

---

## Notes de jurisprudence

---

### LE RÉGIME CONTENTIEUX DU SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL

Note sous C.S.A., 25 juin 2008

*Office National de l'Eau Potable c/ Naciri et consorts*

**Michel ROUSSET**  
*Professeur émérite à la Faculté  
de droit de Grenoble*

**Mohammed Amine BENABDALLAH (\*)**  
*Professeur à l'Université Mohammed V  
Agdal, Rabat*

Il est traditionnel de considérer que le service public industriel et commercial est soumis à un régime juridique hybride correspondant au fait qu'il est un service public mais qu'il gère une activité de nature économique, industrielle et /ou commerciale. Au titre du service public, il est soumis à un certain nombre de règles du droit administratif et notamment aux grands principes du service public : égalité, continuité, neutralité, adaptation. En revanche, son activité industrielle et commerciale est régie par les règles du droit privé, sauf s'il s'agit des biens du domaine public mis à sa disposition pour faire fonctionner le service public ou s'il s'agit, ce qui peut arriver, d'agents publics détachés auprès de lui. Corollaire de cette double nature, et en vertu du principe selon lequel la compétence suit le fond, c'est au juge administratif qu'échoit la charge de régler le contentieux né de l'application des règles du droit administratif, tandis que c'est le juge ordinaire qui est compétent pour statuer sur les litiges engendrés par l'activité industrielle et commerciale.

C'est ce qui a cours en France où, en vertu du fameux principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires et selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat et celle du Tribunal des conflits, on peut dire, de façon synthétique, que les décisions unilatérales de ces organismes sont susceptibles d'un traitement contentieux différent selon qu'il s'agit d'actes réglementaires ou d'actes individuels. Les premiers relèvent de la compétence administrative dès lors qu'ils concernent l'organisation du service ou les statuts du personnel, tandis que les décisions individuelles relatives soit au personnel soit à l'activité économique relèvent de la compétence judiciaire.

---

\* <http://aminebenabdallah.hautetfort.com>

Les mesures individuelles concernant les agents des SPIC ne sont pas des actes administratifs; c'est ce que décidait le Conseil d'Etat et qu'a confirmé le Tribunal des conflits dans l'arrêt T.C., 15 janvier 1968, *Epoux Barbier*, GAJA 18<sup>e</sup> éd. 2011, n° 83-11) à propos d'employés d'Air France.

En revanche, si, à l'occasion d'un litige concernant une décision individuelle, la question de la légalité de l'acte réglementaire fondement de la mesure individuelle est soulevée par voie d'exception, le renvoi devant le juge administratif s'impose car il est seul compétent pour la trancher. La même solution est retenue lorsqu'il s'agit des usagers des SPIC; c'est notamment le cas en matière d'application des tarifs correspondant aux prestations du service (C.E. 26 juin 1989, *Association Études et consommation CFDT*, Rec. p. 544); c'est également le cas qui nous intéresse particulièrement ici, en ce qui concerne le refus de raccordement au service municipal de distribution d'eau ou d'assainissement (C.E. 20 janvier 1988, *SCI "La Colline"*, Rec. p. 21).

L'on sait que du point de vue théorique, et historiquement, cette soumission était présentée comme la contrepartie pour les personnes publiques exploitant un service public, selon la formule du commissaire du gouvernement Matter, «dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire» (T.C., 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest Africain*). En inscrivant leur activité dans le secteur industriel ou commercial relevant naturellement du domaine privé, elles perdent leur privilège de juridiction et de droit. Néanmoins, il faut dire que, de nos jours, cette conception est relativement dépassée, pour ne pas dire obsolète, non seulement parce qu'on ne peut plus considérer que le régime de droit public est un privilège, mais surtout en raison du fait que si les personnes publiques cherchent à se doter d'un statut de droit privé, c'est pour bénéficier de la souplesse de celui-ci et de son adaptation pour la gestion d'activité de production, de distribution et de prestation de service.

\*

\* \*

Dans l'arrêt qui nous retient, C.S.A., 25 juin 2008, *Office National de l'Eau Potable c/ Naciri et consorts*, la Cour suprême a considéré que le refus d'accéder à la demande du requérant de procéder au branchement de son domicile au réseau de l'eau potable constituait un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir. Elle a estimé que l'Office National de l'Eau Potable, et c'est le point essentiel de sa décision, bien qu'étant un établissement public à vocation commerciale et industrielle, n'œuvre pas moins à la réalisation d'un service public et que sur cette base la compétence administrative doit s'exercer. On peut alors observer que, fidèle à sa jurisprudence, la Cour suprême, aujourd'hui Cour de cassation, a de nouveau promu le service public en tant que critère d'application de la «matière administrative» sans considération de la nature ou de la vocation de l'organe chargé de son exécution.

Ainsi, depuis de nombreuses années déjà, elle s'est penchée sur cette question, et les solutions qu'elle a adoptées ne correspondent pas totalement avec l'analyse qui découle de la jurisprudence française, au moins en ce qui concerne les décisions des responsables d'organismes publics gérant des services publics industriels et commerciaux créés sous la forme d'établissements publics.

En effet, dans des décisions déjà anciennes, puisqu'antérieures à la création des tribunaux administratifs, la Haute Juridiction avait retenu sa compétence pour statuer sur des recours en annulation pour excès de pouvoir intentés contre des décisions de directeurs d'établissements publics : par exemple une décision de sanction prise contre un agent de droit privé (C.S.A., 6 mai 1977, *Saddek El Mounir c / Directeur général de l'Office de Commercialisation et d'Exportation*, RJPEM 1978, n° 4, p. 273) : l'OCE étant une personne morale de droit public, les décisions prises par son directeur sont des décisions administratives susceptibles de recours pour excès de pouvoir, qu'elles soient régies par le droit public ou le droit privé.

Dans le même orientation, la Cour applique cette position à une décision de résiliation d'un contrat prise par le directeur du BRPM en estimant que s'agissant d'un établissement public les décisions du directeur sont des décisions administratives sans qu'il y ait à rechercher si entre le requérant et l'organisme public il existe des liens de droit privé ou de droit public (C.S.A., 26 janvier 1977, *Badaoui c / Ministre du Commerce et de l'Industrie*, RJPEM, 1978, n° 4, p. 274).

La Cour abandonne donc le principe selon lequel la compétence suit le fond du droit ; elle fait ainsi prévaloir le critère organique sur le critère matériel pour décider de la compétence juridictionnelle.

C'est une position analogue qu'elle a d'ailleurs adoptée de façon surprenante, dans une affaire mettant en cause la responsabilité de l'ONCF à propos d'un accident subi par un tiers au service public en décidant que la question de sa responsabilité devait être tranchée sur la base des article 79 du DOC et non pas sur la base de l'article 88 excluant ainsi l'application du droit privé de la responsabilité quasi délictuelle aux relations de l'ONCF et des tiers (C.S.C. 13 avril 1977, *ONCF c / Kbira Bent Kacem et consorts*, RJPEM, n° 5, 1979, p. 173 ). Il est vrai que cet arrêt avait été rendu par la Chambre civile ; et il semble qu'il n'ait pas eu de suite.

Toutefois, la position de la juridiction administrative depuis la création des tribunaux administratifs n'est pas toujours conforme à cette jurisprudence en ce qui concerne les décisions individuelles. Certes, on trouve des décisions qui sont dans la continuité de cette jurisprudence, par exemple l'arrêt du Tribunal administratif de Marrakech *Souad El Hallalli* (15 mai 2000, REMALD n° 38-39, p. 232), à propos du refus de branchement

d'alimentation électrique ; le tribunal annule le refus en considérant qu'il s'agit d'un acte administratif qui viole le principe d'égalité devant le service public.

Ceci dit, on peut rester perplexe à la lecture d'une décision du Tribunal administratif de Rabat (19 mars 1998, *Dahani*, REMALD n° 24, 1998, note M.A. Benabdallah, p. 139, et note M. Antari, p. 147) dans laquelle on trouve à la fois confirmation de la jurisprudence traditionnelle mais aussi contradiction par rapport à cette même jurisprudence.

Il y a confirmation en ce sens qu'est admise la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre la décision de mutation prononcée par le directeur général de la Caisse Nationale du Crédit Agricole qui est d'ailleurs annulée après un contrôle entier de cette décision limitant le pouvoir discrétionnaire du directeur de la Caisse.

Il y a également contradiction par rapport à la décision *Badaoui*, citée plus haut, puisque le Tribunal administratif refuse de statuer sur la décision de licenciement prise à l'encontre de ce même agent motivée par son refus de rejoindre sa nouvelle affectation en invoquant le fait que le requérant disposait d'un recours parallèle devant le juge ordinaire dans le cadre du contentieux du travail faisant obstacle à l'admission du recours pour excès de pouvoir contre cette décision. Dans l'affaire *Badaoui*, la Cour suprême aurait pu tout aussi bien rejeter le recours du requérant au motif qu'il disposait d'un recours devant le juge du contrat, puisqu'il s'agissait d'une convention de droit privé le liant au BRPM ; or, elle a retenu sa compétence pour statuer sur le recours en annulation de la décision de résiliation du contrat considérée comme un acte administratif en déclarant qu'il n'y avait pas lieu de rechercher si le fond de l'affaire relevait du droit privé ou du droit public.

On ne sait pas si appel du jugement *Dahani* a été interjeté devant la Cour suprême, mais il est certain que de toute façon une clarification de cette jurisprudence devrait être apportée afin qu'à une question identique posée au juge celui-ci apporte une réponse unique. Ce qui montre une fois encore l'importance du rôle de la Chambre administrative comme régulateur des compétences et de l'application du fond du droit. Et, à cet égard, comme en réponse à ces tergiversations, l'arrêt du 25 juin 2008, *Office National de l'Eau Potable c/ Naciri et consorts*, ci-dessous, ouvre la voie d'une uniformisation de la jurisprudence en ce sens qu'il confirme l'orientation déjà fort ancienne de la Cour suprême et rappelle que dans le système juridique marocain, en matière de relation avec les usagers du service public dès lors que l'activité de celui-ci est concernée, c'est la compétence de la juridiction administrative qui s'impose.

\*

\* \*

**C.S.A., 25 juin 2008, Office National de l'Eau Potable c/ Naciri et consorts (1)**

- **Résumé:** *L'Office National de l'Eau Potable, malgré sa vocation industrielle et commerciale, est un service public dont l'objet est la distribution d'eau potable aux habitants; ses actes des actes administratifs sont susceptibles de recours en annulation.*

*Sur le fond,*

*Attendu qu'il ressort des pièces du dossier et du contenu du jugement objet de l'appel que, le 3 septembre 2004, le sieur Naciri a intenté un recours devant le tribunal administratif de Marrakech exposant qu'il a présenté à l'Office National de l'Eau Potable une demande tendant au branchement de son domicile situé au douar Tafiriât Aït Ourir au réseau de l'eau potable; et qu'il a été surpris du refus de sa demande sous prétexte de raisons techniques ne permettant pas d'y accéder alors qu'il n'existe aucun obstacle technique notable car la conduite d'eau potable passe au devant de son domicile qui n'est éloigné de la fontaine publique que de trois mètres. De ce fait, il sollicite l'annulation de l'acte de refus et la condamnation de l'Office au branchement de son domicile sous une astreinte de 500 dirhams par jour de retard en revêtant le jugement de l'exécution provisoire. L'Office a répondu que c'est la rareté de l'eau dans la région qui n'a pas permis l'alimentation du domicile du requérant ainsi que ceux du village en eau potable pour ne se contenter que de deux fontaines publiques à l'usage de tous. Après l'expertise effectuée par M. Ahmed Bensouda qui a conclu à l'inexistence de difficultés techniques ne permettant pas l'alimentation du domicile du requérant en eau potable, le tribunal a émis son jugement d'annulation de l'acte contesté et c'est le jugement objet de l'appel;*

*Sur l'appel,*

*Attendu que l'appelant reproche au jugement, objet de l'appel, la violation des articles 8 et 12 de la loi instituant les tribunaux administratifs et de l'article premier du code de procédure civile et l'absence de motivation, vu que le tribunal qui l'a émis a considéré la lettre au requérant comme un acte administratif de refus alors qu'elle n'est qu'une lettre d'excuses recélant un acte purement matériel qui ne produit aucun effet juridique et que même en supposant qu'elle revête le caractère d'un acte administratif, la nature de l'Office en tant que service public économique implique que tous ses actes sont soumis au droit privé et, par conséquent, débordant les compétences de la justice administrative (...);*

*Et, attendu qu'il a été dit dans la lettre sous le numéro 3644 du 9 juillet 2004, adressée par l'Office au requérant qu'il était alors impossible de procéder au branchement de son*

---

(1) REMALD n° 84-85, 2009, rubrique en langue arabe, p. 201.

*domicile à la conduite d'eau pour raisons purement techniques; ce qui est considéré comme un refus tacite de la part de l'Office au requérant;*

*Et, attendu que l'Office National de l'Eau Potable, même à vocation commerciale et industrielle, est un établissement public tendant à la réalisation d'un service public consistant dans la distribution d'eau potable aux habitants, ce qui rend ses actes des actes administratifs susceptibles de recours en annulation;*

*(...)*

*Confirmation du jugement objet de l'appel.*