

## **Texte de la décision**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par le Musée national des arts asiatiques-Guimet (le Musée Guimet) que sur le pourvoi incident relevé par l'établissement public Sèvres-Cité de la céramique (la manufacture de Sèvres) ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche, du pourvoi principal et le premier moyen, pris en sa deuxième branche, du pourvoi incident :

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, ensemble les articles L. 410-1, L. 464-7 et L. 464-8 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte de la loi et du décret susvisés que le juge administratif est, hors les matières réservées par nature ou par la loi au juge judiciaire, seul compétent pour statuer sur la responsabilité d'une personne publique lorsque le dommage qui lui est imputé résulte d'une activité de service public à caractère administratif ; que s'il résulte des dispositions combinées des articles L. 410-1, L. 464-7 et L. 464-8 du code de commerce que, dans la mesure où elles effectuent des activités de production, de distribution ou de services, les personnes publiques peuvent être l'objet de décisions de l'Autorité de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire, ce transfert de compétence se limite au seul contentieux ainsi visé, relatif aux décisions rendues par cette Autorité en matière de pratiques anticoncurrentielles ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la manufacture de Sèvres a organisé, en partenariat avec l'artiste ChuTeh-Chun et la galerie new-yorkaise Malborough, la fabrication de vases, décorés par l'artiste, qui ont été exposés, du 10 juin au 7 septembre 2009, au musée Guimet puis, pour partie d'entre eux, remis à la galerie Malborough qui les a commercialisés ; que la société Galerie Navarra, qui exploite une galerie à New York, et son dirigeant, M. X..., estimant que le musée Guimet et la manufacture de Sèvres, en mettant une partie de leurs moyens au service d'un projet commercial privé, initié par une galerie concurrente, avaient faussé le jeu de la concurrence, les ont fait assigner en réparation de leur préjudice ; que la manufacture de Sèvres et le musée Guimet, excipant de leur nature d'établissements publics exerçant une mission de service public, ont saisi le juge de la mise en état d'une exception d'incompétence de la juridiction judiciaire ;

Attendu que pour confirmer l'ordonnance qui avait rejeté l'exception, l'arrêt rappelle que, selon l'article L. 410-1 du code de commerce, les dispositions relatives à la liberté des prix et de la concurrence s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de délégations de service public, et que, dans la mesure où elles exercent de telles activités et sauf en ce qui concerne les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en cause des prérogatives de puissance publique, les personnes publiques peuvent être sanctionnées par l'Autorité de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire ; qu'il en déduit qu'il convient de rechercher en l'espèce si les actes présentés comme ayant porté atteinte à une saine et libre concurrence ont concerné l'organisation du service public ou la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique, puis retient que tel n'est pas le cas de la production des céramiques en cause, suivie de leur exposition, et de leur offre à la vente ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a excédé sa compétence et violé les textes susvisés ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 octobre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de

Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Infirmes l'ordonnance du 1er juillet 2011 du juge de la mise en état du tribunal de grande instance de Paris ;

DIT les juridictions de l'ordre judiciaire incompétentes pour connaître du litige ;

Renvoie les parties à mieux se pourvoir ;

Condamne M. X... et la société Galerie Navarra aux dépens exposés tant devant les juges du fond que devant la Cour de cassation ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer la somme de 3 000 euros au musée national des arts asiatiques-Guimet et la même somme à l'établissement public Sèvres-Cité de la céramique ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du huit avril deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour le Musée national des arts asiatiques

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir, par confirmation de l'ordonnance entreprise, rejeté l'exception d'incompétence soulevée par le Musée des arts asiatiques Guimet,

AUX MOTIFS QUE les juridictions administratives sont compétentes pour connaître des litiges concernant les actes ou opérations accomplis par une personne publique dans le cadre de sa mission de service public et qui relèvent de la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; que, par ailleurs, selon l'article L. 410-1 du code de commerce « les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public » et qu'au sens du droit communautaire, constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ; que les dispositions relatives à la liberté des prix et de la concurrence, s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de délégations de service public ; que dans la mesure où elles exercent de telles activités et sauf en ce qui concerne les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en cause des prérogatives de puissance publiques, les personnes publiques peuvent être sanctionnées par l'Autorité de la Concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire ; que ne sont pas contestées, en l'espèce, les conditions de réalisation des oeuvres en cause, en partenariat avec la MALBOUROUGH GALLERY, l'artiste CHU TEH-CHUN, le Musée Guimet et la Manufacture du Musée de Sèvres, ni le fait qu'au terme du partenariat mis en place, la plupart des vases sont devenus propriété de la galerie américaine privée MALBOUROUGH GALLERY et se retrouvent ainsi sur le marché de l'art ; que les intimés font valoir que les actes en cause relèvent bien de la compétence judiciaire et que la commission de tout acte anticoncurrentiel fonde la compétence de principe du juge judiciaire, sans qu'il soit besoin de distinguer les activités de service public administratif et de service public industriel et commercial et que si la juridiction administrative est compétente pour connaître des seuls actes anticoncurrentiels se rattachant à l'exercice de prérogatives de puissance publique ou ayant pour but l'organisation du service public, tel n'est pas le cas en l'espèce ; que, pour soutenir la compétence des juridictions de l'ordre administratif, le Musée Guimet invoque sa mission de service public, définie à

l'article 2 du décret du 26 décembre 2003, qui a créé son établissement public et selon lequel, dans le cadre de son projet scientifique et culturel, l'établissement des arts asiatiques Guimet a pour missions de présenter au public, en les situant dans leur perspective historique, les oeuvres représentatives des arts de l'Asie, de contribuer à l'enrichissement des collections nationales par l'acquisition de biens à titre gratuit ou onéreux, d'assurer dans les musées qu'il regroupe l'accueil le plus large et d'en développer la fréquentation, de favoriser la connaissance de leurs collections, de concourir à l'éducation, la formation et la recherche dans le domaine de l'archéologie, de histoire de l'art et de la muséographie ; qu'il convient en l'espèce de rechercher si les actes présentés comme ayant porté atteinte à une saine et libre concurrence ont pu concerner l'organisation du service public ou la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; qu'à cet égard, par motifs pertinents qu'il convient d'adopter, le premier juge a retenu que si les faits reprochés, à savoir, pour le Musée Guimet, la présentation d'oeuvres d'art destinées à être vendues et, pour la Manufacture de Sèvres, la passation et l'exécution d'un contrat relatif à la réalisation, entrent effectivement dans les missions de ces deux personnes de droit public et ont trait à des activités au moins en partie économiques, elles ne constituent en revanche en aucun cas des mesures relatives à l'organisation du service public ; qu'il a pu relever à bon droit, d'une part, que l'organisation d'une exposition et l'offre à la vente de céramiques ne traduisent pas, à l'évidence, la mise en oeuvre d'un pouvoir hiérarchique et n'ont aucune portée réglementaire, critères caractérisant une telle organisation, d'autre part, que ces actions ne peuvent davantage être considérées comme mettant en oeuvre les prérogatives de puissance publique, lesquelles se rapportent selon une définition communément admise à un pouvoir de contrainte détenu par l'administration en vue de la satisfaction de l'intérêt général, et qui ne renvoient nullement au cas d'espèce ; qu'en effet, nonobstant l'intérêt artistique certain de faire connaître au grand public un artiste de renommée internationale, le contenu de cette manifestation a consisté à produire des oeuvres artistiques de grande valeur dont la plus grande partie était destinée au marché privé de l'art, puisqu'attribuée en pleine propriété à la galerie partenaire de l'opération, oeuvres ayant été réalisées par un établissement public, la Manufacture de Sèvres ; que, sommés par les intimés de communiquer divers documents et renseignements, les appelants ont soit répondu que les éléments dont la communication était demandée, notamment les contrats et les éléments financiers « n'éclairaient pas les débats au stade de l'incident de compétence » ou encore « ne pouvaient être communiqués au public lorsque par leur nature ou par leur objet ils entraient dans l'une des catégories fixées dans l'arrêté du ministre de la culture et de la communication publié le 13 novembre 1980 », soit répondu, pour le Musée Guimet, qu'il n'existait aucun contrat entre le Musée et la Malbourough Gallery ; que faute pour les appelants de verser aux débats le contrat de partenariat ou toute autre convention ayant déterminé les obligations respectives des parties, sur lequel a été construite l'économie de cette opération, au regard de l'intérêt général, force est de constater que tant la fabrication des vases que la promotion de cette oeuvre ont été assurées par la Manufacture de Sèvres et le Musée Guimet moyennant une contrepartie substantielle au bénéfice d'une galerie privée, sans qu'il ne soit justifié de l'intérêt public ; qu'en effet, 40 vases sur 57 créés, soit 70 % de la production réalisée et promue avec les moyens de service public, notion distincte de celle de prérogative de puissance publique, (et 84 % si l'on intègre les oeuvres laissées en pleine propriété à l'artiste lui-même), ont eu ainsi une destination purement commerciale au bénéfice d'intérêts privés ; que c'est également à bon droit que le premier juge a, dès lors, écarté le moyen de la Manufacture de Sèvres tiré du caractère alternatif ou cumulatif des critères de compétence du juge administratif ;

ET AUX MOTIFS, adoptés du premier juge, QUE si les atteintes à une libre et saine concurrence sont du domaine de compétence du juge judiciaire, il en va autrement lorsque le litige concerne soit l'organisation du service public, soit la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; qu'il importe donc de rechercher si en l'espèce le Musée Guimet ou la Manufacture de Sèvres ont mis en oeuvre des actes relatifs à l'organisation du service public et non la simple exécution d'une mission de service public comme la Manufacture de Sèvres le soutient, ou des prérogatives de puissance publique ; que s'agissant du premier point, il apparaît que les faits dont les demandeurs s'estiment victimes concernent, pour le Musée Guimet, la présentation d'oeuvres d'art destinées à être vendues et, pour la Manufacture de Sèvres, la passation et l'exécution d'un contrat relatif à la réalisation par elle de vases en céramique et l'organisation, en collaboration, d'une exposition ; que ces actes, à les supposer effectifs, entrent effectivement dans les missions de ces deux personnes de droit public telles que rappelées ci-dessus et ont trait à des activités au moins en partie économiques ; qu'ils ne constituent, en revanche, en aucun cas des mesures relatives à l'organisation du service public ; qu'en effet, l'organisation d'une exposition et l'offre à la vente de céramiques ne traduisent à l'évidence pas la mise en oeuvre d'un pouvoir hiérarchique et n'ont aucune portée réglementaire, critères qui caractérisent une telle organisation ; que, d'autre part, ces actions ne peuvent pas davantage être considérées comme mettant en oeuvre des prérogatives de puissance publique, lesquelles se rapportent selon une définition communément admise à un pouvoir de contrainte détenu par

l'administration en vue de la satisfaction de l'intérêt général, ce qui ne renvoie nullement au cas d'espèce ; que, dès lors et sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen, avancé par la Manufacture de Sèvres, inopérant en l'occurrence, tiré du caractère alternatif ou non des critères de compétence du juge administratif, il apparaît que tant cet établissement public que l'établissement public à caractère national qu'est le Musée Guimet se sont comportés comme des opérateurs économiques pour procéder à des actes n'ayant aucun rapport ni avec l'organisation du service public, ni avec la mise en oeuvre des prérogatives de puissance publique ; qu'en conséquence, il y a lieu de rejeter les exceptions tendant à l'incompétence du tribunal de céans ;

1   ALORS QUE le juge administratif est, hors les matières réservées par nature au juge judiciaire et les " blocs de compétence " transférés par le législateur au juge judiciaire, seul comp t nt pour statuer sur la responsabilité d'une personne publique du fait de son activité de service public administratif ; que si le législateur a, par la loi n  87-499 du 6 juillet 1987 transféré le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, aujourd'hui l'Autorité de la concurrence, au juge judiciaire, ce transfert de compétence est resté limité au seul contentieux des pratiques anticoncurrentielles relevant de la compétence de l'Autorité de la concurrence ; qu'en énonçant, cependant, pour rejeter l'exception d'incompétence soulevée par l'établissement public du Musée Guimet, sur une demande en réparation du préjudice prétendument subi du fait d'un acte de concurrence déloyale, que, « dans la mesure où elles exercent de telles activités (de production, de distribution et de services), et sauf en ce qui concerne les décisions ou les actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en cause des prérogatives de puissance publiques, les personnes publiques peuvent être sanctionnées par l'Autorité de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire » et qu'« il convient, en l'espèce, de rechercher si les actes présentés comme ayant porté atteinte à une saine et libre concurrence ont pu concerner l'organisation du service public ou la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique », la cour d'appel, qui a ainsi retenu une compétence de principe du juge judiciaire pour l'ensemble du contentieux lié aux activités économiques des personnes publiques et à l'application du principe de libre concurrence, a violé la loi des 16-24 août 1790, ensemble et par fausse application les articles L 410-1, L 464-7 et L 464-8 du code de commerce.

2   ALORS QUE le juge administratif est, hors les matières réservées par nature au juge judiciaire et les " blocs de compétence " transférés par le législateur au juge judiciaire, seul comp t nt pour statuer sur la responsabilité d'une personne publique dès lors que le dommage qui lui est imputé résulte d'une activité de service public à caractère administratif ; que, dans ses conclusions, le Musée Guimet faisait valoir qu'il était un établissement public administratif et que l'exposition litigieuse s'inscrivait dans le cadre de son activité de service public administratif ; qu'en se fondant, pour retenir la compétence du juge judiciaire, sur le constat inopérant que l'organisation de l'exposition ne constituait ni un acte concernant l'organisation du service public, ni un acte mettant en oeuvre des prérogatives de puissance publique et sans rechercher si l'activité exercée par le Musée Guimet, dans laquelle s'inscrivait l'organisation de l'exposition litigieuse, était une activité de service public à caractère administratif ou à caractère industriel ou commercial, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de la loi des 16-24 août 1790 ;

3   ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les termes clairs et précis des écrits qui lui sont soumis ; qu'à l'appui de ses conclusions et en réponse à la sommation des intimés, le Musée Guimet avait produit la seule convention à laquelle il avait été partie, conclue avec la Manufacture de Sèvres et M. Yvon Y..., fils de l'artiste représentant ce dernier, sa famille et le galeriste dépositaire des oeuvres et qui précisait l'ensemble des obligations de chacune des parties quant à l'exposition ; qu'en retenant néanmoins, pour dire qu'il n'était pas justifié d'un intérêt public de l'exposition, partant écarter la compétence du juge administratif, que les appelants ne versaient pas aux débats le contrat de partenariat ou toute convention ayant déterminé les obligations respectives des parties et sur lequel a été construite l'économie de cette opération, la cour d'appel a dénaturé par omission la convention qui lui était soumise, en violation de l'article 1134 du code civil ;

4   ALORS QUE l'existence d'un intérêt public, justifiant que l'acte litigieux s'inscrit dans une activité de service public, s'apprécie au regard de l'acte lui-même et non au regard des conséquences de cet acte pour les tiers ; que la cour d'appel a relevé que le Musée Guimet avait pour mission, notamment, de présenter au public, en les situant dans leur perspective historique, les oeuvres représentatives des arts de l'Asie, qu'il existait un « intérêt artistique certain à faire connaître au grand public un artiste de renommée internationale » et que la présentation des oeuvres d'art en cause

entraîné effectivement dans la mission du Musée Guimet ; qu'en affirmant néanmoins, pour écarter la compétence du juge administratif, qu'il n'était pas justifié d'un intérêt public de l'exposition, sur le constat inopérant que 70 % de la production réalisée et promue avec les moyens de service public avait eu une destination purement commerciale au bénéfice d'intérêts privés, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de la loi des 16-24 août 1790.

Moyens produits au pourvoi incident par Me Foussard, avocat aux Conseils pour l'établissement Sèvres-Cité de la céramique

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a rejeté l'exception d'incompétence au profit des juridictions administratives, formulée par l'établissement public SÈVRES ˆ CITÉ DE LA CÉRAMIQUE ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « les juridictions administratives sont compétentes pour connaître des litiges concernant les actes ou opérations accomplis par une personne publique dans le cadre de sa mission de service public et qui relèvent de la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; que par ailleurs selon l'article L 410-1 du code de commerce « les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public » et qu'au sens du droit communautaire, constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ; que les dispositions relatives à la liberté des prix et de la concurrence, s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de délégations de service public ; que dans la mesure où elles exercent de telles activités et sauf en ce qui concerne les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en cause des prérogatives de puissance publique, les personnes publiques peuvent être sanctionnées par l'autorité de la Concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire ; que ne sont pas contestées, en l'espèce, les conditions de réalisation des oeuvres en cause, en partenariat avec la MALBOROUGH GALLERY, l'artiste CHU TEH-CHUN, le Musée GUIMET et la Manufacture du Musée de SEVRES, ci-dessus rappelées, ni le fait qu'au terme du partenariat mis en place, la plupart des vases sont devenus propriété de la galerie américaine privée MALBOROUGH GALLERY et se retrouvent ainsi sur le marché de l'art ; que les intimés font valoir que les actes en cause relèvent bien de la compétence du juge judiciaire et que la commission de tout acte anticoncurrentiel fonde la compétence de principe du juge judiciaire, sans qu'il soit besoin de distinguer les activités de service public administratif et de service industriel et commercial, et que si la juridiction administrative est compétente pour connaître des seuls actes anticoncurrentiels se rattachant à l'exercice de prérogatives de puissance publique ou ayant pour but l'organisation du service public, tel n'est pas le cas en l'espèce ; que pour soutenir la compétence des juridictions de l'ordre administratif, le Musée GUIMET invoque pour sa part sa mission de service public, définie à l'article 2 du décret du 26 décembre 2003 qui a créé son établissement public, selon lequel « dans le cadre de son projet scientifique et culturel l'établissement des arts asiatiques Guimet a pour missions : 1- de présenter au public, en les situant dans leur perspective historique, les oeuvres représentatives des arts de l'Asie (...) 3- de contribuer à l'enrichissement des collections nationales par l'acquisition de biens culturels pour le compte de l'État, à titre onéreux ou gratuit, 4- d'assurer dans les musées qu'il regroupe, et par tout moyen approprié, l'accueil le plus large, d'en développer la fréquentation, de favoriser la connaissance de leurs collections, de concevoir et mettre en oeuvre les actions d'éducation et de diffusion visant à assurer l'égal accès de tous à la culture (...) 6- de concourir à l'éducation, la formation et la recherche dans le domaine de l'archéologie, de l'histoire de l'art et de la muséographie (...) 8- qu'il peut apporter son concours scientifique et technique à des musées, à des institutions culturelles, à des collectivités territoriales et à des établissements publics » ; qu'il convient en l'espèce de rechercher si les actes présentés comme ayant porté atteinte à une saine et libre concurrence ont pu concerner l'organisation du service public ou la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; qu'à cet égard, par motifs pertinents qu'il convient d'adopter, le premier juge a retenu que si les faits reprochés, à savoir pour le Musée GUIMET la présentation d'oeuvres d'art destinées à être vendues, et pour la Manufacture de SÈVRES, la passation et l'exécution d'un contrat relatif à la

réalisation, entrent effectivement dans les missions de ces deux personnes de droit public, et ont trait à des activités au moins en partie économiques, elles ne constituent en revanche en aucun cas des mesures relatives à l'organisation du service public ; qu'il a pu relever à bon droit, d'une part que l'organisation d'une exposition et l'offre à la vente de céramiques ne traduisent pas, à l'évidence, la mise en oeuvre d'un pouvoir hiérarchique, et n'ont aucune portée réglementaire, critères caractérisant une telle organisation, d'autre part que ces actions ne peuvent davantage être considérées comme mettant en oeuvre les prérogatives de puissance publique, lesquelles se rapportent selon une définition communément admise à un pouvoir de contrainte détenu par l'administration en vue de la satisfaction de l'intérêt général, et qui ne renvoie nullement au cas d'espèce ; qu'en effet, nonobstant l'intérêt artistique certain de faire connaître au grand public un artiste de renommée internationale, le contenu de cette manifestation a consisté à produire des oeuvres artistiques de grande valeur dont la plus grande partie était destinée au marché privé de l'art, puisqu'attribuée en pleine propriété à la galerie partenaire de l'opération, oeuvres ayant été réalisées par un établissement public, la Manufacture de SÈVRES ; que cette opération est en tout état de cause intervenue en 2007 et jusqu'au 7 septembre 2009 (date de la fin de l'exposition) soit avant le décret 2009-1643 du 24 décembre 2009 ayant créé l'EP regroupant la Manufacture de SÈVRES et le Musée National de la céramique, qui a notamment prévu au terme de son article 4 que cet établissement peut : s'associer avec des organismes qui contribuent à la réalisation de ses missions et au développement de ses ressources et de ses activités, en concluant toute convention afin, notamment, de fixer les modalités dans lesquelles les activités de ces divers organismes sont coordonnées, réaliser des opérations commerciales et assurer des prestations à titre onéreux, organiser des manifestations culturelles ou concourir à leur organisation, en exploiter les droits directs et dérivés y afférents, de façon générale accomplir tous actes juridiques utiles à l'exécution de ses missions ; que sommés par les intimés de communiquer divers documents et renseignements (sommations et réponses pièces 10 et suivantes) les appelants ont :- soit répondu que (pièce 13) les éléments dont la communication était demandée, notamment les contrats et les éléments financiers, « n'éclairaient pas les débats au stade de l'incident de compétence » ou encore ne « pouvaient être communiqués au public lorsque par leur nature ou par leur objet ils entraient dans l'une des catégories fixées dans l'arrêté du ministre de la culture et de la communication publié le 13 novembre 1980 en application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 », - soit répondu (le Musée GUIMET pièce. 10) qu'il n'existait aucun contrat entre ce Musée et la Malbrough Gallery ; que faute pour les appelants de verser aux débats le contrat de partenariat ou toute convention ayant déterminé les obligations respectives des parties, sur lequel a été construite l'économie de cette opération, au regard de l'intérêt général, force est de constater, que tant la fabrication des vases que la promotion de cette oeuvre ont été assurées par la Manufacture de SÈVRES et le Musée Guimet moyennant une contrepartie substantielle au bénéfice d'une galerie privée, sans qu'il ne soit justifié de l'intérêt public ; qu'en effet 40 vases sur 57 créés soit 70 % de la production réalisée et promue avec les moyens de service public, notion distincte de celle de prérogative de puissance publique (et 84 % si l'on intègre les oeuvres laissées en pleine propriété à l'artiste lui-même) ont eu ainsi une destination purement commerciale au bénéfice d'intérêts privés ; qu'enfin c'est également à bon droit que le premier juge a, dès lors, écarté le moyen de la Manufacture de SÈVRES tiré du caractère alternatif ou cumulatif des critères de compétence du juge administratif ; » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « si les atteintes à une libre et saine concurrence sont du domaine de compétence du juge judiciaire, il en va autrement lorsque le litige concerne soit l'organisation du service public, soit la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; qu'il importe donc de rechercher si en l'espèce le Musée GUIMET ou la Manufacture de SEVRES ont mis en oeuvre des actes relatifs à l'organisation du service public, et non la simple exécution d'une mission de service public comme la Manufacture de SEVRES le soutient, ou des prérogatives de puissance publique ; que s'agissant du premier point, il apparaît que les faits dont les demandeurs s'estiment victimes concernent, pour le Musée GUIMET, la présentation d'oeuvres d'art destinées à être vendues, et pour la Manufacture de SEVRES, la passation et l'exécution d'un contrat relatif à la réalisation par elle de vases en céramique et l'organisation, en collaboration, d'une exposition ; que ces actes, à les supposer effectifs, entrent effectivement dans les missions de ces deux personnes de droit public telles que rappelées ci-dessus, et ont trait à des activités au moins en partie économiques ; qu'ils ne constituent en revanche en aucun cas des mesures relatives à l'organisation du service public ; qu'en effet, l'organisation d'une exposition et l'offre à la vente de céramiques ne traduisent à l'évidence pas la mise en oeuvre d'un pouvoir hiérarchique, et n'ont aucune portée réglementaire, critères qui caractérisent une telle organisation ; que d'autre part ; ces actions ne peuvent davantage être considérées comme mettant en oeuvre des prérogatives de puissance publique, lesquelles se rapportent selon une définition communément admise à un pouvoir de contrainte détenu par l'administration en vue de la satisfaction de l'intérêt général, ce qui ne renvoie nullement au cas ; d'espèce ; que dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen, avancé par la Manufacture de SEVRES mais inopérant en l'occurrence, tiré

du caractère alternatif ou non des critères de compétence du juge administratif, il apparaît que tant cet établissement public que l'établissement public à caractère national qu'est le Musée GUIMET se sont comportés comme des opérateurs économiques pour procéder à des actes n'ayant aucun rapport, ni avec l'organisation du service public, ni avec la mise en oeuvre des prérogatives de puissance publique ; »

ALORS QUE, premièrement, les actions en responsabilité extracontractuelle engagée à l'encontre d'un établissement public de l'État à caractère administratif en charge d'un service public administratif, à raison de l'exécution d'une mission de service public administratif, relèvent par principe de la compétence de l'ordre administratif ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé le principe de la séparation des pouvoirs et la loi des 16-24 août 1790 ;

ALORS QUE, deuxièmement, si, par dérogation au principe rappelé à la première branche, il est admis que les pratiques anti-concurrentielles imputables à l'occasion de l'activité d'un service public et administratif ou un établissement public de l'État à caractère administratif à l'occasion d'une telle activité peuvent être portées devant le Conseil de la concurrence, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, l'exception ainsi posée concerne  $\zeta$  et concerne exclusivement  $\zeta$  la compétence du Conseil de la concurrence, sous le contrôle du juge judiciaire et laisse subsister, en dehors d'une saisine éventuelle du Conseil de la concurrence, la compétence des juridictions de l'ordre administratif ; qu'en décidant le contraire, pour retenir la compétence judiciaire, en dehors de la saisine du Conseil de la concurrence, les juges du fond ont violé le principe de la séparation des pouvoirs et la loi des 16-24 août 1790, ensemble les articles L 420-1 et L 420-2, L 420-5 du code de commerce ;

ALORS QUE, troisièmement, la distinction entre les activités de production, de distribution et de services d'une part, et l'organisation du service public assortie de la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique d'autre part, ne concerne que la répartition des compétences entre le Conseil de la concurrence, sous le contrôle judiciaire et la compétence des juridictions de l'ordre administratif ; qu'en décidant le contraire pour retenir la compétence judiciaire au-delà des cas où il y a saisine du Conseil de la concurrence, les juges du fond ont de nouveau violé le principe de la séparation des pouvoirs et la loi des 16-24 août 1790, ensemble les articles L 420-1 et L 420-2, L 420-5 du code de commerce.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION SUBSIDIAIRE

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a rejeté l'exception d'incompétence au profit des juridictions administratives, formulée par l'établissement public SÈVRES - CITÉ DE LA CÉRAMIQUE ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « les juridictions administratives sont compétentes pour connaître des litiges concernant les actes ou opérations accomplis par une personne publique dans le cadre de sa mission de service public et qui relèvent de la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; que par ailleurs selon l'article L 410-1 du code de commerce « les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public » et qu'au sens du droit communautaire, constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ; que les dispositions relatives à la liberté des prix et de la concurrence, s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de délégations de service public ; que dans la mesure où elles exercent de telles activités et sauf en ce qui concerne les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en cause des prérogatives de puissance publique, les personnes publiques peuvent être sanctionnées par l'autorité de la Concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire ; que ne sont pas contestées, en l'espèce, les conditions de réalisation des oeuvres en cause, en partenariat avec la MALBOROUGH GALLERY, l'artiste CHU TEH-CHUN, le Musée GUIMET et la Manufacture du Musée de SEVRES, ci-dessus rappelées, ni le fait qu'au terme du partenariat mis en place, la plupart des vases sont devenus propriété de la galerie américaine privée MALBOROUGH GALLERY et se retrouvent ainsi sur le marché de l'art ; que les intimés font valoir que les actes en cause relèvent bien de la compétence du juge judiciaire et que la commission de tout acte anticoncurrentiel fonde la compétence de principe du juge judiciaire, sans qu'il soit besoin de distinguer les activités de service public administratif et de service industriel et commercial, et

que si la juridiction administrative est compétente pour connaître des seuls actes anticoncurrentiels se rattachant à l'exercice de prérogatives de puissance publique ou ayant pour but l'organisation du service public, tel n'est pas le cas en l'espèce ; que pour soutenir la compétence des juridictions de l'ordre administratif, le Musée GUIMET invoque pour sa part sa mission de service public, définie à l'article 2 du décret du 26 décembre 2003 qui a créé son établissement public, selon lequel « dans le cadre de son projet scientifique et culturel l'établissement des arts asiatiques Guimet a pour missions : 1- de présenter au public, en les situant dans leur perspective historique, les oeuvres représentatives des arts de l'Asie (...) 3- de contribuer à l'enrichissement des collections nationales par l'acquisition de biens culturels pour le compte de l'État, à titre onéreux ou gratuit, 4- d'assurer dans les musées qu'il regroupe, et par tout moyen approprié, l'accueil le plus large, d'en développer la fréquentation, de favoriser la connaissance de leurs collections, de concevoir et mettre en oeuvre les actions d'éducation et de diffusion visant à assurer l'égal accès de tous à la culture (...) 6- de concourir à l'éducation, la formation et la recherche dans le domaine de l'archéologie, de l'histoire de l'art et de la muséographie (...) 8- qu'il peut apporter son concours scientifique et technique à des musées, à des institutions culturelles, à des collectivités territoriales et à des établissements publics » ; qu'il convient en l'espèce de rechercher si les actes présentés comme ayant porté atteinte à une saine et libre concurrence ont pu concerner l'organisation du service public ou la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; qu'à cet égard, par motifs pertinents qu'il convient d'adopter, le premier juge a retenu que si les faits reprochés, à savoir pour le Musée GUIMET la présentation d'oeuvres d'art destinées à être vendues, et pour la Manufacture de SÈVRES, la passation et l'exécution d'un contrat relatif à la réalisation, entrent effectivement dans les missions de ces deux personnes de droit public, et ont trait à des activités au moins en partie économiques, elles ne constituent en revanche en aucun cas des mesures relatives à l'organisation du service public ; qu'il a pu relever à bon droit, d'une part que l'organisation d'une exposition et l'offre à la vente de céramiques ne traduisent pas, à l'évidence, la mise en oeuvre d'un pouvoir hiérarchique, et n'ont aucune portée réglementaire, critères caractérisant une telle organisation, d'autre part que ces actions ne peuvent davantage être considérées comme mettant en oeuvre les prérogatives de puissance publique, lesquelles se rapportent selon une définition communément admise à un pouvoir de contrainte détenu par l'administration en vue de la satisfaction de l'intérêt général, et qui ne renvoie nullement au cas d'espèce ; qu'en effet, nonobstant l'intérêt artistique certain de faire connaître au grand public un artiste de renommée internationale, le contenu de cette manifestation a consisté à produire des oeuvres artistiques de grande valeur dont la plus grande partie était destinée au marché privé de l'art, puisqu'attribuée en pleine propriété à la galerie partenaire de l'opération, oeuvres ayant été réalisées par un établissement public, la Manufacture de SÈVRES ; que cette opération est en tout état de cause intervenue en 2007 et jusqu'au 7 septembre 2009 (date de la fin de l'exposition) soit avant le décret 2009-1643 du 24 décembre 2009 ayant créé l'EP regroupant la Manufacture de SÈVRES et le Musée National de la céramique, qui a notamment prévu au terme de son article 4 que cet établissement peut : s'associer avec des organismes qui contribuent à la réalisation de ses missions et au développement de ses ressources et de ses activités, en concluant toute convention afin, notamment, de fixer les modalités dans lesquelles les activités de ces divers organismes sont coordonnées, réaliser des opérations commerciales et assurer des prestations à titre onéreux, organiser des manifestations culturelles ou concourir à leur organisation, en exploiter les droits directs et dérivés y afférents, de façon générale accomplir tous actes juridiques utiles à l'exécution de ses missions ; que sommés par les intimés de communiquer divers documents et renseignements (sommations et réponses pièces 10 et suivantes) les appelants ont :- soit répondu que (pièce 13) les éléments dont la communication était demandée, notamment les contrats et les éléments financiers, « n'éclairaient pas les débats au stade de l'incident de compétence » ou encore ne « pouvaient être communiqués au public lorsque par leur nature ou par leur objet ils entraient dans l'une des catégories fixées dans l'arrêté du ministre de la culture et de la communication publié le 13 novembre 1980 en application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 », - soit répondu (le Musée GUIMET pièce. 10) qu'il n'existait aucun contrat entre ce Musée et la Malbrough Gallery ; que faute pour les appelants de verser aux débats le contrat de partenariat ou toute convention ayant déterminé les obligations respectives des parties, sur lequel a été construite l'économie de cette opération, au regard de l'intérêt général, force est de constater, que tant la fabrication des vases que la promotion de cette oeuvre ont été assurées par la Manufacture de SÈVRES et le Musée Guimet moyennant une contrepartie substantielle au bénéfice d'une galerie privée, sans qu'il ne soit justifié de l'intérêt public ; qu'en effet 40 vases sur 57 créés soit 70 % de la production réalisée et promue avec les moyens de service public, notion distincte de celle de prérogative de puissance publique (et 84 % si l'on intègre les oeuvres laissées en pleine propriété à l'artiste lui-même) ont eu ainsi une destination purement commerciale au bénéfice d'intérêts privés ; qu'enfin c'est également à bon droit que le premier juge a, dès lors, écarté le moyen de la Manufacture de SÈVRES tiré du caractère alternatif ou cumulatif des critères de compétence du juge administratif ; » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « si les atteintes à une libre et saine concurrence sont du domaine de compétence du juge judiciaire, il en va autrement lorsque le litige concerne soit l'organisation du service public, soit la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; qu'il importe donc de rechercher si en l'espèce le Musée GUIMET ou la Manufacture de SEVRES ont mis en oeuvre des actes relatifs à l'organisation du service public, et non la simple exécution d'une mission de service public comme la Manufacture de SEVRES le soutient, ou des prérogatives de puissance publique ; que s'agissant du premier point, il apparaît que les faits dont les demandeurs s'estiment victimes concernent, pour le Musée GUIMET, la présentation d'oeuvres d'art destinées à être vendues, et pour la Manufacture de SEVRES, la passation et l'exécution d'un contrat relatif à la réalisation par elle de vases en céramique et l'organisation, en collaboration, d'une exposition ; que ces actes, à les supposer effectifs, entrent effectivement dans les missions de ces deux personnes de droit public telles que rappelées ci-dessus, et ont trait à des activités au moins en partie économiques ; qu'ils ne constituent en revanche en aucun cas des mesures relatives à l'organisation du service public ; qu'en effet, l'organisation d'une exposition et l'offre à la vente de céramiques ne traduisent à l'évidence pas la mise en oeuvre d'un pouvoir hiérarchique, et n'ont aucune portée réglementaire, critères qui caractérisent une telle organisation ; que d'autre part ; ces actions ne peuvent davantage être considérées comme mettant en oeuvre des prérogatives de puissance publique, lesquelles se rapportent selon une définition communément admise à un pouvoir de contrainte détenu par l'administration en vue de la satisfaction de l'intérêt général, ce qui ne renvoie nullement au cas ; d'espèce ; que dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen, avancé par la Manufacture de SEVRES mais inopérant en l'occurrence, tiré du caractère alternatif ou non des critères de compétence du juge administratif, il apparaît que tant cet établissement public que l'établissement public à caractère national qu'est le Musée GUIMET se sont comportés comme des opérateurs économiques pour procéder à des actes n'ayant aucun rapport, ni avec l'organisation du service public, ni avec la mise en oeuvre des prérogatives de puissance publique ; »

ALORS QUE, à supposer qu'il faille considérer les juridictions judiciaires compétentes ; en dehors de toute saisine du Conseil de la concurrence et par dérogation à la compétence du seul juge administratif pour connaître de la responsabilité extracontractuelle de l'État ou d'un établissement public à raison de l'activité d'un service public administratif ; de toute façon, la dérogation posée par l'arrêt du 4 mai 2009 ne concerne que les actes relevant d'une entente ou d'un abus de position dominante tels que défini aux articles L 420-1, L 420-2 et L 420-3 du code de commerce ; que si les actes ou les faits incriminés échappent à la définition de ces textes, la dérogation au principe de compétence n'a pas vocation à s'appliquer ; qu'en retenant la compétence de l'ordre judiciaire, quand l'arrêt ne faisait en aucune façon apparaître que l'action exercée dénonçait des agissements d'entente ou d'abus de position dominante, et en tout cas des agissements relevant des articles L 420-1 et L 420-3, les juges du fond ont violé le principe de la séparation des pouvoirs, la loi des 16-24 août 1790 et les articles L 400-1, L. 420-2 et L. 420-3 du code de commerce.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION SUBSIDIAIRE

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a rejeté l'exception d'incompétence au profit des juridictions administratives, formulée par l'établissement public SEVRES - CITÉ DE LA CÉRAMIQUE ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « les juridictions administratives sont compétentes pour connaître des litiges concernant les actes ou opérations accomplis par une personne publique dans le cadre de sa mission de service public et qui relèvent de la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; que par ailleurs selon l'article L 410-1 du code de commerce « les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public » et qu'au sens du droit communautaire, constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ; que les dispositions relatives à la liberté des prix et de la concurrence, s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de délégations de service public ; que dans la mesure où elles exercent de telles activités et sauf en ce qui concerne les décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en cause des prérogatives de puissance publique, les personnes publiques peuvent être sanctionnées par

l'autorité de la Concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire ; que ne sont pas contestées, en l'espèce, les conditions de réalisation des oeuvres en cause, en partenariat avec la MALBOROUGH GALLERY, l'artiste CHU TEH-CHUN, le Musée GUIMET et la Manufacture du Musée de SEVRES, ci-dessus rappelées, ni le fait qu'au terme du partenariat mis en place, la plupart des vases sont devenus propriété de la galerie américaine privée MALBOROUGH GALLERY et se retrouvent ainsi sur le marché de l'art ; que les intimés font valoir que les actes en cause relèvent bien de la compétence du juge judiciaire et que la commission de tout acte anticoncurrentiel fonde la compétence de principe du juge judiciaire, sans qu'il soit besoin de distinguer les activités de service public administratif et de service industriel et commercial, et que si la juridiction administrative est compétente pour connaître des seuls actes anticoncurrentiels se rattachant à l'exercice de prérogatives de puissance publique ou ayant pour but l'organisation du service public, tel n'est pas le cas en l'espèce ; que pour soutenir la compétence des juridictions de l'ordre administratif, le Musée GUIMET invoque pour sa part sa mission de service public, définie à l'article 2 du décret du 26 décembre 2003 qui a créé son établissement public, selon lequel « dans le cadre de son projet scientifique et culturel l'établissement des arts asiatiques Guimet a pour missions : 1- de présenter au public, en les situant dans leur perspective historique, les oeuvres représentatives des arts de l'Asie (...) 3- de contribuer à l'enrichissement des collections nationales par l'acquisition de biens culturels pour le compte de l'État, à titre onéreux ou gratuit, 4- d'assurer dans les musées qu'il regroupe, et par tout moyen approprié, l'accueil le plus large, d'en développer la fréquentation, de favoriser la connaissance de leurs collections, de concevoir et mettre en oeuvre les actions d'éducation et de diffusion visant à assurer l'égal accès de tous à la culture (...) 6- de concourir à l'éducation, la formation et la recherche dans le domaine de l'archéologie, de l'histoire de l'art et de la muséographie (...) 8- qu'il peut apporter son concours scientifique et technique à des musées, à des institutions culturelles, à des collectivités territoriales et à des établissements publics » ; qu'il convient en l'espèce de rechercher si les actes présentés comme ayant porté atteinte à une saine et libre concurrence ont pu concerner l'organisation du service public ou la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; qu'à cet égard, par motifs pertinents qu'il convient d'adopter, le premier juge a retenu que si les faits reprochés, à savoir pour le Musée GUIMET la présentation d'oeuvres d'art destinées à être vendues, et pour la Manufacture de SÈVRES, la passation et l'exécution d'un contrat relatif à la réalisation, entrent effectivement dans les missions de ces deux personnes de droit public, et ont trait à des activités au moins en partie économiques, elles ne constituent en revanche en aucun cas des mesures relatives à l'organisation du service public ; qu'il a pu relever à bon droit, d'une part que l'organisation d'une exposition et l'offre à la vente de céramiques ne traduisent pas, à l'évidence, la mise en oeuvre d'un pouvoir hiérarchique, et n'ont aucune portée réglementaire, critères caractérisant une telle organisation, d'autre part que ces actions ne peuvent davantage être considérées comme mettant en oeuvre les prérogatives de puissance publique, lesquelles se rapportent selon une définition communément admise à un pouvoir de contrainte détenu par l'administration en vue de la satisfaction de l'intérêt général, et qui ne renvoie nullement au cas d'espèce ; qu'en effet, nonobstant l'intérêt artistique certain de faire connaître au grand public un artiste de renommée internationale, le contenu de cette manifestation a consisté à produire des oeuvres artistiques de grande valeur dont la plus grande partie était destinée au marché privé de l'art, puisqu'attribuée en pleine propriété à la galerie partenaire de l'opération, oeuvres ayant été réalisées par un établissement public, la Manufacture de SÈVRES ; que cette opération est en tout état de cause intervenue en 2007 et jusqu'au 7 septembre 2009 (date de la fin de l'exposition) soit avant le décret 2009-1643 du 24 décembre 2009 ayant créé l'EP regroupant la Manufacture de SÈVRES et le Musée National de la céramique, qui a notamment prévu au terme de son article 4 que cet établissement peut : s'associer avec des organismes qui contribuent à la réalisation de ses missions et au développement de ses ressources et de ses activités, en concluant toute convention afin, notamment, de fixer les modalités dans lesquelles les activités de ces divers organismes sont coordonnées, réaliser des opérations commerciales et assurer des prestations à titre onéreux, organiser des manifestations culturelles ou concourir à leur organisation, en exploiter les droits directs et dérivés y afférents, de façon générale accomplir tous actes juridiques utiles à l'exécution de ses missions ; que sommés par les intimés de communiquer divers documents et renseignements (sommations et réponses pièces 10 et suivantes) les appelants ont :- soit répondu que (pièce 13) les éléments dont la communication était demandée, notamment les contrats et les éléments financiers, « n'éclairaient pas les débats au stade de l'incident de compétence » ou encore ne « pouvaient être communiqués au public lorsque par leur nature ou par leur objet ils entraient dans l'une des catégories fixées dans l'arrêté du ministre de la culture et de la communication publié le 13 novembre 1980 en application de la loi n° 78-753 du 7 juillet 1978 », - soit répondu (le Musée GUIMET pièce. 10) qu'il n'existait aucun contrat entre ce Musée et la Malbrough Gallery ; que faute pour les appelants de verser aux débats le contrat de partenariat ou toute convention ayant déterminé les obligations respectives des parties, sur lequel a été construite l'économie de cette opération, au regard de l'intérêt général, force est de constater, que tant la fabrication des vases que la promotion de cette oeuvre ont été assurées par la Manufacture de SÈVRES et le Musée Guimet moyennant

une contrepartie substantielle au bénéfice d'une galerie privée, sans qu'il ne soit justifié de l'intérêt public ; qu'en effet 40 vases sur 57 créés soit 70 % de la production réalisée et promue avec les moyens de service public, notion distincte de celle de prérogative de puissance publique (et 84 % si l'on intègre les oeuvres laissées en pleine propriété à l'artiste lui-même) ont eu ainsi une destination purement commerciale au bénéfice d'intérêts privés ; qu'enfin c'est également à bon droit que le premier juge a, dès lors, écarté le moyen de la Manufacture de SÈVRES tiré du caractère alternatif ou cumulatif des critères de compétence du juge administratif ; » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « si les atteintes à une libre et saine concurrence sont du domaine de compétence du juge judiciaire, il en va autrement lorsque le litige concerne soit l'organisation du service public, soit la mise en oeuvre de prérogatives de puissance publique ; qu'il importe donc de rechercher si en l'espèce le Musée GUIMET ou la Manufacture de SEVRES ont mis en oeuvre des actes relatifs à l'organisation du service public, et non la simple exécution d'une mission de service public comme la Manufacture de SEVRES le soutient, ou des prérogatives de puissance publique ; que s'agissant du premier point, il apparaît que les faits dont les demandeurs s'estiment victimes concernent, pour le Musée GUIMET, la présentation d'oeuvres d'art destinées à être vendues, et pour la Manufacture de SEVRES, la passation et l'exécution d'un contrat relatif à la réalisation par elle de vases en céramique et l'organisation, en collaboration, d'une exposition ; que ces actes, à les supposer effectifs, entrent effectivement dans les missions de ces deux personnes de droit public telles que rappelées ci-dessus, et ont trait à des activités au moins en partie économiques ; qu'ils ne constituent en revanche en aucun cas des mesures relatives à l'organisation du service public ; qu'en effet, l'organisation d'une exposition et l'offre à la vente de céramiques ne traduisent à l'évidence pas la mise en oeuvre d'un pouvoir hiérarchique, et n'ont aucune portée réglementaire, critères qui caractérisent une telle organisation ; que d'autre part ; ces actions ne peuvent davantage être considérées comme mettant en oeuvre des prérogatives de puissance publique, lesquelles se rapportent selon une définition communément admise à un pouvoir de contrainte détenu par l'administration en vue de la satisfaction de l'intérêt général, ce qui ne renvoie nullement au cas ; d'espèce ; que dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner le moyen, avancé par la Manufacture de SEVRES mais inopérant en l'occurrence, tiré du caractère alternatif ou non des critères de compétence du juge administratif, il apparaît que tant cet établissement public que l'établissement public à caractère national qu'est le Musée GUIMET se sont comportés comme des opérateurs économiques pour procéder à des actes n'ayant aucun rapport, ni avec l'organisation du service public, ni avec la mise en oeuvre des prérogatives de puissance publique ; »

ALORS QUE, les juges du fond ont raisonné, en première instance comme en cause d'appel, en considérant qu'il était indifférent de savoir si l'activité incriminée se rattachait à un service public administratif ou à un service public à caractère industriel et commercial ; qu'ils ont en effet estimé que la compétence judiciaire s'étendait, quelle que soit la nature du service en cause, à tous les actes pouvant être regardés comme se rattachant à une activité de production, de distribution et de services ; qu'en toute hypothèse, eu égard aux règles applicables telles qu'elles ont été rappelées dans le cadre des premier et deuxième moyens, les juges du fond ne pouvaient statuer comme ils l'ont fait sans constater au préalable que les actes incriminés, loin d'être le fait d'un service public à caractère administratif, étaient le fait d'un service public à caractère industriel et commercial ; qu'à tout le moins, l'arrêt doit être censuré pour défaut de base légale au regard du principe de la séparation des pouvoirs et des articles L 420-1, L 420-2 et L 420-3 du code de commerce.