

Définition de la notion d'ouvrage public et précisions sur le service public de l'électricité
Note sous Tribunal des conflits, 12 avril 2010, *Électricité réseau distribution de France (ERDF)*
c/ *Michel* et Conseil d'État, ass., avis cont., 29 avril 2010, *M. et M^{me} Béliaud* 

Fabrice Melleray, Professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV

Le constat était aussi classique qu'unanime : « Il est remarquable de relever que malgré les différents intérêts qu'elle attache à la notion d'ouvrage public, la jurisprudence est à peu près dépourvue d'indications générales sur les éléments qui permettent de déterminer cette notion »  (1) ; « la notion d'ouvrage public ne peut être dégagée qu'à partir de solutions d'espèces sans motivations théoriques qui admettent ou refusent pour chaque cas, la qualité d'ouvrage public »  (2) ; « à la différence des notions de travail public et de domaine public, celle d'ouvrage public n'a jamais fait l'objet d'un arrêt de principe énonçant sa définition en termes généraux. L'interprète est ici obligé de synthétiser les indications partielles éparses dans des décisions innombrables, mais souvent fort laconiques »  (3). Cette situation, qui n'était évidemment pas sans lien avec la confusion opérée entre travail public et ouvrage public avant que René Capitant établisse la « dualité de la notion de travail public »  (4) en mettant en lumière qu'il convient de distinguer son « sens actif » de son « sens passif », appartient désormais au passé.

L'Assemblée du contentieux vient en effet, par un avis du 29 avril 2010  (5), qui complète et éclaire une décision nettement plus laconique du Tribunal des conflits lue le 12 avril 2010, de combler cette lacune et de donner à la notion d'ouvrage public sinon son grand arrêt *stricto sensu* à tout le moins son bel avis contentieux.

Alors qu'un précédent avis, fourni en 2001  (6) à propos des ouvrages de France Télécom, avait semé un certain trouble  (7), pouvant être interprété comme révélant le « resserrement du lien entre la qualification d'ouvrage public et la personnalité publique »  (8) du propriétaire du bien immobilier en cause, l'arrêt du 12 avril 2010 et surtout l'avis du 29 avril 2010, rendus l'un comme l'autre sur les conclusions conformes de Mattias Guyomar  (9) (en qualité de commissaire du gouvernement dans le premier cas et de rapporteur public dans le second) viennent clore cette période d'incertitude  (10) et confirmer l'autonomie de la notion d'ouvrage public.

À s'en tenir là, leur apport serait déjà remarquable tant il était regrettable que la notion d'ouvrage public soit la seule des grandes notions structurantes du droit administratif à laquelle une (ou plusieurs) référence jurisprudentielle de principe ne soit pas attachée. Mais ils vont au-delà, concrétisant l'un des éléments de définition de l'ouvrage public (l'affectation de l'immeuble aménagé à un service public) en précisant la consistance du service public de l'électricité. L'avis (et dans une moindre mesure l'arrêt) éclairent ainsi, si l'on nous permet ce jeu de mots facile, tant les contours de la notion d'ouvrage public que le contenu du service public de l'électricité.

Contours de la notion d'ouvrage public

C'est sans surprise à propos d'ouvrages de production et de distribution d'électricité que le Tribunal des conflits et le Conseil d'État ont été amenés à lever les incertitudes pesant sur la définition même de la notion d'ouvrage public. Le législateur était en effet resté muet sur la question de savoir si la transformation en 2004  (11) de l'établissement public industriel et commercial Électricité de France (EDF) en société anonyme  (12) aboutissait à ce que les

ouvrages propriétés d'EDF hier qualifiés d'ouvrages publics⁽¹³⁾ perdent cette qualité du fait de cette évolution statutaire.

Cette interrogation⁽¹⁴⁾ se posait évidemment compte tenu du précédent constitué par France Télécom, le Conseil d'État⁽¹⁵⁾ ayant considéré que la transformation de l'exploitant public en entreprise nationale impliquait que « les ouvrages immobiliers appartenant à la société France Télécom ne présentent plus, depuis le 31 décembre 1996, le caractère d'ouvrages publics »⁽¹⁶⁾. Fallait-il y voir une solution d'espèce justifiée par les termes de la loi du 26 juillet 1996 transformant France Télécom⁽¹⁷⁾ ou s'agissait-il au contraire d'une solution de principe faisant de l'appartenance à une personne publique l'un des critères conditionnant la qualification d'ouvrage public, sauf dans l'hypothèse où l'ouvrage est incorporé à un autre ouvrage appartenant à une personne publique, une voie publique par exemple ?

Comment devait-on alors interpréter le silence du législateur en 2004 au sujet d'EDF⁽¹⁸⁾ et que fallait-il penser de la disposition législative, adoptée quelques mois plus tard, lors de la transformation statutaire d'Aéroports de Paris, précisant que « les ouvrages appartenant à la société Aéroports de Paris et affectés au service public aéroportuaire sont des ouvrages publics »⁽¹⁹⁾ ? S'agissait-il d'une précaution inutile issue d'un amendement parlementaire, la solution de l'avis *Adelée* ne valant que pour France Télécom, ou au contraire devait-on l'analyser comme une qualification législative faisant obstacle à une solution jurisprudentielle applicable à propos de toutes les transformations de personnes publiques en sociétés ?

Relue à la lumière de l'avis du 29 avril 2010, la première branche de l'alternative s'impose : « la notion d'ouvrage public n'est pas rebelle à la propriété privée »⁽²⁰⁾ et l'avis *Adelée* n'est pas une solution de principe. Son apport ne saurait être généralisé et il doit au contraire être cantonné au cas particulier de France Télécom.

Il y avait assurément deux grandes manières de trancher la question ici en cause par l'affirmative (et autant, symétriquement, pour la résoudre par la négative). L'une consistait à affirmer de manière ramassée et sans justifications particulières que les ouvrages d'EDF (ou de ses filiales), qui illustraient classiquement « le divorce entre les notions d'ouvrage public et de domaine public »⁽²¹⁾, continuaient à être qualifiés d'ouvrages publics. L'autre, plus satisfaisante intellectuellement et évidemment plus instructive pour les commentateurs comme pour les praticiens, impliquait de proposer une définition générale de l'ouvrage public, bref d'user d'une « méthode conceptuelle », méthode dont on sait qu'elle est souvent bien délicate à mettre en oeuvre en matière de droit administratif des biens⁽²²⁾.

Le Tribunal des conflits a retenu la première option. L'assemblée du contentieux du Conseil d'État, peut-être après quelques hésitations dont témoigne le fait que l'affaire a été examinée par ses soins en audience publique à deux reprises, le 11 décembre 2009 puis le 16 avril 2010, a au contraire choisi la seconde.

Le Tribunal des conflits, saisi de la question de savoir quel juge était compétent pour répondre à une demande de déplacement⁽²³⁾ d'un transformateur propriété d'ERDF (filiale d'EDF chargée de la distribution d'électricité), rappelle en effet tout d'abord les règles de partage des compétences issues de sa jurisprudence *Binet* de 2002⁽²⁴⁾ et indique que le juge judiciaire n'est compétent, dès lors qu'est en cause un ouvrage public, qu'en cas de voie de fait. Puis il affirme que le transformateur litigieux, installé dans le sous-sol d'un bâtiment occupé par les requérants (M. Guyomar nous apprend qu'ils sont plus précisément propriétaires d'un appartement situé au rez-de-chaussée) et auquel ces derniers attribuent leurs ennuis de santé, est directement affecté au service public de distribution électrique et conserve donc son caractère d'ouvrage public.

Toute la difficulté est évidemment ici de savoir quelle signification exacte attribuer à l'affirmation suivant laquelle « les postes de transformation [...] conservent leur caractère d'ouvrage public ». Signifie-t-elle que la solution ne vaut que dans l'hypothèse de transformation d'un établissement public en société privée ? Autrement dit, doit-on en déduire qu'un immeuble affecté à un service public et propriété d'une personne privée n'est un

ouvrage public que s'il était auparavant la propriété d'une personne publique ?

Sans doute est-il assez vain d'essayer de trouver dans la décision du Tribunal des conflits davantage qu'une solution limitée à l'hypothèse d'une transformation d'un établissement public en personne morale de droit privé. L'organe répartiteur des compétences, qui n'avait au demeurant nul besoin d'être plus précis pour trancher la question qui lui était posée, se contente de formuler une réponse qui nous paraît valoir uniquement pour les biens d'EDF (ainsi que de ses filiales) et probablement, sauf dispositions législatives contraires, pour les autres opérations de transformation de personnes publiques en personnes privées. Il ne tranche par contre pas le problème de la qualification d'un immeuble aménagé affecté à un service public et propriété *ab initio* d'une personne privée.

L'avis contentieux du Conseil d'État est quant à lui beaucoup plus complet. Il rappelle tout d'abord une évidence illustrée par la disposition précitée de la loi du 20 avril 2005 : « La qualification d'ouvrage public peut être déterminée par la loi ». Il semble tentant de considérer que l'inverse est également vrai, autrement dit que la qualité d'ouvrage public peut être déniée par le législateur. Mais peut-être cette affirmation connaît-elle des limites dans la mesure où il est possible d'estimer que le principe de continuité des services publics impose que certains ouvrages soient qualifiés d'ouvrages publics afin que leur soit appliqué le régime protecteur correspondant, spécialement en ce qui concerne leur « tangibilité relative »⁽²⁵⁾, sauf à raisonner par analogie avec la jurisprudence relative à la domanialité publique et à considérer que ce qui compterait pour le Conseil constitutionnel serait le régime applicable au bien, qui doit nécessairement garantir l'affectation de ce dernier, bien davantage que sa qualification formelle⁽²⁶⁾.

L'avis contentieux du 29 avril 2010 ramasse ensuite, dans une formule prudemment précédée de l'adverbe « notamment », les trois conditions nécessaires et suffisantes pour qu'un ouvrage soit qualifié d'ouvrage public : présenter un caractère immobilier et non mobilier ; résulter d'un aménagement, autrement dit d'un travail de l'homme (être ce que René Capitant nommait un « immeuble oeuvré »⁽²⁷⁾) ; être affecté à un service public. Il ajoute, et là réside évidemment son apport principal du point de vue de la définition de l'ouvrage public, que cette qualification vaut pour ces immeubles aménagés et affectés « y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public ». Cette affirmation, eu égard à son degré de généralité, concerne tant les biens des entreprises issues de la transformation d'un établissement public que ceux n'ayant jamais fait l'objet d'une appropriation publique. Sont ainsi énumérés dans une même phrase les trois éléments (caractère immobilier/aménagement/affectation directe à un service public) dont la réunion conditionne la qualification d'ouvrage public ; l'existence d'un quatrième élément de définition (la nature du propriétaire) est par contre écartée.

Il reviendra bien sûr à la jurisprudence future d'éclairer la liste des ouvrages ne remplissant pas ces trois conditions mais entrant tout de même dans la catégorie des ouvrages publics, cette dernière n'étant pas limitée aux ouvrages ci-dessus mentionnés comme le montre l'usage du terme « notamment ». Il s'agit très probablement, si l'on se fonde sur la jurisprudence antérieure, d'ouvrages non affectés mais matériellement indissociables d'ouvrages publics (des ouvrages publics « par accessoire » en quelques sorte) ainsi et surtout que d'ouvrages affectés à l'utilité générale mais pas nécessairement à un service public⁽²⁸⁾.

René Capitant, s'il est le premier à avoir théorisé de manière aussi claire que structurée la distinction entre le travail public et l'ouvrage public, ne concluait en aucune manière à l'autonomie de ces deux notions par rapport à toutes les autres notions structurantes du droit administratif. Bien au contraire, il considérait que « l'expression travail public désigne une catégorie de service public » alors que l'ouvrage public est « une dépendance du domaine public »⁽²⁹⁾.

L'arrêt du 10 avril 2010 et l'avis du 29 avril 2010 confirment que cette analyse ne correspond pas à l'état du droit positif dans la mesure où la notion de domaine public repose sur un critère organique (naturellement combiné avec un critère matériel tenant à l'affectation du

bien en cause) tenant au fait que seuls font partie du domaine public des biens appartenant à des personnes publiques³⁰. En réaffirmant l'absence de critère organique de la notion d'ouvrage public, cette décision et cet avis entérinent le fait que l'ouvrage public n'est pas un sous-ensemble de la notion plus large, désormais consacrée par le droit positif³¹, de propriété publique. Et, par conséquent, la superposition entre les champs d'application des notions de domaine public et d'ouvrage public est partielle mais tout à fait relative. Certains ouvrages publics n'appartiennent pas au domaine public (qu'ils soient la propriété d'une personne privée ou qu'ils relèvent du domaine privé d'une personne publique). Symétriquement, la notion de domaine public est à certains égards nettement plus large que celle d'ouvrage public, englobant des biens meubles ainsi que des immeubles non aménagés et non pas uniquement des immeubles aménagés.

Cette autonomie rime, suivant que l'on considère que l'arrêt et l'avis éclaircissent le droit positif ou au contraire élargissent la définition de l'ouvrage public, avec la confirmation ou la consécration d'une conception extensive de l'ouvrage public. Il est à cet égard assez piquant de constater que cette évolution intervient à une époque où l'on pouvait s'interroger, avec de bons arguments, sur l'utilité du maintien de la notion à la suite de l'abandon par la jurisprudence de la conception absolutiste traditionnelle du principe d'intangibilité de l'ouvrage public, évolution qui revenait, selon Pierre Sablière, à priver la notion ici en cause « de ce qui faisait, par excellence, sa spécificité et, probablement, sa raison d'être »³².

Mais ce n'est pas la première fois que l'annonce par les observateurs du crépuscule d'une notion clé du droit administratif est en fait le prélude de son renouveau jurisprudentiel. Le lecteur songera évidemment à la notion de service public, « lazare juridique »³³ dont la définition générale n'est ici pas en cause mais dont la déclinaison en matière d'électricité est illustrée tant dans l'arrêt que dans l'avis, le texte de ce dernier étant d'ailleurs pour l'essentiel consacré à préciser le contenu du service public de l'électricité.

Contenu du service public de l'électricité

Dès lors que l'on admet qu'un immeuble « oeuvré » directement affecté à un service public est un ouvrage public même lorsqu'il appartient à une personne privée, il est évidemment nécessaire de délimiter avec précision les composantes du service public de l'électricité afin d'identifier les ouvrages de production et de distribution d'électricité ayant le cas échéant la qualité d'ouvrages publics. Un transformateur électrique propriété d'ERDF était à cet égard à l'origine de la décision du Tribunal des conflits. Quant à la demande d'avis formulée par le Tribunal administratif de Marseille, elle avait été suscitée par une centrale thermique propriété d'EDF-Énergie Méditerranée suscitant le mécontentement de riverains.

La situation des ouvrages de distribution d'électricité était la plus simple. L'article 2 de la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité prévoit en effet que « le service public de l'électricité assure [...] l'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité ainsi que la fourniture d'électricité » et ajoute que « la mission de développement et d'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité consiste à assurer [...] le raccordement et l'accès, dans des conditions non discriminatoires, aux réseaux publics de transport et de distribution ». La distribution d'électricité demeurant une activité de service public, et les transformateurs électriques étant directement affectés à cette mission, la qualification d'ouvrage public retenue par le Tribunal des conflits le 12 avril 2010 se déduisait logiquement de la législation.

Le cas des ouvrages de production d'électricité était assurément autrement plus incertain. Il convient en effet de rappeler que la jurisprudence antérieure à la libéralisation du secteur électrique reposait sur l'idée suivant laquelle « l'activité de production d'électricité n'est pas en soi un service public. Elle devient un service public dans le régime juridique d'EDF qui doit produire pour répondre aux besoins des usagers de son réseau de distribution »³⁴. Et nul n'ignore également que les contrats liant EDF aux producteurs indépendants étaient³⁵ administratifs non pas du fait de leur objet (les producteurs indépendants ne participaient pas directement à l'exécution du service public) mais eu égard à leur régime exorbitant³⁶. On se doit également de reconnaître que le législateur s'est bien gardé d'affirmer expressément,

à l'occasion de la libéralisation du secteur électrique⁽³⁷⁾, que la production d'électricité est une mission de service public, énonçant de manière sinon imprécise à tout le moins très générale que « le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national, dans le respect de l'intérêt général »⁽³⁸⁾. Et l'on avait pu déduire des textes qu' « en visant l'approvisionnement, la loi évite de faire référence à la production [...] la production ne semble constituer elle-même le service public [...] Il ne semble pas exister un service public de la production mais un secteur privé dont les entreprises sont chargées de certaines obligations de service public »⁽³⁹⁾.

Dès lors que le monopole d'EDF était abandonné par le législateur sous l'influence du droit communautaire, il pouvait par conséquent paraître tentant d'opter pour la logique radicale envisagée par Pierre Sablière : soit « on admet qu'il y aurait toujours un service public de la production d'électricité mais on ne peut plus, dans ce cas, faire de distinction entre les producteurs, publics ou privés, ou en fonction de l'importance de leurs contributions respectives ; tous les ouvrages de production, qu'il s'agisse d'une centrale nucléaire ou d'une éolienne, seraient des ouvrages publics »⁽⁴⁰⁾ ; soit au contraire on estime que, sauf cas exceptionnels, les ouvrages de production d'électricité sont des ouvrages privés (comme l'étaient déjà les ouvrages propriété des producteurs autonomes avant la libéralisation⁽⁴¹⁾) faute d'être affectés à une mission de service public.

L'Assemblée du contentieux a refusé d'opter pour une démarche manichéenne. Elle a tout d'abord réglé le sort des ouvrages de production d'énergie hydroélectrique concédés, considérant que la loi du 16 octobre 1919 leur avait conféré le caractère d'ouvrage public. Cette conclusion s'imposait effectivement logiquement dès lors que le Conseil d'État estime désormais que les concessions de « houille blanche »⁽⁴²⁾ sont des concessions de service public⁽⁴³⁾ après y avoir initialement vu des concessions de travaux publics.

Elle a ensuite, et surtout, minutieusement recherché dans la législation en vigueur l'objet du service public de l'électricité afin de déterminer si certains voire tous les ouvrages de production d'électricité étaient directement affectés à cette mission. Et elle a déduit des articles 1^{er} et 2 de la loi du 10 février 2000 que « la sécurité de l'approvisionnement sur l'ensemble du territoire national constitue le principal objet du service public de l'électricité ». Le terme de sécurité ne doit bien sûr pas être ici entendu dans l'acception que lui reconnaît le droit de la police administrative mais bien davantage au sens de continuité, la distribution d'électricité étant, pour l'écrire à la manière de Léon Duguit, trop essentielle pour pouvoir être interrompue⁽⁴⁴⁾.

Il était dès lors inéluctable que certains ouvrages de production d'électricité soient considérés comme directement affectés au service public. Car comment assurer la continuité de l'approvisionnement sans production, spécialement lorsqu'est en cause une énergie dont la particularité est de ne pouvoir être stockée ? Sans production suffisante, la sécurité de l'approvisionnement serait impossible et l'objet du service public de l'électricité ne serait pas assuré. Cela signifie-t-il pour autant que la moindre installation de panneaux photovoltaïques doit être considérée comme directement affectée au service public de l'électricité ? Nullement selon le Conseil d'État, dans la mesure où seuls les ouvrages soumis à des « contraintes particulières quant à leurs conditions de fonctionnement, afin d'assurer l'équilibre, la sécurité et la fiabilité de l'ensemble du système [...] doivent être regardés comme directement affectés au service public et ils ont par suite le caractère d'ouvrage public. Leurs propriétaires, même privés, sont ainsi, dans cette mesure, chargés d'exécuter ce service public ».

Restait encore à trouver un critère objectif permettant de distinguer les ouvrages apportant une « contribution déterminante [...] à l'équilibre du système d'approvisionnement en électricité », seuls qualifiés d'ouvrages publics, des autres ouvrages. Car si l'on saisit évidemment de manière intuitive qu'une modeste installation photovoltaïque ne participe pas dans les mêmes proportions qu'une centrale nucléaire à la sécurité de l'approvisionnement, où placer la frontière entre ces deux catégories d'ouvrages ? Le Conseil d'État va, probablement convaincu par les analyses techniques qui lui ont été présentées, tirer les conséquences de la différence de situation existant entre les zones interconnectées (la métropole) et celles qui ne le sont pas (la Corse et l'Outre-mer). Dans le second cas, « l'ensemble des ouvrages dont la

production est entièrement destinée de façon permanente aux réseaux de transport ou de distribution sont nécessaires pour garantir la sécurité d'approvisionnement » et ils ont donc le caractère d'ouvrages publics. Sont par conséquent exclus les ouvrages dont la production sert, même en partie, au producteur lui-même ou qui ne produisent pas de manière permanente. « Cette définition exclut les ouvrages qui ne produisent que de façon occasionnelle ou pour une consommation personnelle »⁽⁴⁵⁾. Dans le premier cas, seuls les ouvrages d'une puissance supérieure à 40 MW, seuil au-dessus duquel les exigences imposées au producteur en matière de conception et de fonctionnement sont plus contraignantes⁽⁴⁶⁾, sont « en l'état actuel des techniques et eu égard aux caractéristiques d'ensemble du système électrique » nécessaires à la sécurité de l'approvisionnement. Et ce seuil, comme le souligne Mattias Guyomar, « est susceptible d'évoluer, en fonction des progrès techniques, entraînant par là-même une modification du portefeuille des ouvrages publics ». Il aboutit, suivant les chiffres fournis par le rapporteur public, à qualifier d'ouvrages publics 370 des 600 groupes de production raccordés au réseau de transport public.

Ce raisonnement paraît, sous réserve que l'on établisse que l'analyse technique développée par le Conseil d'État est erronée (et par exemple que la moindre installation de production est indispensable à la sécurité de l'approvisionnement en cas de pic de consommation), pleinement convaincant. Sauf à priver le service public de l'électricité de toute consistance, il était en effet nécessaire d'admettre qu'une partie au moins de la production d'électricité demeure une activité de service public.

L'arrêt du 12 avril 2010 et surtout l'avis du 29 avril 2010 démontrent à ceux qui en douteraient encore que la libéralisation d'un service public, le démantèlement d'un ancien monopole, ne riment pas nécessairement avec le recul du champ d'application du droit administratif, les notions clés de la discipline ayant été hier suffisamment plastiques pour s'adapter aux nationalisations et le demeurant encore aujourd'hui pour faire de même à la suite d'évolutions sinon inverses à tout le moins contraires. Les défenseurs du champ de compétence du juge administratif s'en réjouiront évidemment, la libéralisation de l'électricité ayant ici pour effet d'étendre la liste des ouvrages publics.

Mais on ne saurait pour autant surestimer l'incidence de ces solutions sur le fond du droit applicable. Car il ne paraît pas exagéré d'écrire que la notion d'ouvrage public a, à l'instar de son ancienne soeur siamoise, une assez « faible densité »⁽⁴⁷⁾, autrement dit que les conséquences qui sont attachées à cette qualification⁽⁴⁸⁾ sont somme toute aujourd'hui relativement limitées⁽⁴⁹⁾ ou, argument en partie différent, pourraient fort bien être justifiées par un autre fondement⁽⁵⁰⁾.

Mots clés :

TRAVAUX PUBLICS * Ouvrage public * Définition * Service public de l'électricité

(1) J.-M. Auby, *L'ouvrage public*, CJEG, 1961, p. 529.

(2) C. Cerutti-Maori, *L'ouvrage public*, thèse Paris, 1968, p. 11.

(3) J. Petit et G. Eveillard, *L'ouvrage public*, Litec, 2009, n° 12.

(4) R. Capitant, La double notion de travail public, RD publ. 1929. 507.

(5) JO 8 mai 2010, p. 8406.

(6) CE, avis, 11 juill. 2001, *Adelée* : Lebon 372⁽⁴⁵⁾ ; AJDA 2002. 266, note Dufau⁽⁴⁶⁾ ; Dr. adm. 2002, n° 36, note C. Lavalie.

(7) V. sur les orientations antérieures de la jurisprudence S. Pierré-Caps, La notion d'ouvrage public. Tendances de la jurisprudence récente, RD publ. 1988. 1671.

(8) C. Lavalie, note préc.

(9) Que nous remercions pour leur aimable communication.

(10) F. Melleray, Incertitudes sur la notion d'ouvrage public, AJDA 2005. 1376  ; P. Sablière, Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-ils qu'ils le soient ? Contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public, AJDA 2005. 2324  ; J. Petit et G. Eveillard, *L'ouvrage public*, préc., spéc. n° 166-176.

(11) Art. 24 de la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières. V. sur ce texte notamment L. Richer, Une nouvelle conception du service public de l'électricité et du gaz, AJDA 2004. 2094 .

(12) V. sur ce phénomène S. Nicinski, La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés, RFDA 2008. 35 .

(13) V. pour des arrêts récents relatifs à des faits antérieurs à la transformation d'EDF par ex. T. confl., 19 nov. 2007, *Consorts Doit c/ EDF* : Lebon 610, à propos d'une usine hydroélectrique. T. confl., 17 déc. 2007, *EDF c/ Assurances Pacifica* : Lebon T. 1113  ; RJEP oct. 2008, p. 29, note Bourgeois-Machureau et Boucher, au sujet d'un pylône supportant une ligne électrique.

(14) C. Lavalie, Une privatisation peut en cacher une autre, AJDA 2004. 1729 .

(15) Cette solution a été reprise de manière plus laconique par T. confl., 6 avr. 2009, *A.*, req. n° 3679  : à paraître au Lebon.

(16) CE, avis, 11 juill. 2001, *Adelée*, préc .

(17) Loi n° 96-660 du 26 juill. 1996 relative à l'entreprise nationale France Télécom. V. sur cette réforme, qui comprend une seconde loi du même jour, les études de J. Chevallier, RFDA 1996. 909  et d'H. Maisl, AJDA 1996. 762 .

(18) Il est assez frappant de constater que les opérations contemporaines de transformation des établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) en sociétés souffrent à certains égards des carences dénoncées il y a plus d'un demi-siècle par le doyen Vedel à propos des nationalisations opérées après la Seconde Guerre mondiale : « le législateur a négligé trop souvent des problèmes importants de technique juridique [...]. En particulier, il ne s'est pas attaché à donner du régime juridique des biens tombant sous le coup de la nationalisation ou de ceux que les entreprises nationalisées acquerraient par la suite, une vue claire et cohérente » (G. Vedel, *Le régime des biens des entreprises nationalisées*, CJEG 1956. 177).

(19) Loi n° 2005-357 du 20 avr. 2005 relative aux aéroports, art. 2.

(20) C. Logéat, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, thèse Rennes I, 2009, p. 24.

(21) J. Arrighi de Casanova, concl. sur CE, ass., 23 oct. 1998, *EDF* : AJDA 1998. 1017 s., spéc. p. 1023 .

(22) V. à cet égard la démonstration d'H.-G. Hubrecht, Faut-il définir le domaine public et comment ? Méthode énumérative et méthode conceptuelle, AJDA 2005. 598 .

(23) La question, comme le souligne Mattias Guyomar, se posait par contre différemment à propos des conclusions indemnitaires des requérants dans la mesure où le caractère d'ouvrage public du transformateur devait sur ce point s'apprécier à la date du fait générateur du dommage, date à laquelle il était la propriété de l'établissement public EDF.

(24) T. confl., 6 mai 2002, *Binet c/ EDF* : Lebon 544 . Il convient toutefois de relever que la décision du 12 avril 2010 ne mentionne plus que la compétence judiciaire ne vaut que si «

aucune procédure de régularisation appropriée n'a été engagée ».

(25) CE, sect., 29 janv. 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans* : Lebon 21, concl. Chr. Maugué  ; RFDA 2003. 477, concl. Chr. Maugué  ; *ibid.* 484, note Ch. Laviolle  ; AJDA 2003. 761, ét. S. Brondel  ; *ibid.* 784, note P. Sablière .

(26) La décision relative à ADP est à cet égard topique (Cons. const., 14 avr. 2005, décis. n° 2005-513-DC, cons. 4 et 5).

(27) René Capitant, *La double notion de travail public*, préc., p. 523.

(28) V. pour de riches panoramas jurisprudentiels J.-M. Auby, *L'ouvrage public*, préc., p. 534 s. ; J. Dufau, *Droit des travaux publics*, PUF, 1998, p. 97 s. ; J. Petit et G. Eveillard, *L'ouvrage public*, préc., n° 115 s.

(29) René Capitant, *La double notion de travail public*, préc., spéc. p. 510 et 522.

(30) V. par ex. en ce sens CE, ass., 10 avr. 2004, avis n° 370252 : EDCE 2005, n° 56, p. 184 ; RFDA 2004. 923, ét. J. C. .

(31) Ord. n° 2006-460 du 21 avr. 2006 relative à la partie législative du CGPPP.

(32) P. Sablière, Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-ils qu'ils le soient ? Contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public, préc., p. 2329.

(33) R. Latournerie, Sur un lazare juridique. Bulletin de santé de la notion de service public. Agonie ? Convalescence ? Ou jouvence ?, EDCE, 1960, n° 14, p. 61 ; B. Plessix, L'éternelle jouvence du service public, JCP Adm., 2005. 1350.

(34) Ph. Martin, concl. sur T. confl., 16 janv. 1995, *Préfet de la Région Île-de-France, Préfet de Paris, Compagnie nationale du Rhône c/ EDF* : CJEG 1995. 259.

(35) Cette jurisprudence ne vaut plus pour les contrats conclus par EDF après sa transformation en personne morale de droit privé (Marion Garrigue-Vieuville, Que reste-t-il de la jurisprudence *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant* ?, Dr. adm. mars 2009, p. 7).

(36) CE, sect., 19 janv. 1973, *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant* : Lebon 48  ; CJEG 1973. 239, concl. M. Rougevin-Baville et p. 247, note A. Carron ; AJDA 1973. 358, chron. Léger et Boyon ; JCP 1974. II. 17629, note Pellet ; Rev. adm. 1973. 633, ét. P. Amselek.

(37) Que ce soit dans la loi 2000-108 ou dans la loi n° 2004-803.

(38) Art. 1^{er} de la loi n° 2000-108 préc.

(39) G. Chavrier, Électricité, J.-Cl. Adm., 2002, fasc. 154, n° 8.

(40) P. Sablière, Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-ils qu'ils le soient ? Contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public, préc., p. 2327.

(41) T. confl., 11 oct. 1993, *TGI de Thionville, Société centrale sidérurgique de Richemont et Société Gerling Konzern* : Lebon 405  ; AJDA 1994. 246, note A. et P. Marchessou .

(42) André Hauriou, La mainmise de l'État sur l'énergie des cours d'eau non navigables ni flottables (loi du 16 oct. 1919), thèse Toulouse, 1921.

(43) CE, ass., 28 sept. 1995, avis n^{os} 357262 et 357263 ; EDCE 1995, n° 47, p. 402.

(44) On sait en effet que Duguit insistait prioritairement sur le principe de continuité, le mentionnant immédiatement après sa célèbre définition de la notion de service public : « Cette activité est d'une importance telle pour la collectivité qu'elle ne peut pas être interrompue un seul instant. Le devoir des gouvernants est d'employer leur puissance à en assurer l'accomplissement d'une manière absolument continue » (*Traité de droit constitutionnel*, t. 2, De Bocard, 3^e éd., 1928, p. 61).

(45) M. Guyomar, concl. préc. sur l'avis du 29 avr. 2010.

(46) Décr. n° 2008-386 du 23 avr. 2008 relatif aux prescriptions techniques générales de conception et de fonctionnement pour le raccordement d'installations de production aux réseaux publics d'électricité ; arr. du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques de conception et de fonctionnement pour le raccordement à un réseau public de distribution d'électricité en basse tension ou en moyenne tension d'une installation de production d'énergie électrique ; arrêté du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques de conception et de fonctionnement pour le raccordement au réseau public de transport d'électricité d'une installation de production d'énergie électrique.

(47) J.-B. Auby, La faible densité de la notion de travail public, *Dr. adm.*, mai 2009, rep. n° 5.

(48) V. pour leur étude détaillée J. Petit et G. Eveillard, *L'ouvrage public*, préc., n° 294 s.

(49) V. toutefois dans un sens contraire les conclusions de Mattias Guyomar sur l'avis du 29 avril 2010, le rapporteur public estimant que « la qualification d'ouvrage public conserve toute son utilité » et évoquant « les caractéristiques incomparables du régime de l'ouvrage public ».

(50) Mattias Guyomar n'énonce rien d'autre lorsqu'il affirme dans la dernière phrase de ses conclusions sur l'avis du 29 avril 2010 que la qualification d'ouvrage public n'est, dans l'hypothèse en cause, « que l'impérieux reflet du service public ».