

**AJDA 2002 p.77****La compétence suit la notion****Jean-François Lachaume, Professeur à la faculté de Poitiers**

La compétence suit le fond. Par cette formule lapidaire des générations d'enseignants ont trouvé - ou cru trouver - le moyen mnémotechnique d'initier des générations d'étudiants au fondement et à l'étendue de la compétence de la juridiction administrative, lorsque celle-ci ne découle pas clairement d'un texte. A vrai dire, cette formule est le raccourci d'un raisonnement plus complexe et occulte l'élément déterminant de cette compétence. Plus précisément, en effet, elle signifie que le juge administratif est compétent lorsque le litige relève d'une gestion publique et c'est cette dernière qui entraîne normalement (lorsqu'elle ne la révèle pas) l'application des règles du droit administratif. Il reste, et René Chapus le souligne bien (*Droit administratif général*, Montchrestien, tome 1, n° 977), que le côté approximatif de la formule est acceptable car elle se vérifie généralement dans la pratique.

Cependant le moment est peut-être venu, tout en rendant hommage aux services rendus, de congédier notre formule devenue à bien des égards partiellement fautive et dangereuse. Fausse pour partie, car ce qui fut pendant longtemps un phénomène marginal, à savoir l'application du droit privé par le juge administratif, est devenu aujourd'hui courant, voire banal, dès lors que l'on admet que les dispositions du Code pénal, du Code de la concurrence, de celui de la consommation, etc., sont plutôt rattachées au droit privé, même si on voit se développer dans ces matières un droit en quelque sorte hermaphrodite. Alors, comment expliquer par notre seule formule, sur le terrain de la compétence, les arrêts *S<sup>té</sup> Lambda* <sup>III</sup>, *S<sup>té</sup> Million et Marais* <sup>III</sup>, *S<sup>té</sup> des eaux du Nord* pour ne prendre que ceux-là ? Partiellement inexacte, la formule suivant laquelle la compétence suit le fond est devenue en plus dangereuse, car elle fournit une recette facile, voire un alibi, à ceux qui estiment que le juge administratif est systématiquement incompétent dès lors que la règle de fond applicable au litige relève du droit privé ou d'un droit susceptible de lui être rattaché plus ou moins artificiellement. Elle est donc de nature à perturber sérieusement la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction à un moment où l'ordonnement juridique qui s'impose à l'administration est constitué de normes qui ne sont plus nécessairement de nature administrative.

On approcherait semble-t-il de plus près la vérité en enseignant que la compétence, vue du côté du juge administratif, suit la notion. 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, sauf textes ou solutions jurisprudentielles incontestées contraires, sans qu'il y ait à prendre en considération la nature (quelle nature au juste ?) du droit applicable à la solution du litige. Certes, la définition des notions clefs du droit administratif peut faire quelquefois problème, mais on conviendra que, pour la plupart d'entre elles, la jurisprudence et les textes font qu'elles ne soulèvent plus aujourd'hui de difficultés majeures lorsqu'il s'agit de les identifier.

Encore faudrait-il que les juges des deux ordres tirent toutes les conséquences de ces notions. On peut ainsi s'étonner qu'un juge judiciaire accepte de statuer sur une expulsion d'un occupant, même sans titre, du domaine public alors que le Tribunal des conflits a consacré l'incompétence judiciaire en la matière (24 septembre 2001, *S<sup>té</sup> BE Diffusion* <sup>III</sup>), d'autant que le référé administratif a, en peu de temps, fait ses preuves. Certains juges correctionnels ne devraient-ils pas être plus attentifs à la distinction faute de service - faute personnelle, ce qui éviterait que sous la pression de ceux qui nous administrent le législateur soit obligé de bricoler les textes applicables à leur responsabilité ? La Cour de cassation devait-elle écarter la jurisprudence *Septfonds* lorsque est en cause l'inconventionnalité d'un acte administratif (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 avril 2001, Y. ), alors que le Tribunal des conflits adopte logiquement une solution apparemment contraire (19 janvier 1998, *Union française de l'Express* <sup>III</sup>) ? On peut d'ailleurs formuler les mêmes réserves à propos de quelques solutions retenues par certains juges administratifs qui les font rester en deçà de leur compétence et on en trouve un bon exemple dans quelques décisions des juges du fond en matière de contentieux de l'organisation des services publics industriels et commerciaux.

Sauf erreur, la loi des 16-24 août 1790 fait toujours partie de notre droit positif et à ceux qui lui reprocheraient ses deux siècles sonnés, on laissera Charles-Ferdinand Ramuz répondre qu'« il n'y a d'éternellement neuf que l'éternellement vieux ».

**Mots clés :**

**CONTENTIEUX** \* Compétence \* Répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction

Copyright 2020 - Dalloz – Tous droits réservés