

**Claude Deves**

Avocat  
Professeur de Droit Public  
à l'Université d'Auvergne  
Spécialiste en Droit Public  
et en Droit de l'Urbanisme  
[c.deves@cabinet-deves.com](mailto:c.deves@cabinet-deves.com)

**Anne Marion**

Avocat  
DESS Droit, économie et gestion des  
organisations territoriales  
[a.marion@cabinet-deves.com](mailto:a.marion@cabinet-deves.com)

**Maria-Luisa Martins Da Silva**

Avocat  
DESS Droit, économie et gestion des  
organisations territoriales  
[ml.martinsdasilva@cabinet-deves.com](mailto:ml.martinsdasilva@cabinet-deves.com)

**Maurice Chenevoy**

Avocat  
Professeur de Droit Public  
à l'Université d'Auvergne

**Secrétariat**

[a.valade@cabinet-deves.com](mailto:a.valade@cabinet-deves.com)

## STATUT JURIDIQUE DU C.R.A.I.G.



Vous m'avez demandé un certain nombre de précisions concernant les futurs statuts du C.R.A.I.G.

Il est bon de rappeler que le Centre Régional Auvergnat d'Information Géographique est hébergé par l'E.N.I.T.A.C., sans disposer d'un véritable statut ou d'une personnalité morale.

Malgré ce caractère de service interne de l'E.N.I.T.A.C., le C.R.A.I.G. est amené à payer différentes charges de structure à l'école et ses personnels sont contractuels de celle-ci.

Au moment où se profile la fusion de l'E.N.I.T.A.C. avec l'école vétérinaire de LYON, se pose bien évidemment la question de l'identification du C.R.A.I.G. **qui fonctionne actuellement comme un service interne de l'E.N.I.T.A., tout en payant des charges liées à son fonctionnement.**

Compte tenu de la présence de personnes publiques dans le fonctionnement du C.R.A.I.G. et suite aux premiers travaux, deux formules semblent opportunes :

- Un groupement d'intérêt public (G.I.P),

- ou un service d'activités industrielles et commerciales (S.A.I.C.).

### **a) G.I.P. ou S.A.I.C. ?**

Un élément nouveau résulte de la constitution d'un E.P.C.S.C.P (établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel), regroupant l'E.N.I.T.A.C et l'école vétérinaire de Lyon. Cet élément nous conduit à approfondir le statut de services d'activités industrielles et commerciales (S.A.I.C.).

C'est le décret n° 2002-549 du 19 avril 2002 qui fixe les conditions de création, les activités, les missions, l'organisation ainsi que le fonctionnement d'un service de ce type mis en place par un E.P.C.S.C.P.

Un S.A.I.C. reste clairement placé sous le contrôle de l'E.P.C.S.C.P.(Cf. également L. 711-1 du Code de l'éducation).

Cette dépendance à l'égard de l'E.P.C.S.P se manifeste de différentes manières :

→ Il est créé par délibération statutaire du conseil d'administration,

→ Le directeur est nommé par le président de l'université après avis du conseil d'administration,

→ Le directeur peut être assisté d'un conseil du service, dont la création n'est pas obligatoire,

→ Le directeur peut recevoir des délégations de pouvoirs ou de signature du président.

Clairement, le S.A.I.C. est un prolongement de l'activité de l'université permettant d'isoler certaines activités industrielles et commerciales.

Le S.A.I.C. n'a pas, par ailleurs, la personnalité morale.

En revanche, le G.I.P. est un outil de coopération entre personnes publiques, voire privées.

**La création d'un G.I.P repose donc sur une volonté commune, qui sera manifestée lors de la constitution du contrat de groupement par toutes les personnes voulant adhérer au G.I.P.**

Les statuts d'un G.I.P. résultent en effet d'un contrat conclu et signé par l'ensemble des membres fondateurs, apportant leur contribution au groupement et participant à son administration.

En conséquence, les membres fondateurs du G.I.P. définissent librement le statut du G.I.P et ses modalités de fonctionnement et d'organisation sous réserve du respect des dispositions législatives et réglementaires. Certaines dispositions sont ainsi rendues obligatoires : il s'agit notamment des dispositions relatives au contrôle économique et financier (le contrôleur d'Etat), au contrôle administratif (le commissaire du gouvernement), à la participation d'au moins une personne morale de droit public au groupement. Il résulte en outre de la loi et des décrets applicables que les statuts d'un G.I.P. doivent comporter au moins les clauses réglant les points suivants :

- **La dénomination du G.I.P,**
- **L'objet du G.I.P,**
- **L'identité des membres du G.I.P.**

Il convient en outre d'indiquer, selon notre avis, les modalités d'exclusion ou de retrait d'un membre, les conditions d'adhésion et d'agrément d'un nouveau membre, qui viendrait en remplacement du premier :

⇒ **Le siège social du G.I.P,**

⇒ **La durée déterminée du G.I.P :** La quasi-totalité des textes imposent explicitement aux G.I.P une durée déterminée (à l'exception, par exemple, de la loi n° 89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs et à la protection de l'enfance, de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la Poste et de France Télécom). La convention constitutive doit également préciser les conditions de renouvellement ou de prolongation de la durée du G.I.P. La durée moyenne des G.I.P actuellement constitués est, en général, de 5 ans,

⇒ **Le capital et les apports :** Un G.I.P peut être constitué sans capital : dans le cas contraire, le statut doit préciser le montant du capital, la définition, la valeur et l'origine des apports (apports en numéraire ou en nature). Les droits

des membres ne peuvent être représentés par des titres négociables et toute clause contraire est réputée non écrite (L. 15 juillet 1982, art. 21, al. 6),

⇒ **L'organisation du G.I.P**, c'est-à-dire la compétence des organes, les règles du quorum et de majorité. A ce titre, et en vertu du principe de la majorité publique, les personnes publiques, les entreprises nationales, et les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public, doivent disposer ensemble de la majorité des voix dans l'assemblée du groupement et au sein du conseil d'administration (L. du 15 juillet 1982, art. 21).

La plupart des catégories de G.I.P ont adopté le principe de proportionnalité entre le montant des contributions des membres et la répartition des droits statutaires, ceux-ci déterminant en principe le nombre de voix dans l'assemblée générale :

⇒ **Les contributions des membres aux charges du G.I.P** : La formule, qui n'exige pas la constitution d'un capital, n'entraîne pas la solidarité de ses membres à l'égard des tiers, à la différence des établissements publics :

- Le statut du personnel,
- Le régime financier,
- En cas de groupement créé dans le domaine de la recherche, les conditions de publication, de diffusion des résultats de la recherche et des clauses de propriété industrielle,
- La dissolution du groupement,
- Les modalités de révision des statuts : Lorsque le G.I.P reprend une entité existante (généralement une association), la convention doit régler les questions relatives au transfert des droits et des obligations, ainsi que celles relatives à la reprise des personnels.

Par rapport à la question du statut juridique, **le G.I.P présente d'importants avantages** par rapport à un S.A.I.C qui reste un service interne de l'EPCSCP.

Le G.I.P est, en revanche, un instrument au service des différentes collectivités qui ont adhéré à la structure.

Le C.R.A.I.G. ayant vocation à fournir différentes prestations à différents acteurs est difficilement intégrable dans une structure universitaire non personnalisée, dépendant largement pour ses décisions du conseil d'administration de l'établissement.

En revanche, le G.I.P. et sous réserve que les bénéficiaires de son action adhèrent à la structure, est là pour répondre aux besoins manifestés par ses adhérents.

**La création du G.I.P permettra de plus d'individualiser clairement les flux financiers (subventions des collectivités, commandes passées à des tiers), sans pour autant détacher totalement l'entité du grand établissement à créer. En effet, rien n'interdit que le G.I.P soit locataire dudit établissement et que même ce dernier puisse remplir certaines prestations, par convention, pour le compte du G.I.P.**

#### **b) LA GOUVERNANCE du G.I.P.**

Sous réserve du respect des dispositions législatives et réglementaires, les G.I.P. peuvent organiser librement leur administration. Les G.I.P. sont habituellement dotés d'une assemblée générale, d'un président, ainsi que d'un exécutif, le directeur. Certains textes prévoient en outre la mise en place d'instances consultatives, de comités techniques, ou encore de groupes d'études.

L'assemblée générale est composée de l'ensemble des membres du groupement et prend des décisions d'ordre général (si le conseil d'administration n'a pas ces compétences) :

- L'adoption du programme d'activités conforme à la mission du GIP,
- L'approbation des comptes,
- L'admission ou l'exclusion d'un membre,
- La nomination ou la révocation des administrateurs,
- Les modifications de l'acte constitutif,
- La prorogation ou la dissolution anticipée du GIP.

Ses attributions sont fixées dans la convention constitutive.

Les G.I.P. peuvent aussi comprendre un conseil d'administration, qui constitue souvent l'instance délibérante. L'assemblée générale désigne en effet dans certains cas un organe de prise de décision restreint : le conseil d'administration. La convention doit prévoir alors les attributions de ce conseil : il délibère sur les affaires courantes ne relevant pas de l'assemblée générale (nomination, révocation du président du conseil d'administration, nomination du directeur du groupement, propositions relatives au programme d'activités, précisions d'embauche, fixation de l'état prévisionnel des recettes et des dépenses, fixation des participations respectives des membres, convocation des assemblées, fixation de l'ordre du jour, décisions relatives au fonctionnement du G.I.P., rédaction du rapport financier et moral à destination des membres de l'assemblée). La fonction d'administrateur est exercée à titre gratuit (sous réserve du droit au remboursement des frais de déplacement). La durée du mandat des administrateurs est fixée dans la convention. Le conseil se réunit, en général, 2 à 3 fois par an.

Dans la plupart des G.I.P., le président est élu par les autres membres du conseil d'administration. Comme la fonction d'administrateur, la fonction de président est exercée à titre gratuit et n'ouvre droit à aucune indemnité. Le président ne dispose pas de pouvoirs propres, sa mission étant spécialement consacrée à l'organisation et à la direction des débats du conseil d'administration. Toutefois, dans certains cas, fixés dans la convention, il possède des pouvoirs plus étendus.

Tel est le cas lorsque :

- Les fonctions de président et de directeur reposent sur une seule et même personne,
- Le président du conseil est ordonnateur en vertu de la convention constitutive,
- Le directeur est ordonnateur mais le président dispose de compétences propres définies par la convention constitutive.

Traditionnellement, la direction administrative et opérationnelle des G.I.P. est assurée par un directeur qui est l'ordonnateur des dépenses et des recettes. Selon l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982, *"le directeur du groupement,*

*nommé par le conseil d'administration, assure, sous l'autorité du conseil et de son président, le fonctionnement du groupement. Dans les rapports avec les tiers, le directeur engage le groupement pour tout acte entrant dans l'objet de celui-ci".* Le directeur est ainsi le représentant juridique du G.I.P. Il a donc compétence pour signer les contrats des personnels recrutés en propre par le G.I.P., mais aussi les contrats passés avec des tiers. Il prépare les propositions relatives au programme d'activités soumises à l'assemblée générale. Il exécute les délibérations du conseil d'administration et notamment l'état prévisionnel.

Par ailleurs, dans tous les G.I.P., la présence d'un commissaire du gouvernement est prévue par l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982. Il est nommé pour exercer une fonction d'alerte et de conseil, qui est identique à celle qu'il assure auprès d'un certain nombre d'organismes du secteur public. Ses conditions de nomination et ses attributions sont détaillées par les textes, notamment réglementaires, propres à chaque type de groupement. Il est en général nommé, parmi les fonctionnaires de catégorie A des services déconcentrés, par arrêté ministériel ou par arrêté préfectoral, selon les G.I.P. Le contrôle économique et financier est exercé par un contrôleur d'État qui est chargé de vérifier l'activité et la gestion financière du G.I.P. L'autorité compétente pour exercer ce contrôle est parfois désignée par le décret régissant la catégorie de G.I.P. concernée.

Lorsque la convention constitutive le prévoit expressément, lorsque les membres du groupement sont exclusivement des personnes publiques, ou encore lorsque la loi impose l'établissement d'une comptabilité publique, les GIP comprennent un comptable public, qui doit être nommé par arrêté du ministre chargé du budget et éventuellement par arrêté d'un ou plusieurs autres ministres selon les dispositions des décrets.

**La création du G.I.P permet donc de donner au C.R.A.I.G. une gouvernance visible, distincte de celle du grand établissement. Les différents contributeurs disposent de droits statutaires définis dans le groupement constitutif leur permettant de définir la politique stratégique du groupement alors que, dans le S.A.I.C., ceux-ci sont**

**dépendant des choix faits par le conseil de service ou le conseil d'administration.**

**Le C.R.A.I.G. en tant que G.I.P sera également propriétaire des données acquises, lui permettant éventuellement de les céder gratuitement, ou de manière onéreuse, à des tiers. En revanche, sans personnalité morale, c'est l'E.N.I.T.A. ou son évolution qui en sont propriétaires.**

### **c) STATUT DU PERSONNEL.**

Le statut de ces personnels diffère selon qu'il s'agit de personnels des personnes morales membres du groupement ou de personnels propres.

#### **- Personnel des personnes morales adhérentes.**

La convention constitutive du G.I.P. indique les conditions dans lesquelles les membres du groupement peuvent transférer au profit de celui-ci des personnels. Le principe est celui de la mise à disposition ou du détachement de personnels par les membres du groupement. Ainsi, des personnels de personnes morales de droit public ou de droit privé, membres du groupement, peuvent exercer leurs fonctions au sein de ce dernier. Leur statut au sein du G.I.P. diffère selon qu'ils sont des agents de droit public ou des salariés.

→ Les fonctionnaires.

Des fonctionnaires d'une personne morale de droit public, membre du groupement, peuvent exercer leurs fonctions dans un G.I.P. dans le cadre d'un détachement (sur le statut d'un fonctionnaire en détachement, D. n° 85-986, 16 sept. 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions). Dans ce cadre, le fonctionnaire détaché perçoit la rémunération afférente à son emploi dans le service d'accueil. Le fonctionnaire conserve toutefois ses droits à avancement ainsi que les avantages de son corps d'origine, qu'il peut réintégrer lors de la fin du détachement. Il ne peut prétendre en revanche à l'indemnité de changement de résidence. Le pouvoir disciplinaire est exercé par l'autorité du corps d'origine.

Les fonctionnaires mis à disposition d'un G.I.P. demeurent dans leur corps d'origine mais ils effectuent leur service dans un autre corps (D. n° 85-986, 16 sept. 1985). Ils continuent à percevoir la rémunération correspondant à leur emploi dans leur corps d'origine, qu'ils peuvent réintégrer. Ils conservent leurs assurances professionnelles et leurs droits à avancement. La mise à disposition, à la différence du détachement, ouvre droit à la prise en charge des frais de changement de résidence supportés par l'intéressé. En revanche, la question de savoir si un G.I.P. peut verser à ces agents mis à disposition un complément de rémunération n'a pas été encore expressément réglée par le juge. Toutefois, on peut rappeler que l'article 12 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 précise que le fonctionnaire mis à la disposition d'un organisme d'intérêt général, public ou privé, ou d'un organisme à caractère associatif qui assure une mission d'intérêt général (mentionnés aux 2° et 3° de l'article 1er du décret) ne peut percevoir aucun complément de rémunération, sous réserve de l'indemnisation des frais et sujétions liés à l'exercice de ses fonctions. Les mises à disposition auprès d'un G.I.P. semblent donc bien rentrer dans le champ de cette interdiction. Certes, ce même article n'interdit pas un complément de rémunération s'agissant des personnels mis à la disposition des établissements publics administratifs. Le Conseil d'État dans un arrêt n° 206097 du 25 juillet 2001, "*De Bosson*", a d'ailleurs jugé qu'un fonctionnaire mis à la disposition d'un tel établissement pouvait bénéficier d'un complément de rémunération, en considérant que la mise à disposition auprès de cette catégorie d'établissement ne figurait pas parmi les situations interdisant le paiement d'un complément (*CE, 25 juill. 2001, n° 206097, de Bosson* : Juris-Data n° 2001-062833). Toutefois, on peut penser que cette solution n'est pas applicable aux G.I.P., dans la mesure où ceux-ci ont été considérés par le Tribunal des conflits comme des personnes publiques distinctes des établissements publics. Enfin, l'autorité disciplinaire de l'administration d'origine reste compétente pour mettre en jeu leur responsabilité disciplinaire, au besoin, à la demande du service d'accueil.

→ Les agents publics non titulaires.

Une interrogation peut provenir de la mise à la disposition d'un groupement, d'agents publics non titulaires. Aucun texte de portée générale, dans l'une ou l'autre des trois fonctions publiques, n'organise en effet une telle situation. Cette faculté n'est ouverte dans le cadre de la fonction publique de l'État que pour quelques établissements publics nationaux à caractère administratif autorisés par la loi à recruter des agents contractuels de droit public pour une durée indéterminée. Pour les autres administrations de l'État ou les autres fonctions publiques, le recours à ces agents contractuels reste exceptionnel et lié à des besoins précis de l'administration. Compte tenu du refus du Tribunal des conflits d'assimiler les G.I.P. aux établissements publics, on peut penser que de tels agents ne peuvent être mis à la disposition d'un G.I.P. que de manière exceptionnelle.

→ Les salariés des personnes morales de droit privé.

La mise à la disposition d'un G.I.P. de salariés d'une personne morale de droit privé, membre du groupement, donne lieu sans trop de difficulté à l'application du Code du travail et des conventions collectives, lorsque l'activité du G.I.P., à laquelle est affecté le salarié, est industrielle et commerciale. En revanche, la situation est plus délicate à apprécier lorsque les salariés de droit privé sont détachés auprès d'un G.I.P., en vue d'exercer une activité de service public administratif. Le principe selon lequel les salariés de droit privé conservent leur statut se heurte en effet à la jurisprudence du Tribunal des conflits relative au statut du personnel recruté par une personne publique gérant un service public administratif. Le Tribunal des conflits dans sa décision du 14 février 2000, *"Groupement d'intérêt public Habitat et interventions sociales pour les mal logés et les sans abris c/ Mme Verdier"*, a notamment précisé qu'*"en raison de son objet comme de ses modalités d'organisation et de fonctionnement, les personnels travaillant pour le compte d'une personne publique gérant un service public à caractère administratif sont soumis, dans leurs rapports avec cette personne et quel que soit leur emploi, à un régime de droit public ; que n'emporte pas dérogation à l'application de ce principe le fait que l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982 ait prévu que la convention par laquelle est constitué un G.I.P. indique les conditions dans lesquelles les membres de ce groupement*

*mettent à la disposition de celui-ci des personnels rémunérés par eux*”. On peut toutefois considérer que la solution retenue par le Tribunal des conflits devrait s'appliquer aux salariés des personnes morales de droit privé mis à la disposition du groupement. On peut en effet déduire de cette décision que les salariés d'une personne morale de droit privé membre d'un groupement et mis à la disposition d'un G.I.P. dans le cadre d'une activité de service public administratif se trouvent soumis pendant la durée de cette mise à disposition et dans leurs rapports avec le groupement au régime de droit public

### **- Le personnel propre au groupement.**

L'article 21 de la loi du 15 juillet 1982 prévoit seulement la possibilité pour un G.I.P. de disposer de personnels mis à sa disposition par les membres du groupement. Pourtant, pour répondre à leurs besoins spécifiques, les G.I.P. ont été conduits à recruter du personnel propre, dans la mesure où le cadre législatif dans lequel ils s'inscrivent le permet et sous certaines conditions (approbation du commissaire du gouvernement et du contrôleur d'État). Ainsi, le recrutement de ce personnel propre doit rester subsidiaire et se justifie par des qualifications ou des besoins particuliers (par exemple, précisant le caractère exceptionnel et subsidiaire du personnel propre, *D. n° 86-544, 14 mars 1986 relatif aux G.I.P. des activités physiques et sportives.* – *D. n° 91-1215, 28 nov. 1991 relatif aux G.I.P. Culture*).

La situation de ces personnels directement recrutés par les G.I.P. soulève de nombreuses interrogations. La détermination des règles qui leur sont applicables peut en effet s'avérer difficile, en l'absence de qualification textuelle législative expresse de l'activité du groupement. Dans ce cas, la qualification du contrat qui lie le groupement au personnel qu'il recrute dépend de la nature de l'activité du groupement à laquelle sont affectés les agents. Le juge utilise alors la méthode du faisceau d'indices pour apprécier le caractère de l'activité concernée : il se fonde notamment sur l'objet de l'activité du groupement, les ressources dont il dispose, ses modalités de fonctionnement et de gestion (CE, ass. 16 nov. 1956, USIA : D. 1956, jurispr. p. 759 ; AJDA 1956, II, p. 489, chron. Braibant et Fournier). Ainsi, les G.I.P., comme les établissements publics à double visage, peuvent exercer à la fois des activités de service public administratif et des

activités de service public industriel et commercial, et employer à ce titre des personnels soumis à des régimes différents.

**Dans le cas du choix d'un G.I.P pour le C.R.A.I.G, la mission confiée relèvera, au moins dans un premier temps, d'un service public administratif.**

Il en résulte que le personnel recruté par un G.I.P. dans le cadre d'une activité de service public administratif est en revanche soumis aux règles du droit public, en application de la jurisprudence du Tribunal des conflits du 25 mars 1996, "*Préfet de la Région Rhône-Alpes, préfet du Rhône et autres c/ Conseil des prud'hommes de Lyon*", en vertu de laquelle sauf disposition législative contraire (régissant le type de GIP concerné), "*les personnels non statutaires, travaillant pour le compte d'un service public administratif géré par une personne morale de droit public, sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi*" (T. confl., 25 mars 1996, n° 02991 : Rec. CE 1996, p. 535 ; AJDA 1996, p. 354, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux ; RFD adm. 1996, p. 819, concl. Martin, confirmée par T. confl., 14 févr. 2000, Groupement d'intérêt public Habitat et interventions sociales pour les mal logés et les sans abris c/ Verdier, préc. supra n° 54. – T. confl., 15 déc. 2003, n° 3395, préfet Val d'Oise et Fossard c/ Mission intercnale jeunesse de Bezons Argenteuil : Juris-Data n° 2003-231827 ; JCP A 2004, p. 1163, note J. Moreau)

Toutefois, le personnel recruté directement par des G.I.P. exerçant des missions de service public administratif n'est pas soumis aux règles du statut général de la fonction publique (L. n° 84-16, 11 janv. 1984. – L. n° 84-53, 26 janv. 1984. – L. n° 86-33, 9 janv. 1986) et peut se voir appliquer des règles spécifiques, compte tenu du caractère *sui generis* des GIP. Ainsi, par exemple, le Conseil d'État a considéré que le décret prévoyant la possibilité pour les agences régionales de l'hospitalisation de recourir à des agents contractuels de droit public n'était pas intervenu à la suite d'une procédure irrégulière, faute de consultation préalable du Conseil supérieur de la fonction publique de l'État (CE, 1er déc. 1997, Synd. nat. des inspecteurs des affaires sanitaires et sociales, Synd. nat. des personnels des affaires sanitaires et sociales, préc). En l'absence de tout autre texte, les groupements peuvent cependant, pour le statut et les conditions d'emploi de leurs agents (par exemple, pour l'aménagement et la réduction du temps de

travail), se référer, dans la convention statutaire, aux dispositions applicables à la fonction publique ou encore s'inspirer des dispositions applicables aux agents publics non titulaires ou de celles du Code du travail.

Le personnel propre d'un G.I.P. exerçant des missions de service public administratif est toutefois soumis de plein droit à certaines dispositions du Code du travail. En cas de rupture du contrat de travail, l'agent licencié, soit au terme de la durée d'existence du groupement, soit en cours de contrat, a droit au "délai congé" prévu par le Code du travail et perçoit du groupement l'indemnité minimale de licenciement en application de l'article L. 122-11 du Code du travail qui soumet aux dispositions des articles L. 122-6 (relatif au "délai congé") et L. 122-9 (relatif à l'indemnité minimum de licenciement) les agents publics mentionnés à l'article L. 351-12 du même code. L'article L. 351-12, 2° du Code du travail précise en outre que les agents non statutaires des G.I.P. peuvent bénéficier de l'allocation d'assurance chômage dans les conditions prévues à l'article L. 351-3 (c'est ce qu'a rappelé le Conseil d'État dans un arrêt n° 207629 du 21 juin 2000, "*M. Chiarisoli*", à propos de la rupture d'un contrat de travail conclu par un établissement public, à savoir l'Assemblée permanente des chambres des métiers).

Les agents non titulaires sont également soumis aux principes généraux du droit dont s'inspire le Code du travail tels que :

- L'interdiction de licencier un salarié en état de grossesse (C.E. ass. 8 juin 1973, Peynet : Rec. CE 1973, p. 406),
- Le droit de percevoir un minimum de rémunération qui ne saurait être inférieure au SMIC (CE, sect. 23 avr. 1982, Ville Toulouse : Rec. CE 1982, p. 152).

**Pour les personnels, la création du G.I.P devrait entraîner le transfert des deux postes budgétaires. C'est là aussi une opération vérité puisqu'elle imposera de dégager les crédits budgétaires nécessaires et nécessitera des contributions des membres du G.I.P. C'est aussi le**

**moyen d'assurer l'indépendance du C.R.A.I.G. par rapport à ses différents fournisseurs et subventionneurs.**

**Rien n'empêchera en revanche des mises à dispositions ou des détachements de fonctionnaires auprès du C.R.A.I.G.**

#### **d) LES ACHATS ET PRESTATIONS DE SERVICES**

Le C.R.A.I.G. est amené à acheter, à différents fournisseurs, des données numériques. Il n'échappera donc pas aux règles de la commande publique, eu égard à sa qualité de personne publique et donc de pouvoir adjudicateur.

Toutefois, le G.I.P, pour sa politique d'achat, est soumis aux dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005, notamment en vertu des dispositions de l'article 3.

En revanche, et lorsque la commande émane de l'une des personnes publiques adhérentes et sous la condition expresse que les personnes adhérentes ne soient que des personnes publiques, le G.I.P devrait dans ce type de relations inter-organiques, échapper aux règles du Code des Marchés Publics.

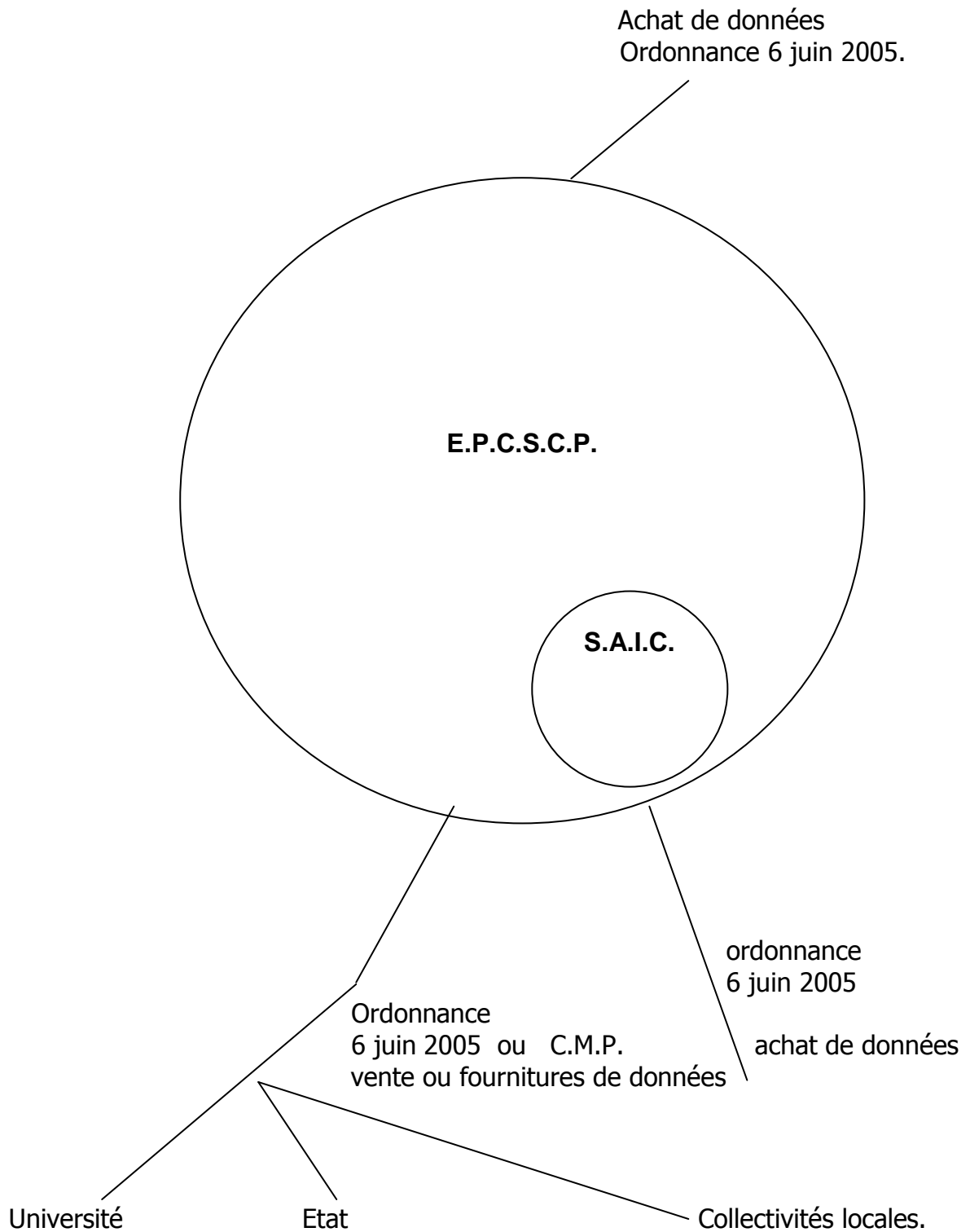
En effet, le G.I.P sera considéré alors comme un organisme interne à l'administration.

Dans un arrêt récent, rendu le 4 mars 2009, le Conseil d'Etat a admis que les collectivités publiques peuvent commander à un G.I.P des prestations en dehors de toute réglementation du droit des marchés publics. Celles-ci bénéficient ainsi de l'exception dite «*in house*» prévue par le Code des marchés publics et la jurisprudence communautaire.

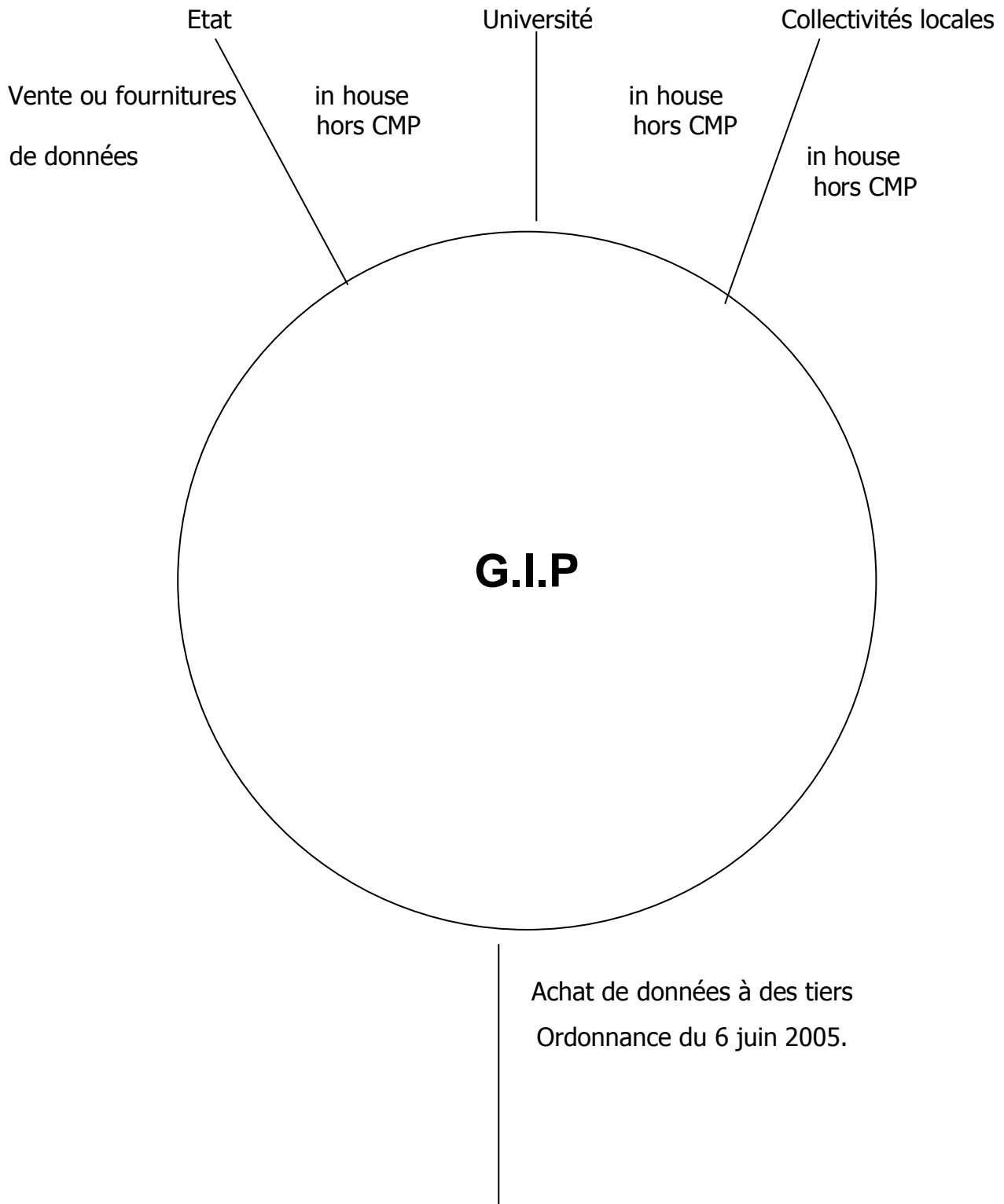
*«Considérant d'autre part que les collectivités publiques peuvent recourir à leurs propres moyens, pour assurer, dans le cadre de leurs compétences, les prestations répondant à leurs besoins ; qu'elles ne sont pas tenues d faire appel à des tiers, en particulier à des entreprises, en passant avec eux des marchés publics ; que, si plusieurs collectivités publiques décident d'accomplir en commun certaines tâches et de créer à cette fin, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables, un organisme dont l'objet est de leur fournir les prestations dont elles ont besoin, elles peuvent librement*

*faire appel à celui-ci, sans avoir à le mettre en concurrence avec des opérateurs dans le cadre de la passation d'un marché public, dès lors qu'il leur consacre l'essentiel de son activité et qu'elles exercent conjointement sur lui un contrôle comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services, un tel organisme ne pouvant en effet être regardé, alors, comme un opérateur sur un marché concurrentiel ; que cet organisme peut notamment prendre la forme d'un groupement d'intérêt public créé en application des dispositions de l'article L. 6134-1 du Code de la santé publique en vue d'assurer certaines prestations répondant aux besoins de ses membres ; que, par suite, et alors même qu'en l'espèce l'article 9 de la convention constitutive du S.I.P Symaris prévoit le paiement par les nouveaux membres, au titre de la contribution au fonctionnement du groupement d'un «droit d'usage» du logiciel qu'il a développé, le syndicat requérant n'est pas fondé à soutenir que la création de ce groupement a été approuvée en méconnaissance des règles applicables aux marchés publics» (C.E. 4 mars 2009, Syndicat national des industries d'information de santé, req. n° 300481, «Contrats et marchés publics», avril 2009, n° 120, comm. Soler-Couteaux, concl. Courrèges et note Devès, J.C.P.A., 2009, 8 juin 2009, n° 24 - 2145).*

# ① S.A.I.C.



## ② G.I.P



On peut en déduire que, dans les relations avec les collectivités publiques adhérentes du G.I.P et pour satisfaire les besoins de ces dernières, les conventions passées entre lesdites collectivités et le G.I.P seront soustraites aux règles de la commande publique et du Code des Marchés Publics.

A mon sens, cela ne serait pas le cas en cas de commandes passées au S.A.I.C. (Cf. schéma joint) puisque relevant d'un organisme «*tiers*», **en l'occurrence l'E.N.I.T.A.C., puisque cet établissement n'a pas été créé pour répondre à des besoins propres des collectivités publiques et ces dernières n'exercent pas, sur celui-ci, un contrôle analogue ou comparable à celui exercé sur leurs propres services.**

#### **e) Comptabilité.**

Dans le cadre d'un G.I.P, par exemple G.I.P numérique, c'est la convention constitutive qui détermine la comptabilité applicable.

Toutefois, lorsque le groupement n'est constitué que de personnes morales de droit public, ce sont les dispositions de la comptabilité publique (décret de 1962) qui s'appliqueront, étant bien entendu que le G.I.P disposera d'une comptabilité propre, distincte de celle de ses membres. **Il faudra, bien entendu, procéder à la nomination d'un comptable public qui pourra être celui de l'E.N.I.T.A.**

**Il est important de prévoir, pour le G.I.P, une dotation initiale qui viendrait compléter les moyens en trésorerie qui doivent être transférés à la nouvelle structure.**

**Pourrait donc se poser la question de savoir si le G.I.P repart de zéro et peut bénéficier du solde positif inscrit dans ce budget annexe ouvert à l'E.N.I.T.A.**

**De la même façon se posera la question du transfert de certains actifs immatériels (licences d'exploitation détenues par l'E.N.I.T.A.). Ce transfert se fait-il pour l'Euro symbolique ou bien à titre onéreux, et qui détermine le montant attachée à ce transfert ?**

## **f) La fiscalité.**

Il est bon tout d'abord de rappeler que relèvent des impôts directs (I.S., T.P), les seules opérations lucratives.

D'autre part, la T.V.A. s'applique d'une manière générale aux opérations effectuées dans le cadre d'une activité économique, c'est-à-dire aux livraisons de biens et aux prestations de services donnant lieu, au profit du vendeur ou du prestataire, à une contrepartie directe.

**Sur le premier point**, le C.R.A.I.G. réalise essentiellement des prestations de services au profit de personnes publiques.

### **Les prestations de services effectuées au bénéfice des personnes morales publiques :**

- **Sont lucratives** lorsqu'elles correspondent à des opérations pouvant être réalisées dans des conditions semblables par des entreprises du secteur privé (prestations d'analyse par exemple),
- **Sont non lucratives** lorsqu'elles font appel à un savoir-faire propre à l'établissement (lui seul le détient ou conjointement, le cas échéant, avec d'autres organismes de recherche publics), en rapport avec ses opérations de recherche (autrement dit, la prestation de services doit être de nature à concourir à l'approfondissement des connaissances dont dispose l'établissement : les chercheurs - enseignants ou étudiants – participent à la réalisation de la prestation et les résultats qui en découlent peuvent être utilisés par ces derniers dans le cadre de leurs travaux de recherche).

En l'état, le C.R.A.I.G., quel que soit le statut juridique, échappera à l'impôt sur les sociétés et à la taxe professionnelle, sous réserve de ne pas faire de prestations pour des personnes privées.

**Sur le second point**, celui de la T.V.A., il est bon d'indiquer que le champ d'application de la T.V.A. est constitué par l'ensemble des opérations destinées, en principe, à être soumises à cet impôt.

Parmi ces opérations dites «*imposables*», figurent celles qui le sont par nature et celles qui le sont pas disposition expresse de la loi.

Une opération imposable par nature correspond à une livraison de biens ou à une prestation de service effectuée à titre onéreux par un assujetti agissant en tant que tel, c'est-à-dire par toute personne qui accomplit, de façon indépendante, une activité économique (Code Général des Impôts, art. 256.I).

On peut constater que diverses notions apparaissent dans cette définition.

**Deux de ces notions méritent quelques commentaires** pour mieux comprendre les principes de l'assujettissement d'une opération à la T.V.A.

- **Les opérations effectuées à titre onéreux** s'entendent de celles qui se traduisent par l'existence d'une contrepartie directe, quelle qu'en soit la nature (somme d'argent ou échange de biens ou de services) ou la valeur. Est sans incidence le fait que ces opérations soient effectuées avec ou sans but lucratif, avec ou sans bénéfice.

Toutefois, la notion d'opération effectuée à titre onéreux suppose un lien direct entre le bien livré (ou le service rendu) et le prix réclamé au bénéficiaire de l'opération.

Cela signifie qu'une opération n'est pas taxable en l'absence d'un lien direct entre celui qui livre le bien (ou fournit le service) et son bénéficiaire.

**Un lien direct** n'est caractérisé que si deux conditions sont cumulativement remplies :

- La livraison de bien (ou la prestation de services) doit être rendue à un bénéficiaire déterminé, c'est-à-dire que l'opération doit procurer un avantage au client (par commodité de langage, on parle d'avantage individuel),
- Le niveau de cet avantage individuel doit être en relation avec le prix payé par le client au fournisseur.

La première condition est satisfaite lorsqu'il existe un engagement exprès d'une personne de fournir un bien ou un service déterminé à la personne qui en assure le financement ou, à défaut, lorsqu'une action a été entreprise ou que des moyens ont été mis en œuvre permettant d'établir un engagement de cette

nature. L'existence de cet engagement repose donc sur des éléments de droit ou de fait.

Quant à la seconde condition, il convient de préciser qu'il n'est pas nécessaire que le prix corresponde à la valeur économique normale du bien ou du service fourni pour qu'une opération entre dans le champ d'application de la TVA. Ainsi, les opérations réalisées à perte n'échappent pas de ce seul fait au champ d'application de la TVA.

Dès lors, il serait nécessaire d'avoir des précisions sur la nature des prestations effectuées par le C.R.A.I.G. Les subventions versées au C.R.A.I.G. pour assurer son fonctionnement, pourraient-elle être considérées comme taxables du fait qu'elles permettent la réalisation des opérations de prestation ? Autrement dit, la subvention est taxable si elle est directement liée au prix de ces opérations ou, dit autrement, si elle peut être regardée comme constituant la contrepartie partielle, voire totale, dans certains cas, d'une opération. Selon la jurisprudence dégagée par la Cour de justice des communautés européennes à cet égard, un lien direct peut être établi si la subvention octroyée permet à la personne qui en bénéficie de réaliser des opérations soumises à la TVA, clairement déterminées, à un prix inférieur à celui qu'elle devrait exiger en l'absence de subvention (diminution à proportion de cette subvention) et si ce prix est déterminable, quant à son principe, au plus tard au moment où intervient le fait générateur des opérations.

L'existence d'un lien direct entre la subvention et le prix nécessite une analyse au cas par cas des circonstances qui sont à l'origine du versement de cette subvention.

Dès lors que le lien direct existe, le montant de la subvention est compris dans la base d'imposition à la TVA du bénéficiaire au taux de l'opération dont elle complète le prix.

Si la subvention était donc taxée, elle apparaît comme l'élément du prix de revient, la TVA ayant grevé ladite subvention pourrait donc être déduite de la TVA payée par le redevable à ses fournisseurs.

En effet, dans ce dernier cas, l'établissement réalise une prestation sur la base de connaissances dont il a l'exclusivité et qui, partant, ne revêt pas un caractère concurrentiel par rapport au secteur privé.

Toutefois, lorsque le prix est fixé à un niveau très inférieur à celui du marché et dans des conditions telles qu'il constitue en fait une libéralité, l'opération correspondante ne se situe pas dans le champ d'application de la TVA en raison de l'absence de lien direct et, par suite, l'opération n'est pas imposable.

Il en va de même évidemment pour une opération effectuée à titre gratuit.

Cela précisé, une subvention ne peut être imposée à la TVA que si la condition du lien direct est remplie.

Autrement dit, il est nécessaire que son montant constitue en fait le paiement de la fourniture individualisée d'un bien ou d'un service au profit de la partie versante ou encore que les modalités de son octroi autorisent à la regarder comme le complément, total ou partiel, du prix d'une opération taxable réalisée entre la partie subventionnée et un tiers, client de celle-ci.

Aux termes de cette analyse, et si on reprend synthétiquement les avantages et inconvénients des différentes formules, le G.I.P. me semble donner une autonomie de gestion à la structure C.R.A.I.G. dont celui-ci ne bénéficiera pas dans le cadre d'un S.A.I.C. ou à tout le moins si le C.R.A.I.G. demeure une structure interne au futur E.P.C.S.C.P.

Cela dit, une fois constitué, rien n'empêche le C.R.A.I.G. de demeurer dans les locaux du futur E.P.C.S.C.P mais celui-ci disposera d'une entité juridique distincte de celle de l'E.P.C.S.C.P.

<b>C.R.A.I.G.</b>	<b>Personne morale</b>	<b>Gouvernance</b>	<b>Personnel</b>	<b>Achats</b>
<b>S.A.I.C.</b>	Pas de personnalité morale service de l'E.P.C.S.C.P.	Pas de véritables organes propres Directeur + éventuellement conseil de service.	Personnel de l'E.P.C.S.C.P en détachement, Personnel mis à disposition par d'autres personnes de droit public. Pas de personnel propre.	Ordonnance du 6 juin 2005.
<b>G.I.P.</b>	Personnalité morale « <i>personne publique</i> »	Organes propres avec représentation des différentes personnes adhérentes selon les droits statutaires.	Personnel mis à disposition par les personnes adhérentes. Possibilité de personnel propre.	Ordonnance du 6 juin 2005

<b>C.R.A.I.G</b>	<b>Prestations de services</b>	<b>Fiscalité</b>	<b>Bâtiments</b>	<b>Comptabilité</b>
<b>S.A.I.C.</b>	A fournir à des «tiers» selon les règles qui leurs sont applicables (CMP ou ordonnance).	Récupération TVA si soumission à TVA de la subvention servant au paiement du prix	Pas de loyer mais contributions sur le budget annexe.	Budget annexe
<b>G.I.P.</b>	Prestations « <i>in house</i> » hors du C.M.P ou ordonnance pour les collectivités publiques adhérentes.	Récupération TVA si soumission à TVA de la subvention servant au paiement du prix	Loyer à payer à la structure bailleresse	Budget propre + comptable public.