

Tribunal des conflits

n° 4074

EURL centre Léman / communauté d'Annemasse- les-Voirons

Séance du 9 janvier 2017

## CONCLUSIONS

### Bénédicte Vassallo, rapporteur public

Comment qualifier la prestation consistant à dispenser des cours d'« aquabike » dans une piscine municipale gérée directement par une communauté d'agglomération, peut-on considérer qu'il s'agit d'un service public administratif ou d'un service public industriel et commercial ?

1 - La question du **statut des piscines municipales** ne vous est pas étrangère.

Le Conseil d'État a été saisi d'actions en responsabilité suite à des accidents survenus dans des piscines municipales.

Dans une décision de section époux Hébert du 14 juin 1963 , Rec. p 364, relative à la noyade d'un jeune adolescent de 14 ans, vous avez retenu la compétence de la juridiction administrative et considéré que la piscine constituait un service public à caractère administratif. Dans ses conclusions, M.Méric indiquait que la piscine municipale Gloriette à Nantes où l'accident avait eu lieu, constituait un équipement mis à disposition du public en vue de la pratique d'un sport, et qu'à ce titre, elle était, comme les stades, un auxiliaire du service public de sorte qu'il convenait de lui reconnaître le caractère d'un service public administratif. ( voir aussi CE 3/10 SSR, consorts Metnaoui, n° 67878 A).

Dans une décision CE du 9 juillet 1975, Rec. p 413 , ville de Cognac, la compétence de la juridiction administrative a été également retenue s'agissant d'un accident causé dans une piscine municipale par un nageur ayant utilisé sans autorisation un plongeur de cinq mètres.

Dans une décision 1/4 SSR du 12 janvier 1977 n° 94884, le Conseil d'État statuant sur la compétence de la juridiction administrative a aussi considéré « qu'une piscine municipale présente à raison de son objet, de son mode de financement et des conditions de son fonctionnement le caractère d'un service public administratif».

Pour sa part, la Cour de cassation, dans un arrêt publié du 10 novembre 1981, n° 80-14.600, dans des circonstances de fait semblables à celles de la décision du Conseil précitée du 9 juillet 1975, la

victime, nageant dans une piscine municipale, ayant été heurtée par un autre baigneur qui effectuait un plongeon, a considéré, les juges du fond n'ayant pas constaté que la piscine était exploitée en gestion directe, que ses conditions de gestion étaient celles d'un service public à caractère industriel et commercial.

Cet arrêt isolé qui se fonde sur le mode de gestion de la piscine, n'a pas été repris dans une jurisprudence ultérieure.

La chambre sociale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 mars 1997, n° 94-41.203, saisie d'une contestation portant sur le contrat de travail d'un maître nageur employé dans une piscine municipale, a jugé que la commune était «une personne publique gérant un service public administratif».

2 - Dans l'affaire qui vous est soumise aujourd'hui, la société centre Léman ( centre Léman ) exploite depuis 2008 un centre de remise en forme et, depuis le mois d'avril 2013, un espace aquatique proposant des activités d'«aquagym» et d'«aquabike», ces dernières activités ne constituant qu'une partie de ses prestations.

Le centre «château bleu», qui n'est pas doté de la personnalité morale, exploité par la communauté d'agglomération d'Annemasse-les-Voirons ( Annemasse Agglo ), est une piscine publique qui a rouvert ses portes en 2014, après des travaux de rénovation qui ont duré trois ans.

Le centre «château bleu» dispose d'un site internet attractif qui présente ses différentes activités qui se décomposent en un «espace aquatique» comprenant un bassin de 50 mètres, des plages minérales et végétales à l'extérieur, un mini parc aquatique ainsi qu'une buvette.

Les cours d'«aquabike» sont rangés dans la rubrique générique des cours d'«aquafitness» rattachés aux activités aquatiques, qui comprennent aussi des cours d'«aquagym» et des cours d'«aquapower».

Le centre «château bleu» propose par ailleurs un espace «bien être» qui se compose d'une salle de 80 m<sup>2</sup> équipée de 15 appareils et un espace «détente» avec sauna, hammam, jacuzzi et solarium.

Les prix, directement contestés, pratiqués pour l'«aquabike», activité qui existait déjà avant la fermeture pour rénovation de la piscine municipale, étaient à l'origine plus de deux fois inférieurs à ceux du secteur privé.

Les tarifs pratiqués par le centre Léman sont de 168 euros pour 10 séances d'«aquabike», alors que «château bleu» proposait initialement, dans sa délibération du 26 février 2014, un tarif de 81 euros par trimestre à raison d'un cours hebdomadaire, étant précisé que ce tarif ne comprenait pas l'accès à l'«espace détente».

Le centre «château bleu», dans sa présentation tarifaire actuelle ( délibération du 8 avril 2015 ), distingue l'«espace aquatique», pour lequel des tarifs à l'entrée ou des formules trimestrielles ou annuelles sont proposées ; l'«espace bien être» qui comprend des entrées à l'unité et des formules et enfin les «activités sportives» incluant l'«aquafitness» ( séance à 10 euros ) et l'«aquabike» ( séance à 11 euros ) avec des formules trimestrielles ( 84 euros pour l'«aquafitness» et 96 euros pour l'«aquabike» ).

Plusieurs délibérations d'Annemasse agglo qui n'ont pas été contestées, ont successivement

réévalué ces grilles tarifaires à la hausse.

Des plages horaires spécifiques, en début de matinée et en fin d'après midi, sont consacrées aux activités d'«aquafitness» qui se déroulent dans des créneaux horaires limités.

3 - La **procédure** suivie par le centre Léman a d'abord consisté à présenter, le 26 octobre 2015, une demande indemnitaire en vue d'obtenir réparation d'un préjudice estimé à 259 200 euros pour cause de concurrence déloyale à Annemasse agglo qui a rejeté cette demande.

Le centre Léman a alors saisi le tribunal administratif de Grenoble.

Par ordonnance non contradictoire du 25 novembre 2015, le président de la 1ère chambre du tribunal administratif de Grenoble, statuant en application de l'article R.222-1 2° du code de justice administrative, a rejeté la requête comme présentée devant un ordre de juridiction incompétent pour en connaître, la nature qu'il a qualifiée d'industrielle et commerciale de l'activité «bien être» du centre aquatique «château bleu» relevant de la compétence judiciaire.

Le 5 février 2016, le centre Léman assignait le centre «château bleu» devant le tribunal de commerce de Thonon-les-Bains.

Par jugement du 8 septembre 2016, le tribunal de commerce se déclarait incompétent au bénéfice du tribunal des conflits. Le tribunal s'est contenté de viser sans autre précision la loi du 24 mai 1872 et le décret du 27 février 2015.

4 - Les parties soutiennent une argumentation qui, pour le centre Léman, tend à rattacher l'activité de «château bleu» à un service industriel et commercial relevant des tribunaux judiciaires, et pour Annemasse agglo à un service administratif relevant des tribunaux administratifs.

Le centre Léman précisait devant le tribunal de commerce que les actes pratiqués dans l'espace «bien être» de «château bleu» relevaient de la définition de l'acte de commerce de l'article L 110-1 1° du code de commerce, le centre ayant fait l'acquisition préalable d'un bien à titre onéreux ( achat de matériel et disponibilité de lignes d'eau ) en vue de revendre des prestations d'«aquabike», ces prestations, ainsi que celles du débit de boissons non alcoolisées et de petite restauration étant soumises à la TVA, alors que la simple activité de piscine municipale y échappe.

Annemasse agglo soulevait, pour sa part, l'incompétence matérielle du tribunal de commerce et indiquait que le service fourni, exploité d'ailleurs en régie directe, pouvait être qualifié d'administratif, ses ressources étant publiques, son objet différent d'une entreprise privée, le personnel affecté composé de fonctionnaires et agents contractuels de droit public et son fonctionnement régi par les règles de droit public.

Par ailleurs, l'activité «aquabike», activité accessoire s'inscrivant dans celle de la piscine intercommunale, n'a représenté du 1<sup>er</sup> juillet 2014 au 30 juin 2015 que 3,3 % du temps total d'utilisation de ses bassins, qui accueillent principalement les scolaires, les clubs et le public.

**La question qui vous est posée est celle de savoir si l'activité en cause relève d'un service administratif ou d'un service public industriel et commercial.**

Dans le premier cas, la juridiction administrative est compétente ( Tribunal des conflits 20 novembre 2006 n° 3570 ), dans le second la juridiction judiciaire est compétente ( Tribunal des

conflits 6 juin 2011 n° 3782 ).

5 - Mais avant de répondre à cette question, il convient d'examiner les **modalités de votre saisine**.

Comme indiqué précédemment, le tribunal de commerce ne précise pas le fondement de votre saisine.

Vous avez jugé ( TC 9 mai 2016 n° 4048), prenant l'initiative de requalifier la base de votre saisine, que dès lors que la juridiction administrative s'est déclarée incompétente pour connaître d'une demande, la saisine ultérieure de la juridiction judiciaire devait être regardée comme fondée sur l'article 32 du décret du 27 février 2015 et non sur l'article 35 ( Analyse :« *Dès lors que le tribunal administratif s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande dont il était saisi, la saisine du Tribunal doit être regardée comme fondée sur l'article 32 du décret du 27 février 2015* » )

En l'espèce, nous sommes dans une situation similaire, aussi **nous vous invitons à considérer que vous êtes saisis en application de l'article 32** du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 qui dispose :

*« Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, toute juridiction de l'autre ordre, saisie du même litige, si elle estime que le litige ressortit à l'ordre de juridiction primitivement saisi, doit, par une décision motivée qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision du tribunal. »*

Il y a, en effet, lieu de considérer que l'ordonnance du président de la 1ère chambre du tribunal administratif de Grenoble du 25 novembre 2015 n'est plus susceptible de recours et que le juge judiciaire a été saisi du même litige.

Cette solution présente l'avantage, en application de l'article 34 du décret, de vous permettre de déclarer nul et non avenu le jugement de la juridiction qui a décliné, à tort nous semble-t-il, sa compétence et de renvoyer l'examen du litige à cette juridiction, évitant ainsi un conflit négatif.

6 – S'agissant de la **qualification du service incriminé**:

Les **éléments distinctifs du service public industriel et commercial** pris en considération par la Cour de cassation et habituellement retenus par le juge administratif ( CE Ass plen. 16 novembre 1956 union syndicale des industries aéronautiques, Rec; p 434 ) et le Tribunal des conflits (TC 22 janvier 1921 Société commerciale de l'ouest africain ; TC, 20 janvier 1986, N° 02413) ont notamment été rappelés par un arrêt de la 1ère chambre civile :

Civ. 1 ère 11 février 2009, N°07-19.326, Bull. N° 33

**“ Pour être reconnu comme industriel et commercial, un service public doit ressembler à une entreprise privée par son objet, l'origine de ses ressources et ses modalités de fonctionnement.**

*Dès lors, une cour d'appel qui relève que la chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers du territoire de Polynésie française (la CCISM), est investie prioritairement de missions*

*d'intérêt général, que ses ressources sont de nature fiscale ou parafiscale et que ses délibérations sont en règle générale exécutoires de plein droit, justifie légalement sa décision de considérer que la CCISM présente le caractère d'un établissement public administratif*".

Ils ont été réaffirmés dans un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 8 avril 2014 n° 13-11.765 qui a retenu que le juge administratif est seul compétent pour statuer sur la responsabilité d'une personne publique. Il s'agissait de la manufacture de Sèvres qui avait réalisé des vases décorés par un artiste, exposés au musée Guimet puis revendus dans une galerie new-yorkaise; il a été jugé que le dommage résultait d'une activité de service public à caractère administratif.

Comme le rappelait le commissaire du gouvernement Chauvaux dans la procédure ayant donné lieu à un avis du Conseil d'Etat du 20 octobre 2008 (N° 222672, Mme Torrent), en citant le cours de contentieux administratif du président Odent :

*"...il faut que le service ne se distingue pas d'une entreprise privée, en premier lieu par son objet (c'est-à-dire que les opérations auxquelles il se livre doivent être de même nature que celles auxquelles une entreprise privée pourrait se livrer), en second lieu par ses modes de financement (c'est-à-dire qu'il doit être principalement alimenté par les redevances payées par ses usagers en rémunération des services qu'il leur assure et non par des subventions budgétaires), en troisième lieu enfin par ses procédés de gestion (c'est-à-dire qu'il doit être géré selon les règles du droit privé)".*

Dans son ouvrage "Droit administratif général", Tome 1, pages 591 et suivantes, M. Chapus rappelle que l'appréciation du caractère administratif d'un service public s'opère par la prise en considération de trois données : l'objet du service, l'origine de ses ressources et les modalités de son fonctionnement et précise qu'un service ne sera reconnu comme industriel et commercial que si, au regard de ces trois critères, il ressemble à une entreprise privée. Et il suffit que l'un de ces critères fasse défaut pour qu'il soit tenu pour administratif.

Rappelons enfin que lorsque l'activité en cause est exercée par une personne publique, il existe une présomption de service public administratif, mais il ne s'agit que d'une présomption simple.

Pour finir, le législateur n'a pas qualifié le service dont vous êtes saisis, ce qu'il a pu faire notamment pour les services public d'eau et d'assainissement ou les remontées mécaniques de ski. Il vous revient donc de procéder à cette analyse.

7 - En l'espèce, et au regard des ces trois critères:

- **l'objet du service**, si nous considérons la piscine municipale dans l'ensemble de ses activités, peut être considéré comme relevant d'un service public. Toutefois, si nous isolons, ce qui semble difficile, l'activité d'«aquabike», l'analyse pourrait être plus discutable, bien que cette activité reste très marginale. Elle s'inscrit néanmoins dans les activités aquatiques et non dans les activités «bien être» ou «débit de boissons non alcoolisées et petite restauration» que, par délibération du 6 novembre 2013, Annemasse agglo a soumis à la TVA.

- **l'origine des ressources**, critère moins subjectif, provient d'un financement public. Le choix d'une régie directe a été retenu dans vos décisions antérieures comme pertinent ( TC 26 mai 2003 Deruelle ). Mais rappelons que l'exploitation en régie directe n'est pas à soi seul un élément déterminant et demeure sans incidence sur la qualification du service ( Tribunal des conflits 12

octobre 2015 , n° 4024 «...ce service [ enlèvement des ordures ménagères], qu'il soit géré en régie ou par voie de délégation, doit être regardé comme ayant un caractère industriel et commercial »).

En tout cas, dans sa délibération du 2 octobre 2012, Annemasse Agglo rappelait que le déficit généré par l'ancien équipement s'élevait pour la collectivité à 600 000 euros, le nouvel équipement présentant un coût prévisionnel restant à la charge de la collectivité de 400 000 euros. L'origine des ressources est publique et les documents comptables relatifs au centre «château bleu» sont intégrés dans le budget d'Annemasse agglo.

- enfin, les **modalités de fonctionnement** de ce service reposent sur des agents ou contractuels publics placés sous l'autorité du chef de service des sports. Les gymnases et le centre aquatique sont rattachés au pôle culture éducation jeunesse et sport de la direction de la cohésion sociale des sports et de la culture d'Annemasse agglo. Dans sa délibération du 2 octobre 2012, Annemasse Agglo prévoyait un personnel de 22,5 ETP et se prononçait pour une gestion de l'équipement en régie directe.

Les 2ème et 3ème critères étant défaillants, et le 1<sup>er</sup> restant discutable, il nous semble que la qualification de service public industriel et commercial ne peut être retenue.

En conséquence, le centre «château bleu» ne peut recevoir que la qualification de service public administratif.

8 – Enfin, le **tribunal des conflits**, statuant sur renvoi de la Cour de cassation, dans sa décision du **26 mai 2003 n° 3346 ville de Paris / Deruelle** s'est déjà prononcé sur le caractère de service administratif d'une piscine municipale exploitée en régie directe et a ainsi considéré que la piscine municipale Massard, dans le 15ème arrondissement, constituait un service public administratif. Vous vous êtes fondés sur sa gestion en régie directe et sur l'imputation de ses produits d'exploitation au chapitre des sports du budget de la collectivité territoriale.

Comme l'indiquait G.Bachelier dans ses conclusions, il ne paraît pas possible de qualifier de façon générale de service public administratif par nature les prestations d'une piscine municipale ou de définir un régime unique applicable à l'ensemble des piscines municipales. Il convient d'examiner in concreto l'organisation et le fonctionnement de chaque structure.

La diversification des activités proposées par les nouvelles piscines municipales, proches des centres privés de remise en forme, conduit en effet à un examen nuancé.

9 – Pourrait- on envisager de **séparer les activités «aquafitness» de «château bleu» de celles de la piscine municipale?**

L'activité «aquafitness» est intégrée et pratiquée dans la piscine municipale ; ses bassins, son entrée et ses vestiaires sont ceux de la piscine. Elle n'utilise que marginalement les bassins, principalement fréquentés par les scolaires et les clubs, ainsi l'activité d'«aquabike» n'a représenté entre juillet 2014 et juin 2015, que 3,30 % du temps total d'utilisation des bassins ( cf supra ).

Il paraît en conséquence difficile de dissocier l'activité d'«aquabike» de celle de la piscine.

Comme l'indiquait le préfet de la Haute-Savoie dans son courrier du 20 novembre 2015 adressé au centre Léman, Annemasse agglo est un établissement public de coopération intercommunale relevant des dispositions des articles L.5210-1 et suivants du code général des collectivités

territoriales.

A ce titre, il est compétent en application de l'article L.5216-5 du code général de collectivités territoriales, pour la construction, l'aménagement, l'entretien et la gestion d'équipements culturels et sportifs d'intérêt communautaire.

L'activité d'«aquabike» peut être considérée comme une activité annexe fournie dans le prolongement de la gestion de la piscine.

S'il est possible de dissocier au sein d'une même entité les activités relevant d'un service public administratif et celles relevant d'un service public industriel et commercial, vous l'avez fait par exemple s'agissant des chambres de commerce et d'industrie ( TC 24 mai 2004 n° 04-03.410 ), il ne nous semble pas possible de procéder, dans l'affaire dont vous êtes saisis, à une telle partition qui aurait peut être été possible pour l'activité «débit de boissons non alcoolisées et petite restauration» du centre «château bleu» ( voir TC 9 décembre 2013 n° 13-03.930 ), mais qui ne l'est pas pour l'activité «aquabike».

10 – A supposer même que vous reteniez une qualification de service public industriel et commercial, la décision supposée porter préjudice au centre Léman est une délibération d'Annemasse agglomération fixant la grille tarifaire des prestations du centre «château bleu». Or, il s'agit d'un acte administratif dont l'annulation ne relève a priori pas du juge judiciaire.

Celui-ci devrait, si vous décidiez de retenir une compétence judiciaire, se retourner vers le juge administratif en soulevant une question préjudicielle sur l'appréciation des actes administratifs contestés. ( TC 19 janvier 1998 n° 03084 ).

Si vous avez donné au juge judiciaire compétence pour apprécier le préjudice, vous avez précisé dans la décision précitée que c'était « sous réserve d'éventuelles questions préjudicielles sur l'appréciation de la légalité d'actes administratifs relatifs à l'organisation et aux conditions d'exploitation » du service.

Or, la fixation d'une grille tarifaire relève des conditions d'exploitation du service. ( voir les conclusions de F. Seners relatives à la décision du Conseil d'État 3/8SSR du 3 octobre 2003 n° 242967 A et les décisions du TC du 7 octobre 1996 n° 033033 et du 12 février 2007 n° 3605 s'agissant des tarifs pratiqués par une société d'exploitation de chauffage urbain et le montant de péages autoroutiers).

La complexité d'un tel dispositif nous renforce dans l'idée de vous proposer de retenir la qualification de service public administratif et la compétence du juge administratif.

Par ces motifs, nous concluons :

- à la désignation des juridictions de l'ordre administratif pour connaître du litige opposant la société centre Léman à la communauté d'agglomération d'Annemasse – Les Voirons ;
- à l'annulation de l'ordonnance du 25 novembre 2015 du président de la 1ère chambre du tribunal administratif de Grenoble ;
- au renvoi des parties devant ce tribunal.