



Affaire : 2005649 Château d'Eau c. Commune de Toulouse – *Renvoi préjudiciel – Qualification de contrats administratifs*
Audience : 19 janvier 2021
Rapporteur : M. Pascal Peyrot
Rapporteur public : Mme Camille Chalbos

Le Château d'Eau, situé à l'extrémité du Pont Neuf, place Laganne, à Toulouse, est une dépendance du domaine public communal inscrite aux monuments historiques, occupée depuis 1974 par une galerie d'exposition. Exploitée en régie par la ville de Toulouse de 1978 à 1985, la galerie est depuis animée par l'association PACE (Photographie Au Château d'Eau). Placée durant des années sous la direction artistique du célèbre photographe Jean Dieuzaide, la galerie a acquis une renommée internationale dans le monde de la photographie.

Après plus de trente ans de relations contractuelles, la ville de Toulouse a décidé de reprendre l'exploitation de la galerie en régie à compter du 1^{er} janvier 2020. L'association PACE a, de son côté, été placée en procédure de sauvegarde judiciaire en 2019, puis en redressement judiciaire en 2020. Dans ce contexte, la ville de Toulouse a exercé une action en revendication de biens, correspondant aux fonds photographique et documentaire ainsi qu'aux œuvres exposées dans la Galerie, action rejetée par l'administrateur judiciaire de l'association le 19 mai 2020. La ville de Toulouse a alors saisi le juge commissaire du tribunal judiciaire de Toulouse en vue d'obtenir la restitution des biens. Par une ordonnance du 5 octobre 2020, le juge commissaire a sursis à statuer sur la requête en revendication présentée par la commune de Toulouse et enjoint aux parties de saisir la juridiction compétente aux fins de qualification des conventions conclues entre elle et l'association PACE et des biens dont il est demandé revendication. Par la requête que vous venez d'appeler, la commune de Toulouse porte devant vous cette question préjudicielle.

Vous vous heurterez à une première difficulté s'agissant de la « recevabilité » d'une telle question. Contrairement à ce que soutient la ville de Toulouse, vous ne pourrez regarder l'ordonnance du juge commissaire comme vous saisissant d'une question sur le fondement de l'article R. 624-5 du code de commerce, dès lors qu'un tel article ne concerne pas les actions en revendication de biens. La question du juge commissaire relevait donc d'un renvoi préjudiciel « classique » (TC, 9 juillet 2012, **Ministre de la défense c. Murat de Chasseloup-Laubat**, 3857) qui, dans la version en vigueur des textes, aurait dû vous être adressée directement par la juridiction, sans invitation des parties à vous saisir (art 49 du code de procédure civile). Mais dans un souci de bonne administration de la justice vous ferez preuve de souplesse et ne lui en tiendrez pas rigueur (pour un exemple : CE, 14 juin 2017, SA **Banque Populaire Méditerranée**, 405088 ; voir également cels sous CE, 28 novembre 2018, Sté **MJA**, 413526).

Par ailleurs, votre office se limitera à répondre aux questions posées par l'ordonnance du juge-commissaire (CE, B, 8 février 2012, Casentini, 342365) à savoir : **la nature des conventions et des biens en litige**, de sorte que vous n'aurez pas à vous prononcer sur une éventuelle prescription ni sur les conclusions relatives aux frais irrépétibles.

* * *

Votre tâche ne sera pas aisée pour deux raisons : la pluralité des conventions à étudier et l'évolution des relations contractuelles entre les parties au fil des années ; ensuite le fait – disons-le d'emblée – que les conventions ne correspondent en tout point à aucune catégorie et que la qualification que ces « objets contractuels non identifiés » sera nécessairement imparfaite.

Commençons le long travail de qualification qui nous attend en recherchant si les contrats portent ou non sur un service public. Pour cela, vous vous référerez aux critères consacrés par l'arrêt de **Section APREI (CE, 22 février 2007, 264541)** : *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. 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.*

Notons immédiatement que le critère de l'intérêt général de l'activité en cause est rempli pour l'ensemble des conventions, et nous passerons rapidement sur ce point car il ne fait pas débat. Il s'agit, dans les grandes lignes – bien que l'on verra que les missions et objectifs ont pu être rédigés avec plus ou moins de détail selon les conventions - d'animer la galerie du Château d'Eau et d'assurer l'organisation d'expositions photographiques et d'autres événements et projets culturels.

S'agissant du critère relatif au contrôle de l'administration, vous l'examinerez en trois temps. **Les conventions de 1985 et 1987** comportent d'évidents marqueurs de service public : la galerie, jusqu'alors exploitée en régie par la ville de Toulouse, a été créée à l'initiative de cette dernière en 1978. L'association PACE a été créée trois ans plus tard, dans le but essentiel d'apporter son soutien à la ville pour l'animation du Château d'Eau. Les conventions évoquent une « *participation de l'association au fonctionnement de la galerie municipale* », la ville « *donnant mission à l'association pour compléter et soutenir l'action municipale au sein de la galerie* ». L'organisation des expositions se fait alors « *pour le compte et conjointement avec la ville* ». A compter de 1987, il est prévu que les tarifs d'entrée sont fixés par le conseil municipal.

Les conventions de 1998, 2003 et 2008, font encore référence aux « missions confiées à l'association » par la ville. Elles prévoient que la ville dispose d'un représentant de droit avec voix délibérative au sein des instances de l'association et que le directeur des affaires culturelles de la ville participe aux réunions du conseil d'administration de l'association. Si ces conventions ne comportent pas d'obligations de service public précises en termes d'horaires

d'ouverture ou de fixation des tarifs notamment, elles assignent à l'association plusieurs objectifs en vue de la promotion de la photographie, tels que l'organisation d'un certain nombre d'expositions, le renouvellement et l'enrichissement des collections, la conquête de nouveaux publics. Elles prévoient en outre le versement à l'association de subventions annuelles conséquentes, et organisent à ce titre un contrôle du budget de l'association ainsi qu'un droit de regard sur sa programmation. Vous savez qu'il est fréquent, dans la jurisprudence, de retrouver la fixation d'objectifs comme révélateur d'un service public (**CE, A, 11 décembre 2000, Agofroy, 202971** ; **CE, A, 5 octobre 2007, Sté UGC Ciné Cité, 298773**). L'importance de la subvention accordée en contrepartie d'objectifs et l'organisation du contrôle de ces derniers est également susceptible révéler l'existence d'un service public (**CE, Sect, A, 6 avril 2007, Cne d'Aix-en-Provence, 284736** et les conclusions sous cet arrêt). Dans son avis **Cinémathèque française du 18 mai 2004 (370169)**, sur lequel nous aurons l'occasion de revenir, la Section de l'intérieur du Conseil d'Etat estimait que la poursuite de missions d'intérêt général relevant de la sauvegarde du patrimoine cinématographique, au moyen d'une convention fixant des objectifs et prévoyant le versement d'une subvention par une personne publique, caractérisait l'existence d'un service public culturel.

S'agissant enfin de **l'ensemble contractuel, de 2013 à 2019**, composé d'une convention de mise à disposition des locaux, reconduite jusqu'au 31 décembre 2019, de conventions pluriannuelles d'objectifs et de moyens et de conventions financières, vous constaterez un net changement de registre dans la rédaction des contrats. Les conventions financières indiquent désormais que « l'association poursuit des objectifs culturels que la ville de Toulouse souhaite soutenir dans le cadre de sa politique culturelle ». Toutefois, vous savez qu'il peut exister un service public même en cas d'initiative privée (**CE, 6 avril 2007, Cne d'Aix-en-Provence précité et avis Cinémathèque française**). Si la ville ne dispose plus de représentant au sein des instances de l'association, elle continue de verser d'importantes subventions et la définition des objectifs correspondants s'est sensiblement affinée, de sorte qu'ils conduisent la ville à déterminer le projet artistique de l'association, par quatre grands axes, déclinés en sous-axes précis tels que : la promotion de la photographie régionale et des artistes locaux, l'édition d'ouvrages, la participation au dispositif « Passeport pour l'art », la gestion d'un centre documentaire, l'organisation d'expositions à destination des milieux associatifs et scolaires, l'animation d'un portail documentaire, le développement de partenariats avec la Bibliothèque de Toulouse et les Centres culturels de quartier etc. Une telle influence de la ville dans les actions menées par l'association révèle, nous semble-t-il, l'existence d'un service public (**CE, A, 23 mai 2011, Cne de Six-Four-les-Plages, 342520** ; **CE, B, 15 février 2016, Sté Cathédrale d'Images, 384228**).

Nous indiquons que nous avons pris soin, dans notre exposé, de laisser de côté certaines contraintes posées à l'association par la ville de Toulouse lorsque celles-ci pouvaient se rattacher à la conservation du domaine public (il en va ainsi, par exemple, de l'interdiction de toute forme de publicité autre que la promotion de ses propres activités, ou d'un droit d'occupation des locaux réservé à la commune quelques jours par an), au vu de la décision de **Section du CE, Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin, du 3 décembre 2010 (338272 ; 338527)**. De même, nous n'avons pas évoqué le droit de regard exercé par la ville sur la communication de l'association, qui est lié selon nous à l'apposition du logo de la ville sur l'ensemble des documents diffusés par l'association, du fait de la subvention perçue. Il n'est cependant pas exclu qu'à cette occasion la ville de Toulouse ait pu participer à la définition des actions de communication.

Nous pensons donc que les conventions en litige ont toujours porté sur une mission de service public. Vous vous demanderez donc si elles doivent être qualifiées de délégations de service public, bien que formellement, elles n’y ressemblent absolument pas, aucune ne se présentant comme telle ni ne contenant les clauses types d’une DSP.

L’existence d’une délégation de service public suppose de caractériser, une fois une mission de service public identifiée, la volonté de la personne publique d’en confier la gestion à un tiers, sous son contrôle (CE, 25 mai 2011, Cne de Six-Four-les-Plages, précité). En effet, vous savez qu’il peut y avoir service public sans DSP (Cne d’Aix-en-Provence et Cinémathèque française précités). Si un tel critère est incontestablement rempli pour les premières conventions, le doute est permis à compter de 1998 et, plus encore, de 2013.

Mais nous vous proposons de ne pas nous étendre sur ce critère puisqu’en tout état de cause le troisième élément indispensable pour caractériser une DSP nous semble systématiquement faire défaut : il s’agit du transfert du risque d’exploitation, anciennement « rémunération substantiellement liée aux résultats de l’exploitation » (CE, A, 20 octobre 2006, Cne d’Andeville, 289234 ; CE, B, 7 novembre 2008, Département de la Vendée, 291794 ; CE, A, 19 mars 2012, SA Groupe Partouche, 341562). La logique reste toutefois la même, comme l’indique Gilles Pellissier dans ses conclusions sous CE, B, 24 mai 2017, Sté Régal des Iles, 407213. Selon l’article 5 de l’ordonnance 2016-65 du 26 janvier 2016, « *la part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement nominale ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d’exploitation lorsque, dans des conditions d’exploitation normales, il n’est pas assuré d’amortir les investissements ou les coûts qu’il a supportés, liés à l’exploitation de l’ouvrage ou du service* ».

Sur ce point, il nous faut à nouveau dire un mot sur chacune des conventions. Notons d’ores et déjà qu’aucun des contrats ne contient à proprement parler d’article relatif aux tarifs du service et à la rémunération du cocontractant, ce qui ne plaide pas pour la qualification de DSP, puisque cela signifie que **les contrats n’organisent, en eux-mêmes, aucun transfert du risque d’exploitation.**

L’absence de transfert d’un risque d’exploitation dans les conventions de 1985 et 1987 ne fait pas un pli. La ville de Toulouse supporte en effet l’ensemble des frais d’investissement et de fonctionnement, à savoir : l’aménagement, la transformation et l’entretien des locaux, l’acquisition de l’outillage et des mobiliers, les charges de personnel, les charges courantes et les frais d’administration générale. La ville s’engage également à verser à l’association une subvention de premier établissement. Seules restent à la charge de l’association l’impression des affiches et la souscription d’une assurance. En 1987, la ville continue de couvrir l’ensemble des charges d’investissement, d’entretien et de fonctionnement et de verser une subvention annuelle. Elle met également gratuitement à disposition de l’association un personnel de gardiennage. Il est indiqué à partir de 1987 que l’association peut dégager des ressources propres, mais cela paraît très accessoire.

A partir de 1998, il n’est plus prévu par les contrats que la ville de Toulouse couvre les charges. Néanmoins, le montant de la subvention allouée par la ville à l’association a sensiblement augmenté. Les tarifs pratiqués par l’association au titre des droits d’entrée, cotisations d’adhésion et vente de produits divers, sont librement fixés et rien n’indique qu’ils sont

déterminés en fonction des charges d'exploitation. Les conventions évoquent également une rémunération de l'association par d'autres subventions publiques.

Notons en outre que sur l'ensemble de la période, les conventions prévoient que l'association PACE s'acquitte, au titre de la redevance d'occupation du domaine public, d'un montant de 120 francs puis 20 euros par an, alors que le loyer théorique correspondant à la valeur locative du secteur était de plus de 270 000 euros par an.

Ainsi, il ressort de ces éléments que l'association supportait elle-même très peu de charges, qui étaient pour l'essentiel assumées directement par la ville ou couvertes par les subventions. Il ressort par ailleurs du rapport financier 2019 que la subvention d'exploitation versée par la ville constitue la principale ressource de l'association (80 % des produits d'exploitation en 2016) et qu'elle permettait de couvrir, ainsi que le révèle le compte de résultat des années 2017 à 2019, la quasi-totalité des charges d'exploitation, le montant de la subvention étant ajusté en fonction de celui des charges et des recettes dégagées par l'association, de sorte qu'il apparaît que le risque n'était pas supporté par l'association. Il est vrai qu'il ressort de ce même rapport que l'association était semble-t-il structurellement déficitaire depuis de nombreuses années, mais il nous semble que cela n'est pas pertinent pour caractériser l'existence d'un risque. En effet, il n'en reste pas moins que l'exploitation de la galerie a été rendue possible par les subventions de la ville, qui lui permettaient de couvrir ses frais et de se maintenir en équilibre financier. La qualification de DSP nous semble donc devoir être écartée (*CE, 24 mai 2017, Sté Régale des Iles, précité*).

Afin de ne pas allonger plus que nécessaire nos conclusions nous vous indiquerons simplement que vous excluez, à l'évidence, la qualification de simples contrats d'occupation du domaine public, dès lors qu'il est manifeste au vu des éléments que nous avons indiqués que l'objet et le contenu des conventions s'en éloignent. En effet elles n'ont, pour reprendre les mots de Gilles Pellissier sous l'arrêt **Cne de Fontvieille du 9 décembre 2016, 396352**, « *pas pour finalité de répondre aux besoins de l'association, tout en lui imposant un certain nombre de contraintes inhérentes au domaine sur lequel elle intervient* ». Si les conventions comportent une autorisation d'occupation du domaine public, elles ne se limitent pas à cela.

Voilà ce dont nous sommes à peu près certains : ce que les conventions ne sont pas, à savoir des délégations de service public ou des pures conventions d'occupation du domaine public. Quant à savoir ce qu'elles sont, c'est là que nous nous heurtons à une nouvelle difficulté.

Il pourrait s'agir de conventions de subvention assorties de missions et d'objectifs, conclues, à compter de 2003, en application de l'article 10 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000. C'est en tout cas comme cela qu'elles se présentent formellement. Par ailleurs elles comportent, à compter de 1998, des éléments caractéristiques du droit de regard et de contrôle en matière de subvention, à savoir l'obligation de transmission des documents budgétaires et des programmes artistiques, permettant à la personne publique qui subventionne de s'assurer du bon usage des sommes versées.

Mais il vous faudra également envisager une éventuelle requalification des conventions en marchés publics. Vous savez en effet qu'un risque de requalification de la subvention en prix existe lorsqu'il s'avère que la convention de subvention remplit en réalité les critères de la commande publique. Voyez en ce sens **CE, A, 284412, Région de la Réunion, 26 mars 2008**,

vous pourrez lire également l'étude « *Les associations et le droit administratif : plaidoyer pour la convention d'objectifs et de moyens* » de Sophie Nicinski¹.

Rappelons les définitions. « *Ne peut être qualifié de marché public qu'un contrat conclu à titre onéreux par une personne publique en vue d'acquérir des biens, travaux ou services dont elle a besoin, qui stipule une rémunération ou un prix ayant un lien direct avec la fourniture d'une prestation individualisée à la collectivité contractante ou avec l'entrée de biens dans son patrimoine* »². Par ailleurs, « *Il y a subvention lorsque la personne publique entend seulement aider à faire, en encourageant une activité préexistante, définie et mise en œuvre par une personne indépendante d'elle* »³.

Les critères de distinction sont les suivants : la subvention suppose une initiative privée (*CE, Sect, Cne d'Aix-en-Provence*, précité), et une absence de contrepartie directe et équivalente pour la personne publique – nous y reviendrons.

Sur le premier critère, l'initiative privée nous semble faire défaut dans les conventions de 1985 et 1987, eu égard aux conditions de conclusions de celles-ci ainsi que de leurs termes révélant une sollicitation de l'association par la personne publique pour l'appuyer dans sa mission d'exploitation de la galerie. C'est d'ailleurs la commune qui décide, par délibération, d'avoir recours à une association spécialement créée, pour exploiter la galerie municipale jusqu'alors gérée en régie.

En revanche, nous ne pensons pas, au vu de la décision déjà mentionnée **Cne de Six-Four-les-Plages**, que la circonstance que le projet ait, à l'origine, été initié par une personne publique, ait une influence sur la qualification des conventions suivantes. Il est en effet envisageable que la personne publique ait au fil du temps décidé de « passer le flambeau », et que le projet se retrouve porté par une personne privée.

A cet égard il semble clair, au vu des termes des conventions conclues à compter de 2013, que dans l'esprit des parties, le projet était à cette époque porté par l'association. Les conventions pluriannuelles d'objectifs et de moyens indiquaient alors que « *l'association s'engage, à son initiative et sous sa responsabilité, à poursuivre, en cohérence avec le projet culturel de la ville, les objectifs suivants* ».

Mais il n'est pas évident de déterminer à quel moment le glissement s'est opéré. Faut-il voir un tournant dès 1998, ou seulement à partir de 2013 ? Les conventions de 1998, 2003 et 2008 se présentent en effet comme un « entre deux » ambigu qu'il faudra pourtant bien faire pencher dans un sens ou dans l'autre.

Notons que le préambule de la convention de 1998 indique « *qu'une nouvelle convention doit être conclue avec pour finalité de donner une plus grande autonomie à l'association dans l'utilisation des moyens mis à sa disposition et dans la mise en œuvre de ses missions* ». Il s'agit d'un premier indice important à nos yeux, témoin d'une volonté commune d'évolution des relations contractuelles entre les parties. Si la définition des missions de l'association est encore très proche des deux premières conventions, le reste des stipulations se rapproche en revanche sensiblement de celui des conventions conclues à partir de 2013, à savoir que dès 1998, les

¹ LexisNexis, juin 2006

² Avis Cinémathèque française.

³ Jurisclasseur Construction Fascicule 70 : Notion de marché public, Jérémy Bousquet.

conventions se présentent, formellement, comme de véritables conventions de subvention. Deux éléments pourraient en revanche vous faire hésiter : d'abord, les conventions de 1998, 2003 et 2008, prévoient encore la présence de représentants de la ville au sein des instances de l'association. Mais cette circonstance ne fait pas obstacle à la caractérisation d'une initiative privée (en témoigne l'arrêt *Cne d'Aix-en-Provence*). Une seconde clause distingue nettement ce groupe de conventions avec celles conclues à partir de 2013 : il s'agit de celle prévoyant le transfert des biens de l'association à la ville de Toulouse en cas de dissolution, qui pourrait révéler que dans l'esprit des parties le projet était encore celui de la ville. A ce stade, et au vu de ces éléments, nous aurions tendance à pencher – non sans hésitation – dans le sens de l'initiative publique : le préambule évoquant d'ailleurs une « plus grande autonomie » dans les missions, et non une complète autonomie.

Indiquons toutefois que François Sénès écrivait dans ses conclusions sous *Région La Réunion* que si le critère de l'initiative « *peut incontestablement être utile dans de nombreux cas* », il n'est « *pas certain qu'il soit toujours opératoire* ».

C'est donc le critère suivant qui apparaît déterminant. Il s'agit de rechercher, en vue d'une éventuelle requalification en prix, si la subvention constitue la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins de la personne publique. Cela implique d'abord de pouvoir identifier le critère matériel du marché, à savoir son objet, qui doit correspondre à des prestations de service nettement individualisées (CE, A, 6 juillet 1990, CODIAC, 88224 ; CE, A, 10 juillet 1991, CCI de Perpignan et des Pyrénées-Orientales, 61575). Cela suppose ensuite de reconnaître le critère financier du marché, c'est-à-dire son prix, qui doit être équivalent aux prestations réalisées (*Région la Réunion précité*).

S'agissant de l'expression, au travers des missions et objectifs assignés à l'association, **de besoins propres de la ville**. Rappelons que nous avons dit précédemment qu'il nous semble que la ville a toujours entendu ériger puis reconnaître un service public culturel dans l'activité du Château d'Eau, et qu'en conséquence l'exploitation d'un tel service est susceptible de correspondre à un besoin.

Nous pensons qu'il est possible de voir, dans les premières conventions de 85 et 87, la définition d'un service répondant à un besoin de la ville dans les missions assignées à l'association. Il lui est demandé de soutenir l'action municipale au sein de la galerie en réalisant et organisant des expositions, « pour le compte de la ville », et d'organiser, avec la ville, des conférences et des colloques. Il s'agit finalement d'un appui dans la gestion et l'animation de la galerie.

Dans ses conclusions sous l'arrêt *Cne d'Aix-en-Provence*, le rapporteur public estimait que l'organisation d'un festival de musique classique par une association pour le compte d'une personne publique ou d'un groupe de collectivités, pouvait tout à fait être regardée comme une prestation de services. Le fait que les missions confiées correspondent à des actions menées pour le compte d'une collectivité constitue en effet un élément important (CE, A, 15 mai 2013, **Ville de Paris, 364593**). Il est vrai que les missions dévolues à l'association ne sont pas très détaillées mais elles évoquent selon nous davantage une demande exprimée par la ville que des objectifs à encourager. On voit mal, notamment, pourquoi la ville souhaiterait encourager une association à développer « sa gestion administrative et financière ».

Il en va de même pour les conventions conclues entre 1998 et 2008. L'association est chargée de la gestion administrative et financière de la galerie, l'enrichissement des collections, l'organisation de conférences et de colloques.

A partir de 2013, nous l'avons dit, les termes des conventions n'évoquent plus une demande de la ville de Toulouse mais traduisent une volonté de cette dernière de soutenir les actions culturelles de l'association. Si la description des objectifs a été nettement précisée, ceux-ci se présentent avant tout comme la définition d'un projet artistique. Le critère matériel du marché public ne nous semble donc pas être rempli sur ces dernières conventions.

S'agissant du prix, qui doit correspondre à la prestation délivrée. Nous avons eu l'occasion d'indiquer, précédemment, que les conventions de 1985 et 1987 prévoyaient la prise en charge par la ville de l'intégralité des charges de fonctionnement en plus du versement d'une subvention. Il n'était alors pas prévu que l'association dégage des ressources propres, si ce n'est à titre accessoire. Dans ces conditions, il nous semble que les frais payés directement ou indirectement par la ville ainsi que la subvention versée étaient de nature à couvrir l'intégralité des prestations de service rendues par l'association, et sont susceptibles d'être analysés comme un prix.

A partir de 1998, la ville ne couvre plus les charges d'investissement et de fonctionnement. Si elle verse une subvention dont le montant a considérablement augmenté, vous ne disposez toutefois pas de suffisamment d'éléments permettant d'apprécier si cette subvention couvrirait ou non l'intégralité des charges d'exploitation. S'il ressort des pièces du dossier que la subvention constituait à partir de cette date la principale ressource de l'association et qu'elle a pu servir de variable d'ajustement pour lui permettre de rentrer dans ses frais, il nous semble plus délicat d'y voir un prix déterminé par les parties équivalent aux prestations délivrées.

Au vu de l'examen de ces différents critères, il nous semble que vous devrez requalifier en marchés publics **les conventions conclues en 1985 et 1987**. L'initiative publique, l'expression d'un besoin par la personne publique et le versement d'un prix en contrepartie du service, nous paraissent réunis.

S'agissant des conventions conclues en 1998, 2003 et 2008. Le match est si serré au vu des critères que nous venons d'étudier, que cela ne plaide pas en faveur d'une requalification, dès lors qu'une telle opération implique de passer outre l'apparence formelle du contrat, qui est pourtant l'un des premiers révélateurs de la commune intention des parties. Ainsi, les contrats étant situés à la frontière des deux notions, il nous semble que vous n'en aurez pas assez pour les requalifier en marchés publics. Vous les regarderez donc tels qu'ils se présentent, à savoir des conventions de subventions. Vous vous inscrirez ainsi dans les traces de l'avis **Cinémathèque française** du 18 mai 2004.

S'agissant enfin des conventions conclues à partir de 2013, a fortiori, les indices plaident pour les qualifier elles aussi telles qu'elles se présentent, à savoir des conventions de subventions avec objectifs pluriannuels et mise à dispositions de locaux.

Dans ces conditions nous vous proposons de répondre au juge commissaire que la nature des conventions est la suivante :

- Marchés publics de service pour les conventions signées en 1985 et en 1987 ;
- Conventions de subventionnements et d'objectifs pour celles signées en 1998, 2003, 2008, ainsi que pour l'ensemble contractuel conclu à partir de 2013.

* * *

Les conséquences s'agissant de la qualification des biens en cause seront les suivantes :

Vous pourrez indiquer au juge commissaire qu'en l'absence de délégation de service public, **aucun bien n'est susceptible d'être qualifié de bien de retour**, une telle notion n'existant pas en marchés, même de service public (CE, 19 juin 2015, SMITRED Ouest d'Armor, 376216). Leur propriété devra donc être déterminée au vu des différents actes d'achats et de tout autre élément susceptible d'avoir organisé un transfert de propriété. Il résulte par exemple des conventions conclues jusqu'en 2008 que celles-ci prévoyaient expressément le transfert des biens de l'association à la ville en cas de dissolution.

Il nous semble que vous devriez également, en votre qualité de juge du contrat et de son interprétation, indiquer si les prestations de service faisant l'objet des marchés publics de 1985 et 1987 comprenaient ou non l'achat d'œuvres photographiques, car cela aurait une incidence sur la propriété des biens éventuellement acquis par l'association en exécution de ces marchés.

S'agissant des contrats de 1985 et 1987, il ne nous semble pas que les missions confiées à l'association prévoient expressément l'achat d'œuvres. Il serait en effet très constructif de considérer que « l'organisation d'expositions » l'impliquait nécessairement, alors que l'association disposait déjà de collections et qu'il est par ailleurs possible d'organiser des expositions sans acheter de nouvelles œuvres. Faute de disposer des statuts de l'association et de savoir si des œuvres ont effectivement été achetées par l'association à cette période, vous manquerez d'éléments susceptibles de révéler une commune intention des parties d'inclure parmi les services assurés par l'association l'achat de nouvelles œuvres pour le compte de la ville.

La question serait en revanche plus délicate si vous estimiez nécessaire de requalifier les conventions conclues entre 1998 et 2008 comme des marchés publics de service, dès lors que celles-ci confient à l'association une mission « d'enrichissement des collections ».

Au vu des termes de l'ordonnance du juge commissaire, et de l'absence de désignation précise des biens dont la qualification est demandée ainsi que de détails tels que leur date d'acquisition, il nous semble que vous ne pourrez vous prononcer davantage sur cette question.

Telles sont nos conclusions dans cette affaire.