# Troisième Partie Dualité de juridictions et partage du contentieux de l’activité administrative

Le dualisme de juridiction est la conséquence du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires consacré par la loi des 16 et 24 août 1790 et rappelé par le décret du 16 fructidor an III

Pour mémoire, on rappellera que si le Décret du 16 fructidor an III interdit aux tribunaux judiciaires de connaître des « actes d’administration »,

Article unique : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d’administration de quelque espèce qu’ils soient aux peines de droit »

Cependant l’application de ce texte n’a jamais conduit à ce que tous les litiges nés de l’action administrative relèvent de la juridiction administrative.

Ainsi dès la Révolution, la compétence judiciaire a été admise pour certaines matières administratives par le législateur (actes d’Etat-civil, impôts indirects, expropriation)

Si dans certains systèmes juridiques, comme en Italie par exemple, le législateur est intervenu pour inscrire dans la loi une clause générale de répartition des compétences. Il n’existe rien de tel en droit français.

Les règles de répartition sont pour une large part déterminées par les juridictions elles-mêmes et notamment par le Tribunal des conflits au gré des contentieux portés devant elles

Or ces règles manquent de précision

D’abord parce qu’il n’existe aucune notion ou concept qui permet de déterminer de manière générale la part de l’activité administrative relevant de la compétence des juridictions administration

L’on sait ainsi depuis l’affaire du Bac d’Eloka (TC 22 Janvier 1921 Soc. commerciale de l’Ouest africain ) ni le critère organique (activité d’une personne publique) pas plus que le critère matériel (activité d’intérêt général) n’implique la compétence de la juridiction administrative.

* De la même manière, il existe des contrats de droit privé de l’administration, un domaine privé (ensemble de biens) que l’on oppose au domaine public, des activités de police judiciaire et qui justifient la compétence du JJ
* A l’inverse il existe des actes ou des activités pris en charge par des personnes privées qui sont qualifiés d’actes administratifs et qui relèvent du JJ ( CE 1938 Caisse primaire et protection ou CE 2007 APREI)

Ensuite, ces règles sont évolutives et changeantes. Elles dépendent de la conception de rôle de l’Etat et des collectivités publiques dans la société, de la définition de leur périmètre d’activités, de la diversification des procédés d’intervention.

Il n’est pas rare que le législateur adopte les lois de compétences

Par exemple, la célèbre loi du 28 pluviôse an VIII sur les dommages de travaux publics (abrogée depuis 2006 et l’adoption du CGPPP) qui consacre la compétence du JA y compris pour les dommages causés aux administrés par les entreprises prestataires lors des opérations de travaux publics

Il existe de très nombreuses hypothèses dans lesquelles la loi a rendu le juge judiciaire compétent, alors même que la compétence des juridictions administratives aurait semblé plus « naturelle ».

Ainsi, concernant **l’état des personnes**, le juge judiciaire est compétent pour les litiges relatifs à l’état civil, au changement de nom, à la **[filiation](http://www.vie-publique.fr/th/glossaire/filiation.html)**, à la **[nationalité](http://www.vie-publique.fr/th/glossaire/nationalite.html)** des personnes physiques (sauf pour la **[légalité](http://www.vie-publique.fr/th/glossaire/legalite.html)** des décisions administratives concernant l’intégration ou l’exclusion de la nationalité française).

Tel est également le cas **en matière de responsabilité de l’administration** quand elle s’exerce dans des conditions de droit commun. Sans prétendre à l’exhaustivité, on peut citer :

* La responsabilité du fait des instituteurs, lorsqu’un dommage est causé ou subi par un élève de l’enseignement public à la suite d’un défaut de surveillance de l’enseignant (loi du 5 avril 1937) ;
* La responsabilité civile de l’État dans le domaine de l’énergie nucléaire (loi du 30 octobre 1968 modifiée par les lois du 16 juin 1990 et du 13 juin 2006) ;
* La responsabilité civile de l’État pour les dommages causés par les attroupements et les rassemblements de personnes ou d’émeutes (article L. 2216-3 CGCT) ;
* La responsabilité pour l’indemnisation des dommages causés par les actes de terrorisme (loi du 9 septembre 1986) ;
* La responsabilité des préjudices résultant de la transfusion sanguine, notamment pour l’indemnisation des personnes atteintes d’un SIDA post-transfusionnel (loi du 31 décembre 1991).

Cette compétence judiciaire concerne enfin des **domaines variés, ne répondant à aucune logique particulière**. On peut citer, entre autres :

* le contentieux fiscal pour les contributions indirectes, à l’exception toutefois de la taxe sur la valeur ajoutée qui relève du juge administratif ;
* le contentieux des litiges opposant la Banque de France à ses employés ;
* le contentieux des décisions prises par le Conseil de la concurrence (loi du 6 juillet 1987) ;
* le contentieux des contraventions de voirie routière c’est-à-dire des atteintes portées au domaine public routier ;
* le contentieux pour les décisions de l’Autorité des marchés financiers (loi du 1er août 2003) ;
* le contentieux des décisions de l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (26 juillet 1996 ; loi du 20 mai 2005) ;
* le contentieux de la Commission de régulation de l’énergie (loi du 10 février 2000).

Certains textes concernent des contentieux importants

Ainsi la loi de 1957 qui transfert le contentieux des accidents de la circulation causés par des véhicules de l’administration.

Lorsque le législateur intervient, c’est généralement pour déroger aux règles jurisprudentielles et transférer le contentieux de l’administration au juge judicaire

* voir toutefois la loi MURCEF du 11 décembre 2001 qui qualifie de contrats administratifs les contrats des personnes publiques soumis au code des marchés publics).

Le partage de compétence résulte ainsi de multiples variables que la doctrine peine à systématiser. Il se justifie l’intervention régulière d’un juge répartiteur : le Tribunal des conflits.

# Titre 1 Les clefs de répartition des compétences entre les juges administratif et judiciaire

De manière très impressionniste, on peut dire que le juge administratif s’est vu reconnaître une compétence de principe à l’égard des actes et activités qui appellent la mise en œuvre du droit administratif. Mais cette compétence de principe connaît des exceptions et des aménagements.

Délimiter les compétences respectives du JA et JJ n’est pas chose aisée.

* + D’abord faut-il encore définir ce que l’on entend par application du droit administratif
  + Ensuite il existe de nombreux cas où par dérogation au principe de séparation le juge judiciaire est compétent pour juger de litiges intéressant des « actes d’administration ».
  + Enfin il faut réserver le cas où le juge judiciaire doit pour trancher un litige de droit privé se prononcer sur une question de droit administratif
    - En effet, le droit français refuse traditionnellement la plénitude de juridiction au profit du juge de l’action qui n’est dobc pas nécessairement le juge de l’exception dès qu’il s’agit de se prononcer sur un acte administratif

### Chapitre 1 La compétence de principe du juge administratif

Les solutions qui président à la répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions découlent de la manière dont a été interprétée en vertu du principe de séparation la notion d’«actes d’administration ».

Depuis l’arrêt Blanco, les autorités administratives et les organismes placés sous leur contrôle font « acte d’administration » chaque fois qu’elles prennent un acte ou exercent une activité soumis à l’application non du droit privé mais d’un régime de droit administratif

C’est parce que la responsabilité de l’Etat ne peut être régie par les principes du code civil que le Tribunal des conflits renvoie l’affaire devant la juridiction administrative.

C’est le principe selon lequel « la compétence suit le fond »

Ce principe appelle plusieurs observations :

En premier lieu, il ne constitue pas un critère direct mais seulement une directive générale qui ne permet pas de régler de lui-même la question du partage des compétences. Car il faut déterminer le fond du droit

En second lieu, il aboutit à une conception extensive de la compétence de la juridiction administrative faisant du juge administratif le juge de principe de l’activité administrative qui déborde le champ de la compétence qui lui est expressément garanti par la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

#### Section 1. L’absence d’un critère unique de compétence

Le principe selon lequel la compétence suit le fond est d’application délicate

La mise en œuvre de cette directive suppose en effet au préalable d’avoir déterminé quelle est la nature juridique du litige et donc quels sont les règles de droit applicables à l’activité en cause.

Elle ne fait donc que repousser le problème : la compétence des juridictions est tributaire de la détermination du droit applicable Car il revient alors au juge de déterminer les activités de l’administration qu’il convient de soumettre à un régime de droit administratif.

Or la détermination du droit applicable repose sur un jeu complexe de critères tendant à montrer qu’en l’espèce l’administration fait « acte d’administration » ou pour le dire autrement que l’activité administrative relève de la « gestion publique »

##### §1. L’échec historique des tentatives d’explication de la compétence administrative par un critère unique.

L’histoire du droit administratif est faite d’une succession de constructions doctrinales tendant à caractériser l’existence d’un critère unique valant pour le droit administratif et par voie de conséquence pour déterminer le juge compétent.

###### A. L’échec historique du critère de la puissance publique : l’’abandon de la distinction des actes d’autorité et de gestion

Au XIXe siècle, la doctrine a cherché à interpréter la notion d’acte d’administration en opposant les actes d’autorité aux actes de gestion

Les actes relevant du contentieux administratif seraient ainsi ceux par lesquels l’administration mettrait en œuvre directement des prérogatives de puissance publique dans le cadre de ses missions de souveraineté (Laferrière).

Mais ce critère était trop étroit et n’a jamais reçu une application univoque

Ainsi au début du XIXe siècle, la tendance est aussi à retenir un critère de type organique.

L’idée est que dès lors que l’Etat est partie à un procès, le juge judiciaire est incompétent.

Cette conception amène les auteurs de l’époque à forcer le sens du principe de séparation. La distinction des actes d’autorité et de gestion est ainsi complétée par la théorie de l’Etat-débiteur qui donne compétence au Conseil d'Etat chaque fois qu’il s’agit de condamner l’Etat à des obligations de nature pécuniaire.

Et le législateur de prévoir que le contentieux des contrats de l’Etat était administratif

L’arrêt Blanco marque l’abandon de la distinction acte de gestion acte d’autorité.

Le TC retient en effet la compétence du juge administratif dans une affaire où n’est pas en cause en tant que tel l’exercice d’une prérogative de puissance publique par l’administration (accident causé par un wagonnet de la manufacture des tabacs / entreprise industrielle sous monopole qui n’accomplit pas en tant que tel des actes d’autorité)

En 1873, l’arrêt Blanco est passé relativement inaperçu

Il a été redécouvert par la doctrine au début du XX° siècle

Il est le prétexte d’une nouvelle tentative d’explication de la compétence administrative par le jeu d’un critère unique.

B. La tentative d’expliquer l’application du droit administratif et de la compétence du juge administratif par la notion de service public

Ce que l’on appellera plus tard, l’école du service public va « sur-interpréter » l’arrêt Blanco pour considérer que le juge administratif est compétent chaque fois que le litige intéresse l’exécution d’une mission de service public (CE 1903 Terrier, CE 1910 Thérond). Mais cette présentation n’a jamais correspondu au droit positif. Ce qui ne veut pas dire que la notion de service public ne joue aucun rôle.

###### 1) La survalorisation en doctrine du rôle de la notion de service public

C’est le sens des conclusions Romieu sous l’arrêt Thérond

« Tout ce qui concerne l’organisation et le fonctionnement des services publics…. soit que l’administration agisse par voie de contrat, soit qu’elle procède par voie d’autorité constitue une opération administrative qui est par sa nature de la compétence administrative » conclusions Romieu sur Thérond

Cette lecture de l’arrêt Blanco systématisé notamment par Gaston Jèze à la suite des travaux de Léon Duguit va présenter immédiatement un double intérêt :

Elle permet à Duguit de trouver dans la jurisprudence administrative des éléments corroborant sa thèse tendant à la refondation de la théorie de l’Etat

Duguit entend répondre à la crise de légitimité de l’Etat en expliquant que l’institution étatique tient sa légitimité non de la supériorité de son pouvoir lié à l’idée de Souveraineté (concept métaphysique selon Duguit) mais par le fait que l’organisation étatique est seule apte à satisfaire les besoins collectifs. Le fondement du droit est d’ailleurs pour Duguit en dehors de l’Etat mais dans la société au travers notamment de l’idée de solidarité (« l’interdépendance sociale)

La chute du Second Empire autoritaire et l’avènement de la IIIe République oblige en effet à trouver de nouveaux fondements au droit administratif ;

à défaut de quoi le droit administratif restant attaché à l’ancien modèle autoritaire pourrait se trouver menacer

La doctrine du service public conforte la compétence du juge administratif en lui offrant un critère unique

Elle permet ainsi d’attraire devant le JA l’ensemble du contentieux des collectivités locales, lesquelles avaient jusqu’alors pour juge naturel le juge judiciaire alors qu’elles géraient comme l’Etat des activités d’intérêt public.

Y compris le contentieux des contrats qui est le prototype de l’acte de gestion

Autre avantage : la notion de service public a un effet fédérateur : par-delà la grande diversité des concepts du droit administratif (biens, contrats, agents, travaux), elle donne une cohérence propre au droit administratif et justifie son autonomie vis-à-vis du droit civil

* C’est à cette démonstration que va notamment s’attacher Gaston Jèze notamment dans ses chroniques de jurisprudence paraissant à la Revue deDroit public

Mais cette lecture de l’école du service public a des conséquences excessives en confiant à la JA le contentieux de l’ensemble des activités de l’administration.

Or cette présentation doctrinale n’a jamais correspondu à la réalité des choses et va être immédiatement démentie par la jurisprudence : il est des cas nombreux où la jurisprudence place le fonctionnement des services publics sous l’empire du droit privé et la compétence du juge judiciaire au contentieux

Soit qu’il s’agisse de pourvoir aux besoins des services publics en passant des contrats par exemple pour se procurer des fournitures (CE 1912 Granit porphyroïde des Vosges) ou recruter du personnel dans le cadre de contrat de travail organisé par le Code du travail.

Soit qu’il s’agisse de gérer un service public en délivrant des prestations à la population dans des conditions analogues que les entreprises privées et placées en conséquence pour l’essentiel sous un régime de droit privé. TC 1921 Société commerciale de l’ouest africain).

En outre l’école du service public a manqué de rigueur en faisant dire à la jurisprudence et aux commissaires du gouvernement parfois plus qu’ils ne disaient réellement

* Notamment en jouant sans précaution sur les multiples sens de l’expression service public (organique/ matériel voire formel c’est-à-dire assimilé aux règles de droit applicables)

La conclusion s’impose : la notion de service public n’est pas le critère de la compétence administrative

* La thèse avait été vigoureusement défendue par Hauriou qui sans rejeter la notion de service public refusait de lui voir jouer un rôle prépondérant.
  + Parce que l’Etat et le droit administratif sont fondamentalement structuré autour des rapports de domination
  + Parce qu’il n’est pas possible de construire des notions juridiques sur des définitions matérielles incapables de borner le champ du droit administratif

La crise du service public a ainsi succédé à l’école du service public.

* On doit à un auteur comme Charles Eisenmann d’avoir démonté les ressorts de la doctrine du service public

Pour autant, la notion de service public n’a pas perdu toute influence sur la détermination du droit applicable et sur la compétence du juge administratif.

###### 2) Le rôle plus limité de la notion de service public

Dans les années 1960, la doctrine a parlé d’une réactivation de la notion dans la mesure où elle participait à la construction des notions verticales du droit administratif qui déterminent par voie de conséquence la compétence du juge

à propos du contrat administratif (Conseil d'Etat 1956 époux Bertin)

à propos de la notion de domaine public (CE 1956 Société Le béton concernant des biens affectés à l’exécution d’une mission de service public et ayant reçu un aménagement spécial en ce sens

à propos de la notion de travaux publics

(TC 1955 Effimieff concernant des réalisés pour le compte d’associations en charge par la loi d’une mission de service public et qualifiés en conséquence de travaux publics

Ou plus tard de celle d’agent public (Tribunal des conflits 25 mars 1996 Berkani)

Si la notion de service public n’est pas l’unique critère, c’est qu’en parallèle, la notion de puissance publique n’a pas cessé de jouer un rôle déterminant.

###### c) L’articulation des notions de service public et de puissance publique dans la détermination du droit applicable et de la compétence du juge

L’articulation des critères de puissance publique et de service public trouve à s’appliquer à propos de la plupart des notions clefs du droit administratif

Ainsi pour la notion d’acte administratif

* Le CE a jugé qu’une personne morale de droit privé pouvait prendre un acte administratif dès lors que dans le cadre des missions de service public que la loi lui confie, elle met en œuvre des prérogatives de puissance publique ((Conseil d'Etat 1942 Monpeurt)
  + En ce sens, les mesures d’organisation d’un service public industriel et commerciale même géré par une structure de droit privé (TC 1968 époux Barbier ) sont par nature administrative. Car l’organisation du service public est de la responsabilité exclusive (une prérogative) de la puissance publique.
  + et a contrario la compétence est judiciaire quand le litige ne révèle pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique
    - (Ainsi Conseil d'Etat 21 décembre 2007 Liepietz à propos du litige opposant les familles de déportés juifs demandant à la SNCF des indemnités pour sa participation aux opérations de déportation..
    - L’affaire est renvoyée devant le juge judiciaire.
      * Le Conseil d'Etat relevant que la nature du service est sans incidence sur la détermination de la compétence quand l’activité est gérée par une structure de droit privé comme la SNCF à l’époque (voir les conclusions Prada Bordenave, RFDA 2008, p. 80) et que le transport ferroviaire des déportés à la demande des autorités de Vichy ne repose pas sur la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique.
        + En dépit du contexte horrible de l’affaire, les conclusions examinent longuement les tâche confiées à la SNCF pour considérer qu’elle relève de celles incombant à une entreprise de transport (circulation des trains, plombage des wagons, prestatons tarifées) sans participation directe à une « opération de police »

En outre la notion de prérogative de puissance publique est également utilisée pour identifier l’existence d’une mission de service public quand l’activité est gérée par une structure de droit privé

C’est le sens du célèbre arrêt CE 13 mai 1938 Caisse Primaire Aide et protection à propos d’une caisse d’assurances sociales dont la mission a été qualifiée de service public dès lors que la loi confiait à ce type d’organisme des prérogatives de puissance publique.

* + En ce sens aussi CE 1968 Narcy (litige concernant l’activité d’une société d’aménagement foncier à qui la loi a reconnu l’usage du droit de préemption)

Cependant, l’identification du service public n’est pas directement conditionnée par l’exercice de prérogatives de puissance publique. Il existe en effet un critère alternatif.

En ce sens CE 22 février 2007 Association du personnel relevant des établissements inadaptés : en l’absence d’exercice de prérogatives de puissance publique, est qualifié de service public l’activité d’une personne morale de droit privé (en l’espèce celle d’un CAT) dont il apparait que l’administration a entendu lui confier une telle mission eu égard : à sa nature d’intérêt général, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement , des obligations qui lui sont imposées, des modalités de son contrôle et des objectifs qui lui sont assignés

* + En conséquence de quoi, le Conseil d’Etat a jugé que les documents détenus par le CAT étaient des documents administratifs au sens de la loi du 17 juillet 1978 (aujourd’hui codifiée dans le CRAP) et d’autre part que le juge administratif était compétent pour juger des litiges concernant leur communication au public)
    - CE 6 avril 2007 Ville d’Aix en Provence : gère un service public l’association chargée de l’organisation du festival lyrique en raison de sa création par l’Administration, de la présence en son conseil d’administration de représentants de l’Etat et des collectivités locales, de ses modalités de fonctionnement déterminées par l’Administration ainsi que de son financement majoritairement public
    - A l’inverse, CE 5 déc. 2007 Société UGC ciné-cité (l’exploitation du cinéma municipal n’est pas un SP dès lors que la ville ne soumet l’exploitant privé à aucun contrôle ni exigence particulière

La promotion de ce critère alternatif à la notion de « puissance publique » tend à étendre la compétence du juge administratif à des affaires où les éléments juridiques à mettre en œuvre relèvent de la notion plus large de gestion publique ou révèlent un environnement de droit public

Il faut ainsi se rendre à l’évidence les solutions jurisprudentielles sont impossibles à systématiser autour d’un seul et unique critère explicatif.

Un dernier exemple peut être donné par la notion de contrat administratif (qui entraîne la compétence du juge administratif)

La jurisprudence exige un critère organique (que le contrat soit conclu par une personne publique ou conclu pour son compte) et un critère matériel qui se dédouble

Soit le contrat doit contenir une clause exorbitante du droit commun (CE 1912 Société des granits porphyroïdes des Vosges)

Soit l’objet du contrat fait participer le cocontractant de l’administration à l’exécution même du contrat (CE 1956 époux Bertin)

Mais en pratique, les critères jurisprudentiels sont neutralisés par la loi qui déterminent la nature administrative du contrat chaque fois

que le contrat emporte occupation du domaine public (depuis un décret-loi de 1938)

que le contrat a pour objet des travaux publics (depuis la loi du 28 pluviose an VIII)

que le contrat porte sur une vente des immeubles de l’Etat

que le contrat est soumis au droit de la commande publique (loi MURCEF du 11 décembre 2001 codifié au Code de commande publique)

Or la notion de contrat de la commande publique englobe toutes sortes de contrat dès lors qu’ils sont conclus à titre onéreux afin de satisfaire les besoins de la personne publique contractante.

Cette qualification légale réduit la notion de contrat de droit privé de l’administration à des hypothèses limitées

##### B. L’actuel partage des compétences repose sur un jeu complexe de critères

La démarche du juge se veut essentiellement empirique.

###### **1°) L’identification du cadre juridique dans lequel s’inscrit le litige**

Le juge recherche non pas seulement quelle est la règle de droit applicable au litige mais plus largement quel est le cadre juridique dans lequel s’inscrit le litige soit pour exclure soit pour conclure à la compétence du juge administratif

Deux exemples permettent d’illustrer cette idée

Le contentieux des opérations de police judiciaire relève ainsi du juge judiciaire alors même que la police judiciaire est un service public qui repose sur la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique. Le contentieux est judiciaire parce que le fonctionnement de la police judiciaire est lié à l’instruction des affaires pénales et relève d’un cadre juridique essentiellement déterminé par le code de procédure pénale qui guide l’action des autorités de police.

Par exemple, TA Nice 2007 EURL Bringuier automobile, AJDA 2007, note Dieu : compétence du JJ pour se prononcer sur le recours en paiement d’un carrossier qui s’était vu confié à l’occasion d’enquêtes menées par l’autorité de police judiciaire l’enlèvement et le gardiennage de véhicules impliquées dans un délit

* + - * Ce qui n’empêche pas la juridiction judiciaire de faire parfois application de principes de droit public (dès lors que la PJ est un service public doté de prérogatives de puissance publique) notamment quand est en cause la responsabilité de l’Eat qui n’est pas régie par le CPP: Cass.civ. 1956 Consorts Giry .
      * Pour une application de cette jurisprudence aux actes d’Etat-civil dont la compétence est judiciaire par détermination de la loi : voir Civ. 1re 6 févr. 2007, Mme de Panafieu ès qualités   AJDA 2008. 530, note Agathe Van Lang ; RFDA 2007. 1263, note Gweltaz Eveillard)

A l’inverse, si le litige s’inscrit dans un cadre général de droit public alors le juge judiciaire devra se déclarer incompétent y compris quand les règles à appliquer au cas d’espèce ne sont pas spécifiques aux administrations publiques.

Ici c’est l’application du droit de la concurrence aux actes administratifs qui permet d’illustrer le partage de compétence. (Tribunal des conflits 6 juin 1989 Préfet de la région Ile de France, affaire dite de la ville de Pamiers)

* + - A la fin des années 1980, la Cour d’appel de Paris, juge d’appel des décisions du Conseil de la Concurrence avait admis sa compétence pour vérifier si les conditions dans lesquelles une commune avait délégué la gestion du service public de l’eau à une entreprise privée étaient conformes aux dispositions de l’ordonnance du 1er décembre 1986 (aujourd’hui codifiées dans le Code de commerce) prohibant les comportements anticoncurrentiels. Elle invoquait à l’appui de sa compétence, l’article 53 du texte qui donne compétence aux autorités de la concurrence pour connaître des activités de production, de distribution et de services y compris des personnes publiques.
    - L’affaire a finalement été portée devant le Tribunal des conflits qui a jugé que bien que les règles de droit dont le requérant réclamaient l’application étaient celle du droit de la concurrence, le litige relevait de la compétence du juge administrative dans la mesure où l’acte contesté qui avait pour objet de déléguer la gestion du service de l’eau a trait au pouvoir d’organisation du service public et découle à ce titre de l’exercice par la commune d’une prérogative de puissance publique.

Ainsi c’est parce qu’en dernière analyse le litige mettait en cause la gestion publique (l’organisation du service public) qui est une prérogative de puissance publique que le juge administratif est compétent.

L’expression « la compétence suit le fond » apparaît ainsi largement maladroite.

On devrait bien davantage dire que « la compétence suit la notion » dans la mesure où le juge administratif est fréquemment appelé à appliquer des règles de droit privé à une opération relevant de la gestion publique.

* Outre le droit de la concurrence, un autre exemple peut être donné par l’arrêt CE 6 décembre 1996 Soc. Lambda où le JA fait application du Code pénal à un acte de l’Exécutif portant nomination d’un responsable d’une entreprise publique
* Ainsi que par Conseil d'Etat 2001 Société des eaux du Nord à propos du droit de la consommation appliquée aux cahiers des charges auxquels renvoient les contrats d’abonnement au service public de l’eau.

Un autre exemple peut être tiré du contentieux des antennes relais (TC 14 mai 2012 a rendu 6 arrêts destiné à départager le contentieux

* (Tribunal des conflits, 14 mai 2012, B. et autres / Société Orange France, n°3844 ; Tribunal des conflits, 14 mai 2012, Société Orange France / Amicale confédération nationale du logement de Château-Thierry et autres, n°3846 ; Tribunal des conflits, 14 mai 2012, G. / Société Orange France, n°3848 ; Tribunal des conflits, 14 mai 2012, Commune de Château-Thierry / Société Orange France, n°3850 ; Tribunal des conflits, 14 mai 2012, Sté Bouygues Télécom / R. et autres, n°3852 ; Tribunal des conflits, 14 mai 2012, B. et autres / Société Française du radiotéléphone, n°3854
  + En effet , les risques sanitaires générés par l’installation d’antennes-relais suscitent un contentieux important.
  + Le Tribunal des conflits a partagé ce contentieux en deux en tenant essentiellement compte de la nature véritables de la question posée au juge selon qu’est directement en cause l’autorisation administrative délivrée à l’exploitant de l’antenne ou les troubles causés aux riverains
    - Ainsi, parce que les modalités d’implantation des antennes de téléphonie mobile relève d’une police administrative spéciale (CE, ass., 26 oct. 2011, Cne de Saint-Denis, le TC a précisé que l’ordre administratif est compétent dans la plupart des pour connaître des actions tendant
      * à interrompre le fonctionnement de l’antenne
      * à interdire son implantation,
      * à obtenir l’enlèvement ou le déplacement d’antennes-relais implantées sur le domaine public ou sur des propriétés privées,
    - Quant au juge judiciaire, il a été reconnu compétent pour faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés
      * soit à une implantation irrégulière
      * soit à un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives (V., not., T. confl., 14 mai 2012, Mme Girardeau c. Société Orange France).

A ce titre, le JJ s’’est reconnu incompétente pour connaître de l’action tendant à interdire l’implantation d’un tel ouvrage (Civ. 1re, 17 oct. 2012, n° 11-19.259)

* + - * y compris quand les requérants se fondent sur l’existence de troubles de voisinage dès lors que leur action en justice tend à obtenir l’enlèvement d’une antenne régulièrement autorisée par l’autorité administrative (Cass, civ, 13 janvier 2013 ).
* Ainsi dans cette dernière affaire, le fondement avancé, à savoir le trouble anormal de voisinage, ne suffisait pas à rendre le juge judiciaire compétent dans la mesure où la finalité de l’action consistait à obtenir la suppression d’une installation dont l’exploitation avait été valablement autorisée par l’autorité administrative.
  + Or, seule l’irrégularité de l’implantation aurait permis au juge judiciaire de connaître de cette demande.

Ce qui importe c’est donc la nature du litige son contexte juridique

Dans ces conditions, les notions de service public, de personne publique et de puissance publique joue un rôle important mais non exclusif.

Non exclusif au sens où elles se complètent plus qu’elles ne s’excluent,

non exclusif au sens où le repérage d’un seul de ces concepts ne suffira pas

Important parce qu’elle exclut du champ de la compétence de l’Ordre juridictionnel administratif les activités qui ne sont pas qualifiés de service public (gestion par les personnes publiques de leur domaine privé) ou qui ne mettent en œuvre aucune prérogative de puissance publique (service géré par une structure privée, fonctionnement des SPIC)

Important encore par ce que le nombre de notions de droit administratif sont construites à partir des notions de service public ou de puissance publique (travaux publics, domaine public, contrats administratifs, agent public, police administrative)

et chaque fois que ces notions sont en jeu le juge conclura à la compétence de l’ordre administratif.

C’est de leur combinaison que découle la détermination du cadre juridique dans lequel s’insère l’action administrative

###### **2°) Une clef de répartition de nature casuistique**

La détermination du juge compétent dépend des éléments juridiques qui déterminent de manière principale le litige

* Une explication probante est donnée par Jean-François Lachaume selon lequel désormais la compétence suit … la notionAJDA 2002 Chroniques p. 77
* C'est parce que dans un litige donné se trouve en cause une notion clef du droit administratif : agent public, acte administratif unilatéral, contrat administratif, domaine public, ouvrage public, faute de service, responsabilité d'une personne publique, service public administratif, etc., que le juge administratif est compétent,
* Cette approche trouve une bonne illustration dans un arrêt (**CE, 19 déc. 2007, n° 268918, 269280, 269293, Sté Campenon-Bernard**
* Le litige portait sur les conséquences indemnitaires d’une entente entre entreprises de travaux publics destinée à tromper la SNCF lors de l’attribution des marchés de travaux publics relatifs à la construction de la ligne de TGV-Nord.

De sérieux arguments pouvait faire pencher pour la compétence du JJ :

L’action en responsabilité était certes exercée par une personne publique mais dirigées contre des entreprises privées

La responsabilité des entreprises privées était appréciées au regard non pas de règles de droit public mais pour violation des règles tirées du droit de la concurrence, ce qui revient à invoquer la notion de manœuvres dolosives lors de la formation du contrat donc une notion de droit privé.

Le commissaire du gouvernement avait proposé de renvoyer au TC pour trancher cette difficulté

* Le Conseil d'Etat ne l’a pas suivi : il a conclu à la compétence du Ja en expliquant que le litige est lié à l’occasion de la passation ou de l’exécution d’un contrat administratif .

Cet arrêt a été confirmé par le TC novembre 2015 Région Ile-de-France

De l’empirisme du juge, il résulte des solutions contrastées qui dépendent de multiples variables,

* Selon que le service est un SPA ou un SPIC
* Selon que le service est géré par une personne publique ou un organisme de droit privé,
* Selon que le litige oppose le SPIC à un tiers, à un agent, ou à un usager
* Selon que le litige résulte de la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, d’un acte administratif, de la conclusion d’un contrat administratif, de la réalisation de travaux publics

L’explication donnée par Lachaume ne fait que reporter le problème sur l’identification de la notion clef du litige.

Un exemple récent illustre ces difficultés : TC 8 octobre 2018 A c/ Commune de Malroy

Le litige oppose les propriétaires d'une maison d’habitation qui ont effectué des travaux de raccordement de leur propriété au réseau public d'assainissement communal ;

Ayant vainement demandé à la commune le remboursement des frais ainsi exposés, ils ont saisi le tribunal administratif.

La compétence du juge administratif ne va pas s’en faire de difficultés

C’est ce que relève le TC

Considérant que, eu égard aux rapports de droit privé nés du contrat qui lie le service public industriel et commercial de l'assainissement à ses usagers, les litiges relatifs aux rapports entre ce service et ses usagers relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire ;

qu'ainsi, il n'appartient qu'à la juridiction judiciaire de connaître des litiges relatifs

* à la facturation et au recouvrement de la redevance due par les usagers,
* aux dommages causés à ces derniers à l'occasion de la fourniture du service,
* Et le TC d’expliquer que
  + peu importe que la cause des dommages réside dans un vice de conception, l'exécution de travaux publics ou l'entretien d'ouvrages publics,
  + ou encore à un refus d'autorisation de raccordement au réseau public

Par contre le TC juge que le litige né du refus de réaliser ou de financer des travaux de raccordement au réseau public de collecte, lesquels présentent le caractère de travaux publics, relève de la compétence de la juridiction administrative ;

En l’espèce, le TC juge que les travaux ont le caractère de travaux publics et donc que la demande de remboursement relève du juge administratif. A l’inverse le refus de raccordement relèvera du juge judiciaire, car il est directement lié aux rapports que le SPIC entretient avec ses usagers.

### Section 2. La réserve constitutionnelle de compétence

Indépendamment des solutions retenues par la jurisprudence administrative, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur la faculté laissée au législateur de déroger au principe de séparation (Conseil constitutionnel 23 janvier 1987). Il a consacré un principe a valeur constitutionnel dont le contenu tend aujourd’hui à déterminer la lecture du principe de séparation par le Tribunal des confllits

#### §.1. La consécration d’un PFRLR : la décision « Conseil de la concurrence » du 23 janvier 1987

Le Conseil constitutionnel a refusé de constitutionnaliser en tant que tel le principe de séparation.

Le CC constitutionnalise un principe au champ d’application plus étroit qui ne reprend pas l’ensemble des compétences actuelles de la juridiction administrative

Et ce dans la mesure où le critère constitutionnel repose sur la notion de prérogatives de puissance publique et non sur celle de gestion publique.

En effet, pour le CC

« Relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l’annulation ou la réformation des décisions prises dans l’exercice des prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle

Mais en même temps le Conseil constitutionnel reconnaît au législateur une grande latitude pour décider de la répartition du contentieux de l’administration entre les deux ordres de juridictions.

La Constitution ne dit pas ce que doit être la répartition mais ce qui ne peut pas être attribué à une autre juridiction que la juridiction administrative

Le contentieux de l’annulation et de la réformation des actes de puissance publique

Il en résulte qu’en droit positif la répartition du contentieux résulte de la loi ou de la jurisprudence et non de la Constitution

Cependant dans décision du 23 janvier 1987 le CC s’est efforcé d’encadrer la marge d’appréciation laissée au législateur dans la répartition des compétences entre les deux ordres :

La réserve constitutionnelle de compétence du juge administratif comporte ainsi deux sortes de limites.

D’abord, elle ne concerne pas les décisions de l’administration, qui bien agissant sur la base de prérogatives de puissance publiques, mettent en cause les «matières réservées par nature au juge judiciaire» c'est-à-dire l’article 66 C.

Ensuite, le Conseil constitutionnel ne s’oppose pas à ce que le législateur apporte au PFRLR des ajustements ou des aménagements particuliers

Ainsi la loi peut décider de transférer au JJ des matières relevant du noyau dur de la compétence administrative à trois conditions :

que le texte vise à unifier les règles de compétence;

que cette mesure soit justifiée par les nécessités d’une bonne administration de la justice;

qu’elle consiste en un aménagement précis et limité des règles de compétence.

Ces conditions ont été considérées comme remplies par le CC dans sa décision du 23 janvier 1987 à propos du transfert au JJ des recours contre les décisions rendues par le Conseil de la concurrence.

En revanche, elles ne l’ont pas été dans la décision Conseil constitutionnel 28 juillet 1989 concernant le transfert au juge judiciaire du contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière

La jurisprudence du CC a connu d’autres applications marquantes

Dans le contentieux de la sécurité sociale

Ce contentieux (litiges entre assurés sociaux et caisses de sécurité sociale) appartient par détermination de la loi dès le premier ressort au juge judiciaire (sections spécialisées du TGI)

Les Tribunaux des affaires de sécurité sociale (tribunaux paritaires) qui existaient auparavant en premier ressort ont été supprimés à compter du 1er janvier 2019.

Ce qui n’empêche pas le Conseil constitutionnel dans ce contentieux judiciaire par principe de faire prévaloir la compétence du JA dans certains cas :

CC n°451 DC du 27 novembre 2001 invalide le transfert aux juridictions de la sécurité sociale des arrêtés ministériels délivrant (ou refusant de délivrer) à une société d’assurance l’autorisation de participer à la gestion du régime de couverture sociale des non-salariés agricoles.

* + De même dans de cas où les organismes de sécurité sociale ne satisfont pas aux demandes d’information et de communication présentée par les commissions parlementaires compétentes en vertu de la LO sur le financement de la sécurité sociale, il appartient aux présidents des Assemblées d’en obtenir communication par la voie d’un référé devant « la juridiction compétence »
    - Cette juridiction compétente précise le Conseil constitutionnel ne peut être que le JA dès lors qu’il s’agit d’organisme mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique. (Conseil constitutionnel 29 juillet 2005 loi de financement de la sécurité sociale)

Plus récemment le CC a fait application de ce principe au profit de la justice judiciaire (n°2019-794DC du 20 décembre 2019)

* L’affaire porte sur la loi d’orientation sur les mobilités dont l’une des dispositions prévoyait que les plates-formes numériques de transports (type uber) étaient tenus de conclure une charte avec les chauffeurs avec qui elles sont en relations à charge pour l’administration du travail d’homologuer cette charte.
  + L’homologation de la charte venant attester l’absence de lien de subordination et donc de contrat de travail entre la plate-forme et le chauffeurs.
  + Les auteurs de la saisine contestaient que le juge judiciaire soit compétent pour connaître des réclamations contre les homologations accordées par l’administration du travail

Le CC va leur donner tort en relevant

* que dans la mesure où le juge judiciaire est compétent pour statuer sur des litiges commerciaux nés entre une plateforme ayant élaboré une charte et un travailleur indépendant avec lequel elle est en lien comme pour statuer sur une action tendant à obtenir la requalification d'une telle relation commerciale en un contrat de travail.
* le législateur a procédé à un aménagement précis et limité des règles habituelles de compétence afin, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les contentieux mettant en jeu la charte au sein de l'ordre judiciaire.

En dehors de la réserve constitutionnelle de compétence, le législateur retrouve selon le Conseil constitutionnel toute l'attitude pour décider de l’ordre juridictionnel compétent.

En conséquence, certaines matières qui relèvent aujourd’hui du contentieux administratif (contentieux des contrats, contentieux de la responsabilité) pourront donc être transférées au Juge Judiciaire dès lors que la loi le décidera.

La réserve de compétence est des plus réduites :

Elle concerne essentiellement le contentieux de l’excès de pouvoir et quelques contentieux spécialisés où le JA dispose d’un pouvoir de réformation.

Ce partage est loin de correspondre à notre tradition juridique telle qu'elle résulte du principe de séparation alors même que le CC se réclame des PFRLR.

En application de la décision du 23 janvier 1987 , le législateur a décidé dans plusieurs cas que l’activité d’une autorité administrative indépendante relèverait pour toute ou partie de la Cour d’Appel de Paris

Même si le Conseil constitutionnel a affirmé dans sa décision du 23 juillet 1996 (loi sur télécommunications) que « dans le silence de la loi, le contentieux d’une autorité administrative (l’Autorité de régulation des télécommunications relève de manière générale du juge administratif ;

(COB, CMF, ART (ARCEP), CRE, Conseil de la concurrence) et aujourd’hui (AMF née de la fusion de la COB et du CMF).

Ces autorités ont pour point commun d’être chargées de la régulation d’un secteur économique précis.

L’aménagement est donc « précis et limité »

Par contre, le partage des compétences entre le juge administratif et le juge judiciaire pour l’ensemble de ces autorités de régulation n’obéit à aucune logique :

Les actes réglementaires relèvent du juge administratif

Mais concernant les actes individuels pris par ces autorités (sanctions, injonctions, délivrance ou refus voireretrait d’autorisation), le partage varie d’une loi à l’autre .

Le partage diffère selon les textes et ne répond donc pas au plan général à l’objectif de bonne administration de la justice avancée par le Conseil constitutionnel.

#### §2. L’influence du PFRLR sur la jurisprudence administrative quant à la répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif

La jurisprudence du Tribunal des conflits s’est longtemps construit en dehors de toute référence à la Constitiution

Y compris dans les visas des décisions rendues par le TC

Cette indifférence à l’égard de la Constitution n’est plus de mise aujourd’hui et de nombreuses décisions du TC intègrent la jurisprudence du CC dans leur raisonnement

En en donnera trois exemples :

* L’arrêt SCEA du Chéneau du 17 octobre 2011 où il répond à la question de savoir si le juge judicaire est compétent pour apprécier la légalité d’un acte administratif au regard du droit de l’Union Européenne
* L’autre arrêt est l’affaire Bergoend du 17 juin 2013 qui porte sur la définition de la voie de fait au regard de la notion « d’affaires réservées par nature à l’autorité judiciaire » telle que dégagées par le Conseil constitutionnel sur le fondement de l’article 66.
* L’arrêt Panizzon du 9 décembre qui précise la théorie de l’emprise vient tirer les conséquences de l’affaire Bergoend

Mais c’est essentiellement sur les dérogations admises au principe de séparation que joue la jurisprudence du CC et non sur la clause générale de répartition des compétences.

Chapitre 2 : Les dérogations à la compétence de principe du juge administratif

En application du principe de séparation, le juge judiciaire est compétent parce que les litiges qui sont portés devant lui, même s’ils intéressent les activités de l’administration, appelaient l’application du droit privé.

Mais il existe en revanche d’autres cas où le juge judiciaire est compétent alors que le régime administratif s’applique à l’administration et que le jeu normal des règles de compétence aurait conclu à la compétence d.

Ces dérogations peuvent d’abord résulter de la loi (dans les limites alors prévues par le CC).

Une soixantaine de textes reconnaissent ainsi la compétence du JJ

à propos du contentieux des impôts indirects, du contentieux des actes administratifs d’état-civil et de ceux relatifs à la capacité des personnes, du contentieux de la sécurité sociale (loi du 12 oct. 1946),

de la responsabilité de l’administration pour les dommages causés par ses véhicules (loi du 31 décembre 1957),

de la responsabilité de l’Etat pour dommages causés aux instituteurs par les élèves et aux élèves par les instituteurs (loi de 1937)

de la responsabilité pour fonctionnement défectueux de la justice (loi du 5 juillet 1972)

ou encore en droit économique du contentieux de très nombreuses décisions des autorités de régulation (conseil de la Concurrence, AMF, ARCEP, CRE )

On signalera **qu’en sens inverse** des textes peuvent expressément confier au juge administratif le soin de connaître du contentieux des ventes domaniales (loi du 28 pluviôse an VIII) des contrats d’occupation du domaine public (loi du 17 juin 1938), de la responsabilité des communes et de l’Etat en cas d’émeutes (loi du 9 janvier 1986).

Mais les exceptions peuvent également résulter de clauses jurisprudentielles formulées par le juge. Ces dérogations au principe de séparation ont alors le plus souvent un fondement textuel sinon direct du moins indirect.

### Section 1. La compétence du juge judiciaire en tant que gardien des droits fondamentaux de la personne.

Il s’agit là d’une dérogation traditionnelle consacrée d’ailleurs a posteriori par la jurisprudence du CC pour qui la protection de la liberté individuelle est l’un des « domaines réservés par nature » au juge judiciaire.

L’origine de cette dérogation remonte au début du XIXe siècle en raison de la suspicion généralisée à l’égard de la justice administrative soupçonnée d'être trop proche du pouvoir politique.

Ce titre de compétence judiciaire est consacré par la jurisprudence du Tribunal des conflits.

L'arrêt Hilaire du 18 déc. 1947 en professait déjà la doctrine

" la sauvegarde de la liberté individuelle et la protection de la propriété privée rentrent essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire"

Il y avait là à l'époque un principe coutumier rattaché au fondement individualiste et libéral du droit public français qui découle de la nature des choses.

La liberté et la propriété sont deux des « droits naturels et imprescriptibles » proclamés dès le 26 août 1789 par l'***article*** 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDH),

ceux dont la défense était la plus digne d'être confiée à une juridiction véritable - ce qu'était seule à l'époque, et pour longtemps, la juridiction judiciaire

De tels droits édifient des valeurs « déterminantes pour la démocratie ou le mode de société » (J.-F. Sestier, note sous Cons. const. décis. n° 86-224 DC, préc.) ; de surcroît, la DDH précise que leurs bénéficiaires ne peuvent en être privés que par la loi, ce qui implique que l'administration ne puisse, en principe, le faire en dehors des cas expressément prévus.

Bref, elles constituent le socle du système juridique français :

* La lutte contre les internements administratifs a été l'une des revendications essentielles des philosophes des Lumières et des révolutionnaires de 1789 (que l'on pense aux fameuses « lettres de cachet »...), de même que la consécration d'une véritable propriété privée, notamment immobilière (que la théorie du domaine éminent empêchait de prospérer).
* Voir Eveillard AJDA 2017

Cette jurisprudence peut désormais s'appuyer sur l'article 66 de la Constitution :

"Nul ne peut être arbitrairement détenu L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. " Le CC y voit aussi un principe fondamental reconnu par les lois de la République (CC 12 Janvier 1977 fouille des véhicules).

Ce qui ne signifie pas que le juge judiciaire soit seul est exclusivement compétent dès lors qu’il est porté atteinte aux libertés.

* D’abord parce que Le CC a lui même rappelé que l’exigence de la garanties effective des droits des personnes peut être satisfaite aussi bien par la juridiction judiciaire que par la juridiction administrative (Déc. 28 juillet 1989 Police des étrangers).
* Ensuite, parce que le CC défend aujourd’hui une conception stricte de l’article 66 autour de la distinction entre liberté individuelle et liberté personnelle.

Or cette conception stricte alimente aujourd’hui un renversement de la jurisprudence

En effet, plusieurs textes et théories jurisprudentielles viennent encore concrétiser la compétence du juge judiciaire. On assiste un renversement total de perspective qui fait prévaloir le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire sur l’idée du juge judicaire gardien des libertés.

##### §.1 La neutralisation de l’art 136 du code de procédure pénale

L’article 136 du code de procédure pénale porte la protection des atteintes à la liberté individuelle et à l’inviolabilité du domicile.

En cas d’atteinte à la liberté individuelle et à l’inviolabilité du domicile par l’administration, il précise que le juge compétent est le juge judiciaire.

Selon ce texte, en cas d’arrestation et de détention arbitraire et dans tous les cas d’atteintes illégales à la liberté individuelle, « les tribunaux de l’ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents » et le conflit ne peut jamais être élevé.

Ces dispositions, qui dérogent au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, sont interprétées restrictivement.

Les tribunaux judiciaires sont compétents pour statuer au fond sur l'action en réparation, qu'elle soit dirigée contre un agent public ou une personne morale de droit public, qu'elle concerne une opération de police administrative ou de police judiciaire. Ils peuvent seuls,

* par exemple, réparer le préjudice résultant de la disparition d'une personne arrêtée en 1957 à Alger par l'autorité militaire et placée sous sa garde (CE, sect., 11 janv. 1978, Dame Vve Audin, Lebon 8, Gaz. Pal. 1978. 9-10/6.295, concl. B. Genevois).

Cependant l’**article** 432-4 du **code pénal** n'incrimine, au titre des atteintes à la liberté individuelle, que les actes d'arrestation, de détention ou de rétention arbitraire commis par des fonctionnaires publics,

Aussi l'**article 136**  est inapplicable,

* à un litige relatif aux conditions matérielles d'exécution de la rétention des étrangers en instance d'éloignement prévue par l'**article** 35 *bis* de l'ordonnance no 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, désormais repris à l'**article** L. 551-1 du **code** de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (C. adm. Dalloz) (T. confl. 25 avr. 1994, Préfet de police c/ TGI de Paris, M. Dulangi, Lebon 597, AJDA 1994. 556  ),
* que dans un cas d'exécution d'un arrêté d'expulsion (T. confl. 20 juin 1994, Madaci et Youbi, no 2932 , Lebon 602, AJDA 1994. 556 ).

En outre, malgré la clarté du texte, le TC et le CE interprètent restrictivement la compétence judiciaire.

Les tribunaux judiciaires sont selon la jurisprudence administrative incompétents pour connaître de la légalité des actes administratifs qui ont porté atteinte à la liberté individuelle : TC 1964 Clément (à propos d’une assignation à résidence dans un centre de séjour surveillé)

La compétence des tribunaux se limite donc à la réparation des préjudices subis par une personne au cours d’une arrestation ou d’une détention illégale.

Les conséquences de l’interprétation retenue par le TC et le CE sont claires :

* En cas d’arrestations et de détentions arbitraires, le JJ est compétents pour accorder des dommages-intérêts
* Le Juge judicaire ne peut ni apprécier la légalité de l’acte ni l’annuler l’acte administratif, ni non plus enjoindre à l’administration sur le fondement de l’article 136 (à moins que les conditions de la voie de fait soit réunies).
* Avant de statuer sur l’action en dommages intérêts, le juge judicaire doit renvoyer les parties devant le juge administratif pour qu’il réponde à la question préjudicielle consistant à savoir si la mesure était illégale.

Cette dernière proposition a une conséquence troublante c’est du juge administratif que dépend la compétence du juge judiciaire

* En effet, si le JA déclare que l'acte administratif à l'origine de l'arrestation ou du placement en détention n'est pas illégale, non seulement le JJ ne peut satisfaire la demande en réparation (l'administration n'a pas commis de faute) mais de surcroît le juge judiciaire n'est même pas compétent puisqu'il ne peut connaître que du contentieux des arrestations arbitraires.

Elle est finalement assez contestable. On pourrait admettre que dès lors que le JJ est compétente au fond (sur la responsabilité), il puisse se prononcer la légalité de la mesure administration (en ce sens, conclusions Arrighi de Casanova sur Tribunal des conflits 12 mars 1997)

La jurisprudence Dame Clément fait ainsi contrairement aux dispositions du Code de procédure pénale de la juridiction administrative la première gardienne de la liberté individuelle.

* C’est une vielle histoire. Déjà avant 1957, la rédaction antérieure de l'ancien article 112 du code d'instruction criminelle avait conduit le TC (27 mars 1952 Dame de la Murette) à réduire la portée de la compétence du juge judiciaire au seul cas où l'action en réparation était dirigée contre l'agent mais non contre l'administration. Et c'est pour faire obstacle à cette jurisprudence que le législateur avait adopté la nouvelle rédaction de l'article 136 du CPP
* C’est une source de conflits régulière entre le JA et le JJ
  + La chambre criminelle de la Cour de cassation a manifesté son désaccord avec la jurisprudence du Tribunal des conflits en fondant la compétence directe du juge judiciaire sur l’article 66 de la Constitution et non pas sur l’article 136 du Code de procédure pénale (Cass. Crim 25 avril 1985 Bogdan à propos de la réparation des conséquences dommageables d'un contrôle d'identité ayant mal tourné, RFDA 1986 note Morang
* L’article 136 du code procédure pénale donne lieu à de très sérieuses questions d’articulations entre les différents titres de compétence des juges en matière de liberté en particulier dans le contentieux des mesures prononcées contre les étrangers.
  + Ainsi en 1995, la Cour de cassation a jugé que le juge judicaire quand il doit prendre position sur la prolongation d’une rétention administrative (comme la loi et le CC le commande sur le fondement de l’article 66 de la C) peut s’interroger sur le bien-fondé de la décision administrative initiale sans avoir à surseoir à statuer.
  + Cependant que la décision de placer un étranger en rétention administrative peut être attaqué directement devant le JA ( CE, Avis 26 mai 1995 Mme Ylmaz, Rec. p. 216)

En dépit de ces critiques, la jurisprudence Clément reste d’application

1. La jurisprudence dissidente de la Cour de cassation s’appuie sur une interprétation datée de l’article 66 de la Constitution.

2. Le TC en 1997 en a rappelé le bien fondé.

Cette solution a été confirmée dans l'affaire du navire le Félix (TC 12 mai 1997 Préfet de police de Paris contre TGI de Paris

. En l'espèce, deux passagers clandestins avaient été consignés à bord du avire par les services de l'immigration afin de faire échec à toute tentative de débarquement avant l'appareillage du navire. L'armateur saisit alors le juge des référés en lui demandant d'enjoindre à l'administration de placer les intéressés en zone de rétention administrative comme le prévoit la loi.

La réponse du TC est dénuée d'ambiguïté : "les dispositions de l'article 136 du CPP ne sauraient être interprétées comme autorisant les tribunaux judiciaires à faire obstacle à l'exécution des décisions prises par l'administration en dehors des cas de voie de fait". Et le TC d'ajouter en effet "le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration est (. . .) de même nature que celui consistant à annuler ou à réformer les décisions administratives".

##### §.2. La redéfinition de la théorie de voie de fait.

La théorie de la voie de faite est une construction jurisprudentielle ancienne (TC 1935 Action Française) qui reconnaît au **JUGE JUDICIAIRE** compétence pour assurer la protection des administrés contre les agissements matériels de l’administration qui correspondent aux abus plus graves contre les libertés individuelles que peut commettre la puissance publique.

occupation d'une propriété privée par l’administration

expulsion forcée d’un occupant sans titre du domaine public

mise sous scellés d’un logement privé

confiscation d’un passeport

destruction d'effets personnels

saisie de journaux

confiscation de biens,

arrestation ou mise en détention.

exhumation d’un corps d’un caveau

En cas de voie de fait, à la mesure du trouble causé à l’Etat de droit et de la nécessité de rétablir les administrés dans leurs droits, le juge judiciaire se voit reconnaître une plénitude de pouvoirs. Reste que le champ d’application de la théorie de la voie est depuis toujours un théâtre d’affrontements entre le JA et le JJ : la jurisprudence la plus récente tirant les conséquences des évolutions intervenues tant au plan des principes constitutionnels qu’au niveau des pouvoirs du juge administratif des référés a opté pour une réduction très significative des hypothèses de voie de fait.

###### **A) La plénitude des pouvoirs du juge judiciaire à l’égard de l’administration**

En cas de voie de fait, le juge judiciaire est investi de pouvoirs particulièrement importants à l’égard de l’administration incomparable à ceux détenus par le juge administratif.

La plénitude de juridiction du Juge judiciaire s’explique par la considération qu'en cas de voie de fait l’action de l’administration est dénaturée : l'acte de l'administration perd son caractère administratif et l’administration est déchue de sa qualité de puissance publique. En conséquence, il n’y a plus lieu d’appliquer le principe de séparation.

Elle fait tout l’intérêt de la voie de fait. Le juge judiciaire peut faire beaucoup et le faire vite.

Vite

car la procédure du référé judiciaire permet de saisir en urgence le juge judiciaire et d'obtenir du juge des référés une intervention rapide presque immédiate (sous 48 heures) de nature à faire cesser les agissements de l'administration.

Beaucoup.

D’une part, les tribunaux judiciaires ont compétence pour assurer la réparation des dommages causés par l’administration.

D’autre part, ils sont le pouvoir d’enjoindre à l’administration la cessation des comportements constitutifs de voie de fait : par exemple, injonction d’évacuer les locaux occupés, de libérer les personnes arrêtées, de restituer les objets confisqués.

Ils peuvent aussi adresser à l’administration des injonctions propres à prévenir la commission de la voie de fait : c’est la technique du référé préventif.

Dans tous les cas, l’injonction peut être assorti d’une astreinte.

Enfin la compétence du JJ s’étend à l’appréciation de la légalité des décisions administratives à l’origine de la voie de fait; à leur égard, il n’y a jamais de questions préjudicielles.

Ces pouvoirs ont longtemps contrasté avec les pouvoirs reconnus au juge administratif du moins jusqu’à la réforme des procédures d’urgence issue de la loi du 30 juin 2000 qui a consacré la procédure du référé liberté.

Cette réforme est à l’origine de l’évolution qui suit

###### **B. Le confinement de la théorie de la voie de fait à des hypothèses exceptionnelles**

La jurisprudence Action Française de 1935 distinguait deux hypothèses sachant qu’en cas de voie de fait l’on est toujours en présence d’une exécution matérielle d’une décision administrative :

* Exécution en dehors des cas prévus par la loi d’une décision administrative qu’elle soit ou non légale –CE 1902 Soc.immobilière de Saint just- voie de fait pour manque de procédure

Et surtout ….Exécution d’une décision manifestement illégale (voie de fait pour manque de droit)

1) Une délimitation historiquement instable

En raison du caractère radical de ses effets dérogatoires au principe de séparation des autorités, la voie de fait (notamment pour manque de droit) a toujours supposé une définition à la fois précise et restrictive.

C’était le sens de la jurisprudence qui soumettait l’intervention du JJ à de strictes conditions. Il fallait :

* Une atteinte grave à une liberté fondamentale ou au droit de propriété
* Une atteinte manifestement illégale
  + car caractérisée par la mise en œuvre de prérogatives non susceptibles de se rattacher à un pouvoir reconnu par les textes à l’administration
  + Pour le dire autrement, l’action de l’administration avait été dénaturée

a) L’exigence par le juge administratif d’une dénaturation de l’action administrative

Cette dernière condition était la plus significative : la voie de fait se distingue de la « simple » illégalité par sa gravité, qui la dénature et la détache du champ de l'action administrative, ce qui justifie qu'il puisse être dérogé au principe de séparation des autorités (T. confl., 30 oct. 1947, épx Barinstein)

L’affaire Carlier permet de faire la part des choses (CE 1949)

M. Carlier, amateur d’art, avait vivement critiqué par voie de presse l’administration des beaux-arts. Or un jour que M. Carlier photographiait la Cathédrale de Chartres pour enrichir sans doute son dossier contre les beaux-arts, il fut arrêté, conduit au commissariat et on lui confisque ses clichés. Peu après une nouvelle vexation fut infligée à M. Carlier : alors qu’il se présentait pour visiter le clocher de la cathédrale en même temps qu’un groupe de touristes, le guide qui avait reçu des ordres de sa hiérarchie lui refusa l’accès du clocher.

Saisi le CE se déclara compétente pour statuer sur la partie de la demande qui concernait le refus d’accès au clocher mais estima que seul le JJ pouvait accorder réparation pour l’interdiction de photographier et la saisie des clichés.En effet si l’interdiction d'accéder au clocher peut se rattacher à l’exercice d’une compétence appartenant à l’administration, car il est possible à l’administration pour des motifs de sécurité d’interdire l’accès à ce clocher. Par contre aucun texte n’autorise l’administration à confisquer les biens des particulier ni à l’interdire de prendre des photos.

La difficulté est que les juridictions judiciaires n’ont pas toujours eu une lecture aussi stricte de la théorie de la voie de fait.

b) Une exigence rejetée par les juges judiciaires

Alors qu’elle avait pratiquement disparu dans les années 1960 sous l’effet de la jurisprudence Carlier, la théorie de la voie de fait va connaître un développement exponentiel à partir des années 1980.

Les juridictions judiciaires territoriales vont accepter de se reconnaître compétentes dans de nombreux cas

* L’objectif était d’offrir aux justiciables une protection effective qu’ils n’étaient pas en mesure de trouver jusqu’en 2000 devant le JA
* D’autant que la jurisprudence constitutionnelle reconnaissant une pleine autorité aux dispositions de l’article 66 semblait donner à cette théorie le fondement constitutionnel qui lui manquait
  + - * La Cour de cassation n’avait pas autrement raisonné dans l’arrêt Bonnot (Civ. 1984).

La doctrine de droit public s’agaçait de cette situation,

R. Chapus (Droit administratif, LGDJ) qualifiait la voie de fait de folle du logis et relevait que l’attitude des juges judiciaires produisait-- des conséquences « perturbatrices au-delà de l'acceptable.

Le Tribunal des conflits était amené à sanctionner les débordements les plus manifestes refusant à la différence du juge judiciaire de voir une atteinte à une liberté fondamentale dans les affaires suivantes

* A propos de la suspension d’un fonctionnaire (TC 1991Gaudino)
* A propos de la prise en possession par l’administration (en vue de l’installation d’une fête locale à la Teste du Buch) de terrains privés incorporés légalement dans le domaine public maritime et de la destruction d’une barrière, (TC 24 février 1992 Préfet de la Gironde)
* A propos du refus de restitution d’un permis de chasse (TC 24 février 1992 Préfet de la Gironde)
* Ou de la rétrogradation d’un club sportif en division inférieure (TC 13 janvier 1992 Assoc. nouvelle des Girondins de Bordeaux)
* ou encore de la suspension d’un abonnement téléphonique (TC 15 avril 1991 Préfet de la région Lorraine)

A la décharge des tribunaux judiciaires, on relèvera que le TC avait pu donner l’impression par des décisions malvenues d’encourager tette tendance et de céder à la pression des juges du fond

C’est l’arrêt TC 1986 Eucat : où une confiscation de passeport (exercée à l’égard d’un mauvais contribuable qui s’apprêtait à quitter la France) a été qualifiée de voie de fait sans que la condition de la dénaturation de l’acte n’ait été respectée (dès lors qu’un telle compétence est reconnue à l’Etat mais pour d’autres motifs relatifs notamment à la protection de la sécurité du territoire)

Ces hésitations étaient la marque de divergence au sein même du Tribunal des conflits

Une affaire va en être le révélateur

TC 1997 Préfet de police c : TGI de Paris (affaire du Cargo le Felix) :

* Départage du conflit par le Ministre de la justice au profit de la juridiction administrative dans une affaire où des clandestins avaient été sur décision préfectorales consignés à bord d’un bateau dans l’attente du départ du bateau.
* L’intervention du Ministre de l’Intérieur avait provoqué la démission du TC d’un conseiller à la cour de cassation et la parution d’une chronique dans la presse où ce magistrat dénonçait à la fois la compétence du JA que son incapacité à intervenir utilement dans le litige faute d’instruments adéquat.

L’arrêt TC 2013 Bergoend met fin à ces tergiversations en optant pour un cantonnement drastique de la voie de fait à des hypothèses très limitées.

2) Une nouvelle définition fondée sur l’article 66 C

Ce revirement de jurisprudence avait été préparée de longue date et s’explique par le nouveau contexte des relations entre JA et JJ.

* En premier lieu, la jurisprudence du CC a progressivement recentré le champ de l’article 66 autour de la privation du droit de propriété (et non seulement des atteintes au droit de propriété) et des violations de la liberté individuelle elle-même strictement limitée à la sureté c’est à la protection contre les mesures privatives de liberté (arrestations arbitraires, séquestrations, assignation à résidence), et la violation du domicile privée.
  + Les autres formes de libertés individuelles (liberté du mariage, détention de documents d’identité, protection des données personnelles) qualifiées de libertés personnelles sont fondées sur l’article 4 de la DDHC et sortent du champ de l’article 66..
* En second lieu, la loi de 30 juin 2000 en réponse à l’affaire de 1997 a doté le juge administratif de la procédure du référé-liberté qui lui permet de prononcer toutes mesures utiles pour faire cesser précisément les atteintes à une liberté fondamentale. (CJA article 521-2)

Si le TC (en 2000, affaier Boussadar) a jugé que la loi du 30 juin 2000 réservait le cas des atteintes manifestement insusceptible de se rattacher à l’exercice par l’administration d’une de ses compétences et conservait donc une place pour la théorie de la voie. Le CE va juger qu’en cas de voie de fait, le requérant avait en fait une option et qu’il pouvait tout aussi bien de choisit de porter son affaire de le JA (CE 2013 Commune de Chirongui

* En effet, en pratique le référé-liberté a vocation à s'appliquer à des faits relativement proches
  + Et le juge du référé-liberté n'a pas, dans les conditions d'urgence dans lesquelles il est saisi, à se prononcer sur l'existence d'une éventuelle voie de fait de nature à entraîner son incompétence (CE, ord., 23 janv. 2013, n° 365262, Cne de Chirongui
  + Dès lors en cas de voie de fait c’est une compétence concurrente qui existe
    - Sauf pour demander des dommages et intérêts : dans ce cas, la compétence du juge judiciaire est exclusive.

Aussi en 2013, au regard de ce nouveau contexte, le Tribunal des conflits a-entrepris de rénover la voie de fait, dans le sens global d'une réduction de son périmètre, et surtout d'une meilleure légitimation de celui-ci

La voie de fait est constituée

* Toujours par un acte manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'administration
  + Condition interprétée toutefois strictement
    - le Tribunal des conflits précise à cette occasion que l'implantation d'un ouvrage public ne saurait jamais se détacher des pouvoirs dont dispose l'administration, et donc ne saurait jamais constituer une voie de fait : c'est une évolution importante
      * auparavant et contrairement T. confl., 6 mai 2002, n° 3287, épx Binet c/ EDF
      * Voir toutefois à propos de l’abattage d’une haie d’arbres situés sur une propriété privée et alignée le long de la voie publique
        + Cour de Cassation, civ 1, 05-02-2020, n° 19-11.864 : voie de fait.
        + Alors que c’est une pratique courante dès lors qu’elle est accomplie avec l’accord du propriétaire.
* En revanche, en ce qui concerne les conséquences que doit produire cette action dénaturée pour être constitutive d'une voie de fait, le TC durcit sa position : **L’atteinte doit concerner soit la liberté individuelle au sens de l’article 66 C soit une privation / extinction du droit de propriété**

C’est dire que le TC aligne la compétence judiciaire en matière de voie de fait sur la fonction du juge judiciaire de gardien de la liberté individuelle (Const. 4 oct. 1958, art. 66) et de la propriété privée (Cons. const., déc. 13 déc. 1985, n° 85-198 DC, Loi portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle) telle qu’elle résulte de la jurisprudence du CC.

C’est dire ensuite que c’est la jurisprudence du CC qui détermine indirectement désormais le champ de la voie de fait

* + En conséquennce, le champ de la voie de fait n’est plus étendu aux atteintes, mêmes graves, à d'autres libertés ( comme par exemple T. confl., 8 avr. 1935, Sté du journal L'Action française : liberté de la presse) qui sont protégés désormais par le référé(administratif)-liberté
  + En ce sens , L’affaire TC n° C4110 du 12 février 2018 M. G.

Devant le TC, la question portait sur l’ordre de juridiction compétent pour connaître d’une action en responsabilité de l’Etat pour rétention prolongée par la police des frontières de documents d’identité d’une personne étrangère.

* Un ressortissant sénégalais a été maintenu pendant quarante-huit heures en zone d’attente d’un aéroport par décision du ministère de l’intérieur et ses documents d’identité italiens, considérés comme falsifiés ou contrefaits, ont été confisqués par les agents de la police des frontières.
  + Après avoir obtenu l’annulation de la décision de maintien en zone d’attente par un arrêt de la cour administrative d’appel, l’intéressé a saisi le juge administratif d’une demande d’indemnisation.
  + Par un arrêt du 31 décembre 2012, la cour administrative d’appel de Paris a décliné la compétence de la juridiction administrative au motif que l’administration avait commis une voie de fait en retenant les documents d’identité de l’intéressé.
    - L’intéressé a assigné en indemnisation l’agent judiciaire de l’Etat devant le tribunal de grande instance de Paris.

Le conflit élevé, le Tribunal des conflits juge

* que, si, en retenant les documents d’identité de l’intéressé au-delà du temps strictement nécessaire à l’exercice du contrôle de son identité et de la régularité de sa situation, la police des frontières est susceptible d’avoir porté atteinte à la liberté fondamentale d’aller et venir,
* Toutefois celle-ci n’entre pas dans le champ de la liberté individuelle au sens de l’article 66 de la Constitution de sorte qu’une telle atteinte n’est pas susceptible de caractériser une voie de fait.
  + - * En effet, le CC a auparavant jugé (CC 10 mars 2011 n°2011-625 DC que la rétention d’une personne le temps nécessaire pour procéder à la vérification de ses titres d’identité ne constitue pas une atteinte à la liberté individuelle mais seulement une restriction à la liberté d’’aller et venir
* Il s’ensuit que le litige ressortit à la compétence de la juridiction administrative.

Au demeurant, dès lors qu’elle est recentrée sur la seule liberté individuelle (au sens de l’article 66) il n’est plus nécessaire d’exiger de l'atteinte que celle-ci soit grave : la gravité va de soi en cas de détention arbitraire.

Et s’agissant du droit de propriété, seule l'atteinte la plus grave qui puisse lui être portée, son extinction, c'est-à-dire sa suppression définitive, sera désormais de nature à faire naître une voie de fait.

* En ce sens, le TC se situe dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui limite la compétence naturelle du juge judiciaire en matière de propriété privée aux cas de dépossession (Cons. const., déc. 13 déc. 1985, n° 85-198 DC, préc.), tout en allant plus loin puisqu'elle exige une dépossession définitive.

Mais c’est finalement conforme à la logique de la voie de fait que de ne concerner que les situations les plus graves.

La jurisprudence veille aujourd’hui strictement au respect de cette nouvelle répartition.

La notion de dépossession est interprétée de manière stricte

L’extinction du droit de propriété, condition de la voie de fait, suppose une dépossession définitive de ce droit. Ainsi l’absence de dépossession définitive, par exemple lorsque la remise en état des lieux est possible, c’est au juge administratif que revient la compétence de statuer sur la voie de fait.

* Cass civ. 3e, 18 janv. 2018, n° 16-21.993
  + - * Ainsi en l’espèce, dans le cadre de la réalisation d’une zone d’aménagement concerté (ZAC), la commune du Lavandou avait aménagé un parking et une piste cyclable sur un terrain appartenant à une institution de retraite complémentaire.
      * L’arrêté de création de la ZAC avait par la suite été annulé par un arrêt du Conseil d’État du 1er juillet 1994. Le propriétaire du terrain avait saisi le tribunal de grande instance, sur le fondement de la voie de fait, en indemnisation de son préjudice
    - La commune, qui fut condamnée par cette juridiction à réparer le préjudice subi par l’institution de retraite complémentaire, a soulevé avec succès devant le juge d’appel l’incompétence des juridictions de l’ordre judiciaire au profit des juridictions administratives.
    - La Cour de cassation a confirmé l’arrêt de la Cour d’appel. En l’espèce, le propriétaire n’est pas définitivement dépossédé de son immeuble, puisque la remise en état des lieux est possible. Il n’y a donc pas extinction du droit de propriété et le juge compétent est le juge administratif
* Par contre l’abattage d’une haie d’arbres provoque l’extinction définitive du droit de propriété sur les végétaux (voie de fait / Cass.civ 1, 05-02-2020, n° 19-11.864

La Cour de cassation, contrairement aux années 1980, veille désormais au respect de la jurisprudence Bergoend du Tribual des conflits.

* En ce sens l’épisode insolite dans l’affaire Vincent Lambert provoqué par un arrêt intempestif de la Cour d’appel de Paris (Cour d’appel de Paris 20 mai 2019)
  + - Alors que le CE et la Cour EDH avait rejeté les recours présentés par les parents de Vincent Lambert contre la décision de l’équipe médicale prononçant l’arrêt des soins, la Cour d’appel s’était reconnue compétente au titre de la voie de fait relevant :
      * que la décision d’arrêt des soins portait atteinte au droit à la vie (article 2 de la CEDH)
      * qu’elle état gravement illégale (et insusceptible de se rattacher à une prérogative appartenant à l’administration) dès lors que le comité international des droits des personnes handicapés de l’ONU avait ordonné à la France de reprendre les soins
    - La Cour de cassation (Ass. Pl. 28 juin 2019) censure sans renvoi le jugement :
      * 1. Le droit à la vie n’est pas une composante de la liberté individuelle au sens de la jurisprudence du Conseil d’Etat
      * 2. La décision n’était pas gravement illégale
        + Elle avait été confirmée par le CE, juge du référé liberté
        + Elle avait aussi confirmée par la Cour EDH

Ce qui rendait d’ailleurs irrecevable l’action le comité de l’ONU dès lors qu’une juridiction internationale s’était déjà prononcée.

* + - * + En outre, les recommandations des comités de l’ONU ne sont pas obligatoires mais seulement facultatives à l’égard des Etats-membres.

Décisions fondamentales :

* Civ. 1re, 13 mai 2014, n° 12-28.248
* T. confl. 17 juin 2013, Bergoend c/ ERDF Annecy Léman, req. n° 3911
* CE 23 janv. 2013, Cne de Chirongui, req. n° 365262
* T. confl. 13 déc. 2010, Époux Valladon c/ Commune de Verrières-le-Buisson, req. n° 3798
* T. confl. 15 févr. 2010, Mme Taharu c/ Haut commissaire de la République en Polynésie française, req. n° 3722
* T. confl. 19 nov. 2007, Préfet du Val-de-Marne c/ Cour d'appel de Paris et Maire de Limeil-Brévannes c/ Préfet du Val-de-Marne, req. n° 3653
* T. confl. 8 avr. 1935, Action française, GAJA, 19e éd., Dalloz, 2013, n° 45

##### §.3 La disparition annoncée de la théorie jurisprudentielle de l’emprise irrégulière.

La théorie emportait des conséquences moins radicales que la voie de fait,

* Le juge judiciaire accorde les dommages et intérêts
* Mais c’est le juge administratif qui juge du caractère irrégulier de l’emprise

T. confl., 17 mars 1949, n° 01086, Sté Rivoli-Sébastopol

La théorie de l'emprise irrégulière n'en constituait pas moins une dérogation au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires et pouvait difficilement rester à l'écart des évolutions de la voie de fait.

Dans l’arrêt du **9 déc. 2013, n° 3931**, Épx Panizon, le TC réduit en effet le champ d'application de l'emprise irrégulière aux cas dans lesquels une décision administrative aurait pour effet l'extinction du droit de propriété privée.

* Les faits
  + Les requérants s avaient accepté de mettre, pour une durée de quatre ans, une parcelle de terrain leur appartenant à la disposition de la commune de SaintPalais-sur-Mer qui y avait aménagé une aire de sport.
  + A l’expiration du contrat, la commune se maintient dans les lieux et refuse de restituer aux époux Panizon la jouissance de leur terrain.
  + Les époux Panizon ont assigné la Commune en expulsion et en indemnisation de leur préjudice. Pour ce faire, ils ont saisi le TA et le TGI. Les deux juridictions se sont estimés incompétentes (emprise irrégulière pour le TA, pas de voie de fait pour le TGI)
* Conflit négatif.
  + Le TC juge : Si l'occupation de la parcelle de terrain appartenant à M. et Mme X... par la commune de Saint-Palais-sur-Mer a porté atteinte au libre exercice de leur droit de propriété sur ce bien, elle n'a pas eu pour effet de les en déposséder définitivement ;
  + qu'il résulte de ce qui précède que le tribunal administratif, compétent pour se prononcer sur la décision du maire refusant de libérer cette parcelle et pour enjoindre à la commune d'y procéder, l'est également pour statuer sur leurs conclusions tendant à l'indemnisation des conséquences dommageables de cette occupation irrégulière ;
* Auparavant l'acception de l'emprise irrégulière était beaucoup plus large
  + Elle s'appliquait à toute atteinte au droit de propriété privée, partielle ou totale, temporaire ou définitive (Par exemple, T. confl., 18 oct. 1999, n° 03169, Martinetti : Rec. CE 1999, p. 468 : à propos de travaux effectués par une commune concernant l’aménagement d’un port de plaisance et privant le titulaire d’une convention d’occupation d’une partie du quai objet du contrat.
* Désormais, la privation du droit de propriété doit être totale et définitive.
  + Ce qui réduit significativement les hypothèses d’emprise irrégulière
    - Car elle risque souvent d’être absorbée par la voie de fait qui exige une extinction du droit de propriété
  + On notera cependant que l’implantation d’un ouvrage public sur une propriété privée n’est jamais une voie de fait –TC 2013 Bergoend-
  + Ce qui laisse une petite place pour l’emprise
    - à condition que l’ouvrage emporte une privation totale de la propriété

L’ancienne emprise irrégulière s'appliquait également aux atteintes à des droits réels immobiliers autres que le droit de propriété

* (Par exemple, droits tirés d’une concession funéraire : T. confl., 4 juill. 1983, n° 02294, François : à propos d’un caveau de famille attribuée à tiers par la commune ; le tiers ayant procédé à la destruction de la sépulture)
* La « nouvelle » emprise irrégulière s'applique-t-elle à l'extinction de tels droits ?
  + On peut en douter eu égard à l’effort de resserrement de la jurisprudence.

### Section 2. La compétence du juge judiciaire a l'égard du service public de la justice judiciaire.

Le contentieux de la justice judiciaire est en principe réservé au JJ.

* C’est là une conséquence normale de l’application d’un principe de séparation des autorités administratives et judiciaires ;
  + une solution contraire qui permettrait au juge administratif de connaître des décisions et de la manière dont le JJ exécute ses missions de serait contraire à la dualité de juridiction en tant qu’elle ferait du JA le contrôleur du JJ.

Toutefois la compétence du JJ n’est cependant pas générale.

* D’abord, c’est surtout des questions de responsabilité qui pourront être portés devant le JJ.
  + - * En dehors de l’appel et de la cassation, il n’existe pas de voie de droit permettant de contester les décisions qui se rapportent au fonctionnement de la justice
* Ensuite, selon la tradition constitutionnelle française, il n’existe pas en effet de pouvoir judiciaire, la justice est aussi un service public de l’Etat notamment son organisation est une affaire administrative
* Dès lors le contentieux de la justice judiciaire est un contentieux partagé.

L’arrêt Préfet de le Guyane du 27 novembre 1952 a en fixé la répartition :

* La compétence du Juge Judiciaire intéresse exclusivement le fonctionnement ou plutôt l’exécution du service public de la justice judiciaire
* Le juge administratif lui est compétent s’agissant du contentieux relatif à l’organisation du service public de la justice judiciaire.

Ce critère jurisprudentiel qui est d’ordre matériel est d’un maniement délicat : l’organisation du service est la condition de son exécution et elle se distingue parfois mal du fonctionnement.

La tendance actuelle de la jurisprudence administrative souvent critiquée est d’admettre plus largement la compétence du juge administratif qui en vient insensiblement à connaître de la fonction juridictionnelle proprement dite.

Dans ces conditions, entrent dans la catégorie des actes d’organisation du service :

Les mesures relatives à la création, à l’interruption ou à la suppression des tribunaux judiciaires (arrêt Préfet de la Guyane)

* + - les mesures qui ont pour objet d’assurer le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature notamment le contentieux de l’élection et de la désignation des membres du CSM (CE 1953 Falco et Vidaillac)
    - les mesures réglementaires ou individuelles intéressant la carrière des magistrats (notation, avancement, sanction) : CE 1972 Dlle Obrégo.
    - De même que, s’agissant des magistrats du siège des sanctions prononcées par le CSM.: C.E., 12 juillet 1969 L’Etang.

On notera que le contrôle exercé par le CE sur les décisions intéressant la carrière des magistrats l’amène à connaître du fonctionnement de la justice judiciaire :

* ainsi à propos de la notation, le JA vient vérifier si le chef de cour du requérant avait porté une appréciation erronée sur la qualité du travail d’un juge au tribunal de grande instance.

Au contraire constituent des actes d’exécution du service judiciaire :

* + les actes juridictionnels proprement dits (jugements, arrêts)
  + les actes préparatoires aux décisions judiciaires : par exemple la décision du parquet de poursuivre ou de ne pas poursuivre ; mais aussi les actes d’instruction notamment les actes de police judiciaire.
  + les mesures destinées à assurer le fonctionnement du service de la justice judiciaire : dont la désignation par le président de la cour d’appel des présidents de cour d’assise, ou encore le refus du ministère de la justice d’adresser aux greffiers des instructions relatives à la délivrance de copie des décisions de justice ou encore des décisions des bureaux d’aide judiciaire.
  + les actes d’exécution des jugements :
    - par exemple la mise en vente des biens en vertu d’un jugement, l’action en D-I doit être porté devant le JJ
    - y compris quand l’acte émane d’une autorité administrative : n’est pas détachable de la procédure judiciaire la décision d’une autorité administrative de porter plainte (TC 2001 Visconti).
      * Sauf quand l’autorité administrative dispose d’une marge d’appréciation

En vertu de cette répartition

* Les décisions du juge d’application des peines (réduction de peines, port du bracelet électronique ) ne sont pas de la compétence du JA : CE 1990 Théron et CE 2011 Beaumont
* Ou encore permission de sortie (CE 2001 Maubleu) et libération conditionnelle d’un détenu (CE 1994 Korber) ne sont pas contestables devant le JA

Mais s’agissant du contentieux des actes d’exécution des jugements, le compétence du JJ s’entend sous réserve de celle du JA à l’égard des actes administratifs détachables de l’exécution des jugements.

* Ainsi les décrets d'amnistie (avec effet rétroactif) sont considérés comme détachables de l’exécution du jugement et leur contentieux appartient au JA (CE 1963 Dalmas de Polignac.
* Au contraire des décisions du P.REP relatives à la grâce (sans effet rétroactif) des personnes condamnées dont le juge administratif refuse de connaître (CE 1947 Gombert) les considérant comme se rattachant à l’exécution des jugements; ce après y avoir vu autrefois un acte de gouvernement (CE 1893 Gugel).
* Sont également considérées comme détachables de l’exécution des jugements, les décisions administratives refusant le concours de la force publique pour assurer l’exécution d’un jugement (cf la célèbre affaire Couitéas).

Les actes administratifs détachables de l’exécution des jugements peuvent être aussi le fait des magistrats judiciaires agissant en qualité d’autorités administratives.

* Ainsi relève du JA les avis rendus par les Chambres d’accusation en matière d’extradition CE 1978 Croissant même si la compétence du JA n’est pas entière.
* Relève encore de la compétence du JA le contentieux de certaines décisions prises par le juge d’application des peines parce qu’elles intéressent le fonctionnement du service pénitentiaire comme par exemple le transfert d’un détenu ou son placement dans un quartier de plus haute sécurité : CE 1984 Caillol

#### 

### Section 3. La compétence du juge judiciaire à l'égard des questions incidentes intéressant les actes administratifs.

L’hypothèse visée ici est celle où le JJ, saisi d’une affaire relevant de sa compétence, ne peut régler le litige sans apprécier la légalité ou avoir à interpréter un acte administratif.

* Par le jeu normal des règles de compétence et du principe de séparation, de telles **questions accessoires relèvent du JA**; Le JJ devant qui elles se posent doit en principe en cas de difficulté sérieuse **surseoir à statuer** et renvoyer les parties devant la juridiction administrative.

Toutefois la jurisprudence retient une solution plus nuancée.

* Elle admet que dans certaines hypothèses le juge judiciaire puisse valablement statuer sur des questions incidentes.
* Une des raisons tient à la bonne administration de la justice;
  + - * Ces questions se posent fréquemment devant le juge répressif où il apparait souhaitable que la procédure soit rapide et ne soit pas ralentie par la multiplication de questions préjudicielles qui obligent les parties à saisir le JA d’un recours en appréciation de la légalité ou un recours en interprétation.

Il y a lieu alors d’opposer au principe de séparation celui de la plénitude de juridiction du tribunal saisi pour lequel la question incidente n’est plus une question préjudicielle mais devient une simple question préalable.

Les solutions retenues en la matière sont complexes.

* d’autant que le TC et la Cour de cassation adoptent des positions divergentes.

La compétence du juge judiciaire varie selon :

* + l’objet de la question : la compétence du juge judiciaire est plus facilement admise lorsque la question porte sur l’interprétation que sur l’appréciation de la validité, celle-ci pouvant aboutir à paralyser l’application d’un acte.
  + la nature des actes administratifs : les pouvoirs du juge judiciaire sont plus importants à l’égard des actes réglementaires que des actes individuels
  + le tribunal saisi : les tribunaux répressifs ont des pouvoirs plus larges que les juges civils.

A partir de ces paramètres, on peut dresser le tableau suivant :

1- L'interprétation des actes administratifs. (TC 1923 Septfonds)

* + Les tribunaux judiciaires ont pleine compétence pour interpréter les actes réglementaires comme s’il s’agissait d’une loi.
  + L’interprétation des actes individuels constituent en cas de difficulté sérieuse une question préjudicielle pour les tribunaux judiciaires

2- l’appréciation de la légalité des actes administratifs.

Les tribunaux répressifs sont compétents pour apprécier la légalité des actes réglementaires qu’ils servent de fondement aux poursuites ou qu’ils soient invoqués comme moyen de défense (TC 5 juillet 1951 Avranches et Desmarets).

Par contre, ils sont incompétents estimait la jurisprudence du TC à l’égard des actes individuels.

* Toutefois la chambre criminelle de la Cour de cassation avait adopté une jurisprudence divergente en attribuant compétence aux juges répressifs pour apprécier la légalité de tous les actes administratifs qui sont assortie d’une sanction pénale (Cass crim. 1987 Dame Leroux ).
* L’article 111-5 du nouveau Code pénal (applicable depuis le 1er mars 1994) met fin à ces divergences en disposant que les tribunaux répressifs ont compétence pour interpréter les actes administratifs réglementaires ou non et en apprécier la légalité « lorsque de cet examen dépend la solution du procès pénal ».

De leur côté ; les tribunaux civils sont en principe incompétents pour apprécier la légalité des actes administratifs même réglementaires

Une difficulté nouvelle est apparue à propos du contrôle de conventionalité des ordonnances (actes matériellement législatifs mais formellement -et transitoirement- administratifs).

Le TC considérait qu’il n’y a pas lieu de les traiter différemment que les décrets

Au contraire le juge judiciaire entend apprécier leur conventionalité comme il le fait pour une loi sur le fondement de l’article 55 de la Constitution.

Cette divergence peut être illustrée par l’affaire du CNE.

Etait en cause le « contrat nouvelle embauche » adoptée par une ordonnance dont le Conseil d'Etat avait admis au contentieux la conformité aux textes internationaux et en particulier à la Convention de l’OIT alors même que dérogeant aux principes du droit du travail le texte dispensait l’employeur de **motiver la rupture unilatérale du contrat.**

Saisi par un employé qui contestait les conditions de son licenciement le conseil des prud’hommes puis la Cour d’appel de Paris s’estimèrent compétents pour apprécier la légalité de l’ordonnance sur le CNE au regard du droit international du travail et conclure à l’inconventionalité de l’ordonnance après repoussé le déclinatoire de compétence du préfet.

Le conflit élevé par le préfet :

Le TC a finalement conclu à la compétence du JJ mais sur un fondement différent qui ne réglait pas la question au fond TC 19 mars 2007, Préfet de l'Essonne c. Cour d'appel de Paris et Samzun

Il a eu la divine surprise de constater que l’ordonnance litigieuse avait fait l’objet d’une ratification implicite et qu’elle était en conséquence devenue un acte de nature législative,

ce qui autorise le JJ a en apprécier la conformité au regard du droit international en vertu de l’article 55 :

Ce qui ne manque d’interpeller sur le formalisme de nos catégories juridiques…

C’est à l’ensemble de ces difficultés que tend à répondre l’arrêt du Tribunal des conflits arrêtée par l’arrêt SCEA du Chéneau du 17 octobre 2011 (Voir GAJA)

L’arrêt du 17 octobre 2011 reprend les principes de la jurisprudence Septfonds mais apporte des précisions susceptibles de fluidifier le système.

D’abord, il précise que la compétence de principe du juge administratif pour apprécier la légalité des actes administratifs (en dehors du contentieux répressif) ne peut pas être mis en échec par l’article 55 de la Constitution c’est-à-dire que le juge judiciaire ne peut pas tirer argument de ce qu’un moyen d’inconventionalité (par exemple la CEDH) soit soulevé devant lui pour décider d’apprécier la « légalité » d’un acte administratif.

C’est la condamnation ferme de la solution retenue par le Cour de Cassation (Ass. Plen 22 déc. 2000) qui avait écarté l’application de certaines dispositions réglementaires du code de procédure civil au motifs qu’elles étaient contraires à l’article 6 §1 de la CEDH). Le principe de légalité n’est pas seulement la soumission de l’administration à la loi mais plus généralement à l’ensemble des règles supérieures.

Ensuite, dans le souci de ne pas retarder l’issue du procès en vertu notamment de l’article 6 §1 CEDH (voir CE 2004 Madame Popin) et de la jurisprudence constitutionnelle qui en fait un objectif à valeur constitutionnelle, le TC explique qu’il appartient au juge judiciaire :

* de saisir lui-même la CJUE quand la conformité d’un acte administratif parait faire difficulté au regard du droit de l’Union européenne
* d’apprécier par lui-même la légalité d’un acte administratif quand il apparaît que la question soulevée peut être tranché au d’une jurisprudence bien établie du CE

Ces évolutions s’expliquent aisément : la bonne administration de la justice exige que le juge de l’action soit autant que possible le juge de l’exception.

C’est généralement ce qui se passe dans les autres systèmes juridiques y compris quand il s’agit pour le juge ordinaire de se prononcer sur les actes administratifs (voir M. Fromont, RFDA 2008, p. 267, La justice administrative en Europe : différences et convergences)

Et le Conseil d’Etat procède de la sorte également

En effet, à l’identique et inversement des questions préjudicielles peuvent se poser devant le JA

Aux termes de l'article R. 633-1 du Code de justice administrative, la demande consistant à arguer de faux toute pièce produite au cours d'une procédure juridictionnelle relève de la compétence du juge judiciaire.

En principe, le juge administratif doit donc surseoir à statuer.

Il existait traditionnellement une seule exception : la compétence est administrative si l'acte argué de faux est un acte administratif ou une décision du juge administratif (CE, sect., 1er avr. 1955, Delarue)

Le Conseil d'État en a ajouté une seconde . **-** (**CE, sect., 30 nov. 2007, n° 266500, Pucci** en jugeant qu’il lui revient également d'apprécier la validité de tous les documents postaux attestant des conditions d'acheminement de courriers échangés dans le cadre d'une procédure engagée devant l'Administration ou le juge administratif.

Pour fonder sa compétence, le juge administratif écarte la notion d'acte administratif au profit de tous les « courriers administratifs ». La solution pourra également concerner les demandes d'administré, en cas de contentieux sur leur date d'arrivée.

# Titre 2 Les incidents liés à la répartition de compétence entre le juge administratif et le juge judiciaire

Le fonctionnement du dualisme est marqué par différents incidents de procédure

* Conflits de compétence
* Contradiction de jugements

Le Tribunal des conflits a pour fonction de régler les conflits de compétence mais n’a pas pour fonction sinon à la marge de régler les conflits/ contradictions de jurisprudence

## CHAPITRE 1. Le règlement des conflits de compétence

Les conflits de compétence ne concernent pas en principe le fond de l’affaire mais seulement la question de savoir quel est l’ordre de juridiction compétent pour trancher le litige.

Le règlement de cette question en cas de difficulté revient au Tribunal des conflits

#### Section 1 L’institution d’un juge régulateur : le Tribunal des conflits

Le Tribunal des conflits est un organe ad hoc, mixte et paritaire.

Ad hoc, car il n’a pas de permanence mais se réunit chaque fois qu’il est besoin (il n’a pas ainsi sa propre logistique mais siège au Palais Royal où il bénéficie des services administratifs du Conseil d’Etat

Mixte car il est composé à la fois de membres de la Cour de cassation et du Conseil d’Etat

Paritaire dans la mesure où ses membres proviennent à part égale du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation

La Présidence du Tribunal des conflits était historiquement assurée par le Ministre de la justice. Mais ce dernier ne siège en pratique que de manière tout à fait exceptionnelle pour départager les membres du tribunal des conflits. Le Tribunal des conflits était dans les faits présidés par une vice-présidence tournante.

Les cas de départage sont rares (une dizaine depuis 1972) mais ils peuvent concerner des affaires importantes. Ainsi l’arrêt Blanco a été rendu sur départage du Ministre de la Justice.

Ce rôle est régulièrement contesté.

Ainsi en 1997 un conseiller à la cour de cassation a démissionné du Tribunal des conflits pour protester contre l’intervention du Ministre de la justice intéressant le contentieux des étrangers et donnant compétence au juge administratif

Expliquant que cette affaire où étaient en cause la théorie de la voie de fait et es droits aux étrangers face aux mesures gouvernementales de lutte contre l’immigration clandestine, il était anormal que le Ministre puisse intervenir pour choisir le juge compétent en fonction ici de l’étendue des garanties offertes contre l’administration (Tribunal des conflits 12 mai 1997 Préfet de Police c/ TGI de Paris

Et de dénoncer une survivance d’une forme de justice retenue

La réforme de 2015 (loi du 16 février 2015 et décret du 27 février 2015) décide de la suppression de la présidence du garde des Sceaux

Le système mis en place par la loi repose sur une logique paritaire : la présidence du Tribunal des conflits revient désormais à l’un des huit membres qui le composent.

Les membres du TC « choisissent parmi eux, pour trois ans, un président issu alternativement du Conseil d’Etat et de la Cour de cassation, au scrutin secret à la majorité des voix. »

Ce système n’est pas parfait, puisque sans la voix du ministre de la Justice, il existe un risque de blocage que le nouveau mécanisme de départage des voix ne résout pas complètement.

En cas de partage, une nouvelle délibération est organisée, dans le but de stimuler la réflexion ; Et dans un second temps, « l’affaire est examinée en formation élargie », composée des huit membres de la formation ordinaire et de quatre autres membres, paritairement issus du Conseil d’État et de la Cour de cassation. Le décret du 27 février 2015 précise que cette seconde étape suppose « la réouverture des débats ».

* Le groupe de travail présidé par Jean-Louis Gallet a mis en avant l’interdiction du déni de justice et l’éthique des membres pour minimiser les risques de blocage. Les autres solutions, comme l’ajout d’un neuvième membre ou la création d’une voix prépondérante, n’ont pas été retenues parce qu’elles s’opposent à cette logique paritaire poussée qui caractérise plus que jamais l’institution.

La réforme est ainsi importante « sur le plan symbolique ».

Sur le plan technique, elle contient des dispositions plus modestes qui apporte seulement des aménagement procéduraux

* mais dont une est  de nature à empêcher de penser que le dualisme juridictionnel est une entrave à la bonne administration de la justice et un facteur d’allongement inconsidéré des procédures »
  + Il est ainsi prévu que le TC peut se prononcer sur une demande de dommages intérêt en cas de durée excessive de la procédure en cas de conflits de compétence.
  + Elle illustre la diversification des cas d’interventions du Tribunal des conflits.

#### Section 2. La diversification progressive des cas d’interventions du Tribunal des conflits

Les cas d’interventions du Tribunal des conflits sont au nombre de quatre

Le conflit positif (10 à 30 par an)

Il permet à l’administration de combattre les débordements de compétence judicaire

Soit parce qu’un tribunal aurait des prétentions connaître d’une affaire qui paraît relever du JJ au titre du principe de séparation.

Soit parce que la délimitation repose sur des critères trop complexes et donne lieu à hésitation

C’est au préfet qui revient d’élever le conflit

Il adresse d’abord pour se faire un déclinatoire de compétence au tribunal judiciaire (il faut pour cela que le jugement ne soit pas devenu définitif)En cas de rejet de ce déclinatoire, le préfet prend alors un arrêté de conflit qui porte l’affaire devant le TC

Le conflit négatif (autour de 10 par an)

Le Tribunal des conflits intervient ici pour désigner l’ordre juridictionnel compétent alors que des juridictions des deux ordres de juridiction se sont déclarées incompétentes à propos d’une même affaire. Le Tribunal des conflits est saisi

soit sur renvoi de l’affaire par le tribunal de l’ordre juridictionnel saisi en second et qui ne s’estime pas a priori compétent

Soit sur le recours du justiciable qui s’est heurté à un double refus (hypothèse devenue exceptionnelle)

Le Tribunal des conflits peut également être saisi à titre préventif

La loi permettait à la Cour de cassation ou au Conseil d'Etat de le saisir quand il apparaît qu’une question de compétence soulève une difficulté sérieuse. Ce mécanisme a été profondément renouvelé en 2015

L’un des grands apports de la réforme réside en effet dans l’extension aux juridictions inférieures de ce mécanisme, réservé jusqu’ici au Conseil d’État et à la Cour de cassation Une telle mesure, eu égard au risque d’encombrement du Tribunal des conflits, nécessitait la mise en place de mécanismes compensatoires.

* L’une des solutions, préconisée par Jean-Marc Sauvé, était de s’inspirer de la question prioritaire de constitutionnalité
* La solution retenue réside dans la possibilité pour le président du Tribunal des conflits, associé au membre le plus ancien appartenant à l’autre ordre de juridiction, de statuer par voie d’ordonnance si la réponse apparaît évidente

Le TC s’est vu reconnaitre également le pouvoir de statuer au fond

La réforme de 2015 lui permet d’indemniser les justiciables exposés du fait du dualisme de juridictions à une durée excessive de jugement

L’autre cas est plus ancien. Lié à l’affaire Rosay, il vise à régler les contradictions de jugements.

## CHAPITRE 2. La résolution difficile des contradictions de jugements

Les contradictions entre les jugements du CE et de la Cour de cassation ne sont pas rares.

Plusieurs exemples historiques ou plus récents permettent d’illustrer les tourments et les imbroglios qui guettent les justiciables au prise avec les contradictions de jurisprudences.

La jurisprudence et la loi ont tenté d’y apporté des éléments partiels de réponse.

D’abord en assurant la réparation des préjudices nés de conflits de jurisprudence

Ensuite en s’efforçant à la mise en cohérence des solutions jurisprudentielles

#### §.1 La condamnation par la Cour EDH des dysfonctionnements inhérents au dualisme juridictionnel : l’affaire Guillemin

C’est à une analyse sévère des défaillances de notre système juridictionnel auquel est parvenue la Cour EDH dans une affaire Guillemin c/ France.

La France est condamnée pour violation de l’article 6. §.1 en raison de l’insuffisance des garanties du contentieux de l’expropriation.

Ce contentieux est dominé par les principes du dualisme juridictionnel.

Si l’expropriation est subordonnée à l’édiction d’un acte administratif la déclaration d’utilité publique dont le contrôle relève du juge administratif, le transfert de propriété doit être prononcé par l’autorité judiciaire : le juge de l’expropriation qui fixe en outre les indemnités dues aux propriétaires.

Dans l’affaire Guillemin, c’est la durée de la procédure (14 ans entre l’action devant le TA et la reconnaissance de son droit à indemnité qui est en cause :

Le 7 octobre 1982 le préfet de l’Essonne déclare d’utilité publique un projet d’aménagment d’une zone pavillonaire à l’intérieur de laquelle se trouve la résidence secondaire de Mme Guillemin. Le 10 septembre 1982 le juge de l’expropriation rend son ordonnance d’expropriation En juillet 1983, la Commune prend possession des lieux et procède à la destruction des batîments.

En 1985 le TA de Versailles statuant sur le recours de M. Guillien contre la déclaration d’utilité publique annule l’arrêté du préfet.

Cette annulation est confirmée en appel par le Conseil d'Etat (1989, Commune de Saint Michel sur Orge, LPA 9 janvier 1991, p. 9) aux motifs que contrairement aux conclusions de l’enquête publique l’expropriation a inclut dans son périmètre les habitations existantes. Seul un décret en Conseil d’Etat pouvait passer outre à l’avis négatif de la commission d’enquête; de sorte que la déclaration d’utilité publique doit être regardée comme émanant d’une autorité incompétente.

A la suite de l’arrêt du Conseil d'Etat, la Cour de cassation annule l’ordonnance d’expropriation (Cass. Civ., 4 janvier 1990).

Fort de ces décisions de justice, le propriétaire saisit le TA de Versailles d’un recours en indemnité et d’une demande de remise en l’état des lieux. Parallèlement, la Commune est assignée devant le Tribunal de Grande instance afin d’obtenir sous astreinte la démolition des bâtiments construits et l’allocation de dommages et intérêts.

Mais l’affaire se complique à nouveau

Par un jugement du 1er février 1993, le TGI décide de surseoir à statuer jusqu’à la décision du TA de Versailles.

Le TA de Versailles se prononce en mai 1994 et rejette les demandes

Ia remise en l’état des lieux aux motifs qu’il n’appartient pas au juge administratif d’adresser des injonctions à l’administration.

Les dommages et intérêts au titre de la théorie de l’emprise irrégulière qui donne compétence au Juge judiciaire.

Le TGI se prononce finalement en octobre 1995. Il constate le droit à indemnisation du propriétaire exproprié et sursoit à statuer en attendant qu’un expert chiffre le préjudice. L’expert se prononce en juillet 1996 et octroi 1 600 000 francs de dommages et intérêts.

Il reste qu’en l’espèce, le propriétaire n’a pu obtenir la restitution de son bien. La durée excessive de la procédure en a paralysé la mise en oeuvre.

En l’espèce, et sans surprise tant l’affaire est caricaturale des défaillances de notre système juridictionnel, la Cour EDH va condamner le gouvernement français sur le fondement de l’article 6 §.1 et du droit d’être jugé de manière équitable dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial.

La Cour souligne en particulier le droit des expropriés à obtenir une indemnisation dans un délai raisonnable. Mais c’est surtout la motivation retenue par la Cour qui nous intéresse ici. La Cour en vient en effet à relever que le système du dualisme juridictionnel du contentieux de l’expropriation constitue par lui même un facteur d’allongement de la procédure, dont la complexité multiple mécaniquement les risques d’incohérence entre les différents jugements.

L’affaire Guillemin dénonce en définitive l’archaïsme et l’absurdité du contentieux français de l’expropriation.

Il ne s’agit plus ici d’un dysfonctionnement occasionnel et accidentel mais d’un problème fonctionnel.

Il appartient à notre ordre juridique sinon de prévenir du mois de réparer les préjudices nés du fonctionnement du dualisme juridictionnel notamment quand celui-ci expose à des durées de procédure excessives au regard de l’article 6 §.1

On notera que depuis l’arrêt Kudla c/ Pologne de 2000, la Cour EDH a procédé à une forme de décentralisation du contentieux pour manquement à l’obligation de juger dans un délai raisonnable devant les juridictions nationales

* La Cour EDH a jugé que l’article 13 (droit à un recours effectif) impose aux EM de sanctionner la violation de l’article 6 §1 devant leurs propres juridictions
  + - * C’est ainsi le CE qui statue en cas de durée excessive des procédures exercées devant les juridictions administratives (CE 2002 Magiera)
      * Et la Cour de cassation en cas de durée excessive devant les juridictions judiciaires (Ass. Pl. 23 février 2001 Bolle Laroche)

La question du juge compétent quand la durée excessive est liée à des actions introduites successivement devant les deux ordres de juridictions est réglé par le Tribunal des conflits depuis la réforme de 2015.

* + - * Auparavant, le TC s’était borné à désigner quel juge avait été saisi à titre principal du litige TC 30 juillet 2008 époux Bernardet)
        + En l’espèce, le TC, saisi par le CE, avait conclu à la compétence de la Cour de cassation pour se prononcer sur l’indemnisation des requérants
      * La procédure avait duré 14 ans et le TC se prononce quatre ans après avoir conclu au titre du conflit négatif à la compétence de tribunaux de la sécurité sociale pour statuer sur le placement d’un enfant handicapé en section spécialisée
        + La solution répond au refus de la Cour de cassation de se prononcer sur une procédure d’une durée excessive impliquant l’autre ordre de juridiction (Civ 22 mars 2005 Vallar)

#### §. 2 La réparation des préjudices nés de jugements contradictoires au fond

Les justiciables lésés dans leurs droits du fait de contradictions de jugements peuvent obtenir réparation devant le Tribunal des conflits. Instaurée par la loi en 1932 à la suite de l’affaire Rosay, cette voie de droit est limité au cas de dénis de justice. A défaut, l’affaire du marché national de Bordeaux Brienne témoigne de ce que l’Etat a pu voir occasionnellement sa responsabilité engagée.

#### A. La réparation par le Tribunal des conflits des dénis de justice

Les contrariétés de jugement au fond conduisent parfois à un déni de justice

Cette procédure différente dans son esprit des purs conflits puisque le Tribunal des conflits va juger au fond de l’affaire concerne le cas où les deux ordres de juridictions se sont déclarés compétentes mais rendent des solutions contradictoires qui expose le justiciable à un véritable déni de justice

Cette procédure a été institué par la loi du 20 avril 1932 à la suite de l’affaire Rosay.

Une collision entre un véhicule privé et un véhicule administratif avait fait un blessé, M. Rosay passager du véhicule privé. M. Rosay commença d’abord à être débouté par le juge civil de sont action contre son transporteur au motif que le véhicule de l’administration était le seul responsable; agissant alors contre l’Etat, le plaigant se vit répondre cette fois par le Conseil d'Etat que la voiture privée avait seule les torts.

Chaque tribunal avait alors statué au fond, sans donc nier sa compétence; il n’y avait pas conflit négatif et pourtant le déni de justice était patent : chaque ordre reconnaissait le droit à réparation de la victime mais refuser de l’engager sur son terrain propre.

L’affaire fit scandale, le Parlement s’en empara, pour d’ailleurs appliquer la loi nouvelle (du 30 avril 1932) immédiatement à l’affaire Rosay donc en l’espèce de manière rétroactive : il fut décidé que le justiciable pourra saisir directement le Tribunal des Conflits afin qu’il tranche directement l’affaire au fond.

Rejugeant l’affaire, le Tribunal des conflits attribua l’accident aux deux véhicules , l’Etat et le propriétaire du véhicule particulier furent condamner pour moitié à réparer le dommage. Tribunal des conflits 8 mai 1933 Rosay.

La loi de 1932 reste cependant d’application exceptionnelle faute pour les justiciables d’établir le déni de justice

Cette compétence du TC pour trancher au fond est parfois présentée par la doctrine comme contre nature

La jurisprudence est en conséquence très restrictive

Le TC a admis moins de 10 fois en près de 80 ans que les conditions prescrites par la loi de 1932 étaient réunies

* Elles sont au nombre de deux :
  + Le déni de justice doit résulter de deux décisions de justice rendues au fond
  + Le déni de justice doit reposer soit sur une appréciation inconciliables des faits soit sur une contradiction de raisonnement juridique entre les deux ordres.

La loi de 1932 vise ainsi des cas de conflits négatifs tout à fait exceptionnels

C’est un recours ultime ouvert uniquement dans la mesure ou toute autre règlement de l’affaire par le juge de chaque ordre est devenu impossible.

* En effet, chaque ordre juridictionnel a statué au fond et reconnu au requérant son « droit » au sens où il n’a pas rejeté le principe de sa prétention mais a renvoyé le plaignant à une action autrement fondée ou autrement dirigée devant l'autre ordre.
* Pour le dire autrement une personne dont le droit à réparation est pourtant reconnu se voit renvoyée par chaque ordre devant l'autre ordre en vue d'y obtenir satisfaction

Rares sont les exemples récent d’application de la loi de de 1932 :

Cependant : Tribunal des conflits 14 février 2000 R à propos de la victime d’un accident thérapeutique mettant en cause une clinique privée et un centre public de transfusion sanguine et laissant à la victime 30 % de la charge de son préjudice.

A l’inverse l’affaire qui suit ne répond pas aux conditions d’application de la loi de 1932

Hospitalisée, la victime était ressortie de l’hôpital gravement handicapé à la suite d’une erreur d’anesthésie

1. Devant le TA, elle avait obtenu la condamnation du centre hospitalier à 280 000 euros de dommages et intérêts .

2) Parallèlement la victime avait entamé des poursuites pénales contre l’anesthésiste et obtenu de la commission d’indemnisation des victimes d’infraction un capital de 880 000 duquel a été déduit les 280 000 euros allouée par le tribunal administratif

3) Or entre-temps, le centre hospitalier de Versailles avait fait appel et obtenu de la CAA une indemnité de 200 000 euros

La victime saisit alors le TC en invoquant la contrariété de jugement qui existerait, selon elle, entre la décision de la commission d’indemnisation des victimes d’infraction et l’arrêt de la cour administrative d’appel., déni de justice en ce sens qu’elle se trouve privé d’un complément d’indemnité de 80 000 €uros

Le Tribunal des conflits rejette ce recours en expliquant que,

Que la commission, n’a fait que tirer les conséquences du jugement du tribunal administratif, mais qu’elle ne se prononce ni sur la responsabilité incombant au centre hospitalier de Meaux ni sur le montant des sommes à mettre à la charge de cet établissement ;

qu’en conséquence la divergence mis en exergue entre les deux ordres ne repose sur une appréciation inconciliables des faits ni sur une contradiction de raisonnement juridique ;

Qu’ en l’espèce, il appartenait à la victime de saisir à nouveau la Commission d’indemnisation afin que celle-ci lui assure, conformément aux prévisions de l’article 706-3 du code de procédure pénale, la réparation intégrale du dommage en tenant compte du nouvel arrêt de la CAA

Nombreuses sont ainsi les décisions où le TC se montre excessivement sévère.

En ce sens, la décision du Tribunal des conflits 9 juillet 2009 Mario Bonato c/ APEILOR est intéressante car elle contient des assouplissements notables

* + M. Bonato, professeur de lycée professionnel, a été en 1991 mis à la disposition de l'Association pour l'expansion industrielle de la Lorraine (APEILOR) aux fins d'y exercer des activités de formation auprès du centre académique de formation continue.
  + Face au refus du recteur de lui payer ses heures supplémentaires pourtant prévu par la convention de mise à disposition ; le requérant a saisi le conseil de prud'hommes de Metz pour faire reconnaître l'existence d'une relation de travail de droit privé. L’ensemble des juridictions judiciaires saisies (prud’hommes, cour d’appel, cour de cassation ) ont décliné leur compétence faute d’établir l’existence d’un contrat de travail entre l’association et le requérant.
  + M. Bonato a alors demandé au juge administratif de condamner l'État au paiement des heures supplémentaires effectuées auprès de l'APEILOR. La CAA de Nancy a jugé à la suite du TA que la demande adressée à l'État était mal dirigée du fait que « la prise en charge de cette rémunération complémentaire ne pouvait relever que de l'APEILOR et non de son administration d'origine ».

Saisi, le Tribunal des conflits qui a considéré qu'il existait entre les deux décisions une contrariété conduisant à un déni de justice et a donc admis la recevabilité de la requête fondée sur la loi du 20 avril 1932, tout en estimant qu'il n'était pas en mesure de juger au fond et en prescrivant donc aux parties de produire dans un délai de trois mois tous les éléments permettant au Tribunal de se prononcer sur les droits invoqués par M. Bonato.

C’est sur deux points que le Tribunal des conflits se montre moins exigeant que dans sa jurisprudence antérieure.

* Il considère en effet que les conditions d'application de la loi du 20 avril 1932 sont réunies alors que la juridiction judiciaire a décliné sa compétence et ne s'est pas prononcée au fond
* et qu'au surplus, il n'a pas à sa disposition tous les éléments lui permettant de se prononcer sur les droits invoqués.

Or, jusqu'ici, le Tribunal des conflits avait toujours jugé irrecevables les requêtes présentées sur le fondement de la loi de 1932 à défaut de deux décisions au fond et d'’une certitude sur les droits du requérant. L'assouplissement est notable.

#### B. La responsabilité sans faute de l’Etat pour fonctionnement défaillant du système juridictionnel : L’affaire du marché d’intérêt national de Bordeaux Brienne

Dans cette affaire, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat vont tour à tour se livrer à une interprétation contradictoire d’un même acte réglementaire.

En 1962 soucieux de moderniser la distribution des produits alimentaires, le gouvernement institua par décret le MIN de Bordeaux-Brienne.

Ce texte instituait un périmètre qui englobait le marché des capucins et au sein duquel le commerce de gros était interdit.

L’application de ce texte se heurta à la résistance des commerçants des capucins qui en infraction avec le décret continuèrent leur activité de distribution et multiplièrent les recours pour en paralyser l’application.

C’est ainsi que l’affaire fut portée à la fois devant l’ordre judiciaire et l’ordre administratif.

Les juridictions répressives dont la Cour de cassation devaient de leur côté refuser de sanctionner les infractions commises par les commerçants au motif que ce décret était entaché d’illégalité. Pour la Cour de cassation, le texte portait atteinte aux droits acquis par les commerçants et avait notamment provoqué par la création de périmètre dans lequel le commerce était interdit une discrimination contraire au principe d’égalité devant les charges publiques.

De son côté, le Conseil d'Etat devait écarter le RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR formé contre le décret de 1962 au motif que ce texte s’appuyait une ordonnance de 1953 ayant acquis valeur législative qui l’habilitaient alors à déroger aux principes généraux du droit de la liberté du commerce et de l’industrie et de l’égalité devant les charges publiques. Conseil d'Etat 1964 syndicat général du commerce en fruits et légumes du marché des capucins.

Les deux Cours suprêmes avait donc interprété de manière totalement divergente les mêmes textes.

La compétence du juge pénal dans l’appréciation de la légalité administrative étant ici incontestable : le principe de légalité des délits et des peines implique que le juge répressif puisse écarter les décisions administratives contraires à la loi sans en référer au juge administratif.

La situation n’en était pas moins Kafkaïenne

**Le décret était légal mais sa méconnaissance n’encourrait aucune sanction pénale**.

L’affaire devait connaître de nouveaux rebondissements à l’initiative cette fois des commerçants installés à Brienne qui avaient dû subir la concurrence (déloyale) des marchands restés aux capucins.

Ils engagèrent un action indemnitaire devant le Conseil d'Etat pour obtenir la condamnation de l’Etat pour carence de l’autorité publique : ils s’estimaient que l’administration aurait poursuivre l’exécution forcée du décret

Le problème était épineux : sur quels fondements en effet engager la responsabilité de l’Etat. La faute était difficilement envisageable : ou bien les poursuites pénales étaient impossibles du fait de l’illégalité du décret et alors l’administration ne pouvait pas non plus assurer l’exécution d’une décision illégale. Ou bien le décret était légal et les poursuites pénales étaient juridiquement possibles alors aucune procédure d’exécution forcée n’était concevable alors même que le juge pénal se refusait de faire droit aux poursuites.

Les victimes courraient tout droit au déni de justice.

Le dénouement de ces péripéties est à mettre au crédit du Conseil d'Etat qui accepta sur le fondement de la jurisprudence Couitéas d’engager la Responsabilité sans faute de l’Etat pour rupture d’égalité devant les charges publiques.

La solution était audacieuse dans la mesure où le préjudice causé aux commerçants installés à Brienne résultait non d’un refus de l’administration d’exécuter une décision de justice mais du refus opposé par le juge répressif de donner force obligatoire à une disposition légale aux yeux du juge administratif.

L’Etat se trouve ainsi condamné pour fonctionnement défaillant du dualisme juridictionnel même si cette défaillance n’est pas aux yeux du juge administratif constitutive d’une faute mais correspond en quelque sorte à un risque inhérent au système de la dualité de juridiction et auquel sont exceptionnellement exposés les justiciables

#### §. 3. L’effort de mise en cohérence du système juridictionnel

La dualité de juridictions aboutit parfois à des situations absurdes contraires à l’objectif de bonne administration de la justice et aux droits des requérants. Les juridictions s’efforcent de donner au système juridictionnel la cohérence qui lui fait parfois défaut quitte à adapter les règles qui gouvernent leur office. Elles n’y parviennent cependant que partiellement comme le montre deux affaires récentes

##### A. L’adaptation de l’office du Conseil d’Etat, juge de cassation : l’affaire Thomas du 12 février 2018

L’arrêt Thomas est révélateur de la position du juge administratif soucieux d’assurer la cohérence de l’ordre juridique en dépit de décisions contradictoire émanant sur une même affaire des juridictions administratives et pénales.

Les faits sont les suivants :

* A la suite d'une vérification de comptabilité d’une société de droit anglais exerçant une activité d'intermédiaire pour la location saisonnière de villas et d'appartements situés sur la Côte d'Azur et dont Mme Thomas est l'associée majoritaire et la gérante, cette dernière a fait l'objet d’un redressement fiscal
* L'administration fiscale l'a notamment imposée au titre des bénéfices réalisés par la société Azur Villas Limited, qu'elle qualifie d’établissement stable en France au sens du CGI et de la convention fiscale franco-britannique de 1968.
* MmeThomas a contesté devant le juge administratif ces impositions supplémentaires mises à sa charge au titre de l'impôt sur le revenu pour les années 2005, 2006 et 207 Le TA de Nice, par un jugement du 17 mai 2013, puis la CAA de Marseille, par un arrêt du 20 octobre 2015, ont rejeté sa demande. Ils ont estimé que la société disposait en France d'un établissement stable, que Mme Thomas devait être regardée comme le seul maître de l'affaire et qu'elle avait par suite bénéficié des sommes distribuées par la société dont elle est légalement imposable.
* Parallèlement l’administration avait engagé des poursuites pénales pour soustraction frauduleuse eu paiement de l’impôt sur les sociétés au titre des années 2006 et 207. La cour d'appel d'Aix-en-Provence a, par un arrêt du 29 mars 2016, relaxé Mme Thomas des chefs d’inculpation portés contre elle. La cour d'appel a estimé que l'instruction ne permettait pas de caractériser un établissement stable au sens de la convention franco-britannique et que l'intéressée n'avait aucun pouvoir pour engager contractuellement en son seul nom la société Azur Villas Limited.  
    
  Bien que les deux juridictions aient eu à se prononcer sur des impositions différentes - impôt sur les sociétés pour la cour d'appel d'Aix-en-Provence, impôt sur les revenus d'une personne physique pour la CAA de Marseille - toutes deux avaient à prendre parti, sur la base des mêmes faits, sur la même notion, celle de maître de l'affaire qui permet de taxer les bénéfices dégagés par une société mais aussi les revenus réputés distribués à celui-ci par cette même société.

Saisi par la voie du recours en cassation, le CE va faire droit au recours de la requérante en prenant appui sur les faits tels qu’appréciés par le juge pénal pour casser l’arrêt de la CAA : le juge de cassation sanctionne ici la dénaturation des faits par les juges du fond

Le Conseil d'Etat attache ici une autorité absolue de chose jugée aux constatations factuelles de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence relaxant Mme Thomas au motif que les faits n'étaient pas établis.

En ce sens, l’arrêt Thomas fait application d’une jurisprudence constante.

*Car* si, en principe, les qualifications juridiques du juge répressif ne *lient pas le juge administratif, il est de jurisprudence constante que le juge administratif* est *par contre* tenu par les constatations factuelles opérées en amont de cette qualification, que le jugement pénal condamne ou relaxe le prévenu (CE, sect., 12 juill. 1929, n° 81701, Vesin).

L'apport de la décision Mme Thomas est ailleurs

* Il consiste pour le Conseil d’Etat à avoir dérogé, au nom de la cohérence de l’ordre juridique , à l'un des principes cardinaux du contrôle de cassation en acceptant de prendre en compte l’arrêt de la Cour d’Aix, alors que le juge administratif d'appel ne pouvait, par définition, que l'ignorer.

L'impératif de mise en cohérence de l'ordre juridique, dans l'hypothèse où deux juges successifs ont à se pencher sur les mêmes faits, l'a donc emporté sur l'office habituel du juge de cassation, juge de l'arrêt uniquement

On notera toutefois que le CE ne procède en l’espèce qu’à une cassation partielle sur les faits correspondant aux exercices comptables 2006 et 2007 c’est-à-dire ceux ayant directement fait l’objet des poursuites pénales et des appréciations portées par la Cour d’appel d’Aix en Provence.

Au contraire, s’agissant de la seule année 2005, le Conseil d’Etat s’en tient, fidèle à l’office du juge de cassation, à l’appréciation des faits portés par les juges administratifs du fond.

Le traitement différencié des années en litige, selon que le juge pénal a eu ou non à en connaître, témoigne des limites de l’autorité de chose jugée au pénal qui ne s’étend pas à l’autorité persuasive de ces constatations sur des faits similaires mais non portés devant lui.

En l’espèce, le redressement infligé à la requérante par l’administration fiscale est annulé pour les années 2006 et 2007 et confirmé pour l’année 2005 alors que les faits qui lui sont reprochés sont les mêmes.

Une telle différence est sans doute difficilement compréhensible par le justiciable. Elle témoigne des limites de l’impératif de mise en cohérence des ordres juridiques

L’autre limite concerne le statut de la décision rendu par le juge pénal

Le juge administratif fait prévaloir les constatations opérées par le juge pénal dès lors que la décision du juge pénal est définitive (et non irrévocable c’est-à-dire non susceptible de faire encore l’objet d’une voie de recours)

En conséquence, rien n’interdit que le jugement ayant fait autorité sur le juge administratif soit cassé par la chambre criminelle de la Cour de cassation

* Dans ce cas, si l’affaire est encore pendante devant le juge administratif, il appartiendra au Conseil d'Etat, statuant comme juge de cassation, de censurer les motifs par lesquels une CAA s'est fondée sur l'autorité de chose jugée des constatations de fait opérées par le juge pénal CE 18 janv. 2017, Panizza

##### B. Le maintien d’une complexité irréductible : l’exemple des contrats aidés avec des personnes morales de droit public.

Tribunal des conflits 12-11-2018 n° 4136 Madame A c/ Lycée Savary de Mauléon

La requérante avait été recruté pendant plus six ans dans le cadre de plusieurs « contrats d'avenir » et « contrats uniques d'insertion - contrats d'accompagnement dans l'emploi », pour exercer des fonctions d'agent d'administration puis d'assistante administrative dans un lycée. Elle a obtenu du conseil de prud’hommes la requalification du contrat d’avenir (contrat de droit privé régi par le Code du travail) en contrat à durée indéterminée, lequel a cependant refusé de statuer sur sa demande d'indemnité de requalification jugeant qu’elle avait désormais du fait de la requalification le statut d'agent contractuel de droit public (Jurisprudence TC 25 mars 1996 Berkani). Saisi à leur tour, les juridictions administratives ont renvoyé l’affaire au TC

Le Tribunal des conflits applique aux contrats d'avenir et contrats uniques d'insertion les règles de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction dégagés pour les précédents emplois aidés. (T. confl. 7 juin 1999, n° 3152, Zaoui c/ CNRS, à propos des contrats emploi solidarité)

Ces règles sont complexes :

Il n'appartient qu'au juge judiciaire de connaître d'une demande de requalification

* le juge administratif devant, le cas échéant, être interrogé sur la légalité de la convention entre l'employeur public et l'Etat.

Par contre, les conséquences de la requalification ne relèvent du juge administratif qu'en cas de poursuite de la relation contractuelle

En cas de rupture du contrat, le juge judiciaire est le seul compétent sur une demande d'indemnisation du préjudice subi par le salarié.

\*

\* \*

**Remarque conclusive**

Les contradictions de jugements dans une affaire intéressant un même justiciable ne doivent pas être confondues avec les contradictions de jurisprudences

* Il y a contradictions de jurisprudence quand le juge administratif et le juge judiciaire n’interprètent pas une même notion ou une même règle de la même manière.
  + Ces contradictions de jurisprudences peuvent parfois être réglées par le TC quand la notion discutée entraîne la compétence d’un ordre juridique
    - Par exemple, à propos de la voie de fait ou de la notion de contrat administratif (voir infra)
  + Ces contradictions de jurisprudences sont le plus souvent résolues par un souci de convergence qui anime autant que possible la Cour de Cassation et le Conseil d’Etat
  + Dans certains cas, la QPC peut être utilisée par une des deux cours suprêmes pour faire plier l’autre ordre juridictionnel
    - Ainsi à propos de la notion d’entreprise publique et des règles de participation dans les sociétés de droit privée contrôlées par des sociétés à capitaux publics, le CE a saisi le CC d’une QPC pour obtenir du juge constitutionnel une interprétation contraire à celle retenue par une jurisprudence constante de la Chambre sociale de la Cour de Cassation ( QPC 2013-336 1er aout 2013 Natixis)
      * Mais l’arbitrage du CC n’est possible que dans la mesure où la loi contestée est fondée sur une notion tirée de la Constitution ( ici le Préambule de 1946) et mettant en cause un droit fondamental (ici la liberté d’entreprendre).
      * Et l’arbitrage n’est utile que dans la mesure où le juge ordinaire s’estime lié par les interprétations retenues par le CC (voir le Chapitre suivant)