17629 **1° COMPETENCE ADMINISTRATIVE OU JUDICIAIRE. — Contrats administratifs. Electricité de France. Contrats passés avec les producteurs autonomes d'électricité. Compétence administrative. — 2° ELECTRICITE DE FRANCE. — Contrats passés avec les producteurs autonomes d'électricité. Désaccord. Décision du ministre sans qu'ait été recueilli l'avis du Conseil supérieur de l'Electricité et du Gaz. Annulation** [Ed. G].

1° Cons. d'Etat, Sect. Cont., 19 janvier 1973, Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant c. E.D.F. ; 2° Cons. d'Etat, Sect. Cont., 19 janvier 1973, Ministre du Développement industriel et scientifique c. sieur Le Vavasseur.

Les producteurs autonomes d'électricité n'agissent pas, lorsqu'ils vendent à Electricité de France l'énergie produite par leurs installations, en qualité d'usagers du service public géré par Electricité de France (1re *espèce*).

Compte tenu tant du caractère obligatoire de leur conclusion que de la compétence donnée par les dispositions de l'article 27 du cahier des charges du 27 novembre 1958 à une autorité administrative pour statuer sur certains désaccords auxquels ils peuvent donner lieu, les contrats passés par Electricité de France en application de l'article 1er du décret du 20 mai 1955 sont soumis à un régime exorbitant du droit commun et présentent le caractère de contrats administratifs, dont le contentieux relève du juge administratif. *A tort donc un tribunal administratif décline-t-il sa compétence pour connaître d'un litige concernant un tel contrat* (1re espèce).

L'article 27 du cahier des charges annexé à la convention passée le 27 novembre 1958 entre l'Etat et Electricité de France dispose, dans son alinéa dernier, qu'en cas de désaccord sur les conditions d'application du présent article, il sera statué par le Ministre chargé de l'électricité, après avis du Conseil supérieur de l'Electricité et du Gaz. *Saisi d'un désaccord figurant au nombre de ceux* visés par cette disposition, le Ministre chargé de l'électricité ne peut légalement statuer qu'après l'avis *qu'elle prévoyait. Doit donc être annulée la décision intervenue sans que cet avis ait été recueilli* (2e espèce).

ANNOTER : J.-Cl. Administratif, Fasc. 157.

1re *espèce* : Cons. d'Etat, sect., 19 janvier 1973 ; Société d'Exploitation électrique de la rivière du Sant c. E.D.F.

LE CONSEIL D'ETAT ; — Considérant que, par décision notifiée le 30 janvier 1970, Electricité de France a refusé de passer avec la Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant, pour l'achat de l'énergie qui serait produite dans la centrale dont cette société envisageait l'aménagement, un contrat comportant l'application des prix minimaux définis à l'article 27 et à l'annexe III du cahier des charges annexé à la convention passée le 27 novembre 1958 entre l'Etat et Electricité de France ; que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Toulouse, auquel la Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant avait déféré la décision susanalysée, a estimé que cette décision constituait le refus de passer un contrat de droit privé et a décliné la compétence de la juridiction administrative pour connaître du litige ; — Considérant, d'une part, que contrairement à ce que le Tribunal administratif a estimé, les producteurs autonomes d'électricité n'agissent pas, lorsqu'ils vendent à Electricité de France l'énergie produite par leurs installations, en qualité d'usagers du service public géré par Electricité de France ; — Considérant, d'autre part, que le décret du 20 mai 1955 a organisé un régime d'achat obligatoire par Electricité de France de l'énergie produite par les producteurs autonomes d'électricité ; que l'article 27 du cahier des charges annexé à la convention passée le 27 novembre 1958 entre l'Etat et Electricité de France contient diverses dispositions relatives aux achats d'énergie aux producteurs autonomes effectués par le service national en vertu du décret du 20 mai 1955, et prévoit, dans son alinéa dernier, qu' « en cas de désaccord sur les conditions d'application « du présent article, il sera statué par le ministre chargé « de l'électricité, après avis du Conseil supérieur de l'élec- « tricité et du gaz » ; que, compte tenu tant du caractère obligatoire de leur conclusion que de la compétence donnée par les dispositions de l'article 27 du cahier des charges du 27 novembre 1958 à une autorité administrative pour statuer sur certains désaccords auxquels ils peuvent donner lieu, les contrats passés par Electricité de France en application de l'article 1er du décret du 20 mai 1955 sont soumis à un régime exorbitant du droit commun et présentent le caractère de contrats administratifs, dont le contentieux relève du juge administratif ; que la Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant est, dès lors, fondée à demander l'annulation du jugement attaqué ; — Considérant que l'affaire est en état ; qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande de la Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant ; — Considérant que la décision notifiée le 30 janvier 1970 à la société requérante lui refusait, pour les installations dont elle envisageait l'aménagement, le bénéfice du régime de prix minimaux résultant des dispositions combinées du décret du 20 mai 1955 et de l'article 27 du cahier des charges du 27 novembre 1958 ; que la contestation de la légalité de cette décision était au nombre des désaccords que vise la disposition susrappelée de l'article 27, alinéa dernier, du cahier des charges du 27 novembre 1958 ; qu'il appartenait, par suite, à la société requérante de saisir de cette décision le Ministre du Développement industriel et scientifique et de lui demander de statuer dans les conditions prévues à cet article 27 ; que la demande directement présentée devant le juge administratif par la Société d'exploitation électrique de la rivière de Sant n'est, dans ces conditions, pas recevable, et doit être rejetée ; — *Sur les dépens de première instance :* — Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'affaire, de mettre les dépens de première instance à la charge de la Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant ;

Décide : — *Article* 1er. — Le jugement susvisé du Tribunal administratif de Toulouse, en date du 22 janvier 1971, est annulé ; — *Article* 2. — La demande présentée par la Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant devant le Tribunal administratif de Toulouse et le surplus des conclusions de sa requête sont rejetés ; — *Article* 3. — La Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant supportera les dépens de première instance et d'appel.

MM. Odent, prés., Galabert, rapp., Rougevin-Baville, com. Gouv. ; Mes de Grandmaison et Coutard, av.

2e *espèce :* Cons. d'Etat, Sect. cont. 19 janvier 1973 ; Ministre du Développement industriel et scientifique c. sieur Le Vavasseur.

LE CONSEIL D'ETAT ; — ... Vu le décret du 20 mai 1955 ; — Vu le cahier des charges annexé à la convention passée le 27 novembre 1958 entre l'Etat et Electricité de France ; — Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; — Vu le Code général des Impôts ; — ... Considérant que le sieur Le Vavasseur a demandé, le 6 novembre 1970, au Ministre du Développement industriel et scientifique de décider que l'énergie fournie par les Etablissements Le Vavasseur à Electricité de France devrait désormais leur être payée à un prix supérieur au prix minimum défini à l'article 27 et à l'annexe III du cahier des charges annexé à la convention passée le 27 novembre 1958 entre l'Etat et Electricité de France ; que, par sa lettre du 2 février 1971, le Ministre du Développement industriel et scientifique a fait connaître au sieur Le Vavasseur qu'Electricité de France n'acceptait pas le relèvement de prix d'achat sollicité et a invité l'intéressé à lui fournir les éléments nécessaires pour qu'il puisse statuer, en application des dispositions de l'article 27 susmentionné, sur ce désaccord ; qu'ainsi, par ladite lettre, le ministre n'a pas rejeté la demande présentée le 6 novembre 1970, mais s'est borné à lui apporter une simple réponse d'attente qui ne comportait aucune

décision susceptible de lier le contentieux ; que, dans ces conditions, la demande principale dont le sieur Le Vavasseur a saisi le Tribunal administratif, et qui était dirigée contre la prétendue décision contenue dans la lettre du 2 février 1971, n'était pas recevable ; que le Ministre du Développement industriel et scientifique est, par suite, fondé à soutenir que c'est à tort que le Tribunal administratif a fait droit à la demande principale du sieur Le Vavasseur ; — Considérant, toutefois, qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi de l'ensemble du litige par l'effet dévolutif de l'appel, de statuer sur les conclusions subsidiaires présentées par le sieur Le Vavasseur devant le Tribunal administratif et dirigées contre la décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant plus de quatre mois par le Ministre du Développement industriel et scientifique sur sa demande du 6 novembre 1970 ; — Considérant que l'article 27 du cahier des charges annexé à la convention passée le 27 novembre 1958 entre l'Etat et Electricité de France dispose, dans son alinéa dernier, qu' « en cas de désaccord sur les conditions d'application « du présent article, il sera statué par le Ministre chargé « de l'électricité, après avis du Conseil supérieur de l'élec- « tricité et du gaz » ; que le désaccord existant entre le sieur Le Vavasseur et Electricité de France était au nombre des désaccords visés par cette disposition ; que, par suite, le Ministre chargé de l'électricité ne pouvait légalement statuer qu'après avis du Conseil supérieur de l'électricité et du gaz ; que cet avis n'avait pas été recueilli avant l'intervention de la décision qui a implicitement rejeté la demande présentée le 6 novembre 1970 par le sieur Le Vavasseur ; que celui-ci est, dès lors, fondé à soutenir que cette décision est intervenue illégalement, et à en demander l'annulation ; — Considérant que, dans les circonstances de l'affaire, les dépens de première instance doivent être mis à la charge de l'Etat ;

Décide : — *Article* 1er. — Le jugement susvisé du Tribunal administratif de Rouen, en date du 18 février 1972, est annulé ; — *Article* 2. — Les conclusions présentées par le sieur Le Vavasseur devant le Tribunal administratif et dirigées contre la décision prétendûment contenue dans la lettre susvisée du 2 février 1971 du Ministre du Développement industriel et scientifique sont rejetées ; — *Article* 3. — La décision implicite résultant du silence gardé pendant plus de quatre mois par le Ministre du Développement industriel et scientifique sur la demande formée le 6 novembre 1970 par le sieur Le Vavasseur est annulée ; — *Article* 4. — L'Etat supportera les dépens de première instance et d'appel.

MM. Odent, prés., Galabert, rapp., Rougevin-Baville, com. Gouv.

Observations. — Faute de requêtes, le juge administratif n'a jamais eu à se prononcer sur certains problèmes. C'est ainsi que, jusqu'à une période récente, la doctrine en était réduite à formuler des hypothèses quant à la nature juridique des contrats passés entre un établissement public et l'un de ses fournisseurs. Ce n'est qu'en 1960 que le Tribunal des Conflits, bientôt suivi par le Conseil d'Etat, a décidé que la présence de clauses exorbitantes dans des contrats conclus par l'O.N.I.C. avec des tiers leur conférait le caractère administratif (*Trib. Conflits,* 14 *novembre* 1960, *Société agricole de stockage de la région d'Ablis : Rec. Lebon, p.* 866, — *Société Vaudroy-Jaspar : Rec. Lebon, p.* 867, — *Société anonyme commerciale et agricole : Rec. Lebon, p.* 868 ; — 21 *décembre* 1960, *Favier : Rec. Lebon, p.* 719). Mais jamais la Haute Juridiction ne s'était prononcée sur la nature des contrats passés entre des entreprises nationalisées — catégorie très particulière d'établissements publics — et leurs fournisseurs. Les recours introduits à quelques mois de distance par la Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant et le sieur Le Vavasseur devant le juge administratif, contre des décisions ministérielles relatives au prix de l'électricité vendue par ces producteurs autonomes à l'E.D.F., ont donné au Conseil d'Etat, saisi en appel, l'occasion de se prononcer sur ce point.

Quoique les circonstances de fait ayant donné lieu à ces arrêts soient un peu différentes, les deux affaires présentaient à juger des problèmes comparables. Il convient donc de les examiner conjointement comme l'a fait le Commissaire du Gouvernement, M. Rougevin-Baville, dans de remarquables conclusions.

La Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant (ci-après : « la Société ») a été constituée en vue de l'installation d'une petite centrale hydraulique pour laquelle E.D.F. avait donné son accord de principe. Après de longs pourparlers, le chef du centre de distribution mixte de Toulouse indiqua à la Société que l'entreprise nationale acceptait de passer un contrat d'achat avec elle, mais sur la base de prix nettement moins avantageux que ceux sur lesquels celle-ci comptait (c'est-à-dire les tarifs minimaux garantis par l'article 27 du cahier des charges pour la concession à E.D.F. du réseau d'alimentation générale en énergie électrique), un arrêté ministériel du 7 mai 1968 ayant suspendu l'obligation d'achat auquel le service national était tenu en vertu de l'article 1er du décret du 20 mai 1955 (ce décret renvoie en effet à l'article 27 du cahier des charges précité en ce qui concerne la fixation des tarifs). La Société déféra cette décision au Tribunal administratif de Toulouse qui, se considérant incompétent, rejeta la requête.

M. Le Vavasseur est, pour sa part, un producteur autonome d'électricité épargné par la loi de nationalisation du 8 avril 1946. Le Gouvernement ayant décidé, en mai 1970, de ne plus accorder à ces producteurs anciens les tarifs majorés qui leur étaient consentis, M. Le Vavasseur demanda à l'E.D.F. de consentir une exception en sa faveur comme l'article 27 du cahier des charges précité le permet ; celle-ci ayant refusé, il saisit, le 6 novembre 1970, le Ministre du Développement industriel et scientifique qui, conformément au dernier alinéa du même article, est appelé à statuer en cas de désaccord sur l'application de cette disposition, après consultation du Conseil supérieur de l'Electricité et du Gaz. Le 2 février 1971, le Ministre lui demanda selon quels calculs il avait établi le prix qu'il sollicitait du service national. M. Le Vavasseur saisit le Tribunal administratif de Rouen d'une requête contre cette lettre, et, subsidiairement, contre la décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant quatre mois par le minisre sur le fond de sa demande. Le Tribunal administratif accueillit le moyen principal du requérant et annula la décision ministérielle pour défaut de consultation du Conseil supérieur de l'Electricité et du Gaz.

Les solutions finalement retenues par le Conseil d'Etat, statuant en appel, en ce qui concerne le fond des litiges, paraissent logiques (1) et n'appellent aucune remarque particulière. Il n'en va pas de même en ce qui concerne la compétence : d'une part la confrontation des deux arrêts reproduits appelle quelques remarques à propos de la théorie des actes détachables ; d'autre part ces décisions apportent d'intéressantes précisions quant aux critères des contrats administratifs.

I. — Dans ses conclusions, M. Rougevin-Baville n'invoquait la théorie des actes détachables pour établir la compétence administrative qu'à titre subsidiaire. On peut se demander cependant si le recours à cette théorie ne permet pas d'expliquer la contradiction apparente existant entre les jugements rendus par les tribunaux de première instance et si le Conseil d'Etat lui-même n'en a pas fait une application implicite.

Rien, dans le texte même de l'arrêt *Ministre du Développement industriel et scientifique,* n'empêche de penser que tel est le cas. Une telle interprétation se heurte cependant à deux objections fondamentales : d'une part le Conseil d'Etat indique en général expressément qu'il en est ainsi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, d'autre part il refuse de considérer comme détachables les actes relatifs à l'exécution du contrat intervenant après sa conclusion. Comme l'a indiqué M. Kahn, « jusqu'à la conclusion définitive du contrat, y compris son « approbation, tous les actes sont détachables (...). Après la « conclusion définitive du contrat, l'acte n'est jamais déta- « chable. En particulier, les actes qui interviennent pour l'exé- « cution du contrat, par exemple pour fixer le prix des fourni- « tures ou des travaux, ne peuvent pas être déférés au juge « de l'excès de pouvoir, même si l'intéressé n'invoque à leur « encontre que des moyens de légalité et sans qu'il y ait lieu, « ici non plus, de distinguer entre la partie et le tiers » (*conclusions sur Cons. d'Etat, Section,* 5 *décembre* 1958, *Secrétaire d'Etat à l'Agriculture c. Union des pêcheurs à la ligne et au lancer de Grenoble et de l'Isère : A.J.D.A.,* 1959, 57). Or, la décision implicite de refus du ministre est sans aucun doute, dans l'affaire *Le Vavasseur,* un acte concernant l'exécution d'un contrat existant, et n'est donc pas un acte détachable (*v. Cons. d'Etat,* 6 *mai* 1949, *Compagnie centrale d'éclairage par le gaz Lebon et Cie : Rec. Lebon, p.* 203 : décision préfectorale fixant les tarifs d'une concession dans un cas de désaccord entre concédant et concessionnaire ; — 24 *octobre* 1952, *Cham-*

(1) Quoique l'on puisse se demander si, dans l'affaire *Le Vavasseur,* on doive admettre qu'il y a décision implicite de rejet, et si la demande de renseignements ne suffit pas à l'empêcher.

bre syndicale de l'industrie de la bonneterie du Sud-Ouest et du Midi de la France : Rec. Lebon, p. 465 : décision refusant d'appliquer des prix majorés à des fournitures).

Le même obstacle ne se retrouve pas dans la première espèce. Il s'agit ici, en effet, non d'un acte relatif à l'exécution d'un contrat existant, mais de la décision d'E.D.F. de contracter seulement dans certaines conditions, donc d'un acte antérieur à la conclusion de l'accord, acte que la Haute Assemblée a toujours considéré comme détachable et que le cocontractant de l'Administration peut attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir (*Cons. d'Etat* 6 *avril* 1906, *Camut : Rec. Lebon, p.* 326 ; — 8 *avril* 1911, *Commune de Ousse Suzan : Rec. Lebon, p.* 468, *concl. Pichat ;* — 7 *février* 1936, *Département de la Creuse : Rec. Lebon, p.* 171 ; *D.* 1937, 3, 27, *note Blaevoet ;* — *section,* 5 *décembre* 1958, *Secrétaire d'Etat à l'Agriculture, précité ;* — 18 *décembre* 1968, *Compagnie générale des eaux : Rec. Lebon, p.* 654).

Il est cependant exclu d'interpréter sur cette base l'arrêt rendu sur le recours de la Société, puisqu'il y est précisé expressément que le juge administratif est compétent en tant que juge du contrat : « les contrats passés par E.D.F. présen- « tent le caractère de contrats administratifs dont le conten- « tieux relève du juge administratif ; la Société est, *dès lors,* « fondée à demander l'annulation du jugement attaqué ».

Assez curieusement, le rapprochement des deux arrêts commentés pourrait donc donner à penser que le Conseil d'Etat a inversé sa position traditionnelle en matière d'actes détachables : il aurait considéré comme telle la décision rejetant une demande de modification des conditions d'exécution d'un contrat existant (2e *espèce*) et aurait, au contraire, refusé de le faire, s'agissant d'une offre de contracter (1re *espèce*).

En réalité, à moins d'interpréter isolément l'arrêt *Ministre du Développement industriel et scientifique* et d'admettre qu'il revient sur une jurisprudence constante, il semble que la Haute Assemblée ne se soit pas placée sur ce terrain, suivant en cela son commissaire du Gouvernement qui avait mentionné la théorie des actes détachables à titre subsidiaire seulement et reconnaissait que son application se heurtait à davantage d'objections dans la seconde que dans la première espèce.

Mais, avant d'en venir à l'examen de la solution finalement retenue, il convient de souligner deux points. D'une part le Conseil d'Etat paraît n'accorder qu'une place subsidiaire à la théorie susmentionnée, qu'il n'utilise que lorsqu'il n'existe aucun autre fondement susceptible de justifier la compétence administrative. D'autre part, cette théorie apparaît extrêmement souple dans ses modalités d'application : tout se passe comme si la Haute Juridiction commençait par poser le principe de sa compétence et recherchait ensuite quels fondements sont les plus solides ou les plus opportuns. Comme l'a écrit M. le Président Chénot, « on peut ... se demander si les « magistrats ont bien soin de poser d'abord en termes théori- « ques le problème qu'ils doivent résoudre. On a souvent « l'impression que le moment où la question est posée au « juge influe sur le choix des principes qu'il convient d'évo- « quer ... N'arrive-t-il pas que les motifs suivent les considé- « rants ? » (« L'existentialisme et le droit », *R.F.S.P.,* 1953, 64 ; *v.* aussi *Danièle Loschak,* Le rôle politique du juge administratif français, sa portée et ses limites, *L.G.D.J.,* 1973, 1re *partie*).

Nos deux arrêts, éclairés par les conclusions de M. Rougevin-Baville, fournissent une illustration particulièrement nette de ce que l'on pourrait appeler l'arbitraire du juge : l'utilisation de la théorie des actes détachables aurait fourni un fondement peu discutable à la compétence administrative dans la première espèce, mais n'aurait pas suffi à emporter la conviction dans l'affaire *Le Vavasseur* (à moins de recourir à un raisonnement extrêmement sinueux présenté par le commissaire du Gouvernement pour « sauver » la compétence administrative) ; aussi le Conseil d'Etat a-t-il préféré se placer sur un terrain beaucoup moins traditionnel, mais qui lui permettait de justifier sa compétence dans les deux affaires au prix de la mise à l'écart de la notion d'acte détachable et du recours à une sorte de nouveau « bloc de compétence » de caractère assez particulier.

La Haute Juridiction semble en effet considérer que le contentieux des contrats conclus entre un établissement public et ses fournisseurs forme un tout, qu'il s'agisse de la convention elle-même, des actes la préparant ou de ceux qui interviennent au cours de son exécution : ou bien le contrat est de droit public et la juridiction administrative est compétente pour connaître de l'ensemble de ces actes, ou bien il est privé et le contentieux devrait être entièrement de la compétence judiciaire. Ceci ressort clairement du considérant précité de l'arrêt rendu dans l'affaire de la *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant,* puisque *dès lors* qu'un contrat est administratif, il appartient au juge administratif de connaître des litiges survenant à son propos ; et cela peut être déduit également de l'arrêt *Ministre du Développement industriel et scientifique :* l'utilisation des actes détachables étant exclue comme on l'a vu, ce ne peut être qu'à raison du caractère administratif du contrat que l'on peut expliquer la solution retenue.

II. — Pour qu'un contrat soit administratif, il faut d'abord que l'un des contractants au moins soit une personne publique.

Cette condition se trouve remplie de manière identique dans les deux espèces. E.D.F. est qualifiée, par l'article 2 de la loi n° 46-526 en date du 8 avril 1946, d'« établissement public « national de caractère industriel et commercial ». Or, ainsi que l'a fait remarquer le Professeur Delvolvé, l'entreprise publique constitue en elle-même une personne publique dès lors que, comme c'est le cas pour E.D.F., elle prend la forme d'établissement public. « Sans doute, ajoute-t-il, le caractère « industriel et commercial la différencie-t-il alors de l'établis- « sement public « classique ». Elle n'en reste pas moins, fonda- « mentalement, une personne publique au même titre que les « collectivités publiques. Il importe peu dès lors de savoir « quels sont les liens qui la lient à ces dernières : le caractère « « public », elle le possède en elle-même, de par sa nature » (*Les marchés des entreprises publiques : R.D.P.,* 1970, 1295).

Mais le caractère industriel et commercial du service national n'en pose pas moins un problème, car les liens entre les S.P.I.C. et leurs usagers sont toujours des « liens de droit « privé, alors même que le contrat contiendrait une clause « exorbitante du droit commun » (*Trib. Conflits,* 17 *décembre* 1962, *dame Bertrand : Rec. Lebon, p.* 831, *concl. Chardeau ; A.J.D.A.* 1963, 88, *chronique Gentot et Fourré ; C.J.E.G.* 1963, 114, *note A.C. ; v.* aussi *Cons. d'Etat,* 13 *octobre* 1961, *Etablissements Compagnon-Rey : Rec. Lebon, p.* 567 ; *D.* 1962, 506, *note Vergnaud ; A.J.D.A.* 1962, 98, *concl. Heumann, note de Laubadère ; C.J.E.G.* 1963, 17, *note A.C.*). Or le Tribunal administratif de Toulouse avait, dans le jugement prononcé sur la requête de la Société, estimé qu' « aucune distinction ne « saurait être faite entre les simples abonnés, et les abonnés « eux-mêmes fournisseurs du service public » ; et le Doyen Vedel, dans une chronique publiée en 1960, avait également affirmé que les fournisseurs d'E.D.F. étaient en même temps usagers du service national (« *Statut des producteurs auto-* « *nomes d'énergie électrique. Nature de l'intervention du* « *Ministre fixant les conditions tarifaires de l'achat de l'éner-* « *gie par l'Electricité de France* » : *C.J.E.G.,* 1960, *Doctr. pp.* 6 *et* 7), et que le juge judiciaire était compétent « pour « statuer sur toutes les difficultés naissant de l'interprétation « ou de l'exécution du contrat de fournitures » (*p.* 8) ; il n'admettait la compétence administrative que pour statuer sur l'intervention du ministre en vertu de l'article 27 du cahier des charges du réseau d'alimentation générale en énergie électrique sur le fondement de la théorie des actes détachables.

Une telle attitude est difficilement compréhensible, car, s'il est vraisemblable que les producteurs autonomes sont, par ailleurs, abonnés d'E.D.F. qui, depuis 1946, bénéficie d'un monopole presque absolu de la distribution d'énergie électrique en France, ces contrats d'abonnement sont entièrement distincts des contrats de fournitures litigieux. Dans ses conclusions précitées sur l'arrêt *Etablissements Companon-Rey,* M. Heumann a du reste pris soin de distinguer, dans un domaine comparable, les contrats de cession d'alcool passés par le service des alcools — régie commerciale dotée de l'autonomie financière que le Conseil d'Etat considère comme un S.P.I.C. — qui, liant ce service avec des usagers, sont de droit privé, et les contrats de livraison d'alcool pour lesquels la compétence devait, selon lui, être administrative du fait de la présence de clauses exorbitantes (*cf. Cons. d'Etat, Ass.,* 2 *mai* 1958, *Distillerie de Magnac-Laval : Rec. Lebon, p.* 246 ; *D.* 1958, 730, *note de Laubadère ; A.J.D.A.,* 1958, 282, *concl. Kahn ;* — *et Section,* 15 *juillet* 1959, *Société des alcools du Vexin : Rec. Lebon, p.* 451 ; *R.D.P.* 1960, 325, *note Waline*).

Les contrats litigieux ne sauraient donc être considérés comme passés avec des « usagers » d'E.D.F., et, sur ce point, les arrêts commentés ne peuvent qu'être approuvés. Puisqu'il ne s'agit pas non plus des relations du service national avec son personnel, rien ne s'oppose donc à ce que ces contrats soient administratifs s'ils contiennent des clauses exorbitantes du droit commun (*v. Trib. Conflits,* 14 *novembre* 1960, *Société agricole de stockage, précité, et Cons. d'Etat,* 21 *décembre* 1960, *Favier, précité ;* en ce sens : *Francis-Paul Bénoit.* Le droit administratif français, *nos* 372 *et* 1515 ; *André de Laubadère,* Traité théorique et pratique des contrats administratifs, *I, n°* 40 ; *P. Delvolvé,* op. cit., *p.* 1317-1318).

Mais, depuis le célèbre arrêt *époux Bertin* (*Cons. d'Etat,* 20 *avril* 1956 : *Rec. Lebon, p.* 156 ; *Grands arrêts,* 428 ; *D.* 1956, 433, *note de Laubadère ; R.D.P.* 1956, 869, *concl. Long, note Waline ; A.J.D.A.* 1956, *II,* 272 *et* 221, *concl. Long, chron. Fournier et Braibant ; Rev. adm.* 1956, 496, *note Liet-Veaux*),

la seconde condition pour qu'un contrat ait le caractère administratif est alternative : soit il contient des clauses exorbitantes du droit commun, soit il charge le cocontractant de l'exécution même du service public. En ce qui concerne les S.P.I.C., il semble bien que ce second critère n'ait jamais été utilisé ; rien théoriquement ne s'y oppose cependant, et, dans ses conclusions sur les deux espèces commentées, M. Rougevin-Baville s'est demandé si les fournisseurs d'E.D.F. ne devaient pas être considérés comme chargés de l'exécution du service.

On peut en effet penser qu'en abandonnant à des particuliers une fraction, fût-elle minime, de la production d'électricité en France, E.D.F. leur confie de ce fait l'exécution d'une partie de sa mission même que l'article 1er de la loi de nationalisation définit comme « la production, le transport, la distribution, « l'importation et l'exportation d'électricité ». Le premier de ces éléments est la production d'électricité ; tel est aussi le but poursuivi tant par M. Le Vavasseur que par la Société ; dans certaines conditions, le décret du 20 mai 1955 autorise même les « autonomes » à transporter et distribuer directement l'électricité qu'ils produisent. Par ailleurs, l'arrêté du 7 mai 1968 constatant que les moyens de production étaient suffisants pour faire face à la demande d'énergie sur le territoire de la France métropolitaine (*précité*) ayant été annulé (*Cons. d'Etat*, 5 *juillet* 1972, *S.N.A.P.R.A.D.E.L. et autres : Rec. Lebon, p.* 509), on peut faire valoir que l'apport des producteurs autonomes doit être réputé nécessaire à l'accomplissement du service public de production électrique jusqu'à l'intervention d'un nouvel arrêté, cette fois régulier.

M. Rougevin-Baville ne s'est cependant pas montré convaincu par cette argumentation car, a-t-il affirmé, le décret du 20 mai 1955 avait, en fait, pour but de protéger des intérêts particuliers, et les producteurs autonomes ne sont pas soumis à de véritables obligations de service public. On peut cependant regretter que la Haute Assemblée l'ait suivi dans cette voie car le critère retenu, la présence de clauses dérogatoires au droit commun dans le contrat, est beaucoup plus discutable encore.

Si, en effet, l'on peut remarquer que la situation globale des producteurs autonomes présente des caractéristiques que l'on ne retrouverait sans doute pas dans celle issue de contrats de droit privé et que l'arrêt rendu dans la première espèce souligne (caractère obligatoire de la conclusion des contrats, compétence ministérielle « pour statuer sur certains désaccords « auxquels ils peuvent donner lieu »), on ne saurait relever dans les contrats de fournitures eux-mêmes la moindre trace de clauses exorbitantes (la Société n'avait d'ailleurs, par hypothèse même, pas conclu d'accord). C'est donc au prix de l'élargissement de sa conception traditionnelle du critère des clauses exorbitantes que le juge administratif a pu admettre sa compétence : quoiqu'il agisse en tant que juge du contrat, c'est le climat de droit public dans lequel baigne le contrat et non ses termes mêmes qui commande la compétence administrative.

Cette solution, déjà adoptée parfois dans le passé (*v.* surtout *Cons. d'Etat*, 12 *novembre* 1948, *Cie des Messageries maritimes : Rec. Lebon, p.* 428), est particulièrement remarquable ici car le Conseil d'Etat aurait pu admettre sa compétence sur le fondement de la jurisprudence *époux Bertin* (*précité*). Il semble donc que la Haute Juridiction ait entendu, d'une part affirmer sa préférence pour le critère fondé sur la présence de clauses exorbitantes lorsque l'on peut songer à l'utiliser, et, d'autre part, ceci expliquant cela, ne pas s'en tenir à des arguments de texte, mais envisager la situation globale du cocontractant, le cadre réglementaire dans lequel le contrat s'inscrit.

Il est trop tôt pour savoir si cette tendance à l'élargissement de la jurisprudence *Société des Granits porphyroïdes des Vosges* (*Cons. d'Etat*, 31 *juillet* 1912 : *Rec. Lebon, p.* 909, *concl. Blum ; Grands Arrêts* 110 ; *S.* 1917, 3, 15, *concl. Blum ; D.* 1916, 3, 35, *concl. Blum ; R.D.P.* 1914, 145, *note Jèze*) se confirmera. Les arrêts commentés, l'un nettement (1re *espèce*), l'autre par référence au précédent, le laissent présumer ; le temps dira s'il s'agit d'une solution isolée ou de l'amorce d'un mouvement appelé à s'amplifier. Dans le jeu de balancier entre le service public et la Puissance publique comme critères de la compétence administrative, c'est en tout cas le second qui, ici, a pris le pas sur le premier.

N'utilisant pas la théorie des actes détachables, considérant comme un bloc les litiges pouvant survenir à propos des contrats de fournitures conclus entre E.D.F. et les producteurs autonomes en ce qui concerne la juridiction appelée à en connaître, élargissant le critère des contrats administratifs fondé sur la présence de clauses exorbitantes, le Conseil d'Etat s'est reconnu compétent dans les deux affaires qui lui étaient soumises. Cette solution, certaine si l'on admet les postulats énoncés ci-dessus, paraît cependant justifiée surtout par l'atmosphère de droit public caractérisant la situation des fournisseurs d'E.D.F. Les arrêts commentés apparaissent donc davantage comme le résultat d'une impression générale que comme l'aboutissement d'un raisonnement rigoureux.

Alain PELLET,
Assistant à l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Paris.

17630 **1° REFERES. — Compétence d'attribution. Délégué syndical. Licenciement. Autorisation du directeur du travail et de la main-d'œuvre. Refus du ministre. Réintégration demandée. Magistrat des référés incompétent. — 2° COMITES D'ENTREPRISE ET DELEGUES DU PERSONNEL. — Licenciement. Délégué syndical. Autorisation du directeur du travail et de la main-d'œuvre. Refus du ministre. Réintégration demandée. Magistrat des référés incompétent** [Ed. G].

Caen, 1re Ch., 13 février 1973 ; Société des Etablissements Norman c. Pastorelli.

Lorsque, pour des motifs apparemment identiques, *le licenciement d'un délégué syndical a d'abord été autorisé par la Direction départementale du Travail et de la Main d'Œuvre, puis refusé par le Ministre des Affaires sociales, le magistrat des référés ne peut, sans aborder le fond du litige, ordonner la réintégration de ce délégué. Cette demande échappe donc à sa compétence.*

ANNOTER : J.-Cl. Travail, Fasc. 12-3.

LA COUR ; — Statuant sur l'appel, régulièrement formé par la Société anonyme des Etablissements Norman, d'une ordonnance de référé du Président du Tribunal de grande instance d'Argentan, en date du 9 janvier 1973, par laquelle, écartant les divers moyens tendant à son incompétence, il a ordonné que le lendemain de la notification, la Société Norman serait tenue de continuer à exécuter le contrat de travail la liant avec le chef d'équipe Pastorelli Guy, et notamment la prise de travail de ce dernier à l'atelier de Domfront aux heures habituelles, ledit contrat continuant à avoir effet à dater du 15 octobre 1972, et ce sous astreinte définitive de 100 F par jour de retard ; a déclaré l'Union régionale Normandie-Maine de la C.F.T.C. non recevable en son action en la présente instance en référé, lui laissant les frais de son intervention, a mis le surplus des frais à la charge de la Société Norman avec distraction à Me Guesdon, Avocat ; — Attendu que, reprenant ses arguments de première instance, la Société Norman demande de dire que le juge des référés ne peut pas ordonner la réintégration, tandis que Guy Pastorelli conclut à la confirmation ; — Attendu que la Société Norman, dont le siège social est à Paris, et qui exploite un atelier de confection à Domfront, a embauché le 26 avril 1971, dans cette dernière ville, Guy Pastorelli en qualité de chef d'équipe ; — Attendu que le 12 avril 1972, Guy Pastorelli est devenu délégué syndical et délégué du personnel ; — Attendu que le 4 octobre 1972, la Société Norman adressait à l'Inspecteur du Travail à Alençon une lettre détaillée contenant notamment les passages suivants : « Je vous prie de trouver par la présente lettre « confirmation de ma conversation téléphonique du 3 octo- « bre 1972, ainsi que copie de la lettre recommandée avec « accusé de réception que je fais parvenir ce jour à « M. Pastorelli. Je me vois dans l'obligation de vous « demander votre assentiment au licenciement de ce sala- « rié, représentant syndical et délégué du personnel, ceci « conformément à l'article 13 de la loi du 27 décembre « 1968 ; j'ai l'honneur, M. l'Inspecteur, de vous demander « de bien vouloir nous autoriser à procéder au licencie- « ment définitif pour faute grave de M. Pastorelli » ; — Attendu que le 13 octobre 1972, le Directeur départemental du Travail et de la Main d'Œuvre écrivait au Directeur de la Société Norman : « Conformément aux dispositions de « l'article 16 de la loi du 16 avril 1946 modifié et de l'ar- « ticle 13 de la loi du 27 décembre 1968, j'ai l'honneur « de vous prier de bien vouloir trouver ci-joint ma déci- « sion au sujet de votre projet de licenciement de M. Pas- « torelli Guy, délégué titulaire du personnel et délégué « syndical de votre établissement » ; — Attendu que la décision était ainsi conçue : « Vu la demande de licencie-

LA SEMAINE JURIDIQUE

JURIS-CLASSEUR PERIODIQUE
EDITION GENERALE

48e ANNEE - 13 FEVRIER 1974 - N°

I. — DOCTRINE 2604-2
II. — JURISPRUDENCE 17629-17
III. — TEXTES 41273-41
IV. — QUESTIONS PRATIQUES 6375-6

I. — DOCTRINE

Le secret privé dans la vie et dans la mort,

par Mme Claire GEOFFROY, Maître-Assistante stagiaire à l'U.E.R. de Droit de Brest. **2604**

II. — JURISPRUDENCE.

Action civile.

— Recevabilité. Partie civile. Faute de service d'une sage-femme d'un hôpital. Incompétence de la juridiction répressive pour réparer le dommage causé. Circonstance indifférente (Aix, 13e Ch. correct., 23 mai 1973 et note par M. François CHABAS, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur à l'Université de Paris-Est). **17632**

Baux commerciaux.

— Indemnités d'occupation. Compétence. D. 3 juillet 1972. Compétence du tribunal de grande instance (Paris, 16e Ch., 18 octobre 1973 et note signée B. B.). **17635**

Comités d'entreprise et délégués du personnel.

— Licenciement. Délégué syndical. Autorisation du directeur du travail et de la main-d'œuvre. Refus du ministre. Réintégration demandée. Magistrat des référés incompétent (Caen, 1re Ch., 13 février 1973 et note par M. H. Groutel, Maître de Conférences agrégé à la Faculté des Sciences juridiques et économiques de Tours). **17630**

Commissionnaires de transport.

— Transports successifs. Unité du contrat de transport. Avaries. Réparation. Condamnation du transporteur intermédiaire ou terminal. Preuve que les avaries se sont produites pendant que les marchandises lui étaient confiées. Constatation nécessaire (Cass. com. 8 octobre 1973 et note par M. René RODIERE, Professeur de Droit maritime et de Droit des transports à la Faculté de Droit de Paris). **17633**

Compétence administrative ou judiciaire.

— Contrats administratifs. Electricité de France. Contrats passés avec les producteurs autonomes d'électricité. Compétence administrative (Cons. d'Etat, Sect. Cont., 19 janvier 1973, deux arrêts et note par M. Alain PELLET, Assistant à l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Paris). **17629**

Copropriété.

— Parties communes. Travaux d'un propriétaire voisin. Atteinte aux droits du syndicat des copropriétaires. Action d'un copropriétaire. Atteinte à la propriété et à la jouissance de son lot (Cass. civ. 3e, 21 novembre 1973 et note par M. Emile Jean GUILLOT, Conseiller à la Cour de Cassation). **17636**

Electricité de France.

— Contrats passés avec les producteurs autonomes d'électricité. Désaccord. Décision du ministre sans qu'ait été recueilli l'avis du Conseil supérieur de l'Electricité et du Gaz. Annulation (Cons. d'Etat, Sect. Cont., 19 janvier 1973, deux arrêts et note par M. Alain PELLET, Assistant à l'Université de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Paris). **17629**

Homicide et blessures involontaires.

— Eléments constitutifs. Faute. Sage-femme. Appel tardif de l'interne de service (Aix, 13e Ch., correct., 23 mai 1973 et note par M. François CHABAS, Agr des Facultés de Droit, Professeur à l'U versité de Paris-Est). **17**

Incapables majeurs.

— Curatelle. Ouverture en France de curatelle d'un majeur suisse. Traité fran suisse du 15 juin 1869. Application (n Tribunal d'instance français compét (Trib. inst. Montmorency, 17 janvier 1 et note par M. Jacques FOYER, Pro seur à l'Université de Paris XII). **17**

Référés.

— Compétence d'attribution. Délégué s dical. Licenciement. Autorisation du di teur du travail et de la main-d'œuv Refus du ministre. Réintégration dem dée. Magistrat des référés incompét (Caen, 1re Ch., 13 février 1973 et n par M. H. GROUTEL, Maître de Confé ces agrégé à la Faculté des Scien juridiques et économiques de Tours). **17**

Vente.

— Droits et obligations des parties. Ve d'un véhicule d'occasion. Affirmat fausse qu'il n'avait pas été accide Condamnation du vendeur à des dom ges-intérêts (1° Trib. gr. inst. Paris, 6e 2e sect., 30 octobre 1971 ; 2° Paris, 15e 3 avril 1973 et la note). **17**

III. — TEXTES.

Artisans.

— Crédit à l'artisanat. Conseil du cré à l'artisanat. Attributions. Compositi Organisation (A. 28 janvier 1974, so **41**

— Crédit à l'artisanat. Prêts spéci Montant maximum (A. 28 janvier 1974 **41**

SUITE DU SOMMAIRE EN PAGE 4 DE COUVERTU