

**DROIT ADMINISTRATIF**

M. le Professeur Jean-François BRISSON

L2 Droit, série 2 Année universitaire 2021-2022

**SEANCE 8 : LA DISTINCTION SPA/SPIC**

# Documents :

1. T. confl., 21 janv. 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, (**GAJA)**
2. CE 26 janv. 1923, *De Robert Lafrègeyre*, (extraits)
3. CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques (U.S.I.A.)*
4. CE, sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*
5. CE, Sect., 13 octobre 1961, *Établissements Campanon-Rey*
6. TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c. Epoux Barbier* (**GAJA**)
7. CE, avis, 10 avril 1992, *SARL Hoffmiller*
8. T. confl. 6 avr. 2009, *Ferry c/ Syndicat mixte des stations de l'Audibergue et de Gréolières*
9. TC 21 mars 2005 Mme Alberti – Scott c/ Commune de Tournefort, note JF LACHAUME, « L'identification d'un service public industriel et commercial : la neutralisation du critère fondé sur les modalités de gestion du service », *RFDA,* 2006, p. 119. *,*
10. CE, 9 février 2018 Société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF)
11. TA Besançon, 30 mai 2013, Syndicat des copropriétaires de la copropriété du 43 avenue Carnot et société mutuelle d’assurance de Bourgogne, requête numéro 1200671
12. T. confl., N° C4135 8 octobre 2018 A c/ Commune de Malroy
13. Cour Cass., chambre civile 1, 13 mars 2019, MAIF, n° 18-13232
14. : T. confl. 6 avril 2009, Ferry c/ Syndicat mixte des stations de l'Audibergue et de Gréolières, req. n° 3684
15. Conseil d'État, 03 octobre 2018, n°410946, la société Sonorbois c/ l’Office national des forêts

# Exercice : Faut-il supprimer la distinction SPA/SPIC ?

# Le sujet sera traité sous la forme d’un exercice de plaidoirie.

# *Chaque étudiant disposant de 180 secondes pour défendre un point de vue, soit celui de Paul Matter, soit celui de Léon Duguit.*

# *Votre présentation devra impérativement tenir dans le délai imparti et s’attacher à convaincre votre auditoire du bien fondé de votre opinion*

1. Pour Paul MATTER : *« Ainsi cette distinction s’impose : certains services sont de la nature, de l’essence même de l’Etat ou de l’administration publique, il est nécessaire que le principe de séparation des pouvoirs en garantisse le plein exercice, et leur contentieux sera de la compétence administrative. D’autres services, au contraire, sont de nature privée, et s’ils sont entrepris par l’Etat, ce n’est qu’occasionnellement, accidentellement, parce que nul particulier ne s’en est chargé, et qu’il importe de les assurer dans un intérêt général, les contestations que soulève leur exploitation ressortissent naturellement de la juridiction de droit commun. »* Extraits du Recueil Sirey 1924, 3, 34.
2. *« De deux choses l'une, ou une activité est un service public ou elle ne l'est pas. Si elle est un service public, elle a toujours les mêmes caractères ; toutes les conséquences qui se rattachent à ce qu'elle est un service public doivent s'appliquer et toute distinction entre de prétendus services publics d'autorité et de gestion doit être définitivement écartée sous peine de tomber dans la confusion ou l'erreur »* L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, DE BOCCARD, 1928, 3e éd., tome II, p. 81.

**TC , *21 janv. 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, GAJA***

Vu l'arrêté, en date du 13 octobre 1920, par lequel le lieutenant-gouverneur de la colonie de la Côte- d'Ivoire a élevé le conflit d'attributions dans l'instance pendante, devant le juge des référés du tribunal civil de Grand-Bassam, entre la Société commerciale de l'Ouest africain et la colonie de la Côte-d'Ivoire

;

Considérant que si le lieutenant-gouverneur de la Côte-d'Ivoire a, par un télégramme du 2 octobre 1920, sans observer les formalités prévues par l'ordonnance du 1er juin 1828, déclaré élever le conflit, il a pris, le 13 octobre 1920, un arrêté satisfaisant aux prescriptions de l'article 9 de ladite ordonnance ; que cet arrêté a été déposé au greffe dans le délai légal ; qu'ainsi le tribunal des conflits est régulièrement saisi ;

Sur la compétence :

Considérant, d'une part, que le bac d'Eloka ne constitue pas un ouvrage public ;

**d'autre part, qu'en effectuant, moyennant rémunération, les opérations de passage des piétons et des voitures d'une rive à l'autre de la lagune, la colonie de la Côte-d'Ivoire exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire ; que, par suite, en l'absence d'un texte spécial attribuant compétence à la juridiction administrative, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de connaître des conséquences dommageables de l'accident invoqué, que celui-ci ait eu pour cause, suivant les prétentions de la Société de l'Ouest africain**, une faute commise dans l'exploitation ou un mauvais entretien du bac. Que, - si donc c'est à tort qu'au vu du déclinatoire adressé par le lieutenant-gouverneur, le président du tribunal ne s'est pas borné à statuer sur le déclinatoire, mais a, par la même ordonnance désigné un expert contrairement aux articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1er juin 1828, - c'est à bon droit qu'il a retenu la connaissance du litige ;

**CE, *26 janv. 1923, De Robert Lafrègeyre, (extraits)***

Considérant que le sieur de Robert-Lafrégeyre demande au Conseil d'Etat de lui allouer, pour la rupture du contrat qui le liait à la Colonie de Madagascar, une indemnité plus élevée que celle que lui a accordée l'arrêté attaqué ; que cette colonie conclut au rejet de la requête, et, par la voie du recours incident, à la réformation dudit arrêté, en tant qu'il l'a condamnée à payer au sieur de Robert-Lafrégeyre des dommages-intérêts qu'elle estime ne pas lui être dus, ainsi qu'à la condamnation du sieur de Robert- Lafrégeyre à lui rembourser la somme de 5.903 francs 33 payée en vertu de la décision du Conseil du Contentieux administratif ; qu'enfin le sieur de Robert-Lafrégeyre a opposé au recours incident une fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement qu'aurait donné la Colonie à l'arrêté qu'elle critique aujourd"hui devant le Conseil d'Etat ;

Sur la compétence :

# Considérant que, eu égard au caractère des fonctions de direction auxquelles le sieur de Robert- Lafrégeyre a été appelé par arrêté du Gouverneur général de la Colonie de Madagascar, les difficultés soulevées entre la Colonie et le requérant touchant les droits résultant pour ce dernier du contrat qui le liait à la Colonie sont de celles sur lesquelles il appartient à la juridiction administrative de statuer, et que, s'agissant de fonctions publiques coloniales, le Conseil du Contentieux administratif de Madagascar était compétent pour en connaître ;

**CE, Ass., 16 nov. 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques***

Sur la légalité du décret attaqué

Cons. qu'aux termes de l'article 7 de la loi du 17 août 1948 «les matières relevant de la compétence du pouvoir réglementaire en vertu de l'article 6 sont les suivantes : ... organisation, suppression, transformation, fusion, règles de fonctionnement et contrôle de l'ensemble des services de l'Etat ou des services fonctionnant sous son contrôle ou dont les dépenses sont supportées en majeure partie par lui et des établissements publics de l'Etat...» ; qu'il s'ensuit qu'à la différence des établissements publics de l'Etat à caractère industriel ou commercial, pour lesquels ni l'article 2 ni l'article 7, alinéa 5, ni aucune autre disposition de la loi du 17 août 1948 ne confèrent un tel pouvoir au gouvernement, les établissements publics de l'État ne présentant pas un caractère industriel ou commercial peuvent être légalement supprimés par un décret pris dans les conditions prévues à l'article 6 de la loi susmentionnée

:

**Cons. que la Caisse de Compensation pour la décentralisation de l'industrie aéronautique, instituée par l'article 105 de la loi du 31 mars 1931 et dont le domaine d'activité avait été étendu par le décret du 24 mai 1938, avait essentiellement pour objet de subventionner des opérations d'intérêt général ; qu'elle tirait la plus grande partie de ses ressources d'une retenue de nature parafiscale, précomptée sur toutes les factures afférentes à des marchés passés par le Ministre de l'Air ou pour son compte, en vue de la livraison de matériels volants ou des fournitures nécessaires auxdits matériels ; que ses modalités de fonctionnement présentaient un caractère purement administratif ; que, dans ces conditions, ladite caisse ne constituait pas un établissement public à caractère industriel ou commercial** ; que, dès lors, elle était au nombre des établissements publics qui sont visés par la disposition susrappelée de l'article 7 de la loi du 17 août 1948 et qui, par suite, peuvent être supprimés par un décret pris dans les conditions prévues à l'article 6 de ladite loi ;

Cons. qu'il ne résulte d'aucune pièce du dossier qu'en prenant le décret du 11 mai 1953 portant suppression de la caisse susmentionnée le gouvernement ait usé des pouvoirs qu'il tient de la loi du 17 août 1948 pour une fin autre que celle en vue de laquelle ils lui ont été conférés : que l'opportunité de la mesure prise par le gouvernement dans la limite des pouvoirs qui lui ont été dévolus par la loi ne saurait être discutée devant le juge de l'excès de pouvoir ; ...

Rejet.

**CE, sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau***

« Requête du sieur Jalenques de Labeau (Guy) tendant à l’annulation pour excès de pouvoir d’un arrêté du Ministre de l’Information, en date du 20 novembre 1950, mettant fin, à compter du 1er décembre 1950, à ses fonctions de directeur de l’administration de l’Agence France-Presse et, en tant que de besoin, de la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par ce ministre sur le recours gracieux à lui adressé tendant au retrait de l’arrêté susvisé :

Vu l’ordonnance du 30 septembre 1944 ; les décrets du 30 septembre 1944 et du 9 août 1947 ; l’ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;

Considérant qu’il résulte des termes mêmes du décret du 9 août 1947, qui a modifié le décret du 30 septembre 1944 pris par application de l’article 5 de l’ordonnance du 30 septembre 1944 portant création à titre provisoire de l’Agence France-Presse, que cette agence présente les caractères d’un établissement public industriel et commercial ; que, par suite, il n’appartient qu’aux tribunaux judiciaires de se prononcer sur les litiges individuels concernant les agents dudit établissement à l’exception de celui desdits agents qui est chargé de la direction de l’ensemble des services de l’établissement, ainsi que du chef de la comptabilité, lorsque ce dernier possède la qualité de comptable public ;

# Considérant que le sieur Jalenques de Labeau occupait le poste de direction de l’administration de l’Agence France-Presse ; qu’à ce titre, en vertu des dispositions de l’article 1er de l’ordonnance précitée du 30 septembre 1944 et de l’article 1er du décret du 30 septembre 1944 modifié par le décret du 9 août 1947, le requérant était placé sous les ordres du directeur général de l’agence, chargé d’assurer, sous le contrôle du Ministre de l’Information, le fonctionnement général des services de cet établissement ; qu’il suit de là que le litige que soulève le pourvoi dirigé contre l’arrêté, en date du 20 décembre 1950, par lequel le Ministre de l’Information a mis fin aux fonctions susmentionnées du sieur Jalenques de Labeau et contre la décision implicite dudit ministre refusant de rapporter cet arrêté, relève de la compétence des tribunaux judiciaires ; que, dès lors, la requête n’est pas recevable ; »

**CE, Sect., 13 octobre 1961, *Établissements Campanon-Rey***

[...] Considérant qu’aux termes de l'article 1er du décret du 29 septembre 1935, les opérations d'achat et de vente d’alcools par l’État, telles qu’elles sont définies par la législation en vigueur, sont effectuées par une régie commerciale qui prend la dénomination de service des alcools ; **que ce service présente le caractère d'un service public industriel et commercial : qu'il en résulte que les rapports entre ledit service et ses usagers sont des rapports de droit privé; qu'il n'appartient dès lors qu'à l'autorité judiciaire de connaître des litiges auxquels ils peuvent donner lieu, quelles que soient d'ailleurs les clauses insérées par le service dans les contrats passés entre les intéressés**

# ;

Cons. que le litige qui oppose la Société « Les Établissements Campanon-Rey » au service des alcools est né à la suite d'une décision du directeur de ce service refusant de livrer à ladite société, au tarif spécial d'exportation, d'une part 148 hectolitres d'alcool en remplacement de quantités d'alcool acquises au tarif normal et incorporées dans des produits exportés, et d'autre part 80 hectolitres correspondant à l'application d'un tarif prétendument erroné sur une quantité de 150 hectolitres d'alcool cédé antérieurement à la société requérante ;

Cons. que le litige ainsi défini concerne les rapports de la Régie des Alcools avec l'un de ses usagers; que, par suite, il ne relève pas de la juridiction administrative; que, dès lors, c'est à tort que le Tribunal administratif de Montpellier s'est reconnu compétent pour en connaître; [...]

**TC, 15 janv. 1968, *Compagnie Air France c. Epoux Barbier***

Vu, enregistrée au Secrétariat du Tribunal des Conflits le 21 juillet 1967 une expédition de l'arrêt en date du 7 juin 1967 par lequel la Cour de Cassation, Chambre sociale, saisie du pourvoi formé par la Compagnie nationale Air-France, dont le siège est ..., en cassation d'un arrêt rendu le 30 avril 1963 par la Cour d'appel de Paris au profit des époux X..., demeurant à la Laiterie par Moisenay Seine-et-Marne

, défendeurs à la cassation, a renvoyé au Tribunal des Conflits le soin de décider si les Tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour apprécier la légalité du règlement par lequel la Compagnie nationale Air-France a, le 20 avril 1959, fixé les conditions de travail du personnel navigant commercial,

et notamment a prévu, à l'article 72 de ce règlement, que le mariage des hôtesses de l'air entraînait, de la part des intéressées, cessation de leurs fonctions ;

**Considérant que si la Compagnie nationale Air-France, chargée de l'exploitation de transports aériens, est une société anonyme c'est-à-dire une personne morale de droit privé, et si, par suite, il n'appartient qu'aux tribunaux de l'ordre judiciaire de se prononcer au fond sur les litiges individuels concernant les agents non fonctionnaires de cet établissement, les juridictions administratives demeurent, en revanche, compétentes pour apprécier, par voie de question préjudicielle, la légalité des règlements émanant du Conseil d'administration qui, touchant à l'organisation du service public, présentent un caractère administratif ;** qu'aux termes du décret n° 50-835 du 1er juin 1950 et de l'article 143 du Code de l'aviation civile et commerciale alors en vigueur, le personnel de la Compagnie Air-France est soumis à un statut réglementaire, arrêté par le Conseil d'administration et approuvé par le Ministre chargé de l'aviation civile et commerciale et par le Ministre des finances et des affaires économiques ; que, dès lors, en application de ces dispositions, combinées avec celles de l'article 31 du Livre 1er du Code du travail, les conditions de travail de ce personnel ne sont pas fixées par voie de convention collective ;

Considérant que le règlement, établi le 20 avril 1959, dans le cadre des prescriptions ci-dessus analysées, par la Compagnie nationale Air-France pour fixer les conditions de travail du personnel navigant commercial, comporte, notamment en son article 72 - lequel dispose que le mariage des hôtesses de l'air entraîne, de la part des intéressées, la cessation de leurs fonctions - des dispositions qui apparaissent comme des éléments de l'organisation du service public exploité ; que ces dispositions confèrent audit acte dans son intégralité un caractère administratif et rendent compétentes les juridictions administratives pour apprécier sa légalité ;

**CE, avis, 10 avril 1992, *SARL Hoffmiller***

[…. transmettre le dossier de cette requête au Conseil d'Etat en soumettant à son examen les questions suivantes :

Lorsqu'une redevance d'enlèvement des ordures, déchets et résidus a été légalement instituée par une commune en application de l'article L.233-78 du code des communes et est calculée en fonction de l'importance du service rendu, la juridiction administrative est-elle compétente pour connaître des litiges auxquels donne lieu le paiement de cette redevance, y compris lorsque ladite redevance est recouvrée par la commune au profit d'un concessionnaire de service public ?

Dans l'hypothèse d'une compétence de la juridiction administrative, les personnes desservies peuventelles, en renonçant à l'utilisation dudit service de ramassage et d'élimination des ordures, déchets et résidus, être exonérées de la redevance et, dans l'affirmative, cette exonération peut-elle être subordonnée à la preuve d'une élimination des ordures, déchets ou résidus selon un procédé régulier ?

La possibilité, pour les communes, leurs groupements ou les établissements publics locaux qui assurent l'enlèvement des ordures, déchets et résidus, d'instituer une redevance pour service rendu, dont l'institution entraîne la suppression de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, résulte des dispositions du II de l'article 14 de la loi n° 74-1129 du 30 décembre 1974 codifiées à l'article L.233-78 du code des communes.

La faculté ainsi ouverte aux collectivités susvisées est directement liée à celle qui leur est simultanément ouverte par le I du même article 14, codifié à l'article 260 A du code général des impôts, d'opter pour l'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée des opérations relatives au service d'enlèvement et de

traitement des ordures, déchets et résidus, lorsque ce service donne lieu au paiement de la redevance ainsi instituée. La même faculté d'assujettissement est d'ailleurs ouverte par cette disposition en ce qui concerne les opérations relatives à des services industriels et commerciaux tels que la fourniture de l'eau et l'assainissement.

# Il résulte de ces dispositions, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu permettre à ces collectivités publiques, en substituant une rémunération directe du service par l'usager à une recette de caractère fiscal, de gérer ce service comme une activité industrielle et commerciale. Par suite, lorsqu'une commune décide de financer son service d'enlèvement des ordures ménagères par la redevance mentionnée à l'article L.233-78 du code des communes et calculée en fonction de l'importance du service rendu, ce service municipal, qu'il soit géré en régie ou par voie de concession, doit être regardé comme ayant un caractère industriel et commercial. Dès lors, il appartient à la juridiction judiciaire de connaître des litiges relatifs au paiement des redevances qui sont réclamées aux usagers du service.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil d'Etat d'examiner la seconde question posée par la cour administrative d'appel et concernant la possibilité, pour un usager desservi par le service susmentionné d'enlèvement des ordures ménagères, d'être exonéré de la redevance au motif qu'il aurait renoncé aux prestations fournies par ledit service.

Le présent avis sera notifié à la cour administrative d'appel de Nancy, à la SARL Hofmiller et au ministre du budget. Il sera publié au Journal officiel de la République française.

**TC, 6 avr. 2009, *Ferry c/ Syndicat mixte des stations de l'Audibergue et de Gréolières***

Vu, enregistrée à son secrétariat le 17 janvier 2008, l'expédition de l'arrêt du 7 janvier 2008 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille, saisie de la demande de Mme A tendant à la réparation des dommages corporels qu'elle a subis à la suite d'un accident de téléski survenu le 30 décembre 1996 sur une piste de la station de l'Audibergue à Andon (06), a renvoyé au Tribunal, par application de l'article

34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de compétence ;

Considérant que Mme A sollicite du syndicat mixte des stations de l'Audibergue et de Gréolières, venant aux droits du syndicat intercommunal de l'Audibergue et de la Lane, la réparation du préjudice qu'elle a subi à la suite d'un accident de téléski survenu le 30 décembre 1996 sur une piste gérée et exploitée par le syndicat et qu'elle impute notamment à la mise en fonctionnement d'une remontée mécanique en l'absence d'un enneigement suffisant et au manque de certains dispositifs de sécurité ;

# Considérant que l'article L.342-13 du code du tourisme issu de l'article 47 de la loi du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne dispose que l'exécution du service des remontées mécaniques et pistes de ski est assurée soit en régie directe, soit en régie par une personne publique sous forme de service public industriel et commercial, soit par une entreprise ayant passé à cet effet une convention à durée déterminée avec l'autorité compétente ; qu'eu égard à la nature juridique du service industriel et commercial assuré en l'espèce par le syndicat intercommunal, l'action engagée par Mme A, usager de ce service, relève de la compétence des tribunaux de l’ordre judiciaire ;

Décide :

Article 1er : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant Mme A au syndicat mixte des stations de l'Audibergue et de Gréolières.

**TC, 21 mars 2005, Mme Alberti-Scott**

Considérant que les litiges nés des rapports entre un service public industriel et commercial et ses usagers, qui sont des rapports de droit privé, relèvent de la compétence des juridictions judiciaires ;

Considérant que le service public de distribution de l'eau est en principe, de par son objet, un service public industriel et commercial ; qu'il en va ainsi même si, s'agissant de son organisation et de son financement, ce service est géré en régie par une commune, sans disposer d'un budget annexe, et si le prix facturé à l'usager ne couvre que partiellement le coût du service ; qu'en revanche le service ne peut revêtir un caractère industriel et commercial lorsque son coût ne fait l'objet d'aucune facturation périodique à l'usager ;

Considérant que la commune de Tournefort, qui exploite en régie un service de distribution d'eau non doté d'un budget annexe, prélève à ce titre sur les usagers une redevance tenant compte de leur consommation d'eau mesurée par les compteurs installés à l'initiative de la commune ; qu'ainsi, ce service présente un caractère industriel et commercial, nonobstant la circonstance que ces redevances ne couvriraient qu'une faible partie du coût annuel du service ; que, par suite, le litige opposant Mme X à la commune de Tournefort au sujet du remboursement de la pose d'un compteur d'eau concerne les rapports entre un service public industriel et commercial et un usager et relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ;

D E C I D E : Article 1er : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant Mme X à la commune de Tournefort.

# Note J.-F. LACHAUME, « L'identification d'un service public industriel et commercial : la neutralisation du critère fondé sur les modalités de gestion du service », *RFDA*, 2006, p. 119.

Pas plus qu'une hirondelle ne suffit pour annoncer le printemps, de simples variantes de rédaction dans une décision juridictionnelle n'annoncent nécessairement un revirement ou une évolution de la jurisprudence. On remarquera pourtant dans la décision du Tribunal des conflits Alberti-Scott, cidessous rapportée et rendue le 21 mars 2005, une rédaction du second considérant relatif à l'identification du service public industriel et commercial (SPIC) de la distribution de l'eau, qui mérite, peut-être, de retenir l'attention.

En l'espèce la requérante contestait un titre exécutoire émis à son encontre par le maire de la commune de Tournefort et relatif aux frais engagés pour la pose d'un compteur d'eau. En 1998, le Tribunal de grande instance de Nice avait décliné sa compétence en la matière ; saisi à son tour, le Tribunal administratif de Nice, par référence à la jurisprudence sur les services publics industriels et commerciaux estima, au contraire, que c'était bien au juge judiciaire de trancher le litige et, pour prévenir la naissance d'un conflit négatif, il renvoya, sur le fondement de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, au Tribunal des conflits le soin de déterminer la juridiction compétente. Sept ans après que le juge judiciaire s'est déclaré incompétent, le Tribunal des conflits décida, au contraire, qu'il appartenait bien à ce juge de connaître du litige opposant la requérante à la commune de Tournefort.

Dans sa décision, le juge des conflits commence par rappeler un principe jurisprudentiel bien établi selon lequel « les litiges nés des rapports entre un service public industriel et commercial et ses usagers, qui sont des rapports de droit privé, relèvent de la compétence des juridictions judiciaires... ». A cet égard le juge reprend ici une solution dégagée notamment par le Conseil d'Etat au début des années soixante en vue de mettre un terme à une scission du contentieux engendré par les rapports service public industriel et commercial/usagers entre les deux ordres de juridictions (CE, Sect., 13 janv. 1961, Département du Bas-Rhin, Lebon, p. 38 ; AJDA 1961, p. 235, concl. J. Fournier). Cette affirmation n'apporte donc, en elle-même, rien de nouveau, même si l'étendue de l'application du droit privé et de la compétence judiciaire en matière de service public industriel et commercial soulève encore des difficultés.

II reste que souvent les principes les mieux établis, surtout en droit administratif, engendrent de sérieuses difficultés d'application dans la mesure où ils sont construits à partir d'éléments dont l'identification isolée n'est pas toujours évidente. Affirmer que les rapports entre un service public industriel et commercial et un usager relèvent du droit privé et du juge judiciaire est un principe simple tout au moins en apparence, mais qui suppose dans son application à une affaire donnée que soit identifié le caractère industriel et commercial du service public en cause et l'on sait, depuis la célèbre décision du « Bac d'Eloka » (T. confl., 21 janv. 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, GAJA, 15e éd., p. 225 ; Grandes décisions, 13e éd., p. 353), qu'une telle identification, dans le silence du législateur, soulève quelquefois de sérieuses difficultés (V. pour une analyse récente et rigoureuse de celles-ci, B. Seiller, L'érosion de la distinction service public administratif-service public industriel et commercial, AJDA 2005, p. 417 ).

Or la décision du Tribunal des conflits intervenue dans l'affaire Alberti-Scott c/ Commune de Tournefort qui fait l'objet du présent commentaire est, compte tenu des difficultés ci-dessus mentionnées, intéressante notamment en ce qui concerne le critère d'identification du service public industriel et commercial, qui semble s'écarter de celui utilisé jusqu'ici, encore que la portée du changement, si changement il y a, reste à préciser.

1. - Selon la présentation doctrinale la plus fidèle des données jurisprudentielles d'identification du service public industriel et commercial, constitue un tel service, en l'absence de qualification législative dépourvue d'ambiguïtés lui conférant un tel caractère, celui qui « aux trois points de vue -objet, origine des ressources, modalités de fonctionnement - ressemble à une entreprise privée » (R. Chapus, Droit administratif général, I, 15e éd., 2001, n° 767). L'éminent auteur ajoute : « il suffit qu'il en diffère à l'un de ces trois points de vue pour qu'il soit tenu pour administratif ».

On reconnaît ici la systématisation doctrinale des solutions jurisprudentielles issues notamment des conclusions du commissaire du gouvernement P. Laurent sur l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat du 16 novembre 1956, Union syndicale des industries aéronautiques, (D. 1956, p. 759 ; S. 1957, p. 38). Malgré des décisions prenant quelques libertés avec le critère de distinction service public administratif/service public industriel et commercial ainsi dégagé (T. confl., 19 févr. 1990, Thomas, Lebon, p. 618 ; AJDA 1990, p. 558, obs. J.-P. Théron : service public de distribution de l'eau qualifié de service public industriel et commercial alors que la somme forfaitaire acquittée par les usagers est inférieure au coût réel de la prestation fournie), ce critère reste cependant la technique de référence pour identifier, dans le silence des lois, le caractère industriel et commercial d'un service public ou pour lui dénier un tel caractère (ainsi la Cour administrative d'appel de Nantes dans un arrêt du 29 juillet 2005, JCP A 2005, n° 1326, p. 1479, refuse de reconnaître un caractère industriel et commercial à une épicerie buvette exploitée en régie par une commune, soumise aux règles de la comptabilité publique et dont la rémunération de l'agent qui la gère est assurée par une ristourne sur le prix des marchandises vendues, les clients achetant les produits à leur coût réel).

1. Or, par la décision Alberti-Scott, le Tribunal des conflits, s'agissant d'un service public communal de distribution de l'eau tout au moins, reconnaît à ce service un caractère industriel et

commercial - ce qui ne rompt pas avec la jurisprudence la mieux établie - mais par un raisonnement qui semble s'écarter de celui élaboré à partir des conclusions de P. Laurent précitées.

Le service public de distribution de l'eau en cause dans la décision commentée ici était susceptible de soulever une difficulté quant à la détermination de son caractère dès lors qu'on lui appliquait le critère traditionnel de distinction service public administratif/service public industriel et commercial. Si l'objet du service public en cause ne fait pas obstacle au renversement de la présomption d'administrativité, il n'en va pas de même de l'origine des ressources (le prix facturé à l'usager ne couvre que faiblement le coût annuel du service) et surtout des modalités de fonctionnement (le service est géré en régie par la commune et il ne dispose pas d'un budget annexe alors que normalement tout service public industriel et commercial communal doit être doté d'un tel budget afin d'assurer le respect des exigences législatives relatives à la gestion de ce type de service : V. art. L. 2224-1 et s. CGCT). Il semblait donc a priori difficile de renverser en l'espèce la présomption d'administrativité du service public en cause, encore que, s'agissant du service de l'eau, le Tribunal des conflits n'hésitait pas, dans certaines décisions, à prendre des libertés avec le critère traditionnel de distinction service public administratif/service public industriel et commercial ; la jurisprudence Thomas précitée le montre bien à propos justement du service public de l'eau (non-prise en considération des modalités de financement) et, comme le soulignait J.-P. Thérond dans sa note sous cet arrêt (ADJA 1990, p. 560, préc.), les incertitudes quant à la mise en oeuvre de la distinction service public administratif/service public industriel et commercial dont l'arrêt Thomas est porteur ne résultent-elles pas d'abord « d'une certaine inaptitude de la distinction dualiste à rendre compte de la complexité des régimes juridiques, éminemment variables, des services publics » ?

Ainsi, pour bien situer la décision Alberti-Scott dans la jurisprudence du Tribunal des conflits relative à l'affirmation du caractère industriel et commercial du service public de distribution de l'eau, il faut brièvement faire état de cette jurisprudence depuis 1990, date de la décision Thomas. Il apparaît que le juge des conflits, sur cette période, utilise trois démarches. La première, celle rencontrée dans la décision Epoux Laperrouze du 14 mai 1990 (Lebon, p. 618) et Berger du 22 juin 1992 (Lebon, p. 840) consiste à affirmer que les services publics de distribution d'eau potable en cause dans ces affaires présentent, eu égard à leur objet et aux conditions de leur fonctionnement, un caractère industriel et commercial. Ces décisions ne font pas référence à la troisième condition normalement nécessaire pour identifier le service public industriel et commercial, à savoir les modalités de financement qui, dans l'affaire Thomas, auraient dû faire obstacle au renversement de la présomption d'administrativité (l'usager acquittant une somme forfaitaire inférieure au coût réel du service). La seconde démarche utilisée dans les autres décisions, consiste à affirmer purement et simplement, sans autre précision, le caractère industriel et commercial (T. confl., 14 janv. 1998, Commune de Toulon, Lebon, p. 8 ; 19 janv. 1998, Association syndicale des propriétaires du lotissement ERIMA, Lebon, p. 824 ; 20 janv. 2003, Fernandes, Lebon, p. 567 ; du même jour, Société Isomir, Lebon, p. 568 ; 21 juin 2004, Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier « Grand Boucle », Lebon, p. 631). Enfin, la troisième démarche apparaît dans la décision Alberti-Scott du 21 mars 2005 donc postérieure à toutes les autres.

1. Dans cette dernière décision, le Tribunal des conflits affirme le caractère industriel et commercial d'un service public communal de distribution d'eau en se fondant sur deux éléments.
   1. Tout d'abord, il considère que ce service public est « en principe, de par son objet, un service public industriel et commercial ». S'agissant de ce service, pour non surprenante qu'elle soit quant à la solution retenue, cette affirmation mérite de retenir l'attention. N'est-ce pas, en effet, admettre qu'à la limite, le service public en cause est présumé industriel et commercial par son objet et que, pour lui, le raisonnement traditionnel selon lequel en l'absence de qualification législative tout service public est présumé de caractère administratif doit être écarté ? Il y a, en tout cas, dans l'affirmation du Tribunal des conflits une incontestable promotion de l'objet dans l'identification du caractère du service public en cause qui, après tout, est dans la logique, s'agissant d'un service public communal, des dispositions du code général des collectivités territoriales selon lesquelles (art. L. 2221-1) les services publics communaux considérés comme industriels et commerciaux sont ceux dont l'exploitation est susceptible

d'être gérée par des entreprises privées en vertu des contrats de délégation de service public. Il est évident que le service public de l'eau entre dans ces prévisions, a contrario en quelque sorte, si l'on songe qu'une grande partie de l'eau potable distribuée en France l'est pas des entreprises privées.

* 1. En affirmant que « le service de distribution de l'eau est en principe, de par son objet, un service public industriel et commercial », le Tribunal des conflits laissait cependant la porte ouverte à la neutralisation dudit principe et à ce que le service en cause soit considéré comme administratif. En effet, par référence à la clef traditionnellement utilisée pour distinguer les deux catégories de services publics, on pouvait imaginer que l'affirmation de principe liée à l'objet soit tenue en échec par l'origine des ressources du service. Pour qu'un service public puisse être qualifié de service public industriel et commercial, dès lors que son objet n'y fait pas obstacle, il faut normalement que ses ressources financières proviennent pour une part importante des redevances acquittées par les usagers en contrepartie directe de la prestation, ce qui implique que le prix ainsi payé corresponde au coût réel de la prestation ou tout au moins s'en approche. L'exigence d'équilibre des budgets des services publics industriels et commerciaux locaux (art. 2224-1 CGCT) qui doit, sauf exceptions, être réalisée en dehors de toute subvention de la collectivité de rattachement, est liée à l'idée que les recettes du budget du service public industriel et commercial doivent provenir pour l'essentiel des sommes acquittées par les usagers, en théorie tout au moins. C'est à cette condition que l'on peut établir une similitude entre le service public industriel et commercial et les activités industrielles et commerciales des personnes privées. Or, en l'espèce, le Tribunal des conflits neutralise largement l'élément tiré de l'origine des ressources en considérant que le caractère en principe industriel et commercial du service public de distribution de l'eau n'est pas altéré par le fait « que le prix facturé à l'usager ne couvre que partiellement le coût du service ».

En premier lieu, cette affirmation n'est pas nouvelle : on la trouve, sous une forme à peine différente dans la décision précitée du Tribunal des conflits Thomas du 19 janvier 1990. C'est d'ailleurs à propos de la solution adoptée par cette décision, qui juge que le service de l'eau est un service public industriel et commercial même si la somme forfaitaire demandée à l'usager « est inférieure au coût réel du service assuré », que R. Chapus avait constaté que « si le Tribunal des conflits a voulu étonner, il a certainement réussi... » (Droit administratif général, I, 15e éd., n° 771). Il est vrai, qu'entre les décisions Thomas et Alberti-Scott, est venue s'intercaler la décision Préfet de Mayotte (T. confl., 24 oct. 1994, Lebon, p. 607) qui semblait revenir à l'utilisation orthodoxe du critère de distinction service public administratif/service public industriel et commercial en refusant de reconnaître un caractère industriel et commercial à des distributions de pétrole lampant à la population de Mayotte par les autorités de la République dès lors qu'elles « sont faites à un prix de vente sensiblement inférieur à leur coût ». Le juge des conflits, tout au moins s'agissant du service public de distribution de l'eau, n'a donc pas abandonné sa jurisprudence Thomas en admettant, à nouveau, dans la décision Alberti-Scott qu'il n'existe pas d'incompatibilité entre le caractère industriel et commercial du service et une sous-tarification de la fourniture à l'usager. Alors qu'une telle situation est de nature à différencier fortement le service public en cause des modes de financement des entreprises privées, même si le Tribunal exclut expressément, ce que ne faisait pas la décision Thomas, qu'un service public de distribution d'eau puisse être industriel et commercial « lorsque son coût ne fait l'objet d'aucune facturation périodique à l'usager », c'est-à-dire que sont maintenus d'une part le principe de l'incompatibilité entre gratuité totale et caractère industriel et commercial d'un service public (V. infra 2e partie) et, d'autre part, l'exigence que le prix payé par l'usager, si modeste soit-il, prenne en compte, d'une façon ou d'une autre, le volume de la consommation de celui-ci.

Ensuite, en découplant le caractère industriel et commercial du service public de distribution de l'eau et l'exigence d'une redevance payée par l'usager correspondant au coût réel de la prestation ou s'en approchant, le juge des conflits, tout en majorant bien évidemment le rôle de l'objet dans l'identification du service public industriel et commercial, a peut-être pris acte du fait qu'il n'y a pas après tout incompatibilité radicale entre service public industriel et commercial et sous-tarification à l'usager. Il suffit de songer aux nombreux transports publics dont la qualification de service public industriel et commercial n'est pas contestée et qui sont très largement sous-tarifés, puisque le prix facturé à l'usager

ne représente quelquefois que 40 % du coût réel du service rendu (30 % pour les TER). D'ailleurs, lorsque le code général des collectivités territoriales impose un équilibre des budgets des services publics industriels et commerciaux locaux sans subvention versée par la collectivité de rattachement (sous réserve des exceptions prévues justement, dans certains cas, pour les services publics de l'eau et de l'assainissement : art. L. 2224-2), il n'exige pas que les dépenses soient exclusivement couvertes par le prix payé par les usagers. De même d'ailleurs que, dans la délégation de service public, qui porte le plus souvent, sur des services publics industriels et commerciaux, le juge admet que les résultats de l'exploitation ne soient pas systématiquement liés aux redevances perçues sur les usagers.

* 1. Dans la mise en oeuvre du critère jurisprudentiel traditionnel de distinction service public administratif/service public industriel et commercial, le caractère industriel et commercial d'un service public suppose, une fois que l'objet et les modalités de financement n'y font pas obstacle, que les modalités de fonctionnement du service soient comparables à celles d'une entreprise privée. On doit admettre que, dans la décision Alberti-Scott, ce troisième élément du critère d'identification est quelque peu malmené, voire, tout au moins s'agissant du service public de l'eau, neutralisé.

Le Tribunal des conflits considère que le caractère industriel et commercial du service public en cause, dévoilé par son objet et une facturation périodique, même sous évaluée, de la prestation à l'usager, résiste alors même que les modalités de fonctionnement du service ne sont guère comparables à celles rencontrées dans une entreprise privée. En effet, le service public est en l'espèce géré en régie directe par la commune, il ne dispose pas d'un budget annexe, ce qui implique que ses dépenses et ses recettes sont intégrées dans le budget communal, ce qui entraîne l'application au fonctionnement du service en cause des règles de la comptabilité publique, et on est alors vraiment loin des règles de gestion rencontrées au sein des entreprises privées.

Il est vrai que le Tribunal des conflits dans sa jurisprudence antérieure n'a pas hésité à reconnaître un caractère industriel et commercial à un service public de l'eau géré en régie (14 mai 1990, Laperrouze, précité), mais dont rien n'indique qu'il n'était pas pourvu d'un budget annexe avec les conséquences que cela implique, alors que dans la décision commentée ici on a l'impression que le juge des conflits prend un malin plaisir à marginaliser l'élément du critère de distinction service public administratif/service public industriel et commercial relatif aux conditions de fonctionnement du service, sauf à considérer que le caractère périodique de la facturation se rattache à ce fonctionnement et non à l'origine des ressources et que cette facturation faite à un coût inférieur au coût réel de la prestation relève, elle, de l'origine des ressources. On court le risque, en raisonnant ainsi, de tomber dans des subtilités dont il faut se garder dans la mise en oeuvre de la distinction service public administratif/service public industriel et commercial.

1. - A première vue donc le raisonnement suivi par le Tribunal des conflits dans la décision Alberti-Scott s'écarte de celui traditionnellement suivi par les juges pour, dans le silence des lois, distinguer les deux catégories de services publics, tout en débouchant sur une solution confirmant une jurisprudence qui, pour l'essentiel, a toujours considéré le service public de distribution de l'eau comme industriel et commercial, ce qui correspond d'ailleurs à la façon dont le code général des collectivités territoriales traite ce service, sans compter que le législateur finira bien par lui reconnaître un jour cette qualité. En tout cas, la décision commentée ici stabilise, si besoin était, cette qualité en évitant de la rendre également tributaire d'autres conditions, sous réserve de l'exigence d'une facturation périodique.

Cependant, au-delà de son application au service public de l'eau, la décision Alberti-Scott suscite une interrogation relative au point de savoir si le raisonnement qu'elle met en oeuvre est opérationnel pour qualifier d'autres services publics. Car, quitte à modifier le critère de distinction service public administratif/service public industriel et commercial élaboré notamment à partir des conclusions Laurent sur l'arrêt précité du 16 novembre 1956, Union syndicale des industries aéronautiques, ne convient-il pas de chercher à « rentabiliser » la modification en l'étendant à d'autres services publics que celui de l'eau.

La réponse, obligatoirement prudente, que cette question appelle nécessite que l'on s'interroge sur ce qu'est, à titre principal, un service public industriel et commercial par son objet et ce que l'on doit entendre par facturation périodique à l'usager, même inférieure au coût réel de la prestation, puisqu'il s'agit des deux éléments mis en oeuvre dans la décision Alberti-Scott.

1. Le premier élément de la question est simple à énoncer, ce qui ne signifie nullement que la réponse soit facile à établir. Existe-t-il, en dehors du service public de l'eau, d'autres services pour lesquels leur caractère industriel et commercial découlerait par principe de leur objet ?
   1. Il est possible, à première vue, d'apporter une réponse positive en reprenant ici l'un des éléments du critère traditionnel de distinction service public administratif/service public industriel et commercial, à savoir que, pour que puisse être renversée la présomption d'administrativité, il faut nécessairement que l'objet du service en cause corresponde à une activité prise en charge par une entreprise privée ou susceptible de l'être. C'est d'ailleurs cette façon de raisonner que consacre l'article L. 2221-1 du code général des collectivités territoriales en liant le caractère industriel et commercial d'une exploitation communale au fait qu'elle est susceptible d'être gérée par une entreprise privée. Mais si la démarche est simple dans sa formulation, elle l'est moins dans sa mise en oeuvre, tout au moins dans certains cas.

Il est incontestable d'abord, mais le phénomène est d'une importance très relative, que sont des services publics industriels et commerciaux par leur objet les activités relevant normalement de l'initiative privée, donnant lieu à des opérations d'achat et de vente, et qui sont prises en charge par une personne publique du fait de la carence de l'initiative privée et de l'existence d'un besoin de la population (commerces de proximité par exemple) érigé en service public dans le cadre du socialisme municipal.

De même, il devrait être ensuite possible de considérer comme industriels et commerciaux par leur objet, si l'on se réfère à l'élément de comparabilité ou d'analogie avec des entreprises privées, les services publics régulièrement confiés par les personnes publiques à des entreprises privées, démontrant ainsi, comme on prouve le mouvement en marchant, conformément à la lettre de l'article L. 2221-1 précité, que de telles activités sont, par définition, de celles susceptibles d'être confiées à des personnes ou entreprises privées et que leur objet ne peut être qu'industriel et commercial. Mais les limites du raisonnement apparaissent vite. Les textes et la jurisprudence font en effet apparaître que la gestion d'un service public par une personne privée n'en fait pas nécessairement pour autant, au niveau de son objet, une activité de service public industriel et commercial, alors même que l'entreprise gestionnaire peut appartenir à la catégorie des sociétés commerciales (autoroutes concédées, bacs et ponts à péage par exemple). Sans compter, en sens inverse, que sont qualifiées de services publics industriels et commerciaux des activités monopolisées par des personnes publiques (électricité et gaz de 1946 à 2005

; transports ferroviaires depuis 1982), ce qui exclut qu'elles puissent être prises en charge par des personnes privées, non du fait, il est vrai, de la nature de l'activité mais de la volonté du législateur. En tout cas, la comparabilité ou l'analogie de l'objet d'un service public avec celui d'une entreprise privée ne fournissent pas une indication totalement fiable quant à sa qualification d'industriel et de commercial.

On arrive ainsi à l'idée que la démarche à suivre, si l'on se place dans ce qui semble être la logique de la décision Alberti-Scott, est de considérer l'objet du service en lui-même : l'activité en cause relève-t-elle normalement par son objet, dans le système politico-administratif français, des missions traditionnelles de la puissance publique, auquel cas elle se rattache à un service public administratif (d'où la jurisprudence sur les autoroutes, les ponts à péage) ou au contraire, cette activité est-elle de nature économique donnant lieu à des opérations de production, d'achat, de vente de biens et de services ? N'est- ce pas, d'ailleurs, le critère utilisé par l'article L. 410-1 du code de commerce pour caractériser les activités soumises aux règles typiquement commerciales de la liberté des prix et de la concurrence, y compris lorsqu'elles sont le fait des personnes publiques.

On reconnaît bien volontiers que cette technique de raisonnement, pour identifier le caractère industriel et commercial par l'objet d'un service public, n'est pas, notamment dans les cas limites, facile à mettre en oeuvre et qu'elle n'est pas dépourvue d'une certaine parenté avec la distinction présentée par le commissaire du gouvernement A. Matter dans ses conclusions sur la décision dite du « Bac d'Eloka » (T. confl., 22 janv. 1921, D. 1921, 3, p. 1), consistant à distinguer les services qui « sont de la nature, de l'essence même de l'Etat ou de l'administration publique... » (les services publics administratifs) et les services de nature privée pris en charge occasionnellement par les personnes publiques (lorsqu'il y a carence de l'initiative privée) et dont l'accomplissement correspond à un intérêt général (les services publics industriels et commerciaux). Or une telle distinction ne serait opérationnelle que si les fonctions des personnes publiques étaient figées dans le temps et dans l'espace, ce qui n'est pas le cas, les tribulations affectant le caractère du service public des bacs maritimes de transport le montrent bien.

Il n'en reste pas moins que si l'on admet qu'un service public peut, par son objet, être présumé industriel et commercial, il appartiendra au juge, notamment au Tribunal des conflits, de nous dire dans le silence des lois quels sont les services publics concernés. Il pourrait éventuellement s'inspirer des solutions retenues par le droit communautaire en matière de services d'intérêt économique général. Certes, service d'intérêt économique général et service public industriel et commercial ne sont pas deux notions se recouvrant exactement (V. B. Seiller, AJDA 2005, p. 421, préc. ) mais ils ont un dénominateur commun: leur caractère marchand. Par exemple, on pourrait très bien admettre que sont notamment présumés industriels et commerciaux par leur objet les services publics ouverts par le droit communautaire à la concurrence et notamment ceux relevant des secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des postes. Ce qui n'exclut nullement, qu'au sein des services ainsi qualifiés, certains soient soumis à des obligations de service universel sans perdre, pour autant, leur caractère industriel et commercial.

* 1. La consécration d'une présomption du caractère industriel et commercial de certains services publics aurait, bien évidemment, l'avantage de stabiliser la liste jurisprudentielle de ces services, d'autant plus qu'elle se conjuguerait avec une neutralisation des modalités d'organisation et de fonctionnement du service qui sont, dans le critère traditionnel de distinction, l'élément qui varie le plus, pour les services publics locaux, dans le temps et dans l'espace, et qui fait qu'un même service public peut être ici un service public administratif et là un service public industriel et commercial.

Néanmoins, il conviendrait de s'entendre sur ce qu'est l'objet du service public et ne pas, ou ne plus, confondre l'objet d'un service public et son but ou sa finalité, ce qui arrive quelquefois. Le but de tout service public est d'assurer la satisfaction d'un intérêt général caractérisé. Ainsi, et pour ne prendre que ces exemples, les services publics de l'eau, de l'assainissement, de l'enlèvement des déchets, etc. ont notamment pour but la préservation de la santé, de l'hygiène publique, il n'en reste pas moins qu'ils se matérialisent en quelque sorte par des activités industrielles et commerciales. Leur but peut donc apparaître administratif alors que la prestation considérée en elle-même relève d'une activité de fourniture de prestations et de services possédant un caractère industriel et commercial (V. concl. J. Arrighi de Casanova sur CE, avis, 10 avr. 1992, SARL Hofmiller, RFDA 1994, p. 160 ). Il suffit, à propos du service public des pompes funèbres, de rapprocher deux décisions l'une du Tribunal des conflits, l'autre du Conseil d'Etat pour se convaincre de l'existence de difficultés. Pour le premier le service en cause a un objet (pour l'essentiel la police des funérailles) qui fait obstacle au renversement de la présomption d'administrativité (V. note L. Richer sous T. confl., 20 janv. 1986, Ville de Paris c/ SA Roblot, AJDA 1968, p. 267), alors que le Conseil d'Etat a considéré que la loi du 8 janvier 1993, qui ne modifie pourtant pas l'objet du service, imprime désormais à celui-ci un caractère industriel et commercial (CE, avis, 19 déc. 1995, EDCE, n° 47, p. 427) en l'immergeant dans un secteur concurrentiel. Le Tribunal des conflits n'avait-il pas ici confondu l'objet du service et le but de celui-ci ? De même, lorsque les bacs maritimes de transport, après avoir été considérés comme des services publics industriels et commerciaux eu égard notamment à l'analogie de leur objet avec celui d'une entreprise privée, sont désormais qualifiés de service public administratif parce qu'ils assurent la continuité territoriale (CE, 10 juill. 1989, Régie départementale des passages d'eau de la CharenteMaritime, RFDA 1991, p. 180, note

J.-F. Lachaume ), on est en droit de s'interroger si en raisonnant ainsi le juge ne confond pas - volontairement peut-être - l'objet du service public et son but.

Après tout, la promotion de l'objet dans l'identification du service public industriel et commercial ne s'impose-t-elle pas si l'on considère que la présomption selon laquelle, dans le silence des textes, tout service public est présumé administratif est, à bien des égards, artificielle dans la mesure où elle joue même à l'égard de services publics pour lesquels elle est presque toujours renversée ? Une présomption n'a, en droit, d'intérêt que si elle offre une certaine résistance à la preuve contraire.

Pour que la jurisprudence Alberti-Scott puisse prospérer, il faut donc ne prendre en compte que l'objet brut du service public, d'autant que la finalité de celui-ci a vocation indirectement à réapparaître au stade du financement du service : il ne pourra pas être industriel et commercial s'il est gratuit ou ne fait pas l'objet d'une facturation périodique à l'usager et cela souvent pour des raisons d'ordre social.

1. Dans le critère traditionnel de distinction service public administratif/service public industriel et commercial, le renversement de la présomption d'administrativité, dont bénéficie tout service public dans le silence des lois, suppose que soient franchis trois obstacles pour établir la comparabilité avec les entreprises privées : celui de l'objet (V. supra), celui des modalités de financement et celui des modalités de gestion.
   1. Il est admis que pour être industriel et commercial, un service public doit, s'agissant de ses modalités de financement, donner lieu à l'établissement d'une redevance perçue sur les usagers. S'agissant notamment des services publics locaux, les textes leur imposant par ailleurs d'équilibrer leurs dépenses par leurs propres recettes, il est dans la logique de cette exigence que la redevance soit calculée en fonction du coût de la prestation offerte et de telle façon qu'elle assure au service l'essentiel de ses ressources de fonctionnement mais aussi d'investissement (CE, Sect. 17 oct. 2003, Bompard, Lebon, p. 404 ). Il s'agit donc en réalité d'un véritable prix.

Il s'ensuit que le juge a refusé de considérer comme présentant un caractère industriel et commercial, un service public gratuit (T. confl., 15 oct. 1973, Barbou, Lebon, p. 848 ; D. 1975, p. 184, note F. Moderne ; JCP 1975,II, n° 18046, note J.-F. Lachaume : service de bac maritime) ou quasi gratuit si on rapporte la somme demandée à l'usager au coût réel de la prestation (T. confl., 15 janv. 1979, Mmes Le Cachey et Guignère, Lebon, p. 561, concl. M. Morisot) ou financé par l'impôt (T. confl., 28 mai 1979, SCANV de Cergy-Pontoise, Lebon, p. 658 ; D. 1979, IR p. 386, note P. Delvolvé ; CE, Sect., avis, 10 avr. 1992, SARL Hofmiller, précité).

Dans la suite de sa décision Thomas (T. confl., 19 févr. 1990, précitée) et gommant, en quelque sorte, la décision Préfet de Mayotte (24 oct. 1994, précitée), avec la décision Alberti-Scott, le Tribunal des conflits admet expressément que la facturation à l'usager de la fourniture d'eau n'enlève pas au service public en cause un caractère industriel et commercial même si le prix demandé « ne couvre que partiellement le coût du service ».

A supposer que cette solution soit transposable à d'autres services publics, elle aurait pour elle le mérite du réalisme car, nous l'avons vu (supra), une telle sous-tarification n'est pas inconnue de services publics industriels et commerciaux incontestés et surtout la solution retenue est de nature à faire obstacle à ce qu'un même service public change de caractère selon que la contribution financière demandée à une catégorie d'usagers correspond au coût réel de la prestation, alors qu'elle est inférieure à ce coût pour une autre catégorie d'usagers de ce même service. Sans compter que la compatibilité entre la qualification de service public industriel et commercial et une sous-tarification de la prestation permet également, au sein des services d'intérêt économique général, de reconnaître le même caractère industriel et commercial aux prestations et fournitures relevant du service universel car le prix réputé abordable au titre de ce service peut être inférieur, dans certains cas, au coût réel de la prestation.

La présomption du caractère industriel et commercial ne résistera ensuite que si le prix demandé à l'usager (sous-tarifé ou non) donne lieu à une facturation périodique à ce dernier. La référence faite par le Tribunal des conflits à « un prix » et à une « facturation » montre la volonté du juge de faire appel ici à des notions commerciales et ainsi d'exclure que puisse être considéré comme industriel et commercial un service donnant lieu à la perception, même périodique, d'un impôt ou d'une taxe. Ce qui n'est pas sans inconvénient pour le service des ordures ménagères qui n'a pas la même qualification selon qu'il est financé par la redevance (service public industriel et commercial) ou la taxe (service public administratif) (supra, l'avis Hofmiller), encore qu'il ne serait pas à la limite déraisonnable d'assimiler pour ce service public la taxe à un prix, d'autant que le produit global de la taxe est voté en tenant compte de l'équilibre financier du service, donc, dans une certaine mesure, de son coût.

Il reste que la facturation doit être périodique, ce qui exclut que la présomption de service public industriel et commercial, dont peuvent bénéficier par leur objet certains services, résiste à une somme perçue en une seule fois et pour solde de tout compte sur l'usager pendant toute la période pendant laquelle il sera abonné du service ou bénéficiera de ses prestations. La périodicité peut, en réalité, se comprendre comme une facturation intervenant à chaque fois que l'usager accède à la prestation offerte par le service (dans le domaine des transports de personnes par exemple) ou lorsqu'il acquitte un abonnement à date fixe ou paie, trimestriellement, semestriellement ou annuellement, une redevance liée à l'usage du service. Bien d'autres services publics que celui de l'eau fonctionnent suivant ces règles.

* 1. La décision Alberti-Scott neutralise très largement enfin le troisième élément du critère classique de distinction service public administratif/service public industriel et commercial prenant en considération, pour renverser la présomption d'administrativité, les modalités de gestion du service public. Le fait que le service public en cause dans cette décision soit intégré administrativement et budgétairement dans la gestion communale ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse être considéré comme un service public industriel et commercial, alors même qu'à l'évidence il n'est pas géré comme une activité privée.

Mais, après tout, n'est-il pas inéluctable qu'il en soit ainsi dès lors qu'une activité donnée est érigée en service public, ce qui est de nature à entraîner, dans de nombreux cas, une intervention directe d'une personne publique dans la gestion de cette activité. La gestion en régie totalement directe n'est donc pas incompatible - la pratique le montre -avec la notion de service public industriel et commercial, encore qu'on puisse discuter de la régularité d'une telle gestion au regard des exigences du code général des collectivités territoriales (art. L. 1412-1).

Par ailleurs, lorsque les auteurs cherchent à étoffer ce que pourrait être l'essentiel de la consistance des modalités de gestion, certains mettent l'accent sur des points qui relèvent également des modalités de financement (financement par une redevance, proportionnelle au service rendu etc.) si bien que le troisième élément du critère n'apparaît guère substantiel (V. T. confl., 18 avr. 2005, Mattern, RFDA, p. 1056), d'autant que le droit communautaire n'y attache que peu ou pas d'importance pour l'identification des services d'intérêt économique général. Si bien que cet élément ne paraît pas, dans le silence des textes, de nature à empêcher la présomption du caractère industriel et commercial de jouer, d'autant que le régime des services publics industriels et commerciaux montre qu'il n'y a plus aujourd'hui d'antagonisme systématique entre ces services et une application non négligeable du droit public.

A supposer que la décision Alberti-Scott établisse bien, principalement à partir de l'objet d'un service public et dans le silence du législateur, une présomption de son caractère industriel et commercial, se posera inévitablement le sort du critère traditionnel de distinction service public administratif/service public industriel et commercial. Pourquoi, après tout, ne pas considérer que, parallèlement à la solution Alberti-Scott, il est possible d'admettre que, par leur objet, certains services publics sont présumés administratifs sans avoir ensuite à prendre en compte leurs modalités de financement et de gestion, sous réserve qu'il faudrait également reconnaître un caractère administratif aux services publics présumés industriels et commerciaux par leur objet dès lors qu'ils ne font pas l'objet d'une facturation périodique à l'usager.

Si cette nouvelle façon, plus réformatrice que révolutionnaire, d'aborder la distinction service public administratif/service public industriel et commercial, devait se développer, elle consisterait essentiellement à neutraliser dans cette distinction les modalités de gestion ou d'organisation qui apparaissent, en définitive, artificielles par rapport à l'objet et dont la mise à l'écart peut s'avérer de nature à mieux rendre compte de ce qui au fond sépare vraiment les deux catégories de services publics.

**Conseil d'État, 9 février 2018** Société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF)

1. Considérant que, par un courrier en date du 7 juillet 2016, le président de la communauté d'agglomération Val d'Europe agglomération a demandé au Premier ministre d'abroger les annexes de l'article 47.2 g) du cahier des charges de la convention, approuvée par décret du 29 octobre 1990, passée entre l'Etat et la Société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France (SANEF) pour la concession de la construction, de l'entretien et de l'exploitation d'autoroutes, au motif que ces annexes ne prévoient pas la réalisation du barreau de liaison entre l'autoroute A4 et la RN 36 déclarée d'utilité publique par un arrêté préfectoral du 27 juillet 2012 ; que les dispositions de ces annexes, relatives à la reconfiguration de l'échangeur autoroutier de Bailly-Romainvilliers, ont été introduites par le douzième avenant à cette convention, lui-même approuvé par décret du 21 août 2015 ; que la présente requête tend à l'annulation pour excès de pouvoir du refus implicite opposé par le Premier ministre à cette demande ;
2. Considérant qu'indépendamment du recours de pleine juridiction dont disposent les tiers à un contrat administratif pour en contester la validité, un tiers à un contrat est recevable à demander, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation des clauses réglementaires contenues dans un contrat administratif qui portent une atteinte directe et certaine à ses intérêts ; qu'il est également recevable à demander, par la même voie, l'annulation du refus d'abroger de telles clauses à raison de leur illégalité ; que, d'autre part, il appartient à toute personne y ayant intérêt de contester par la voie de l'excès de pouvoir une décision autorisant l'exécution de travaux autoroutiers ;
3. Considérant, d'une part, que revêtent un caractère réglementaire les clauses d'un contrat qui ont, par elles-mêmes, pour objet l'organisation ou le fonctionnement d'un service public ; que, s'agissant d'une convention de concession autoroutière, relèvent notamment de cette catégorie les clauses qui définissent l'objet de la concession et les règles de desserte, ainsi que celles qui définissent les conditions d'utilisation des ouvrages et fixent les tarifs des péages applicables sur le réseau concédé

; qu'en revanche, les stipulations relatives notamment au régime financier de la concession ou à la réalisation des ouvrages, qu'il s'agisse de leurs caractéristiques, de leur tracé, ou des modalités de cette réalisation, sont dépourvues de caractère réglementaire et revêtent un caractère purement contractuel ;

1. Considérant que les stipulations contestées des annexes de l'article 47.2 g) du cahier des charges de la convention de concession autoroutière en cause, qui portent sur la reconfiguration de l'échangeur autoroutier de Bailly-Romainvilliers et déterminent les conditions de réalisation d'un aménagement complémentaire à cet échangeur, et sont ainsi relatives à la réalisation d'ouvrages, ne présentent pas un caractère réglementaire ; que, dès lors, les conclusions tendant à l'annulation pour excès de pouvoir du refus d'abroger ces dispositions sont irrecevables ;
2. Considérant, d'autre part, que si les stipulations de l'avenant à la convention de concession litigieuse révèlent, au plus tard à la date à laquelle cet avenant a été approuvé par le décret du 21 août 2015, la décision par laquelle la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie a autorisé la SANEF à exécuter les travaux nécessaires à la réalisation d'une bretelle de sortie de l'autoroute A4 au niveau de l'échangeur n° 14, une telle mesure, qui ne constitue pas une décision réglementaire et ne présente pas davantage le caractère d'une décision administrative individuelle, ne

pouvait être contestée par la voie contentieuse au-delà du délai de recours de droit commun de deux mois à compter de sa publication ; que le décret approuvant l'avenant litigieux a été publié au Journal officiel le 23 août 2015 ; que dès lors, si la présente requête, qui est dirigée contre le rejet résultant du silence gardé par le Premier ministre sur la demande que lui a adressée le président de la communauté d'agglomération le 7 juillet 2016, tend également à contester la décision ministérielle d'autorisation de travaux, de telles conclusions ne peuvent qu'être rejetées comme tardives ;

1. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête de la communauté d'agglomération Val d'Europe agglomération doit être rejetée, y compris ses conclusions à fin d'injonction et celles présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de la communauté d'agglomération Val d'Europe agglomération est rejetée. Article 2 : La présente décision sera notifiée à la communauté d'agglomération Val d'Europe agglomération, au ministre d'Etat, ministre de la transition écologique et solidaire et à la Société des Autoroutes du Nord et de l'Est de la France.

Copie en sera transmise au Premier ministre et à la Société des autoroutes Paris-Normandie.

# Conseil d'État 30 décembre 2015 Compagnie méridionale des cafés de Malongo, N° 387666

Considérant que par un jugement du 21 avril 2010, rendu dans l'instance opposant la société CMC Malongo à la société des eaux de Marseille, le tribunal de commerce de Marseille a renvoyé les parties à saisir le tribunal administratif de Marseille de la question de savoir si le second paragraphe de l'article 23-3 du règlement des abonnements des services de l'eau contient des clauses abusives au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation et a sursis à statuer jusqu'à la décision du tribunal administratif ; que la société des eaux de Marseille fait appel du jugement du 16 décembre 2014 par lequel le tribunal administratif de Marseille a déclaré ces dispositions illégales

1. Considérant, en premier lieu, qu'il incombe au juge administratif, dès lors qu'il est lui-même compétent pour en connaître, de répondre à la question préjudicielle posée par le juge judiciaire, sans que puisse être discutée devant lui la question de l'applicabilité de l'article L. 132-1 du code de la consommation au litige ;
2. Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article L. 132-1 du code de la consommation : " Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat. (...) Les clauses abusives sont réputées non écrites. " ; que le caractère abusif d'une clause au sens de ces dispositions s'apprécie non seulement au regard de cette clause elle-même mais aussi compte tenu de l'ensemble des stipulations du contrat et, lorsque celui-ci a pour objet l'exécution d'un service public, des caractéristiques particulières de ce service ;
3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'aux termes du second paragraphe de l'article 23-3 du règlement des abonnements du service de l'eau : " L'abonné n'est jamais fondé à solliciter une réduction de consommation en raison de fuites dans ses installations intérieures car il a toujours la possibilité de contrôler lui-même la consommation indiquée par son compteur. " ; que si ces dispositions présentent un caractère abusif en ce qu'elles ont pour effet d'exonérer de toute responsabilité le service des eaux dans le cas où une fuite dans les installations intérieures de l'abonné résulterait d'une faute commise par ce service, elles n'ont en revanche ni pour objet ni pour effet d'exclure la possibilité, pour un abonné, de rechercher la responsabilité d'un tiers pour obtenir réparation des dommages qu'il a subis du fait d'une facturation excessive dont il estimerait qu'elle lui est imputable ; qu'ainsi c'est à tort que le tribunal administratif de Marseille s'est fondé, pour juger que ces dispositions constituent une clause abusive au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, sur le motif tiré de ce qu'elles peuvent conduire à faire supporter par un usager les conséquences d'un dommage qui ne lui serait pas imputable, sans réserver le cas des dommages résultant des agissements des tiers ;
4. Considérant qu'il y a lieu pour le Conseil d'Etat, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, d'examiner l'ensemble des moyens soulevés en première instance et en appel par la société CMC Malongo ; que, pour les motifs énoncés ci-dessus, les dispositions du second paragraphe de l'article 233 du règlement des abonnements du service de l'eau constituent une clause abusive et doivent être déclarées illégales en tant seulement qu'elles exonèrent de toute responsabilité le service des eaux dans le cas où une fuite dans les installations intérieures de l'abonné résulterait d'une faute commise par ce service ;
5. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par les parties au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

Article 1er : Il est déclaré que les dispositions du second paragraphe de l'article 23-3 du règlement des abonnements du service de l'eau de la convention de délégation de service public conclue entre la commune de Marseille et la société des eaux de Marseille soulevée par la société CMC Malongo devant le tribunal de commerce de Marseille sont illégales en tant qu'elles exonèrent de toute responsabilité le service des eaux dans le cas où une fuite dans les installations intérieures de l'abonné résulterait d'une faute commise par ce service.

Article 2 : Le jugement du 21 avril 2010 du tribunal administratif de Marseille est réformé en ce qu'il a de contraire à la présente décision.

**TA Besançon, 30 mai 2013, Syndicat des copropriétaires de la copropriété du 43 avenue Carnot et société mutuelle d’assurance de Bourgogne, requête numéro 1200671**

1. Considérant que, le 4 octobre 2009 vers 00h16, le service d’incendie et de secours du Doubs est appelé pour la présence de fumées anormales dans la cage d’escalier au 43 de l’avenue Carnot à Besançon (Doubs) ; que les pompiers arrivés sur les lieux à 0h26 ont constaté avec un agent de la SA ERDF que le tableau électrique situé au rez-de-chaussée de l’immeuble avait noirci et qu’il n’y avait ni flammes, ni fumées, ni point chaud ; qu’après une reconnaissance dans les étages, les pompiers et l’agent ERDF ont quitté les lieux ; qu’à 01h52, le service d’incendie et de secours du Doubs est rappelé pour un incendie à la même adresse ; que les pompiers arrivés sur les lieux à 02h01 ont fait face à un incendie du bâtiment qui en a provoqué la destruction partielle ; que le syndicat des copropriétaires du 43 avenue Carnot et la SMAB entendent rechercher la responsabilité du SDIS du Doubs et de la SA ERDF à raison des préjudices qu’ils ont subis du fait de l’incendie survenu le 4 octobre 2009 ; Sur les conclusions à fin d’indemnisation dirigées contre la SA ERDF :
2. Considérant que les litiges nés des rapports de droit privé qui lient un service public industriel et commercial assurant la distribution d’électricité à ses usagers relèvent de la compétence des juridictions judiciaires ; qu’au nombre de ces litiges, figure la demande de réparation par un usager d’un dommage trouvant son origine dans le fonctionnement d’un ouvrage constituant son raccordement particulier au réseau public dès lors que ce litige n’est pas étranger à la prestation fournie par le service

;

1. Considérant qu’il ressort du rapport de l’expert que l’incendie qui a détruit partiellement l’immeuble sis au 43 de l’avenue Carnot à Besançon a pour origine la connexion des câbles électriques qui alimentent les compteurs U2 et U3 de l’armoire électrique située au rez-de-chaussée de l’immeuble

; qu’il est constant que ces compteurs sont la propriété de la SA ERDF ; que toutefois, ces compteurs constituent le raccordement particulier au réseau public de distribution d’électricité de deux copropriétaires de l’immeuble ; que, le syndicat requérant, représentant tous les copropriétaires de l’immeuble, doit être regardé dans son ensemble comme l’usager desdits compteurs électriques et non comme un tiers vis à vis de ces ouvrages ; que la SMAB étant subrogée dans les droits du syndicat requérant à hauteur des sommes qu’elle a pu lui verser en raison du sinistre, ne peut davantage avoir la qualité de tiers vis à vis de l’ouvrage appartenant à la SA ERDF ; qu’il en résulte que le Tribunal de céans n’est pas compétent pour statuer sur les conclusions de la requête dirigées contre la SA ERDF lesquelles relèvent de la compétence des juridictions judiciaires ;

# Cour de cassation, chambre civile 1, 13 mars 2019, MAIF, n° 18-13232 Publié au bulletin

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Attendu que, si l'action en responsabilité extra-contractuelle en réparation des dommages causés à un tiers par le fonctionnement d'un service public industriel et commercial relève, en principe, de la compétence de la juridiction judiciaire, il en va autrement lorsque les dommages allégués trouvent leur cause dans l'exécution de travaux publics ou dans l'existence ou le fonctionnement d'un ouvrage public

;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, se plaignant d'infiltrations affectant leur logement et provenant, aux termes des conclusions de l'expert désigné en référé, d'un immeuble voisin, M. et Mme K... et leur assureur, la société Mutuelle d'assurance des instituteurs de France, ont assigné la société IAR transactions, propriétaire initial de cet immeuble, et l'office public de l'habitat Lille métropole habitat (l'OPH), qui en a fait l'acquisition, aux fins d'obtenir réparation de leurs préjudices ; que l'OPH a soulevé une exception d'incompétence au profit de la juridiction administrative ;

Attendu que, pour rejeter cette exception, après avoir relevé que le rapport d'expertise judiciaire énonce que l'humidité présente au domicile de M. et Mme K... trouve son origine dans un défaut d'étanchéité de la toiture de l'immeuble attenant, l'arrêt retient que l'OPH n'a pas été assigné en raison de l'exercice d'une prérogative de puissance publique ou en raison de l'exécution de travaux publics, mais en sa seule qualité de propriétaire d'un immeuble dépendant de son domaine privé ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à exclure que l'ouvrage dont l'OPH est propriétaire soit affecté au service public du logement et revête, par suite, le caractère d'ouvrage public, de sorte que la juridiction administrative serait seule compétente pour connaître de l'action tendant à la réparation des dommages causés aux tiers par cet ouvrage, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du moyen

# Tribunal des Conflits, N° C4135 8 octobre 2018 A c/ Commune de Malroy Mentionné dans les tables du recueil Lebon

Considérant que M. et MmeA..., propriétaires d'une maison sur le territoire de la commune de Malroy, ont effectué en 2001 des travaux de raccordement de leur propriété au réseau public d'assainissement communal ; qu'ayant vainement demandé à la commune le remboursement des frais ainsi exposés, ils ont saisi le tribunal administratif de Strasbourg qui, par un jugement du 19 mai 2010 devenu définitif, s'est déclaré incompétent pour connaître de ce litige ; que, par une ordonnance du 11 décembre 2015, le juge de la mise en état du tribunal de grande instance de Metz a jugé que la juridiction judiciaire était compétente ; que cette décision a été confirmée par un arrêt du 30 mars 2017 de la cour d'appel de Metz

; que, saisi par un pourvoi de la commune de Malroy, la Cour de cassation, a, par un arrêt du 16 mai 2018, renvoyé au Tribunal, en application de l'article 35 du décret du 27 février 2015, le soin de décider sur la question de la compétence ;

Considérant que, eu égard aux rapports de droit privé nés du contrat qui lie le service public industriel et commercial de l'assainissement à ses usagers, les litiges relatifs aux rapports entre ce service et ses usagers relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire ; qu'ainsi, il n'appartient qu'à la juridiction judiciaire de connaître des litiges relatifs à la facturation et au recouvrement de la redevance due par les usagers, aux dommages causés à ces derniers à l'occasion de la fourniture du service, peu importe que la cause des dommages réside dans un vice de conception, l'exécution de travaux publics ou l'entretien d'ouvrages publics, ou encore à un refus d'autorisation de raccordement au réseau public ; qu'en revanche, un litige né du refus de réaliser ou de financer des travaux de raccordement au réseau public de collecte, lesquels présentent le caractère de travaux publics, relève de la compétence de la juridiction administrative ;

Considérant que la demande de M. et Mme A...tend à la condamnation de la commune de Malroy à rembourser les frais qu'ils ont exposés pour la réalisation de travaux qui ont le caractère de travaux publics ; que cette demande doit être regardée comme se rattachant à un refus d'exécution et de financement de travaux publics et non à un litige relatif aux rapports entre le service public industriel et commercial de l'assainissement et ses usagers ; que, par suite, le litige relève de la compétence de la juridiction administrative ;

*Document n°15 .TC. 6 avril 2009, Ferry c/ Syndicat mixte des stations de l'Audibergue et de Gréolières*

Considérant que Mme A sollicite du syndicat mixte des stations de l'Audibergue et de Gréolières, venant aux droits du syndicat intercommunal de l'Audibergue et de la Lane, la réparation du préjudice qu'elle a subi à la suite d'un accident de téléski survenu le 30 décembre 1996 sur une piste gérée et exploitée par le syndicat et qu'elle impute notamment à la mise en fonctionnement d'une remontée mécanique en l'absence d'un enneigement suffisant et au manque de certains dispositifs de sécurité ;

Considérant que l'article L.342-13 du code du tourisme issu de l'article 47 de la loi du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne dispose que l'exécution du service des remontées mécaniques et pistes de ski est assurée soit en régie directe, soit en régie par une personne publique sous forme de service public industriel et commercial, soit par une entreprise ayant passé à cet effet une convention à durée déterminée avec l'autorité compétente ; qu'eu égard à la nature juridique du service industriel et commercial assuré en l'espèce par le syndicat intercommunal, l'action engagée par Mme A, usager de ce service, relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ;

Décide :

Article 1er : La juridiction de l'ordre judiciaire est compétente pour connaître du litige opposant Mme A au syndicat mixte des stations de l'Audibergue et de Gréolières.

*Document n°16 : Conseil d'État, 03 octobre 2018, n°410946, la société Sonorbois c/ l’Office national des forêts*

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 213-6 du code forestier : " Les coupes et produits des coupes dans les bois et forêts de l'Etat sont vendus par l'Office national des forêts soit par adjudication ou appel d'offres, soit de gré à gré, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat " ; qu'aux termes de son article R. 213-25 : " Un règlement des ventes est adopté par le conseil d'administration de l'Office national des forêts sur proposition du directeur général. Il précise le déroulement des ventes selon la procédure choisie par le représentant habilité de l'Office... " ; qu'aux termes de l'article R. 213-28 du même code, dans sa rédaction résultant du décret du 11 septembre 2015 susvisé : " Le droit de se porter acquéreur est ouvert à toute personne sous réserve que ses capacités financières soient jugées suffisantes par le bureau d'adjudication, par la commission d'appel d'offres ou par le représentant de l'Office habilité à signer le contrat de vente de gré à gré./ Le droit de se porter acquéreur peut être subordonné par le règlement des ventes à la présentation d'engagements permettant d'assurer la prise en compte effective des objectifs mentionnés à l'article L. 121-2-1 " ;
2. Considérant que, par une résolution n° 2015-06 du 14 septembre 2015, le conseil d'administration de l'ONF a modifié les règlements de vente de bois par appel d'offres et par adjudication afin de prévoir, jusqu'au 31 décembre 2016, d'une part, que les acheteurs de bois de chêne devraient disposer d'un label ou souscrire un engagement garantissant que les lots acquis alimenteraient la filière européenne de transformation et, d'autre part, que le non-respect des conditions d'obtention du label ou de l'engagement pourrait entraîner l'exclusion de l'acheteur, pour ce type de produit et pour une durée de cinq ans maximum, des ventes de l'ONF ; que la société Sonorbois et autres demandent l'annulation pour excès de pouvoir de cette résolution ;

Sur la compétence de la juridiction administrative :

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 221-1 du code forestier : " L'Office national des forêts est un établissement public national à caractère industriel et commercial placé sous la tutelle de l'Etat " ; que lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement public industriel et commercial, les litiges nés de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception de ceux relatifs à celles de ses activités qui, telles la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique ;
2. Considérant que la résolution attaquée a pour objet de fixer les conditions auxquelles est subordonné l'accès aux ventes par adjudication et par appel d'offres de lots de bois de chêne de l'ONF ; que ces conditions répondent à l'objectif d'intérêt général, défini à l'article L. 121-2-1 du code forestier, de " renforcer le développement de la filière (...) de transformation et de commercialisation des produits forestiers " et de " fixer sur le territoire les capacités de transformation des produits forestiers et assurer le maintien de l'activité économique, notamment en zone rurale défavorisée " ; que leur non-respect entraîne l'exclusion de l'acheteur de ces ventes pour une durée maximale de cinq ans ; qu'ainsi la résolution, qui met en oeuvre le pouvoir réglementaire confié à l'ONF par le second alinéa de l'article R. 213-28 précité, relève des prérogatives de puissance publique de l'office ; que ce dernier n'est dès lors pas fondé à soutenir que la juridiction administrative ne serait pas compétente pour connaître des conclusions de la société Sonorbois et autres tendant à son annulation ;