

## LE SERVICE PUBLIC ET LA PUISSANCE PUBLIQUE

« Mais de quel Roi parlez-vous et de quel  
Pape ? Car il y en a deux et l'on ne sait qui  
est le bon. »

P. CLAUDEL

### SOMMAIRE

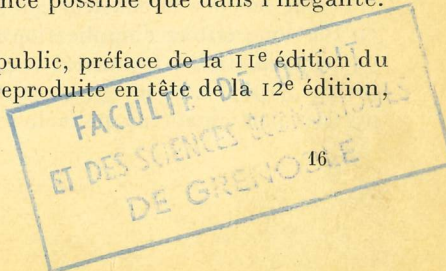
#### INTRODUCTION.

- I. — Le droit administratif, droit du service public.
- II. — Le contentieux administratif, contentieux de la puissance publique.

#### CONCLUSION.

Quarante ans ont passé, depuis que le titre d'une préface célèbre a suffi pour que soit mis en lumière le conflit de deux notions dont aucune, dans l'élaboration théorique du droit administratif français, n'a jamais consenti à n'être que le complément de l'autre; pourtant, l'égalité même est exclue entre ces notions que le doyen Hauriou a exactement caractérisées en situant l'une, le service public, « dans la région des buts poursuivis », l'autre, la puissance publique, « dans celle des moyens employés » (1) : on ne peut dire en effet que le droit administratif est, à la fois et à égalité, le droit des services publics et celui de la puissance publique, puisque cela reviendrait au fond à affirmer qu'il est à la fois, avant tout le droit des services publics et avant tout le droit de la puissance publique ou, en d'autres termes, qu'il exprime avant tout une doctrine des buts et avant tout une doctrine des moyens. Il n'y a donc entre ces notions de coexistence possible que dans l'inégalité.

(1) La puissance publique et le service public, préface de la 11<sup>e</sup> édition du *Précis de droit administratif*, Sirey, 1927 ; reproduite en tête de la 12<sup>e</sup> édition, 1933.





A laquelle doit revenir, et revient effectivement, la préséance : c'est de l'opposition des réponses données à cette double question que sont nés et se perpétuent les deux grands courants de pensée, que deux grands noms symbolisent, que de grands noms d'hier et aujourd'hui illustrent, et qui divisent la doctrine française de droit administratif en deux écoles dont chacune détient une définition qui, fondée exclusivement ou principalement, selon les auteurs et les époques, sur la notion dont elle porte le nom, caractérise ce droit comme étant (au moins à titre principal), soit le droit des services publics, soit celui de la puissance publique (2).

Telles qu'elles sont, et pour opposées qu'elles soient et qu'elles demeurent, même si elles sont assorties de tous tempéraments jugés souhaitables ou nécessaires, ces deux conceptions du droit administratif ont en commun une caractéristique au moins, la seule en tout cas qu'il y ait lieu de relever ici et qui est riche de conséquences ; elle tient à ce qu'est la commune ambition des deux écoles : expliquer par la notion choisie (ou avant tout et le plus possible par elle) toutes les solutions du droit positif qui se trouvent en cause ; c'est-à-dire que, ne séparant pas le droit administratif et le contentieux administratif, les auteurs veulent rendre compte à la fois de ce qu'est le droit administratif et de ce qui, en tout état de cause, n'est pas le droit administratif : le régime de la répartition de la compétence juridictionnelle entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire (3).

(2) Il paraîtra peut-être excessif de présenter ainsi la doctrine comme étant, dans son ensemble, partagée entre ces deux écoles dont on tend à penser aujourd'hui, semble-t-il, qu'elles appartiennent surtout à l'histoire du droit administratif et dont fort peu d'auteurs contemporains se réclament explicitement.

Mais comment des auteurs, attachés non seulement à décrire mais aussi à interpréter (faute de quoi ce n'est que par abus qu'on peut parler de doctrine) pourraient-ils se dérober devant un choix que la nature même des deux notions (auxquelles toutes autres se ramènent) impose et présenter le système du droit administratif autrement qu'en retenant, quelle que puisse être la variété des formules employées, l'une seulement de ces notions comme étant la seule importante ou au moins la plus importante, même si elle ne l'est que de très peu.

(3) Voir par exemple les propos, significatifs, de M. de Laubadère : « La notion de service public... demeure la plus importante des données susceptibles de servir à la construction scientifique du droit administratif, à la fois en tant que critère d'application du droit administratif et de la compétence de la juridiction administrative... » (*Traité élém. de dr. adm.*, L. G. D. J., 3<sup>e</sup> édit., 1963, t. I, n° 63, p. 51) ; ou du doyen Vedel : « Toute activité des organes participant au pouvoir exécutif doit, pour avoir le caractère admi-

Assurément une telle time, compte tenu des fondes qu'ont les définitions du problème qui constituent le droit des liens que créent rendre compte est fait dictoires, si l'on constate, prennent en pas la même selon que d'ique de l'administrat alors ne faut-il pas, ren à donner du droit positif être discordantes, mais l'une, de ce qu'est le droit tieux administratif ?

Nous croyons que c'est qu'on peut espérer donner même temps qu'on pour image est celle d'une c la réforme, mais aussi incertitudes qui caracté liation durable de deux ter nul antagonisme, n opposition perpétuelle t l'une — le service pub que l'autre — la puiss contentieux administratif

## I. — Le droit c

De toutes les formules de caractériser le droit vient de lire est sans do sa célébrité résultant d'

nistratif, pour relever du cer par des procédés de p droit administratif, Étude aussi n° 50, p. 45-46 et n°



nt, la préséance : c'est  
able question que sont  
ensée, que deux grands  
aujourd'hui illustrent,  
nistratif en deux écoles  
exclusivement ou prin-  
ur la notion dont elle  
(au moins à titre prin-  
celui de la puissance

ient et qu'elles demeu-  
éraments jugés souhai-  
droit administratif ont  
ule en tout cas qu'il y  
eances ; elle tient à ce  
expliquer par la notion  
le) toutes les solutions  
à-dire que, ne séparant  
ministratif, les auteurs  
droit administratif et  
droit administratif : le  
ctionnelle entre l'ordre

la doctrine comme étant,  
dont on tend à penser  
tout à l'histoire du droit  
rains se réclament expli-

ent à décrire mais aussi  
qu'on peut parler de doc-  
la nature même des deux  
se et présenter le système  
quelle que puisse être la  
ces notions comme étant  
te, même si elle ne l'est

M. de Laubadère : « La  
ante des données suscep-  
it administratif, à la fois  
ratif et de la compétence  
e dr. adm., L. G. D. J.,  
del : « Toute activité des  
avoir le caractère admi-

Assurément une telle ambition est, en soi, autant naturelle que légi-  
time, compte tenu des répercussions toujours directes et souvent pro-  
fondes qu'ont les définitions données aux notions qui commandent la  
solution du problème de la compétence juridictionnelle sur les régimes  
qui constituent le droit administratif. Mais si l'on s'aperçoit qu'en dépit  
des liens que créent ces répercussions, le droit positif dont on veut  
rendre compte est fait de deux réalités différentes, et peut-être contra-  
dictoires, si l'on constate que la notion que, exclusivement ou princi-  
palement, prennent en considération les éditeurs du droit positif n'est  
pas la même selon que le problème à résoudre intéresse le régime juri-  
dique de l'administration ou le régime juridique de son contentieux,  
alors ne faut-il pas, renonçant à toute explication globale, se résoudre  
à donner du droit positif les deux explications certes partielles, et peut-  
être discordantes, mais que son dualisme impose, et rendant compte,  
l'une, de ce qu'est le droit administratif, l'autre, de ce qu'est le conten-  
tieux administratif ?

Nous croyons que c'est précisément en s'engageant dans cette voie  
qu'on peut espérer donner du droit positif l'image la plus fidèle, en  
même temps qu'on pourra le plus pertinemment non seulement, si cette  
image est celle d'une contradiction, en dénoncer l'état et en réclamer  
la réforme, mais aussi mettre au jour la cause des divergences et des  
incertitudes qui caractérisent son interprétation et expliquer l'irréconci-  
liation durable de deux notions de la nature desquelles ne devrait résul-  
ter nul antagonisme, mais qui sont assurément condamnées à une  
opposition perpétuelle tant que, possédant chacune son propre empire,  
l'une — le service public — régnera sur le droit administratif, alors  
que l'autre — la puissance publique — exercera son emprise sur le  
contentieux administratif.

### I. — Le droit administratif, droit du service public.

De toutes les formules brèves et synthétiques par lesquelles on a tenté  
de caractériser le droit administratif, celle qu'évoque l'intitulé qu'on  
vient de lire est sans doute la plus célèbre autant que la plus contestée,  
sa célébrité résultant d'ailleurs largement des critiques dont elle a été

nistratif, pour relever du juge administratif et du droit administratif, s'exer-  
cer par des procédés de puissance publique » (*Les bases constitutionnelles du  
droit administratif*, Études et documents, 1954, fasc. n° 8, n° 39, p. 41 ; v.  
aussi n° 50, p. 45-46 et n° 54, p. 58).



la cible, à raison notamment des démentis que le droit positif lui a, apparemment ou effectivement, infligés. Nous croyons cependant pouvoir la reprendre, sinon dans ses termes, du moins dans sa substance ; en effet, modifiée comme on l'a vu, elle nous paraît exprimer le mieux possible ce qu'est, fondamentalement, le droit administratif, c'est-à-dire le régime juridique des activités publiques administratives et des organismes qui les exercent (4), et qui résulte des liens qui l'unissent à la notion de service public.

(4) 1<sup>o</sup> La définition du droit administratif ne devrait normalement se heurter à aucune difficulté ; tout comme celles de la plupart des autres disciplines juridiques et des corps de règles auxquelles elles correspondent, elle devrait aller de soi ; cela n'est pas, à raison de l'opinion très largement professée en vertu de laquelle le droit administratif est constitué, non pas de l'ensemble des règles dont est fait le régime, en bref, de l'administration, mais des seules règles propres au droit public régissant cette dernière.

De là ne résulte pas qu'il y aurait deux conceptions possibles du droit administratif, également légitimes et offertes au libre choix des juristes ; celle que nous venons de rappeler est en effet condamnée, et sans recours possible, par le vice qui affecte la façon dont est établie la distinction sur laquelle elle repose, entre le droit public et le droit privé : si ce dernier est sans doute conçu, correctement (mais sans explicitation particulière), comme le droit régissant les rapports des personnes privées entre elles, le droit public est défini non, comme on pourrait s'y attendre, comme le droit régissant des rapports différents, par le fait qu'une personne publique y est partie, mais comme le droit dont les règles ont un contenu différent par rapport à celui des règles du droit privé. Ce qu'il y a d'irrationnel dans le principe d'une telle distinction apparaît aisément ; il ne faut pas dès lors s'étonner s'il est absurde dans ses conséquences. Mais il ne sera pas nécessaire d'insister sur le premier point ni de s'arrêter sur le second, pas plus que de démontrer que la seule distinction possible du droit public et du droit privé repose sur celle des rapports régis : on ne ferait que reprendre des critiques et des analyses déjà faites, que tout juriste devrait avoir constamment présentes à l'esprit, et qui sont la source de ce qui précède (v. Ch. EISENMANN, *Droit public, droit privé (En marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle)*, cette *Revue*, 1952. 903 ; v. p. 959-969 ; v. également, *Cours de droit administratif, doctorat 1951-1952*, notamment p. 123-129).

2<sup>o</sup> Le droit administratif (comme d'ailleurs le droit constitutionnel) confond son nom avec celui qui devrait plus naturellement, et exclusivement, désigner certaines seulement des règles qui le constituent : celles qui sont d'origine administrative, c'est-à-dire qui sont édictées par des actes administratifs et qui ne sont qu'une des composantes du régime juridique de l'administration, les autres étant constituées par des règles constitutionnelles, conventionnelles (éventuellement), législatives et jurisprudentielles.

Or c'est un fait que les règles d'origine administrative sont généralement considérées, à fort injuste titre, mais de façon très spontanée et avant toute analyse, comme spéciales (par rapport à celles qui sont considérées comme de

La définition de cette de ces liens.

A. — Le droit positif public, une définition de formulation que par le en œuvre.

▲ L'énoncé de cette définition ne soit déjà connu (5), relativement au contenu du vice public, il est nécessaire telle définition, et d'ailleurs préciser ce qu'elle est. est l'activité (6) assurée de l'intérêt public. Ce qui la conjonction de deux sent pour qu'une act

droit privé) et donc con On peut alors se demander droit administratif de c d'origine administrative. « droit de l'administration sociale, par exemple) administratif, personne n'aurait de ses règles.

(5) Parmi les auteurs du droit positif, on doit à toute activité d'une collection général » (*Traité élém. de J. Rivero* : « Le service la laquelle une personne p général » (*Droit administratif, P. U*

(6) Le fait que nous ne signifie pas que la notion ; on devra d'ailleurs est nécessaire à la définition l'organisme n'est qu'un n'existe que pour elle et, nous envisageons le service, est suffisante.

V., sur la légitimité de 1951-1952, préc., p. 51 : de santé de la notion de Études et documents,



La définition de cette notion permettra de faire apparaître la réalité de ces liens.

A. — Le droit positif consacre, relativement à la notion de service public, une définition qui se caractérise autant par la simplicité de sa formulation que par les difficultés auxquelles peut se heurter sa mise en œuvre.

▲ L'énoncé de cette définition n'exprime, comme c'est normal, rien qui ne soit déjà connu (5), mais étant donné les controverses qui ont cours relativement au contenu et même à l'existence d'une définition du service public, il est nécessaire de s'y arrêter, pour faire apparaître qu'une telle définition, et d'ailleurs une seule, existe en droit positif et pour préciser ce qu'elle est. Elle peut se formuler ainsi : le service public est l'activité (6) assurée ou assumée par une personne publique en vue de l'intérêt public. Ce qui caractérise positivement cette définition, c'est la conjonction de deux conditions, qui sont nécessaires mais qui suffisent pour qu'une activité soit qualifiable de service public. L'une

(droit privé) et donc comme propres au droit public (tel qu'on le conçoit). On peut alors se demander si un réflexe n'a pas provoqué le transfert sur le droit administratif de ce qui est considéré comme caractérisant les règles d'origine administrative. Il paraît en tout cas certain que si l'expression de « droit de l'administration » (du même style que celle de droit de la sécurité sociale, par exemple) avait été employée à la place de celle de droit administratif, personne n'aurait songé à définir ce dernier par l'originalité du contenu de ses règles.

(5) Parmi les auteurs qui ont correctement identifié la définition qu'impose le droit positif, on doit citer : A. de Laubadère : « On appelle service public toute activité d'une collectivité publique visant à satisfaire un besoin d'intérêt général » (*Traité élém. dr. adm.*, préc., t. I, n° 50 ; v. de même, n° 991) ; J. Rivero : « Le service public est une forme de l'action administrative dans laquelle une personne publique assume la satisfaction d'un besoin d'intérêt général » (*Droit administratif*, Dalloz, 3<sup>e</sup> édit., 1965, n° 449) ; comp. G. VEDEL, *Droit administratif*, P. U. F., 3<sup>e</sup> édit., 1964, p. 584.

(6) Le fait que nous retenions la seule notion fonctionnelle du service public ne signifie pas que la notion organique n'aurait pas d'existence ou pas d'intérêt ; on devra d'ailleurs en faire état dans la mesure où sa prise en considération est nécessaire à la définition de l'activité de service public. Mais il reste que l'organisme n'est qu'une donnée seconde par rapport à l'activité, puisqu'il n'existe que pour elle et, compte tenu du point de vue auquel dans cette étude nous envisageons le service public, la définition de ce qu'il est, en tant qu'activité, est suffisante.

V., sur la légitimité d'un tel choix : Ch. EISENMANN, *Cours de dr. adm.*, 1951-1952, préc., p. 51 ; R. LATOURNERIE, *Sur un Lazare juridique. Bulletin de santé de la notion de service public. Agonie ? Convalescence ? Ou jouvence ?* Études et documents, 1960, fasc. n° 14, p. 61 ; v. p. 106.



concerne la relation qui doit exister entre l'activité considérée et une personne publique : il est nécessaire qu'une personne publique assure cette activité, en l'exerçant elle-même ou, au moins, qu'elle en assume l'exercice, celui-ci étant le fait d'un organisme privé substitué à la personne publique et délégué en quelque sorte par elle pour agir en son lieu et place. Une telle activité peut et doit recevoir, tout comme celle exercée directement par une personne publique, la qualification d'activité publique (7). Elle sera un service public dès lors qu'elle sera exercée en vue de l'intérêt public. Cette seconde condition concerne ce que doit être le but de l'activité publique : la satisfaction d'un intérêt public ; elle n'est évidemment pas plus importante que la première, mais elle est plus significative, en ce que c'est à elle que se rattache la distinction des activités publiques selon qu'elles constituent ou non des services publics et aussi, et surtout, en ce sens qu'elle manifeste ce qu'est fondamentalement la notion de service public : une notion de but (8). Quant à la caractéristique négative de la définition, c'est la double exclusion de toute prise en considération de la façon dont l'intérêt public est servi (9)

(7) Il s'agit bien entendu, étant donné le cadre de cette étude, et comme nous l'avons précisé précédemment, d'activité publique administrative (et non pas, notamment, législative ou juridictionnelle). C'est sous le bénéfice de ce rappel que nous continuerons à employer la simple expression d'activité publique.

(8) Il ne faut pas pour autant perdre de vue qu'une telle activité ne peut être reconnue par le droit positif comme service public que s'il existe, comme nous l'avons dit, un lien adéquat entre elle et une personne publique, c'est-à-dire que si elle est une activité publique. Il est bon de le souligner à raison du fait, fréquemment relevé d'ailleurs, que le service de l'intérêt public n'est pas le monopole des personnes publiques ; il peut effectivement être assuré par des activités privées, et non pas seulement objectivement, c'est-à-dire par voie de conséquence et sans avoir été voulu, mais même subjectivement, c'est-à-dire en tant que but de ces activités (celles, par exemple, qu'exercent les œuvres privées charitables).

Il résulte de là que l'activité de service public n'a nullement, de ce point de vue, l'originalité qu'on pourrait être tenté de souhaiter pour elle ; ce qui, évidemment, ne contrevient en rien à ce qu'elle soit reconnue comme étant fondamentalement une notion de but ; cela signifie simplement qu'elle n'est pas la seule à l'être.

(9) C'est-à-dire qu'il est indifférent que l'exercice de l'activité publique en vue de l'intérêt public se traduise par l'édiction d'une réglementation ou par la distribution de prestations.

S'il existe sans doute une différence entre activités de réglementation et activités de prestation, on ne voit pas ce qui peut autoriser ou imposer — et ce n'est certes pas le droit positif — qu'on limite aux secondes (ou, pourquoi pas, aux premières ?) la qualification d'activité de service public. Alors que le but des unes et des autres est le même : satisfaire l'intérêt public, on ne

et de toute prise en considération.  
2 Si la définition du service public ne satisfait pas encore les problèmes

peut comprendre comment on pourrait justifier autre chose que la qualification d'activités publiques. Il est d'ailleurs si évident que la distinction entre la « police » et les services de prestation sont des services publics, qu'il n'est même pas besoin de s'appuyer sur leur qualification pour les reconnaître. *Traité de droit administratif*, préc., n° 431 ; G. VEDER, *Droit administratif*, Sirey, 1936, p. 119. D'autre part avec raison, on a formellement exclu de la qualification de service public la prise publique fournissant un service public. *M. Latournerie*, cette *Revue* bien-fondée si évidente, ou la qualification que les définitions comportent pas mention de la qualification de service public comme celle de satisfaction qui peut en tenir lieu.

Sur la question et rejet de la qualification de service public. V. Ch. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, 108-109 et 115-116, p. 119 et 129-130 ; V. aussi *de service public*, D. 1955.

(10) 1° Telle est, car le service public qui résulte de la qualification qu'il suffit qu'une activité pour recevoir la qualification de service public. 1910, *Thérond*, *Rec.*, p. 249, note J. 1936, *Prade*, *Rec.*, p. 11. Ségalat, note P. C., J. C. 1943. 57, concl. note D. 1957, *Soc. du Casino de* 1959, *Comm. d'Huez*, *Rec. de la Ville de Toulouse*, Act. 1966, *Ville de Royan*, *Rec.*

On constate d'autre part que la qualification de service public est réservée aux activités de prestation et de police, et non pas à la prudence issue de l'administration.

Il est enfin établi que la qualification de service public est réservée à des activités publiques et non pas à des activités privées que selon ceux qui



et de toute prise en considération du régime sous lequel il est satisfait (10).  
 2 Si la définition du service public est ainsi achevée, il importe d'envisager encore les problèmes que peut poser sa mise en œuvre, c'est-à-dire

peut comprendre comment la différence dans les moyens de le satisfaire pourrait justifier autre chose qu'une distinction au sein de l'ensemble des services publics. Il est d'ailleurs significatif que les auteurs qui, sous la forme de l'opposition entre la « police » et le service public, affirment que seules les activités de prestation sont des services publics ne produisent pas le moindre argument à l'appui de leur opinion (v. par exemple : P. DUEZ et G. DEBEYRE, *Traité de droit administratif*, Dalloz, 1952, n° 735 ; J. RIVERO, *Dr. adm.*, préc., n° 431 ; G. VEDEL, *Dr. adm.*, préc., p. 15-17 et p. 569 ; M. WALINE, *Droit administratif*, Sirey, 9<sup>e</sup> édit., n° 1073 ; on notera que cet auteur reconnaît d'autre part avec raison que, comme nous le constaterons, « la jurisprudence a formellement exclu de la définition du service public l'idée d'une entreprise publique fournissant des prestations » : v. *Compte rendu de l'article de M. Latournerie*, cette *Revue*, 1961.708, v. p. 719). Cette opinion a-t-elle un bien-fondé si évident, ou si difficile à établir ? Il n'est également pas sans signification que les définitions que ces auteurs donnent du service public ne comportent pas mention de la condition à laquelle ils subordonnent la qualification de service public ; ce n'est pas, semble-t-il, l'emploi d'une expression comme celle de satisfaction d'un « besoin d'intérêt général » (v. *supra*, note 3) qui peut en tenir lieu.

Sur la question et rejetant la distinction pratiquée par les auteurs précités, v. Ch. EISENMANN, *Cours de Droit administratif, doctorat 1953-1954*, p. 63 et s., 108-109 et 115-116 ; R. LATOURNERIE, *Sur un Lazare juridique...*, préc., p. 119 et 129-130 ; v. aussi, J. L'HUILLIER, *A propos de la « crise » de la notion de service public*, D. 1955, chron. 119, v. note 9.

(10) 1<sup>o</sup> Telle est, caractérisée comme on vient de le dire, la définition du service public qui résulte de la jurisprudence, dont l'examen fait apparaître qu'il suffit qu'une activité publique soit exercée en vue d'un intérêt public pour recevoir la qualification de service public (V. par exemple : C. E., 4 mars 1910, *Thérond*, Rec., p. 193, concl. Pichat, D. 1912. 3. 57, concl., cette *Revue*, 1910. 249, note Jèze, S. 1911. 3. 17, concl., note Hauriou ; 18 décembre 1936, *Prade*, Rec., p. 1124 ; 31 juillet 1942, *Monpeurt*, D., 1942. 138, concl. Ségalat, note P. C., J. C. P., 1942. 2. 2046, concl., note Laroque, cette *Revue*, 1943. 57, concl. note Bonnard, S. 1942. 3. 37, concl. ; Rouen, 1<sup>er</sup> février 1957, *Soc. du Casino de Dieppe*, J. C. P., 1957. 2. 9846 ; C. E., 23 janvier 1959, *Comm. d'Huez*, Act. Jur., 1959. 2. 65, concl. Braibant ; 13 juillet 1961, *Ville de Toulouse*, Act. Jur., 1961. 467, chron. Galabert et Gentot ; 25 mars 1966, *Ville de Royan*, Rec., p. 237).

On constate d'autre part que l'attribution de cette qualification n'est nullement réservée aux activités de prestation, comme suffit à le montrer la jurisprudence issue de l'arrêt *Monpeurt*.

Il est enfin établi que les arrêts attribuent la qualification de service public à des activités publiques exercées aussi bien selon les modes de la gestion privée que selon ceux de la gestion publique, si elles sont exercées en vue



le diagnostic concret de la qualité de service public d'une activité déterminée. Il y a sans doute une très grande majorité d'activités pour lesquelles aucun problème ne se pose parce que l'on sait sans le moindre

d'un intérêt public ; la jurisprudence, on le sait, est constante ; elle est aussi trop connue pour que des références soient nécessaires.

C'est la même définition que consacre la législation, lorsqu'il lui arrive, ce qui n'est pas rare, de faire appel à la notion de service public pour déterminer le champ d'application des régimes qu'elle définit (v. par exemple, la loi du 31 juillet 1963, relative à certaines modalités de la grève dans les services publics).

20 Il faut bien voir d'autre part ce qu'est la signification de certains arrêts que l'on pourrait songer à invoquer à l'encontre de ce qui précède. Les uns ont une rédaction telle qu'elle paraît lier l'attribution de la qualité de service public à l'existence, dans le régime de l'activité considérée, de données propres à la gestion publique, de règles spécifiques de droit public, plus ou moins nombreuses et dont ils font très explicitement état (v. par exemple : C. E., 2 avril 1943, *Bouguen*, D. 1944. 52, concl. Lagrange, note Donnedieu de Vabres, J. C. P., 1944. 2. 2565, note Célier, S., 1944. 3. 1, concl. note Mestre ; 20 avril 1956, *cons. Grimouard*, Act. Jur., 1956. 2. 187 et 221, concl. Long et chron. Fournier et Braibant, D. 1956. 429, concl., note P. L. J., *Rev. adm.*, 1956. 496, note Liet-Veaux, cette *Revue*, 1956. 1058, concl., note Waline ; 12 avril 1957, *Mimouni*, Act. Jur., 1957. 2. 272, chron. Fournier et Braibant, D. 1957. 413, concl. Tricot, note P. L. J., S. 1957. 284, concl.). Les autres, dont il sera question ultérieurement, paraissent attacher à la qualification de service public des conséquences qui supposent la gestion publique.

Il est certain qu'on ne peut déduire de telles rédactions que les arrêts en cause expriment ou impliquent qu'il n'y a de service public qu'à la condition que l'activité publique exercée en vue d'un intérêt public soit soumise à un régime spécifique de droit public ; elles ne consacrent, ni une définition qui coexisterait avec celle que nous avons précédemment dégagée, ni une définition qui, seule, à l'exclusion de la précédente, serait conforme au droit positif.

Quant à la coexistence de deux définitions (compte tenu de ce que l'une est et de ce que l'autre serait), elle ne peut se concevoir que dans la contradiction : il serait en effet contradictoire de dire, d'une part que le service public est, en général, toute activité publique exercée en vue d'un intérêt public, et d'autre part qu'il n'y a service public que si une telle activité est soumise à un certain régime (il ne s'agirait en rien d'une dualité de définitions parfaitement admissible, comme le droit positif en consacre relativement aux notions de domaine public ou de travail public). Or, et fort heureusement, il n'y a pas de contradiction, les arrêts en question ne signifiant nullement que la constatation d'un certain régime est nécessaire à la reconnaissance de la qualité de service public : il suffit de les lire pour se rendre compte qu'ils n'expriment pas une telle exigence ; et la considération de la jurisprudence dont nous avons fait précédemment état suffit à interdire qu'ils soient interprétés comme l'impliquant ; d'autre part aucun arrêt n'a jamais refusé

doute, et toute analyse d'activités publiques leur fait défaut l'unité de service public bien des activités dont qu'on puisse toujours à cause des lacunes incontestables.

➤ S'agissant du premier de diagnostiquer le cas à qualifier, lorsque, distinct de toutes personnes, il n'a aucune qualification difficile, lorsqu'il s'agit d'une relation d'attribution entre lui et un autre, comme substitué à une autre, la qualification est en jeu (1).

à une activité la qualification de service public son régime.

Une définition seule ne suffit pas à définir celle qui doit l'être. Reste à voir si la jurisprudence dernière est sans contradiction avec la définition du régime de l'activité, a usé d'une terminologie public ce qui est lié à l'activité et nous aurons l'occasion de le comprendre. Elle ne s'agit pas de l'opinion, largement reçue, que l'on puisse définir les activités.

V., présentant et discutant la question, *dr. adm.*, préc., t. I, n° 1141.

V. aussi, quant aux conditions de la qualification du service public, *Revue*, 1952-1953, p. 110.

(11) Pratiquement, le service public, privé, créé par l'autorité administrative, ou créé par l'initiative privée (décret...), chargé de l'exécution d'un service.

Il n'y aura au contraire de service public que si plusieurs personnes participent à l'exécution d'un service lorsqu'une personne seule



doute, et toute analyse étant superflue, soit qu'elles ont le caractère d'activités publiques et qu'elles ont pour fin un intérêt public, soit que leur fait défaut l'une au moins des deux conditions auxquelles la qualité de service public est subordonnée. Mais il y a aussi, assurément, bien des activités dont la qualification impose une recherche, et sans qu'on puisse toujours être sûr, dans l'état du droit positif, c'est-à-dire à cause des lacunes qu'il comporte, qu'elle aboutira à des résultats incontestables.

➤ S'agissant du premier élément de la définition, il peut être difficile de diagnostiquer le caractère public de l'organisme exerçant l'activité à qualifier, lorsque, étant doté de la personnalité juridique, il est distinct de toutes personnes publiques reconnues comme telles et ne bénéficie d'aucune qualification textuelle faisant foi. De même, il peut être difficile, lorsqu'il s'agit d'un organisme privé, de diagnostiquer l'existence entre lui et une personne publique de liens tels qu'il apparaisse comme substitué à elle, quant à l'exercice de l'activité dont la qualification est en jeu (II). Il ne faut pas s'étonner si l'on constate que les

à une activité la qualification de service public, motif pris de ce que serait son régime.

Une définition seulement peut donc être retenue ; on ne peut hésiter sur celle qui doit l'être. Retenir la plus étroite reviendrait à tenir pour non avenue la jurisprudence dont résulte la plus large ; au contraire, retenir cette dernière est sans conséquence sur la jurisprudence où est pris en considération le régime des activités ; il apparaîtra seulement que cette jurisprudence a usé d'une terminologie insuffisamment précise en rattachant au service public ce qui est lié en réalité au caractère administratif du service public, et nous aurons l'occasion de constater que c'est bien ainsi qu'il faut la comprendre. Elle ne saurait par conséquent appuyer en quoi que ce soit l'opinion, largement reçue, selon laquelle l'état du droit positif interdit qu'on puisse définir les activités de service public sans considération de leur régime.

V., présentant et discutant cette opinion : A. DE LAUBADÈRE, *Traité élém. dr. adm.*, préc., t. I, n° 1001-1004 ; M. WALINE, *Dr. adm.*, préc., n° 1136-1141.

V. aussi, quant aux conséquences de l'inclusion du régime dans la définition du service public : Ch. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, doctorat 1952-1953, p. 110 et s. ; M. WALINE, *art. cit.*, cette *Revue*, 1961. 716.

(II) Pratiquement, la difficulté se présentera surtout lorsqu'un organisme privé, créé par l'autorité publique, ou plus encore lorsqu'un tel organisme créé par l'initiative privée aura été, par décision de l'autorité publique (loi, décret...), chargé de l'exécution d'une ou de plusieurs activités déterminées.

Il n'y aura au contraire guère de difficultés lorsque l'organisme privé apparaîtra comme constitué de la substance même, si l'on peut dire, d'une ou de plusieurs personnes publiques (sociétés nationales ou d'économie mixte) ; ou lorsqu'une personne publique a pu, légalement, considérer comme sienne



données à partir desquelles on entreprendra, en cas de difficulté, de déterminer si on est en présence d'un organisme public ou bien d'un organisme privé substitué à une personne publique sont, dans les deux cas, les mêmes : il s'agit en effet, dans les deux cas, d'apprécier si une activité doit être rattachée, soit directement, soit indirectement, à une personne publique. Dans les deux cas, on mettra en œuvre la méthode du faisceau d'indices, dont l'usage est bien connu dans la théorie de l'établissement public, et l'on s'efforcera, en tenant compte dans la mesure où on le peut de ce que sont l'origine de l'organisme, le régime de son organisation, celui de son activité et la nature de cette dernière, de donner une solution au problème posé (12). Comme les indices mis en œuvre dans les deux cas sont les mêmes, il ne faut pas non plus s'étonner, lorsque l'organisme n'a pas de qualification textuelle, si c'est (il n'en peut être autrement) d'après des considérations d'opportunité que l'on qualifiera l'organisme, soit d'organisme public, soit d'organisme privé substitué à une personne publique (13). Mais, quel que soit le parti adopté, l'activité de l'organisme considéré sera une activité publique, et par suite elle pourra être un service public (14).

L'activité d'un organisme privé en la soumettant à des réglementations régissant ses propres activités (contestable dans sa légitimité, la « théorie des services publics virtuels » ne l'est pas dans sa réalité juridique) ; ou enfin, et en général au moins, lorsque c'est par contrat que l'organisme privé aura été investi de la mission qu'il a la charge de remplir.

(12) Pour le cas où la mise en œuvre de cette méthode concerne le premier problème, v. : A. DE LAUBADÈRE, *Traité élém. dr. adm.*, préc., t. 1, n° 316 ; J. RIVERO, *Dr. adm.*, préc., n° 491 ; G. VEDEL, *Dr. adm.*, préc., p. 538-540 ; M. WALINE, *Dr. adm.*, préc., n° 638-641.

En ce qui concerne son application en vue de la solution du second problème, v. notamment, parmi les arrêts motivés : C. E., 28 juin 1946, *Morand*, S. 1947. 3. 19 ; 21 novembre 1947, *de Castex*, Rec., p. 433 ; 28 juin 1963, *Narcy*, Act. Jur., 1964. 91, note A. DE L., cette *Revue*, 1963. 1186, note Waline. Relativement à des arrêts tels que ceux que nous venons de citer, il faut prendre garde à ne pas tomber dans une erreur à laquelle apprête la rédaction des arrêts, qui concluent directement, des indices relevés à l'existence d'un service public ; ce raccourci ne doit pas tromper sur ce qu'est le cheminement normal de l'analyse, qui s'accomplit en réalité en deux étapes : d'abord, de la considération de certains indices, on conclut à l'existence d'un lien significatif entre l'organisme privé et la personne publique, c'est-à-dire tel que l'activité doive être reconnue comme une activité publique ; ensuite, de ce que cette activité est exercée en vue d'un intérêt public, on conclut à la qualification de service public.

(13) C'est ce qu'illustre la jurisprudence bien connue *Eugène Marquis* (T. C., 20 novembre 1961), *Chevassier* (C. E., 4 avril 1962).

(14) Dans le cas où l'organisme exerce des activités distinctes, il arrivera

6/Une activité étant si elle est exercée en nitive, une activité d l'activité à qualifier e pas espérer y parven d'intérêt public et d nerait, et dans une c part que les activités font, autant et en m par la collection desq part qu'on peut ne distinction appliquée que certaines d'entre des intérêts privés.

Ce dont il faut part vité publique doit être public, c'est de ce que exactement des deux du point de vue auq exercées dans l'intérêt

que certaines seulement publiques.

S'agissant notamment pourront être telles qu aux lieu et place d'une les ordres professionnels en tant qu'ils assurent des professions auxquelles assurant en leur propre créer et, à cet égard, le ne peut être (faute d'être que comme une activité

(15) Et dont, il faut Intérêts publics et intérêts privés peuvent ex intimement liés ; il est public comme se dégage sorte de sublimation de intérêts privés ne sont et parce qu'il l'exige ; leur propre satisfaction, comme constituant une activité publique, qu



Une activité étant reconnue comme publique, il reste à déterminer si elle est exercée en vue d'un intérêt public et constitue ainsi, en définitive, une activité de service public. Comment reconnaîtra-t-on que l'activité à qualifier est destinée à satisfaire un tel intérêt ? Il ne faut pas espérer y parvenir en s'engageant dans la distinction des notions d'intérêt public et d'intérêt privé qui, abordée sans préalable, entraînerait, et dans une confusion croissante, fort loin — compte tenu d'une part que les activités publiques exercées en vue d'intérêts publics satisfont, autant et en même temps que ces derniers, les intérêts privés par la collection desquels ils sont constitués (15) — compte tenu d'autre part qu'on peut ne pas s'accommoder *a priori* de ce qu'implique la distinction appliquée aux activités publiques : c'est-à-dire, l'affirmation que certaines d'entre elles sont exercées en vue de satisfaire, sans plus, des intérêts privés.

Ce dont il faut partir, pour déterminer à quelles conditions une activité publique doit être considérée comme exercée en vue de l'intérêt public, c'est de ce que sont les activités publiques elles-mêmes, et plus exactement des deux catégories entre lesquelles elles se répartissent, du point de vue auquel il y a lieu de les envisager ici. Les unes sont exercées dans l'intérêt de tiers, par rapport à l'organisme qui les exerce,

que certaines seulement de ces dernières apparaissent comme des activités publiques.

S'agissant notamment d'activités exercées par des organismes privés, elles pourront être telles qu'on ne puisse les considérer toutes comme exercées aux lieu et place d'une personne publique. C'est ainsi, par exemple, que si les ordres professionnels doivent être considérés comme substitués à l'État en tant qu'ils assurent la discipline, au sens large (ou si on préfère, la police), des professions auxquelles ils correspondent, ils doivent être considérés comme assurant en leur propre nom la gestion des œuvres sociales qu'ils peuvent créer et, à cet égard, leur activité, alors même qu'elle est d'intérêt public, ne peut être (faute d'être rattachable à une personne publique) considérée que comme une activité privée.

(15) Et dont, il faut bien en prendre conscience, ils sont indissociables. Intérêts publics et intérêts privés, lorsqu'ils se correspondent (car des intérêts privés peuvent exister indépendamment de tout intérêt public), sont intimement liés ; il est très exactement logomachique de présenter l'intérêt public comme se dégageant des intérêts privés et acquérant ainsi, par une sorte de sublimation de ces derniers, une existence propre, et de dire que les intérêts privés ne sont satisfaits qu'à travers lui, par voie de conséquence, et parce qu'il l'exige ; la réalité est que ce sont les intérêts privés qui exigent leur propre satisfaction, et si et parce qu'il apparaît justifié de les considérer comme constituant un intérêt public, ils seront satisfaits par l'exercice d'une activité publique, qui dès lors s'analysera comme un service public.



et au sens le plus large du terme : c'est-à-dire qu'elles tendent à satisfaire cet intérêt, c'est-à-dire encore (c'est le seul sens possible de la formule) qu'elles tendent à le satisfaire le plus largement et le mieux possible ; on peut dire qu'elles ont pour objet le plus grand service de ces intérêts. Les autres le sont dans l'intérêt propre des organismes qui les exercent : c'est-à-dire qu'elles tendent, là encore, à satisfaire le plus largement et le mieux possible cet intérêt ; on peut dire qu'elles ont pour objet leur plus grand profit (16) (17). Les premières seront

(16) Si aucune activité publique n'est étrangère à ces deux catégories, il existe des distinctions à l'intérieur de chacune d'elles.

C'est ainsi que l'exercice des activités de plus grand service peut être indifférent à toute préoccupation de gain (activités ne donnant pas lieu à rémunération), ou bien au contraire lié à une préoccupation de profit, et même de plus grand profit possible ; mais, l'activité étant, par hypothèse, une activité de plus grand service, tout conflit entre la préoccupation du plus grand service et celle du plus grand profit sera résolu en faveur de la première, faute de quoi l'activité relèverait de la seconde catégorie.

On peut faire évidemment, *mutatis mutandis*, une observation analogue relativement aux activités de plus grand profit.

(17) Pour déterminer à laquelle de ces deux catégories doit être rattachée une activité publique, il n'est d'autre méthode que d'étudier les modalités selon lesquelles elle est exercée. C'est, essentiellement, relativement à l'activité des entreprises publiques, ou du moins de certaines d'entre elles, que ce problème se pose concrètement.

On doit dire à cet égard que la considération des motifs de leur création ne peut aboutir qu'à dégager des présomptions, l'examen de la gestion effective (envisagée en elle-même, comme aussi, le cas échéant, par comparaison avec celles d'entreprises du secteur privé) étant seul propre à conduire à la qualification recherchée. La conclusion que l'on tirera de cet examen l'emportera donc, si elle lui est contraire, sur la présomption tirée des motifs de création.

Ainsi, l'activité des entreprises nationales de banque et d'assurances ne peut, sans autre examen, être considérée comme un service public parce que l'intérêt de l'économie nationale a commandé la nationalisation dont elles sont issues et qu'à cette occasion, un exposé des motifs a fait valoir que tombaient sous le coup de la nationalisation les banques qui « s'apparentent à de véritables services publics » ou encore « dont l'activité correspond à celle d'un service public », ou parce qu'un rapport a affirmé la nécessité « de restituer à l'assurance son caractère de véritable service public ».

De même, le fait que l'Office national industriel de l'azote a été créé à raison du refus d'exploiter le brevet Haber, opposé au gouvernement par l'industrie privée, vainement sollicitée, ou que les sociétés Renault ou Gnome et Rhône ont ou aient été nationalisées à titre de sanction, c'est-à-dire à raison, plus du comportement passé de leurs dirigeants que de ce que devaient devenir la fabrication des automobiles ou celle des moteurs d'avions, n'autorise

considérées comme exerçant des intérêts privés qu'elles justifient leur exercice publics (19). Les secondes ou pour partie d'entre elles d'un intérêt public de services publics ? Le fait que le précédent, et il est sans tenir compte de l'absence de plus grand profit,

pas à conclure que l'activité est un service public.

D'autre part, la gestion d'une activité pourra être, elle-même, elle cesse d'avoir pour objet le plus grand profit.

Ajoutons que la nature d'une société anonyme, ne peut être vement à la qualification vérifiées des liaisons, qu'il y a d'une part entre établissements d'autre part entre sociétés. Cet égard, il est certain qu'en 1955, Effimieff, Act. Jur. note BLAEVOET, Rev. adm. Guignebrétière, Rev. prof. et service public est loin d'être assurément très certaine, c'est-à-dire qu'il y a des blissements publics ou en fait qu'elles sont appelées à exercer.

(18) Il est inévitable qu'il y ait une cause (correspondant à la réalité de l'existence d'un intérêt) de l'existence d'un intérêt, des réalités objectives, l'existence sur les premiers et qui les rendent une activité publique.

(19) Lorsqu'une activité est de satisfaire des intérêts, elle est comme intérêts publics, elle est dans les conditions de la qualification. On est fondé à considérer l'implicite : celle de l'absence d'intérêt à-dire que normalement les activités de plus grand service



considérées comme exercées en vue d'un intérêt public, dès lors que les intérêts privés qu'elles sont destinées à satisfaire seront appréciés comme justifiant leur exercice (18). Elles constitueront alors des services publics (19). Les secondes peuvent-elles également, dans leur ensemble ou pour partie d'entre elles, être considérées comme exercées en vue d'un intérêt public et par conséquent comme constituant aussi des services publics ? Le problème est, *a priori* du moins, plus complexe que le précédent, et il est bon de n'en pas entreprendre la résolution sans tenir compte de la distinction qui se manifeste entre les activités de plus grand profit, selon qu'elles sont ou non destinées à servir au

pas à conclure que l'activité des entreprises publiques ainsi créées n'est pas un service public.

D'autre part, la gestion effective étant seule déterminante, la qualification d'une activité pourra changer si, les modalités de la gestion changeant elles-mêmes, elle cesse d'avoir pour objectif le plus grand service pour être tournée vers le plus grand profit, ou inversement.

Ajoutons que la nature juridique de l'entreprise, établissement public ou société anonyme, ne peut également constituer qu'une présomption, relativement à la qualification de son activité ; il s'en faut que soient toujours vérifiées des liaisons, qu'on peut sans doute considérer comme naturelles, d'une part entre établissement public et activité de plus grand service, et d'autre part entre société anonyme et activité de plus grand profit ; et à cet égard, il est certain que la relation établie par certains arrêts (T. C., 25 mars 1955, *Effimieff*, Act. Jur., 1955. 2. 332, note J. A., J. C. P., 1955. 2. 8786, note BLAEVOET, *Rev. adm.*, 1955. 285, note LIET-VEAUX ; 12 décembre 1955, *Guignebretière*, *Rev. prat. dr. adm.*, 1956, n° 33) entre établissement public et service public est loin d'être l'expression d'une réalité constante. Mais il serait assurément très convenable que la présomption cède la place à une certitude, c'est-à-dire que les entreprises publiques soient constituées en établissements publics ou en sociétés anonymes en fonction de ce qu'est l'activité qu'elles sont appelées à exercer.

(18) Il est inévitable que ce soit par l'appréciation des intérêts privés en cause (correspondant à ceux que nous avons appelés les tiers) que l'on juge de l'existence d'un intérêt public. Si et alors que les intérêts privés sont des réalités objectives, l'existence de l'intérêt public procède du jugement porté sur les premiers et qui les reconnaît propres à justifier leur satisfaction par une activité publique.

(19) Lorsqu'une activité publique de plus grand service est exercée en vue de satisfaire des intérêts privés que l'on juge insusceptibles de reconnaissance comme intérêts publics, le droit positif nie — logiquement, puisqu'une des conditions de la qualification fait défaut — l'existence de tout service public. On est fondé à considérer que cette négation se double d'une affirmation implicite : celle de l'illégitimité de l'activité publique ainsi exercée. C'est-à-dire que normalement il devrait y avoir correspondance absolue des activités de plus grand service aux activités de service public.



financement d'activités de plus grand service, c'est-à-dire en règle générale d'activités de service public. Dans le premier cas, on peut dire que le plus grand profit ne se sépare pas du plus grand service, étant donné que sa réalisation tend à en assurer ou à en mieux assurer l'exécution. On considérera pour cette raison comme des services publics des activités telles que la perception des impôts et l'exploitation financière du domaine privé et, d'une façon générale, toutes les activités de plus grand profit exercées pour le compte des collectivités publiques territoriales (20). Dans le second cas, au contraire, on refusera la qualité de service public à des activités qui, par hypothèse, ont pour destination non seulement directe mais exclusive le plus grand profit de l'organisme qui les exerce, ainsi que la gestion de certaines entreprises publiques le manifeste (21). De telles activités pourront légitimement être considérées comme exercées en vue d'un intérêt particulier, qu'on peut qualifier d'intérêt privé : l'intérêt propre de l'entreprise (22). La satis-

(20) Que celles-ci les exercent directement ou par l'intermédiaire d'un organisme personnalisé, comme cela s'est fait lorsque la Société nationale de vente des surplus a été chargée d'assurer, pour le compte de l'État (v. loi du 24 août 1946), la vente de certains matériels appartenant à son domaine privé.

(21) Le bien-fondé de la distinction ainsi établie entre les diverses activités de plus grand profit n'est pas amoindri par le fait qu'une part des profits de certaines entreprises publiques doit faire l'objet de versements au budget de l'État (v. L. JACQUIGNON, *Éléments d'une étude des finances et de la gestion financière des entreprises nationales*, Act. Jur., 1967. 436, v. p. 443), — alors que leur activité n'est en rien commandée par la préoccupation de pouvoir les réaliser. Il n'en va pas autrement pour ces versements que, par exemple, pour les amendes, dont l'infliction n'est pas davantage destinée à alimenter le budget de l'État ; et le fait que « la part de l'État dans les bénéfices des entreprises nationales » est, comme du reste « le produit des amendes », prévue comme entrant dans les ressources de l'État (ordon. 2 janvier 1959, portant loi organique relative aux lois de finances, art. 3) ne peut permettre de considérer que le versement de cette part est l'objectif de l'activité des entreprises dont il s'agit.

(22) Il s'agit de l'intérêt de l'entreprise, en tant qu'organisme dont la personnalité juridique, comme les finances, sont évidemment distinctes de celles de leurs dirigeants et agents.

Nous n'hésitons pas, compte tenu des explications que nous avons données, à attribuer à cet intérêt la qualification d'intérêt privé, et cela, s'agissant même d'entreprises ayant la qualité de personne publique. Il ne doit pas paraître plus choquant de qualifier de privé l'intérêt d'une personne publique, que de qualifier de public celui d'une personne privée.

On constate du reste que la jurisprudence n'hésite pas davantage à affirmer, par exemple, que des travaux ont été exécutés « dans le seul intérêt privé » d'une commune : C. E., 2 juin 1961, *Office départ. des anciens combattants de la Dordogne*, Rec., p. 364 ; v. aussi, impl., T. C., 10 juin 1963, *Soc. Lom-*

faction de cet intérêt de l'intérêt public ; et la prospérité de ce prises du secteur privé servi que par voie d'indirect des activités

Comme l'exprime vité publique doit, p l'intérêt public : on p générale satisfaite lo tiers comme objectif

B. — A cette défin administratif envisa le contenu des règles points de vue, appr de service public pe relations telles qu'on 4 Quel enseignement de l'ensemble des règ qu'elles régissent, c e

bardi et Morello, *ibid.*, de travaux publics ne au fait que les travaux publique pour le compl

(23) L'existence de t comme illégitime ; elle et bien entendu dans prise en mains de cert mesure où l'État a pu de la bonne exécution d'entreprises publiques.

Sans que cela contrec privé, l'activité de ces d'intérêt général, exacte peut être qualifiée d'act publique d'intérêt géne rent de celui en lequel l' préc., p. 118, 147) et qu service public, — notior que la définit l'auteur, critique pertinente de un juge qui veut gouvern



faction de cet intérêt peut bien entendu ne pas être sans effet sur celle de l'intérêt public ; mais même si ce dernier est servi par la réussite et la prospérité de ces entreprises mieux et plus que par celles des entreprises du secteur privé, il ne l'est pas autrement : c'est-à-dire qu'il n'est servi que par voie de conséquence, non pas en tant qu'objectif même indirect des activités exercées (23).

Comme l'exprime la définition de la notion de service public, une activité publique doit, pour relever de cette notion, être exercée en vue de l'intérêt public : on peut dire maintenant que cette exigence est en règle générale satisfaite lorsqu'une activité publique a le plus grand service des tiers comme objectif direct ou indirect.

B. — A cette définition du service public, doit être confronté le droit administratif envisagé, tant dans le domaine d'application, que dans le contenu des règles qui le constituent. On pourra ainsi, à l'un et l'autre points de vue, apprécier en quel sens et dans quelle mesure la notion de service public peut être considérée comme ayant avec ce droit des relations telles qu'on puisse affirmer qu'il lui est fondamentalement lié.

4 Quel enseignement peut-on, tout d'abord, retirer de la confrontation de l'ensemble des règles du droit administratif à l'ensemble des activités qu'elles régissent, c'est-à-dire des activités publiques ? S'agissant des

*bardi et Morello, ibid.*, p. 786 : affaire dans laquelle le refus de la qualification de travaux publics ne peut tenir qu'à l'absence d'intérêt public, c'est-à-dire au fait que les travaux ont été exécutés en vue de l'intérêt privé de la personne publique pour le compte de laquelle ils ont été entrepris.

(23) L'existence de telles entreprises ne peut être, par principe, considérée comme illégitime ; elle apparaîtra au contraire comme justifiée, non seulement et bien entendu dans la mesure où les circonstances ont imposé à l'État la prise en mains de certaines activités, mais aussi de façon générale dans la mesure où l'État a pu estimer que l'intérêt de l'économie nationale et celui de la bonne exécution de la politique économique exigeaient la création d'entreprises publiques.

Sans que cela contredise le fait qu'elle est exercée en vue de leur intérêt privé, l'activité de ces entreprises recevra la qualification d'activité publique d'intérêt général, exactement comme l'activité d'entreprises du secteur privé peut être qualifiée d'activité privée d'intérêt général. L'expression d'activité publique d'intérêt général est prise ici dans un sens évidemment très différent de celui en lequel l'entend M. LATOURNERIE (v. *Sur un Lazare juridique...*, préc., p. 118, 147) et qui est en relation avec sa conception de la notion de service public, — notion dont celle d'activité publique d'intérêt général, telle que la définit l'auteur, se distingue d'ailleurs assez mal (v. sur ce point, la critique pertinente de L. NIZARD, *A propos de la notion de service public : un juge qui veut gouverner*, D. 1964, chron. 147, v. p. 149).



activités de plus grand service, on peut dire presque sans aucune réserve que la qualité de service public leur est reconnue par le droit positif, les préjugés qui ont pu, à certaines époques, faire obstacle ou difficulté à la reconnaissance de cette qualité ayant disparu. Ainsi, il n'y a plus d'objection politique à ce que les activités publiques de plus grand service exercées en matière agricole, industrielle et commerciale soient reconnues pour ce qu'elles doivent être, comme le montrent, autant l'existence de la catégorie des services publics à caractère industriel et commercial, que d'une façon générale l'absence de toute difficulté à reconnaître comme services publics l'ensemble des interventions publiques en vue du plus grand service dans le secteur de l'économie (24). De même, il n'y a plus d'objection tirée de l'éminente dignité dont le service public est assurément revêtu, et qu'il faut lui conserver, à recon-

(24) L'arrêt *Association syndicale du canal de Gignac* (T. C., 9 décembre 1899, D. 1901. 3. 42, S. 1900. 3. 49, note HAURIU) marque à cet égard une étape capitale dans l'évolution du droit administratif et il faut y insister alors même qu'il s'agit d'un arrêt des plus connus : il représente la première et spectaculaire mise en échec de la doctrine du libéralisme économique ; en affirmant le caractère d'établissement public de l'association syndicale, il affirme en effet que des intérêts privés d'ordre économique peuvent être considérés comme constituant un intérêt public, justifiant pour sa satisfaction une intervention publique, qui en assurera le plus grand service. Hauriou ne s'y est pas trompé et c'est contre quoi il s'élève dans les termes que l'on connaît ; que de tels intérêts puissent être considérés comme publics, c'est en effet « amalgamer les intérêts économiques et la chose publique », c'est par suite la fin d'un certain ordre, jusque-là établi, auquel il est attaché et selon lequel il n'y a d'intérêt public que « politique » et d'intervention publique légitime qu'en vue d'un « but de police ». Pour sa part, il se refuse à accepter qu'il en soit autrement, car, comme on le sait, il ne veut pas qu'on lui change son État.

De cette réaction, aussi compréhensible de la part d'un juriste de 1900 que significative, est malheureusement née une tradition qui travestit le sens de l'arrêt en l'interprétant comme ayant illustré le fait qu'une personne publique peut exercer une activité n'ayant pas la qualité d'un service public, faute d'avoir pour fin un intérêt public (v. par exemple, A. DE LAUBADÈRE, *Traité élém. dr. adm.*, préc., t. I, n° 160 ; J. RIVERO, *Dr. adm.*, préc., n° 487). Interpréter l'arrêt ainsi, c'est — en même temps — perpétuer la réaction d'Hauriou et méconnaître les raisons, pourtant fort explicites, de cette réaction. C'est évidemment méconnaître aussi la portée de l'arrêt.

Ajoutons qu'on la méconnaît encore lorsqu'on se borne (v. par exemple, M. LONG, P. WEIL et G. BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Sirey, 4<sup>e</sup> édit., 1965, p. 30) à présenter l'arrêt comme important pour la détermination du critère de l'établissement public (d'autant plus que sur ce plan, son apport n'a rien de bien original par rapport à la jurisprudence intervenue depuis 1856).

naître comme service de spectacles, dist. et thermalisme (25) la notion de service mais de la juste re le contexte social

(25) S'agissant de théâtrales, l'évolution C. E., 7 avril 1916, et C. E., 27 juillet 1923. 560, concl. Maz conclusions de Mazer 2 arr. ; 19 mars 1948. *Synd. des exploitants* concl. Mayras, D. 195

Pour le tir d'un le 1938, *Jacquin*, cette fête locale, v. C. E., 1947. 375, note Blac

Relativement aux culièrement signific mission de service pu 1964, article premier

S'agissant des colon 1953, *Voe Deligny*, l préc., et Civ., 30 oct J. C. P., 1958. 2. 1041

Pour le sport et le Toulouse, Act. Jur., de vacances, v. C. E. concl. Braibant ; C. D. 1963. 660, note R

Pour le tourisme, v. chron. Combarrous et Mayras ; J. C. P., 1957 décembre 1960, *Jard*

Pour le thermalisme (26) Très légitimement activités de l'ordre de rer le plus grand serv dération. En matière culté le caractère de ou à la représentation Léoni et Amis de l'op des spectacles de varié Exploitants de cinémat tacles qui ne seraient



que sans aucune réserve  
nue par le droit positif,  
ire obstacle ou difficulté  
paru. Ainsi, il n'y a plus  
publiques de plus grand  
le et commerciale soient  
me le montrent, autant  
à caractère industriel et  
ce de toute difficulté à  
des interventions publi-  
cteur de l'économie (24).  
éminente dignité dont le  
ut lui conserver, à recon-

Gignac (T. C., 9 décembre  
u) marque à cet égard une  
stratif et il faut y insister  
s : il représente la première  
du libéralisme économique ;  
de l'association syndicale, il  
nomique peuvent être consi-  
stifiant pour sa satisfaction  
plus grand service. Hauriou  
ève dans les termes que l'on  
sidérés comme publics, c'est  
et la chose publique », c'est  
« et d'intervention publique  
a part, il se refuse à accepter  
ne veut pas qu'on lui change

a part d'un juriste de 1900  
ne tradition qui travestit le  
lustré le fait qu'une personne  
la qualité d'un service public,  
exemple, A. DE LAUBADÈRE,  
ERO, *Dr. adm.*, préc., n° 487).  
nps — perpétuer la réaction  
fort explicites, de cette réac-  
ortée de l'arrêt.

on se borne (v. par exemple,  
*Inds arrêts de la jurisprudence*  
présenter l'arrêt comme impor-  
issement public (d'autant plus  
original par rapport à la juris-

naître comme services publics les activités publiques exercées en matière  
de spectacles, distractions, fêtes, sports, vacances et loisirs, tourisme  
et thermalisme (25) : ce qui témoigne, non pas d'un abaissement de  
la notion de service public jusqu'au niveau d'activités subalternes,  
mais de la juste reconnaissance de l'importance de ces activités dans  
le contexte social contemporain (26).

(25) S'agissant des spectacles et plus particulièrement des représentations  
théâtrales, l'évolution jurisprudentielle est bien connue : on pourra comparer,  
C. E., 7 avril 1916, *Astruc*, S. 1916. 3. 41, concl. Corneille, note Hauriou,  
et C. E., 27 juillet 1923, *Gheusi*, D. 1923. 3. 57, note Appleton, cette *Revue*,  
1923. 560, concl. Mazerat, note Jèze, et notamment la note d'Hauriou et les  
conclusions de Mazerat ; v. aussi C. E., 21 janvier 1944, *Léoni*, Rec., p. 25,  
2 arr. ; 19 mars 1948, *Soc. Les amis de l'opérette*, *ibid.*, p. 142 ; 12 juin 1959,  
*Synd. des exploitants de cinématographes de l'Oranie*, Act. Jur., 1960. 2. 86,  
concl. Mayras, D. 1960. 402, note Robert.

Pour le tir d'un feu d'artifice, célébrant le 14 juillet, v. C. E., 14 novembre  
1938, *Jacquin*, cette *Revue*, 1948. 609, note Waline ; ou à l'occasion d'une  
fête locale, v. C. E., 22 novembre 1946, *Comm. de Saint-Priest-la-Plaine*, D.  
1947. 375, note Blaevoet, S. 1947. 3. 105, note F.-P. B.).

Relativement aux distractions en général, on peut noter comme parti-  
culièrement significative l'inclusion de la « distraction du public » dans la  
mission de service public confiée à l'Office de la R. T. F. par la loi du 27 juin  
1964, article premier.

S'agissant des colonies de vacances, on pourra comparer à Civ., 29 janvier  
1953, *Vve Deligny*, *Bull. civ.*, 1953. 2. 20 ; T. C., 22 janvier 1955, *Naliato*,  
préc., et Civ., 30 octobre 1957, *Vve Radux*, D. 1958. 423, et notre note,  
J. C. P., 1958. 2. 10418 bis, note Benoît.

Pour le sport et l'éducation physique, v. C. E., 13 juillet 1961, *Ville de*  
*Toulouse*, Act. Jur., 1961. 467, chron. Galabert et Gentot ; pour les sports  
de vacances, v. C. E., 23 janvier 1959, *Comm. d'Huez*, Act. Jur., 1959. 2. 65,  
concl. Braibant ; Chambéry, 15 octobre 1963, *Comm. de Val d'Isère*,  
D. 1963. 660, note Rabinovitch.

Pour le tourisme, v. C. E., 11 mai 1959, *Dauphin*, Act. Jur., 1959. 2. 113,  
chron. Combarous et Galabert, et 228, note Dufau ; D. 1959. 314, concl.  
Mayras ; J. C. P., 1959. 2. 11269, note Lanversin ; S. 1959. 117, concl. ;  
7 décembre 1960, *Jardin*, Rec., p. 681.

Pour le thermalisme, v. C. E., 25 octobre 1961, *Géronimi*, Rec., p. 592.

(26) Très légitimement, la qualité de service public sera refusée à des  
activités de l'ordre de celles que l'on vient de mentionner, si elles tendent à assu-  
rer le plus grand service d'intérêts qui ne méritent pas d'être pris en consi-  
dération. En matière de spectacles, par exemple, si on reconnaîtra sans diffi-  
culté le caractère de service public à l'exécution de concerts symphoniques  
ou à la représentation de pièces de qualité (v. la rédaction des arrêts *Gheusi*,  
*Léoni* et *Amis de l'opérette*, préc.) et même, dans un contexte favorable, à  
des spectacles de variétés sans portée culturelle ou éducative (v. l'arrêt préc.  
*Exploitants de cinématographes de l'Oranie*), on refusera cette qualité à des spec-  
tacles qui ne seraient que vulgaires ainsi que, bien entendu, à ceux qui seraient



Si l'on considère maintenant les activités de plus grand profit, on doit constater la rareté relative, dans le droit positif, des prises de position explicites à l'égard de leur qualification. C'est ainsi d'abord que celles de ces activités dont la finalité dernière est le plus grand service n'ont pas toutes expressément reçu la qualification qui devrait leur être reconnue : si la jurisprudence a appliqué la qualification de service public, non seulement à l'activité fiscale (27) et aux loteries publiques (28), mais aussi, à certaines conditions, à l'exploitation des jeux dans les casinos (29), et cela en dépit de l'élément d'immoralité inhé-

contraires aux bonnes mœurs. De même, l'immoralité qui s'attache aux paris, et que le droit civil sanctionne, fera obstacle à la reconnaissance comme service public d'une course de chevaux, même organisée à l'occasion d'une fête communale pour la distraction de la population (C. E., 23 octobre 1953, *Bossuyt*, cette *Revue*, 1954. 178, note Waline ; c'est du moins ainsi, comme le fait M. Waline, que paraît devoir être interprété cet arrêt non motivé). Mais l'immoralité d'une activité peut, on le verra, être amnistiée par la considération de ses fins dernières.

(27) On ne peut douter que s'étende à l'activité fiscale en général la qualification attribuée à l'exploitation du monopole des tabacs et allumettes (v. C. E., 27 mai 1949, *Blanchard et Dachary*, Rec., p. 245, se référant, à son égard, au « principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics »). Notons, s'agissant de ce monopole, que sa désignation comme service public, en une occasion antérieure et mémorable, ne pouvait être considérée comme significative, même si elle avait visé l'exécution du service ; sur le sens de l'expression de service public dans l'arrêt *Blanco* et les conclusions David, v. notre *Responsabilité publique et responsabilité privée*, L. G. D. J., 1954-1957, n° 75.

(28) V. se référant à « l'exécution du service public de la Loterie nationale », C. E., 17 décembre 1948, *Angrand*, Rec., p. 485 ; ce qui doit lever le doute que pourrait faire naître la qualification moins précise de « service administratif » attribuée à la Loterie malgache (C. E., 20 février 1957, *Rasafiarisoa*, Act. Jur., 1957. 2. 184, chron. Fournier et Braibant ; *Rev. J. et P. de l'Union française* 1957. 418, concl. Laurent).

(29) La jurisprudence refuse la qualification de service public à l'exploitation, par une personne publique ou son concessionnaire, des jeux de casino, lorsqu'elle se présente comme étant, si on peut dire, assurée pour elle-même, sans autre objectif déterminé et propre à couvrir son immoralité : c'est du moins ainsi, compte tenu des solutions qu'on va rapporter, que les arrêts, non motivés, statuant en ce sens paraissent devoir être interprétés (v. C. E., 18 janvier 1924, *Soc. an. du grand casino municipal de Saint-Malo*, Rec., p. 58 ; 21 novembre 1947, *Soc. fermière du Palais de la Méditerranée*, *ibid.*, p. 430 ; comp. Civ., 10 décembre 1929, *Ville de Nice*, D. H., 1930. 82, et 25 octobre 1939, *Ville de Biarritz*, S. 1939. I. 290, relevant que les profits résultant de l'exploitation des jeux n'intéressent que « la gestion du patrimoine privé de la commune »).

Mais elle la reconnaît comme service public, dès lors que cette exploitation

rent à de telles activités, en l'état actuel, en aucun domaine privé. Mais, cites dont on dispose, peut prévaloir relativement comparable, et activités dont nous venons publics et qui constituent dire que la jurisprudence implicitement cette actuellement une évolution service public (30). B

se présente, de façon à de contribuer à financie ment d'une plage, l'expi d'un théâtre, d'une salle ou même de restaurant, l'expansion d'une station 1957. 2. 9846 ; C. E., 23 Civ., 30 mai 1956, *Soc.* 1956. 2. 9363, note Jap. Les solutions devraient courses, c'est-à-dire que tant à ce jour d'arrêts *chases de France*, Act. Ju C. E., 8 janvier 1958, *Soc.* concl. Long) devrait ét liaison certaine avec l'ex

(30) On sait que c'est tion financière du domai services publics, l'opposit (ou gérant les services pu cédés de la puissance pub il en fut ainsi jusqu'au n sition comme tenant à la imposait, extraire l'activi sujet notre *Responsabilit*

Quant à la jurispruden tion la qualité de servi tion du domaine privé raison de « l'objet même exorbitantes dans les con 1951, *Soc. an. minière*, des eaux et forêts de la C cons. Giudicelli, *ibid.*, p.



plus grand profit, on  
tif, des prises de posi-  
est ainsi d'abord que  
le plus grand service  
tion qui devrait leur  
qualification de service  
et aux loteries publi-  
l'exploitation des jeux  
ent d'immoralité inhé-

qui s'attache aux paris,  
connaissance comme ser-  
e à l'occasion d'une fête  
C. E., 23 octobre 1953,  
u moins ainsi, comme le  
arrêt non motivé). Mais  
mnistée par la considé-

scale en général la quali-  
es tabacs et allumettes  
p. 245, se référant, à son  
ent des services publics »).  
on comme service public,  
it être considérée comme  
a service ; sur le sens de  
et les conclusions David,  
ivée, L. G. D. J., 1954-

e de la Loterie nationale »,  
ce qui doit lever le doute  
cise de « service adminis-  
février 1957, *Rasafiarisoa*,  
; *Rev. J. et P. de l'Union*

service public à l'exploit-  
naire, des jeux de casino,  
e, assurée pour elle-même,  
son immoralité : c'est du  
rapporter, que les arrêts,  
être interprétés (v. C. E.,  
*ipal de Saint-Malo*, Rec.,  
*de la Méditerranée*, *ibid.*,  
D. H., 1930. 82, et 25 octo-  
t que les profits résultant  
stion du patrimoine privé

lors que cette exploitation

rent à de telles activités, elle ne se prononce explicitement, dans son état actuel, en aucun sens relativement à l'exploitation financière du domaine privé. Mais, compte tenu de ce que sont les solutions explicites dont on dispose, on peut penser qu'une qualification différente ne peut prévaloir relativement à cette dernière activité, qui est étroitement comparable, et tout élément d'immoralité étant exclu, aux activités dont nous venons de constater la reconnaissance comme services publics et qui constitue avec elles une même catégorie ; si on ne peut dire que la jurisprudence doit être considérée comme lui attribuant implicitement cette même qualité, on peut relever qu'elle connaît actuellement une évolution qui peut aboutir à sa reconnaissance comme service public (30). Relativement ensuite aux autres activités de plus

se présente, de façon explicite et précise, comme un moyen de financer, ou de contribuer à financer, l'exercice d'autres activités telles que l'aménagement d'une plage, l'exploitation d'un établissement de bains thérapeutiques, d'un théâtre, d'une salle de concerts, d'une bibliothèque, d'une salle de sports ou même de restaurant, et d'une façon générale comme un moyen d'assurer l'expansion d'une station touristique (v. Rouen, 1<sup>er</sup> février 1957, J. C. P., 1957. 2. 9846 ; C. E., 25 mars 1966, *Ville de Royan*, Rec., p. 237 ; v. aussi Civ., 30 mai 1956, *Soc. fermière du casino municipal de Nice*, J. C. P., 1956. 2. 9363, note Jaquillard, *Rev. adm.*, 1956. 495, note Liet-Veaux).

Les solutions devraient être les mêmes pour l'exploitation des champs de courses, c'est-à-dire que la négation de son caractère de service public, résultant à ce jour d'arrêts non motivés (T. C., 10 juillet 1956, *Soc. des steeple-chases de France*, Act. Jur., 1956. 2. 352, cette *Revue*, 1957. 522, note Waline ; C. E., 8 janvier 1958, *Soc. des courses de la Côte d'Azur*, Act. Jur., 1958. 2. 53, concl. Long) devrait être abandonnée lorsque l'exploitation est assurée en liaison certaine avec l'exercice d'activités de plus grand service.

(30) On sait que c'est à cause de la particularité de son régime que la gestion financière du domaine privé a été originairement distinguée de celle des services publics, l'opposition s'établissant entre l'« État, puissance publique » (ou gérant les services publics, tous considérés comme exécutés selon les procédés de la puissance publique) et l'« État propriétaire » (ou personne civile) ; il en fut ainsi jusqu'au moment où l'école de Bordeaux présenta cette opposition comme tenant à la différence des buts (sans pour autant, ce que la logique imposait, extraire l'activité fiscale du secteur des services publics) ; v. à ce sujet notre *Responsabilité publique et responsabilité privée*, préc., n° 55 et 70-78.

Quant à la jurisprudence, elle paraît bien avoir d'abord refusé à cette gestion la qualité de service public, en opposant de façon significative « la gestion du domaine privé » à « la gestion d'un service public » et en refusant à raison de « l'objet même de cette gestion » tout effet à l'insertion de clauses exorbitantes dans les contrats relevant de cette gestion (v. C. E., 26 janvier 1951, *Soc. an. minière*, S. 1951. 3. 33 ; T. C., 24 janvier 1952, *Conservateur des eaux et forêts de la Corse*, Rec., p. 613 ; v. aussi C. E., 3 novembre 1950, *cons. Giudicelli*, *ibid.*, p. 534, opposant « exécution d'un service public » et



grand profit, on ne dispose pas de solutions indiscutables et on peut fort bien les considérer comme n'étant pas, selon le droit positif, des services publics, conformément à l'opinion que nous avons précédemment exprimée et qui rejoint d'ailleurs ce que paraît être en la matière le sentiment général. A vrai dire, si un problème se pose à leur sujet, il concerne la détermination concrète des entreprises publiques qui, n'exerçant pas leur activité en vue d'un autre objectif que leur plus grand profit, ne peuvent être considérées comme assurant un service public. Nous avons dit (v. *supra*, note 17) par quelle méthode nous croyons que cette détermination doit être entreprise : on sait qu'elle impose l'étude, cas par cas, de la gestion des entreprises publiques, ou du moins de celles dont il n'est pas établi qu'elles assurent un service public. Faute d'une telle étude, il nous paraît inutile d'ajouter aux opinions exprimées par divers auteurs (31) une opinion qui serait tout aussi

« accomplissement d'actes purement domaniaux ». Mais, depuis 1954, en même temps que (sauf exception : v. C. E., 20 mars 1957, *Auger*, *Rev. prat. dr. adm.*, 1957, n° 142) l'opposition cesse d'être mentionnée, et que toute référence à l'objet même des contrats disparaît, elle reconnaît, et de façon finalement tout à fait explicite, de tels contrats comme administratifs, s'ils contiennent des clauses exorbitantes (v. notamment C. E., 17 décembre 1954, *Grosy*, D. 1956. 527, note Rougevin-Baville, *Rev. J. et P. de l'Union française*, 1955. 623, concl. Chardeau ; T. C., 13 janvier 1958, *Galy*, *Act. Jur.*, 1958. 2. 185 ; 22 novembre 1965, *Calmette*, D. 1966. 258, note Lenoir, J. C. P., 1966. 2. 14483, concl. Lindon). Si on rapproche cette nouvelle solution des motifs de l'ancienne (dont l'arrêt de 1957 ne peut être qu'une résurgence sans portée), on peut croire, sinon qu'elle implique la reconnaissance de la gestion financière du domaine privé comme service public, du moins qu'elle ouvre la voie à cette reconnaissance.

Elle irait ainsi dans le sens de l'opinion soutenue par certains auteurs. V. notamment : J.-M. AUBY, *Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration*, Études et documents 1958, fasc. n° 12, p. 35 ; J.-M. AUBY et R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, L. G. D. J., 1962, t. I, n° 409 ; G. VEDEL, *Les bases constitutionnelles...*, préc., p. 44 ; *Remarques sur la notion de clause exorbitante*, in *L'évolution du droit public* (« Mélanges Mestre »), Sirey, 1956, p. 527, v. 17.

(31) L'opinion générale est que la Régie nationale des usines Renault n'assure pas un service public : v. R. LATOURNERIE, *Sur un Lazare juridique...*, préc., p. 147 ; A. DE LAUBADÈRE, *Traité élém. dr. adm.*, préc., t. I, p. 526 ; J. RIVERO, *Dr. adm.*, préc., n° 504 ; G. VEDEL, *Dr. adm.*, préc., p. 554 ; C. E., avis du 22 juillet 1947 (v. A. DE LAUBADÈRE, *Traité*, préc., t. 3, n° 918, p. 552).

S'agissant d'autre part, et par exemple, des Charbonnages de France et des Houillères de bassin, des Mines domaniales de potasse d'Alsace et de l'Office national industriel de l'azote (fusionnés par le décret du 20 septembre 1967, créant l'Entreprise minière et chimique) ou encore des Compagnies nationales de banque et d'assurances, les avis sont partagés, et d'ailleurs fort peu motivés.

On notera que certains auteurs reconnaissent très largement la qualité de

largement intuitive qu'à ce que restent en sus puissent être en effet import auxquelles se détatif, ne sont et ne publics ; mais il n'est auxquelles la qualité d'auxquelles elle est recodmières, même si parmconsidérées autrement

service public à l'exploM. DE CORAIL, pour les nages de France et Houcrise de la notion juridiL. G. D. J., 1954, p. 262-des entreprises issues d'mique de l'État, Dalloz, tats qu'on est conduit l'qualification d'après la e publique. Mais on le saia été créée à raison des e si elle sert un tel intérêtinée à le servir, en d'autIl paraît possible de rappésentée dans le 10<sup>e</sup> rappocomptes des entreprises p

(32) La loi du 31 juil dans les services publics, des entreprises publiques qu'elle s'applique, en parnismes et des établisseme nismes ou établissements d'autre part, qu'elle préc les personnels des entrep cable à des entreprises d que, par exemple, les Ch Mines domaniales de pota Régie autonome des pétro pétroles).

Si on estime que l'acti activité de service public dérée de façon générale loi ? Ou doit-on, et semble vité de ces entreprises n sens de ladite loi, c'est-a d'application ?



largement intuitive que la leur (32). Il n'y a pas un grand inconvénient à ce que restent en suspens les solutions de ce problème : quelles qu'elles puissent être en effet il est certain que les activités publiques, par rapport auxquelles se définit le champ d'application du droit administratif, ne sont et ne peuvent être toutes reconnues comme services publics ; mais il n'est pas moins certain qu'entre les activités publiques auxquelles la qualité de service public est ou peut être refusée et celles auxquelles elle est reconnue, il y a une disproportion telle que les premières, même si parmi elles il en est d'importantes, ne peuvent être considérées autrement que comme marginales par rapport au secteur

service public à l'exploitation de ces diverses entreprises ; c'est le cas de M. DE CORAIL, pour les Compagnies de banque et d'assurances, les Charbonnages de France et Houillères de bassin et même pour la Régie Renault (*La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, L. G. D. J., 1954, p. 262-271) ; c'est aussi le cas de M. CHENOT, pour l'ensemble des entreprises issues d'une opération de nationalisation (*Organisation économique de l'État*, Dalloz, 1965, n° 522 et 527). C'est sans doute à de tels résultats qu'on est conduit lorsque, comme le font ces auteurs, on décide de la qualification d'après la considération des motifs de la création de l'entreprise publique. Mais on le sait, le problème n'est, ni de déterminer si l'entreprise a été créée à raison des exigences d'un intérêt public, ni même de reconnaître si elle sert un tel intérêt : il est de savoir si la gestion de l'entreprise est destinée à le servir, en d'autres termes, si elle a le plus grand service pour objectif. Il paraît possible de rapporter à une telle considération la classification présentée dans le 10<sup>e</sup> rapport d'ensemble de la Commission de vérification des comptes des entreprises publiques (*J. O.*, Doc. Adm., 1967, n° 5, p. 52).

(32) La loi du 31 juillet 1963, relative à certaines modalités de la grève dans les services publics, peut-elle être de quelque secours, à l'égard du moins des entreprises publiques auxquelles elle est applicable ? On sait d'une part, qu'elle s'applique, en particulier, « aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés, lorsque ces entreprises, organismes ou établissements sont chargés de la gestion d'un service public » et d'autre part, qu'elle précise que sont « notamment » soumis à ses dispositions les personnels des entreprises dites « à statut » ; elle se trouve ainsi applicable à des entreprises dont l'activité n'a pas de qualification certaine, telles que, par exemple, les Charbonnages de France, les Houillères de bassin, les Mines domaniales de potasse d'Alsace (depuis fusionnées avec l'O. N. I. A.) ou la Régie autonome des pétroles (depuis fusionnée avec le Bureau de recherche des pétroles).

Si on estime que l'activité de ces entreprises n'est pas, par sa nature, une activité de service public, doit-on conclure qu'elle doit être désormais considérée de façon générale comme un service public par détermination de la loi ? Ou doit-on, et semble-t-il à plus juste titre, se borner à conclure que l'activité de ces entreprises n'est, en vertu de cette loi, un service public qu'au sens de ladite loi, c'est-à-dire qu'en vue de la détermination de son champ d'application ?



des services publics et qu'on peut se croire fondé à caractériser le droit administratif, du point de vue de son domaine d'application, comme étant principalement, et de beaucoup, un droit régissant des activités de service public.

2 Envisagé dans son contenu, et dans la mesure où il s'applique à de telles activités, le droit administratif apparaît d'autre part comme un régime juridique fondamentalement lié à la notion de service public, c'est-à-dire dominé par l'impératif du plus grand service.

Parce que cet impératif, parfois s'impose seul, à l'exclusion de tout autre, et parfois doit au contraire concilier ses exigences avec celles du plus grand profit, tout en l'emportant sur elles en dernier ressort, les activités de service public ne peuvent sans doute pas être soumises à un régime uniforme ; mais, de la diversité des régimes on ne doit pas conclure à l'absence de lien entre eux et la notion de service public : diversifiés, ces régimes le sont en effet en fonction des conditions auxquelles on attend, des activités qu'ils régissent, le plus grand service, et qui peuvent aussi bien imposer très largement leur soumission à des règles identiques ou analogues à celles du droit privé, que justifier qu'elles soient très largement soumises à des règles spécifiques de droit public. On peut d'ailleurs observer à ce sujet que le régime des services publics a toujours répondu, par une combinaison appropriée des règles de différents types qui constituent le droit administratif, à la diversité de ces conditions ; ce n'est qu'en limitant la prise en considération de l'objet de leur étude aux seuls services soumis, en principe au moins, aux règles propres du droit public, que des auteurs tels que notamment Duguit et Hauriou ont pu constater et affirmer la constance de la liaison entre service public et règles spécifiques du droit public (33), alors que

(33) C'est ainsi sur la base d'une constatation qui n'était celle que d'une partie de la réalité juridique qu'ils apprécieront, notamment après 1921, des solutions qui n'étaient nouvelles que dans la mesure où elles étaient plus nombreuses et cessaient d'être cantonnées au secteur des services concédés, et qui n'étaient perturbatrices que de leur interprétation.

En présence de ces solutions, Duguit réagira, on le sait, en condamnant une jurisprudence méconnaissant que, si une activité « est un service public, elle a toujours les mêmes caractères » et que dès lors « toutes les conséquences qui se rattachent à ce qu'elle est un service public doivent s'appliquer » (*Traité de droit constitutionnel*, 3<sup>e</sup> édit., t. 2, p. 81, t. 3, p. 43-46, 50).

Quant à Hauriou, pour lequel il y a également toujours eu un lien entre service public et gestion publique (v. J. RIVERO, *Hauriou et l'avènement de la notion de service public*, in *Mélanges Mestre*, préc., p. 461, v. p. 468), il la comprendra comme « une jurisprudence de déclassement de services publics », estimant que des services non soumis à des règles spécifiquement publiques

pourtant la qualité de  
ciaux concédés avait  
que par eux-mêmes  
le régime des services  
dans lesquelles chacu  
à-dire dans l'applicat  
mis en lumière sous  
aux fins » (*Sur un La*  
128) ; si, contraireme  
règle intervienne da  
plus prêt à nous ral  
« pour achever l'élabo  
miner le contenu de

Parce que l'impérat  
et irréductibles, tout  
la nature de l'organ  
régime sous lequel ell  
généraux, qui sont b  
significative l'essence  
à celle des exigences c  
chie qu'on peut établ  
en garantissant que l  
chaque fois qu'il le fa  
dans leurs variations  
satisfaire le mieux po  
lement, ni les stipula  
est assuré, ni les liens  
vice à ses agents, ou à  
le plus grand service  
régulière et continue,  
celle du précédent, de  
si, à partir de 1946 a  
une norme qui s'oppos  
aux agents des servic

ne pouvaient être cons  
(v. note *Groffe*, C. E., I

(34) V. s'agissant de  
et t. 3, p. 9-10 et 20 ; e  
*des services publics*, in *M*  
et s. Et, s'agissant d'I  
14 février 1902, S. 190



à caractériser le droit d'application, comme régissant des activités

où il s'applique à de l'autre part comme un ion de service public, l service.

à l'exclusion de tout exigences avec celles du en dernier ressort, les pas être soumises à un gimes on ne doit pas on de service public : on des conditions aux- le plus grand service, ent leur soumission à oit privé, que justifier es spécifiques de droit le régime des services appropriée des règles istratif, à la diversité e en considération de en principe au moins, s tels que notamment constance de la liaison public (33), alors que

n'était celle que d'une amment après 1921, des e où elles étaient plus r des services concédés, ion.

le sait, en condamnant « est un service public, toutes les conséquences e doivent s'appliquer » 3, p. 43-46, 50).

ujours eu un lien entre auriou et l'avènement de p. 461, v. p. 468), il la nt de services publics », éciquement publiques

pourtant la qualité de service public des services industriels et commerciaux concédés avait été pleinement reconnue, tant par le droit positif, que par eux-mêmes (34). Il n'y a ainsi rien de nouveau dans le fait que le régime des services publics est approprié aux conditions particulières dans lesquelles chacun d'eux doit atteindre son objectif propre, c'est-à-dire dans l'application de ce que M. Latournerie a remarquablement mis en lumière sous le nom de « règle de la proportionnalité des moyens aux fins » (*Sur un Lazare juridique...*, préc., p. 120, 129 ; v. aussi p. 125-128) ; si, contrairement à son opinion, nous ne croyons pas que cette règle intervienne dans la définition du service public, nous sommes plus prêt à nous rallier à ses vues lorsqu'il expose qu'elle intervient « pour achever l'élaboration de son statut » ; elle nous paraît même déterminer le contenu de ce statut.

Parce que l'impératif du plus grand service a des exigences constantes et irréductibles, toutes les activités de service public, quelle que soit la nature de l'organisme qui les exerce et quel que soit le type du régime sous lequel elles sont exécutées, sont dominées par des principes généraux, qui sont bien connus, et qui expriment de la façon la plus significative l'essence même du régime de service public. L'un répond à celle des exigences constantes du plus grand service qui, dans la hiérarchie qu'on peut établir entre elles, vient sans doute au premier rang, en garantissant que le régime des services publics pourra être adapté, chaque fois qu'il le faudra, à l'évolution des besoins collectifs et suivre dans leurs variations les exigences des intérêts que les services doivent satisfaire le mieux possible, sans qu'y puissent faire obstacle, éventuellement, ni les stipulations contractuelles en vertu desquelles le service est assuré, ni les liens contractuels unissant l'organisme chargé du service à ses agents, ou à ses usagers. Un autre principe résulte de ce que le plus grand service impose que le service public soit assuré de façon régulière et continue, et il est de la nature de ce principe, comme de celle du précédent, de ne supporter aucun obstacle à son application ; si, à partir de 1946 a été introduit dans le régime des services publics une norme qui s'oppose directement à l'exigence de continuité, en ouvrant aux agents des services publics l'exercice du droit de grève, la règle-

ne pouvaient être considérés autrement que comme des « services privés » (v. note Groffe, C. E., 15 juillet 1927, S. 1927. 3. 121).

(34) V. s'agissant de Duguît, son *Traité de droit constitutionnel*, t. 2, p. 66 et t. 3, p. 9-10 et 20 ; et *De la situation juridique du particulier faisant usage des services publics*, in *Mélanges Maurice Hauriou*, Sirey, 1929, p. 253, v. p. 262 et s. Et, s'agissant d'Hauriou, v. sa note *Blanleuil et Vernaudeau*, C. E., 14 février 1902, S. 1904. 3. 81.



mentation de ce droit s'est employée non seulement à en prévenir et sanctionner les abus, mais aussi et surtout à faire sa part à cette exigence en assurant aux services publics le minimum indispensable de continuité (35). Des deux autres principes, également destinés à garantir que le plus grand service soit assuré, l'un doit nuancer ses exigences, l'autre céder entièrement, lorsque l'impératif du plus grand service n'exclut pas la préoccupation du plus grand profit. C'est ainsi, d'une part, que si le plus grand service impose l'égalité de traitement entre tous ceux dont le service public doit satisfaire les intérêts, la préoccupation du plus grand profit, justifiant les modes de la gestion commerciale, impose un approfondissement de la notion d'égalité proportionnelle (qui dans tous les cas est seule en cause), qui en rend la mise en œuvre moins abstraite et, par là-même, qui en rend le respect, non pas moins certain, mais moins évident. D'autre part, si le plus grand service impose encore la gratuité, ou la plus grande gratuité possible, du fonctionnement du service public, cette exigence, étant évidemment contraire à toute préoccupation de profit, doit être écartée lorsque cette préoccupation se manifeste ; l'exigence du plus grand service sera alors limitée à imposer que le niveau des tarifs ou des prix pratiqués ne dépasse pas le seuil au-delà duquel la préoccupation du plus grand profit l'emporterait, et par là-même provoquerait, à cet égard, la rupture du lien rattachant l'activité exercée à la notion de service public.

Ainsi, et pas moins hier qu'aujourd'hui, ce n'est assurément pas d'un régime uniforme et invariable que la notion de service public provoque l'application. Les régimes auxquels sont soumis les services publics ne manifestent pas moins, compte tenu notamment de ceux des principes généraux qui leur sont communs (36), qu'ils reçoivent de la notion de

(35) C'est au regard des exigences de l'ordre public, ainsi que l'affirme la jurisprudence *Dehaene*, que l'on appréciera la part à faire à chacun des deux principes en conflit ; elles apparaîtront parfois telles que le principe de continuité prévaudra absolument, comme l'illustre tant certaines solutions jurisprudentielles (v. Soc., 27 janvier 1956, *Blanc*, D. 1956.481, note Gervais), que la législation interdisant la grève dans certains services publics ou autorisant la réquisition des grévistes.

(36) Ces principes sont spécifiques du régime des services publics.

Sans doute, relativement aux deux premiers, on peut remarquer, comme le fait M. Latournerie, pour nier leur spécificité (*Sur un Lazare juridique...*, préc., p. 124), que l'autorité publique peut et doit, même en dehors du secteur des services publics, assurer la transformation de toutes institutions ou la permanence de leur activité, afin d'assurer « le maintien des conditions de la vie nationale ». Mais qu'il puisse y avoir, décidées par l'autorité publique, des mesures de transformation d'institutions privées ou propres à assurer

service public le  
tratif, régissant  
lui-même essenti  
grand service des

la continuité d'a  
privé des *principe*  
notamment que d  
(à moins d'être d  
tifera l'édiction d  
mier principe, C.  
légale la modificat  
minée qu'en rele  
(v. Ch. EISENMAN  
second principe, v  
cette *Revue*, 1948.  
mesure tendant à  
qu'elle tend à « ré  
est également sign  
grève dans le secte  
de ce secteur, où i  
(dans les mobiles,  
à ce propos que si  
nels grévistes n'ass  
applicable : une  
naires, faire, obsta  
bre 1949, *Synd. d*  
Delvolvé).

Quant à la non  
M. Latournerie, se  
retenue. Sans dou  
domaine public,  
que c'est à ce régi  
des services public  
aux emplois public  
le fonctionnement  
décisif, que l'égalit  
étrangère, en tout  
on peut trouver d

(37) Il l'assure b  
avec les exigences  
et se concilieront  
se prête par elle-m  
doyen Vedel, au  
service public, il f  
mis au clair que l  
les gouvernants  
auxquels, selon un



ent à en prévenir et  
aire sa part à cette  
num indispensable de  
ent destinés à garantir  
uancer ses exigences,  
u plus grand service  
fit. C'est ainsi, d'une  
é de traitement entre  
es intérêts, la préoccu-  
de la gestion commer-  
d'égalité proportion-  
ui en rend la mise en  
nd le respect, non pas  
, si le plus grand ser-  
e gratuité possible, du  
ce, étant évidemment  
e écartée lorsque cette  
rand service sera alors  
x pratiqués ne dépasse  
s grand profit l'empor-  
d, la rupture du lien  
e public.

et assurément pas d'un  
service public provoque  
les services publics ne  
de ceux des principes  
oivent de la notion de

ic, ainsi que l'affirme la  
faire à chacun des deux  
que le principe de conti-  
certaines solutions juris-  
1956.481, note Gervais),  
services publics ou auto-

services publics.  
peut remarquer, comme  
ur un *Lazare juridique...*,  
ême en dehors du secteur  
toutes institutions ou la  
tien des conditions de la  
par l'autorité publique,  
es ou propres à assurer

service public leur inspiration fondamentale et que le droit adminis-  
tratif, régissant principalement des activités de service public, est en  
lui-même essentiellement un régime juridique destiné à assurer le plus  
grand service des membres de la collectivité (37).

la continuité d'activités privées, ne signifie pas qu'il existe dans le secteur  
privé des *principes* de mutabilité et de continuité. Ce qui le prouve, c'est  
notamment que de telles mesures ne peuvent avoir qu'une portée générale  
(à moins d'être décidées par la loi). Seul l'exercice d'un service public jus-  
tifiera l'édiction d'une mesure administrative particulière. V. quant au pre-  
mier principe, C. E., 13 juillet 1940, *Rousselier*, Rec., p. 227, qui ne déclare  
légale la modification par décret-loi du statut d'une institution privée déter-  
minée qu'en relevant qu'elle concourt à l'exercice d'un service public  
(v. Ch. EISENMANN, *Cours dr. adm.*, 1952-1953, préc., p. 293-297). Quant au  
second principe, v. C. E., 6 février 1948, *Soc. française Radio-Atlantique*,  
cette *Revue*, 1948. 244, concl. Chenot, note Jèze, qui affirme la légalité d'une  
mesure tendant à rétablir la continuité d'un service déterminé, en soulignant  
qu'elle tend à « remédier à la carence de l'exploitant d'un service public » ;  
est également significative quant à ce principe, l'originalité du régime de la  
grève dans le secteur des services publics par rapport à ce qu'il est en dehors  
de ce secteur, où il n'a pour objet que la prévention et la sanction des abus  
(dans les mobiles, les modalités ou les moyens de la grève) ; on remarquera  
à ce propos que si le droit de réquisition peut être exercé à l'égard des person-  
nels grévistes n'assurant pas un service public, c'est à raison de la législation  
applicable : une grève des boulangers peut, autant que celle de fonction-  
naires, faire, obstacle à la satisfaction des « besoins du pays » (C. E., 29 octo-  
bre 1949, *Synd. départ. des boulangers du Gard*, Dr. Soc., 1950. 50, concl.  
Delvolvé).

Quant à la non-spécificité du principe d'égalité, dont l'affirmation, selon  
M. Latournerie, se passerait de démonstration, elle ne peut davantage être  
retenue. Sans doute, le principe d'égalité dont bénéficient les usagers du  
domaine public, ne relève pas du régime des services publics, mais il reste  
que c'est à ce régime que se rattachent, non seulement l'égalité des usagers  
des services publics, mais aussi celle des agents des services et des candidats  
aux emplois publics, ainsi que celle des tiers, relativement aux charges que  
le fonctionnement des services peut leur imposer ; il reste encore, ce qui est  
décisif, que l'égalité qui domine le fonctionnement des services publics est  
étrangère, en tout cas en tant que conséquence d'un principe, à celle dont  
on peut trouver des manifestations dans le secteur privé.

(37) Il l'assure bien entendu dans le respect dû aux droits et intérêts privés,  
avec les exigences desquels celles du plus grand service devront se concilier,  
et se concilieront d'ailleurs d'autant plus aisément que la notion de service  
se prête par elle-même au respect qui leur est dû. Comme le dit fort bien le  
doyen Vedel, au nombre des mérites que l'on doit reconnaître à l'école du  
service public, il faut citer « l'emploi de la notion de service public », qui « a  
mis au clair que l'administration est faite pour les administrés et non pour  
les gouvernants » (*Les bases constitutionnelles...*, préc., p. 36) (Sur les risques  
auxquels, selon une vue opposée, une « doctrine du service public » pourrait



Tel qu'il est, le droit administratif est ce qu'il doit être : un droit qui est au service, non pas seulement d'une fin déterminée, mais aussi de la fin la plus légitime qui soit (38). Pourra-t-on porter sur le contentieux administratif une appréciation aussi favorable ?

## II. — Le contentieux administratif, contentieux de la puissance publique.

Étant donné ce qu'est, envisagé dans sa caractéristique la plus profonde, le droit administratif, que devrait-être le contentieux administratif, c'est-à-dire, plus précisément, le régime de détermination des litiges relevant de la juridiction administrative ? En d'autres termes, si le droit administratif se définit, principalement et fondamentalement à la fois, par ses liens avec la notion de service public, n'est-ce pas par référence à cette même notion que devrait être déterminée la part du contentieux des activités publiques dont le jugement appartient à la juridiction administrative ?

On devrait, semble-t-il, s'attendre à retrouver la notion de service public comme critère de la compétence administrative, qu'elle la commande directement ou par le biais d'autres notions, déterminatrices

exposer les libertés individuelles, v. H. BERTHÉLEMY, *Défense de quelques vieux principes*, in *Mélanges Maurice Hauriou*, préc., p. 811 ; et surtout, L. NIZARD, *A propos de la notion de service public...*, préc., p. 153-154).

(38) Ce n'est pas autre chose que les auteurs mettent en lumière lorsqu'ils insistent sur l'importance et le rôle que joue dans le droit administratif la notion de but ou d'intérêt public. V. notamment les remarquables développements de MM. CHARLIER (*La technique de notre droit public est-elle appropriée à sa fonction ?* Études et documents 1951, fasc. n° 5, p. 32, v. p. 35-46), LATOURNERIE (*Sur un Lazare juridique...*, préc., p. 104-105, 111-112 et notamment p. 125-127) et WALINE (*Préface au Jurisclasseur administratif*, p. 10).

M. VEDEL, qui présente le droit administratif, considéré dans ses seules règles spécifiques du droit public, comme lié à la notion de puissance publique, ne peut lui-même manquer de souligner que « l'administration ne doit agir qu'en vue de l'intérêt public » (*Les bases constitutionnelles...*, préc., p. 43) ; une directive aussi importante ne devrait-elle pas être incluse dans la formule même qui tend à exprimer ce qu'est fondamentalement le droit administratif ? Le caractériser, sans plus, comme étant un droit de la puissance publique (« le droit commun de la puissance publique » : *Dr. adm.*, préc., p. 46), c'est — à moins, ce qu'on peut exclure, de vouloir signifier que la puissance publique est une fin en soi et que le droit administratif doit être assujéti à son exaltation — le présenter comme un droit des moyens ; mais quelle signification peut-elle s'attacher à la mention des moyens, s'ils ne sont pas reliés et ordonnés à une fin, et quelle peut-être alors leur justification ?

elles-mêmes de cet interviendrait.

Or, et dans une t de la juridiction ad des procédés de la publique (39) ; et c la thèse qui, tout pu connaître un cert tieux, affirme qu'ell

A. — On sait qu la réalité de la relati et compétence adn reconnaissance gène diverses parts, com à la fonction que lu Notamment, con prudentielles consac

(39) Le sens de l'ex à celui de l'expressio bases constitutionnelles c'est-à-dire si, d'une non seulement de pro commun, et si, d'au d'exorbitantes du d tions juridiquement rencontrent pas habi G. VEDEL, *Remarque* dans le même sens, l

Bien qu'elle ait été préc., p. 86), cette ex sance publique ne pe vénients et elle peut tiel, dans lequel elle étrangère.

(40) Il s'agit essen sources d'une jurispr par les arrêts suivant

— C. E., 31 juillet Act. Jur., 1961. 142, notion d'acte (unilat

— T. C., 28 mars

— C. E., 20 avril



être : un droit qui  
ée, mais aussi de  
sur le contentieux

f,  
ue.

tique la plus pro-  
contentieux adminis-  
détermination des  
n d'autres termes,  
fondamentalement  
public, n'est-ce pas  
déterminée la part  
ent appartient à la

notion de service  
strative, qu'elle la  
ns, déterminatrices

Défense de quelques  
p. 811 ; et surtout,  
., p. 153-154).

en lumière lorsqu'ils  
droit administratif la  
marquables dévelop-  
public est-elle appro-  
5, p. 32, v. p. 35-46),  
5, 111-112 et notam-  
administratif, p. 10).  
idéré dans ses seules  
e puissance publique,  
istration ne doit agir  
elles..., préc., p. 43) ;  
cluse dans la formule  
ent le droit adminis-  
droit de la puissance  
e » : *Dr. adm.*, préc.,  
r signifier que la puis-  
stratif doit être assu-  
it des moyens ; mais  
moyens, s'ils ne sont  
ors leur justification ?

elles-mêmes de cette compétence, et dans la définition desquelles elle  
interviendrait.

Or, et dans une très large mesure, il n'en va pas ainsi : la compétence  
de la juridiction administrative est avant tout liée à la mise en œuvre  
des procédés de la puissance publique ou, si l'on préfère, de la gestion  
publique (39) ; et c'est très largement sur des apparences qu'est fondée  
la thèse qui, tout en consentant que la notion de service public ait  
pu connaître un certain temps de relative inactivité en matière de conten-  
tieux, affirme qu'elle est sortie de cette retraite.

A. — On sait qu'à partir surtout des années 1955-1956, et alors que  
la réalité de la relation de principe unissant puissance ou gestion publique  
et compétence administrative paraissait en voie de bénéficier d'une  
reconnaissance générale, la notion de service public a été présentée, de  
diverses parts, comme restituée, dans une mesure limitée mais notable,  
à la fonction que lui assignait l'école du service public.

Notamment, considérant en 1961 un ensemble de solutions juris-  
prudentielles consacrées dans les années précédentes (40), M. de Lauba-

(39) Le sens de l'expression de puissance publique ne peut que correspondre  
à celui de l'expression de gestion publique si, comme le fait M. VEDEL (*Les  
bases constitutionnelles...*, préc., p. 43, n° 43), on l'entend de la façon la plus large,  
c'est-à-dire si, d'une part, on considère que la puissance publique est faite  
non seulement de prérogatives mais aussi de sujétions exorbitantes du droit  
commun, et si, d'autre part, on tient compte que le droit positif qualifie  
d'exorbitantes du droit commun, non seulement les prérogatives et sujé-  
tions juridiquement étrangères au droit privé, mais aussi celles que ne s'y  
rencontrent pas habituellement (v., relativement aux clauses contractuelles,  
G. VEDEL, *Remarques sur la notion de clause exorbitante*, préc., n° 27-28 ;  
dans le même sens, M. LONG, concl. *Grimouard*, préc.).

Bien qu'elle ait été critiquée (v. R. LATOURNERIE, *Sur un Lazare juridique...*,  
préc., p. 86), cette extension du sens le plus immédiat de l'expression de puis-  
sance publique ne peut, dès lors qu'on s'en est expliqué, présenter d'incon-  
véniements et elle peut de plus se justifier au regard du vocabulaire jurisper-  
tuel, dans lequel elle est comprise, alors que celle de gestion publique lui est  
étrangère.

(40) Il s'agit essentiellement, pour ne citer que les arrêts chefs de file et  
sources d'une jurisprudence abondante et constante, des solutions consacrées  
par les arrêts suivants :

— C. E., 31 juillet 1942, *Monpeurt*, préc., et 13 janvier 1961, *Magnier*,  
Act. Jur., 1961. 142, note C. P., cette *Revue*, 1961. 155, concl. Fournier :  
notion d'acte (unilatéral) administratif ;

— T. C., 28 mars 1955, *Effimieff*, préc. : notion de travail public ;

— C. E., 20 avril 1956, *époux Bertin*, Act. Jur., 1956. 2. 221, chron. Four-



dère en présentait le tableau comme illustrant ce que l'on devait désormais, après lui, appeler la revalorisation de la notion de service public (41), revalorisation manifestée essentiellement par l'appel fait à cette notion en vue de définir les autres notions fondamentales du droit administratif ; ces notions étant elles-mêmes déterminatrices de la compétence administrative, une plus grande liaison entre cette compétence et la notion de service public se trouvait indirectement établie.

Les conclusions de l'auteur sont assurément nuancées : il constate qu'aucun changement n'est intervenu dans le droit positif relativement à la liaison directe qui pourrait exister entre service public et compétence administrative, en relevant que « les développements jurisprudentiels de ces dernières années ne paraissent pas avoir marqué de progrès du critère du service public comme fondement *direct* de la compétence du juge administratif » (p. 594) ; quant à la relation indirecte, il n'en affirme la réalité qu'après avoir précisé (p. 592) que le « reclassement du critère du service public dans les principales notions clefs du droit administratif... n'a pas une portée absolue », en ce que « la seule présence du service public n'est ni suffisante, ni même toujours nécessaire ». Il estime en fin de compte que le rôle de la notion de service public, en matière de répartition des compétences juridictionnelles, n'est que « partagé et limité » (p. 594), et que l'usage qui en est fait « ne se traduit certainement pas par l'élimination des autres critères concurrentiels ou complémentaires » (p. 594) (42).

nier et Braibant et 272, concl. Long ; D. 1956. 433, note Laubadère ; *Rev. adm.*, 1956. 496, note Liet-Veaux ; cette *Revue*, 1956. 869, concl. ; notion de contrat administratif ;

— C. E., 19 octobre 1956, *Soc. Le Béton*, Act. Jur., 1956. 2. 472, concl. Long et 488, chron. Fournier et Braibant ; D. 1956. 681, concl. ; J. C. P., 1957. 2. 9765, note Blaevoet ; *Rev. adm.*, 1956. 617, note Liet-Veaux ; cette *Revue*, 1957. 310, concl. : notion de domaine public ;

— C. E., 10 mars 1959, *Lauthier*, Act. Jur., 1959. 1. 68, chron., Combarrous et Galabert ; D. 1960. 280, note Laubadère ; cette *Revue*, 1959. 770, concl. M. Bernard : notion d'agent public (ce dernier arrêt pourrait être cité comme se rapportant à la notion de contrat administratif, mais sa solution peut servir à la détermination de la qualité d'agents non contractuels).

(41) *Revalorisations récentes de la notion de service public en droit administratif français*, Act. Jur., 1961. 591 ; v. aussi *Traité élém. dr. adm.*, préc., t. I, n° 706 et s.

(42) L'auteur ajoute : « Ni dans la jurisprudence, ni même dans les vœux des auteurs, on ne constate que le service public serait devenu ou devrait purement et simplement devenir ce que prétendait en faire la doctrine primitive de l'école du service public, à savoir le critère général et suffisant de la compé-

M. de Laubadère n'est contentieux, le « renouveau d'elle » le critère principal de la compétence

B. — On peut sans dernière affirmation, la revalorisation, avec lesquelles ont été attribuées à la notion de service public, notion dont le rôle est cependant le critère principal.

Mais, plus que sur la revalorisation des solutions juridiques, c'est sur l'affirmation

tence administrative ». V. (relativement aux notions)

(43) Ce renouveau du droit sur ce plan ; d'après l'arrêté de la notion sortant par conséquent on les retient.

Ceux que la notion peut être tenue en échec au plan de la notion de service public. M. DE LAUBADÈRE reconstruit de nouveau et ne peuvent de la notion hors des compétences juridictionnelles.

(44) Les auteurs sont du renouveau résultant des arrêts, « la notion de service public » (Bertrand, notion de service public juridique..., préc., p. 138) public (G. VEDEL, *Dr. adm.*).

M. L'HUILLIER toutefois estimant que ces arrêts, des « héritiers spirituels » de notions nouvelles, mais réelles réflexions sur le service public.

D'autre part, M. WALIS, jurisprudence à la notion de service public à raison de l'absence de la notion de service public, note Grimouard, préc., cette *Revue*, 1961, op. cit.

Comp. G. LIET-VEAUX, *adm.*, 1961. 256.



M. de Laubadère n'en affirme pas moins, et sur le plan même du contentieux, le « renouveau » (43) de la notion de service public, qui fait d'elle « le critère principal » (*Traité élém. dr. adm.*, préc., t. I, n° 706 et s.) de la compétence administrative (44).

B. — On peut sans doute éprouver quelque surprise devant cette dernière affirmation, lorsqu'on la rapproche des nuances et des réserves avec lesquelles ont été mesurées les conséquences de la revalorisation attribuée à la notion de service public et se demander comment une notion dont le rôle est aussi partagé et limité qu'on l'a dit peut être cependant le critère principal de la compétence du juge administratif.

Mais, plus que sur la disproportion qui apparaît ainsi entre l'appréciation des solutions jurisprudentielles et la conclusion qui en est tirée, c'est sur l'affirmation même de la revalorisation de la notion de service

tence administrative ». V. aussi, *Traité élém. dr. adm.*, préc., t. I, n° 711 et s. (relativement aux notions de gestion publique et gestion privée).

(43) Ce renouveau doit nécessairement se constater en dernière analyse sur ce plan ; d'après l'analyse de l'auteur lui-même, les effets de la revalorisation de la notion sont tous répercutés sur le régime du contentieux, où par conséquent on les retrouve tous.

Ceux que la notion peut produire sur « le fond du droit », « même lorsqu'elle est tenue en échec au plan de la compétence contentieuse » (p. 595), et que M. DE LAUBADÈRE recommande à juste titre de ne pas négliger, n'ont rien de nouveau et ne peuvent être cités comme illustrant aussi une revalorisation de la notion hors des domaines où se pose le problème de la compétence juridictionnelle.

(44) Les auteurs sont d'accord, pour la plupart, pour constater la réalité du renouveau résultant des arrêts en cause : ils reconnaissent que, par ces arrêts, « la notion de service public s'est trouvée replacée au centre de notre droit public » (Bertrand, concl., Act. Jur., 1965. 184), qu'ils ont « rétabli la notion de service public dans sa position » (R. LATOURNERIE, *Sur un Lazare juridique...*, préc., p. 138), ou encore qu'ils ont « remis en honneur » le service public (G. VEDEL, *Dr. adm.*, préc., p. 83).

M. L'HUILLIER toutefois se sépare quelque peu de la position générale en estimant que ces arrêts, qui « ont apporté un éclatant démenti » à la thèse des « héritiers spirituels d'Hauriou », ne représentent pas la conquête de positions nouvelles, mais révèlent « la permanence » du rôle de cette notion (*Nouvelles réflexions sur le service public*, D. 1957, chron. 91).

D'autre part, M. WALINE, sans contester la réalité de l'appel fait par la jurisprudence à la notion de service public, estime qu'il est sans signification à raison de l'absence de toute définition de cette notion (v. par exemple, sa note *Grimouard*, préc., p. 1061 ; v. aussi, *Dr. adm.*, préc., n° 1111-1112 ; et cette *Revue*, 1961, *op. cit.*, p. 708 et s.).

Comp. G. LIET-VEAUX, *La théorie du service public, crise ou mythe ? Rev. adm.*, 1961. 256.



public qu'il faut s'arrêter pour en apprécier le bien-fondé, en même temps qu'il faut, d'une façon générale, établir si et dans quelle mesure la notion de service public est déterminatrice de la compétence de la juridiction administrative.

A ces fins, une distinction s'impose entre les différentes solutions jurisprudentielles en cause : leur analyse manifeste en effet que si les unes, de beaucoup les moins nombreuses, doivent être considérées comme établissant une relation entre service public et compétence administrative, les autres consacrent, par-delà ce que peuvent être les apparences, le lien unissant cette compétence aux manifestations de la puissance publique.

4 C'est par le biais de deux notions seulement qu'apparaît entre service public et compétence administrative une relation, dont le caractère indirect n'affaiblit pas l'effectivité : celle, non pas de contrat administratif, mais beaucoup plus étroitement, de ce que nous appellerons la concession contractuelle administrative, et celle de domaine public. C'est ainsi que d'abord, il n'est pas douteux qu'il résulte de la jurisprudence *Bertin* que le contrat réalisant la concession d'un service public (45) est un contrat administratif, quelles que soient ses clauses et quel que soit le caractère, industriel et commercial ou administratif, du service public objet de la concession (46). Il résulte ensuite de façon

(45) L'expression de concession de service public est prise ici en une acception qui dépasse celle en laquelle on l'entend ordinairement ; nous désignons ainsi, de façon générale, le transfert (par contrat) du soin d'assurer un service public à un organisme, public ou privé, qu'il s'agisse de concession de service public au sens ordinaire et strict de l'expression, ou qu'il s'agisse de régie intéressée ou d'affermage, ou encore de contrats ne relevant pas des types précédents et dont une affaire comme celle qui a donné lieu à l'arrêt *Bertin* donne un exemple (v. aussi, C. E., 13 juillet 1961, *Compagnie havraise de navigation à vapeur*, Rec., p. 490).

(46) S'agissant d'un tel type de contrat, on peut sans doute estimer que le caractère administratif en peut être fondé sur une autre considération que celle de son objet, ou plus exactement que la considération de ce dernier se ramène à celle d'une clause exorbitante ; comme l'écrit M. VEDEL : « La détermination de l'objet du contrat est... en elle-même une clause du contrat et lorsqu'un tel objet porte sur l'exécution même du service public, la clause est exorbitante du droit commun » (*Remarques sur la notion de clause exorbitante*, préc., p. 561 ; v. aussi dans le même sens : A. DE LAUBADÈRE, *Traité th. et prat. des contrats administratifs*, L. G. D. J., 1956, t. I, n° 52).

La controverse étant possible, nous nous en tiendrons à l'interprétation présentée au texte, et qui respecte la distinction, nettement affirmée par la jurisprudence, entre les contrats administratifs par leur objet et ceux qui le sont par leurs clauses.

également non douteuse par référence à la notion domaniales appartenant qui ne sont pas affectées public ; et il faut observer et domaine public n'est au service public n'app regardée « comme spéciale est destinée » (48), il est étant satisfaite, la dom dépendances affectées à qu'à celles qui le sont à

(47) Longtemps discutées, les notions de services publics territoriaux de public doit être considérées le droit positif en général : v. C. E., 19 mars 1966, 2. 14583, note Dufau.

(48) V. par exemple, C. E., 19 mars 1965, 2. 14583, note Dufau, cette *Revue*, 1965. 493, com.

Pour largement entendu, le nagement spécial dans la dé cette exigence manifeste q niale au service public.

(49) On peut souligner tel service, et adéquatem publique territoriale, elles service affectataire est ass la S. N. C. F., dont tous du domaine concédé (c'es 1965, *Soc. lyonnaise des tr*

On notera que le princi de l'éclairage précité résout appartenant en propre aux ments publics peuvent être tendance générale a toujou dérée comme acquise, et a de la gestion commerciale ( t. 3, n° 1006-1007 ; G. VED Bonnichon, J. C. P., 1952. 2. lisées, in *Le fonctionnemen* 1956, p. 191, v. n° 20-24 ; v ad notam) ; l'exclusion de la comme une application du administratifs qu'industri



également non douteuse de la jurisprudence *Société Le Béton* que c'est par référence à la notion de service public que celles des dépendances domaniales appartenant à une collectivité publique territoriale (47) et qui ne sont pas affectées à l'usage du public sont incluses dans le domaine public ; et il faut observer à leur égard, que si le lien entre service public et domaine public n'est pas simple, en ce sens que la dépendance affectée au service public n'appartient au domaine public que si elle peut être regardée « comme spécialement aménagée en vue de l'objet auquel elle est destinée » (48), il est absolu en ce sens que, la condition précitée étant satisfaite, la domanialité publique est reconnue aussi bien aux dépendances affectées à un service public industriel et commercial (49), qu'à celles qui le sont à un service public administratif. Si elles sont

(47) Longtemps discutée et incertaine, la limitation aux collectivités publiques territoriales de la possibilité d'être propriétaires d'un domaine public doit être considérée comme désormais affirmée en principe, sinon par le droit positif en général du moins par la jurisprudence administrative : v. C. E., 19 mars 1965, *Soc. lyonnaise des eaux et de l'éclairage*, J. C. P., 1966. 2. 14583, note Dufau.

(48) V. par exemple, C. E., 5 février 1965, *Soc. lyonnaise des transports*, cette *Revue*, 1965. 493, concl. Galmot.

Pour largement entendue qu'elle soit (v. P. SANDEVOIR, *La notion d'aménagement spécial dans la détermination du domaine public*, Act. Jur., 1966. 84), cette exigence manifeste qu'un lien particulier doit unir la dépendance domaniale au service public.

(49) On peut souligner ceci : dès lors que les dépendances affectées à un tel service, et adéquatement aménagées, appartiennent à une collectivité publique territoriale, elles sont incluses dans le domaine public, même si le service affectataire est assuré par une entreprise publique ; v. s'agissant de la S. N. C. F., dont tous les biens affectés au service font d'ailleurs partie du domaine concédé (c'est-à-dire appartiennent à l'État), C. E., 5 février 1965, *Soc. lyonnaise des transports*, préc.

On notera que le principe consacré par l'arrêt *Soc. lyonnaise des eaux et de l'éclairage* précité résout de façon simple le problème de savoir si les biens appartenant en propre aux entreprises constituées sous la forme d'établissements publics peuvent être inclus dans le domaine public ; on sait que la tendance générale a toujours été dans le sens d'une réponse négative, considérée comme acquise, et approuvée par la doctrine à raison des exigences de la gestion commerciale (v. A. DE LAUBADÈRE, *Traité élém. dr. adm.*, préc., t. 3, n° 1006-1007 ; G. VEDEL, note sous Orléans, 23 octobre 1952, *E. D. F. c. Bonnichon*, J. C. P., 1952. 2. 7312, et *Le régime des biens des entreprises nationalisées*, in *Le fonctionnement des entreprises nationalisées en France*, Dalloz, 1956, p. 191, v. n° 20-24 ; v. aussi C. E., avis du 10 mars 1948, S. 1949. I. 77, *ad notam*) ; l'exclusion de la domanialité publique pourra désormais apparaître comme une application du principe que les établissements publics, aussi bien administratifs qu'industriels et commerciaux, n'ont pas de domaine public.



parfaitement justifiées (50), ces solutions, faut-il le souligner, ne sont ni l'une ni l'autre nouvelles et, par conséquent, elles ne sont en rien significatives d'une revalorisation de la notion de service public : l'arrêt *Bertin* n'est que la réédition d'une solution qui remonte à la naissance même du droit administratif moderne (celle de l'arrêt *Thérond*) et qui, même si elle est restée sans postérité immédiate, n'a jamais pu être considérée comme caduque ; quant à l'arrêt *Société Le Béton*, s'il a eu le mérite certain de préciser l'état de la jurisprudence administrative sur ce que doit être la condition dont dépend la domanialité publique des biens affectés aux services publics, il n'a pas innové sur l'essentiel car, quelle qu'ait pu être l'incertitude du droit positif antérieur (v. cependant Civ., 7 novembre 1950, *Adm. des Chemins de fer algériens*, S. 1952. I. 173, note Tixier ; et C. E., 30 octobre 1953, S. N. C. F., S., 1954. 3. 8), il a toujours été établi que le domaine public comprend, à côté des dépendances affectées à l'usage du public, certaines de celles qui sont affectées aux services publics.

Avec la contribution, somme toute classique, qu'elle apporte à la définition de ces deux notions, le rôle de la notion de service public peut, en l'état du droit positif, et du point de vue auquel nous l'envisageons ici, être considéré comme terminé.

2 Il est vrai qu'au premier abord de la jurisprudence, on peut en juger différemment : c'est un fait que l'expression de service public figure dans les arrêts qui, de façon apparemment tout à fait significative, concluent de la référence qu'ils font au service public, soit directement à la compétence administrative, soit à l'attribution d'une qualification dont cette compétence dépend. Ainsi, il est fréquent en matière de responsabilité extracontractuelle, que l'affirmation que le contentieux est celui d'un service public aboutisse à la conclusion que la compétence doit appartenir à la juridiction administrative : c'est cette relation directe qu'exprime une formule comme celle de l'arrêt *Blanco*, reprise par des arrêts ultérieurs (51), et à la lecture de laquelle il serait impos-

(50) D'une part, la nécessité que tout service public, contractuellement concédé, reste sous la maîtrise de la personne publique qui en assume la responsabilité et puisse être assuré en tout état de cause impose que le contrat soit soumis au régime des contrats administratifs ; v. en ce sens les judicieuses observations de MM. LONG et DE LAUBADÈRE, dans leurs conclusions et note relatives à l'arrêt *Bertin*.

D'autre part, la nécessité d'assurer une protection particulière à certaines dépendances domaniales ne peut être conditionnée par le caractère du service public auquel elles sont affectées.

(51) Outre l'arrêt bien connu à ce titre *Verbanck* (T. C., 27 novembre

sible à un esprit non p  
soit relatif au fonctio  
de la juridiction ad  
apparaît à la lecture  
nant l'exécution d'un  
lors » à la juridiction  
celli, Rec., p. 534 ; v.  
combattants de la Dord  
que, du fait qu'une d  
vice public, elle cons  
relève de la juridiction  
de l'excès de pouvoir  
« sont chargés de part  
décisions qu'ils sont  
butions... constituent  
*Monpeurt*, préc. ; 3  
— soit que le juge, da  
que, ces organismes  
service public, « par  
comme ci-dessus cons  
1962, *Assoc. nat. de l*  
et Gentot ; D. 1962. 6  
De même, on voit le  
de la constatation qu  
service public (C. E.,  
J. C. P., 1958. 2. 108  
1958, *Soc. Pêcherie de*  
I. 360 ; ainsi que, da  
p. 350) (53). On con

1933), v. : Civ., 3 juil  
2<sup>e</sup> esp. ; T. C., 24 mars  
ron et Marquet, *ibid.*, p.  
1942, *Gauthier*, Rec., 1  
2 juin 1945 *Wiesner*, I  
Rec., p. 589 ; C. E., 13  
Fournier et Braibant ;

(52) Ou, à l'inverse, d  
des missions de service  
juridiction administrat  
*Soc. en commandite par*

(53) Il faut distingue  
la concession (au sens



sible à un esprit non prévenu de ne pas conclure qu'il suffit que le litige soit relatif au fonctionnement d'un service public pour qu'il relève de la juridiction administrative ; c'est cette relation encore qui apparaît à la lecture d'autres arrêts affirmant que, le litige concernant l'exécution d'un service public, la compétence appartient « dès lors » à la juridiction administrative (v. C. E., 3 novembre 1950, *Giudicelli*, Rec., p. 534 ; v. de même, C. E., 2 juin 1961, *Office départ. des anciens combattants de la Dordogne*, *ibid.*, p. 364). De même, on lit dans les arrêts que, du fait qu'une décision a été prise en vue de l'exécution d'un service public, elle constitue un acte administratif dont le contentieux relève de la juridiction administrative, notamment en vue de la censure de l'excès de pouvoir : — soit que le juge énonce que des organismes « sont chargés de participer à l'exécution d'un service public et que les décisions qu'ils sont amenés à prendre dans le sphère de leurs attributions... constituent des actes administratifs » (C. E., 31 juillet 1942, *Monpeurt*, préc. ; 3 juin 1959, *Bellenand*, Act. Jur., 1960. 2. 287) ; — soit que le juge, dans une rédaction plus significative encore, dispose que, ces organismes étant chargés de participer à l'exécution d'un service public, « par suite » les décisions qu'ils sont amenés à prendre comme ci-dessus constituent des actes administratifs (C. E., 30 mars 1962, *Assoc. nat. de la meunerie*, Act. Jur., 1962. 285, chron. Galabert et Gentot ; D. 1962. 630, concl. M. Bernard ; S. 1962. 178, concl.) (52). De même, on voit le caractère administratif de certains contrats déduit de la constatation qu'ils constituent « des modalités d'exécution » d'un service public (C. E., 14 novembre 1958, *Union meunière de la Gironde*, J. C. P., 1958. 2. 10895, note Liet-Veaux ; v. de même, Paris, 4 mars 1958, *Soc. Pêcherie de Kéroman*, D. 1958. somm. 113, Gaz. Pal., 1958. I. 360 ; ainsi que, dans le même sens, C. E., 27 mai 1957, *Artaud*, Rec., p. 350) (53). On constate encore que la qualification d'agent public,

1933), v. : Civ., 3 juillet 1905, *Adm. des douanes c. Tissot*, S. 1906. I. 41, 2<sup>e</sup> esp. ; T. C., 24 mars 1923, *Fabry*, Rec., p. 312 ; 4 juillet 1934, *Dames Chiron et Marquet*, *ibid.*, p. 1248 ; 8 avril 1935, *Beauché*, *ibid.*, p. 1225 ; 24 octobre 1942, *Gauthier*, Rec., 1943, p. 318 ; 20 janvier 1945, *du Verne*, *ibid.*, p. 274 ; 2 juin 1945 *Wiesner*, D. 1946. 138, note Colliard ; 10 février 1949, *Chaballier*, Rec., p. 589 ; C. E., 13 décembre 1957, *Trottier*, Act. Jur., 1958. 2. 92, chron. Fournier et Braibant ; Crim., 25 janvier 1961, D. 1961, somm. 41.

(52) Ou, à l'inverse, que les décisions n'ayant pas été prises dans l'exercice des missions de service public confiées auxdits organismes, « par suite » la juridiction administrative n'est pas compétente : C. E., 7 novembre 1962, *Soc. en commandite par actions Duchêne et Cie*, Rec., p. 593.

(53) Il faut distinguer ces contrats autant de ceux par lesquels est réalisée la concession (au sens que nous avons dit) d'un service public, que de ceux



dans les cas où elle est de nature à faire difficulté, c'est-à-dire essentiellement dans les cas d'engagement contractuel, est déduite (en même temps que le caractère administratif du contrat), selon des formules variées mais de même signification, de l'affirmation que l'agent est investi de fonctions le faisant, soit participer ou collaborer directement au fonctionnement ou à l'exécution du service public (C. E., 20 mars 1959, *Lauthier*, préc. ; T. C., 23 novembre 1959, *Bruneaux*, D. 1960. 280, 4<sup>e</sup> esp., note Laubadère ; 25 novembre 1963, *Vve Mazerand*, 2<sup>e</sup> consid., J. C. P., 1964. 2. 13466, note R. L.), soit participer à l'exécution même du service public (C. E., 6 novembre 1964, *Synd. général des médecins du travail*, Act. Jur., 1964. 680, chron. Puybasset et Puissochet) (54) (55). On constate enfin que, dans le texte même des arrêts, l'attribution de la qualité de travail public, lorsque le travail est effectué pour le compte d'une personne privée, est présentée en liaison avec l'affirmation que son exécution a représenté l'accomplissement d'une mission de service

par lesquels, au sein d'une institution déterminée, des agents sont investis de fonctions par lesquelles ils participeront à l'exécution du service.

Il s'agit de contrats, conclus avec des tiers, et par la conclusion desquels le service est exécuté ; les contrats, conclus avec les propriétaires de terrains à boiser ou reboiser, dont l'arrêt *Grimouard* reconnaît le caractère administratif, en sont une illustration typique (Nous n'avons pas cité cet arrêt au texte à raison seulement du fait qu'il est rédigé de telle sorte que la qualification de « modalités de l'exécution même du service public » est appliquée, non aux contrats, mais aux opérations de boisement et reboisement ; quant au caractère administratif des contrats en cause, il est présenté comme résultant de ce qu'ils ont pour objet l'exécution de travaux publics).

Ces contrats se distinguent d'autre part de ceux qui sont conclus pour les besoins du service public et qui, comme on le sait, n'ont le caractère de contrats administratifs que s'ils contiennent des clauses exorbitantes du droit commun (C. E., 11 mai 1956, *Soc. française des transports Gondrand frères*, Act. Jur., 1956. 2. 247, concl. Long ; D. 1956. 433, note Laubadère ; *Rev. adm.*, 1956. 495, note Liet-Veaux ; cette *Revue*, 1957. 101, note Waline).

(54) Les formules moins précises d'autres arrêts ne peuvent qu'être ramenées à celles qui sont citées au texte, sous peine que, contrairement aux solutions certaines de la jurisprudence, tous les agents collaborant à un service public soient considérés comme agents publics. V. par exemple, C. E., 8 juillet 1959, *Sect. de la Corrèze du Synd. national de l'apprentissage*, T. C., 23 novembre 1959, *Delle Santelli*, D. 1960. 280, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> esp., note Laubadère.

(55) Inversement, la qualité d'agent public est refusée si l'agent ne participe pas directement au fonctionnement du service public (C. E., 23 novembre 1962, *Jamalian*, Act. Jur., 1963. 225) ou ne participe pas à l'exécution même du service public (T. C., 28 juin 1965, *Dame Debord*, *Rev. prat. dr. adm.*, 1965, n° 293), — à moins que le contrat ne contienne des clauses exorbitantes du droit commun (T. C., 25 novembre 1963, *Vve Mazerand*, préc., motifs, 1<sup>er</sup> consid. ; 28 juin 1965, *Dame Debord*, préc., motifs).

public (T. C., 28 mars préc.) ou bien l'exécution cons. *Grimouard*, préc.

Or, toutes ces formulations paraissent l'ensemble du droit positif. La seule à mettre, pour le moins, en doute, est la compétence administrative directe ou indirecte, prise pour l'exécution administrative, procédure publique » (C. E., 13 juillet 1959, *reigeant le premier t* la compétence à la mission administrative raison de faits matériels ou à la qualité de « qualification de décision » (C. E., 13 juillet 1959, *et Dewost*, D. 1968. 101, (C. E., 17 février 1966, n° 94) ; — soit enfin disparue, les arrêts relatifs à la puissance publique d'acte administratif *Groupement national* 1961. 610, chron. G. cette *Revue*, 1962. 7. la péréquation de la répartition directe à la jurisprudence « dans » le contentieux public » (v. relat. 1956, *Soc. Bourgog*

(56) V. dans le même sens, *Revue*, 1966. 343.

(57) Le rapprochement entre ces deux notions, il n'y a pas à distinguer le droit administratif du droit privé (*Magni*

(58) V. aussi, dans le même sens, les arrêts relatifs à la qualification d'agent public au titre d'un



public (T. C., 28 mars 1955, *Effimieff*, préc ; C. E., 12 avril 1957, *Minouni*, préc.) ou bien l'exécution même du service public (C. E., 20 avril 1956, cons. *Grimouard*, préc.).

Or, toutes ces formules, quelque cohérent et significatif que puisse paraître l'ensemble qu'elles constituent, n'expriment en rien l'état du droit positif. La seule considération d'autres arrêts permet d'abord de mettre, pour le moins, en doute la réalité et la constance de la relation, directe ou indirecte, qu'elles affirment exister entre service public et compétence administrative : — soit que ces arrêts soulignent que la décision, prise pour l'exécution d'un service public, et qu'ils qualifient d'acte administratif, procède de l'exercice de « prérogatives de puissance publique » (C. E., 13 janvier 1961, *Magnier*, préc.) (56) ; — soit que, corrigeant le premier terme de la relation, ils attachent l'attribution de la compétence à la juridiction administrative à l'existence d'une « mission administrative de service public », s'agissant de responsabilité à raison de faits matériels (T. C., 21 juillet 1949, *Hauptmann*, Rec., p. 613) ou à la qualité de « service public administratif », s'agissant de la qualification de décision administrative (C. E., 13 janvier 1961, *Magnier*, préc. ; 13 juillet 1967, *Allegretto*, Act. Jur., 1967. 534, chron. Massot et Dewost, D. 1968. 47, c. *Galabert*) (57), ou de celle d'agent public (C. E., 17 février 1965, *Ville de Blanc-Mesnil*, Rev. prat. dr. adm., 1965, n° 94) ; — soit enfin que, toute référence à l'existence du service public disparue, les arrêts relient la compétence administrative à la seule notion de puissance publique, en vue de reconnaître à une décision le caractère d'acte administratif (C. E., 6 octobre 1961, *Fédération nationale des huileries et Groupement national d'achat des produits oléagineux*, 2 arrêts, Act. Jur., 1961. 610, chron. Galabert et Gentot, Dr. Soc., 1962. 72, note Teitgen, cette *Revue*, 1962. 721, note Waline ; 7 novembre 1962, *Caisse générale de la péréquation de la papeterie*, Rec., p. 592), ou bien en vue de l'attribution directe à la juridiction administrative de litiges « compris parmi (ou « dans ») le contentieux général des actes et des opérations de puissance publique » (v. relativement à des créances publiques : T. C., 10 juillet 1956, *Soc. Bourgogne-Bois*, Act. Jur., 1956. 2.458, note Drago (58) ;

(56) V. dans le même sens la formule de C. E., 23 juin 1965, *Seta*, cette *Revue*, 1966. 343.

(57) Le rapprochement des arrêts *Magnier* et *Allegretto* fait bien apparaître qu'en matière de détermination du caractère administratif d'une décision, il n'y a pas à distinguer selon la qualité personnelle de son auteur, organisme privé (*Magnier*) ou fonctionnaire public (*Allegretto*).

(58) V. aussi, dans le même genre d'affaires (litiges au sujet de sommes dues au titre d'une taxe parafiscale) : T. C., 6 juillet 1957, *Soc. Enjaux*,



C. E., 24 juin 1960, *Dubonnet*, D. 1960.631, concl. Fournier, S. 1960.342, concl. (59) ; et relativement à des dettes publiques : C. E., 15 février 1961, *Werquin*, Act. Jur., 1961.197, chron. Galabert et Gentot, D. 1961.611, note Weil, J. C. P., 1961.2.12259, note Auby, cette *Revue*, 321, concl. Braibant et 1253, note Waline (60)). Ces références à la notion de puissance publique (61) ne sauraient être interprétées comme signifiant, sans plus, que la jurisprudence ne fait appel à cette notion que dans les cas où il s'agit de justifier l'attribution à la juridiction administrative des litiges à l'égard desquels on ne pourrait attendre du « critère du service public » la solution souhaitée ; des arrêts comme ceux notamment qui viennent d'être cités à propos de la qualification de décision administrative (*Fédér. nationale des huileries et Groupement national des produits oléagineux*) ou à propos du contentieux de l'emprise régulière (*Werquin et Cie d'assurances générales*) s'opposent à cette interprétation. [L'appel à la notion de puissance publique ne saurait même pas être présenté comme illustrant l'institution d'un système dualiste de détermination de la compétence administrative, selon lequel relèveraient de cette compétence, et sur un pied d'égalité, tant le contentieux général des services publics, que le « contentieux général des actes et des opérations de puissance publique » ; il apparaît en effet, lorsqu'on considère l'ensemble des arrêts en cause, que l'appel fait par certains d'entre eux à la puissance publique a une portée générale révélatrice et témoigne de ce qu'est, sous le masque du service public, la réalité une et constante du droit positif.

Ce que l'on constate alors, et d'abord, c'est que le service auquel se rapportent les arrêts, soit pour conclure directement à la compétence administrative, soit pour attribuer à une décision, à un contrat, à un agent, ou à un travail la qualification déterminatrice de cette compé-

*Croczy*, 2 arrêts, Act. Jur., 1958.2.7 ; C. E., 13 mai 1960, *Compagnie d'exploitation de l'achat de rondins*, D. 1961.127, concl. M. Bernard, S. 1961.125 ; 15 novembre 1960, *Soc. des emballages et bois contreplaqués*, Rec., p. 650 ; T. C., 10 juin 1960, *Werling*, *ibid.*, p. 783.

(59) V. aussi, dans une affaire semblable (litige au sujet de sommes dues au titre du prélèvement sur les sommes engagées dans un pari mutuel) : C. E., 17 mai 1961, *Dame de Broglie*, *Rev. prat. dr. adm.*, 1961, n° 179.

(60) V. aussi, dans une affaire semblable (responsabilité à raison d'une emprise régulière) : C. E., 5 octobre 1960, *Compagnie d'assurances générales*, Act. Jur., 1961.2.25, note J.-M. G.

(61) V. encore, relativement à des décisions refusant des dispenses de distillation obligatoire : C. E., 22 novembre 1957, *Soc. Bertagna*, Rec., p. 632 ; 17 juin 1959, *Soc. agricole des fermes Dhippone*, cette *Revue*, 1959.1022.

tence est, en fait, t  
tratif, et la vérific

Ce que l'on con  
soit conclu à la co  
en considération a  
lors qu'il ne l'est  
comme liées à la n  
des dommages cau  
nistratif (62) ; il n  
administratif (64),  
travail public (66)

(62) C'est évidem  
d'Eloka-Dame Mélin

(63) V. C. E., 3 ju  
neur : une décision  
tère industriel et con  
nistrative » ; 21 avri  
vier 1963, *Comm. de*  
*R. T. F.*, J. C. P.,

Même solution, o  
privé : C. E., 23 jan  
1942, *Soc. des sabliè*

(64) V., antithèse  
C. E., 12 octobre 19  
T. C., 23 novembre  
*Revue*, 1960.676, no  
de stockage de la rép  
1961.2.88, note A.

(65) V. C. E., 8  
chron. Fournier et  
J. C. P., 1957.2.99  
1960, *Lagarigue*, Re

(66) Il n'y a pas,  
l'on puisse présente  
on ne peut donc av  
jurisprudence à l'hy  
d'une mission admin

Nous croyons cep  
tés au titre de l'act  
cial ne seraient pas  
significative l'insis  
prudence relèvent  
publique (*Effimieff*)  
puissance publique

Exprimant un



631, concl. Fournier, dettes publiques : C. E., chron. Galabert et Gen- (2259, note Auby, cette ine (60)). Ces références raient être interprétées ne fait appel à cette attribution à la juridic- on ne pourrait attendre itée ; des arrêts comme ropos de la qualification s huileries et Groupement contentieux de l'emprise les) s'opposent à cette nce publique ne saurait nstitution d'un système ministrative, selon lequel d'égalité, tant le conten- entieux général des actes paraît en effet, lorsqu'on l'appel fait par certains ée générale révélatrice et ice public, la réalité une

que le service auquel se tement à la compétence sion, à un contrat, à un inatrice de cette compé-

i 1960, *Compagnie d'exploit-* M. Bernard, S. 1961. 125 ; ntreploqués, Rec., p. 650 ;

e au sujet de sommes dues es dans un pari mutuel) : . adm., 1961, n° 179.

ponsabilité à raison d'une gnie d'assurances générales,

usant des dispenses de dis- oc. Bertagna, Rec., p. 632 ; ette Revue, 1959. 1022.

tence est, en fait, toujours et sans exception, un service public adminis- tratif, et la vérification en est aisée.

Ce que l'on constate ensuite, c'est qu'il est nécessaire, pour qu'il soit conclu à la compétence administrative, que le service public pris en considération ait le caractère d'un service public administratif ; dès lors qu'il ne l'est pas, toutes les solutions que la jurisprudence présente comme liées à la notion de service public sont renversées : le contentieux des dommages causés par le fonctionnement du service n'est plus administratif (62) ; il n'y a plus, ni décision administrative (63), ni contrat administratif (64), ni agent public (65), ni (nous le croyons du moins) travail public (66). Le fait que le service est, non pas administratif,

(62) C'est évidemment la solution consacrée par les jurisprudences *Bac d'Eloka-Dame Mélinette* et *Naliato*.

(63) V. C. E., 3 juillet 1953, *Comm. de Corps*, Rec., p. 346, concl. Letourneur : une décision « prise par l'administrateur d'un service public à caractère industriel et commercial échappe à la compétence de la juridiction administrative » ; 21 avril 1961, *Dame Agnesi*, D. 1962. 535, note F. B. ; 30 janvier 1963, *Comm. de Luttenbach*, Act. Jur., 1963. 415 ; Paris, 13 juin 1963, *R. T. F.*, J. C. P., 1963. 2. 13339, concl. Mazet, note B. P.

Même solution, on peut le rappeler, en matière de gestion du domaine privé : C. E., 23 janvier 1931, *Dame Grand d'Esnon*, Rec., p. 837 ; 9 janvier 1942, *Soc. des sablières de Féron*, *ibid.*, p. 17.

(64) V., antithèse exacte de la jurisprudence *Union meunière de la Gironde* : C. E., 12 octobre 1956, *Soc. Les colloïdes français*, Act. Jur., 1956. 2. 403 ; T. C., 23 novembre 1959, *Soc. mobilière et immobilière de meunerie*, cette *Revue*, 1960. 676, note Waline ; 14 novembre 1960, *Soc. coopérative agricole de stockage de la région d'Ablis*, *Soc. Vandroy-Jaspar*, 2 arrêts, Act. Jur., 1961. 2. 88, note A. de L.

(65) V. C. E., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, Act. Jur., 1957. 2. 184, chron. Fournier et Braibant, D. 1957. 378, concl. Mosset, note Laubadère, J. C. P., 1957. 2. 9987, note Dufau, S. 1957. 276, concl. ; T. C., 22 février 1960, *Lagarigue*, Rec., p. 858.

(66) Il n'y a pas, dans l'état actuel de la jurisprudence, de solution que l'on puisse présenter comme la contre-épreuve de la jurisprudence *Effimieff* ; on ne peut donc avoir de certitude absolue quant au cantonnement de cette jurisprudence à l'hypothèse des travaux effectués dans l'accomplissement d'une mission administrative de service public.

Nous croyons cependant qu'il ne peut être douteux que des travaux exécutés au titre de l'accomplissement d'un service public industriel et commercial ne seraient pas considérés comme travaux publics. En ce sens, nous paraît significative l'insistance avec laquelle les arrêts représentatifs de cette jurisprudence relèvent la soumission du service public à un régime de puissance publique (*Effimieff*, *Grimouard*) ou la mise en œuvre d'une prérogative de puissance publique (*Mimouni*).

Exprimant un doute relativement à l'extension de cette jurisprudence



mais industriel et commercial et de façon générale à gestion privée, l'emporte sur toute autre considération, c'est-à-dire sur celle qu'il s'agit d'un service public, et provoque l'attribution du litige à la juridiction judiciaire (67).

Il n'y a ainsi aucune autre conclusion possible que celle-ci : s'il est vrai que la notion de service public est déterminatrice du caractère administratif des concessions contractuelles de service public et du caractère public de celles des dépendances domaniales qui sont affectées, et adaptées, aux services publics, il est faux que, pour le reste, elle joue un rôle quelconque, — les solutions que l'on connaît se rattachant, non pas à la notion de service public, mais à celles de service public administratif ; c'est-à-dire que la compétence de la juridiction administrative est déterminée directement, toujours, et indirectement, dans la plupart des cas, par le caractère administratif du service public, c'est-à-dire au fond par ce que sont les procédés de gestion : ceux de la gestion publique (68). Il apparaît ainsi qu'il est insuffisant d'affirmer,

au-delà de l'exécution de services publics à caractère administratif, v. MM. FOURNIER et BRAIBANT, *chron.*, *Act. Jur.*, 1957. 2. 273.

(67) Comme nous l'avons exprimé au texte, sont renversées les solutions que la rédaction des arrêts relie à la notion de service public.

Par conséquent, et bien entendu, le caractère non administratif du service public, c'est-à-dire sa gestion privée, n'exclut pas la compétence administrative tenant, — à l'existence d'un dommage de travaux publics (dans les limites de la jurisprudence *Vve Barbaza*, C. E., 25 avril 1958, *Act. Jur.*, 1958. 2. 272, *chron.* Fournier et Combarnous), — au caractère réglementaire de la décision (C. E., 10 novembre 1961, *Missa*, *Act. Jur.*, 1962. 40, *concl.* Ordonneau, cette *Revue*, 1962. 721, note Waline ; 4 février 1966, *Synd. unifié des techniciens de la R. T. F.*, *Act. Jur.*, 1966. 248, cette *Revue*, 1966. 324, *concl.* Bertrand 13 janvier 1967, *Synd. unifié...*, *Dr. Soc.*, 1967. 363, *concl.* Galabert ; même solution en matière de gestion du domaine privé : C. E., 30 mai 1947, *Sussel et Bille*, *Rec.*, p. 236, *impl.* ; une telle décision étant toujours un acte de gestion publique), — à la présence de clauses exorbitantes du droit commun, notamment dans le contrat représentant une modalité de l'exécution même du service (v. T. C., 14 novembre 1960, *Soc. Vandroy-Jaspar*, *préc.*, 3<sup>e</sup> consid. ; C. E., 21 décembre 1960, *Favier*, *éd. loc.*), — à la situation particulière de certains agents (fonctionnaires détachés ; et application de la jurisprudence *Jalenques de Labeau*), — ou enfin au caractère public des travaux exécutés pour le compte de la personne publique assurant le service ou des ouvrages lui appartenant (C. E., 16 novembre 1962, *E. D. F. c. Faivre*, *impl.*, 7 novembre 1962, *E. D. F. c. cons. Jaquet*, *Act. Jur.*, 1963. 182, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> esp., note Laubadère ; arrêts dont nous ne voyons pas en quoi ils pourraient être rattachés à la jurisprudence *Effimieff*).

(68) On ne pourrait affirmer l'effet déterminant de la notion de service public que si l'on définissait ce dernier comme étant le seul service public à

comme on sait qu'il tiens général des ac tient à la juridiction pour rendre le comp que le contentieux d et des opérations d

Institué en foncti tiens des activités p la juridiction admin quand on le considèr différence des procé compétence judiciai tence administrative depuis le jour où le

caractère administrati la 3<sup>e</sup> édition de ses *P* p. 2 et s.), afin de res il voulait qu'elle soit l

Mais le droit positif définition il consacre montré qu'une second fait que la jurisprude service public pour d (v. *supra*, note 10). L' aussi regrettablement, grave, c'est que, faisai laire des arrêts, les i gage, — non sans par façon trop occasionnell que dans le courant d tions jurisprudentielles en résulte de conséquen tir lui-même ses affirm service public celle d *préc.*, t. I, n<sup>o</sup> 705 et 70 positif, l'auteur définit applicable et que, par vice public et service p

(69) On notera à ce p le contentieux de certa tion judiciaire, en dé publique, est désormais let 1967, *préc.*), à un strict possible.



comme on sait qu'il arrive à la jurisprudence de le faire, que le contentieux général des actes et des opérations de puissance publique appartient à la juridiction administrative : renversant la proposition, il faut, pour rendre le compte le plus exact du droit positif, poser le principe que le contentieux qui appartient à cette juridiction est celui des actes et des opérations de la puissance publique (69).

Institué en fonction des procédés de gestion, le partage du contentieux des activités publiques, et notamment des services publics, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire peut paraître, quand on le considère en lui-même, normal, c'est-à-dire justifié par la différence des procédés mis en œuvre, la gestion privée appelant la compétence judiciaire comme la gestion publique appelle la compétence administrative. Tel est, en tout cas, le système que, constamment depuis le jour où le dualisme juridictionnel a été institué, a consacré

caractère administratif. C'est bien ce que fit, notamment, Jèze à partir de la 3<sup>e</sup> édition de ses *Principes généraux du droit administratif* (v. t. 2, 1930, p. 2 et s.), afin de restituer à la notion de « service public » la fonction dont il voulait qu'elle soit la sienne.

Mais le droit positif ne permet pas une telle mutation de sens. On sait quelle définition il consacre relativement à cette notion, et nous espérons avoir montré qu'une seconde définition ne résulte pas et ne peut pas résulter du fait que la jurisprudence emploie en certaines hypothèses l'expression de service public pour désigner les seuls services à caractère administratif (v. *supra*, note 10). L'emploi en ce sens de l'expression est simplement, mais aussi regrettablement, une incorrection de vocabulaire ; ce qui est surtout grave, c'est que, faisant confiance (comme c'est *a priori* normal) au vocabulaire des arrêts, les interprètes de la jurisprudence en reproduisent le langage, — non sans parfois que leur connaissance de la réalité les incite (de façon trop occasionnelle) à être infidèles à ce langage : c'est ainsi, par exemple, que dans le courant d'un développement destiné à rendre compte des solutions jurisprudentielles, on voit M. DE LAUBADÈRE être porté, mais sans qu'il en résulte de conséquence quant à son interprétation du droit positif, à démentir lui-même ses affirmations en substituant par deux fois à l'expression de service public celle de service public administratif (*Traité élém. dr. adm.*, préc., t. I, n° 705 et 708, 2°) ; rappelons à ce sujet que, conformément au droit positif, l'auteur définit le service public sans prendre en considération le régime applicable et que, par conséquent, il n'y a pas pour lui d'identité entre service public et service public administratif.

(69) On notera à ce propos que la jurisprudence perturbatrice selon laquelle le contentieux de certains « rapports de droit privé » appartient à la juridiction judiciaire, en dépit que le litige met en cause un acte de puissance publique, est désormais promise, en vertu de l'arrêt *Allegretto* (C. E., 13 juillet 1967, préc.), à un cantonnement, dont il faut espérer qu'il sera le plus strict possible.



le droit positif (70). L'ancienneté et la continuité de ce système n'excluent pas qu'on soit conduit, lorsqu'on cesse de le considérer en lui-même, à en mettre en cause le bien-fondé.

\*  
\* \*

« Pour conserver, il faut progresser ; pour éviter les révolutions, il faut faire des réformes ; et, actuellement, les réformes demandées dans le contentieux administratif sont des simplifications et des unifications. »  
(Maurice HAURIOU, note sous l'arrêt Terrier).

Apprécier et présenter le droit administratif et le contentieux administratif comme étant fondamentalement, l'un un droit du service public, l'autre un contentieux de la puissance publique, c'est assurément faire apparaître qu'une différence les sépare.

Que cette différence soit réelle, un fait, qu'on ne peut contester, en est la preuve : la divergence des appréciations doctrinales. Que des auteurs, également informés et également objectifs, donnent du droit et du contentieux administratifs une interprétation en vertu de laquelle est présenté comme leur commun symbole, par les uns le service public (71), et par les autres la puissance publique (72), cela ne peut s'expliquer que parce que les premiers ont été surtout portés à considérer les phénomènes en cause du point de vue du droit administratif, alors que les seconds les ont envisagés surtout du point de vue du contentieux administratif ; ayant, comme on le sait, la préoccupation commune de rendre compte de l'ensemble de ces phénomènes par le recours à une seule notion (73), ils ont inévitablement été conduits,

(70) V. pour le contentieux de la responsabilité, notre *Responsabilité publique et responsabilité privée*, préc., n° 48 et s.

(71) V. A. DE LAUBADÈRE, *Traité élém. dr. adm.*, préc., t. I, n° 63, p. 51 : « La notion de service public... demeure la plus importante des données susceptibles de servir à la construction scientifique du droit administratif, à la fois en tant que critère d'application du droit administratif et de la compétence de la juridiction administrative et d'autre part en tant que lieu de rencontre et de raccordement des principales notions techniques du droit administratif ».

(72) V. G. VEDEL, *Dr. adm.*, préc., p. 46 et 85 : « Le droit administratif est le droit commun de la puissance publique » ; « Le juge administratif est le juge de droit commun de la puissance publique ».

(73) M. RIVERO, constatant l'hétérogénéité de ces phénomènes, mais ne dissociant pas suffisamment droit administratif et contentieux administratif,

soit à étendre au contentieux administratif, soit à le réserver au contentieux administratif.

Cette différence est-elle constatée sa réalité, d'un phénomène de contradiction dont la solution ? On n'en saurait prononcer ; il est au fond fondamentalement que si elle s'applique principalement au contentieux administratif soit sous la dénomination de service public, soit sous la dénomination de puissance publique, nous constatons mal ce qui, dans ces deux notions, constitue un obstacle à la reconnaissance d'une différence.

Il faut donc y mettre fin. La compétence des activités de service public et de puissance publique peuvent être séparées.

Bien entendu, de la même manière d'étendre à l'ensemble des activités du droit administratif, et de la même manière statuer aussi bien, et de la même manière.

conclura qu'aucune distinction n'existe-t-il un critère de distinction.

(74) Il est significatif que l'attention au-delà du partage des compétences ne porte pas la totalité du droit administratif attend qu'elle joue de la distinction doit aussi s'appliquer à ces récentes..., préc., p. 50.

Il est de même significatif pour vérifier le terrain d'expérience de la répartition des compétences judiciaires » (*Les bases*).

(75) Et cela, quelle que soit la solution satisfaisante que l'on adopte, les activités n'ayant pas les mêmes caractéristiques qui les excluent des entreprises publiques, les préoccupations qui les distinguent du secteur privé.



soit à étendre au contentieux la caractéristique fondamentale du droit administratif, soit à reporter sur ce droit la caractéristique fondamentale du contentieux administratif (74).

Cette différence est-elle d'autre part légitime et peut-on, après avoir constaté sa réalité, l'approuver ou, au moins, s'en accommoder comme d'un phénomène normal ? Ou bien, doit-on l'analyser comme une contradiction dont il faut, après l'avoir dénoncée, réclamer la disparition ? On n'en saurait douter : c'est en ce dernier sens qu'il faut se prononcer ; il est anormal, alors que le droit administratif est un régime fondamentalement commandé par la fin assignée aux activités auxquelles il s'applique principalement, que l'extension du contentieux administratif soit sous la dépendance des moyens mis en œuvre, et nous apercevons mal ce qui, hormis l'habitude, génératrice de préjugés, peut faire obstacle à la reconnaissance de cette anomalie.

Il faut donc y mettre fin, et cela ne peut se faire que par l'extension de la compétence du juge administratif au contentieux de l'ensemble des activités de service public et des organismes qui, les exerçant, n'en peuvent être séparés (75).

Bien entendu, de ce fait, et compte tenu qu'il ne saurait être question d'étendre à l'ensemble de ces activités et de ces organismes les règles spécifiques du droit public, le juge administratif se trouverait avoir à statuer aussi bien, et peut-être aussi souvent, sur la base de règles iden-

conclura qu'aucune des deux notions n'en peut à elle seule rendre compte (*Existe-t-il un critère du droit administratif ?* cette *Revue*, 1953. 279).

(74) Il est significatif que M. DE LAUBADÈRE souligne qu'il faut porter son attention au-delà du contentieux : « Quelque capital que soit le problème du partage des compétences contentieuses, sa théorie ne constitue tout de même pas la totalité du droit administratif et l'importance d'une notion dont on attend qu'elle joue dans une branche du droit une fonction de systématisation doit aussi s'apprécier par rapport au fond du droit » (*Revalorisations récentes...*, préc., p. 595).

Il est de même significatif que le doyen VEDEL choisisse le régime du contentieux pour vérifier le bien-fondé de son interprétation : « On prendra comme terrain d'expérience l'une des matières les plus importantes pour notre propos : la répartition des compétences entre le juge administratif et l'autorité judiciaire » (*Les bases constitutionnelles...*, préc., n° 56 ; v. aussi, p. 36, note 2).

(75) Et cela, quelle que soit leur nature juridique. D'autre part, on trouvera satisfaisant que relève de la juridiction judiciaire le contentieux des activités n'ayant pas la qualité de service public, ainsi que celui des organismes qui les exercent, c'est-à-dire essentiellement le contentieux de celles des entreprises publiques dont la gestion n'est pas orientée par d'autres préoccupations que celles auxquelles répond la gestion des entreprises du secteur privé.



tiques ou analogues à celles qui régissent les rapports des personnes privées, que sur la base des règles propres au droit public. Mais, il faut le souligner, rien ne serait plus normal et plus satisfaisant. En effet, cette conséquence de l'extension de compétence envisagée ne ferait que répondre à l'état actuel du régime juridique des services publics. On a aujourd'hui une conscience exacte qu'il n'est pas ou qu'il n'est plus — ce qu'il a peut-être été autrefois — un régime dont le dualisme résulterait de la juxtaposition, l'une à côté de l'autre, de deux entités distinctes et séparables, dont chacune serait représentée par un ensemble homogène de règles de même nature et que séparerait une frontière de part et d'autre de laquelle s'exerceraient sans partage, ou presque, l'empire du « droit public » et celui du « droit privé ». On sait que le dualisme qui caractérise ce régime est un dualisme sans frontière qui, ignorant toute assignation à un domaine déterminé de chaque catégorie de règles, se traduit par l'interpénétration et l'imbrication dans le régime d'une même activité ou d'un même organisme des règles relevant de ces catégories (76). Il en résulte que tout partage du contentieux des services publics entre les juridictions administrative et judiciaire est privé de justification, quelles que soient les bases sur lesquelles il est fait et quel que soit l'esprit dont il procède : — ou bien ce partage est assuré de façon à traduire exactement la part respective des différentes règles en présence, et alors le respect de ce qui doit revenir à chaque juridiction n'est assuré que par la méconnaissance d'une réalité qui est faite de l'union d'éléments différents et au regard de laquelle le respect des compétences apparaît comme procédant d'un excès d'analyse ; — ou bien le partage est aménagé de façon à répondre à cette union, et dans ce cas l'unité du régime n'est respectée que par la soustraction à la compétence de l'une des juridictions de ce qui devrait normalement lui revenir, si bien que le respect de cette unité apparaît,

(76) Remarquablement caractérisé, tant par M. EISENMANN (*Cours dr. adm.*, 1951-1952, préc., p. 59-66 et 205-208), que par M. LATOURNERIE (*Sur un Lazare juridique...*, préc., p. 129, notamment), « cet alliage de droit public et de droit privé » (p. 121) ou, pour reprendre une autre des expressions de ce dernier auteur, « l'amalgame, dans un même régime d'éléments de nature diverse » (p. 144), dont M. WEIL présente d'autre part un tableau très expressif (*Le droit administratif*, P. U. F., Coll. Que sais-je ? 1964, p. 75-77), est constaté par les auteurs qui, dans le domaine que définit le titre de leur étude, ont entrepris de remettre en question le principe dualiste simple que l'on sait : v. J.-M. AUBY, *Contribution à l'étude du domaine privé...*, préc., p. 42 et s. et 55-56 ; R. E. CHARLIER, *Le régime complexe des services publics industriels ou commerciaux*, J. C. P., 1955. I. 1220 ; J. LAMARQUE, *Recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs*, L. G. D. J., 1960.

au regard du système d'un excès de symétrie, complication et l'absence à la fois l'un et l'autre (77), il méconnaît ce qui est l'extension de la compétence de la dualité des services publics.

On ne saurait dire que chacune d'ailleurs elles se rapportent et qui, si elles se r

Il n'a pas été dit des conséquences concernant en ce qui concerne les dérogations qui interviennent sur un état de choses, qui est fort complexe, telles qu'on peut dresser le tableau (R. Latournerie, *Sur* ne peut, bien entendu, il faut dire

(77) C'est cette dualité et qui aboutit souvent comme un tout, à ce qu'on peut juger à l'égard plus élevé que celui

V. à cet égard, R. LATOURNERIE, *Reflexions sur* v. p. 8.

(78) Et cela notamment d'ailleurs, tout d'abord, à remédier aboutit trop souvent, des tions dont ils sont l'empirisme dont on ne peut que M. LATOURNERIE des remèdes de bon



au regard du système de répartition des compétences, comme résultant d'un excès de synthèse. On n'a ainsi de choix qu'entre l'abus dans la complication et l'abus dans la simplification. Le droit positif consacre à la fois l'un et l'autre excès, l'un et l'autre abus ; divisant ce qui est uni (77), il méconnaît la contexture du régime des services publics ; unissant ce qui est distinct (78), il méconnaît les principes de la répartition de la compétence juridictionnelle. L'hypothèse d'une suppression de la dualité juridictionnelle étant écartée, il est certain que seule l'extension de la compétence administrative au contentieux de l'ensemble des services publics peut mettre fin à cette situation.

On ne saurait d'autre part négliger que deux considérations, dont chacune d'ailleurs suffirait à la justifier, recommandent cette extension : elles se rapportent aux deux conséquences qui lui seraient attachées et qui, si elles se réalisaient, auraient d'incalculables avantages.

Il n'a pas été dans notre propos de faire apparaître ce que sont les conséquences concrètes du régime actuel du partage du contentieux, tant en ce qui concerne l'application des principes, qu'en ce qui regarde les dérogations qui leur sont apportées et, d'ailleurs, il est inutile d'insister sur un état de choses auquel nous nous sommes bornés à faire allusion, qui est fort bien connu et que caractérisent une incertitude et une complexité telles que, comme on l'a fort expressivement relevé, on n'en peut dresser le tableau sans épuiser « la liste des images de désolation » (R. Latournerie, *Sur un Lazare juridique...*, préc., p. 69, note 2). Mais on ne peut, bien entendu, faire abstraction d'une telle situation ; et à cet égard, il faut dire que l'extension de la compétence administrative au

(77) C'est cette division qui est généralement, et même en principe, réalisée et qui aboutit souvent, par le morcellement de ce qui devrait être respecté comme un tout, à un ensemble de solutions d'une extrême complexité et qu'on peut juger à bon droit irrationnel, si on l'apprécie d'un point de vue plus élevé que celui de la logique interne du système mis en œuvre.

V. à cet égard, R. E. CHARLIER, *La technique de notre droit public...*, préc., n° 41 ; R. LATOURNERIE, *Sur un Lazare juridique...*, préc., p. 91 ; A. DE LAUBARDÈRE, *Réflexions sur la crise du droit administratif français*, D. 1952, chron. 5, v. p. 8.

(78) Et cela notamment par la constitution de « blocs de compétence », qui d'ailleurs, tout destinés qu'ils soient à simplifier la répartition des compétences et à remédier au raffinement excessif auquel le système pratiqué aboutit trop souvent, ne font que la rendre plus complexe à raison des exceptions dont ils sont traversés et qui traduisent la revanche des principes sur l'empirisme dont procèdent ces blocs, qui représentent très exactement ce que M. LATOURNERIE (*Sur un Lazare juridique...*, préc., p. 154) appellerait des remèdes de bonne femme.



contentieux de l'ensemble des services publics la transformerait radicalement. Sans doute, il y aurait toujours des difficultés à surmonter ; quel que soit le mode de définition de la frontière entre les juridictions administrative et judiciaire, la détermination ou la reconnaissance de son tracé exact ne peut manquer de poser quelques problèmes. Mais on est fondé à croire que les difficultés auxquelles exposerait le tracé des limites de l'extension de compétence envisagée seraient considérablement moins nombreuses et moins fréquentes que celles qu'on déplore aujourd'hui et qu'ainsi, l'unification du contentieux des services publics n'irait pas sans simplification (79).

Cette unification aurait un autre avantage, non moins digne, assurément, que le précédent de retenir l'attention. Peut-on aujourd'hui méconnaître, pour peu qu'on consente à voir la réalité telle qu'elle est, une situation lourde de menaces pour l'avenir de la juridiction administrative, et qui, outre que de la situation qui vient d'être mentionnée, résulte de ce que le juge administratif statue, dans certains cas, aussi bien sur la base de règles édictées par lui-même mais dont le contenu rejoint celui de règles de droit privé, que sur la base de règles empruntées par lui à ce droit (80), cependant qu'on voit le juge judiciaire manifester son aptitude à juger sur la base des règles propres au droit public (81).

(79) C'est ainsi par exemple que, s'agissant de telle entreprise publique dont l'activité donne, en ce qui concerne sa qualification, matière à doutes ou à discussions, il suffirait d'une loi (v. *infra*, note 85) ou d'un arrêt se prononçant sur la qualification, à une occasion quelconque, pour que l'on sache de façon claire et certaine de quel ordre de juridictions relève le contentieux général de cette entreprise.

(80) S'agissant de ce dernier point, outre l'appel très largement pratiqué aux articles 1153 et 1154, ainsi qu'aux articles 1782 et 2270 C. civ., on peut citer l'emprunt au même Code des articles : 555 (droit d'accession : C. E. 15 mars 1967, *E. D. F. c. Bernadeau*, cette *Revue*, 1967.1038), 1166 (action oblique : C. E. 17 juin 1931, *Ville de Morez*, *Rec.*, p. 641), 1376 et 1377 (répétition de l'indu : C. E., 1<sup>er</sup> décembre 1961, *Soc. Jean Roques*, *ibid.*, p. 675), 1862 et 1863 (sociétés civiles : C. E., 24 juin 1960, *Dubonnet*, *préc.*), 2245 (effet interruptif de la citation : C. E., 1<sup>er</sup> juillet 1931, *Pol Roger et Cie*, *ibid.*, p. 709), 2262 (prescription trentenaire : C. E., 13 mai 1960, *Manière*, *D.* 1960. 631, *concl.* Fournier).

(81) Et cela, non seulement lorsque la compétence lui appartient, bien qu'il s'agisse d'un contentieux de la gestion publique (activité du service public de la justice judiciaire ; application de législations telles que celle relative à la responsabilité des communes « en cas d'émeutes », à quoi on peut joindre l'appréciation de la légalité d'actes administratifs par les tribunaux répressifs), mais aussi lorsqu'elle lui appartient parce qu'il s'agit d'un contentieux de la gestion privée (par exemple : jurisprudence judiciaire relative à la grève dans les services publics à caractère industriel et commercial).

Dès lors, fondée, d'une considération répondant à un ra du droit applicable tence de la juridic vérifié — que cess sion de sa compé tance et la portée juridiction des ser une institution qui, complication inutil d'ailleurs d'avoir la tuent les régimes au comme la spécifici éléments qui y sont service, vers laquel administrative ne p fin le cantonnement mée depuis sa der tiers de siècle par l celui de l'État, — li d'ailleurs cessé de r de leur rétrécissem mesures dérogatoire tive, comme aussi contentieux relatif ment au-delà des s publique (82).

Au total, l'extensi de la gestion privée souhaitable qu'elle nable (83), de la rest

(82) Observant que partie tranchés en ver nistratif, *préc.*, p. 122) la logique de la cono juger par le juge adm sité et du bien-fonde que le bref mais subst

(83) C'est-à-dire, de que c'est de la jur attendre la plus gran



Dès lors, fondée, depuis la disparition de sa justification politique, sur une considération de division du travail, et celle-ci étant conçue comme répondant à un rapport unissant la spécialisation du juge à la spécialité du droit applicable, la dualité d'ordres juridictionnels, c'est-à-dire l'existence de la juridiction administrative, ne peut — ce rapport n'étant plus vérifié — que cesser d'apparaître comme justifiée. A cet égard, l'extension de sa compétence aurait, pour la juridiction administrative, l'importance et la portée d'une nouvelle naissance ; en devenant pleinement la juridiction des services publics, elle ne pourrait plus apparaître comme une institution qui, coupée de ses racines historiques, ne représente qu'une complication inutile ; elle retrouverait une raison d'être, et cela sans cesser d'ailleurs d'avoir la charge d'appliquer un droit spécial : celui que constituent les régimes auxquels sont soumis les services publics et dont l'unité comme la spécificité résultent, on le sait, tant de l'indissociabilité des éléments qui y sont conjoints, que de la finalité commune, le plus grand service, vers laquelle ils sont orientés. En d'autres termes, la juridiction administrative ne peut actuellement retrouver sa légitimité que si prend fin le cantonnement de sa compétence dans les limites où elle est enfermée depuis sa dernière conquête, lointainement réalisée il y a deux tiers de siècle par la réunion du contentieux des collectivités locales à celui de l'État, — limites à l'intérieur desquelles cette compétence n'a pas d'ailleurs cessé de revêtir un caractère de plus en plus résiduel, du fait de leur rétrécissement par une succession presque invraisemblable de mesures dérogatoires d'origine aussi bien jurisprudentielle que législative, comme aussi du fait de la soustraction à cette compétence du contentieux relatif aux services publics assurés de plus en plus largement au-delà des secteurs d'intervention traditionnels de la puissance publique (82).

Au total, l'extension de la compétence administrative au contentieux de la gestion privée des services publics, dont il est au plus haut point souhaitable qu'elle soit accompagnée, dans toute la mesure convenable (83), de la restitution à cette compétence des catégories de litiges

(82) Observant que « les litiges soumis au juge judiciaire sont en grande partie tranchés en vertu des règles du droit public », M. WEIL (*Le droit administratif*, préc., p. 122) ajoute : « Ne serait-il pas plus simple et plus conforme à la logique de la conception technique du principe de séparation de les faire juger par le juge administratif ? » Rien ne peut mieux persuader de la nécessité et du bien-fondé d'une extension de la compétence du juge administratif que le bref mais substantiel développement (p. 122-124) qui suit cette question.

(83) C'est-à-dire, dans une très large mesure. En effet, alors qu'il est établi que c'est de la juridiction administrative que les intérêts privés peuvent attendre la plus grande sauvegarde sur le plan de l'excès de pouvoir, et qu'ils



qui, bien que relevant du contentieux de la gestion publique, en ont été soustraits au cours des temps, n'aurait pas seulement pour mérite d'accorder contentieux et régime des services publics ; elle aurait aussi et en conséquence, comme avantage d'assurer le respect de l'union des différents éléments qui constituent ce régime, et, tout en simplifiant la répartition des compétences, celui d'assurer l'avenir de la juridiction administrative.

Une telle réforme (84), que tout finalement impose, ne peut procé-

peuvent en attendre sur le plan de l'indemnisation, tant la protection de principe la plus étendue, que des satisfactions concrètes désormais égales à celles que peut leur procurer la juridiction judiciaire, et compte tenu de la réforme qui il y a 14 ans a rapproché la justice administrative de ses justiciables, à quelle réalité répond aujourd'hui l'institution de la compétence judiciaire en matière, notamment, d'emprise irrégulière et de voie de fait, d'atteintes à la liberté individuelle (art. 136, C. proc. pén.), de responsabilité des communes « en cas d'émeutes », de responsabilité de l'État à raison des fautes de surveillance des membres de l'enseignement public, de responsabilité des collectivités publiques à raison des dommages causés par les véhicules placés sous leur garde, ainsi que, pour borner là cette énumération, en matière de réquisition et d'expropriation ?

Il est certain qu'aucune rénovation du contentieux de l'administration ne peut se faire sans que soit fermé et transformé en musée le magasin d'antiquités que garnissent ces différents chefs de compétence judiciaire qui tous, le plus récent comme les plus anciens, ont le visage du passé.

Il faut observer d'autre part que le rétablissement, en ces matières, de la juridiction administrative dans ses droits légitimes n'imposerait nullement, ni que soient supprimés les régimes de fond qui y sont actuellement institués par la loi ou la jurisprudence, ni que soient abolies les notions auxquelles ces régimes peuvent être attachés ; rien n'empêcherait par exemple que subsiste la notion de voie de fait, grâce à laquelle peuvent être dénoncés certains comportements, parmi les plus répréhensibles, de l'administration, et que soit maintenu au profit du juge administratif le pouvoir d'injonction qui en caractérise le régime.

(84) Cette réforme pourrait s'étendre : 1° — soit à la généralisation du système de la substitution, à l'égard des tiers, de la responsabilité de l'organisme employeur à celle encourue par ses agents à raison de leurs fautes personnelles : la compétence administrative serait ainsi étendue à l'ensemble du contentieux de la responsabilité personnelle des agents (exception faite, bien entendu, de l'hypothèse de la faute purement personnelle, qui engage exclusivement leur responsabilité), par simple application de la jurisprudence *Laruelle-Moritz* ; — soit à l'extension de la compétence administrative aux actions en responsabilité personnelle formées par les tiers contre ces agents (hormis là encore le cas de faute purement personnelle) ; la compétence judiciaire actuellement maintenue à l'égard de ces actions n'est pas sans inconvénients pratiques et, de plus, pour juridiquement justifiée qu'elle soit en elle-même, elle fait figure d'anomalie au regard de la jurisprudence *Laruelle-Moritz* ; l'extension de la compétence administrative en cette matière serait d'ailleurs,

der que de la loi (85) nistrative pourrait, et tiellement, par une no des autorités, ainsi créées en matière d'en est, dans ces limites, recommandable, à r juridictions intéressés pourrait être longue, D'autre part, l'interv pour que soit assurée la compétence judicia ration. Elle s'impose peut être faite qu'en é relevant du gouverne délais dans lesquels la leurs jugements ou ar exercice de la justice ad

comme celle qu'ont cons l'attribution en 1909-19 ment des actions exercée personnelles de ses agen 1954, D. 1955. 385, n° 9)

Dans le sens d'une te v. J. CADART, *Les tribu notion judiciaire de servi* note Jeannier, C. E., 22 n *Traité th. et prat. de la re* 2005 ; J. THÉRY, *Compét sabilité pécuniaire des for* p. 73, v. n° 10 ; P. WEIL

2° à l'institution d'un s lequel une question préju la juridiction compétente

(85) La matière étant, nationale de la meunerie, D. 1962. 630, concl. M. E

(86) On doit estimer qu comme par les Tribuna matière d'excès de pouv que pour des raisons imp

Si on considère ceux premier semestre de 190 choses au mieux, c'est-à à l'extrême fin du délai



der que de la loi (85). Sans doute, l'extension de la compétence administrative pourrait, et dans une large mesure, être réalisée jurisprudentiellement, par une nouvelle interprétation du principe de la séparation des autorités, ainsi que par le renversement des solutions consacrées en matière d'emprise irrégulière et de voie de fait. Mais si elle est, dans ces limites, concevable, la voie jurisprudentielle ne peut être recommandable, à raison du risque de désaccord des trois ordres de juridictions intéressés et de l'ouverture préjudiciable d'une période, qui pourrait être longue, d'incertitude accrue et de troubles aggravés. D'autre part, l'intervention du législateur est évidemment nécessaire pour que soit assurée l'abrogation des textes dérogeant en faveur de la compétence judiciaire à l'interprétation actuelle du principe de séparation. Elle s'impose enfin parce que la réforme de la compétence ne peut être faite qu'en étant coordonnée avec la réforme institutionnelle, relevant du gouvernement, et qui doit l'accompagner. Alors que les délais dans lesquels la plupart des juridictions administratives rendent leurs jugements ou arrêts sont déjà très supérieurs à ceux dont le bon exercice de la justice administrative interdit le dépassement (86), ce dont

comme celle qu'ont consacrée les arrêts précités, tout à fait dans la ligne de l'attribution en 1909-1918 et en 1949 à la juridiction administrative du jugement des actions exercées contre l'administration par les victimes des fautes personnelles de ses agents (v. sur ce point, notre note *Moritz*, T. C., 26 mai 1954, D. 1955. 385, n° 9).

Dans le sens d'une telle généralisation de la compétence administrative, v. J. CADART, *Les tribunaux judiciaires et la notion de service public: la notion judiciaire de service public*, Sirey, 1954, p. 88-93 ; P. LOUIS-LUCAS, note *Jeannier*, C. E., 22 mars 1957, J. C. P., 1957. 2. 10303 ; H. et L. MAZEAUD, *Traité th. et prat. de la responsabilité civile*, Sirey, 4<sup>e</sup> édit., t. 3, 1950, n° 2002-2005 ; J. THÉRY, *Compétence et fond du droit dans le contentieux de la responsabilité pécuniaire des fonctionnaires*, Études et documents 1958, fasc. n° 12, p. 73, v. n° 10 ; P. WEIL, note *Jeannier*, D. 1957. 757, v. p. 760 ;

2° à l'institution d'un système en vertu duquel il incomberait au juge devant lequel une question préjudicielle se pose d'en assurer lui-même le renvoi devant la juridiction compétente pour la trancher.

(85) La matière étant, on le sait, législative : C. E., 30 mars 1962, *Assoc. nationale de la meunerie*, Act. Jur., 1962, 285, chron. Galabert et Gentot ; D. 1962. 630, concl. M. Bernard ; S. 1962. 178, concl.

(86) On doit estimer que le délai habituel de jugement, par le Conseil d'État comme par les Tribunaux administratifs, ne devrait excéder 12 mois, en matière d'excès de pouvoir, et 18 mois, en matière de plein contentieux, que pour des raisons imputables à l'auteur du recours lui-même.

Si on considère ceux des arrêts rendus par le Conseil d'État pendant le premier semestre de 1967 qui sont publiés au *Lebon* — et cela, en mettant les choses au mieux, c'est-à-dire en supposant que les recours ont tous été déposés à l'extrême fin du délai légal et en faisant abstraction des quelques cas où



d'ailleurs on ne paraît plus guère se soucier, il ne peut être question d'accroître aussi peu que ce soit la tâche des juges administratifs sans que les moyens adéquats leur soient donnés, et il est certain que rien ne peut se faire sur le terrain de la compétence sans que soient créés, dans toute la mesure nécessaire, de nouveaux Tribunaux administratifs, de nouvelles sections dans les plus importants d'entre eux et de nouvelles formations de jugement au sein de la Section du contentieux (87).

Peut-on vraiment croire que les moyens, matériels et humains, d'une telle réforme fassent défaut ? Il suffit donc que, conscience étant prise qu'une fois encore, aujourd'hui comme à l'aube de ce siècle, « le salut du contentieux administratif exige qu'on l'unifie » (M. Hauriou, note *Terrier*), se manifeste là où il le faut la volonté d'assurer ce salut. De qui, toutefois, peut-on attendre la volonté de réforme, faute de laquelle, supprimée ou réduite à une juridiction de l'excès de pouvoir, la juridiction administrative ne sera bientôt plus qu'un sujet de regret et de souvenir ? De quel Premier Consul ? De quel Concile ?

RENÉ CHAPUS,

Professeur à la Faculté de Droit  
et des Sciences Économiques de Grenoble,  
détaché à l'Université de Tunis.

les recours n'ont été jugés qu'après un délai exceptionnellement long, de l'ordre de 6 à 10 ans — on constate que :

1<sup>o</sup> le délai moyen de jugement des recours portés en premier ressort devant le Conseil est de 3 ans, en matière d'excès de pouvoir (avec un maximum de 61 et un minimum de 13 mois), comme en matière de plein contentieux (avec un maximum de 38 et un minimum de 33 mois) ;

2<sup>o</sup> le délai moyen de jugement des recours portés devant le Conseil en appel des jugements des Tribunaux administratifs est de 2 ans et 2 mois en matière d'excès de pouvoir (avec un maximum de 56 et un minimum de 5 mois) et de 2 ans en matière de plein contentieux (2 ans et 4 mois pour le contentieux général, avec un maximum de 56 et un minimum de 7 mois ; 2 ans et 1 mois pour le contentieux fiscal, avec un maximum de 56 et un minimum de 7 mois ; 1 an et 5 mois pour le contentieux électoral, avec un maximum de 24 et un minimum de 11 mois).

(87) Et aussi, sans que soit accru le nombre des avocats aux Conseils, qui reste aujourd'hui tel qu'il a été fixé, « irrévocablement » sans doute (ord. 10 septembre 1817), mais il y a 150 ans.

Ajoutons que, dans l'hypothèse d'une extension de la compétence administrative, il serait souhaitable de créer des tribunaux d'expropriation, relevant de l'ordre administratif, ainsi que des tribunaux du travail, en relevant également, et qui, analogues aux Conseils de Prud'hommes, disposeraient des attributions de ces derniers à l'égard des litiges intéressant le personnel de celles des entreprises publiques dont le contentieux relèverait de la juridiction administrative.

## SUR LA EN DROIT

### INTRODUCTION.

#### PREMIÈRE PARTIE. —

##### Section 1. — Les

###### § 1. — Les co

A.

B.

###### § 2. — Les a

A.

B.

C.

###### § 3. — La sit

A.

B.

##### Section 2. — Les

###### § 1. — Les

###### § 2. — Un ré

#### DEUXIÈME PARTIE. —

##### Section 1. — Act

###### A. — Actes

1.

2.

3.

###### B. — Effets

1.

2.