bien obtenu prennent la forme d'une indemnité fixée par un tribunal ; que, dès lors, la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLANCOURT n'est pas fondée à soutenir que la condamnation mise à sa charge doit être calculée hors taxe ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLANCOURT est seulement fondée à demander à ce que la condamnation mise à sa charge par le jugement attaqué du tribunal administratif de Paris soit ramenée à la somme de 28 057,19 euros toutes taxes comprises ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la société Mayday Sécurité et de la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLANCOURT les sommes qu'elles demandent sur le fondement de ces dispositions ;

DECIDE :

Article 1er : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris en date du 20 avril 2005 est annulé en tant qu'il a statué sur le montant de l'indemnité mise à la charge de la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLANCOURT.

Article 2 : La somme que la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLANCOURT a été condamnée à verser à la société Mayday Sécurité par le jugement du tribunal administratif de Paris en date du 9 avril 2002 est ramenée à la somme de 28 057,19 euros toutes taxes comprises.

Article 3 : Le jugement du tribunal administratif de Paris en date du 9 avril 2002 est réformé en ce qu'il a de contraire à la présente décision.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLANCOURT et de la société Mayday Sécurité est rejeté.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNE DE BOULOGNE-BILLANCOURT et à la société Mayday Sécurité.