

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*BILLEVESEE SUR LE SERVICE PUBLIC A BELVEZET*

MATHIEU TOUZEIL-DIVINA

Référence de publication : Touzeil-Divina, Mathieu (2021) « [\*Billevesée sur le service public à Belvezet où quand le service \(public\) s'efface derrière le marché \(public\)\*](#) » ; obs. sous CE, [\*25 septembre 2020, Sté Orange c. Commune de Belvezet\*](#). Actualité juridique. Droit administratif (n°4). p. 211.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

# **BILLEVESEE SUR LE SERVICE PUBLIC A BELVEZET**

Les faits ayant conduit à la présente décision juridictionnelle, rendue sur pourvoi contre une ordonnance (n° 1902211 du 27 juin 2019) du juge des référés du tribunal administratif (TA) de Nîmes, ainsi que sa portée auraient très bien pu passer inaperçus aux yeux de la doctrine publiciste. Il s'agissait en effet d'un contentieux entre un consommateur (certes public mais client tout de même) et un opérateur commercial de téléphonie, la société Orange. Or, qu'il s'agisse ou non d'une activité qualifiée de service public, les relations - singulièrement contractuelles - entre un usager et un service commercial sont a priori régies par le droit privé et appréhendées par le juge judiciaire. C'est l'application classique des règles désormais ancestrales de compétence juridictionnelle.

Pourtant, à y regarder de plus près (et nous remercions en ce sens le professeur - et surtout amie - Hélène Hoepffner de nous l'avoir signalée), la présente décision mérite toute notre attention et ce, non seulement parce qu'elle rappelle l'importance du critère de l'objet dans la reconnaissance du contrat administratif, mais encore parce qu'elle questionne l'importance et la présence du service public.

## ***I - Une compétence juridictionnelle au nom de la qualification contractuelle : le marché public de service***

En application de l'article L. 521-3 du code de justice administrative (CJA), « en cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ». C'est ce que l'on nomme le référé « mesures utiles » et c'est précisément celui qu'a actionné, fin juin 2019, le maire de la commune occitane de Belvezet (dans le Gard près d'Uzès) à la suite d'un accident de la route n'ayant malheureusement pas entraîné de dégâts que pour le camion impliqué mais aussi pour les habitants (et la mairie) de la commune. En effet, le véhicule impliqué a endommagé lors de l'incident un poteau routier porteur des fils de télécommunication desservant une partie de la

commune. En conséquence, Belvezet a été partiellement coupée du réseau téléphonique incluant même les services municipaux. Ne réussissant pas à obtenir rapidement un rétablissement des lignes - relate la rapporteure publique Sophie Roussel (dont les conclusions ont été publiées sur le site du Conseil d'Etat) - « après six jours d'interruption [...] et alors qu'était en cours un épisode de forte chaleur rendant particulièrement problématique l'impossibilité pour les administrés de joindre les services municipaux », le maire a saisi le juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-3 du CJA, « afin d'obtenir sans délai le rétablissement du service de télécommunication sur le territoire de la commune ». Cette action contentieuse va néanmoins se heurter, au fond, à une première difficulté : la négation, par la partie adverse, la société Orange, de la compétence juridictionnelle. Toutefois, le Conseil d'Etat, en cassation, va valider l'hypothèse d'une compétence de droit public et ce, au nom de la loi dite « MURCEF » (loi n° 2001-1168 du 11 déc. 2001 portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier).

#### *A. L'exécution contractuelle en apparence « classique » d'un service public commercial*

Il est indéniable que le maire, lorsqu'il a agi, ne l'a pas fait politiquement et/ou symboliquement au nom de l'ensemble des habitants représentés de la commune mais à l'instar d'un « client » ordinaire du service rendu contractuellement par la société et l'opérateur historique Orange. Les services municipaux, qu'il incarne légalement, sont effectivement liés à la société par un contrat a priori similaire à ceux que tout usager conclut ou peut conclure en vue d'obtenir l'accès au réseau de télécommunications (téléphonie et Internet).

C'est alors au nom de cette relation contractuelle commerciale qu'assez logiquement la société défenderesse a d'abord contesté la compétence juridictionnelle du TA de Nîmes. En effet, partant du principe que l'opérateur est gestionnaire d'un service public de nature industrielle et commerciale (SPIC), il est de jurisprudence constante qu'il existe un bloc de compétence juridictionnelle offrant au juge judiciaire tous les contentieux traduisant les relations entre un SPIC et ses usagers (CE, sect., 25 avr. 1958, n° 8477, Dame Veuve Barbaza et Société d'assurances La mutuelle générale française, Lebon 228 ; AJDA 1958. 222, chron. J. Fournier et M. Combarrous, également reproduit et commenté in Toulouse par le droit administratif, Toulouse, L'Epitoge, 2020, p. 171 et s. ou encore T. confl. 10 oct. 1966, Dame

Veuve Canasse c/ SNCF, Lebon 834). Le Tribunal des conflits rappelle ainsi, dans une décision du 17 novembre 2014, que « les litiges entre le gestionnaire d'un service public industriel et commercial et ses usagers, quand bien même l'activité de ce service a lieu sur le domaine public, relèvent de la compétence des juridictions judiciaires » (n° 3965, Chambre de commerce et d'industrie de Perpignan et des Pyrénées-Orientales, Lebon T. ; AJDA 2015. 250 ).

Il était donc assez logique (la société Orange étant considérée comme gestionnaire d'un SPIC dans de très nombreuses normes écrites et solutions jurisprudentielles [on y reviendra ci-après]), que la défenderesse invoque l'incompétence du juge administratif. A priori, en effet, l'opérateur est gestionnaire d'un service public commercial et est lié contractuellement à la commune ; cette dernière est donc usagère du SPIC.

Certes, le bloc de compétence juridictionnelle au profit du juge judiciaire comporte quelques exceptions parfois byzantines et avec lesquelles seuls les plus aguerris des administrativistes sont à l'aise (par exemple en présence ou non de travaux ou d'ouvrages publics ou encore lorsque se pose la question de savoir si les intéressés sont usagers ou tiers de l'ouvrage ou du service, comme dans la décision Dame Veuve Barbaza, préc.), mais tel n'était pas ici l'enjeu puisque le contentieux impliquait pleinement la relation contractuelle même entre le service et son usager. Alors, comme le juge avait considéré (T. confl. 12 oct. 2015, n° 4022, Jean-Jacques L. c/ Société Veolia Eau agence Centre et Nord Manche) que les usagers du SPIC de distribution d'eau, ayant subi un dommage concernant leur production d'escargots en raison d'une coupure d'eau, voyaient leur contentieux revenir au juge de droit privé, on pouvait s'attendre à ce qu'il en fût de même à propos d'une coupure de télécommunications. S'impose a priori le même raisonnement, selon lequel, « eu égard aux rapports de droit privé qui lient le service public industriel et commercial [...] à l'utilisateur, il n'appartient qu'à la juridiction de l'ordre judiciaire de connaître des dommages causés à ce dernier à l'occasion de la fourniture de la prestation due par le service à l'intéressé, alors même que ces dommages trouvent leur origine dans un incident survenu en amont du branchement particulier »

## *B. L'affirmation de la primauté de la loi MURCEF pour reconnaître un marché public de service*

Pourtant, au lieu de suivre ce chemin contentieux, le juge de cassation, écoutant sa rapporteure publique, va estimer que la juridiction judiciaire n'est pas compétente au regard d'un autre bloc de compétence : celui de la qualification contractuelle.

Ainsi, écrit le Conseil d'Etat, « le litige engagé par la commune porte sur l'exécution d'un contrat passé à titre onéreux par la commune avec un opérateur économique, en vue de répondre à ses besoins en matière de services de télécommunications. Ce contrat constitue ainsi un marché public et présente, par suite, eu égard à ses caractéristiques, le caractère d'un contrat administratif en vertu de la loi. Il s'ensuit que le juge des référés n'a pas commis d'erreur de droit en retenant que le litige, relatif à l'exécution de ce contrat, relevait de la compétence de la juridiction administrative ». Autrement dit, sans reprendre d'ailleurs véritablement les arguments qui avaient poussé le juge de première instance à consacrer la compétence juridictionnelle administrative, le juge de cassation réfute aussi le bloc de compétence judiciaire, manifestement sensible aux arguments de sa rapporteure publique, et fait primer l'application monolithique de la loi MURCEF.

Mme Roussel avait en effet conclu qu'on ne pouvait effectivement que « constater que le contrat unissant Orange et la commune répond en tous points à la définition du marché public de service : l'abonnement souscrit est un contrat conclu par un acheteur soumis au code de la commande publique [la commune] avec un opérateur économique [Orange], pour répondre à un besoin en matière de service [téléphonie et internet] en contrepartie d'un prix ». Puis d'en conclure, ce qui est effectivement convaincant (même si cela s'oppose au bloc de compétence juridictionnelle judiciaire précité) : « un tel contrat revêt, depuis la loi MURCEF [art. 2], un caractère administratif par détermination de la loi, indépendamment de son objet ou du contenu de ses clauses ».

Ainsi, sans avoir même à discuter l'existence ou non d'une relation contractuelle entre un SPIC et l'un de ses usagers, le Conseil d'Etat s'est laissé porter par la compétence administrative par détermination législative... extensive. En ce sens, explique le professeur Hoepffner (in *Droit des contrats administratifs*, Dalloz, 2020, 2e éd., p. 97), la loi MURCEF a tant unifié la catégorie de marchés publics, qualifiés de contrats administratifs, que le législateur

y a conséquemment « fait entrer [...] des contrats qui ne répondaient pas aux critères » prétoriens d'autrefois et notamment les « contrats conclus simplement « pour la satisfaction des besoins d'un service public » (ici par exemple pour des besoins des services de la mairie). Et ce, alors que « la jurisprudence leur avait dénié cette qualification » (CE 11 mai 1956, Société des transports Gondrand, Lebon 202). Il s'agissait bien originellement de contrats de droit privé, à l'instar de la plupart des contrats entre SPIC et usagers, cela dit.

## ***II - Quand le contrat et le « marché » masquent le service public***

L'année 2020 aura mondialisé le port du masque et, dans cette affaire, c'est le service public qui s'est retrouvé masqué, voire nié. Pourtant, le marché conclu n'avait-il pas pour objet la fourniture d'une des modalités du service universel des communications ?

### ***A- Une négation du service public ?***

Si l'on veut bien relire l'ordonnance du juge nîmois des référés, on constatera que la requête originelle du maire, celle datée du 25 juin 2019, demandait explicitement que l'on ordonnât « sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, le rétablissement du service public des télécommunications sur le territoire de la commune de Belvezet ». Le service rendu par la société Orange ne faisait alors aucun doute quant à sa qualification ; il s'agit, n'infirmes pas le tribunal, d'un service public : le service public des télécommunications. Et, ainsi qu'on l'a évoqué supra, la société Orange - quant à elle - soutenait même qu'en tant qu'opératrice chargée dudit service public commercial, ce serait « à la juridiction judiciaire qu'il reviendrait de trancher le différend qui l'oppos[ait] à la commune » puisqu'il s'agirait, lit-on dans les conclusions précitées du rapporteur public qui reprend les propos de la défense, d'un contentieux « relatif aux relations entre le gestionnaire d'un SPIC et son usager » en droite lignée, souligne le rapporteur public, de l'ancestrale décision dite du Bac d'Eloka (T. confl. 22 janv. 1921, n° 0706, Société commerciale de l'Ouest Africain c/ Colonie de la Côte-d'Ivoire, Lebon 91). On ne peut s'empêcher à ce propos de renvoyer à notre étude interrogeant puis niant l'existence même d'un service public en cette affaire (M. Touzeil-Divina, Dix mythes du droit public, LGDJ, 2019, p. 267 et s.). A vrai dire, si l'on avait été juge de ce

contentieux, nous aurions accueilli aisément la demande de compétence judiciaire basée sur l'argument d'une relation contractuelle entre un SPIC et son usager (à l'instar des arguments développés supra en I-A).

Toutefois, ce qui est encore plus étonnant dans l'espèce ici examinée ce n'est pas seulement la virtuosité avec laquelle le juge a réussi à repousser le bloc de compétence judiciaire en y substituant et en y imposant le recours à la loi MURCEF mais c'est aussi (et même surtout à nos yeux) les justifications que proposent de retenir les conclusions publiques y ayant conduit. Ainsi, reprenant - pour les contester - les arguments de la société Orange, la rapporteure publique semble faire du service public le cadet de ses soucis. En effet, si elle reconnaît (tout de même) que France Télécom (avant d'être transformée en la société défenderesse contemporaine) « a été, entre 1990 et 1996, un EPIC » et donc un service public « par détermination de la loi » (n° 90-568 du 2 juill. 1990 notamment) et si elle entend, à demi-mots, qu'une « part » (sic) « de son activité relève du service public, à travers en particulier le service universel », elle ajoute ensuite (ce dont nous ne nous sommes pas encore remis) que « quand bien même la fourniture d'un service de télécommunication à une commune serait nécessaire, voire indispensable, au bon fonctionnement de tout ou partie des services publics municipaux, cette prestation n'est pas un service public en tant que telle » (re-sic).

La société Orange, en fournissant ses prestations, ici qui plus est à une mairie, ne serait pas un service public. On veut - et peut - bien entendre qu'Orange ait tant diversifié ses actions qu'elle ne serait pas - seulement - un service public mais de là écrire que la prestation fournie en matière de télécommunications à la commune n'était pas placée sous le sceau du service public, on n'ose y croire.

En ce sens, non seulement l'activité matérialisée est d'intérêt général (singulièrement pour une mairie en milieu rural et pour des raisons mêmes d'ordre public sur lesquelles insistait d'ailleurs le juge des référés) mais elle est assurée par une personne, certes désormais privée, mais détenue à un peu moins de 65 % par l'Etat qui en assure un contrôle direct non seulement comme actionnaire mais aussi via le pouvoir exécutif et l'existence de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP). On dispose donc au moins aisément des deux indices prétoriens fondamentaux permettant la reconnaissance d'un service public : les éléments fonctionnel et organique. Surtout, plusieurs normes ont déjà reconnu le service des télécommunications, même après 1996, comme étant

assurément un service public dans l'activité concernée. Qu'il nous soit simplement permis de citer à cette fin la loi du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications applicable par modification de la loi précitée du 2 juillet 1990 à France Télécom devenue Orange.

Le juge nîmois en était également convaincu quand il mentionne que « s'il n'appartient pas au juge administratif d'intervenir dans la gestion d'un service public en adressant des injonctions à ceux qui ont contracté avec l'administration, lorsque celle-ci dispose de pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution du contrat, il en va autrement quand l'administration ne peut user de moyens de contraintes à l'encontre de son cocontractant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle. En pareille hypothèse, le juge des référés est en droit de prendre à titre provisoire toute mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public ou son bon fonctionnement à condition que cette mesure soit utile, justifiée par l'urgence, ne fasse obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative et ne se heurte à aucune contestation sérieuse ».

Le service public, lors de l'ordonnance première de référé, n'était ainsi pas encore oublié alors que la rapporteure publique relève et insiste quant à elle : « à supposer même qu'Orange puisse être regardée comme le gestionnaire d'un service public industriel et commercial ». Le seul service public qu'elle reconnaît est alors celui, en l'espèce, des services municipaux. Certes, la décision du Conseil d'Etat, quant à elle, ne reprend pas explicitement ces termes. Ils ne sont donc peut-être que doctrinaux.

### *B- Une dénaturation du service universel et un objet envolé !*

Enfin, deux dernières observations peuvent accompagner cette décision juridictionnelle dont on aura compris qu'elle nous étonne davantage par ses conclusions, peut-être trop teintées de néolibéralisme, que par son dispositif propre.

D'abord, on relèvera qu'effectivement depuis plusieurs années, la France a cédé au vocable européen en affirmant, dès les années 1990, que le service des télécommunications est un « service universel » et non un « service public » comme on l'avait jusqu'alors qualifié. Ainsi l'ARCEP expose sur ses documents de communication comme sur son site internet



([https://www.arcep.fr/demarches-et-services/utilisateurs/le-service-universel-des-communications\\_electroniques.html](https://www.arcep.fr/demarches-et-services/utilisateurs/le-service-universel-des-communications_electroniques.html)) que le « service universel des communications électroniques se compose aujourd'hui des prestations de "raccordement" au réseau et de fourniture du "service téléphonique" » ; précisant par la suite que « toute personne physique ou morale peut se prévaloir du bénéfice du service universel ». Tel est donc bien le cas de la mairie de Belvezet. Cela dit, même l'ARCEP convient de ce que « le service universel des communications électroniques est un service public [sic] français » ([https://www.arcep.fr/la-regulation/grands-dossiers-reseaux-fixes/le-service\\_universel-des-communications\\_electroniques.html](https://www.arcep.fr/la-regulation/grands-dossiers-reseaux-fixes/le-service_universel-des-communications_electroniques.html)). Il nous paraît donc inconcevable (et même dangereux) de dénaturer le service universel en niant ici l'existence pleine et entière d'un service public.

Enfin, notons que la présente affaire n'a de toutes façons pas été réglée in fine puisque, relève le Conseil d'Etat, « il ressort des pièces du dossier que les travaux de réparation de la ligne, qui avaient été engagés et ont été réalisés par la société Orange indépendamment de l'ordonnance attaquée, sont achevés ». Le juge de cassation en a conséquemment conclu que les « conclusions de la société Orange dirigées contre » l'ordonnance attaquée du juge nîmois des référés étaient devenues sans objet et qu'il n'y avait par suite pas « lieu d'y statuer ». Il y avait, en revanche, manifestement lieu à affirmer la compétence du juge administratif.