



La référence du droit en ligne



---

La nature du service public de l'eau (TC, 21/03/2005, Mme Alberti-Scott)

# Table des matières

---

Table des matières .....	2
Introduction.....	3
I – L’affaiblissement des critères liés aux modalités de financement et de fonctionnement .....	4
A – La remise en cause de la notion de redevance .....	4
1 - La notion de redevance .....	4
2- La solution du 21 mars 2005 .....	4
B – La neutralisation des critères relatifs au fonctionnement du service.....	6
1 - La méthode classique du faisceau d’indices .....	6
2 – La solution du 21 mars 2005.....	6
II – Une qualification de SPIC présumée .....	8
A – La primauté du critère relatif à l’objet du service.....	8
1 – L’appréhension classique du critère.....	8
2 – La solution du 21 mars 2005.....	8
B - Le régime juridique applicable .....	10
1 – Les règles communes à tous les services publics .....	10
2 - Un régime spécifique aux SPIC .....	10
TC, 21/03/2005, Mme Alberti-Scott.....	12

# Introduction

---

Le service public constitue, à côté de la police administrative, l'une des deux activités de l'Administration. Cette notion est si importante qu'elle permet, au début du XX<sup>e</sup> siècle, de déterminer la compétence du juge administratif (TC, 8/02/1873, *Blanco*). Pour que le droit administratif s'applique il faut donc démontrer que l'on est en présence d'un service public, celui-ci se définissant, alors, comme une activité d'intérêt général gérée par une personne publique. Cependant, cette construction jurisprudentielle va vite être mise à mal. Le Conseil d'Etat supprime, ainsi, le critère organique en reconnaissant qu'une personne privée peut gérer un service public en dehors de toute délégation contractuelle (CE, ass., 13/05/1938, Caisse primaire « Aide et protection »). Se pose, alors, la question de l'identification du service public lorsqu'il est géré par une personne privée. Surtout, le Tribunal des conflits soumet toute une catégorie de services publics, les services publics industriels et commerciaux (SPIC), au droit privé et à la compétence du juge judiciaire (TC, 22/01/1921, Société commerciale de l'ouest africain). Il faut, dorénavant, distinguer ces services publics des services publics administratifs (SPA) qui, eux, restent soumis à la compétence du juge. C'est ce type de problème que le Tribunal des conflits doit résoudre en l'espèce.

Dans cette affaire, un nouveau compteur à eau a été installé au domicile de Mme. Alberti-Scott. La commune a émis, le 21 septembre 1996, à l'encontre de l'intéressée, un état exécutoire afin d'obtenir le remboursement des frais de pose du compteur. Mécontente, Mme. Alberti-Scott demanda au tribunal de grande instance de Nice l'annulation de ce titre exécutoire. Celui-ci s'estima, cependant, le 24 février 1998, incompétent pour connaître de ce litige. La requérante saisit, alors, le tribunal administratif de Nice pour le même motif. Mais, celui-ci, par un jugement du 10 octobre 2003, renvoya l'affaire devant le Tribunal des conflits. Il s'agit là de la procédure permettant d'éviter un conflit négatif. Ainsi, lorsqu'une juridiction d'un ordre s'est déclarée incompétente et que la juridiction de l'autre ordre saisie s'estime elle-aussi incompétente, elle peut demander au Tribunal des Conflits de déterminer l'ordre de juridiction compétent. C'est sur cette base que le juge des conflits tranche, le 21 mars 2005, le litige en considérant que le service public en cause est un SPIC. La juridiction judiciaire est donc compétente pour en connaître.

Avec cette décision, le Tribunal des conflits renouvelle les critères de distinction entre SPA et SPIC. Il est traditionnellement admis, en effet, depuis l'arrêt *Union syndicale des industries aéronautiques* (CE, ass., 11/11/1956), que tout service public est présumée administratif, cette présomption ne pouvant être renversée que si aux trois points de vue – objet, financement, fonctionnement – le service public ressemble à une entreprise privée. La solution retenue, en l'espèce, va à l'encontre de ces principes en posant comme principe que le service public de l'eau est, en raison de son objet présumé administratif. Le fait que le service soit, du point de vue de son financement et de son fonctionnement, très éloigné de ce qui caractérise une entreprise privée est sans incidence. Autrement dit, le juge admet qu'un service public puisse être qualifié de SPIC alors que tous les critères ne sont pas remplis. Ce faisant, la Haute juridiction facilite l'application à ce type de service public d'un régime majoritairement privé.

Il convient donc d'étudier dans une première partie l'affaiblissement des critères liés aux modalités de financement et de fonctionnement (I), et d'analyser dans une seconde partie la présomption de SPIC applicable à ce service (II).

# I – L'affaiblissement des critères liés aux modalités de financement et de fonctionnement

---

Par cet arrêt, le Tribunal des conflits neutralise les critères classiques liés aux modalités de financement et aux modalités de fonctionnement. Ainsi, un service public peut être qualifié d'industriel et commercial alors même que la redevance ne couvre qu'une faible partie de son coût annuel (A). Cette qualification peut même être retenue alors que le service semble fonctionner comme une administration (B).

## A – La remise en cause de la notion de redevance

Il importe, au préalable, de définir classiquement ce critère (1), et d'exposer, ensuite, l'usage qu'en fait le juge administratif en l'espèce (2)

### 1 - La notion de redevance

Elle peut se définir comme un prix perçu sur les usagers et calculé en fonction de l'importance du service rendu. Deux grands traits caractérisent donc la redevance.

D'abord, il doit y avoir une correspondance entre le prix et la valeur des prestations. Le montant de la redevance doit, ainsi, correspondre au coût réel du service rendu, être calculé en fonction des dépenses réelles du service, ce qui exclut le service gratuit et le cas où le service fonctionne à perte.

Ensuite, le prix doit être calculé en fonction de la nature du service rendu. Par exemple, la redevance pour enlèvement des ordures ménagères doit être calculée en fonction du volume de déchets récoltés et non à partir du volume de consommation d'eau. Dans ce dernier cas, il n'existe aucun rapport entre le service rendu et le mode de calcul. Le cas le plus extrême est celui où la redevance est exigée d'une personne qui n'est pas desservie par le service, puisque dans ce cas il n'y a pas de service rendu.

Ces différentes considérations sur la notion de redevance mettent en avant la proximité des services ainsi financés avec les entreprises privées. Pour démontrer en quoi le financement par une redevance traduit la présence d'un SPIC, il suffit de considérer que lorsqu'il y a paiement d'une redevance, l'usager du SPIC se retrouve dans la même situation qu'un client ordinaire. La situation est, en effet, analogue à celle où un prix est payé contre l'achat d'un produit quelconque. Le paiement de la redevance apparaît, alors, comme un échange commercial classique où un prix est payé en contre-partie du service rendu et calculé en fonction de l'importance de celui-ci. Ce type de financement traduit la volonté de financer le service dans des conditions similaires à celles des activités privées commerciales. Alors que s'il s'agit de taxes ou de subventions publiques, le mode de financement est le même que celui des Administrations traditionnelles.

La redevance conçue par le Tribunal des conflits en l'espèce s'éloigne de cette définition.

### 2- La solution du 21 mars 2005

On l'a vu, pour qu'un service public soit qualifié d'industriel et commercial, il faut qu'il soit financé par une véritable redevance. L'on ne se trouve dans ce type de situation que si ladite

redevance couvre le cout réel du service rendu. En d'autres termes, il doit y avoir une correspondance entre le prix et la valeur des prestations. Or, en l'espèce, le juge des conflits juge qu'un service peut être qualifié de SPIC même « si le prix facturé à l'utilisateur ne couvre que partiellement le coût du service ». Autrement dit, la redevance ne permet pas à elle seule de couvrir le cout total du service. Il ne s'agit donc pas d'une redevance telle qu'on l'entend habituellement. Pourtant, le juge des conflits conclue que le service public en cause peut être industriel et commercial même dans cette hypothèse. C'est la même démarche qui est adoptée s'agissant des modalités de fonctionnement.

## B – La neutralisation des critères relatifs au fonctionnement du service

Pour déterminer si les modalités de fonctionnement d'un service sont ou non proches de celles d'une entreprise privée, le juge utilise la méthode du faisceau d'indices (1). L'usage que fait le Tribunal des conflits de ces indices est, pour le moins, déconcertant (2).

### 1 - La méthode classique du faisceau d'indices

Plusieurs indices sont utilisés pour déterminer si les modalités de fonctionnement du service public ressemblent à celles d'une entreprise privée. Ainsi, s'il y a recours aux techniques de la comptabilité privée, aux usages du commerce, la recherche de l'équilibre financier du service ou de bénéfice, la gestion par une personne privée, la soumission à la TVA, il s'agira d'un SPIC. Et, inversement.

Chaque indice pris individuellement n'est pas déterminant pour renverser la présomption d'administrativité, mais l'addition de plusieurs indices peut y aboutir. Ainsi, dans une affaire portant sur une redevance pour enlèvement des ordures ménagères, la redevance est recouvrée par la commune. Cet élément rapproche le fonctionnement du service d'enlèvement des ordures ménagères de celui d'une administration, puisque c'est une personne différente du gestionnaire qui prélève la redevance, celle-ci étant en plus une personne publique. Alors qu'en cas de concession classique, le recouvrement est opéré par le concessionnaire. Bien que tendant vers la qualification de SPA, cet élément n'est pas jugé déterminant au yeux du juge administratif qui se base tant sur le fait que le recouvrement n'est pas assuré par l'Administration fiscale que sur les autres indices qu'il juge plus significatifs (CE, avis, 10/04/1992, *SARL Hoffmiller*). Dans l'affaire étudiée, le juge administratif va bien au-delà.

### 2 – La solution du 21 mars 2005

Dans cette affaire, le Tribunal des conflits qualifie le service public de SPIC alors qu'il est géré en régie directe par la commune et qu'il ne dispose pas d'un budget annexe. Si le premier indice n'est pas au vu de la jurisprudence déterminant, il n'en va pas de même du second. Il faut, au préalable, mentionner un autre élément qui ne figure pas explicitement dans l'arrêt, mais qui se déduit du mode de financement vu précédemment. Ainsi, si le service est financé par une redevance qui ne couvre pas la totalité du coût réel du service, cela signifie qu'il n'y a pas recherche de l'équilibre financier du service, et donc de bénéfice. Cette considération nous éloigne un peu plus des modalités de gestion d'une entreprise privée.

Ainsi, le juge administratif a déjà qualifié un service public de SPIC alors qu'il était géré en régie (voir l'affaire Hoffmiller). Cette décision peut surprendre quant l'on sait que la régie constitue le gage d'une présomption d'administrativité. En effet, dans le cadre de la régie, la collectivité publique assure directement le fonctionnement du service avec ses biens et son personnel. Il n'y a pas de dissociation entre le service et l'Administration dont il relève. Cette confusion service public / Administration devrait donc aller dans le sens du SPA. Pourtant, le Conseil d'Etat note que, même géré en régie, ce service, dès lors qu'il est financé par une redevance, doit être qualifié de SPIC. Il faut comprendre ici que le Conseil d'Etat appréhende le mode de gestion du service en tenant compte des autres indices et surtout de son mode de financement. Le financement par une redevance apparaît, alors, comme l'élément déterminant l'interprétation et l'importance à accorder aux autres indices. En revanche, dans le cas de la concession, qui est une habilitation contractuelle dans laquelle le concessionnaire se rémunère en prélevant une redevance sur ses usagers, la solution ne prête pas controverse. Le service est géré en dehors de l'Administration, ce qui ressemble fort aux procédés d'externalisation utilisés par les entreprises privés. Si le concessionnaire est, en plus, une personne privée, ce qui est souvent le cas en matière d'enlèvement des ordures ménagères, la qualification de SPIC est encore plus assurée.

La solution retenue en l'espèce peut donc s'enorgueillir d'un précédent. Il faut, cependant, noter qu'en l'espèce cet indice n'est contrebalancé ni par les autres modalités de fonctionnement, ni par le mode de financement.

L'appréhension du second indice est encore plus déconcertante. Le juge estime que la qualification de SPIC l'emporte alors même que le service ne dispose pas d'un budget annexe, ce qui implique que ses dépenses et ses recettes sont intégrés dans la budget communal. En plus d'être intégré administrativement et budgétairement dans la gestion communal, il y a usage des règles de la comptabilité publique. Ces éléments rapprochent le service en cause plus d'une Administration que d'une entreprise privée.

Tous ces indices, mis ensemble, vont dans le sens du caractère industriel et commercial du service d'enlèvement des ordures ménagères. Ainsi, aux trois points de vue – objet, financement, fonctionnement – ce service ressemble à une entreprise privée. La présomption d'administrativité tombe, et le Conseil d'Etat qualifie ce service, lorsqu'il est financé par une redevance, de SPIC, qualification qui emporte des conséquences quant au régime juridique applicable.

Au total, aucun indice ne rapproche ce service public d'une entreprise privée. Pourtant, le juge le qualifie de SPIC. Le juge semble se baser sur une présomption d'administrativité fondée sur l'objet de tels services.

# II – Une qualification de SPIC présumée

---

Par cet arrêt, le Tribunal des conflits consacre une véritable présomption d'administrativité fondée sur l'objet du service public de l'eau. Ce faisant, il renouvelle fortement l'importance accordée à ce critère (A) et facilite la soumission de ce service public au juge judiciaire (B).

## A – La primauté du critère relatif à l'objet du service

Il est possible d'expliquer ce qu'est classiquement ce critère (1) et d'analyser l'usage qui en est fait en l'espèce (2).

### 1 – L'appréhension classique du critère

Il faut ici se demander si les opérations auxquelles donnent lieu le service sont de celles qu'une entreprise privée pourrait effectuer. Si c'est le cas, il s'agira d'un SPIC. Et, inversement. Pour être plus précis, les SPIC correspondront aux activités de production, de vente de biens ou de service, que ces services soient pris en charge directement par la personne publique ou concédés. Alors que dans le cas des SPA, il s'agira d'activités qu'une entreprise privée n'a pas coutume d'exercer : par exemple, l'octroi désintéressé de prêts sur gage, le service extérieurs des pompes funèbres, l'exploitation des routes et des ponts qui les relient, la restauration scolaire, ou plus généralement les services qui correspondent aux missions traditionnelles de l'Etat.

Ce critère doit bien être distingué du but du service. Ainsi, par exemple, le service d'enlèvement des ordures ménagères consiste dans l'opération matérielle de ramassage des ordures ménagères. Cette opération a pour but de garantir l'hygiène et la salubrité publiques. Cette considération rapproche cette activité d'une mission de SPA. Mais, le critère étudié renvoie à l'objet, non au but du service. Or, l'objet de ce service ressemble à celui de n'importe quelle entreprise privée effectuant le nettoyage des bureaux par exemple.

Ce critère se voit reconnaître une importance accrue dans l'arrêt étudié.

### 2 – La solution du 21 mars 2005

Le juge considère en l'espèce que « le service public de distribution de l'eau est en principe, de par son objet, un service public industriel et commercial ». En d'autres termes, l'objet du service semble présumé de son caractère industriel et commercial. Selon , le professeur Lachaume, le juge semble estimer que dans le système politico-administratif français, il y a des missions qui, par nature, relèvent des missions traditionnelles de l'Etat, auquel cas il s'agit d'un SPA, et il y en a d'autres qui sont de nature économique et qui donnent lieu à des opérations de production, d'achat, de vente de biens et de services. Pour prolonger son analyse, cet auteur considère que l'on pourrait admettre que sont des SPIC les services publics ouverts par le droit communautaire à la concurrence.

De par l'affaiblissement des autres critères et la présomption consacrée par le juge en l'espèce, ce critère se voit donc revalorisé. Un service public peut donc être qualifié de SPIC dès lors que son objet relève de l'initiative privée, et ce même si ses modalités de financement et de fonctionnement ne ressemblent pas à celles d'une entreprise privée, autrement dit même si tous les critères de la jurisprudence USIA ne sont pas remplis. Le juge substitue, ainsi, à la présomption d'administrativité classique une présomption de SPIC qui peut être renversée si le service public ne



fait l'objet d'aucune facturation périodique à l'utilisateur. Hormis ce cas de figure, la présomption semble irréfragable.

Ces critères peuvent être appliqués à l'affaire étudiée. Il s'agit d'un service de distribution d'eau. Le Tribunal des conflits écarte les éléments qui, en d'autres temps, auraient empêché la qualification de SPIC. C'est, ainsi, que le juge note que ce service est exploité en régie et qu'il n'est pas doté d'un budget annexe. De plus, il relève que les redevances ne couvrent qu'une faible partie du coût annuel du service. Ces éléments sont, cependant, indifférents. En revanche, le juge vérifie que la redevance est calculée en fonction du volume de la consommation d'eau mesurée par des compteurs. Au final, la présomption d'administrativité n'est pas renversée et le service est logiquement qualifié de SPIC.

Cette qualification emporte des conséquences quant au régime juridique applicable.

## B - Le régime juridique applicable

Bien que composé majoritairement de règles du droit privé (2), le régime des SPIC se prête à l'application d'un fond commun de règles à tous les services publics (1).

### 1 – Les règles communes à tous les services publics

Trois grands principes vont s'appliquer à la commune : le principe d'égalité, celui d'adaptabilité, et, enfin, le principe de continuité. Ces grands principes, d'origine prétorienne, font, souvent, l'objet d'une concrétisation dans les différents documents contractuels édictés par l'Administration. Il en va, ainsi, des contrats de concession et des différents cahiers des charges annexés.

Le premier principe est le principe d'égalité. L'on peut juste noter ici qu'ils devront traiter tous les usagers sans distinction d'origine, de religion ou de sexe.

Le principe d'adaptabilité mérite plus d'explications. Ce dernier donne le droit à l'Administration de modifier les conditions d'exécution du service public pour que celui-ci soit en accord avec l'évolution des besoins collectifs et les exigences de l'intérêt général. La manifestation la plus remarquable de ce principe est le pouvoir de modification unilatérale du contrat dont dispose l'Administration.

Au nombre de ces principes, se trouvent, enfin, le principe de continuité du service public. Celui-ci fait, d'abord, l'objet d'une appréhension temporelle en ce qu'il impose un fonctionnement ponctuel, régulier du service public, sans autre interruption que celles prévues par la réglementation. L'interruption du service est la faute la plus grave et elle justifie la fin du contrat, sauf si cette interruption a été causée par un cas de force majeure ou par le fait de l'Administration. Ce principe a aussi une dimension spatiale : par exemple, les fermetures de lignes de bus dans certains quartiers sont autant d'entorses au principe de continuité. En l'espèce, l'action du service public doit se porter sur toute la commune de Tournefort, et non sur telle ou telle de ses parties.

A ce régime commun, s'ajoute un régime propre à la nature industrielle et commerciale du service public d'enlèvement des ordures ménagères.

### 2 - Un régime spécifique aux SPIC

Le régime des SPIC est composé majoritairement de règles du droit privé et son contentieux relève du juge judiciaire depuis la décision du Tribunal des conflits, Société commerciale de l'ouest africain. Par cette décision, le juge souhaitait soumettre ces services à un régime plus souple que celui s'appliquant aux administrations classiques. Pour l'appréhender, plusieurs distinctions doivent être faites selon la nature de la personne entrant en contact avec le service.

Tout d'abord, le contentieux des relations entre SPIC et usagers est pleinement judiciaire. Ce principe ne souffre aucune exception. Il en va, ainsi, quelque soit la nature du gestionnaire, et même lorsque le contrat contient des clauses exorbitantes du droit commun. Seuls les litiges provoqués par les actes réglementaires ou l'exercice de prérogatives de puissance publique relèvent du juge administratif. En l'espèce, puisqu'il s'agit d'un SPIC, c'est le juge judiciaire qu'il reviendra de juger le litige opposant Mme. Alberti-Scott à la commune et relatif au remboursement de la pose d'un compteur d'eau.

En matière de relation entre le SPIC géré par une personne publique et les agents, c'est le droit du travail qui s'applique, sauf pour le directeur de l'ensemble du service et l'agent comptable lorsqu'il a la qualité de comptable public (CE, sect., 8/03/1957, *Jalenques de Labeau*). En revanche, lorsque le SPIC est géré par une personne privée, il n'y a aucune exception à l'application du droit du travail.

Quant aux tiers, c'est-à-dire tous ceux qui ne sont ni usagers, ni agents, par exemple, les fournisseurs, le régime juridique dépend de la nature du lien qui les unit au SPIC. Ainsi, si c'est une relation contractuelle, cela dépendra de la nature administrative ou privée du contrat. En revanche, s'agissant des actions en responsabilité extra contractuelle, le droit privé s'appliquera et le juge judiciaire sera compétent, sauf quand le dommage causé à un tiers est un dommage de travaux publics et quand il s'agit d'un dommage causé dans l'exercice de prérogatives de puissance publique.

L'on peut enfin noter un cas de compétence globale du juge administratif qui concerne aussi bien les usagers et les agents que les tiers. Il s'agit de la jurisprudence *Epx. Barbier* du Tribunal des conflits du 15 janvier 1968. En vertu de cet arrêt, les actes des personnes privées gérant un SPIC sont administratifs s'ils revêtent un caractère réglementaire et s'ils ont trait à l'organisation du service public.

En qualifiant, ainsi, le service public de l'eau SPIC à des conditions aussi favorables, le Tribunal des conflits crée un bloc de compétence au profit du juge judiciaire.

# TC, 21/03/2005, Mme Alberti-Scott

---

Vu, enregistrée à son secrétariat le 12 février 2004, l'expédition du jugement du 10 octobre 2003 par lequel le tribunal administratif de Nice, saisi d'une demande de Mme Olympia X tendant à l'annulation du titre exécutoire émis à son encontre le 21 septembre 1996 par le maire de Tournefort (Alpes-Maritimes) pour obtenir remboursement des frais de pose d'un compteur d'eau, 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 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'utilisateur 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'utilisateur ;

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 ;

## **DECIDE :**

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

Article 2 : Le jugement du 24 février 1998 du tribunal de grande instance de Nice est déclaré nul et non avenue. La cause et les parties sont renvoyées devant ce tribunal.

Article 3 : La procédure suivie devant le tribunal administratif de Nice est déclarée nulle et non avenue, à l'exception du jugement rendu par ce tribunal le 10 octobre 2003.