



HAL
open science

Les critères de répartition des compétences contentieuses dans la jurisprudence du Tribunal des Conflits

Renaud Souche

► **To cite this version:**

Renaud Souche. Les critères de répartition des compétences contentieuses dans la jurisprudence du Tribunal des Conflits. Droit. Université Montpellier, 2017. Français. NNT : 2017MONTD026 . tel-03974727

HAL Id: tel-03974727

<https://theses.hal.science/tel-03974727>

Submitted on 6 Feb 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**THESE POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR
DE L'UNIVERSITE DE MONTPELLIER**

EN DROIT PUBLIC

ECOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE

CENTRE DE RECHERCHES ET D'ÉTUDES ADMINISTRATIVES DE MONTPELLIER

**LES CRITÈRES DE RÉPARTITION
DES COMPÉTENCES CONTENTIEUSES
DANS LA JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL DES CONFLITS**

Présentée par Renaud SOUCHE

Le 20 octobre 2017

Sous la direction de M. le Professeur Guylain CLAMOUR

Devant le jury composé de

**M. Jacques ARRIGHI DE CASANOVA, *Conseiller d'Etat,
Président de la Section de l'administration, ancien Président du Tribunal des conflits,***

M. Guylain CLAMOUR, *Professeur à l'Université de Montpellier,*

Mme Maryse DEGUERGUE, *Professeur à l'Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne,*

Mme Pascale DEUMIER, *Professeur à l'Université Lyon 3,*

Mme Marion UBAUD-BERGERON, *Professeur à l'Université de Montpellier,*

M. Charles VAUTROT-SCHWARZ, *Professeur à l'Université Paris-Sud,*

Directeur de thèse

Rapporteur

Rapporteur

Présidente du jury



**UNIVERSITÉ
DE MONTPELLIER**

« La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »

Aux femmes de ma vie,

À mes parents,

REMERCIEMENTS

Puis-je profiter de ces quelques mots pour exprimer ma profonde reconnaissance, mon profond respect et ma profonde admiration à Monsieur le Professeur Guylain Clamour qui, par la confiance qu'il m'a accordée, ses conseils avisés, sa disponibilité, son écoute, sa bienveillance et sa modernité, m'a permis de réaliser et de mener à bien ce travail de recherche passionnant, auquel j'espère avoir rendu honneur.

Mes remerciements s'adressent ensuite à l'ensemble des membres du jury, Mesdames les Professeuses Maryse Deguegue, Pascale Deumier et Marion Ubaud-Bergeron, Monsieur le Président Jacques Arrighi de Casanova et Monsieur le Professeur Charles Vautrot-Schwarz, qui m'ont fait l'immense honneur d'accepter de lire et de juger ce travail.

Une pensée toute particulière va aussi à l'intention de Mademoiselle Nadia Fort, qui par son amitié, ses relectures, son œil critique et ses conseils, m'a accompagné tout au long de cette véritable aventure. Que soient également remerciés ici l'ensemble de l'équipe du CREAM, ainsi que mes relecteurs, en particulier Elisabeth Dupin.

À mes amis et à mes proches, les mots me manquent. Puissent-ils trouver dans ces quelques lignes le témoignage de ma plus profonde affection et de ma reconnaissance pour leur compréhension, leurs encouragements et leur humour. Une pensée particulière va à Mathilde Cavalier, Anne-Sophie Duprey, Mathilde Kamal, Camille Gaury et Carole Guillot. Une autre encore à Yoan Volpellière, Hélène Sablayrolles et Chloé Rimlinger qui, à un moment ou un autre, ont su trouver les mots. Une pensée enfin va à Monsieur Jacques Sarry, Brigitte Reboul et à Guillaume Duboisdindien. Ils seront toujours avec moi.

Je terminerai en adressant à ma famille mes pensées les plus chères. Sa présence, son écoute son soutien indéfectible et le bonheur qu'elle m'apporte me sont indispensables. Que soient ainsi remerciés mon frère, François-Régis, ma sœur, Astrid, leurs merveilles, Matisse et Romane, et enfin mes parents, Régine et Bruno, à qui je dois tout.

SOMMAIRE

PARTIE I

LA FONCTION DES CRITÈRES DE RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

TITRE 1 : LA FONCTION-MOYEN DES CRITÈRES DE RÉPARTITION : ASSURER LA DÉTERMINATION DE L'ORDRE DE JURIDICTION COMPÉTENT

Chapitre 1 : L'identification de rapports de droit public ou de droit privé

Chapitre 2 : La définition des rapports de droit public et de droit privé

TITRE 2 : LA FONCTION-FIN DES CRITÈRES DE RÉPARTITION : OPTIMISER LA DÉTERMINATION DE L'ORDRE DE JURIDICTION COMPÉTENT

Chapitre 1 : La fonctionnalité intrinsèque des critères de répartition

Chapitre 2 : La fonctionnalité extrinsèque des critères de répartition

PARTIE II

LE CHOIX DU CRITÈRE DE RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

TITRE 1 : LE CONFLIT SUR LA QUALIFICATION DU CRITÈRE DE RÉPARTITION

Chapitre 1 : L'ordonnancement de la qualification juridique

Chapitre 2 : La dialectique de la qualification juridique

TITRE 2 : LE CONFLIT SUR L'AUTORITÉ DU CRITÈRE DE RÉPARTITION

Chapitre 1 : L'option du compromis

Chapitre 2 : L'option de la pondération

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

aff.	affaire
AJDA	Actualité juridique – Droit administratif
AJFP	Actualité juridique – Fonctions publiques
Al.	Alinéa
APD	Archives de philosophie du droit
art.	article
Ass.	Assemblée
Avis	Avis contentieux
Bib.	Bibliothèque
BJCP	Bulletin juridique des contrats publics
BJCL	Bulletin juridique des collectivités territoriales
BJDU	Bulletin de jurisprudence de droit de l’urbanisme
Bull.	Bulletin
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
c.	contre
CAA	Cour administrative d’appel
Cass. Civ.	Cour de cassation, chambre civile
Cass. Com.	Cour de cassation, chambre commerciale, économique et financière
Cass. Soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CC	Conseil constitutionnel
CCC	Revue Contrats- Concurrence-Consommation
CE	Conseil d’Etat
cf.	<i>confer</i>
chron.	chronique
CJA	Code de justice administrative
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJEG	Cahiers juridiques de l’électricité et du gaz
coll.	collection
comm.	commentaire
concl.	conclusions
cons.	considérant
D.	Recueil Dalloz
DA	Droit administratif
DC	décision concernant la déclaration de conformité à la Constitution
Dr. fisc.	Droit fiscal
Dr. Soc.	Droit social
dir.	sous la direction de
éd.	édition, édité par
EDCE	Etudes et documents du Conseil d’Etat
fasc.	Fascicule
GAJA	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem
Jcl.	Jurisclasseur
JCP A	La Semaine juridique, édition Administration et collectivités territoriales

JCP E	La Semaine juridique, édition entreprises
JCP G	La Semaine juridique, édition générale
JCP N	La Semaine juridique, édition notariale
JORF	Journal Officiel de la République Française
LGDJ	Editions Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
n°	numéro
obs.	observations
op. cit.	<i>opere citato</i>
Ord.	Ordonnance
p.	page
préc.	précité
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
Quot. Jur.	Quotidien juridique
RD imm.	Revue de droit immobilier
RDP	Revue du droit public et de la science juridique en France et à l'étranger
Rec.	Recueil Lebon
Rép.	Répertoire
Req.	Requête
Rev. adm.	Revue administrative
RDT	Revue de droit du travail
RFAP	Revue française d'administration publique
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RFFP	Revue française de finances publiques
RGCT	Revue générale des collectivités territoriales
RJC	Revue de Jurisprudence Commerciale
RJE	Revue juridique de l'environnement
RJF	Revue de Jurisprudence fiscale
RJEP	Revue juridique des entreprises publiques
RLC	Revue Lamy Concurrence
RPDA	Revue pratique de droit administratif
RRJ	Revue de la recherche juridique, Droit prospectif
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Recueil Sirey
Sect.	Section
Sté	Société
SPA	Service public administratif
SPIC	Service public industriel et commercial
Synd.	syndicat
SIVOM	Syndicat intercommunal à vocation multiple
t.	Tome
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de grande instance
vol.	Volume

AVERTISSEMENT

ANNEXE NUMÉRIQUE



Un tableau récapitulatif de la jurisprudence du Tribunal des conflits est, en renfort de la bibliographie, annexé au présent travail de thèse.

Il comprend un maximum des décisions rendues par l'instance paritaire depuis 1872 et recense, pour chacune d'entre elles, les critères de répartition qui y sont respectivement utilisés.

Afin d'en optimiser la présentation, il a été fait le choix de le proposer au lecteur sous un format numérique, plus facile d'accès et d'utilisation.

Il y conserve de plus son interactivité originelle, qui en fait son intérêt.

Pour en prendre connaissance, entrer l'adresse suivante dans la barre d'adresse d'un navigateur internet, ce qui amènera à un site web, où se trouvent de plus amples explications :

www.jptc-souche.fr

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Prendre la matière observée telle qu'elle est, et non telle qu'il serait commode qu'elle fût, c'est la règle première de toute recherche. »

Jean Rivero,
Existe-t-il un critère du droit administratif ?
RDP 1953, p. 279 (voir p. 290)

1 - Dans une allocution du 21 juillet 2017 sur les fondements de la dualité de juridiction, J.-M. Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat, rappelle aux élèves de l'Ecole Nationale de la Magistrature qu'« *au-delà des techniques et du raisonnement juridique qu'il doit maîtriser, chaque magistrat doit aussi être conscient des enjeux et des défis auxquels la justice est confrontée dans son exercice quotidien et, de manière plus large, des questionnements qui la traversent* »¹. En effet, l'office de tout juge, soit-il administratif ou judiciaire, n'est pas simplement de se prononcer sur le règlement d'une espèce considérée ; il doit, au surplus, « *répondre aux attentes croissantes, et parfois pressantes, des justiciables* » à l'égard du système juridique, en vue d'en favoriser par eux l'acceptation et de dispenser ainsi « *un service de la justice de qualité* »². Aussi, cela nécessite une remise en perspective régulière de ses acquis et de ses évolutions, à l'instar de celle récemment opérée par B. Louvel sur l'organisation juridictionnelle française. Dans une tribune courte mais incisive, le premier président de la Cour de cassation a en effet appelé une nouvelle fois à l'instauration d'une unité de juridiction, en s'interrogeant sur les justifications actuelles à apporter au dualisme juridictionnel. Il souligne d'ailleurs à ce titre que « *ni les corporatismes de part et d'autre, ni les difficultés de formation des juges au droit administratif (...), ni l'intérêt intellectuel présenté par les débats devant le Tribunal des conflits, ne peuvent constituer des raisons convaincantes* » au maintien de ce système³.

2 - Il est vrai, au surplus, que l'instance paritaire est moins sollicitée qu'auparavant⁴. Cela témoigne toutefois d'une bonne santé des règles établies de compétence et répond

¹ J.-M. SAUVÉ, « Dialogue entre les deux ordres de juridiction », Intervention à l'Ecole Nationale de la Magistrature, 21 juillet 2017, conseil-etat.fr, (voir p. 1).

² *Ibidem*.

³ B. LOUVEL, « Pour l'unité de juridiction », Tribune du 25 juillet 2017, courdecassation.fr.

⁴ J.-M. Sauvé remarque en effet que « *le très faible nombre de saisines du Tribunal des conflits, qui reçoit 50 à 60 affaires par an (42 saisines en 2015 ; 55 saisines en 2014 ; 42 saisines en 2013 ; 39 saisines en 2012 ; 59 saisines en 2011) et seulement 32 en 2016* », in J.-M. SAUVÉ, art. préc., p. 11.

également de l'objectif logique du Tribunal d'assurer l'autonomie des différentes juridictions quant à la résolution de cette question. Du reste, il ne peut être contesté également que le juge répartiteur est sujet à une certaine routine vis-à-vis des conflits portés devant lui : le législateur a par ailleurs lui-même procédé à ce constat et opéré en 2015⁵ une réforme de l'institution visant à aménager en conséquence son office. Dès lors, il a été donné au président du Tribunal des conflits, accompagné du membre le plus ancien appartenant à l'autre ordre, la possibilité de statuer seuls sur une question de compétence lorsque la solution à celle-ci s'impose avec évidence⁶. Il ne faut pas exagérer pour autant cette procédure au sens où, si elle répond avec pragmatisme à une part de l'office actuel du juge des conflits, elle demeure, pour l'heure, relativement circonscrite. Aussi n'a-t-elle pour but principal que d'accélérer – tant pour le juge que pour le justiciable – le traitement de problèmes simples survenus sur la compétence. Elle est à ce titre abandonnée dès l'apparition du « *moindre doute* »⁷, qui induit alors la mise en œuvre de « *la procédure collégiale habituelle* ».

3 - Partant, le Tribunal des conflits a, par ces quelques évolutions, atteint en effet une certaine forme de « *maturité* ». C'est en tout cas ce qu'estiment J. Arrighi de Casanova et J.-H. Stahl⁸, respectivement président et futur membre de la formation élargie au sortir de la réforme de 2015, lorsque tous deux soulignent de concert que, par un subtil mélange entre « *continuité* » et « *changements* », ce texte constitue à l'étude une « *vraie réforme (...), conçue et adoptée de façon sereine et réfléchie* ». Néanmoins, la maturité témoignée par la Haute juridiction ne se résume certainement pas à des considérations organisationnelles ; elle se ressent également quant au fond de sa mission et, tout particulièrement encore, de son réel et effectif travail de régulation de la répartition des compétences. En effet, la motivation du Tribunal des conflits « *se ramène [classiquement] à une idée simple : les justiciables doivent pouvoir trouver aisément leur juge et celui-ci doit, autant que possible, disposer d'une plénitude de compétence* »⁹. De ce fait, il y a, dans une propre approche de son office, une multitude de facteurs à prendre en compte, susceptibles, d'une part, de conditionner la

⁵ Voir la loi n°2015-177 du 16 février 2015 *relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*, et le décret n°2015-233 du 27 février 2015 *relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles*, JO 1^{er} mars 2015, p. 4005.

⁶ Voir sur ce point la loi n°2015-177 du 16 février 2015, article 10.

⁷ J. ARRIGHI DE CASANOVA, « Les justiciables doivent pouvoir trouver aisément leur juge qui doit disposer, autant que possible, d'une plénitude de compétence », *JCP G* 2014, 378 (voir p. 599).

⁸ J. ARRIGHI DE CASANOVA et J.-H. STAHL, « Le Tribunal des conflits : l'âge de la maturité ? », *AJDA* 2015, p. 575. Voir aussi, employant ce terme : C.-A. DUBREUIL, « Les conclusions de l'avocat général, rapporteur public auprès du Tribunal des conflits », in AFDA, *Le juge judiciaire*, 4-5 juin 2015, n°9, Lyon : Dalloz, 2015, p. 102.

⁹ J. ARRIGHI DE CASANOVA, art. préc., p. 599.

répartition des compétences et, d'autre part, d'influencer cette répartition. Car, aussi simplement qu'il puisse être résumé, cet objectif ne se suffit pas de la seule utilisation des multiples outils dégagés pour ce faire. Il nécessite au contraire, et comme le remarquait J.-M. Sauvé, de prendre conscience des techniques, raisonnements, enjeux, défis et questionnements mis en place et qui, trop souvent, sont traités de manière indépendante les uns des autres, minimisés, voire passés sous silence. C'est pourquoi la répartition des compétences nécessite de faire l'objet d'une étude globale et, plus spécifiquement, sur les critères qui la gouvernent. Artisans de cet édifice, ils structurent et animent en effet son entendement, au point qu'il est opportun d'approfondir en ce sens l'intérêt d'une recherche quant à ces objets (§1), d'en déterminer le cadre (§2) et, bien sûr, la problématique susceptible d'en ressortir (§3).

§1/ L'intérêt de la recherche

4 - Enseignée en faculté de droit dès les premières années d'études, l'organisation juridictionnelle française, et partant les règles de répartition en son sein, sont autant de domaines que la matière juridique semble déjà avoir largement débattus. Toutefois, il s'avère qu'un tel sujet est souvent détourné de son objet premier. L'impératif que constitue la répartition des compétences induit donc pour le chercheur d'adopter une démarche constructive (A) et de s'assurer une certaine réappropriation du sujet (B).

A/ L'impératif du sujet

5 - Commune à tout contentieux, la question de la répartition des compétences est, pour le juriste mais surtout le justiciable, le point de départ de n'importe quel litige porté en justice. Déterminer l'ordre de juridiction compétent représente donc une exigence pratique et incontournable (1) en plus de constituer, du point de vue théorique, une conséquence à déduire (2).

1/ La compétence contentieuse¹⁰, une exigence pratique

6 - Les limites inhérentes à la dualité de juridiction sont, comme le remarque A. Van Lang, aujourd'hui « bien connues » : « elles sont d'abord d'ordre pratique », avec notamment la « difficulté du justiciable à identifier le juge compétent » ou « la lenteur tenant à certaines procédures (...) », mais aussi « d'ordre logique », du fait du « risque de contradiction (...) sur un même problème »¹¹. Partant, clarifier la répartition des compétences – ou, mieux encore, la comprendre – est, pour le Droit, un impératif absolu au regard de sa mise en œuvre. Il s'agit là en effet de la première question que se pose tout juge nouvellement saisi d'un litige et qui, pour lui, représente un moyen d'ordre public. La compétence contentieuse constitue donc l'entame de tout raisonnement sur le fond de l'affaire, ne serait-ce que pour savoir qui est apte à en juger.

7 - Ceci dit, la détermination des compétences est, à ce jour, empreinte d'une image de complexité dont elle a manifestement du mal à se défaire¹². La faute en revient certainement aux critères de répartition eux-mêmes au sens où, nombreux et divers, ils procurent à cette question une « hésitation » significative qui, « trop souvent estime J. Rivero, est la seule attitude offerte [par le Droit] à l'assujetti »¹³. Or, comme le souligne l'auteur, « l'homme a besoin de connaître la règle »¹⁴ pour pouvoir l'appliquer. Il rejoint en cela le constat amer de E. Laferrière, pour qui « il n'y a pas (...) de matières juridiques où la subtilité soit plus nuisible et la mobilité moins permise que les questions de compétences » ; « les solutions qui leur sont données doivent [en effet] être facilement comprises » par les justiciables, puisque

¹⁰ Notons dès maintenant que le terme « compétence contentieuse » sera préféré, tout au long de l'étude, au terme « compétence juridictionnelle ». Ce terme renvoie en effet davantage à une dimension matérielle de la compétence du juge, au contenu des litiges dont il a à connaître, que le terme « compétence juridictionnelle » qui, s'il signifie effectivement l'intervention formelle d'un juge, n'entend pas préciser lequel. En ce sens, voir la distinction entre la fonction contentieuse et la fonction juridictionnelle proposée par J. Chevallier : J. CHEVALLIER, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, p. 275.

¹¹ A. VAN LANG, « Mirages et miracles du dualisme juridictionnel français », in A. VAN LANG (dir), *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2007, p. 1 (voir p. 2).

¹² À ce sujet, G. Braibant écrivait que, « en raison même de son caractère paritaire, et du fait qu'il est composé de juges particulièrement qualifiés et compétents, sa jurisprudence [au Tribunal] est parfois subtile, nuancée et compliquée. Cela s'explique en grande partie par l'origine des juges qui y siègent : ils représentent leur ordre de juridiction respectif et ils cherchent à maintenir l'équilibre qui s'est instauré ; cela conduit à des solutions de compromis qui, souvent, ne sont pas les plus simples ou les plus tranchées », in G. BRAIBANT, *Droit administratif*, Dalloz, 1992, p. 442, cité par F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, [Tours : 2000], vol. 2, p. 850.

¹³ J. RIVERO, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », *D.*, 1951, p. 99 (voir p. 102).

¹⁴ *Ibidem*, p. 101.

« destinées à [les] guider »¹⁵ dans les dédales de la dualité de juridiction. Assurer une certaine « simplicité »¹⁶, une « clarté »¹⁷ et une « stabilité »¹⁸ des règles répartitrices « procède [donc] à l'évidence de l'exigence du principe de sécurité juridique »¹⁹, et c'est dans cette ambition que travaille *a priori* le Tribunal des conflits.

8 - « Encore faut-il, donc, que la règle soit connaissable » pour être respectée²⁰. J.-M. Sauvé note d'ailleurs sur ce point que « beaucoup de saisines [du Tribunal des conflits] procèdent moins d'une difficulté sérieuse de compétence que de l'ignorance de certaines règles de base par l'un ou l'autre des juges à l'origine du renvoi »²¹. Pourtant loin d'ignorer les critères de répartition en vigueur, c'est donc davantage sur leur articulation que les juges semblent éprouver quelques difficultés. Mener une recherche sur les outils de compétence doit par conséquent inscrire le questionnement dans une dimension pratico-technique indissociable de sa compréhension et de son importance. Apporter des réponses claires et accessibles à la détermination de l'ordre de juridiction permettra donc, espérons-le, d'offrir un nouveau guide pratique de la répartition contentieuse et une démonstration tout aussi élaborée et cohérente quant à la conséquence théorique que constitue cette question.

2/ La compétence contentieuse, une conséquence théorique

9 - Comme le résume J. Rivero, la délimitation des compétences administrative et judiciaire institue le « problème pratique » à l'origine de toutes les recherches de la doctrine administrativiste. En effet, il a toujours été recherché « une règle simple (...) pour guider le plaideur (et le juge lui-même) dans l'option que lui imposait la coexistence des deux ordres juridictionnels » étant donné que, de toute évidence, « il ne suffisait pas de multiplier les solutions d'espèce »²² pour comprendre le comment de la répartition. Aussi, la doctrine s'est-elle rapidement attachée à découvrir un critère à la compétence de l'ordre administratif, prise ainsi comme une conséquence juridique à impérativement théoriser. « Mais voilà que, déplore

¹⁵ E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., Berger-Levrault, 1896, vol. 1, 2 vols., p. 15

¹⁶ J. RIVERO, « Apologie pour les “faiseurs de systèmes” », art. préc., p. 102.

¹⁷ M.-F. MAZARS, « Le dualisme juridictionnel en 2005, point de vue d'un juge judiciaire », AJDA 2005, p. 1777.

¹⁸ E. LAFERRIÈRE, *op. cit.*, p. 15.

¹⁹ M.-F. MAZARS, art. préc., p. 1777.

²⁰ J. RIVERO, art. préc., p. 101. Il est rejoint en ce sens par G. BRAIBANT, concl. sur TC, 17 janvier 1972, *SNCF c/ Entreprise Solon et Barrault*, n°01966, Rec. p. 944 ; RDP 1972, p. 465.

²¹ J.-M. SAUVÉ, « Dialogue entre les deux ordres de juridiction », art. préc., p. 11.

²² J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », RDP, 1953, p. 279.

C. Eisenmann, *des juristes s'avisèrent de vouloir découvrir à cette distinction d'ordre, d'esprit concret et utilitaire, un sens et des racines infiniment profonds. (...) Certains d'entre eux, qui n'obéissaient peut-être pas uniquement à des préoccupations de pure connaissance, voulurent même y attacher des conséquences pratiques considérables, touchant le fond des règles. L'on pousse ainsi*, poursuit l'auteur, *la distinction à l'opposition, à l'antithèse radicale. De deux séries de règles de droit on crut devoir faire deux types différant par leurs caractères primordiaux ; de deux hémisphères d'un même monde, deux mondes contraires, sinon mêmes antagonistes* »²³. Ainsi, la dualité de juridiction a-t-elle été cristallisée dans une distinction fondamentale entre le droit public et le droit privé, et la détermination de la compétence contentieuse prétendument liée à la considération de ce droit²⁴. Il nous appartiendra donc à ce titre d'éprouver cette liaison supposée entre la compétence et le fond, en y examinant le véritable impact du droit applicable sur la détermination de l'ordre de juridiction compétent et en appréciant, dans une autre mesure, ce que J. Bourserie appelle « *le phénomène administratif* »²⁵ – pris au sens matériel du terme.

10 - Car malheureusement, – et nous aurons l'occasion d'y revenir – le postulat décrit plus haut par C. Eisenmann « *est absolument arbitraire, et même incompatible avec les faits* »²⁶. Il est patent en effet que les critères de répartition ne sont pas pris en compte dans cette équation, et ce, pourtant, leur utilisation concrète par la jurisprudence. Certes, il est vrai que « *le problème des critères du droit et du contentieux administratifs n'est pas seulement de nature technique* ». Comme l'explique en effet J. Chevallier, « *il met (...) en jeu toute une conception de l'Etat ; et les notions utilisées par le droit administratif sont indissolublement liées au système de représentations sur lequel s'appuie l'institution étatique* »²⁷. Les critères de répartition participent donc à « *un vecteur d'inculcation de valeurs, de représentations, relatives à l'administration [et] à l'Etat* ». Notons toutefois que « *cet aspect idéologique n'est pas propre au droit administratif : toutes les composantes de l'ordre juridique sont, à des titres divers, imprégnées des valeurs sociales dominantes et elles en assurent la diffusion avec une singulière efficacité, puisqu'elles les dotent de la force obligatoire attachée à la règle de*

²³ C. EISENMANN, « Droit public, droit privé (En marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIXème au XXème siècle) », *RDV*, 1952, p. 903 (voir p. 961).

²⁴ Voir, pour une étude approfondie sur le sujet : C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, [Aix-Marseille III : 1994].

²⁵ J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, ANRT, 2006, [Rennes I : 2003], p. 261.

²⁶ C. EISENMANN, art. préc., p. 961.

²⁷ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1978-1979, vol. 2, 2 vols., p. 3 (voir p. 31).

droit »²⁸. Comprendre et analyser la répartition des compétences commence donc par une recherche sur ses critères : il ne sera pas question ici de comprendre une nouvelle fois le droit appliqué par l'un²⁹ ou l'autre juge³⁰ au regard de la dualité de juridiction, d'analyser à travers elle l'action administrative³¹ ou de se concentrer sur un aspect seulement de la logique répartitrice³². Entamer une recherche sur les outils de compétences sous-tend d'adopter une approche frontale sur le sujet, laquelle est, étrangement, encore inédite à ce jour en doctrine.

11 - Sur cela, notons néanmoins qu'« *il est fréquent, (...) [voire] même normal que le droit s'édicte, s'exécute ou se "dise" avant qu'il ne s'explique, de même que les sciences n'ont pas attendu, pour s'édifier, d'avoir mis en forme les moyens de leur édification. Mais un temps vient, plus ou moins vite, où les résultats acquis par les diverses disciplines sont, selon R. Latournerie, assez étendus et assez substantiels pour réclamer une coordination, garante de progrès nouveaux* »³³. Tel est ainsi notre objectif dans la mesure où, pour répondre de l'exigence pratique du sujet, l'étude ne peut reposer, à son tour, que sur une construction systématique de la jurisprudence en la matière et compilée jusque-là. La répartition des compétences se devra donc d'être étudiée pour elle-même, tout comme le principe de liaison – même si, à en croire C. Eisenmann, celui-ci semble moins constituer une méthode juridique qu'un constat réalisé *ex post*. Analyser le raisonnement menant à la détermination des

²⁸ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 31.

²⁹ Voir, pour des études sur l'utilisation du droit administratif par le juge judiciaire : C. PELLETIER, *L'appréciation de la légalité des actes administratifs par le juge répressif*, LGDJ, 1954, [Paris : 1952] ; C. GOYARD, *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative : Contribution à l'étude des critères d'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire dans un contentieux de l'action administrative*, Montchrestien, 1962, [Montpellier : 1960] ; J. TERCINET, *Les tribunaux judiciaires, juges de l'action administrative*, Service de reproduction des thèses de l'Université de Grenoble, 1978, [Grenoble II : 1974] ; A. VAN LANG, *Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ, 1996, [Rennes 1 : 1992] ; G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration (Vicissitudes d'une ambition, 1800-1872)*, LGDJ, 1999, [Rennes I : 1997].

³⁰ Voir, pour des études sur l'utilisation du droit civil par le juge administratif : T.S. PILCH, *Des conflits d'attribution et du tribunal de compétence en Pologne : (Essai critique apprécié au point de vue du droit administratif français)*, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne E. Duchemin, 1927, [Paris : 1927] ; J.-F. COUZINET, *L'élargissement de la compétence du juge administratif*, [Toulouse : 1973] ; B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, LGDJ, 2003, [Panthéon-Assas (Paris II) : 2001].

³¹ Voir notamment : F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, [Tours : 2000], 2 vols ; J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, ANRT, 2006, [Rennes I : 2003].

³² L. BIDON, *Le Tribunal des conflits : son rôle et son activité depuis sa reconstitution en 1872*, A. Rousseau, 1917, [Paris : 1917] ; J.-F. FLAUSS, *Les questions préjudicielles et le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires*, [Strasbourg : 1976] ; C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, [Aix-Marseille III : 1994] ; H. LE BERRE, *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VIII à 1998 : Conseil d'Etat et Tribunal des conflits*, Paris : LGDJ, 1999, [Aix-Marseille 3 : 1997] ; B. RICOU, *Des politiques jurisprudentielles de renforcement de la compétence de la juridiction administrative*, Lextenso, 2015, [Pau : 2009].

³³ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 180.

compétences nécessite donc de s'intéresser en priorité aux notions qui l'actionnent et, partant, à leur pluralité en tant qu'ensemble. En effet, une « *grave méprise* » serait commise si, pour reprendre à nouveau R. Latournerie, « *l'on considérait que la valeur effective et la puissance contraignante des règles, et, corrélativement, la limitation des pouvoirs du juge à leur égard, s'accroissent proportionnellement au nombre de ces règles* ». C'est « *un phénomène inverse* » qui, selon l'auteur, semble se constater, puisque « *l'abondance même des règles, sans entraîner inévitablement leur évaluation juridique, renforce, en effet, la nécessité de ces systématisations dont l'élaboration entre, pour une part non négligeable, dans la mission même du juge* »¹. Une recherche sur la répartition concrète des compétences représente donc une entreprise emplie d'enjeux véritables, qu'il est de plus indispensable de confirmer au regard d'une réelle réappropriation du sujet.

B/ La réappropriation du sujet

12 - Comme signifié plus haut, il est un fait notable que l'étude de la répartition des compétences amène très rarement, voire jamais, à une recherche sur les critères en eux-mêmes. Somme toute ironique, ce constat se matérialise par un déplacement quasi-systématique du débat sur l'opportunité de la dualité de juridiction ou sur la promotion d'un critère unique, susceptible, à lui seul, de résumer la répartition contentieuse. Enfin, les outils de compétence ne connaissent essentiellement en doctrine que d'une présentation académique – qu'il s'agira ici de dépasser (3), tout comme les deux premières questions, d'ailleurs (1 et 2).

1/ Le refus de discuter de l'opportunité de la dualité de juridiction

13 - Il y a sur la dualité de juridiction une fascination³⁴ du juriste voire du juge à la considérer quelquefois comme hors norme ou, du moins, comme source de problèmes inutiles. Elle est à ce titre remise en cause ou discutée de façon récurrente³⁵, en une sorte « *d'énigme à résoudre* » dans la mesure où, bien « *que le système dualiste [soit] largement décrié, son remplacement par un autre semble, lui, [toujours] plus qu'hypothétique. Peut-être parce que le dualisme est la pire des organisations, s'interroge A. Van Lang, à l'exception de toutes les autres* »³⁶, bien sûr.

14 - Parallèlement, J.-M. Sauvé estime sur ce point, et nous le rejoignons parfaitement, que « *plus encore que des querelles stériles sur la pertinence du dualisme juridictionnel et le bien-fondé de l'ordre administratif, (...) c'est le dialogue et l'écoute réciproque* » entre les juges

³⁴ Voir notamment, entre autres : J.-L. DELVOLVE, « Une crise du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires (la jurisprudence du Tribunal des conflits de 1947 à 1950) », *EDCD*, 1950, p. 21. ; P. DELVOLVE, « Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire », in *Droit administratif. Mélanges en l'honneur de R. Chapus*, Montchrestien, 1992, pp. 135-145 ; M. BAZEX, « L'implosion du dualisme de juridiction », *Pouvoirs*, 1988, n° 46, p. 35 ; D. TRUCHET, « Fusionner les juridictions administratives et judiciaires ? », in *Etudes offertes à J.-M. Auby*, Dalloz, 1992, p. 335 ; D. TRUCHET, « Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel », *Justices*, 1993, p. 53 ; F. JULIEN-LAFERRIÈRE, « La dualité de juridiction, un principe fonctionnel ? », in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, 1996 ; D. LABETOULLE, « L'avenir du dualisme juridictionnel. Point de vue d'un juge administratif », *AJDA*, 2005, p. 1770 ; B. DROBENKO, « De la pérennité du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires », *LPA*, 7 Septembre 2006, p. 3 ; P. DEUMIER, « Une *summa divisio* des raisonnements des juges administratifs et judiciaires », in *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ? - Actes du colloque organisé les 22 et 23 octobre 2009*, Dalloz, 2010, p. 199. Voir surtout le dossier spécial à l'AJDA et à la RFDA 1990, avec notamment : P. SARGOS, « Points communs et divergences des deux ordres de juridiction », *AJDA*, 1990, p. 585 ; F. TERRE, « Perspectives et avenir du dualisme juridictionnel », *AJDA*, 1990, p. 595 ; L. FOUGÈRE, « 1790-1990 : deux siècles de dualisme juridictionnel », *AJDA*, 1990, p. 579 ; M. LONG, « L'état actuel de la dualité de juridictions », *RFDA*, 1990, p. 689 ; G. VEDEL, « Les lois des 16-24 août 1790 : Textes ? Prétexte ? Contexte ? », *RFDA*, 1990, p. 698 ; J. CHEVALLIER, « Du principe de séparation au principe de dualité », *RFDA*, 1990, p. 712 ; F. BURDEAU, « Les crises du principe de dualité de juridictions », *RFDA*, 1990, p. 724 ; J. RIVERO, « Dualité de juridictions et protection des libertés », *RFDA*, 1990, p. 734 ; R. CHAPUS, « Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique », *RFDA*, 1990, p. 739 ; B. PACTEAU, « Dualité de juridictions et dualité de procédures », *RFDA*, 1990, p. 752 ; R. DRAGO, « Le juge judiciaire, juge administratif », *RFDA*, 1990, p. 757 ; A. DAMIEN, et J. BORÉ, « Le contrôle du juge de cassation en matière administrative et en matière civile », *RFDA*, 1990, p. 777. Voir aussi : A. VAN LANG, *Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ, 1996, [Rennes I : 1992], p. 309 et s. ; A. VAN LANG, « Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites », Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2007 ; P. GONOD et L. CADIET, in *Le Tribunal des conflits, Bilan et perspectives*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009. Enfin, et pour des études plus récentes, voir en particulier : J.-M. SAUVÉ, « Le dualisme juridictionnel : synergies et complémentarité », Intervention lors du Cycle approfondi d'études judiciaires (CADEJ) 2016/2017, "L'autorité judiciaire dans l'État" à l'École nationale d'administration, 28 septembre 2016, conseil-etat.fr et « Dialogue entre les deux ordres de juridiction », Intervention à l'École Nationale de la Magistrature, 21 juillet 2017, conseil-etat.fr.

³⁵ Voir, pour une remise en cause tout récente : B. LOUVEL, « Pour l'unité de juridiction », Tribune du 25 juillet 2017, courdecassation.fr.

³⁶ A. VAN LANG, « Mirages et miracles du dualisme juridictionnel français », in A. VAN LANG, *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2007, p. 1 (voir p. 2).

des deux ordres qui doit « *marquer et continuer de marquer leurs relations* »³⁷. En effet, la dualité de juridiction est, somme toute, fondée « *sur une spécialisation fonctionnelle : on a besoin de juges différents pour traiter des affaires publiques qui requièrent des méthodes, des compétences et le maniement d'un droit différents* »³⁸. La répartition entre les deux ordres repose ainsi « *sur l'expertise et les compétences développées par chacun d'eux dans les domaines qui leur sont propres* », et « *la spécialisation des ordres juridictionnels évite que le juge ne se trouve "démuni sur un terrain qui n'est pas le sien"* »³⁹. Aussi, « *reconnaître les compétences naturelles du juge administratif [ne signifie pas] en creux remettre en cause l'action des autres juges. C'est au contraire admettre que si [l'un et l'autre partagent] un fonctionnement et des principes propres à l'exercice des fonctions de juger, "deux droits, différents par leurs règles, leur technique, leur esprit, seront mieux appliqués par deux ordres de juridiction dont chacun se consacre à l'un de ces droits"* ». Une « *véritable coopération* » entre ordres administratif et judiciaire « *n'est [donc] pas décorative, elle n'est pas seulement utile ou judicieuse ; elle est impérative et d'intérêt général* »⁴⁰. Un propos confirmé par A. Van Lang, qui considère que « *parmi les mérites inavoués ou insoupçonnés du dualisme juridictionnel, figure le fait qu'il [soit] d'une certaine façon favorable au justiciable et (...) un moteur de perfectionnement du droit* »⁴¹.

15- Bien entendu, les contre-arguments de la dualité de juridiction s'entendent et se conçoivent. Il est vrai que la frontière entre les savoir-faire d'un ordre et de l'autre se dissipe, que les réserves de compétence s'amenuisent et que la distinction entre ce que l'on appelle droit public et droit privé tend à ne plus répondre d'une sectorisation contentieuse⁴². Il n'empêche pour autant que la dualité de juridiction « *s'inscrit dans la durée* »⁴³, dans une « *profonde unité de notre système juridique* »⁴⁴ et – il faut le dire – une véritable

³⁷ J.-M. SAUVÉ, « Dialogue entre les deux ordres de juridiction », art. préc., p. 31.

³⁸ *Ibidem*, p. 17.

³⁹ *Ibid.*, p. 9, citant notamment D. LABETOULLE, « L'avenir du dualisme juridictionnel. Point de vue d'un juge administratif », *AJDA*, 2005, p. 1770.

⁴⁰ *Ib.*, p. 31.

⁴¹ A. VAN LANG, « Mirages et miracles du dualisme juridictionnel français », art. préc., p. 6.

⁴² Sur tous ces points, J.-M. Sauvé considère cependant que « *la conception française de la séparation des pouvoirs n'affranchit pas l'administration du respect du principe de légalité et elle ne crée pas d'îlot d'irresponsabilité. (...) À cet égard, il n'est pas établi que le juge de droit commun, par nature moins rompu aux spécificités de l'action administrative, aurait su concilier de manière aussi équilibrée [que le juge administratif] les impératifs de l'intérêt général et de l'ordre public avec la protection des droits des administrés* », et qu'il le sache d'ailleurs davantage ou de façon notable de nos jours. Voir ainsi, pour une réponse globale aux différentes objections au dualisme juridictionnel, l'étude complète du vice-président du Conseil d'Etat citée *supra*.

⁴³ J.-M. SAUVÉ, art. préc. p. 10.

⁴⁴ A. VAN LANG, art. préc., p. 5. L'auteur cite en ce sens C. Debbash, qui estime pour sa part que, « *dans un Etat de droit, il ne peut exister qu'une légalité, qu'un ordre juridique, auquel tous les sujets de droit sont*

« sérénité »⁴⁵. Cela montre d'ailleurs « que l'heure n'est plus à la contestation [de cette organisation], au demeurant consacrée par la jurisprudence constitutionnelle depuis 1987⁴⁶ et par le texte de la Constitution depuis 2008⁴⁷ »⁴⁸. De plus, elle est arbitrée par le Tribunal des conflits, dont la caractéristique principale « est celle d'une juridiction paritaire réunissant les membres les plus expérimentés des deux Hautes juridictions placées au sommet de chacun des deux ordres, afin de trancher les difficultés de compétence après avoir échangé des points de vue éclairés par leur longue expérience »⁴⁹. Le dialogue des juges, cher à J.-M. Sauvé⁵⁰, s'en trouve par conséquent assuré, et l'organisation juridictionnelle soumise à une « compétition par l'excellence »⁵¹. Partant, c'est dans une approche positiviste du dualisme juridictionnel que la présente recherche entendra aborder la question des critères de répartition des compétences. Il ne s'agira pas d'entamer une discussion globale sur ses justifications historiques⁵² ou théoriques⁵³, ni de proposer une répartition idéale, éloignée de fait des actuels

soumis », voir C. DEBBASCH, « Le droit administratif, droit dérogatoire au droit commun ? », in *Droit administratif, Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 127.

⁴⁵ J. ARRIGHI DE CASANOVA et J.-H. STAHL, « Le Tribunal des conflits : l'âge de la maturité ? », art. préc., p. 575.

⁴⁶ Voir en ce sens : CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, Rec. Cons. const., p. 8 ; GAJA ; AJDA 1987, p. 345, note Chevallier ; JCP 1987, II, 20854, note Sestier ; LPA 12 février 1987, note Sélinisky ; Gaz. Pal. 1987, 1, doctr. p. 209, comm. Lepage-Jessua ; RFDA 1987, p. 287, note Genevois, p. 301, note Favoreu ; RDP 1987, p. 1341, note Gaudemet ; D. 1988, jurispr. p. 117, note Luchaire ; Rev. adm. 1988, p. 29, note Sorel.

⁴⁷ Voir en ce sens, la loi constitutionnelle n°2008-274 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Vème République, qui fait référence au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation dans le nouvel article 61-1 instituant la question prioritaire de constitutionnalité.

⁴⁸ J. ARRIGHI DE CASANOVA et J.-H. STAHL, art. préc., p. 575.

⁴⁹ J. ARRIGHI DE CASANOVA, « Les justiciables doivent pouvoir trouver aisément leur juge qui doit disposer, autant que possible, d'une plénitude de compétence », art. préc., p. 600.

⁵⁰ J.-M. Sauvé soulève en effet que la composition paritaire du Tribunal « favorise, dans un véritable esprit de coopération juridictionnelle, une régulation harmonieuse entre les deux ordres grâce à une culture ancienne du dialogue qui a permis d'éviter les logiques d'affrontement, comme en témoigne la rareté des cas de partage par le garde des sceaux », in J.-M. SAUVÉ, « Dialogue entre les deux ordres de juridiction », art. préc., p. 11.

⁵¹ A. VAN LANG, art. préc., p. 7, cité d'ailleurs par J.-M. SAUVÉ, « Dialogue entre les deux ordres de juridiction », art. préc., p. 13.

⁵² Sur ce point, nous estimons n'avoir pas plus ou mieux à dire que les nombreuses chronologies et études établies sur le sujet. Nous nous contenterons donc de renvoyer à certaines de ces études, comme celles notamment longuement réalisées par : C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, [Aix-Marseille III : 1994] ; H. FRACHON, *Ecrire l'histoire du droit administratif*, Atelier national de reproduction des thèses, 2015, [Paris 10 : 2013]. Voir aussi, pour un résumé simple et relativement succinct de l'histoire du dualisme : J.-M. SAUVÉ, « Le dualisme juridictionnel : synergies et complémentarité », art. préc. et « Dialogue entre les deux ordres de juridiction », art. préc., conseil-etat.fr.

⁵³ Il est en effet une confusion commune entre les principes de séparation des pouvoirs et de séparation des autorités administrative et judiciaire. J.-M. Sauvé la résume d'ailleurs simplement, lorsqu'il explique que, « alors que la séparation des pouvoirs commandait qu'une puissance [la juridiction judiciaire] ne puisse à la fois être exécutive et juridictionnelle, la pensée révolutionnaire a soustrait au contrôle du juge toute l'action de l'administration. C'est de ce paradoxe qu'est née la juridiction administrative : de la rigidité d'un dogme poussé à l'extrême au point de se contredire », (voir J.-M. SAUVÉ, « Dialogue entre les deux ordres de juridiction », art. préc., p. 5). En effet, l'ordre administratif bénéficie à ce jour d'une dualité fonctionnelle, l'amenant à juger l'administration d'une part, et à être consultée par celle-ci d'autre part. Notons néanmoins que, en soi, cette confusion « serait vénielle », estime A. Van Lang, si elle n'émanait pas à l'occasion du Tribunal des conflits lui-même (voir en ce sens par exemple TC, 17 avril 2000, *Préfet du Val-de-marne c/ Conseil de prud'hommes de*

fondements du dualisme juridictionnel⁵⁴. Comme le note F. Champion, le Tribunal des conflits a en effet assuré, par sa jurisprudence, l'effectivité de la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III et a, ainsi, « *élaboré du droit (...) pour faire admettre cette dualité (...), tant par les pouvoirs exécutifs et législatifs que par l'autorité judiciaire* »⁵⁵. Notons enfin que rechercher l'interprétation à donner à ces textes ne servira pas non plus à promouvoir un critère de compétence unique, puisqu'il s'agit là d'une chimère doctrinale trop longtemps poursuivie.

2/ *Le refus de promouvoir un critère unique*

16- La doctrine est, depuis toujours, tentée « *de définir le nouveau critère de la compétence administrative* » dans une perspective existentialiste⁵⁶. En effet, le dualisme juridictionnel a souvent appelé « *la nécessité pratique de trouver un principe de démarcation* » dans la mesure où, « *faute d'un critère unique permettant de rendre compte de l'ensemble des solutions jurisprudentielles* », il sera amené, comme le montre J. Chevallier, à « *être analysé (...) en situation de crise* »⁵⁷ – tout comme, corrélativement, le droit administratif lui-même.

17- Il est vrai que, couplée à l'interrogation latente sur la pertinence de la dualité de juridiction, l'ambition de trouver un critère de répartition unique pour déterminer la compétence répond d'une volonté d'asseoir la matière dans un sentiment d'adhésion envers l'une comme envers l'autre de ces questions. Il en ressort, en outre, une véritable aspiration à définir le droit administratif au travers de la compétence contentieuse, ce qui peut aboutir

Villeneuve-Saint-Geroges, n°03193, Rec. p. 759 ; AJDA 2000, 410, chron. M. Guyomar et P. Collin et p. 467 ; D. 2000, p. 135). Or, comme le note B. Seiller, « *il est important de bien comprendre (...) la différence entre les deux principes* ». Voir ainsi A. VAN LANG, La clause générale de répartition des compétences au secours des antennes relais, note sous TC, 14 mai 2012, *Mme Girardeau et autres c/ Société Orange France et autres*, n°C3844, n°C3846, n°C3848, n°C3850, n°C3852, n°C3854, Rec. p. 509 ; AJDA 2012, p. 1525 ; B. SEILLER, « *La saisine du Tribunal des conflits* », in P. GONOD et L. CADIET (dir), *Le Tribunal des conflits, Bilan et perspectives*, Dalloz, 2009, p. 61. Voir enfin J.-L. DELVOLVÉ, « *Une crise du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires (la jurisprudence du Tribunal des conflits de 1947 à 1950)* », art. préc. ; P. DELVOLVÉ, « *Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire* », art. préc. ; B. DROBENKO, « *De la pérennité du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires* », art. préc.

⁵⁴ Sur ces textes, voir notamment les études de : G. VEDEL, « *Les lois des 16-24 août 1790 : Textes ? Prétexte ? Contexte ?* », *RFDA*, 1990, p. 698 et P. BINCZAK, « *Un silence fondateur (réflexions sur la loi des 16-24 août 1790)* », in G. BIGOT et M. BOUVET (dir), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, 2006.

⁵⁵ F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, [Tours : 2000], vol. 2, p. 946.

⁵⁶ J. RIVERO, « *Apologie pour les "faiseurs de systèmes"* », art. préc. p. 101.

⁵⁷ J. CHEVALLIER, « *Les fondements idéologiques du droit administratif français* », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1978-1979, vol. 2, 2 vols., p. 3 (voir p. 4).

toutefois quelque peu à un raisonnement circulaire. Tel a été le cas, disons-le, pour les écoles du service public⁵⁸ et de la puissance publique⁵⁹ qui, une fois mises à l'épreuve, se sont inlassablement affrontées en vue de déterminer quel critère était le plus destiné à la couronne. Or, « *l'échec successif* » qu'a connu en ces termes tantôt l'un, tantôt l'autre, « *révèle, selon J. Chevallier, non pas la crise du droit administratif, mais l'impossibilité de le ramener à un seul principe, en raison précisément de sa dimension idéologique* ». En effet, « *toute idéologie travaille (...) nécessairement sur plusieurs pôles conceptuels, dont le jeu alternatif lui permet d'opérer les glissements, les torsions, par lesquels elle exprime sa fonction propre* »⁶⁰. À côté de cela, il faut prendre en compte, comme J. Rivero, « *la tentation du juriste (...) de considérer les notions auxquelles il aboutit, non comme l'expression momentanée de solutions appelées à se modifier, mais comme des réalités objectives douées d'une vie propre* ». En cela, et même s'il appartient au juriste « *de se tenir en garde contre ces risques, il n'est pas en son pouvoir de les refuser : ils sont inhérents à la nature de la règle de droit* »⁶¹, à son interprétation constante et à l'exigence de la systématiser.

⁵⁸ Voir notamment, entre beaucoup d'autres : L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3ème éd., Bocard, 1928 ; G. JÈZE, « Le service public », *Revista de drept public*, 1926, p. 161. ; R. BONNARD, *Précis de droit public*, 7ème éd., Recueil Sirey, 1946 ; J.-L. DE CORAIL, *La crise de la notion de service public en droit administratif français*, LGDJ, 1954, [Toulouse : 1952] ; L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, 11ème éd., Dalloz, 1957 ; R. LATOURNERIE, « Sur un Lazare juridique : Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou Jouvence ? », *EDCE*, 1960, p. 61. Voir aussi : E. PISIER-KOUCHNER, *Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit*, LGDJ, 1972, [Paris 2 : 1970] ; J.-L. DE CORAIL, « La doctrine du service public, de la définition et de la nature du droit administratif et de la compétence du juge administratif », *Revue administrative*, 1997, p. 24 ; F. MELLERAY, « École de Bordeaux, école du service public et école du guite », *RDP*, 2001, p. 1887 ; C. MÉRIC, « Duguit et Hauriou au pays de Flaubert », *AJDA*, 2008, p. 1523. Voir enfin : AFDA, *Le service public*, 6-7 juin 2013, n° 7, Dalloz, 2014.

⁵⁹ Voir notamment, entre beaucoup d'autres aussi : M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2e et 3e années) et en doctorat et sciences politiques*, 11e éd., Librairie du Recueil Sirey, 1927, p. 350 ; C. BLAEVOËT, « Un signe extérieur ou un critère technique de la répartition des compétences administratives et judiciaires », *Dalloz*, 1953, p. 33 ; G. VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *EDCE*, 1954, p. 21 ; R.-G. SCHWARTZENBERG, *L'autorité de chose décidée*, LGDJ, 1969, [Paris : 1967] ; J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1978-1979, vol. 2, 2 vols., p. 3 ; J. CHEVALLIER, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs*, 1988, n° 46, p. 57. Voir aussi : M. ROUSSET, *L'idée de puissance publique en droit administratif*, Imprimeries Allier, 1960, [Grenoble : 1959] ; F. MODERNE, *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, [Bordeaux : 1960] ; C. LAVIALLE, « De la pérennité de la puissance publique », *JCP G*, 1992, n° 31, I, 3602, p. 343 ; F. MELLERAY, *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, LGDJ 2004 ; E. SAILLANT, *L'exorbitance en droit public*, Dalloz, 2011, [Bordeaux IV : 2009] ; AFDA, *La puissance publique*, n° 5, LexisNexis, 2011.

⁶⁰ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 4.

⁶¹ J. RIVERO, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », art. préc., p. 101.

18 - Partant, « *les constructions théoriques trop ambitieuses, les édifices trop rigides, ne tardent pas à s’effondrer sous les coups de boutoir portés ou sous les brèches creusées par le juge* », conclut J. Chevallier. Le droit administratif « *n’en constitue pas moins un système cohérent et solidement charpenté* », dans la mesure où « *il (...) trouve [ses assises] dans les deux piliers – nous y reviendrons – (...) que sont la puissance publique et le service public*⁶² »⁶³. Ceci dit, l’entendement à donner aux critères de répartition des compétences ne se résume pas, comme il peut être admis, à la seule considération de ces deux notions. En effet, « *le juge reste un juge*, argue J. Rivero. Il est en cela « *soucieux (...) de l’espèce sur laquelle il doit statuer (...), [comme] de réserver sa liberté pour l’avenir en ne se liant pas les mains par des formules trop rigoureuses* ». Aussi, « *espérer d’une jurisprudence nécessairement nuancée, attentive aux circonstances particulières, un critère net et certain, c’est y chercher [finalement] ce que ses auteurs n’ont (...) pas voulu y mettre* ». Et même si l’entreprise n’est pas forcément vide de tout intérêt, elle demeure, quoi qu’il en soit, porteuse d’« *une signification étrangère à la volonté de l’auteur* »⁶⁴. De plus, une telle position ne se défend pas pour l’auteur sur le plan de la méthode. Aborder l’analyse d’un système juridique « *avec la volonté de le ramener tout entier à un principe unique* » revient en effet « *à préjuger des résultats de la recherche sur un point capital* », à savoir la possibilité de les réduire à l’unité. Il est pourtant indéniable que « *la pratique juridictionnelle n’a jamais pu organiser [la détermination des compétences] autour d’un principe unique* » et que « *l’instrument qu’elle semblait exiger de la Doctrine se révélait, à l’expérience, inutilisable pour les tâches auxquelles elle-même le destinait* ». Par conséquent, tout critère unique est de fait « *artificiel* » dans la mesure où « *si chacun d’eux (...) n’a pu remplir la fin qu’on lui assignait, c’est qu’aucun d’eux ne rendait compte de toute la réalité des règles et des situations administratives* ». « *L’espoir d’un critère unique*, conclut J. Rivero, *repose [donc] sur une illusion* »⁶⁵, que ce soit en vue de définir en lui-même le droit administratif ou celui de la répartition des compétences.

19 - Notons cependant qu’il n’y a, pour l’auteur – et nous partageons ce point de vue –, « *aucun défaitisme* » dans cette conclusion : en effet, ce qui existe en réalité « *est sans doute plus modeste, plus conforme aussi à la figure générale des systèmes juridiques* ». Admettre

⁶² Pour les nombreux écrits comparant l’impact de ces notions, voir *infra*, paragraphe n°69.

⁶³ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 6.

⁶⁴ J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », art. préc., p. 281.

⁶⁵ J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », art. préc., p. 291. Dans un même sens, B. Ricou estime, pour sa part, que « *tout critère général est [ainsi] voué à l’inefficacité* », in B. RICOU, *Des politiques jurisprudentielles de renforcement de la compétence de la juridiction administrative*, thèse préc., p. 13.

qu'un élément ne se pense pas autour d'un critère unique ne signifie donc pas que « l'on renonce (...) à y voir une matière intelligible » où il peut être « dégagé, par l'analyse, (...) les quelques notions fondamentales susceptibles d'en rendre compte et de caractériser son originalité »⁶⁶. « La réalité est complexe », termine J. Rivero, « et peut-être [qu']une formule également complexe a-t-elle plus de chance de lui être fidèle qu'une simplification nécessairement arbitraire »⁶⁷. Tel est le cas, à première vue, du système répartiteur compte tenu des critères de compétence qui le composent – sous couvert, toutefois, d'en dépasser la simple présentation académique.

3/ Le refus de reprendre une présentation académique

20 - Si l'étude entreprise entend respecter un certain pragmatisme vis-à-vis du sujet, elle ne vise pas pour autant à décrire chaque critère de répartition susceptible d'être recensé. En effet, il peut être particulièrement tentant d'analyser chaque outil de compétence, et ce indépendamment les uns des autres. Cela présenterait pour chacun l'état du droit, que ce soit au regard de leurs éléments de définition, de leurs différentes évolutions ou des précisions, resserrements et revirements effectués à leur sujet. Néanmoins, mener une recherche sur les critères de répartition a comme principal intérêt que le chercheur en connaît déjà la fonction. Ces outils ne peuvent et ne doivent donc pas être dissociés de l'ordre de juridiction qu'ils désignent, cette conclusion étant partie intégrante de leur raison d'être.

21 - À ce titre, les critères de répartition font, bien entendu, l'objet de développements dans les manuels de droit administratif et de droit du contentieux administratif⁶⁸. Il est en effet important pour le juriste – nous l'avons dit – de savoir devant quel juge intenter un litige, et une présentation académique des règles de compétence est en cela indispensable afin d'établir un aperçu de l'état actuel de la répartition. Chaque manuel entame donc cette entreprise en s'astreignant le plus possible à tenir une présentation descriptive et pédagogique, que ce soit par exemple en se consacrant à une compétence puis à l'autre ou en regroupant encore les

⁶⁶ J. RIVERO, art. préc., p. 292.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Voir notamment : R. CHAPUS, *Droit administratif général*, 15e éd., Paris : Montchrestien, 2001, t. 1, p. 825-931 ; Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, 21e éd., Paris : LGDJ, 2015, p. 62-77. ; G. LEBRETON, *Droit administratif général*, 8e éd., Paris : Dalloz, 2015, p. 319-369 ; M. GUYOMAR et B. SEILLER, *Contentieux administratif*, 4e éd., Hypercours, Cours et TD : Dalloz, 2017 ; J. WALINE, *Précis Droit administratif*, 26e éd., Dalloz, 2016, p. 517-554. ; P.-L. FRIER et J. PETIT, *Précis de droit administratif*, 10e éd., Montchrestien, 2015, p. 408-433 ; G. DUPUIS et a., *Droit administratif*, 12e éd., Sirey Université, 2011 ; G. BRAIBANT, *Le droit administratif français*, 7e éd., Paris : Presses de Sciences Po, Dalloz, 2005, p. 511-540 ; E. BREEN, «Compétence administrative ou judiciaire - Bases de répartition», *JurisClasseur Administratif*, 2011, Fasc. 1045.

différents critères en catégories, par considération de leur caractéristique principale⁶⁹ (organique, matérielle, formelle) ou de leur « *terrain d'application* »⁷⁰ (personnel, domaine, actes administratifs unilatéraux, contrats, responsabilité, services et établissements publics). Ceci étant dit, cette démarche présente trois travers communs : elle se résume la plupart du temps à inventorier les critères de répartition étudiés, renonce en conséquence à une étude globale et croisée de la totalité de ces éléments et se confond enfin rapidement au sein de leurs entrelacs caractéristiques. Il est en effet plus qu'aisé d'être dépassé par l'ensemble des nuances, exceptions et contre-exemples que peuvent connaître certains critères et, de surcroît, par le fait de se concentrer linéairement sur les modulations successives de leurs définitions respectives. Cela participe, pour sûr, à l'image de complexité dont souffre la question de la répartition des compétences, à laquelle s'associe la jurisprudence du Tribunal des conflits.

22 - Aussi, et afin de dépasser le simple inventaire de critères, il s'agira de considérer les différentes aspérités propres à chaque outil au seul moment où elles s'avéreront utiles pour développer la démonstration ou expliquer le raisonnement du juge. En cela, il convient donc dès à présent de délimiter l'objet de la recherche.

§2/ La délimitation de la recherche

23 - Sans surprise, l'étude portée sur les critères de répartition des compétences contentieuses dans la jurisprudence du Tribunal des conflits suppose, d'une part, d'en définir le sujet principal, à savoir les critères de répartition (A) et, d'autre part, le périmètre de recherche, autrement dit la jurisprudence issue de l'instance paritaire (B). L'un comme l'autre appellent en effet à être préalablement explicités afin d'arrêter le cadre de la recherche à même de servir la démonstration à venir.

⁶⁹ P.-L. FRIER et J. PETIT, *Précis de droit administratif*, 6e éd., Montchrestien, 2010, p. 414.

⁷⁰ J. MOREAU, *Compétence administrative, Répartition des compétences entre le judiciaire et l'administratif*, Encyclopédie Dalloz, Titre 2.

A/ Le sujet principal : les critères de répartition des compétences contentieuses

24 - Les critères de répartition des compétences contentieuses recouvrent, si l'on peut dire, un ensemble de *critères légaux* et de *critères jurisprudentiels*. L'ambition et la méthodologie de l'étude commandent toutefois de ne retenir que les seconds dans la mesure où les déterminations légales de compétence faussent, par leur autorité, le jeu de la répartition (1). Il s'agira ensuite de différencier les critères jurisprudentiels de ceux servant à les définir (2) pour établir, sur ces clarifications, une nomenclature des différents outils de compétence (3).

I/ L'exclusion des déterminations légales de compétence

25 - Issu du latin *criterium* et du grec *kritêrion*, *krinein*, qui signifie « discerner », « juger », un critère est couramment entendu comme un « *principe* », « *un élément de référence* » ou « *une méthode pratique* », permettant « *d'estimer ou de définir quelque chose* »⁷¹. Il est, comme le souligne très justement D. Lochak, « *un facteur d'économie et de clarification* »⁷², au sens où il permet *a priori* de faciliter l'obtention d'un résultat déterminé – ici la détermination de la compétence.

26 - Toutefois, les règles de répartition ne se résument pas à des produits de la jurisprudence. En effet, le législateur – pris au sens large – peut ponctuellement intervenir en la matière afin de confier certains litiges à tel ou tel ordre de juridiction lorsque, pour reprendre le Conseil constitutionnel, « *l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire* »⁷³. Il est alors, selon les sages, « *loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre principalement intéressé* ». Ces unifications sont considérées comme ne méconnaissant aucunement le principe fondateur de séparation des autorités administrative et judiciaire, dont elles ne sont au final que la « *mise en œuvre* ».

⁷¹ Dictionnaire Larousse 2017, « Critère ».

⁷² D. LOCHAK, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », in P. ALLIES et a., *L'administration dans son droit. Genèse et mutation du droit administratif français*, Publisud, 1985, p. 89 (voir p. 99).

⁷³ CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, Rec. Cons. const., p. 8 ; GAJA ; AJDA 1987, p. 345, note Chevallier ; JCP 1987, II, 20854, note Sestier ; LPA 12 février 1987, note Sélinsky ; Gaz. Pal. 1987, 1, doct. p. 209, comm. Lepage-Jessua ; RFDA 1987, p. 287, note Genevois, p. 301, note Favoreu ; RDP 1987, p. 1341, note Gaudemet ; D. 1988, jurispr. p. 117, note Luchaire ; Rev. adm. 1988, p. 29, note Sorel.

27 - À ce titre donc, le législateur est plusieurs fois intervenu afin de simplifier la détermination des compétences. Parmi les exemples les plus célèbres, citons notamment la loi du 28 pluviôse an VIII⁷⁴ donnant compétence au juge administratif pour les dommages de travaux publics, celle du 5 avril 1937⁷⁵ sur la responsabilité en matière d'enseignement public, du 31 décembre 1957⁷⁶ sur les accidents de véhicules, du 31 décembre 1991⁷⁷ sur les cas de contamination post-transfusionnelle par le syndrome d'immunodéficience acquise ou du 23 décembre 2000⁷⁸ sur les dommages causés par l'amiante. De même, on peut noter les lois unifiant au contentieux les questions pénales⁷⁹, celles de la sécurité sociale⁸⁰ et des atteintes faites à la concurrence⁸¹, ou encore celles qui organisent un partage de compétence pour ce qui est des questions fiscales⁸² et des créances de l'Etat⁸³. Enfin, lorsqu'il ne désigne pas directement un ordre de juridiction compétent pour connaître d'un litige, le législateur peut, à côté, qualifier légalement une situation particulière comme relevant d'une notion juridique désignée. Si cette notion s'avère être un critère de répartition – ce qui est souvent le cas puisque l'artifice est réalisé à dessein –, il s'en déduira en conséquence la compétence contentieuse au regard de cette qualification légale. Une telle manœuvre se retrouve ainsi pour un grand nombre de contrats⁸⁴ ou encore en ce qui concerne certains services publics⁸⁵.

⁷⁴ Loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) concernant la division du territoire français et l'administration, et plus précisément sont article 4, abrogée par l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques.

⁷⁵ Loi du 5 avril 1937 modifiant les règles de la preuve en ce qui concerne la responsabilité civile des instituteurs, et donnant compétence au juge judiciaire en la matière (article 2)

⁷⁶ Loi n°57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public (voir article 1).

⁷⁷ Voir en ce sens la loi n°91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, donnant compétence au juge judiciaire pour les actions portées contre le fond d'indemnisation (voir article 47, VIII).

⁷⁸ Voir en ce sens la loi n°2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001, donnant compétence au juge judiciaire pour en connaître (voir article 53).

⁷⁹ Voir en ce sens l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative, abrogée depuis par l'article 13 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015. Aussi, voir aujourd'hui la loi du 24 mai 1872 et son article 14, qui dispose que « *le conflit d'attribution entre les juridictions judiciaires et administratives ne peut être élevé en matière pénale* ».

⁸⁰ Voir les articles L. 142-1 à L. 142-3 du code de la sécurité sociale, donnant compétence au juge judiciaire.

⁸¹ Voir la loi n°87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la juridiction judiciaire.

⁸² Voir l'article L. 281 du livre de procédures fiscales, lequel renvoie à l'article L. 199 du même livre, qui distingue entre les contributions directes, à porter devant le tribunal administratif, et les contributions indirectes, qui relèvent du tribunal de grande instance.

⁸³ Voir encore l'article L. 281 du livre de procédures fiscales qui attribue au juge administratif la connaissance de l'existence de l'obligation de payer, le montant de la dette, l'exigibilité des sommes réclamées ou un autre motif ne mettant pas en cause l'assiette et le calcul de l'impôt. À l'inverse, le juge judiciaire est, lui, compétent pour ce qui est des contestations portant sur la régularité en la forme de l'acte.

⁸⁴ Voir par exemple l'article L. 5134-24 du code du travail pour « les contrats unique d'insertion », L. 5134-41 du même code pour « les contrats d'avenir », ou L. 322-4-8, dans sa rédaction antérieure pour les contrats « emploi – solidarité » et « emploi – consolidé ». Voir également la loi MURCEF du 11 décembre 2001

28 - Ces déterminations légales, soient-elles directes ou indirectes, souffrent toutefois dans leur examen de leur différence de source. Le juge ne participe pas en effet à leur élaboration, qui peut, de ce fait, être totalement différente des motifs et logiques visiblement défendus par les critères jurisprudentiels. Leur mise en place, ponctuelle et circonstanciée, n'intervient de plus que dans le cadre d'une unification préventive ou curative de certains contentieux, en réaction à un souci davantage pratique que théorique. Là est d'ailleurs la ligne de conduite tracée par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 1987, que le législateur se contente en définitive de suivre scrupuleusement.

29 - Or, par comparaison, tout juge, lorsqu'il statue sur sa compétence, n'apparaît pas réfléchir qu'en termes de simplification du contentieux. S'il s'agit là certainement pour lui d'un objectif, mais ne représente pas le fondement de son raisonnement, lequel est par essence tourné vers l'identification de quelque chose de précis. Les déterminations légales, qui sont par définition des exceptions aux « *règles habituelles de compétences* » que sont les critères jurisprudentiels, n'existent donc que pour empêcher l'utilisation de ces derniers du fait de leur plus haute autorité au sein de la hiérarchie des normes⁸⁶. Elles précipitent par conséquent la détermination de l'ordre de juridiction compétent de manière volontaire, dans une sorte de reniement assumé des éléments normalement typiques en la matière. Il ne paraît donc pas possible d'étudier les déterminations légales au même titre que les critères jurisprudentiels, qu'elles visent précisément à neutraliser. Les prendre en compte empêcherait toute comparaison effective entre les différents objets de recherche, ce qui nous impose de les ne pas les considérer comme des objets d'étude.

(article 2) abrogée par l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, qui qualifie les marchés publics relevant désormais de contrats administratifs (voir article 3 de l'ordonnance). Voir aussi l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 (article 1), abrogée elle aussi par l'ordonnance de 2015, qui qualifiait les contrats de partenariat de contrats administratifs. L'ordonnance de 2015 qualifie pour sa part ces contrats, dits dorénavant « marchés de partenariat », de marchés publics, ce qui leur donne également, par ricochet, la qualification de contrats administratifs. Voir enfin l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 (article 3), pour les contrats de concessions passés en application de l'ordonnance.

⁸⁵ Voir par exemple L. 111-1 du code de l'éducation pour le service public de l'éducation, l'article L. 342-13 du Code de tourisme pour le service public de remontée mécanique ou la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pour le service public pénitentiaire.

⁸⁶ Sur le sujet, J. Arrighi de Casanova considère notamment que « *pour l'essentiel, la répartition des compétences entre les ordres de juridiction repose sur des règles (...) dont le niveau dans la hiérarchie des normes est le plus souvent indifférent et que seules de très solides raisons peuvent conduire à remettre en cause* ». Cette remarque, parfaitement juste au demeurant, n'est cependant à prendre en compte que pour ce qui est de la réception, par le juriste et les juges de tous bords, des règles de compétences. Pour ce qui concerne la prise en compte concrète des règles de répartition quant à la détermination des compétences sur un litige, leurs places différentes dans la hiérarchie des normes jouent effectivement un rôle, moindres peut-être en nombre, mais réel. Voir pour la citation J. ARRIGHI DE CASANOVA, « La réception par le Tribunal des conflits de la jurisprudence Conseil de la concurrence », *AJDA* 2017, p. 95.

30 - Cela étant dit – et c’est là l’ambiguïté – les déterminations légales de compétence jouent un rôle incontournable en matière de répartition contentieuse. Les occulter ainsi totalement de la démonstration, surtout lorsqu’il est question du choix du critère de répartition, ne serait donc pas honnête intellectuellement. Il a par conséquent été décidé de se réserver la possibilité de traiter de leur influence à l’occasion de certains développements, les déterminations légales connaissant sur certains points une analyse comparable à celle portée sur les critères jurisprudentiels, ou ont une influence quant au traitement de ces derniers.

2/ La différenciation entre critères de répartition et critères d’identification

31 - Par définition, un critère emporte une certaine idée de distinction dans la mesure où il entraîne un jugement d’appréciation permettant de différencier un objet d’autre chose. Tout critère implique par conséquent une alternative, puisqu’il induit de façon inhérente la qualification⁸⁷ d’une notion en lieu et place d’une autre ou, plus simplement, la caractérisation ou non d’une notion.

32 - Partant, un critère se comprend essentiellement en raison de sa fonction première : il sert en effet un résultat désigné qui, de ce fait, lui apporte corrélativement tout son sens. Aussi, sont des critères de répartition des compétences contentieuses l’ensemble des éléments de référence dont la qualification permet d’attribuer un litige à un ordre de juridiction donné, autrement dit – il n’y a pas d’autre issue⁸⁸ – à l’ordre administratif ou à l’ordre judiciaire. Ils sont donc, sur cette question, les objets activement recherchés par les juges, dans la mesure où un critère consiste en soi « à affecter une situation de fait à une catégorie juridique »⁸⁹. Cette dernière renverra alors la juridiction saisie « à l’ensemble des affaires dont son ordre a vocation à connaître »⁹⁰, en dessinant par là même les contours de son champ de compétence. Là est d’ailleurs l’enjeu de toute « répartition »⁹¹, dont la définition renvoie tant à l’action qu’à la manière et à la technique que représente le partage de plusieurs éléments – ici, les litiges – entre certains ensembles – soit, la compétence d’un ordre ou de l’autre.

⁸⁷ En ce sens, P. Laroque note que « la question de compétence n’est pas une question de droit pur. Pour déterminer l’autorité ou la juridiction qualifiée pour prononcer sur un litige, il est en effet nécessaire d’analyser tous les éléments de fait et de droit de ce litige. C’est un problème de “qualification” », voir P. LAROQUE, « Les conflits d’attribution », *RDJ* 1932, p. 5 (voir p. 64).

⁸⁸ Précisions toutefois que ne sera traité ici pour l’essentiel que le cas des juridictions administratives et judiciaires ordinaires, celui des juridictions spécialisées n’intéressant presque jamais la jurisprudence du Tribunal des conflits.

⁸⁹ D. LOCHAK, « L’agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », art. préc., p. 93.

⁹⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique/Association Henri Capitant*, 10e éd., PUF, 2014, « Compétence ».

⁹¹ Dictionnaire Larousse 2017, « Répartition ».

33 - Ceci dit, il est nécessaire de préciser – et c’est là une clarification essentielle – que les critères de répartition des compétences contentieuses ne doivent pas, et ne peuvent pas, être confondus avec les critères servant à les identifier et à les définir⁹². En effet, un critère que nous dirons d’identification ou de définition ne constitue pas un élément de référence pour arrêter la compétence d’un ordre en particulier, mais pour qualifier juridiquement un autre élément dont c’est précisément la fonction. Par conséquent, les critères de définition n’ont un impact direct que sur les critères de répartition eux-mêmes⁹³, en favorisant les nuances et les graduations dans sa qualification. Notons d’ailleurs à ce propos que le juge a une influence tant sur la détermination d’un critère de répartition que sur les éléments servant à le définir, et sur lesquels il peut jouer pour réguler la portée du critère de répartition en question. Ainsi, pour ne prendre que quelques exemples – sans toutefois les développer –, le *service public*, critère de répartition des compétences, a pour critères d’identification (outre les cas de qualification légale) l’activité d’intérêt général, le contrôle d’une personne publique, la présence de prérogatives de puissance publique ou l’intention de l’administration de considérer cette activité comme étant un service public⁹⁴. Pareillement, le *contrat administratif*, critère de répartition, a pour critères d’identification (outre cas encore de qualification légale), la présence d’une personne publique partie au contrat et, de manière alternative, la participation directe du cocontractant à l’exécution même d’un service public ou la présence en ses termes d’une ou plusieurs clause(s) exorbitante(s) du droit commun⁹⁵. Enfin, le *domaine public*, critère de répartition, se définit pour sa part (outre toujours cas de qualification légale), par l’appartenance du bien en question à une personne publique et l’affectation de celui-ci à l’usage direct du public ou à l’exécution d’un service public – sous

⁹² En ce sens, D. Lochak note à propos que l’un des traits fondamentaux du droit administratif est « *l’importance qu’y revêt la recherche des « critères » : critère(s) de la compétence administrative, essentiellement, au départ, puisque telle est la question initiale et fondamentale dont découlent (presque) toutes les autres, critère également de l’acte administratif, ou du contrat administratif, ou du domaine public, ou du travail public, puisque ces catégories juridiques conditionnent à la fois la compétence juridictionnelle et l’application du régime administratif* », in D. LOCHAK, « L’agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », art. préc., p. 93.

⁹³ En d’autres termes, et comme le souligne A. Van Lang, « *l’identification de la notion précède l’application des règles qui en découlent* », in A. VAN LANG, *Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ, 1996, [Rennes I : 1992], p. 68.

⁹⁴ CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*, n°72002, Rec. p. 401 ; AJDA 1964, p. 91, note de A. Laubadère ; RDP 1963, p. 1186, note Waline ; CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, Rec. p. 92, concl. Vérot ; JCP A 2007, 2066, concl. Vérot et note Rouault ; AJDA 2007, p. 793, chron. Lenica et Boucher ; JCP A 2007, 2145, note Guglielmi et Koubi ; LPA 1er août 2007, p. 16, note Fort.

⁹⁵ CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, n°30701, Rec. p. 909, concl. L. Blum ; D. 1916, 3, p. 35, concl. L. Blum ; RDP 1914, p. 145, note G. Jèze ; S. 1917, 3, p. 15, concl. L. Blum ; CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167 ; RDP 1956, p. 869, concl. Long, note Waline.

couvert qu'il présente toutefois un aménagement dit indispensable à cette activité⁹⁶. La démonstration pourrait ainsi être répliquée pour nombre de critères de répartition, tels que le service public administratif (SPA) ou le service public industriel et commercial (SPIC), les travaux publics ou encore la voie de fait. Tous sont en effet des outils de compétence obéissant à des définitions propres, qui offrent parfois (et même souvent) des voies alternatives quant à leur définition.

34 - À ce propos, notons que l'intérêt primordial de cette distinction – mais aussi sa grande difficulté – est de prendre conscience du rôle effectif que peuvent avoir les critères d'identification sur la détermination de l'ordre de juridiction compétent. En effet, leur qualification au litige – et même leur non qualification, nous y reviendrons – n'emporte jamais à elle seule la désignation de l'ordre de juridiction compétent. Elle génère tout au plus un effet ricochet ou indirect sur la caractérisation du critère de répartition, au sens où la reconnaissance au litige d'un critère d'identification n'implique pas forcément la qualification effective du critère de répartition évalué. Un élément de définition nécessite le plus souvent d'être associé à d'autres critères d'identification pour amener à la reconnaissance finale de tel ou tel critère de répartition et donc, à la désignation de la compétence contentieuse. Par conséquent, la fonction des critères d'identification est différente de celle des critères de répartition⁹⁷.

35 - Notons d'ailleurs en ce sens que le fait qu'un tel critère soit qualifié de telle ou telle manière, lorsqu'il connaît de critères de définition alternatifs, ne présente absolument aucun impact sur la détermination de la compétence. Cette dernière ne s'intéresse en effet qu'à la qualification effective du critère de répartition en question, sans considération pour la manière dont celle-ci a été menée en l'espèce. Ainsi, le sort donné à la dévolution de la compétence ne diffère pas selon que le SPIC ait été identifié du fait de son objet, de son fonctionnement ou de son financement, ou encore que la voie de fait ait été caractérisée suite à la présence d'une décision manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration et non

⁹⁶ CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375 ; AJDA 1956, p. 472, concl. Long ; JCP G 1957, II, 9765, note Blaevoët ; Rev. adm. 1956, p. 617, note Liet-Veaux ; D. 1956, jurispr. p. 681, concl. Long, note de Laubadère ; CE, Ass., 11 mai 1959, *Dauphin*, n°9229, Rec. p. 294 ; AJDA 1959, II, p. 113, chron. Combarous et Galabert, p. 229, note Dufau ; D. 1959, jurispr. p. 314, concl. Mayras ; JCP G 1959, II, 11269, note de Lanversin ; S. 1959, p. 117, concl. Voir aujourd'hui l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

⁹⁷ En effet, les critères d'identification peuvent, selon les cas de figure, être cumulatifs, alternatifs, se subdiviser encore... Les critères de répartition pris en eux-mêmes n'obéissent, pour leur part, qu'à une seule logique interne : déterminer la compétence d'un ordre de juridiction désigné. Telle n'est pas la fonction des critères d'identification qui, comme leur nom l'indique, n'appellent juste qu'à caractériser une autre notion juridique.

d'une exécution forcée non autorisée. Peu importe également de savoir comment le contrat a été qualifié de privé ou d'administratif, les travaux de travaux publics ou le bien comme appartenant au domaine privé. Le juge n'est à la recherche que d'un résultat particulier – et en cela, juridiquement établi – susceptible de lui ouvrir les portes de la question qu'il se pose, à savoir quel ordre de juridiction est compétent pour connaître du litige qui lui est soumis⁹⁸.

36 - Enfin, il se remarque rapidement que, même ainsi distingués, critères de répartition et critères de définition (ou d'identification) tendent parfois à se confondre. En effet, rien n'empêche *a priori* un critère d'identification de s'émanciper de l'élément qu'il définit pour, à lui seul, devenir un critère de répartition à part entière. L'inverse est en soi également envisageable dans la mesure où un critère de répartition peut, à l'occasion, devenir « hybride » au sens où, d'aventure, il se verrait employé parallèlement comme critère de définition d'autres critères de répartition. Ces phénomènes, que nous étudierons, témoignent à ce titre que, s'il est fondamental d'intellectualiser et de distinguer ces deux niveaux de lecture, ils demeurent, dans une compréhension globale du sujet, indissociables l'un de l'autre. Les critères d'identification peuvent permettre de visualiser à l'occasion l'articulation des critères de répartition entre eux, ainsi que leurs oppositions éventuelles, leurs regroupements, et la logique qui les habite. Parce qu'ils nourrissent le raisonnement à avoir sur les règles de compétence, les critères de définition servent donc la réflexion envisagée à leur égard, qu'ils ne doivent pas parasiter. Il est par conséquent nécessaire qu'ils conservent une place secondaire dans le cadre de la démonstration, étant remarqué d'autant plus que leurs développements ont une certaine tendance à phagocyter le raisonnement et à éclipser toute autre considération. Se focaliser sur la définition d'un critère isole en effet celui-ci vis-à-vis de l'ensemble, ce qui, malgré tout son intérêt, peut faire dévier l'étude de son premier objectif. Intégrer la distinction entre *critères de répartition des compétences* et *critères d'identification des critères de répartition* est donc fondamental quant à la poursuite de l'étude et, en premier lieu, quant à l'établissement de la nomenclature des critères de répartition des compétences.

⁹⁸ Pour reprendre D. Lochak, l'on pourrait ainsi dire que les critères de répartition des compétences ont, à l'inverse peut-être des critères d'identification, des « *conséquences juridiques stables* » bien que, en eux-mêmes, ils soient « très instables » au regard de leurs définitions respectives, car soumis à une « *large part au choix arbitraire du juge* », voir en ce sens D. LOCHAK, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », art. préc., p. 90.

3/ La nomenclature des critères de répartition des compétences retenus

37 - Du constat effectué par J. Arrighi de Casanova, « *la répartition des compétences repose [pour l'essentiel] sur des règles stables* »⁹⁹. C'est le juge qui a d'ailleurs découvert la grande majorité de ces règles, et ce « *de lui-même [ou] à partir d'un texte de loi* »¹⁰⁰. En effet, et même s'il a été fait le choix de ne pas retenir les déterminations légales de compétence comme objets de recherche, il apparaît qu'un débat jurisprudentiel peut naître autour de certaines attributions légales, quitte à aboutir en jurisprudence à l'émancipation de l'un de leurs éléments décisifs, voire à sa survie après l'abrogation du texte. Tel a été le cas par exemple de la notion de travaux publics qui, après s'être de plus en plus abstenue de la mention de la loi du 28 pluviôse an VIII, a acquis une totale autonomie suite à l'abrogation de l'article 4 de cette loi par l'ordonnance portant le code général de la propriété des personnes publiques¹⁰¹. Un mouvement similaire semble d'ailleurs s'amorcer pour ce qui est des opérations de production, de distribution et de service issue de l'ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986¹⁰² qui, au regard de la jurisprudence sur ce point¹⁰³, bénéficieront donc de l'étude au même titre que les critères plus classiquement identifiés.

38 - Partant, se présentent comme des critères de répartition, au regard de la conclusion qu'ils amènent sur la compétence, les notions – (1) pour le sens de l'ordre administratif – de personne publique¹⁰⁴, d'acte administratif unilatéral¹⁰⁵, de prérogative ou d'activité de

⁹⁹ J. ARRIGHI DE CASANOVA, « La réception par le Tribunal des conflits de la jurisprudence Conseil de la concurrence », art. préc., p. 95.

¹⁰⁰ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, 1972, [Paris II : 1971], p. 39. L'auteur est rejoint sur ce point par D. Lochak, qui estime pareillement que « *les catégories auxquelles se réfère le juge administratif ont toutefois cette particularité d'avoir été le plus souvent forgées par la jurisprudence elle-même soit de toute pièces, soit à partir d'une notion figurant dans la loi* », voir D. LOCHAK, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », art. préc., p. 95.

¹⁰¹ Voir plus spécifiquement : Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006, relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, article 7, IV, 11°. Voir notamment sur le sujet : P. YOLKA, « Pavane pour une étoile éteinte : la loi du 28 pluviôse an VIII », *JCP A*, 2009, 859.

¹⁰² Ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, aujourd'hui, pour cette mention spécifique, codifiée à l'article L. 410-1 du code de commerce. Voir aussi la loi n°87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la juridiction judiciaire.

¹⁰³ TC, 4 novembre 1996, *Société Datasport c/ Ligue nationale de football*, n°03038, Rec. p. 551 ; Gaz. Pal. 19-20 décembre 1997, p. 707, note Petit ; JCP G 1997, II, 22802, concl. Arrighi de Casanova ; AJDA 1997, p. 142, chron. Chavaux et Girardot ; RFDA 1997, p. 190 ; TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469 ; CJEG, n°561, janvier 2000, p. 18, concl. Schwartz ; AJDA 1999, p. 996, chron. Fombeur et Guyomar ; AJDA 1999, p. 1029, note Bazex ; Dr. adm. janvier 2000, n°9, p. 15, note R.S. ; LPA, n°84, 27 avril 2000, p. 8, note Guedj ; JCP G, chron. 2000, 1251, p. 1548, chron. Boiteau ; TC, 4 mai 2009, *Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre monuments nationaux*, n°C3714, Rec. p. 582 ; LPA n°120, 17 juin 2009, p. 12 et BJCP, n°65, août 2009, p. 338, concl. Guyomar ; AJDA 2009, p. 1490, note Eckert ; RJEP n°673, mars 2010, p. 18, note Delaunay ; AJDA 2009, p. 2440, chron. Glaser ; Dr. adm. novembre 2009, comm. 145, p. 21, note Bazex ; RLC 2009, n°21, p. 1468, note Clamour.

¹⁰⁴ TC, 9 décembre 1889, *Association syndicale du Canal de Gignac*, n°00515, Rec. p. 731 ; GAJA.

puissance publique¹⁰⁶, de police administrative¹⁰⁷, de service public¹⁰⁸ et plus particulièrement de service public administratif¹⁰⁹, d'acte portant organisation du service public¹¹⁰, de contrat administratif¹¹¹, d'agent public fonctionnaire¹¹² ou contractuel d'un SPA¹¹³, de responsabilité dite administrative¹¹⁴, de faute de service¹¹⁵, de domaine¹¹⁶, travaux¹¹⁷ et ouvrages publics¹¹⁸, d'emprise régulière voire irrégulière¹¹⁹ et de rapports de droit public¹²⁰.

39 - Parallèlement, sont à recenser – (2) cette fois-ci pour ce qui est la compétence du juge judiciaire – les notions de personne privée¹²¹, d'acte unilatéral de droit privé¹²², de voie de

¹⁰⁵ Voir par exemple : TC, 15 mai 2017, *Société ENEDIS c/ Office public de l'habitat de l'Aisne*, n°4079, Inédit.

¹⁰⁶ Voir par exemple : TC, 3 juillet 2017, *Association de réinsertion sociale - Service d'accueil et d'orientation de Nancy*, n°C4092, (à paraître aux tables).

¹⁰⁷ TC, 7 juin 1951, *Dame Noualek*, n°1316, Rec. p. 636.

¹⁰⁸ Voir notamment, pour un des derniers exemples : TC, 10 avril 1995, *Haras de Vaulx-Milieu*, n°02956, Rec. tab. p. 653-722-1011.

¹⁰⁹ Voir par exemple : TC, 9 janvier 2017, *Société Centre Léman c/ Communauté d'agglomération d'Annemasse - Les Voirons*, n°4074, Inédit.

¹¹⁰ TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789, concl. Kahn ; GAJA.

¹¹¹ TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°3963, Rec. p. 471 ; AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat.

¹¹² Voir par exemple : TC, 24 avril 2017, *M. T. et autres c/ Circonscription d'Uvea*, n°4076, Inédit.

¹¹³ TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535, concl. Martin ; Dr. adm. octobre 1997, chron. 18, p. 8, débat Auby, Braiban, Lachaume ; RFDA 1996, p. 819, concl. Martin ; AJDA 1996, p. 354, chron. Stahl et Chauvaux ; D. 1996, jurispr. p. 598, note Saint-Jours ; Dr. soc. 1996, p. 735, obs. Prétot ; CJEG 1997, p. 35, note Lachaume ; JCP G 1996, II, 22664, note Moudoudou ; RRJ 1997, p. 745, note Monjat ; CFP, n°416, mai 1996, p.21, obs. Girardot ; Dr. adm. juin 1996, p.15, note J.B.A. ; Gaz. Pal., 11 juillet 1996, p. 387, obs. Petit ; LPA, 15 janvier 1997, p.19, note Alberelli-Francfort ; AJFP, mars-avril 2000, p. 5, étude Bentolila.

¹¹⁴ TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, concl. David ; DP 1873, 3, p. 20, concl. David ; S. 1873, 3, p. 153, concl. David ; GAJA.

¹¹⁵ Voir, sur l'origine de la distinction par rapport à l'origine de la faute : TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, n°00035, Rec. p. 117 ; D. 1874, 3, p. 5, concl. David ; GAJA.

¹¹⁶ Voir par exemple : TC, 14 novembre 2016, *Association « Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs », venant aux droits de l'association « Tourisme, loisirs et aide en Languedoc- Roussillon » (ATLALR) c/ Agent judiciaire de l'Etat*, n°4068, Rec. tab. p. 686-749 ; RDI 2017, p. 150, note N. Foulquier ; AJDA 2017, p. 234, comm. M. Monot-Fouletier ; JCP A 2017, p. 15, chron. J. Martin et G. Pellissier ; Contrats et Marchés publics 2017, p. 34, note G. Eckert.

¹¹⁷ TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, n°01525, Rec. p. 617 ; JCP G 1955, II, 8786, note Blaevet.

¹¹⁸ TC, 6 mai 2002, *Binet c/ EDF*, n°03287, Rec. p. 545 ; JCP G 2002, II, 10170, concl. Duplat ; D. 2002, inf. rap. p. 1957 ; RFDA 2002, p. 1009, chron. Terneyre ; AJDA 2002, p. 1229, note Sablière ; JCP G 2003, IV, 1342, note M.-C. Rouault ; CJEG 2002, p. 646, note Genevois ; Bull. civ. 2002, n° 10 ; JCP A 2002, 1163, note Dufau.

¹¹⁹ TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3931, Rec. p. 376 ; AJDA 2013, p. 2519, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; AJDA 2014, p. 216 ; JCP G 2014, 916, chron. Eveillard ; Dr. adm. 2014, comm. 25, note Gilbert ; RFDA 2014, p. 61, note Delvolvé ; RD imm. 2014, p. 171, note N. Foulquier.

¹²⁰ Voir par exemple : TC, 14 novembre 2016, *M. M. c/ Office Public de l'Habitat Moselis*, n°4070, Rec. p. 590 ; AJDA 2017, p. 276, chron. O. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; Contrats et Marchés publics 2017, p. 34, G. Eckert.

¹²¹ TC, 12 avril 1976, *Société des Etablissements Mehut c/ Commune de Neuves-Maisons*, n°02014, Rec. p. 698.

¹²² Voir par exemple : TC, 9 mars 2015, *MM. H. et M. c/ Commune de Bischoffsheim*, n°3989, Inédit.

fait¹²³, d'activité de production, de distribution et de service¹²⁴, de police judiciaire¹²⁵, de service public industriel et commercial¹²⁶, d'acte portant fonctionnement d'un tel service¹²⁷, de contrat de droit privé¹²⁸, de salarié¹²⁹, d'agent contractuel d'un SPIC¹³⁰, de responsabilité civile¹³¹, de faute détachable du service, dite aussi faute personnelle¹³², de domaine¹³³, travaux¹³⁴ et ouvrage privés¹³⁵, d'emprise irrégulière dans sa nouvelle mesure¹³⁶ et de rapports de droit privé¹³⁷.

40 - Présentée comme ceci – certes de manière sommaire, mais la plus efficace possible – apparaît assez vite l'une des principales caractéristiques de la répartition des compétences : en effet, comme le souligne D. Truchet, « *le primat de la compétence contentieuse explique la nécessité que l'on s'est trouvée de distinguer parmi les personnes juridiques celles qui sont de droit privé et celles qui sont de droit public, parmi les contrats des unes et des autres (des secondes très principalement) ceux qui sont de droit privé et ceux qui sont administratifs, parmi les biens des personnes publiques ceux qui appartiennent au domaine public et ceux qui appartiennent au domaine privé, parmi les agents administratifs ceux qui sont soumis au droit du travail et ceux qui sont des agents publics, etc.* »¹³⁸. Ainsi, et en se retenant de traiter

¹²³ TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Anancy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370 ; Dr. adm. 2013, comm. 86, note S. Gilbert ; AJDA 2013, p. 1568, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; RFDA 2013, p. 1041, note P. Delvolvé.

¹²⁴ Voir *supra*.

¹²⁵ CE, Sect., 11 mai 1951, *Consorts Baud*, n°2542, Rec. p. 265 ; S. 1952, 3, p. 13, concl. Delvolvé, note R. Drago.

¹²⁶ TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, n° 706, Rec. p. 91 ; GAJA ; RDP 1989, p. 1059, étude Mescheriakoff.

¹²⁷ TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789, préc.

¹²⁸ Voir par exemple : TC, 3 juillet 2017, *M. G. c/ Pôle emploi*, n°4088, (à paraître aux tables).

¹²⁹ TC, 19 janvier 2004, *Mme Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, n°3393, Rec. p. 509 ; BJCL n°4/04, p. 253, concl. Duplat ; CJEG n°607, mars 2004, p. 120, concl. Duplat et note Girardot ; AJDA 2004, p. 432, chron. Donnat et Casas ; JCP A 2004, n°7, 1094, obs. Taillefait ; JCP A 2004, n°14, 1238, note Rouault ; CFP, mars 2004, p. 33, comm. Guyomar ; Gaz. Pal. 10 août 2004, p. 4, note Macaire ; JCP G 2004, II, 10134, note Duquesne ; RFDA 2004, p. 1029 ; Dr. soc., n°4, avril 2004, p.433, obs. Mazeaud ; JCP E 2004, 930, note Duquesne ; AJFP, mai-juin 2004, p. 118, comm. Journé.

¹³⁰ TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535, préc.

¹³¹ Voir par exemple : TC, 15 mai 2017, *M. E. c/ Commune de Damas et Bettegney*, n°4081, Inédit.

¹³² TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, n°00035, Rec. p. 117 ; préc.

¹³³ Voir par exemple : TC, 12 octobre 2015, *Commune de Biarritz c/ M. Jean-Marcel T.*, n°4030 et 4031, Inédit.

¹³⁴ Voir par exemple : TC, 16 juin 2014, *Société d'exploitation de la Tour Eiffel*, n°3944, Rec. p. 462 ; JCP A 2014, act. 528, note Tesson ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 220, note P. Devillers.

¹³⁵ TC, 6 février 1956, *Consorts Sauvy*, n°01277, Rec. p. 586.

¹³⁶ TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon*, n°C3931, Rec. p. 376 ; préc.

¹³⁷ Voir par exemple : TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, n°3764, Rec. p. 591, BJCP, n°74, janvier-février 2011, p. 55, concl. Collin ; AJDA 2010, p. 2423, chron. Botteghi et Lallet ; Dr. adm. n°2, février 2011, 20, note Melleray ; RJEP n°684, mars 2011, p. 12, note Pellissier ; JCP A , 2011, 2041, note Sorbara ; Contrats et marchés publics, n°1, janvier 2011, 26, note Devillers.

¹³⁸ D. TRUCHET, « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? À propos des catégories juridiques en droit administratif », *Clés pour le siècle*, Dalloz 2000, p. 443 (voir p. 450).

dès maintenant la question, il se constate avec force que les critères de répartition sont toujours établis par deux, tel des couples indissociables. Certains apparaissent toutefois comme connaissant de plusieurs ménages, comme par exemple l'acte administratif unilatéral, opposé à la fois à l'acte de droit privé et à la notion de voie de fait, ou encore l'activité de puissance publique, normalement confrontée à son propre défaut et à une activité de production, de distribution ou de service. Ceci dit, « *le raisonnement binaire et dichotomique* » qui caractérise pour D. Lochak¹³⁹ le droit administratif « *recouvre en réalité un mode de fonctionnement beaucoup plus fluide* ». En effet, « *les frontières entre catégories antinomiques auxquelles s'attachent des conséquences juridiques opposées sont souvent incertaines* » et cela « *est particulièrement net* », qualitativement parlant, pour ces notions principales que représentent les critères de répartition¹⁴⁰. En plus de se différencier des autres, un critère devra donc s'étanchéifier au regard de celui qui répond d'un noyau ou objet identique au sien et qui, de ce fait, constitue son direct adversaire. Il en ressort par conséquent une certaine graduation quant à la concurrence que peut connaître chaque critère de répartition, celle issue des autres outils de compétence n'étant pas à placer sur le même pied d'égalité que la concurrence exercée par l'autre membre du couple.

41 - Enfin, constater que chaque critère de répartition présente une connexion singulière avec un ou plusieurs critère(s) désignant la compétence de l'autre ordre a quelques avantages en termes de présentation et d'énumération. Etablir leur nomenclature permet donc d'intégrer cet état de fait dans la manière de les répertorier formellement mais également de les analyser par la suite, et ce – tout spécialement – à travers la jurisprudence du Tribunal des conflits.

¹³⁹ D. LOCHAK, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », art. préc., p. 90.

¹⁴⁰ Notons que, comme le remarque P. Laroque, il n'y a dans ce résultat rien d'anormal. « *L'existence d'une juridiction administrative, et de règles juridiques propres à l'activité administrative, ne sont que des conséquences de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Chargé d'assurer le respect de ce principe, le juge des conflits se trouve naturellement amené à en contrôler toutes les modalités d'application* », voir P. LAROQUE, « Les conflits d'attribution », *RDJ* 1932, p. 5 (voir p. 68).

NOMENCLATURE DES CRITÈRES DE RÉPARTITION RETENUS

COUPLES DE CRITÈRES IDENTIFIÉS	OBJET DU COUPLE
Personne publique Personne privée	Nature juridique de la personne juridique
Acte administratif unilatéral Acte privé	Nature juridique de l'acte unilatéral
(Acte administratif unilatéral) Voie de fait	Nature juridique de l'opération administrative
Présence de prérogatives de puissance publique Absence de prérogatives de puissance publique	Nature juridique de la prérogative employée
(Activité de puissance publique) Activité de production, de distribution ou de services	Nature économique de l'opération administrative
Police administrative Police judiciaire	Nature juridique de l'opération de police
Activité de service public Activité autre	Nature juridique de l'activité
Service public administratif Service public industriel et commercial	Nature juridique du service public
Organisation du service public (IC) Fonctionnement du service public (IC)	Modalité d'exécution du service public (IC)
Contrat administratif Contrat de droit privé	Nature juridique du contrat
Agent fonctionnaire, au statut de droit public Personne salariée	Nature juridique du travailleur
Agent public contractuel Personne salariée	Nature juridique du travailleur contractuel
Responsabilité administrative Responsabilité civile	Nature juridique de la responsabilité extracontractuelle
Faute de service Faute détachable du service, ou personnelle	Nature juridique de la faute
Domaine public Domaine privé	Nature juridique du domaine
Travaux publics Travaux privés	Nature juridique des travaux
Ouvrage public Ouvrage privé	Nature juridique de l'ouvrage
Emprise régulière Emprise irrégulière	Nature juridique de l'atteinte à la propriété
Rapports de droit public Rapports de droit privé	Nature juridique des rapports de droit

B/ Le périmètre de recherche : la jurisprudence du Tribunal des conflits

42 - Désigner la jurisprudence du Tribunal des conflits comme périmètre de recherche résulte d'un choix à la fois logique et stratégique. En effet, l'étude des critères de répartition pourrait, compte tenu de l'impératif que représente la détermination des compétences, être effectuée en considération de l'ensemble des décisions de justice rendues par les deux ordres de juridiction. Les contraintes humaines et matérielles propres à l'exercice ont toutefois nécessité de réduire le champ considérable s'offrant à la recherche et de ne retenir que la matière la plus authentique quant à l'emploi des objets considérés.

43 - L'office du Tribunal des conflits est, à titre principal, de résoudre les conflits de compétence. Ces conflits sont dits positifs¹⁴¹ lorsque la juridiction judiciaire est réputée mal saisie selon le préfet, et négatifs¹⁴² ou sur renvoi lorsque chaque ordre assure, tour à tour, ne pas être le juge compétent pour connaître du litige. Aussi, le rôle du Tribunal est-il d'arbitrer ces cas de figure¹⁴³, sa jurisprudence étant de plus insusceptible de recours¹⁴⁴. Par conséquent, l'ordre administratif et l'ordre judiciaire sont soumis à la teneur des décisions de l'instance. Ils doivent par principe en respecter et reproduire les solutions, et il y a entre les jurisprudences de ces trois entités une hiérarchie à prendre en compte : les règles de compétence sont principalement établies par le Tribunal des conflits, qui a à la fois une expertise et autorité en la matière. Réduire le périmètre de recherche à sa seule jurisprudence semble donc l'option la plus opportune, au sens où cela renvoie à l'étude des positions tenues

¹⁴¹ Voir à ce propos l'article 12 et suivants du décret 26 octobre 1849, abrogé par le décret n°2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles. Voir aujourd'hui l'article 12 de la loi du 24 mai 1872 modifiée. Voir également : P. LAROQUE, « Les conflits d'attribution », *RDP* 1932, p. 5 ; F. LUCHAIRE, « Formalisme et nature juridique des actes composant la procédure du conflit d'attribution », *RDP* 1946, p. 369 et « L'évolution du conflit positif d'attribution », *D.*, 1952, chron. p. 1983 ; J.-F. FLAUSS, « La pratique administrative du conflit positif d'attribution de 1962 à 1977 », *RDP* 1979, p. 1592.

¹⁴² Pareillement, voir à ce propos l'article 17 du décret 26 octobre 1849, abrogé par le décret n°2015-233 du 27 février 2015. Voir aujourd'hui l'article 12 de la loi du 24 mai 1872 modifiée. Voir aussi R. DUTRUCH, *Les conflits négatifs d'attribution*, [Paris : 1927].

¹⁴³ Bien que nous aurons l'occasion de revenir sur ce sujet, notons toutefois dès à présent que le juge des conflits est, il est vrai, « dans une position délicate ». « Il intervient au gré de saisines éparses, comme le note J. Bourserie, et dans un environnement juridique déjà appréhendé par les deux ordres de juridiction, sans compter le Conseil constitutionnel », in J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, ANRT, 2006, [Rennes I : 2003], p. 262.

¹⁴⁴ En ce sens, J. Arrighi de Casanova a-t-il d'ailleurs rappelé récemment, comme P. Laroque avant lui, la formule d'E. Laferrière, qui « le juge du conflit, constitué arbitre entre ces deux autorités, statue sur l'étendue de leurs attributions respectives avec une puissance propre qui s'impose aux deux pouvoirs, et qui résulte d'une véritable délégation de souveraineté donnée à ce juge pour le règlement des compétences et pour l'application du principe de séparation des pouvoirs », voir ainsi J. ARRIGHI DE CASANOVA, « La réception par le Tribunal des conflits de la jurisprudence Conseil de la concurrence », *AJDA* 2017, p. 95 et P. LAROQUE, « Les conflits d'attribution », *RDP* 1932, p. 5 (voir p. 9), citant E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^{ème} éd., Berger-Levrault, 1896, vol. 1, 2 vols., p. 23.

par la juridiction suprême en matière en répartition, et donc au raisonnement du premier acteur de la détermination des compétences.

44 - Notons néanmoins qu'une telle instance n'a pas toujours existé : longtemps assurée par le Conseil d'Etat lui-même¹⁴⁵, la mission de départager les conflits de compétence a connu, sous la II^{ème} République, l'apparition d'un premier Tribunal des conflits¹⁴⁶, disparu par la suite avec l'avènement du second Empire. Le procédé ayant cependant plu, il fut réinstauré avec la III^{ème} République et la loi du 18 mai 1872¹⁴⁷, toujours en vigueur à ce jour. Il est vrai que le Tribunal des conflits a pour fabuleux avantage (et c'est là son remarquable intérêt¹⁴⁸) d'être une institution paritaire, composée pour moitié de magistrats de la Cour de cassation et, pour l'autre, de conseillers d'Etat. Tous sont, depuis 2015¹⁴⁹, les uniques membres du Tribunal, lequel constitue une parfaite instance de dialogue, d'échange, de coopération et d'écoute. Fort de ce succès, le juge des conflits s'est d'ailleurs vu attribuer – en plus de sa mission originelle – certains actions spécifiques impliquant, du même temps, les deux ordres de juridiction : aussi, l'instance paritaire est-elle aujourd'hui compétente pour tout recours porté à l'encontre de décisions définitives rendues sur un même point par les deux ordres et

¹⁴⁵ Voir à ce propos le décret n°60-728 du 25 juillet 1960 portant réforme de la procédure des conflits d'attributions, modifiant ledit décret de 1849. Voir toujours l'article 12 de la loi du 24 mai 1872 modifiée. Voir ici, notamment : R. LINDON, « Pour diminuer et simplifier les conflits de compétence », *JCP G* 1956, I, 1300, « La récente réforme en matière de conflits d'attribution », *JCP G* 1960, I, 1587 et « Bilan de 3 ans d'application de la réforme de la procédure des conflits d'attribution », *JCP G* 1963, I, 1587 ; J.-M. AUBY, « Le décret du 25 juillet 1960 portant réforme de la procédure de conflit d'attribution », *AJDA* 1961, p. 1.

¹⁴⁶ Voir en ce sens la Constitution du 4 novembre 1848 (article 89), le règlement du 28 octobre 1849 et la loi du 4 février 1850. Voir sur le sujet : B. AUGER, *Le Tribunal des conflits sous la Deuxième République*, Paris : L. Larose et L. Tenin, 1911, [Paris : 1911] ; P. ARRIGHI, « Le Tribunal des conflits et la Révolution de 1848 », *D.* 1948, chron. 49.

¹⁴⁷ Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'Etat, modifiée par la loi n°2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. Voir notamment sur cette réforme : J. ARRIGHI DE CASANOVA et J.-H. STAHL, « Le Tribunal des conflits : l'âge de la maturité ? », art. préc. ; C. HUGLO et M. GUÉRIN, « Comprendre les perspectives de la réforme issue du décret du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles », *Dr. adm.* 2015, comm. 28.

¹⁴⁸ Voir en ce sens les propos de J. Arrighi de Casanova dans son entrevue à La semaine juridique 2014, in J. ARRIGHI DE CASANOVA, « Les justiciables doivent pouvoir trouver aisément leur juge qui doit disposer, autant que possible, d'une plénitude de compétence », *JCP G* 2014, 378 (voir p. 599).

¹⁴⁹ En effet, la loi n°2015-177 du 16 février 2015 a supprimé la présidence du Tribunal par le Garde des Sceaux, qui se devait également d'intervenir en cas de départage des voix lorsque celles-ci se trouvaient être à égalité parmi les membres permanents. Très contestée, et bien que rarement effective, cette présidence a été remplacée en 2015 par la simple sélection du président parmi les membres et un renforcement de la formation en cas de départage. Pour information, voir notamment, sur la présidence par le Garde des Sceaux : A. PETIT, *La présidence du tribunal des conflits*, Paris : A. Rousseau, 1909, [Paris : 1909] ; S. MOUGNE, *La présidence du Tribunal des Conflits*, Rennes : Imprimeries Edoneur, 1927, [Paris : 1927] ; J. M. GORSSE, *Réforme de la présidence du Tribunal des conflits*, PUF, 1932, [Paris : 1932]. Voir aussi : G. JÈZE, « La présidence du Tribunal des conflits », *RDP* 1902, p. 257 ; A. ORAISON, « Le partage d'opinions au Tribunal des conflits », *AJDA* 1971, p. 585.

présentant à cet égard une contrariété de solutions aboutissant à un déni de justice¹⁵⁰. De même, elle est, depuis 2015, compétente pour connaître des recours en responsabilité pour durée excessive de procédure¹⁵¹, et pour lesquels elle est apte à statuer sur le fond. Précisons cependant que seule la jurisprudence relative au règlement des conflits de compétence est susceptible ici de nous intéresser dans la mesure où l'analyse des autres types de recours, comme celle de l'ensemble des évolutions qu'a pu connaître le Tribunal des conflits en termes de composition ou de procédure, ne mettent pas en jeu les différents critères de répartition, et donc n'entrent pas dans le cadre de notre recherche.

45 - Reste à déterminer l'échantillon à prendre en compte afin de réaliser l'étude la plus pertinente possible. Le périmètre de recherche retenu peut en effet s'avérer plus ou moins étendu selon qu'est considérée soit la jurisprudence Tribunal dans sa forme actuelle, soit celle de ses prédécesseurs ou enfin une simple période de ces jurisprudences, voire un seul domaine. Toutefois, la pluralité et la consistance du sujet apportent déjà un début de réponse. Cantonner l'étude à quelques critères entrerait en effet en contradiction avec le fond d'une démarche souhaitée d'ensemble : s'interroger sur une seule période, comme celle des dix ou vingt dernières années de jurisprudence, n'offrirait pas l'opportunité d'examiner de manière satisfaisante la totalité des critères de répartition recensés, ni leurs apparitions, ni leurs évolutions. Aussi, il est indispensable que l'échantillon retenu soit, d'une part, suffisamment large pour appréhender l'ensemble des différents outils de compétence et, d'autre part, assez restreint pour en optimiser l'étude. Partant, il nous semble appréciable, au regard notamment du nombre de décisions du Tribunal, d'explorer sa jurisprudence depuis sa création, et ce pour plusieurs raisons.

46 - En effet, il peut paraître inapproprié d'étudier la répartition des compétences en occultant, dès la délimitation du sujet, l'apport considérable et fondateur de la jurisprudence

¹⁵⁰ Voir ainsi la loi du 24 mai 1872 modifiée, article 16, remplaçant à ce titre celle du 20 avril 1932. Voir sur ce point, notamment : J. PICHARD, *De l'extension des attributions du Tribunal des Conflits d'après la loi du 20 avril 1932*, PUF, 1933, [Paris : 1933] ; E. LANGAVANT, *La collaboration entre els deux ordres de juridiction*, [Lille : 1954] ; D. BARDONNET, *Le Tribunal des conflits, juge du fond*, LGDJ, 1959, [Paris : 1957] ; L. FAVOREU, *Le déni de justice en droit public*, LGDJ, 1952, [Paris : 1962]. Voir aussi : R. MARTIN, « Commentaire de la loi du 20 avril 1932 », *D.* 1932, 4, p. 293 ; J. THEIS, « Le Tribunal des conflits, juge du fond », *RDP* 1932, p. 490 ; A. MESTRE, « La loi française du 20 avril 1932 sur le Tribunal des conflits », in *Mélanges Négulesco*, Bucarest, 1935, p. 515 ; P. WEIL, « Conflits de décisions au fond et conflits négatifs de compétence », *D.* 1956, chron. p. 82 ; E. LANGAVANT, « Le Tribunal des conflits et le conflit de jurisprudence », *AJDA* 1956, p. 13.

¹⁵¹ Voir ainsi la loi du 24 mai 1872 modifiée, article 16.

*Blanco*¹⁵². Si l'interprétation à lui donner peut certes être discutée, elle reste à ce jour la pierre angulaire de la répartition des compétences, du passage ensuite de la justice retenue à la justice déléguée¹⁵³ et, bien sûr, du droit administratif lui-même¹⁵⁴. Mieux encore, la décision *Blanco* symbolise à elle seule toute la logique de la détermination des compétences au sens où elle met en place le premier des critères de répartition contemporains, à savoir la responsabilité administrative, et entend, de ce fait, démontrer la démarche et le raisonnement du juge des conflits quant à sa construction du système répartiteur. Comprendre et rationaliser ce système nécessite donc d'intégrer dans le périmètre de recherche l'ensemble des décisions ayant procédé à la découverte ou à la suppression d'un critère puisque, au-delà de souhaiter une approche historique, il est question d'intellectualiser la nécessité pour le juge d'établir ou non toujours plus de notions. La jurisprudence voulant défendre un souci de cohérence¹⁵⁵, il peut ainsi être entendu que le besoin et le raisonnement tenu pour découvrir un nouvel outil ne sont pas différents d'un critère à l'autre, et nécessitent donc, pour leur étude, de se baser sur la totalité de la jurisprudence du Tribunal fondant la répartition des compétences actuelle. Notons à propos que le présent travail de thèse se veut dûment inscrit dans son temps et appréhendera ainsi prioritairement les critères de répartition tels qu'ils sont entendus aujourd'hui.

47 - Reste cependant que, ainsi délimitée, une recherche sur la jurisprudence peut pâtir sur certains points de ce que Y. Gaudemet nomme « *l'ésotérisme des décisions* » : le juge, et tout particulièrement le juge des conflits, ne répugne pas en effet à entretenir « *un certain mystère* », ne serait-ce qu'à travers « *le laconisme de la majorité des décisions* » ou « *l'imprécision de certaines règles* »¹⁵⁶. Les critères de répartition des compétences figurent selon l'auteur au premier rang de ce constat, ce qui amène à notre problématisation de la recherche.

¹⁵² TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, préc.

¹⁵³ CE, 13 décembre 1889, *Cadot*, n°66145, Rec. p. 1148.

¹⁵⁴ G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, 3^{ème} éd., Dalloz, 1925, préface de la 2^{ème} éd., p. 15.

¹⁵⁵ Comme le résume en effet D. Lochak, le juge est « *soucieux de préserver la cohérence des solutions jurisprudentielles ou de la rétablir lorsqu'elle est compromise* ». Par conséquent, il cherche « *à maintenir un minimum de stabilité et d'unité conceptuelle aux catégories qu'il utilise pour s'en convaincre* », voir D. LOCHAK, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », art. préc., p. 106.

¹⁵⁶ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, 1972, [Paris II : 1971], p. 96.

§3/ La problématisation de la recherche

48 - La répartition des compétences représente un questionnement obscur pour toute personne visant à la systématiser. La problématisation d'une recherche sur les outils de compétence appelle donc à exposer avec rigueur l'objectif poursuivi par une étude sur le sujet (A) afin d'en présenter la thèse et annoncer le plan destiné à la défendre (B).

A/ La présentation de l'objectif de l'étude

49 - Entamer une réflexion sur les différents critères de compétences contentieuses peut, au regard de l'aspect courant de ces objets, apparaître comme surabondante vis-à-vis d'un champ d'étude visiblement balisé. La finalité de recherche, somme toute relativement attendue (1), est néanmoins à considérer à l'aune de la méthode retenue, encore inédite à ce jour (2).

1/ La finalité de recherche poursuivie

50 - L'impératif que représente la répartition des compétences est, nous l'avons dit, une problématique centrale du contentieux juridique. Une étude sur les outils œuvrant à cette répartition appelle donc à apporter une réponse satisfaisante à la méthodologie de la détermination des compétences, que ce soit au regard de sa marche exacte ou de la nébuleuse entourant le droit positif. Toutefois, ce dernier, « *si on le suppose cohérent, adopte une classification et une série de définitions et de critères* », écrit C. Eisenmann. Tous « *s'imposent donc absolument au juriste qui veut connaître ce droit et en rendre compte* », étant de plus admis que l'objectif et le problème envisagé dictent au chercheur « *sa méthode et sa réponse* »¹⁵⁷.

51 - Aussi, appréhender la question de la répartition des compétences nécessite de l'étudier en profondeur sans pour autant rechercher à en convertir la substance. Il est donc nécessaire d'analyser les critères de répartition pour ce qu'ils sont et non pour leurs conséquences. Pour le dire autrement, il est en effet assez prégnant que les différents outils de compétence, qui sont à leur origine des notions fonctionnelles¹⁵⁸, soient quelque peu dépassés en doctrine

¹⁵⁷ C. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », in *Archives de philosophie du droit*, 1966, vol. XI, p. 25 (voir p. 40).

¹⁵⁸ Il est notable en effet que la distinction opérée par G. Vedel entre notions fonctionnelles et notions conceptuelles soit apparue à l'occasion d'une étude sur la notion emblématique de voie de fait. Voir en ce sens, G. VEDEL, « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein* (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux

par leur fonction. Si les critères de répartition permettent de désigner la compétence contentieuse, cette dévolution sera ainsi évaluée davantage sur les implications à tirer de cet état de fait plutôt que sur son examen lui-même. Pourtant, les notions fonctionnelles ont, au sens du G. Vedel, pour mission de permettre au juge « *de résoudre un certain nombre de problèmes du même type au jour le jour (...). Elles ne sont pas un pur mot, car elles s'inspirent d'une idée ou d'un faisceau d'idées que l'on peut formuler* », et sont « *des notions "ouvertes", prêtes à s'enrichir de tout l'imprévu du futur* »¹⁵⁹. Partant, il est possible selon l'auteur de dresser un catalogue de ces notions fonctionnelles dès lors que chacune arrive « *à un point de maturité qui permet d'en faire une théorie cohérente, ou bien [qu']elle se résorbe dans une ou plusieurs catégories plus logiques (...)* »¹⁶⁰. C'est ainsi que les juristes « *mettent en œuvre, [dans leurs activités quotidiennes d'identification, de description, de systématisation, de critique, de proposition et de production du droit], un certain nombre de notions, dont le rôle est, grosso modo, de leur permettre d'appréhender une masse mouvante et a priori indifférenciée de phénomènes* »¹⁶¹.

52 - De fait, la cohérence supposée du droit positif est, comme l'estime D. Lochak, une « *cohérence a posteriori* » : la plupart des notions découvertes « *subissent difficilement l'épreuve de la définition préalable et n'existent qu'en fonction des opérations successives de classement effectuées par le juge (...)* ». Par conséquent, le classement préexiste, affirme l'auteur, « *ou tout au moins rétroagit sur les classifications qui logiquement le précèdent, démontrant ainsi [leur] caractère approximatif (...) sous leur apparente rigueur* »¹⁶². Reste que résumer les critères de répartition par leur seule utilité à déterminer la compétence contentieuse revient à stopper net le débat là où « *le problème commence à être intéressant* »¹⁶³. Le rattachement d'une notion à la catégorie des notions fonctionnelles ne

judiciaires) », *JCP* 1948, I, 682, n°11 et G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP* 1950, I, 851, n°4. Toutefois, l'idée de notion fonctionnelle aurait très bien pu être théorisée sur un tout autre critère de répartition. Comme le remarque B. Ricou, « *il est en effet rarement, voire jamais précisé ce qu'il faut entendre par "établissement public" ou par "entreprise publique", par "service public" ou par "prérogative de puissance publique", par "contrat de droit public" ou par "contrat de droit privé", par "acte de droit privé" ou par "acte administratif", etc* ». Toutes ces notions se définissent avant tout par leur fonction, et sont donc des notions fonctionnelles. Voir B. RICOU, *Des politiques jurisprudentielles de renforcement de la compétence de la juridiction administrative*, thèse préc., p. 167.

¹⁵⁹ G. VEDEL, « De l'arrêt *Septfonds* à l'arrêt *Barinstein* (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », art. préc.

¹⁶⁰ *Ibid.* Voir aussi, G. VEDEL, « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », art. préc.

¹⁶¹ G. TUSSEAU, « Critique d'une métanotion fonctionnelle, La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », *RFDA*, 2009, p. 641, point n°1.

¹⁶² D. LOCHAK, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », art. préc., p. 94.

¹⁶³ G. TUSSEAU, art. préc., point n°25.

constitue que difficilement un but en lui-même, précise G. Tusseau, au sens où il importe au contraire à l'analyse « *d'élucider les fonctions [que cette notion] remplit dans les discours juridiques et de déterminer quels sont les éléments qui contraignent les acteurs juridiques à poursuivre tel ou tel objectif sous couvert de tel ou tel principe* »¹⁶⁴. Or, étudier le « *fonctionnement de catégories juridiques* » présuppose, comme le souligne D. Lochak, d'analyser le travail de l'instance « *susceptible de les faire fonctionner* »¹⁶⁵. Le juge joue en effet « *un rôle primordial dans l'élaboration, la définition et bien sûr l'utilisation des notions et concepts (...), qu'il modèle et remodèle avec une grande liberté* »¹⁶⁶. L'auteur en conclut ainsi qu'« *analyser le fonctionnement des catégories juridiques (...) revient, pour une très large part, à rendre compte des méthodes du juge [et] à s'interroger sur la façon dont il définit les catégories juridiques [et] les classes d'objets homogènes pourvus de caractères identiques auxquelles sont attachées des conséquences juridiques déterminées* ». Il convient également de s'interroger « *sur les modalités selon lesquelles il procède à l'affectation des objets et situations concrets à l'une des classes préalablement délimitées* »¹⁶⁷ ou, en d'autres termes, sur la manière donc le juge établit un système et une corrélation juridiques donnés.

53 - Partant, réaliser une étude sur les critères de répartition des compétences contentieuses dans la jurisprudence du Tribunal des conflits revient à analyser la méthode employée par le juge répartiteur pour déterminer l'ordre de juridiction compétent. Ces critères, en tant que notions fonctionnelles et catégories juridiques, représentent en effet à la fois la mécanique de cette répartition et l'aboutissement du raisonnement tenu en la matière. De plus, le fait que le juge ait établi une pluralité d'outils, aux caractères « *éminemment imprécis, flou, élastique* »¹⁶⁸ et « *mouvant* »¹⁶⁹, est particulièrement significatif de la complexité de l'entreprise et de son acceptation par le juriste. Ainsi, il est à même de se demander quelle est la logique sous-tendant l'apparition et l'utilisation de tant de critères de répartition afin de pouvoir déterminer l'ordre de juridiction compétent. S'en déduit dès lors un autre grand nombre de questions, comme celles menant au choix de tel ou tel critère de répartition, de la force répartitrice à donner à chacun, des hésitations attendues que cela peut engendrer et, à

¹⁶⁴ G. TUSSEAU, « Critique d'une métanotion fonctionnelle, La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », art. préc., point n°25.

¹⁶⁵ D. LOCHAK, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », art. préc., p. 94.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 95.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 89.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 94.

travers cela, des principales fonctions que jouent ces critères dans le discours juridique de la détermination des compétences.

54 - Notons cependant comme D. Lochak que, lorsque l'on entreprend la longue liste de questions que doit résoudre le juge, on s'aperçoit que la réponse à y apporter « *n'est pas successive, comme il semblerait logique, mais plus souvent simultanée, sinon même inversée* »¹⁷⁰. Si la nature de ces questions implique *a priori* un type de réponse binaire, celui-ci masque surtout un raisonnement « *beaucoup moins dichotomique* » qu'il n'y paraît, au sens où il est plutôt fondé « *sur une appréciation en termes de plus ou de moins* »¹⁷¹. Les aborder une à une suppose donc d'adopter à leur égard une méthode de recherche pour le moins ouverte et transversale, confrontant la totalité des objets étudiés.

2/ La méthode de recherche retenue

55 - La recherche quant aux différents critères de répartition des compétences ne peut s'amorcer, à l'aune du périmètre du sujet, que par l'observation et la description du droit positif. Un recensement et une étude de la jurisprudence du Tribunal ont donc été engagés de manière méthodique¹⁷², que ce soit au regard des presque quatre mille décisions rendues par cette instance¹⁷³ ou, mais dans une moindre mesure, de la doctrine organique afférente¹⁷⁴.

56 - L'examen de cet ensemble pour le moins conséquent peut être rapproché de la méthodologie utilisée pour l'étude des cas de jurisprudence massive, c'est-à-dire pour ces contentieux qui, comptabilisant d'« *innombrables décisions* », sont souvent présentés

¹⁷⁰ D. LOCHAK, art. préc., p. 89-90.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² Voir sur ce point, le tableau récapitulatif de la jurisprudence du Tribunal des conflits annexé au présent travail de thèse : <http://www.jptc-souche.fr>.

¹⁷³ M.-A. Frison-Roche et S. Bories estiment qu'exploiter l'exégèse d'une jurisprudence est en soi « *souvent pauvre et répétitif dans son sens juridique* ». Cela permet toutefois « *d'aborder sa réalité d'une façon phénoménologique, en cherchant notamment à saisir sa structure et son évolution* », voir en ce sens M.-A. FRISON-ROCHE et S. BORIES, « La jurisprudence massive », *D.* 1993, p. 287. J.-H. Stahl, à l'inverse, estime pour sa part que les solutions de principe suffisent. Il considère en effet que, « *pour la bonne compréhension et l'intelligibilité de la jurisprudence, ce qui compte n'est pas l'exhaustivité, mais au contraire la sélection* », voir en ce sens J.-H. STAHL, « "Open data" et jurisprudence », *Dr. adm.* 2016, n°11, repère 10. La présente étude se voudra donc adopter plus exactement un certain entre-deux, en se concentrant sur les décisions les plus notables du Tribunal des conflits, mais en prenant connaissance et en s'appuyant à l'occasion sur des décisions plus inédites.

¹⁷⁴ Voir notamment sur l'apport d'une telle doctrine : V. RIVOLLIER, « La doctrine organique », in *Le raisonnement juridique : recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, sous la dir. de Pascale DEUMIER, Paris : Dalloz, 2013, p. 105.

« *comme sans intérêt pour la doctrine et d'ailleurs sans portée doctrinale* »¹⁷⁵. Sur un schéma analogue, il a donc été créé un « *protocole de dépouillement* » afin de convertir « *l'information brute en données pouvant être traitées scientifiquement* » et de répertorier les décisions du Tribunal « *en fonction des mots et concepts qu'elle contient* »¹⁷⁶. Une telle démarche a ainsi permis de recenser de manière exhaustive « *tous les éléments informationnels significatifs* »¹⁷⁷ au sein de l'échantillon retenu, à savoir la jurisprudence disponible depuis 1872. L'analyse de cette large « *aire d'exploration* » a dès lors amené à rendre compte des différents critères utilisés « *sans considération de fréquence ni de forme d'expression* »¹⁷⁸, et a, du même mouvement, fait apparaître « *l'état d'esprit* »¹⁷⁹ de l'émetteur des décisions¹⁸⁰.

57 - Notons à ce propos qu'aucune investigation directe auprès des membres du Tribunal n'a été entreprise de façon complémentaire en vue de la réalisation de cette étude. Il était en effet, selon nous, indispensable de préserver l'objectivité scientifique de l'analyse et de la faire reposer ainsi sur l'unique examen des jurisprudences mises à la disposition du justiciable¹⁸¹. De la même façon, la place à accorder à la doctrine universitaire quant à cette jurisprudence est, pensons-nous encore, quelque peu à mesurer : très abondante lorsque l'on comptabilise les multiples études et commentaires réalisés sous chaque décision du Tribunal, il ne fallait pas, pour la recherche que nous entamons ici, confondre le prescrit du déjà interprété. Les critères de répartition des compétences sont avant tout des outils jurisprudentiels, et c'est donc par une étude directe de cette jurisprudence que la méthode prétorienne sera analysée. Aucun postulat n'est arrêté quant à la recherche, à celui près qu'il existerait un souci de cohérence entre les différentes décisions du Tribunal et dans l'établissement des critères de répartition.

58 - Aussi, et afin d'aspirer à cette logique d'ensemble, il a été décidé de traiter rigoureusement les différents critères de répartition de la même manière et de leur faire subir les mêmes interrogations. Construire une réflexion sur la base d'une compartimentation de ces

¹⁷⁵ M.-A. FRISON-ROCHE et S. BORIES, « La jurisprudence massive », art. préc., p. 287.

¹⁷⁶ M.-A. FRISON-ROCHE et S. BORIES, « La jurisprudence massive », art. préc., point n°17.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.*, point n°18.

¹⁸⁰ M. SALUDEN, « La jurisprudence, phénomène sociologique », in *La jurisprudence*, Sirey, *Archives de philosophie du droit*, 1985, vol. 30, p. 192 (voir p. 207).

¹⁸¹ J. Rivero estimait à ce propos que rechercher « *à partir des espèces* » est, selon lui, « *l'aspect (...) le plus modeste et (...) le plus nécessaire* » de l'élaboration d'un système, voir en ce sens J. RIVERO, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », art. préc., p. 100.

objets semblait en effet inapproprié vis-à-vis de la pluralité du sujet et dans la mesure où il apparaissait éminemment opportun de déceler et décrire les points communs entre ces critères. Sur ce, cela a permis d'isoler d'un côté ce qui caractérise en tant que tels les outils de compétence et, de l'autre, d'appréhender ce qui les distingue les uns des autres pour tenter à terme de comprendre le procédé de détermination des compétences. Par ce positionnement, il a dès lors été entrepris de recouper les définitions des différents critères de répartition et d'opposer ce résultat à l'étude déjà jalonnée de la liaison entre la compétence et le fond. Cette confrontation à la lettre des décisions jurisprudentielles a ainsi confirmé que la compétence contentieuse ne suivait pas la détermination du droit applicable mais se désignait en fonction de la nature du litige, c'est-à-dire, après étude, de la notion jurisprudentielle de rapports de droit public ou de rapports de droit privé. Par la suite, s'en est suivie une dissociation quant à la perception à avoir de la nature de ces rapports juridiques lorsque, d'une part, elle est utilisée par le juge *pour justifier* la fonction répartitrice d'un critère de répartition et, d'autre part, lorsqu'elle est employée pour elle-même, *en tant que* critère de répartition. Une telle analyse a permis en conséquence de lire l'ensemble des outils de compétence à travers cette optique, et de concevoir ces objets du point de vue de leur fin juridique¹⁸² – ou fonction moyen pour reprendre C. Eisenmann¹⁸³, à savoir celle d'assurer la détermination de l'ordre de juridiction en cristallisant ce qui lie la compétence –, et de leur fin ajuridique¹⁸⁴, – ou fonction-fin¹⁸⁵, qui est, elle, d'optimiser cette détermination et qui renvoie les critères à leur fonction d'outils.

59 - Partant, comprendre les critères de la sorte a amorcé la possibilité de rationaliser la détermination des compétences tant du point de vue conceptuel qu'opérationnel. Un tel travail a permis de systématiser le raisonnement tenu et défendu par le juge des conflits en la matière au regard d'une clef de lecture qu'il est maintenant temps d'exposer.

¹⁸² G. TIMSIT, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français*, LGDJ, 1963, [Paris : 1962], p. 12.

¹⁸³ C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, Paris, 1953-1954, p. 67-70.

¹⁸⁴ G. TIMSIT, thèse préc., p. 12.

¹⁸⁵ C. EISENMANN, *op. cit.*, p. 67-70.

B/ La thèse soutenue et le plan de l'étude

60 - La principale proposition du présent travail de recherche vise à démontrer que la compétence contentieuse suit, à travers la notion, le comportement litigieux de l'administration, lequel est traduit en pratique par la qualification formelle de rapports de droit public ou de rapports de droit privé entre les parties à l'instance¹⁸⁶. Conceptualiser ainsi la répartition des compétences en termes de relations permet d'élucider la construction progressive des différents critères au regard de leur diversité d'objets, de les distinguer selon la situation dialogique qu'ils mettent en scène et de les trier significativement dans l'optique de déterminer celui qui se verra appliquer au litige. Si ce choix répond assurément d'une longue mécanique de qualification juridique des faits, il relève également de la part du juge de positionnements stratégiques dont la finalité est de simplifier la mécanique d'un jeu complexe et d'une rigueur dans le raisonnement qui semble pour le moins systématisable¹⁸⁷.

61 - Partant, expliquer, par l'étude des critères de la répartition, la détermination de la compétence contentieuse, et donc le choix à mettre en œuvre entre ces différents outils (II), implique d'établir préalablement la fonction de tels critères dans le discours juridique (I), autrement dit leur raison d'être quant au phénomène de répartition.

Partie 1 : La fonction des critères de répartition des compétences

Partie 2 : Le choix du critère de répartition des compétences

¹⁸⁶ Cette affirmation rejoint d'ailleurs la position de J. Chevallier selon laquelle l'idéologie est pour le juge ce qui « préside à la construction de son appareil conceptuel ». Les notions qui en sont le produit sont ainsi « agrégées, emboîtées et articulées de manière à former un système cohérent et stable de légitimation » de l'administration – ce qui, partant, vient impacter la détermination de la compétence contentieuse. J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 5.

¹⁸⁷ D. Lochak notait d'ailleurs en ce sens que le juge « n'est pas aussi fâché avec l'esprit de système qu'il apparaît parfois à la lecture des arrêts ». D. LOCHAK, art. préc., p. 106. Il s'agira donc de le démontrer une nouvelle fois. Voir aussi en ce sens, pour le Tribunal des conflits justement : C. BLAEVOET, note sous TC, 11 juillet 1933, *Dame Melinette*, D. 1933, 3, p. 65 (voir p. 66).

– PARTIE I –

LA FONCTION DES CRITÈRES DE RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

« Souviens-toi que tu es comme un acteur dans le rôle que l'auteur t'a confié : court, s'il est court ; long, s'il est long. Il dépend de toi de bien jouer ton rôle, mais non de le choisir ».

Epictète

62 - Aux premiers abords, la fonction des critères de répartition des compétences apparaît déjà toute trouvée : recensés grâce à la reconnaissance de leur impact direct sur la détermination de l'ordre de juridiction compétent, les différents critères utilisés par le Tribunal des conflits pourraient être résumés à leur simple effet en termes de répartition contentieuse, sans pousser plus avant l'analyse d'un tel mouvement déductif. Or, si le juge des conflits dégage, essaye, éprouve, entérine ou abandonne une pluralité de critères au fil de sa jurisprudence, c'est qu'il leur a attribué un rôle, une mission, d'une envergure particulière, auxquels ils ne répondent pas toujours parfaitement.

63 - Plus complexe qu'elle n'y paraît, l'idée de fonction a été théorisée par C. Eisenmann, qui sépare ce qu'il appelle la « fonction-objet » de la « fonction-fin ». Par la première, il s'agit de se rapprocher essentiellement de la définition classique donnée à la « fonction » en s'intéressant aux différents « objets » issus « *de l'activité des organes étatiques, en considérant exclusivement ce qu'ils sont en eux-mêmes* »¹⁸⁸. Ainsi appelée de manière plus parlante « fonction-moyen »¹⁸⁹ ou « fonction-procédé »¹⁹⁰, cette dimension vise, comme le reprend G. Timsit, « *le produit [ou] le résultat de l'activité de l'organe, c'est-à-dire l'acte d'un organe ou d'un agent, au terme d'une activité qui a précisément pour objet l'édiction de*

¹⁸⁸ C. EISENMANN, *Ecrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Panthéon-Assas, 2002, p. 184, cité in T. PERROUD, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Dalloz, 2013, [Paris : 2011], p. 53 et s. ; voir aussi, toujours cités par ce dernier : C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, L.G.D.J., 1982 ; R. DRAGO, « Les fonctions de l'État dans la pensée de Charles Eisenmann », in *La pensée de Charles Eisenmann*, sous la dir. de P. AMSELEK, Economica, 1986, p. 75 ; voir également, pour l'utilisation de cette distinction : A.-E. VILLAIN-COURRIER, *Contribution générale à l'étude de l'éthique du service public en droit anglais et français comparé*, Paris, 2004, [Paris 1 Panthéon-Sorbonne : 2003], p. 171.

¹⁸⁹ Terme employé notamment par V. COQ, *Les nouvelles fonctions de l'intérêt général*, [Nancy : 2012] pour fonder l'intégralité de son étude.

¹⁹⁰ Terme employé notamment par P.-L. FRIER et J. PETIT, *Précis de droit administratif*, 6e éd., Montchrestien, 2010, p. 4-5.

cet acte »¹⁹¹. Ce produit est dès lors un « *moyen d'obtenir un résultat donné, d'atteindre une fin déterminée, se situant au-delà de la sphère du Droit. La fonction-objet est en effet, un moyen juridique au service d'une fin non juridique* »¹⁹². Cette dernière serait donc la fonction mise à l'honneur par l'idée de « fonction-fin », au sens où cette seconde dimension consiste pour C. Eisenmann à « *envisager la fin de l'action, (...) la rapporter à autre chose qu'elle-même, à un élément, à une donnée qui la dépassent* »¹⁹³. Dès lors, elle est « *logiquement antérieure au moyen – l'acte en l'occurrence – mais ne devient sensible à l'observateur extérieur que par le moyen, qui projette dans la réalité l'élément psychologique qui l'a devancé* »¹⁹⁴.

64 - Cette dissociation nous semble tout à fait adéquate pour approcher le rôle complexe des critères de répartition, partagé entre détermination effective de l'ordre de juridiction compétent et optimisation de cette détermination¹⁹⁵. Produits de l'activité répartitrice opérée par le Tribunal des conflits, les différents critères de répartition s'affichent en effet comme des objets identifiés, établis précisément en vue d'aboutir à une conclusion en termes de compétence contentieuse et constituant, de ce fait, un moyen juridique d'assurer la répartition entre les deux ordres de juridiction. Mais au-delà de cette simple fonction primaire, ces critères entendent également servir une fin non juridique, à savoir celle d'instaurer un certain degré d'efficacité quant à l'appréhension de cette mission. Destinés en effet à être réutilisés et exploités tant par le Tribunal des conflits que par les juges du fond dans l'examen autonome de leur propre compétence, les critères de répartition sont, en ce sens, entièrement dépendants de leur vocation pratique. Ainsi, et parce qu'il est apparu en vue de simplifier, de perfectionner et de fiabiliser la détermination de l'ordre de juridiction compétent, un tel

¹⁹¹ G. TIMSIT, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français*, LGDJ, 1963, [Paris : 1962], p. 12.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, Paris : LGDJ, 1983, t. 2. ; C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, Paris, 1953-1954, p. 67-70 repris par A.-E. VILLAIN-COURRIER, *Contribution générale à l'étude de l'éthique du service public en droit anglais et français comparé*, Paris, 2004, [Paris 1 Panthéon-Sorbonne : 2003], p. 171.

¹⁹⁴ G. TIMSIT, thèse préc., p. 13.

¹⁹⁵ À ce titre, F. Champion la mentionne d'ailleurs dans sa thèse en s'intéressant à la fonction du Tribunal des conflits lui-même. Selon lui, la « *fonction-objet* » du Tribunal « *résiderait dans la production des actes juridictionnels tranchant les conflits de compétence* » – ce qui « *reflète mal* » toutefois sa mission –, alors que la « *fonction-fin* » serait « *d'atténuer les effets négatifs inévitables, nés des frictions entre les deux ordres juridictionnels, engendrées par les imperfections de la loi* ». On retrouve donc bien la double fonction de l'instance paritaire d'assurer et d'optimiser la répartition des compétences via une « *régulation harmonieuse* » fonctions qui se répercutent, bien sûr, sur les critères de répartition eux-mêmes. Voir ainsi F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, [Tours : 2000], vol. 1, p. 110.

système de critères répond donc de dynamiques toutes particulières mises en place pour en faciliter l'appréhension.

65 - Aussi, il ressort qu'une telle élaboration de critères a un sens et une logique : visant à orchestrer une répartition des compétences contentieuses claire et aisée, elle n'en sacrifie pas en effet la cohérence et la justesse de l'analyse. Dès lors, si la fonction des critères utilisés par le Tribunal des conflits demeure certes de permettre la détermination avant tout de l'ordre de juridiction compétent, ces derniers restent pensés pour le faire de la manière la plus fonctionnelle possible. Valoriser la distinction entre « fonction-moyen » – nous préférons cette expression – et « fonction-fin » permettra donc d'étudier le plein rôle de ces outils singuliers, constructions prétoriennes sans égales.

Titre 1 : La fonction-moyen des critères de répartition des compétences : *assurer la détermination de l'ordre de juridiction compétent*

Titre 2 : La fonction-fin des critères de répartition des compétences : *optimiser la détermination de l'ordre de juridiction compétent*

– TITRE 1 –

LA FONCTION-MOYEN DES CRITÈRES DE RÉPARTITION : **ASSURER LA DÉTERMINATION DE L'ORDRE DE JURIDICTION COMPÉTENT**

66 - Empiriquement, tout critère de répartition a pour « fonction-moyen » de déterminer au sein de la dualité juridictionnelle l'ordre de juridiction compétent pour connaître d'un litige. Bien que quelque peu tautologique, cette affirmation n'en demeure pas moins fondamentale et surtout parlante quant au contraste qu'elle amène. En effet, malgré leur caractère protéiforme, leurs configurations différentes ou encore leurs propres évolutions internes, des critères aussi disparates que le contrat administratif ou le contrat de droit privé, l'acte administratif, la présence d'un service public industriel et commercial, la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique ou encore l'établissement d'une voie de fait emportent unanimement la conviction du juge répartiteur quant au choix de la compétence contentieuse. Or, il ne peut être admis que la répartition des compétences obéisse à des logiques distinctes selon le critère de répartition qui se trouve employé. Au contraire, elle répond vraisemblablement d'un seul et même élément, d'un « détonateur de compétence », que les différents critères de répartition ne viendraient en somme que relayer.

67 - Ainsi, face à une issue unique – la désignation de l'ordre de juridiction compétent – se trouve une multitude d'objets déterminants – les critères de répartition. Ces derniers accusent d'ailleurs une extrême diversité et, partant, impliquent nécessairement des points de connexité entre eux. Ce serait donc un même élément déclencheur qui, une fois coloré des teintes publiques ou privées, serait susceptible d'emporter la compétence d'un juge ou de l'autre. Rechercher l'essence commune des critères de répartition suppose donc de faire fi dans un premier temps de leurs différences, qu'elles soient d'objet comme de portée. En effet, c'est placés sur une grille d'analyse sans préférence que les critères de répartition révéleront les points communs qui les animent, tout comme l'amorce de la compétence contentieuse. Celle-ci se révélera à l'étude comme étant la nature juridique des rapports de droit mis en cause au litige qui, tantôt de « droit public », tantôt de « droit privé », désigneront en conséquence le juge administratif ou le juge judiciaire comme compétent pour en connaître (Chapitre 1).

68 - Reste néanmoins que, bien qu'identifié comme la présence de rapports de droit public ou de droit privé, un tel détonateur de compétence demeure énigmatique lorsqu'il s'agit de lui donner un sens concret. Le croisement des différentes définitions des critères de répartition peut toutefois permettre d'en dégager d'ores et déjà une certaine linéature qui, malgré le fait qu'elle permette d'en dessiner les caractéristiques majeures, continuera d'entretenir une authentique imprécision vis-à-vis de la manière d'appréhender ces rapports, et ce d'une façon on ne peut plus caractéristique (Chapitre 2).

Chapitre 1 : L'identification de rapports de droit public ou de rapports de droit privé

Chapitre 2 : La définition des rapports de droit public et de droit privé

– CHAPITRE 1 –

L'IDENTIFICATION DE RAPPORTS DE DROIT PUBLIC OU DE DROIT PRIVÉ

69 - Depuis deux siècles, la doctrine s'essaye à systématiser la répartition des compétences en vue de la réduire à un critère unique et salvateur, souhaité aussi parlant qu'aisé à mettre en œuvre. En effet, les propositions en la matière n'ont pas manqué : théorie de l'Etat débiteur¹⁹⁶, distinction entre actes d'autorité et actes de gestion¹⁹⁷, critère du service public¹⁹⁸, critère de la puissance publique¹⁹⁹, ou plus largement la distinction faite entre gestion publique et gestion privée²⁰⁰. Toutes sont nées de l'examen de la jurisprudence du Tribunal des conflits et toutes présentent des avantages comme des inconvénients.

¹⁹⁶ Voir notamment : G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, 12ème éd., PUF, 1992, vol. 1, 2 vols., p. 109 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, 15e éd., Paris : Montchrestien, 2001, t. 1, p. 829 ; Y. GAUDEMET, *Droit administratif général*, 16ème éd., LGDJ, 2001, t. 1, p. 33-34 ; aussi, plus spécifiquement : A. MESTRE, *De l'autorité compétente pour déclarer l'Etat débiteur*, A. Rousseau, 1899, [Paris : 1899].

¹⁹⁷ Voir notamment : E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2ème éd., Berger-Levrault, 1896, vol. 1, 2 vols., p. 6 ; H. BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 12ème éd., Librairie Arthur Rousseau, 1930, p. 521 et s.

¹⁹⁸ Voir notamment, entre beaucoup d'autres : P. AMSELEK, « Le service public et la puissance publique, Réflexions autour d'une étude récente », *AJDA*, 1968, p. 492 ; A. DE LAUBADÈRE, « Les doyens Maurice Hauriou et Léon Duguit », in *Pages de doctrine. Aux sources du droit. L'Etat et la politique.*, Paris : LGDJ, 1980, vol. 1, p. 11 ; R. CHAPUS, « Le service public et la puissance publique », *RDP*, 1958, p. 235 ; D. TRUCHET, « Label de service public et statut du service public », *AJDA*, 1982, p. 427 ; A. DE LAUBADÈRE, « Revalorisations récentes de la notion de service public en droit administratif français », *AJDA*, 1961, I, p. 591 ; J.-B. GEFFROY, « Service public et prérogatives de puissance publique, Réflexions sur les déboires d'un couple célèbre », *RDP*, 1987, p. 49 ; R. LATOURNERIE, « Sur un Lazare juridique ; bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou Jouvence ? », *EDCE*, 1960, p. 61 ; J. CHEVALLIER, « Essai sur la notion de service public », *Publications de la faculté de droit d'Amiens*, 1976, n° 7, p. 136 ; AFDA, *Le service public*, 6-7 juin 2013, n° 7, LexisNexis, 2014 ; F. ROLIN, « Charles Eisenmann et les doctrines du service public », *RDP* 2016, p. 403.

¹⁹⁹ Entre beaucoup d'autres : P. AMSELEK, « Le service public et la puissance publique, Réflexions autour d'une étude récente », art. préc. ; A. DE LAUBADÈRE, « Les doyens Maurice Hauriou et Léon Duguit », in *Pages de doctrine. Aux sources du droit. L'Etat et la politique.*, art. préc. ; R. CHAPUS, « Le service public et la puissance publique », art. préc. ; J. RIVERO, « Maurice Hauriou et le droit administratif », in *Pages de doctrine. Aux sources du droit. L'Etat et la politique.*, Paris : LGDJ, 1980, vol. 1, p. 29 ; J.-C. VENEZIA, « Puissance publique, puissance privée », in *Recueil d'études en l'honneur de Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 363 ; J.-B. GEFFROY, art. préc. ; J.-P. BIZEAU, « Le juge administratif n'est-il plus que le juge de la puissance publique ? », *AJDA*, 1992, p. 179 ; C. LAVIALLE, « De la pérennité de la puissance publique », *JCP G*, 1992, n° 31, I, 3602 ; ADFA, *La puissance publique*, 22-24 juin 2011, n° 5, LexisNexis, 2012 ; J. KRYNEN, « Aux origines historiques de l'idée de puissance publique », in *La puissance publique*, AFDA : LexisNexis, 2012, p. 37 ; X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Puissance publique, puissance privée », in *La puissance publique*, AFDA : LexisNexis, 2012, p. 77 ; T. LE YONCOURT, « Le critère de la puissance publique dans la formation du contentieux administratif français », in *La puissance publique*, AFDA : LexisNexis, 2012, p. 99.

²⁰⁰ Voir notamment : R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 831. ; et surtout J. ROMIEU, concl. sur CE, 6 février 1903, *Terrier*, n°7496, Rec. p. 94 ; S. 1903, 3, p. 25 ; voir H. DE GAUDEMAR et

70 - Aussi, la compétence contentieuse est réputée « suivre le fond »²⁰¹. Il s'agit là certainement de la systématisation doctrinale la plus aboutie en termes de répartition contentieuse dans la mesure où cette liaison a, *de facto*, acquis une certaine autorité dans l'inconscient collectif des juristes, bien qu'elle demeure toujours une règle en vérité informelle et sans consécration claire d'un point de vue légal ou jurisprudentiel²⁰². Toutefois, elle constitue un riche et sérieux point de départ à la recherche d'un dénominateur commun aux différents critères de répartition. Si la compétence est en effet censée suivre le fond, il est évident qu'elle suit avant tout les outils désignés pratiquement pour ce faire. Fond et critères de répartition sont donc à rapprocher du fait de la conséquence tirée de leurs qualifications pour ainsi éprouver la viabilité de la règle et constater – ou non – la rencontre des deux formules.

71 - Mieux encore, croiser les différentes appréhensions du « fond » avec les considérations empiriques relatives aux critères de répartition permettra-t-il, sans doute, d'identifier formellement et de façon tangible le véritable détonateur de compétence. Il ressortira ainsi de cette analyse que les critères de répartition témoignent non seulement de la mise en cause au litige de rapports de droit public ou de rapports de droit privé (Section 1) mais, qu'en plus, ils constituent, sur ce fait, de véritables archétypes de ces rapports, savamment construits autour d'éléments bien définis (Section 2).

D. MONGOIN, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, volume 1 : 1831-1940*, LGDJ, 2015, p. 220 (voir p. 224).

²⁰¹ Voir sur la question, pour les principaux : R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, LGDJ, 1957, [Paris : 1952], p. 33 et s. ; C. EISENMANN, « Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Dalloz Sirey, 1960, vol. 2, p. 379. ; J.-F. LACHAUME, « La liaison entre la compétence et le fond en droit administratif », in *L'exorbitance du droit administratif en question(s), Etudes réunies par Fabrice Melleray*, LGDJ, 2004, p. 72 ; J.-F. LACHAUME, « La compétence suit la notion... », *AJDA*, 2002, p. 77 ; C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, [Aix-Marseille III : 1994] ; M. WALINE, « A propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridictions compétent », *RDP*, 1961, p. 8 ; D. LABETOULLE, « L'avenir du dualisme juridictionnel : le point de vue d'un juge administratif », in *Le dualisme juridictionnel : Limites et mérites*, sous la dir. de A. VAN LANG, Dalloz, 2007, p. 207 ; J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1978-1979, vol. 2, 2 vols., p. 3.

²⁰² C. Duval rappelle en effet dans sa thèse qu'« aucune règle de droit positif n'a jamais établi de lien de droit explicite entre la compétence et le fond ». Voir C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, thèse préc., p. 12.

SECTION 1 : LES CRITERES DE REPARTITION, TEMOINS DE RAPPORTS DE DROIT PUBLIC ET DE RAPPORTS DE DROIT PRIVE

72 - Constante en termes de mécanisme idéal et itératif de la détermination des compétences contentieuses, la règle de la liaison de la compétence et du fond tend à confirmer l'idée qu'un seul et même élément est recherché par le Tribunal des conflits afin de désigner le juge apte à connaître d'un litige. Elle est en cela le sujet privilégié de nombreuses interprétations doctrinales dans la mesure où elle module la vision du rapport de causalité censé exister entre ces deux variables. Ceci dit, la formule pâtit toutefois de l'imprécision de ses termes : si la compétence recherchée est toujours celle du juge, la définition à prêter au « fond » est, elle, loin d'être éclairée. Elle renvoie en effet communément à l'« *ensemble des éléments de fait et de droit de la contestation* »²⁰³ et se présente, à ce titre, davantage comprise par les juristes comme le « fond du droit »²⁰⁴ – c'est-à-dire comme le droit applicable en l'espèce. C'est ce que C. Duval appelle d'ailleurs la définition large du « fond », entendu alors comme « *les règles applicables à une situation juridique en ce qu'elles déterminent ses conditions de création, ses effets et qui permettent de distinguer telle situation de telle autre, en la soumettant à un statut défini, à une réglementation* »²⁰⁵. Partant, l'ordre de juridiction compétent se devrait d'être celui qui connaîtrait – par nature – le droit à mettre en œuvre pour résoudre le contentieux né entre les parties. « *En résumé, comme le souligne R. Chapus, la compétence judiciaire signifie l'application du droit privé [et] la compétence administrative (...), l'application d'un régime spécial de droit public* »²⁰⁶.

73 - Reste néanmoins que l'importance du droit applicable dans la détermination de l'ordre de juridiction compétent est, en soi, difficile à cerner. En effet, la doctrine évalue le plus souvent son impact sur la détermination des compétences au regard de la jurisprudence consacrée au règlement concret de l'affaire, et non sur celle précisément dédiée à la question de la répartition. L'élément déclencheur s'en trouve ainsi recherché non plus au moment où la compétence contentieuse est sur le point d'être décidée, mais au stade, au contraire, où elle est

²⁰³ G. CORNU, Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, 10e éd., PUF, 2014, « Fond du litige ».

²⁰⁴ *Ibidem*, « Fond du droit » : tout ce qui dans le débat tend à établir le bien-fondé ou le mal-fondé des prétentions, à la différence de contestations qui portent sur la régularité des procédures ou la compétence des juridictions.

²⁰⁵ C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, thèse préc., p. 5.

²⁰⁶ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, thèse préc., p. 33-34.

déjà arrêtée²⁰⁷. Il en résulte donc que les critères de répartition sont paradoxalement placés hors du débat qui les concerne, alors même qu'ils sont les facteurs et les moteurs de l'équation dont il s'agit d'identifier l'inconnue.

74 - Aussi, une relecture des études sur la liaison de la compétence et du fond au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits est-elle, sur ce point, impérativement nécessaire. Elle replacera en effet la discussion là où elle est censée initialement se situer et permettra, de ce fait, d'apprécier la véritable fonction-moyen de chacun des éléments impliqués. Il s'avérera ainsi à l'étude que la considération du droit applicable en tant que détonateur effectif de la compétence contentieuse ne peut qu'être rejetée (§1), et ce au profit d'une définition du « fond » se rapprochant de la nature du litige, c'est-à-dire de la nature publique ou privée des rapports de droit à la fois entretenus entre les parties et à l'origine du désaccord les ayant amenées au contentieux (§2).

§1/ Le rejet du droit applicable comme définition du fond

75 - Mise à l'épreuve de la jurisprudence du Tribunal, la liaison supposée exister entre compétence et droit applicable semble, à l'étude, relever davantage de l'extrapolation que de l'expérimentation concrète. En effet, force est de constater que cette mention relative au régime juridique n'apparaît pas guider concrètement la détermination des compétences en jurisprudence, puisqu'elle n'y est pas substantiellement recherchée en pratique. Partant, le droit applicable ne semble pas constituer, si véritable liaison entre compétence et fond il y a, une considération acceptable pour cette dernière variable (A).

76 - Reste néanmoins à savoir si les différents critères de répartition, offrant une démarche plus neutre ou moins poussée que la recherche directe du droit à appliquer au litige, n'ont pas justement pour fonction d'indiquer indirectement au juge la nature juridique des règles à mettre en œuvre en l'espèce. Ce serait alors par déduction que le Tribunal appréhenderait la nature du droit à appliquer à partir des critères utilisés et qu'il en tirerait sa conclusion quant à la compétence contentieuse. Cette corrélation, une fois éprouvée, sera néanmoins elle aussi

²⁰⁷ R. CHAPUS, note sous TC, 26 mai 1954, *Moritz*, D. 1955, J, p. 385 (voir 387-2°) : l'auteur souligne également ce paradoxe, en avançant que « *la considération du droit applicable n'est et ne peut pas être un motif de détermination de la juridiction compétente pour la raison très simple qu'elle n'est elle-même jamais un point de départ de la pensée ou de l'analyse mais un point d'arrivée ; une conséquence, non une prémisse du raisonnement, de la marche de la pensée du juge* ».

disqualifiée. En effet, il ressort que le lien entre critère de répartition et régime juridique est loin d'être aussi cristallisé qu'il n'y paraît – ce qui, de fait, désavoue cette hypothèse (B).

A/ La disqualification du droit applicable comme critère de répartition

77 - Opportuniste, la doctrine nourrit la règle de la liaison de la compétence et du fond par les différentes références faites au régime juridique applicable dans la jurisprudence du Tribunal des conflits. Parmi les premières et non des moindres se trouve – bien entendu – la jurisprudence *Blanco*²⁰⁸, dont la portée de principe sera certainement à jamais discutée.

78 - Certes, il est vrai que le juge répartiteur a, de temps en temps, fait référence au droit applicable pour répartir la compétence. Ces mentions s'avèrent cependant plus que ponctuelles et doivent, de ce fait, être relativisées (1). De plus, le droit applicable n'apparaît pas, en soi, être une donnée suffisante pour emporter de façon autonome la détermination de la compétence contentieuse. Les renvois qui le concernent sont en effet toujours rattachés à un critère de répartition, qui reste ainsi le sujet premier du raisonnement (2).

1/ L'utilisation résiduelle du droit applicable comme critère de répartition

79 - Rétrospectivement, le Tribunal des conflits est, malgré lui, l'instigateur de ce qui fut la genèse de la formule selon laquelle « *la compétence suit le fond* ». En effet, il a, par sa décision *Blanco* du 8 février 1873, fait directement mention de la nature des règles de droit applicables dans la mesure où, dans un duo de considérants célèbres, il a d'une part, rejeté explicitement l'application du Code civil concernant la responsabilité de l'Etat pour les dommages causés aux particuliers du fait des personnes qu'il emploie dans le service public et, d'autre part, appelé à la mise en œuvre de « *règles spéciales* » pour régir cette responsabilité non encore dite administrative. Aussi, il en conclut « *dès lors* »²⁰⁹ à la compétence du juge administratif pour en connaître, et c'est de cette conjonction qu'est née l'émulation de la liaison entre la compétence et le fond. La doctrine y a vu en effet l'aveu du juge répartiteur quant à sa méthode de répartition, puisqu'il y apparaît *a priori* déterminer l'ordre de juridiction compétent selon la nature des règles juridiques à appliquer au litige.

²⁰⁸ TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, concl. David ; DP 1873, 3, p. 20, concl. David ; S. 1873, 3, p. 153, concl. David ; GAJA.

²⁰⁹ *Ibidem*.

80 - Néanmoins, notons dès à présent que la formulation de l'arrêt *Blanco* reste unique en son genre. Le Tribunal des conflits n'a en effet jamais plus visé de la sorte l'application de règles tirées d'un code en particulier, hors cas de détermination légale et de reprise exacte²¹⁰ ou approchante²¹¹ des considérants *Blanco*. Au mieux, peut-on ainsi trouver de simples références au régime juridique applicable, c'est-à-dire à un régime de droit public ou à un régime de droit privé. Moins précises et plus englobantes, ces mentions sont à ce titre particulièrement flagrantes dans trois domaines, à savoir la responsabilité de la personne publique, l'identification du statut d'agent public et celle de la nature du contrat.

81 - En matière de responsabilité, la reprise soutenue du considérant *Blanco* à l'identique ou presque, a contribué à perpétuer l'idée que la compétence contentieuse était véritablement liée au fond du droit. Mutant peu à peu au gré des différentes précisions jurisprudentielles, puis prenant en compte notamment la distinction entre service public administratif et service public industriel et commercial, le considérant *Blanco* est en effet devenu sur cette question un considérant de principe très général, *a priori* sans équivoque concernant la liaison existante entre la compétence et le droit applicable. Aussi, le Tribunal des conflits formule-t-il toujours aujourd'hui que, « *sauf dispositions législatives contraires, la responsabilité qui peut incomber à l'Etat ou aux autres personnes morales de droit public en raison des dommages imputés à leurs services publics administratifs est soumise à un régime de droit public et relève en conséquence de la juridiction administrative* »²¹². Ce lien avait d'ailleurs déjà été soutenu dans la décision *Moritz*²¹³ en ce qui concerne la responsabilité d'un fonctionnaire de

²¹⁰ TC, 4 juillet 1934, *Dames veuves Chiron et Marquet*, n°00815, Rec. p. 1248 ; TC 20 janvier 1945, *Sieur Du Verne c/ Département de la Nièvre*, n°00921, Rec. p. 274 ; TC, 9 juin 1945, *Sieur Wiesner et Ministère public c/ Sieur Mannibal et commune de Ballainvilliers*, n°00920, Rec. p. 277.

²¹¹ TC, 8 avril 1935, *Sieur Beauché*, n°00823, Rec. p. 1225.

²¹² TC, 2 mai 2011, *Société Europe Finance et Industrie c/ AMF*, n°3766, Rec. p. 685 ; TC, 2 mai 2011, *Société d'équipements industriels urbains c/ Société Frameto et Commune de Ouistreham*, n°3770, Rec. p. 686 ; TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3931, Rec. p. 376 ; AJDA 2013, p. 2519, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; AJDA 2014, p. 216 ; JCP G 2014, 916, chron. Eveillard ; Dr. adm. 2014, comm. 25, note Gilbert ; RFDA 2014, p. 61, note Delvolvé ; RD imm. 2014, p. 171, note N. Foulquier ; TC, 7 juillet 2014, *M. M. c/ Maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle*, n°3954, Rec. p. 466 ; TC, 8 décembre 2014, *M. B. c/ Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*, n°3974, Rec. p. 475 ; conclusions et commentaires en ligne www.tribunal-conflits.fr. Sans le « *en conséquence* », mais avec mention du régime juridique : TC, 15 novembre 1999, *Comité d'expansion de Dordogne*, n°3153, Rec. p. 479, AJDA 1999, p. 992, chron. Fombeur et Guyomar.

²¹³ TC, 18 mai 1954, *Moritz*, n°01482, Rec. p. 708 ; D. 1954, jurispr. p. 385, note Chapus ; JCP 1954, 8334, note Vedel ; S. 1954, 3, p. 85, concl. Letourneur ; voir également, reprenant la formule d'un litige « *ne pouvant trouver sa solution que dans les principes du droit public* » : TC, 25 mars 1957, *Hospices du Puy*, n°1617, Rec. p. 817 ; Rev. Adm. 1957, p. 247, note G. Lie-Veaux ; TC, 21 janvier 1985, *Hospice de Châteauneuf-du-Pape et Commune de Châteauneuf-du-Pape*, n°02332, Rec. tab. p. 519-542-778 ; RDP 1985, 1356, note R. Drago ; RFDA 1985, 716, obs. Denoix de Saint-Marc. Voir enfin, pour une solution identique, mais faisant part d'un régime de droit privé : TC, 13 janvier 1936, *Consorts Vyt*, n°0831, Rec. p. 1157 ; S. 1937, 3, p. 30.

l'armée, et avait ainsi amené le Tribunal des conflits à considérer que « *s'agissant (...) des rapports entre l'Etat et un de ses agents, le litige qui s'est élevé entre l'Etat et le sieur Moritz au sujet de tels rapports ne peut trouver sa solution que dans les principes de droit public et que la juridiction administrative a seule qualité pour en connaître* ».

82 - Partant, la considération du régime juridique applicable entre également en jeu pour ce qui est de l'identification de la qualité d'agent public. Le juge répartiteur recherchera en effet l'existence d'un statut de droit public ou d'un régime de droit privé²¹⁴ en ce qui concerne les agents titulaires, et affirme aujourd'hui, pour les agents contractuels²¹⁵, que « *les agents des personnes publiques sont soumis à un régime de droit public pour autant qu'ils sont employés pour le compte d'un service public administratif ou qu'ils aient, s'agissant d'un service public à caractère industriel et commercial, la qualité de directeur du service*²¹⁶ *ou d'agent comptable maniant des deniers publics* »²¹⁷. La qualification du régime juridique applicable à l'agent joue en outre un rôle déterminant en matière de reprise de personnel par un nouvel employeur public, puisque la nature des contrats de travail en cours ne peut être transformée qu'une fois les salariés « *placés dans un régime de droit public* »²¹⁸.

²¹⁴ TC, 2 mai 2011, *Confédération des syndicats des travailleurs de Polynésie - FO c/ Etat*, n°C3797, Inédit.

²¹⁵ TC, 25 mars 1996, n°3000, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, p. 535, concl. Martin ; Dr. adm. octobre 1997, chron. 18, p. 8, débat Auby, Braiban, Lachaume ; RFDA 1996, p. 819, concl. Martin ; AJDA 1996, p. 354, chron. Stahl et Chauvaux ; D. 1996, jurispr. p. 598, note Saint-Jours ; Dr. soc. 1996, p. 735, obs. Prétot ; CJEG 1997, p. 35, note Lachaume ; JCP G 1996, II, 22664, note Moudoudou ; RRJ 1997, p. 745, note Monjat ; CFP, n°416, mai 1996, p.21, obs. Girardot ; Dr. adm. juin 1996, p.15, note J.B.A. ; Gaz. Pal., 11 juillet 1996, p. 387, obs. Petit ; LPA, 15 janvier 1997, p.19, note Alberelli-Francfort ; AJFP, mars-avril 2000, p. 5, étude Bentolila. Voir également, pour une des dernières applications : TC, 12 juin 2017, *Communauté de communes Blavet Bellevue Océan c/ M. F.*, n°4087, Inédit.

²¹⁶ Sur la soumission du directeur d'un service public industriel et commercial à un régime de droit public, voir notamment : TC, 15 mars 1999, *Faulcon c/ Commune de Châtellerauld*, n°3097, Rec. p. 442 ; Dr. soc. 1999, p. 673 ; Dr. soc. n°7-8 juillet-août 1999, p. 673, concl. Sainte-Rose ; AJFP, novembre-décembre 2000, p. 8, étude Boutelet ; LPA, n°73, 12 avril 2000, p. 17, note Legrand Mbouhou ; ou, plus expressément encore, entretenant des « rapports de droit public » avec le service : TC, 14 novembre 2016, *M. M. c/ Office Public de l'Habitat Moselis*, n°4070, Rec. p. 590 ; AJDA 2017, p. 276, chron. O. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; Contrats et Marchés publics 2017, p. 34, G. Eckert.

²¹⁷ TC, 30 avril 2001, *Novou c/ Caisse de prévoyance sociale de Mayotte*, n°C3223, Rec. p. 739 ; CFP, mai 2002, p.41, comm. Guyomar. Sous d'autres formulations : TC, 14 février 2000, *GIP « Habitat et interventions sociales pour mal-logés et sans-abris » c/ Mme Verdier*, n° 3170, Rec. p. 901 ; AJDA 2000, p. 410, chron. Guyomar et Collin ; JCP G 2000, 1251, p. 1547, chron. Boiteau ; JCP G 2000, II, 10301, note Eveno ; AJFP, juillet-août 2000, p. 13, note Mekhantar ; AJDA 2000, p. 465 ; LPA, n°146, 24 juillet 2001, p. 9, note Demaye ; TC, 3 juillet 2000, *Moreira c/ Commune de Saint-Michel*, n°3175, Rec. p. 764 ; TC, 19 janvier 2004, *Mlle X*, n°3373, Inédit ; TC, 26 avril 2004, *M. X*, n°3377, Inédit. Pour le considérant symétrique, relatif au régime de droit privé applicable aux agents d'un service public industriel et commercial, voir notamment : TC, 13 février 1984, *M. X c/ Commune de Brives-les-Bains*, n°02318, Rec. tab. p. (inconnue).

²¹⁸ TC, 19 janvier 2004, *Mme Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, n°3393, Rec. p. 509 ; BJCL, n°4/04, p. 253, concl. Duplat ; CJEG n°607, mars 2004, p. 120, concl. Duplat et note Girardot ; AJDA 2004, p. 432, chron. Donnat et Casas ; JCP A 2004, n°7, 1094, obs. Taillefait ; JCP A 2004, n°14, 1238, note Rouault ; CFP, mars 2004, p. 33, comm. Guyomar ; Gaz. Pal. 10 août 2004, p. 4, note Macaire ; JCP G 2004, II, 10134, note Duquesne ; RFDA 2004, p. 1029 ; Dr. soc., n°4, avril 2004, p.433, obs. Mazeaud ; JCP E 2004, 930, note Duquesne ; AJFP, mai-juin 2004, p. 118, comm. Journé ; TC, 21 juin 2004, *Commune Saint-Léger-Roanne c/*

83 - Enfin, et s’alignant sur la ligne jurisprudentielle initiée par le Conseil d’Etat dans son arrêt *Société d’exploitation de la rivière du Sant*²¹⁹, le Tribunal des conflits est, de la même façon que pour les exemples précédents, amené à identifier l’existence d’un « régime exorbitant du droit commun »²²⁰, « de droit public »²²¹ ou « de droit privé »²²² pour caractériser la nature juridique d’un contrat. Cette considération vient d’ailleurs outrepasser la recherche des critères d’identification habituellement prêtés au contrat administratif que sont la participation à l’exécution même d’une mission de service public et la présence d’une ou plusieurs clauses exorbitantes du droit commun²²³. Aussi, conditionne-t-elle également

Desbordes, n°C3415, AJDA 2004, p. 2061, note Martin ; TC, 29 décembre 2004, *Mme Durand c/ CHR de Metz-Thionville*, n°C3435, Rec. p. 524 ; BJCL n°3/05, p. 176, concl. Duplat ; AJFP 2005, p. 110 ; Cah. fonct. pub. 2005, n°243, p. 44, comm. M. Guyomar ; Contrats et marchés publics 2005, comm. 89, note G. Eckert ; TC, 26 juin 2006, *Mme Finot c/ Commune de Chaulgnes*, n°C3508, Rec. tab. p. 786-915 ; AJDA 2006, p. 2085 ; TC, 9 janvier 2017, *Mme Marie-Paule de L. et autres c/ Département de la Réunion*, n°4073, (à paraître aux tables) ; Lexbase Hebdo – Edition Sociale 2017, n°685, note M. Galy.

²¹⁹ CE, Sect., 19 janvier 1973, *Société d’exploitation de la rivière du Sant*, Rec. p. 48 ; AJDA 1973, p. 358, chron. D. Léger et M. Boyon ; CJEG 1973, p. 239, concl. M. Rougevin-Baville, note A. Caron ; JCP G 1974, II, 17629, note A. Pellet ; Rev. adm. 1973, p. 633, note P. Amslek.

²²⁰ Voir, reprenant l’expression « régime exorbitant de droit commun » : TC, 24 avril 1978, *Société de boulangerie de Kourou c/ CNES*, n°2071, Rec. p. 645 ; D. 1978, jurispr. p. 584, note P. Delvolvé ; TC, 11 octobre 1993, *Société centrale sidérurgique de Richemont*, n°2870, Rec. p. 405 ; AJDA 1994, p. 246, obs. A. et P. Marchessou ; Dr. adm. 1994, comm. 30 ; RFDA 1994, p. 181 ; TC, 7 avril 2014, *Société « Services d’édition et de ventes publicitaires (SEVP) » c/ Office du Tourisme de Rambouillet et Société Axiom-Graphic*, n°C3949, Rec. p. 459 ; Dr. adm. 2014, comm. 49, comm. A. Sée ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 163, note G. Eckert ; RJEP 2014, n°725, p. 17, note C. Maugüe ; BJCP 2014, p. 286, note M. Girard ; Rev. Lamy de la conc. 2014, p. 86, note S. Ziani ; Procédures 2014, n°6, p. 30, note S. Deygas.

²²¹ Voir, utilisant l’expression « régime de droit public » : TC, 20 janvier 1986, *Coopérative agricole de déshydratation et de séchage de l’Arne et de la Retourne*, n°2420, Rec. p. 446 ; Dr. adm. 1986, comm. 155 : « que ce contrat ne concernait pas la réalisation de travaux ou d’ouvrages publics, et n’avait pas pour objet l’exécution d’un service public ; que ledit contrat ne comportait pas de clause exorbitante du droit commun et n’était pas soumis par la loi à un régime de droit public » ; TC, 12 février 2001, *Commune de Courdimanche*, n°03243, Rec. p. 735 : « que n’entre donc pas dans le champ des prévisions de la loi une action en responsabilité qui a pour fondement les liens contractuels existant entre l’auteur présumé du dommage et la victime dès lors que le contrat est soumis, comme c’est le cas notamment pour les marchés de travaux publics en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, à un régime de droit public, auquel la loi n° 57-1424 n’a nullement pour objet ou pour effet de mettre un terme ».

²²² TC, 2 mai 1977, *M. Paraiso c/ Société lyonnaise des eaux et de l’éclairage*, n°2052, Rec. tab. p. 739 ; TC, 7 mars 1994, *Préfet des Hautes-Pyrénées et Consorts Axisa et autres c/ Compagnie d’aménagement des Coteaux de Gascogne*, n°2878, Rec. p. 592 ; LPA, n°155, 28 décembre 1994, p. 18, note Behillil.

²²³ À titre d’exemples sur la recherche commune de ces deux critères de définition du contrat administratif, voir notamment : TC, 15 mars 2010, *M. Dumontet c/ Commune de Vallon-en-Sully*, n°C3755, Rec. tab. p. 688 ; AJDA 2010, p. 586, obs. S. Brondel ; AJDA 2010, p. 1079, note J.-D. Dreyfus ; TC, 21 juin 2010, *Centre hospitalier intercommunal du Haut-Anjou*, n°C3752, Inédit ; TC, 17 octobre 2011, *Centre hospitalier de Laragne*, n°C3809, Rec. tab. p. 843 ; TC, 12 décembre 2011, *Société nationale des chemins de fer français*, n°C3816, Rec. p. 701 ; TC, 17 décembre 2012, *Vidal c/ ERDF*, n°C3871, Rec. tab. p. 654-656-839 ; Procédures 2013, comm. 89, obs. S. Deygas ; TC, 18 novembre 2013, *Commune du Lamentin c/ Compagnie d’assurances Albingia*, n°C3921, Rec. tab. p. 500-506 ; Contrats-Marchés publ. 2014, comm. 41, note W. Zimmer ; TC, 9 décembre 2013, *SARL Sanicorse c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3930, Inédit ; TC, 19 mai 2014, *Compagnie Groupama Sud Assurances*, n°C3940, Inédit ; Contrats publics 2014, n°145, p. 16, note C. Ribot ; TC, 7 juillet 2014, *Mutuelle EOVI USMAR services et soins c/ Centre hospitalier de Roanne*, n°C3958, Inédit ; Contrats publics 2014, n°146, p. 13, note C. Ribot ; TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°3963, Rec. p. 471 ; AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014,

la compétence de l'ordre administratif pour connaître de toute « *sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international* », lorsque cette sentence implique justement un contrôle vis-à-vis de sa « *conformité aux règles impératives du droit public français* »²²⁴.

84 - Néanmoins, rappelons encore que, malgré ces exemples, se référer au régime juridique applicable n'est pas un mode opératoire souvent employé par le Tribunal des conflits. De telles mentions restent en effet tout à fait exceptionnelles au regard de la globalité de sa jurisprudence, ce qui contraste d'ailleurs avec la portée communément donnée à la règle de la liaison de la compétence et du fond²²⁵. De plus, il faut noter également qu'une telle corrélation impliquerait pour le juge de s'avancer grandement – voire totalement – sur le règlement au fond du problème originellement né entre les parties. Or, à l'évidence, tel n'est pas le rôle attribué au Tribunal des conflits²²⁶ : ce dernier n'a pour mission, au sens de la loi du 24 avril 1872, que d'établir la compétence contentieuse en cas de conflit positif, négatif ou sur renvoi et, surtout, seule cette détermination l'intéresse²²⁷. Du reste, l'absence d'examen au fond par le Tribunal est d'autant plus prégnante que celui-ci peut être amené à justement revêtir les habits de juge du fond dans certaines circonstances : la loi du 20 avril 1932²²⁸ le désigne en effet comme compétent pour connaître des décisions

comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat ; TC, 8 décembre 2014, *Consorts C. c/ Commune de Grésy-sur-Isère*, n°C3979, Inédit ; TC, 9 février 2015, *Société Senseo c/ Etat français (ARS) et Agent judiciaire de l'Etat*, n°3982, Rec. tab. p. 591-598.

²²⁴ TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580 ; BJCP, n°71, septembre 2010, p. 280, concl. Guyomar ; JCP N, n° 21, 24 mai 2010, p. 585, chron. Gaillard ; Gaz. Pal. n°208, 27 juillet 2010, p. 15, note Bensaude ; ACCP, n°102, septembre 2010, p. 72, note Lanzarone ; RJEP, n°678, août-septembre 2010, p. 12, note Paris ; RJEP 2010, comm. 40 ; Dr. adm. 2010, comm. 122, note Brenet et Melleray ; RFDA 2010, p. 959, concl. Guyomar ; RFDA 2010, p. 971, note Delvolvé ; AJDA 2010, p. 1564, note P. Cassia ; Dr. immob. n°11, novembre 2010, p. 551, note Brameret ; D., p. 2633, note Lemaire ; JCP G 2010, p. 585, note T. Clay ; RTD com. 2010, p. 525.

²²⁵ Notons à propos que J. Bourserie valide lui aussi ce constat, en remarquant également que « *la spécificité du droit applicable n'apparaît jamais dans les motifs des décisions du Tribunal des conflits* », in J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, thèse préc., p. 649.

²²⁶ C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, thèse préc., p. 368. : l'auteur précise lui aussi cet état de fait, en soulignant que l'argument selon lequel la compétence suivrait le droit applicable « *n'a aucune portée devant le Tribunal des conflits qui ne peut statuer sur le fond* ».

²²⁷ F. GAZIER, « *Réflexions sur les symétries et dissymétries du Tribunal des Conflits* », RFDA, 1990, p. 745 ; P. WAQUET, « *Regard sur le Tribunal des Conflits* », D., 2002, p. 742 ; B. RICOU, *Des politiques jurisprudentielles de renforcement de la compétence de la juridiction administrative*, thèse préc., p. 20.

²²⁸ Loi du 20 avril 1932 ouvrant un recours devant le tribunal des conflits contre les décisions définitives rendues par les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs lorsqu'elles présentent contrariété aboutissant à un déni de justice, article 4 : « *Sur les litiges qui lui sont déférés en vertu des articles qui précèdent, le Tribunal des conflits juge au fond, à l'égard de toutes les parties en cause ; il statue également sur les dépens des instances*

définitives rendues par les tribunaux judiciaires et administratifs sur un même litige, mais présentant de telles solutions contraires que cela conduit à un déni de justice pour le requérant. Ne s'intéressant alors plus à la compétence contentieuse, il sera amené à régler l'espèce au fond, et ce de manière définitive, sans possibilité de recours.

85 - Mieux encore, notons que si le juge des conflits déterminait la compétence contentieuse à partir du droit applicable, il jugerait non seulement prématurément du fond, mais serait amené également à multiplier les partages de compétence pour tous les litiges appelant tant l'application de règles dites de droit public que de droit privé. Comme le souligne R. Odent, une telle acceptation de la liaison entre compétence et droit applicable impliquerait en effet pour la première de devoir, « *le cas échéant, varier pour chaque fraction d'un même litige, aussi bien pour chacune des actions qui s'y rattachent, que pour chacune des questions qui se posent à son sujet* »²²⁹. Or, si les partages de compétence se retrouvent dans la jurisprudence du Tribunal des conflits, ils représentent néanmoins une part plus que minoritaire du sens des décisions rendues²³⁰. Le juge répartiteur se présente en effet comme préférant nettement donner à l'ordre judiciaire ou à l'ordre administratif pleine compétence pour connaître de l'entier litige, et ce dans tous ses aspects²³¹.

86 - Reste toutefois que, même rares, ponctuels, voire sporadiques, ces renvois au droit applicable demeurent continuellement mis en avant par la doctrine et utilisés en ce sens pour renforcer la thèse selon laquelle la compétence du juge serait déduite de cet élément. Ces quelques renvois au régime juridique applicable se présentent néanmoins comme des éléments de définition des quelques critères auxquels ils se rapportent, ce qui les fait ainsi participer malgré eux à une confusion des genres quant à la recherche du véritable détonateur de la compétence contentieuse.

poursuivies devant les deux ordres de juridictions. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours ». Voir sur le sujet D. BARDONNET, *Le Tribunal des conflits, juge du fond*, LGDJ, 1959, [Paris : 1957].

²²⁹ R. ODENT, Cours, 1970/1971, p. 80, repris par C. DUVAL, thèse préc., p. 387.

²³⁰ Selon les rapports annuels d'activité du Tribunal des conflits, les cas de compétence « partagée » représentent 2% des décisions rendues en 2011, 5% en 2012, 0% en 2013, 6% en 2014 et 0% en 2015.

²³¹ Aussi, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation seraient, comme le note F. Champion, « *maître[s] de l'établissement des règles de fond* », in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., p. 778.

2/ L'utilisation dominante du droit applicable comme critère de définition

87 - À la lecture des quelques décisions faisant mention du droit applicable, il ressort particulièrement que le juge répartiteur associe ces références à la qualification d'un critère de répartition désigné. En effet, c'est toujours à travers ces critères que continue d'être déduite la compétence contentieuse, et à travers eux encore que se voit donc apprécié le régime juridique à mettre à œuvre. Par conséquent, recourir au régime représente une certaine manière d'appréhender ces critères de répartition, que ce soit à titre principal ou à titre subsidiaire.

88 - En effet, la nature juridique de la responsabilité mise en cause ou la nature du travailleur ne connaissent à ce jour aucun critère d'identification prédéfini. Ces notions contrastent ainsi avec des critères de répartition comme le contrat administratif, le service public ou le domaine public qui, tous les trois, obéissent à une conceptualisation avancée. Partant, elles se caractérisent avant tout par la volonté délibérée du juge de les voir se démarquer quant à leur traitement, et ce en comparaison du droit commun. Si la décision *Blanco* existe, c'est en effet pour distinguer la responsabilité délictuelle prise au sens du Code civil de la responsabilité dite administrative. Ainsi, cette dernière se trouve définie par le Tribunal comme n'étant « *ni générale ni absolue* », et comme ayant « *ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés* »²³². Se résume ici, d'ailleurs, toute la logique défendue par le commissaire du gouvernement E. David, qui appréhende tout au long de ses conclusions la compétence du juge administratif au regard de sa sensibilité envers « *les besoins [et] les nécessités de chaque service, pour établir (...) entre les intérêts essentiels de l'Etat et les droits privés une conciliation qui est le caractère dominant de sa mission* »²³³.

89 - C'est ainsi que, de la même manière, l'identification d'un agent public n'est admise qu'à travers l'appréciation du régime juridique appliqué à cet agent, puisqu'il s'agit là d'une traduction concrète de la nécessité de le dissocier du travailleur salarié relevant du droit du

²³² TC, 8 février 1873, *Blanco*, préc. En ce sens, et sur cette décision, J. Bourserie estime d'ailleurs que, si « *le droit privé s'applique entièrement ou en partie concernant la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat en dehors du fonctionnement du service public ; encore est-il nécessaire d'identifier ces situations. C'est l'identification de celles-ci qui permettra [donc] de déterminer l'ordre de juridiction compétent, c'est-à-dire l'identification du champ d'activité que recouvre la notion de service public* », in J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, thèse préc., p. 72.

²³³ E. DAVID, concl. sur TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, concl. David ; DP 1873, 3, p. 20, concl. David ; S. 1873, 3, p. 153, concl. David ; GAJA.

travail. Là encore, le mouvement de qualification allant vers la caractérisation de l'agent réside dans le fait qu'il n'est pas un salarié comme les autres, soit-il contractuel²³⁴ ou *a fortiori* statutaire. En effet, la qualité d'agent public emporte notamment les impératifs du droit de la fonction publique, les droits et obligations qui en découlent et l'idée même de considérer une personne comme une extension physique de l'administration. Aussi, et comme pour la responsabilité administrative, l'identification d'un agent public commande l'existence de règles spéciales variant non seulement selon la nature de son emploi mais aussi, et pour reprendre la structure de la décision *Blanco*²³⁵, de la nécessité de concilier les impératifs exigés par sa position avec les droits du travailleur. En ce sens, notons que le commissaire E. David souligne, dès cette décision, la différence notable qui se devait d'être faite entre agents publics et salariés. Il lui semble en effet impossible, « *en bonne raison et en bonne justice, d'assimiler complètement l'Etat à un simple particulier pour ses rapports avec ses agents (...) : il faut, [au contraire], considérer l'importance et l'étendue de ces services (...), le nombre énorme d'agents de toutes sortes (...); les conditions de leur nomination et de leur avancement qui, réglés souvent par la loi ou par des règlements généraux, ne laissent pas toujours à l'administration la liberté de son choix ; la variété infinie des emplois, et, par suite, des rapports qui s'établissent entre l'Etat et ses agents à leur occasion* ». L'étude du régime juridique s'avère donc pour le juge être le meilleur outil possible pour distinguer la qualité du travailleur, car elle aide l'observateur à marquer, s'il y a, la spécificité de celui-ci. Il en déduira ainsi l'existence d'un agent public ou d'un simple salarié, et déterminera, par cette qualification, l'ordre de juridiction compétent. La qualité d'agent public est donc bien l'élément finalement susceptible d'emporter la compétence contentieuse, et non la simple mention du régime juridique applicable²³⁶.

²³⁴ À noter néanmoins que, pour les agents contractuels, le Tribunal des conflits passera par l'identification d'un service public administratif ou industriel et commercial. La mention du régime juridique de droit public ou de droit privé apparaît le plus souvent dans ce cas comme surabondante, renforçant plus la conviction du juge que jouant un rôle déterminant quant à la qualification d'un agent public, et donc de la compétence ou non de l'ordre administratif. Il se peut toutefois bien sûr que le régime applicable au travailleur entraîne, malgré sa participation à un SPA, sa qualification comme salarié soumis au code du droit du travail. Voir par exemple en ce sens : TC, 9 octobre 2017, *M. Frédéric L. c/ Etablissement public de sécurité ferroviaire*, n°4096, Inédit.

²³⁵ E. DAVID, concl. sur TC, 8 février 1873, *Blanco*, concl. préc.

²³⁶ C'est d'ailleurs ce que semble soulever J. Bourserie dans son analyse de la décision *Moritz*. L'auteur concède en effet que, « *en première analyse, le Tribunal semble tirer des considérations du droit applicable la conclusion de l'ordre de juridiction compétent. [Néanmoins], si le lien entre la compétence et le droit applicable est incontestable au dernier état du raisonnement, la question initiale restait celle de l'identification des éléments qui tendent à l'application de ces règles non écrites. Or, ce sont les particularités de l'institution administrative qui sont prises en compte, en particulier, la relation de l'agent et de l'autorité militaire en considération de ses conséquences sur les tiers* », in J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, thèse préc., p. 74.

90 - La recherche du régime juridique entourant le contrat en vue d'aboutir à sa qualification comme administratif ou de droit privé relève, elle, d'une dynamique quelque peu différente. Elle complète en effet une série de critères d'identification déjà claire et établie à cette fin, en positionnant ainsi la considération comme une méthode surnuméraire de qualification. De plus, le juge répartiteur n'apparaît s'y employer qu'en dernier recours, et d'ailleurs n'y procède pas toujours²³⁷. S'assurer ainsi du régime juridique applicable au contrat ne semble donc ne chercher qu'à pallier les limites des critères de qualification originaires et, surtout, l'impossibilité de les qualifier. C'est bien par conséquent en vue de déterminer la nature juridique du contrat que le juge répartiteur se préoccupe du droit applicable, comme il le fait par ailleurs en matière de sentences arbitrales internationales, où la prise en compte des « *règles impératives de droit public* » est nommément rattachée à la connaissance de contrats administratifs désignés²³⁸. Partant, le recours au régime juridique applicable obéit en matière de contrats au même mouvement que celui animant les critères de répartition relatifs à la nature juridique de la responsabilité extracontractuelle ou à la présence d'un agent public, et ce dans la mesure où il marque simplement, comme dans ces premiers cas de figure, une méthode de qualification visant à découvrir la nécessité de traiter différemment certaines situations.

91 - Toutefois, il est nécessaire de prendre en compte le rôle considérable de l'ancrage de la liaison de la compétence et du fond dans l'esprit collectif des juristes pour expliquer cette position. En effet, le fait qu'il s'agisse là d'une règle relativement présumée du monde juridique peut amener le juge à l'utiliser en pratique sans pour autant qu'elle soit vérifiée, et ce notamment pour déterminer la nature juridique d'un critère de répartition désigné. Reste néanmoins que la clef de la compétence demeure le critère de répartition en

²³⁷ Sur la qualification de contrat privé par échec de la qualification des deux critères de définition alternatifs habituels, et sans référence au régime potentiellement exorbitant du contrat, voir par exemple : TC, 21 juin 2010, *Centre hospitalier intercommunal du Haut-Anjou*, n°C3752, Inédit ; TC, 17 octobre 2011, *Centre hospitalier de Laragne*, n°C3809, Rec. tab. p. 843 ; TC, 17 décembre 2012, *Vidal c/ ERDF*, n°C3871, Rec. tab. p. 654-656-839 ; Procédures 2013, comm. 89, obs. S. Deygas ; TC, 18 novembre 2013, *Commune du Lamentin c/ Compagnie d'assurances Albingia*, n°C3921, Rec. tab. p. 500-506 ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 41, note W. Zimmer ; TC, 19 mai 2014, *Compagnie Groupama Sud Assurances*, n°C3940, Inédit ; Contrats publics 2014, n°145, p. 16, note C. Ribot ; TC, 7 juillet 2014, *Mutuelle EOVI USMAR services et soins c/ Centre hospitalier de Roanne*, n°C3958, Inédit ; Contrats publics 2014, n°146, p. 13, note C. Ribot ; TC, 9 février 2015, *Société Senseo c/ Etat français (ARS) et Agent judiciaire de l'Etat*, n°C3982, Rec. tab. p. 591-598.

²³⁸ TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580, préc. À ce titre, la mention faite aux « *règles impérieuses de droit public* » au sein de la décision restent attachée à la nature juridique du contrat mis en cause, ces règles étant expressément présentées comme « *relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique et applicables aux marchés publics, aux contrats de partenariat et aux contrats de délégation de service public* », soit quatre qualifications de contrats administratifs notoires.

question, et non le droit applicable : celui-ci n'est donc en soi qu'un critère de définition²³⁹ au sens où, comme le remarque C. Duval²⁴⁰, il ne représente qu'un « *indice d'indice de qualification* » ou, autrement dit, l'indice d'un critère de répartition. De fait, il en ressort, comme pour tout axe d'identification, que les « *éléments de fond n'ont (...) aucune portée décisive sur le problème de compétence* » dans la mesure où leur impact n'est qu'indirect sur sa détermination finale. Partant, le qualificateur n'opère à ce titre qu'une rétrospective opportuniste de la qualification à donner à un objet juridique, et ce au regard de la façon dont il sera *a priori* traité par la suite. Il est vrai cependant que tous les critères de répartition portent en eux-mêmes l'idée d'une application imminente d'un régime de droit public ou d'un régime de droit privé et que, de ce fait, cette question peut légitimement représenter leur essence tant convoitée, en guidant ainsi la compétence à travers eux.

B/ La disqualification des critères de répartition comme porteurs du droit applicable

92 - Certes, le juge répartiteur ne se présente pas comme recherchant de manière directe et ciblée la mise en œuvre de règles de droit public ou de règles de droit privé. En effet, là n'est pas sa méthode apparente, active, systématique voire systématisable : le juge des conflits opte au contraire pour l'utilisation de critères de répartition récurrents et élaborés. Ce sont donc eux que suit la compétence contentieuse, avant toute considération relative au « fond ».

93 - Néanmoins, le juge des conflits pourrait, à travers ces critères, entendre rechercher la détermination du droit applicable. Chacun de ces outils implique en effet pour le juriste deux conséquences majeures dans la mesure où ils désignent l'ordre de juridiction compétent et induisent, du même coup, l'application d'un régime juridique attendu (1). Or, si les critères de répartition invitent à la mise en œuvre de règles d'une nature particulière, ils ne

²³⁹ Notons que J. Bourserie nous rejoint sur ce point, lorsqu'il estime que « *la question du droit applicable (...) est une question intermédiaire – parfois superfétatoire – quant à la détermination du juge compétent* ». Toutefois, il semble nettement regretter cette sorte de « déformation professionnelle » qui l'accompagne, et que nous tentons nous aussi de dénoncer. Aussi, considère-t-il par exemple, pour ce qui est du service public industriel et commercial, que le bloc de compétence qui le caractérise est « *une instrumentalisation de la répartition contentieuse dans la mesure où le transfert de compétences à l'autorité judiciaire garantit, dans une certaine mesure, l'application du droit privé. Ainsi, le raisonnement a été inversé en prenant en compte le fait que l'autorité judiciaire est logiquement tenue d'appliquer le droit privé* » in J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, thèse préc., p. 76 et 125.

²⁴⁰ C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, thèse préc., p. 946.

la commandent pas pour autant, laissant leur liaison avec le droit applicable se distendre et s'effacer au profit d'une simple coïncidence entre ces deux variables (2).

1/ L'existence d'une corrélation entre critères de répartition et droit applicable

94 - Comme établis, les critères de répartition se caractérisent par le fait d'emporter, du simple coût de leur qualification, la détermination de l'ordre de juridiction compétent. Cependant, il est difficile de ne pas constater une certaine ambiguïté quant aux conséquences à tirer du même fait sur le droit applicable. En effet, des critères tels que l'acte ou le contrat administratif, le service public industriel et commercial, le domaine privé ou public, les travaux ou les ouvrages publics, la voie de fait ou encore l'emprise irrégulière sont autant de notions au centre d'une théorie générale, porteuses d'un régime propre et spécifique, exorbitant ou non du droit commun. Partant, l'entendement de ces critères de répartition dépasse donc leur seule conséquence juridique directe sur la compétence contentieuse, puisque leur qualification jette sur le litige une présomption quant au droit à appliquer.

95 - Ainsi, et ne serait-ce qu'à titre d'exemples, la caractérisation d'un contrat administratif implique l'existence même sans texte de règles spécifiques telles que la modification et la résiliation unilatérales pour motif d'intérêt général²⁴¹ ; la qualification d'un acte administratif, l'ensemble des prescriptions concernant l'entrée en vigueur et la fin de la norme juridique²⁴² ; celle d'un service public, parmi tant d'autres, la prise en compte des exigences

²⁴¹ Voir notamment, entre beaucoup d'autres, sur le régime du contrat administratif : G. PÉQUIGNOT, *Contribution à la théorie générale du contrat administratif*, Pedone, 1945 ; A. DE LAUBADÈRE, Franck MODERNE et P. DELVOLVÉ, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 1983-1984 ; L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, 9e éd., LGDJ, 2014 ; M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, LexisNexis, 2015 ; « *Contrats publics, Mélanges en l'honneur du Michel Guibal* », sous la dir. de G. CLAMOUR et M. UBAUD-BERGERON, Presses de la Faculté de Droit de Montpellier, 2006 ; CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 2008 : Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, Documentation française, 2008 ; sur des points plus spécifiques : P. TERNEYRE, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Economica, 1989, [Pau : 1983] ; M. UBAUD-BERGERON, *La mutabilité du contrat administratif*, Montpellier, 2004.

²⁴² Voir notamment, entre beaucoup d'autres, sur le régime de l'acte administratif : P. DELVOLVÉ, *L'acte administratif*, Sirey, 1983 ; G. DUPUIS, *Les privilèges de l'Administration*, [Paris : 1962] ; G. DUPUIS, *Recherches sur le régime juridique de l'acte administratif*, Cours DEA-DESS, Paris I, 1978 ; C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, LGDJ, 1982-1983, 2 tomes ; J.-F. LACHAUME, *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, LGDJ, 1966 ; R.-G. SCHWARTZENBERG, *L'autorité de chose décidée*, LGDJ, 1969, [Paris : 1967] ; sur des points plus spécifiques : J. CARBAJO, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, 1980, [Poitiers : 1979] ; R. CHINOT, *Le privilège d'exécution d'office de l'administration*, [Paris : 1945] ; O. DUPEYROUX, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, 1954.

relatives aux principes de continuité, d'égalité et de mutabilité du service²⁴³ ; celle de la responsabilité administrative, la recherche d'une mise en cause pour risque ou pour rupture d'égalité devant les charges publiques²⁴⁴. Dans une même dynamique, l'identification de travaux publics emporte le régime spécifique régissant les dommages causés à leur occasion²⁴⁵ ; celle d'un ouvrage public, les impératifs quant à l'intangibilité de l'immeuble en question²⁴⁶ ; celle du domaine public, les règles d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité des biens considérés²⁴⁷, etc. Tant de critères et tant de notions qui, à défaut de pouvoir être totalement assimilés à une norme – entendue comme une « *règle de conduite juridiquement obligatoire assortie de la contrainte étatique* »²⁴⁸ – marquent une « *direction générale à donner à une conduite* »²⁴⁹ en inspirant l'application d'un régime juridique spécifique à une situation donnée.

96 - Ceci dit, cette assimilation entre *critère de répartition* et *régime juridique applicable* en est d'autant plus marquée par un système de répartition des compétences basé sur l'utilisation de critères organisés par couples. En effet, chaque critère de répartition est continuellement associé à son opposé, ou à son négatif. Tous trouvent ainsi leur pendant menant vers la compétence de l'autre ordre de juridiction pour connaître d'un litige. D. Truchet souligne d'ailleurs déjà cette structure binaire du droit administratif, lorsqu'il remarque à raison que « *les services publics sont administratifs ou industriels et commerciaux. La police est judiciaire ou administrative (...). Les actes sont unilatéraux ou contractuels ; dans le premier*

²⁴³ Voir notamment, entre beaucoup d'autres, sur les service public et son régime : L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3ème éd., Boccard, 1928 ; G. JÈZE, « Le service public », *Revista de drept public*, 1926, p. 161. ; sur des points plus spécifiques : S. NICINSKI, *L'usager du service public industriel et commercial*, L'Harmattan, 2001, [Panthéon-Sorbonne : 2000].

²⁴⁴ Voir notamment, entre beaucoup d'autres, sur la régime de la responsabilité : R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, thèse préc. ; G. DARCY, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, 1996.

²⁴⁵ Voir notamment, entre beaucoup d'autres, sur le régime des dommages de travaux publics : N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, 3e éd., LexisNexis, 2015 ; Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, 14e éd., LGDJ, 2011 ; J.-M. AUBY, P. BON et J.-B. AUBY, *Droit administratif des biens*, 6e éd., Dalloz, 2011 ; J. DUFAU, *Le domaine public : composition, délimitation, protection, utilisation*, 5e éd., Le Moniteur, 2001 ; M. DEGUERGUE, Responsabilité du fait des travaux et ouvrages publics, *JurisClasseur Collectivités territoriales*, 2005, fasc. n°930.

²⁴⁶ Voir notamment, sur le régime de l'ouvrage public : J. PETIT et G. EVEILLARD, *L'ouvrage public*, LGDJ, 2009 ; C. CERUTTI-MAORI, *L'ouvrage public*, [Paris : 1968].

²⁴⁷ Voir notamment, entre beaucoup d'autres, sur le régime du domaine public : N. FOULQUIER, *Droit administratif des biens*, *op. cit.* ; Y. GAUDEMET, *Droit administratif des biens*, *op. cit.* ; J.-M. AUBY, P. BON et J.-B. AUBY, *Droit administratif des biens*, *op. cit.* ; J. DUFAU, *Le domaine public : composition, délimitation, protection, utilisation*, *op. cit.* ; sur des points plus spécifiques : H. DE GAUDEMAR, *L'inaliénabilité du domaine public*, [Paris 2 : 2006] ; W. PLATEAUX, *La cession des biens publics*, [Paris : 2015].

²⁴⁸ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant*, 10e éd., PUF, 2014, « Norme », sens 1.

²⁴⁹ *Ibidem*, « Norme », sens 2.

cas, ils ne peuvent qu'être réglementaires ou non réglementaires ; dans le second cas, ils sont administratifs ou de droit privé. Les travaux des personnes publiques sont publics ou privés, leurs biens appartiennent au domaine public ou au domaine privé »²⁵⁰. Il est, du reste, tout à fait possible de continuer l'énumération, en précisant que le travailleur est soit un agent public soit un salarié, la responsabilité administrative ou civile, l'emprise régulière ou irrégulière et qu'un acte administratif est ou non constitutif d'une voie de fait.

97 - Sur ce point, D. Truchet a souligné l'impact de la dualité de juridiction sur les fondations d'une structure binaire donnée au droit administratif. En effet, « *la liaison de la compétence et du fond a, selon lui, ajouté un dualisme juridique au dualisme juridictionnel : chacun confortant l'autre, une conception binaire du droit français s'est ainsi installée de manière très solide »²⁵¹, au sens où « la défense faite il y a deux siècles au juge judiciaire de connaître des actes d'administration et la conception française de la séparation des pouvoirs (ou sa mise en œuvre) comportaient en terme une dichotomie fondamentale, qui (...) s'est réalisée, difficilement et imparfaitement sans doute, mais profondément. Il fallait en effet distinguer ce dont le juge judiciaire pouvait s'occuper et ce qui, lui échappant, serait pour l'essentiel dirigé vers ce qui devait devenir le juge administratif »²⁵². Aussi, l'assimilation et la liaison entre compétence et droit applicable apparaît-elle naturelle mais surtout attendue au regard de l'organisation juridictionnelle française. La création d'un ordre administratif concurrent à l'ordre judiciaire ne pouvait en effet se révéler être vaine dans la mesure où, si elle se veut confier à un juge spécifique quelques contentieux particuliers, ce n'est pas pour que ces derniers soient examinés de la même manière que par le juge judiciaire. Voilà pourquoi l'apparition de l'ordre administratif a été interprétée comme répondant d'une nouvelle mécanique et sous-entendu, de fait, l'existence d'un élément clivant pour différencier les litiges. C'est l'imprécision caractéristique des notions d'« *actes d'administration* » et d'« *opérations administratives* » mentionnées aux lois des 16-24 août 1790 et au décret du 16 fructidor an III qui a dès lors permis l'épanouissement de ce nouvel ordre de juridiction, et ce notamment dans l'établissement du droit qu'il est réputé mettre en œuvre. Partant, c'est la dualité de juridiction qui a logiquement induit la création et la mise en concurrence de deux droits différents.*

²⁵⁰ D. TRUCHET, « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? À propos des catégories juridiques en droit administratif », *Clés pour le siècle*, Dalloz 2000, p. 443 (voir p. 443).

²⁵¹ *Ibidem*, p. 450.

²⁵² *Ibid.*

98 - Néanmoins, ce mouvement est à la fois l'une des plus grandes forces et des plus grandes faiblesses de la formule selon laquelle la compétence suivrait le droit applicable. L'éternel paradoxe de la poule ou de l'œuf vient en effet animer dorénavant la question de la répartition contentieuse : qui, de la compétence ou du droit applicable, est à caractériser le premier ? J. Chevallier souligne en ce sens parfaitement cette ambiguïté, lorsqu'il estime que rechercher le droit applicable pour déterminer la compétence contentieuse ne revient en résumé qu'à échanger une question par une autre : cela revient en effet à « *déterminer quels sont les signes qui permettent de dire qu'un litige doit être réglé selon les règles du droit public ou selon celles du droit privé. Or, continue J. Chevallier, la réponse, loin d'être évidente, est précisément l'enjeu même du débat contentieux : elle dépend d'une appréciation du juge dans laquelle fond et compétence sont étroitement mêlés et rétroagissent l'un sur l'autre ; [ainsi], le droit applicable est tout autant la résultante de la solution retenue en matière de compétence que l'inverse* »²⁵³. Fond et compétence entretiennent l'un et l'autre une relation basée sur un mouvement cyclique pratiquement insoluble au sens où les règles de droit public peuvent en effet être autant vues comme impliquant la compétence du juge administratif que le juge administratif peut être considéré comme le premier et principal créateur de règles de droit public. De plus, entendre le fond comme le droit applicable rend difficile de savoir si le juge des conflits détermine la compétence du juge administratif parce que le droit administratif doit être mis en œuvre ou, au contraire, parce qu'il souhaiterait voir s'appliquer au litige des règles exorbitantes du droit commun. Ceci dit, notons que les critères de répartition participent malgré eux à cette confusion. En appelant en effet tant la compétence d'un ordre de juridiction déterminé que la mise en œuvre de règles juridiques d'une nature particulière, ils se présentent, de ce fait, comme les parfaits intermédiaires entre le « fond » et la compétence contentieuse. Le juge répartiteur caractériserait ainsi à travers eux l'application d'un régime de droit public ou de droit privé, tout en impliquant la compétence de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire. M. Waline le souligne d'ailleurs parfaitement, puisqu'il estime que le Tribunal des conflits « *sait fort bien quelles seront les conséquences de la décision qu'[il] va rendre sur la compétence. Par suite, [il] peut toujours être soupçonné (le mot n'ayant pas ici de sens péjoratif) d'avoir désigné tel ordre de juridiction comme compétent, pour voir appliquer au litige tel corps de règles plutôt que l'autre* »²⁵⁴.

²⁵³ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1978-1979, vol. 2, 2 vols., p. 3.

²⁵⁴ M. WALINE, « À propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridictions compétent », *RDP*, 1961, p. 8 (voir p. 15).

99 - Il n'est cependant pas encore admis que la compétence contentieuse soit réellement déterminée et déterminable du fait de cette application future (et supposée) de règles de droit privé ou public. Certes, l'acte unilatéral, le contrat administratif, le service public, la prérogative de puissance publique, les travaux publics ou encore le domaine public sont autant de critères de répartition amenant à la compétence d'un ordre de juridiction déterminé et à l'application d'un régime juridique établi, mais cela ne prouve toujours pas l'existence d'une véritable corrélation entre ces deux variables. Au contraire, l'utilisation d'un critère de répartition, aussi porteur d'un régime juridique soit-il, n'impose pas aux juges du fond l'application stricte d'un droit en particulier. Compétence contentieuse et droit applicable concordent, mais ne se déduisent pas l'un de l'autre.

2/ L'absence de concordance stricte entre critères de répartition et droit applicable

100 - Déterminer si les critères de répartition emportent la compétence contentieuse du fait du régime juridique qu'ils impliquent nécessite de vérifier si la qualification d'un critère désignant la compétence de l'ordre administratif amène à l'application par ce juge de règles dites de droit public. Réciproquement pour un critère de répartition aiguillant vers la compétence du juge judiciaire, l'application exclusive ou non de règles de droit privé par celui-ci indiquera la viabilité de la règle. En effet, si le droit applicable détermine par le biais des critères de répartition la compétence contentieuse, celui-ci doit logiquement se retrouver devant les juges du fond lorsqu'ils règlent le litige.

101 - En somme, s'agit-il ici de reprendre le raisonnement continuellement employé par la doctrine en vue d'éprouver la règle de la liaison de la compétence et du fond. Partant, tous les auteurs sont unanimes : les emprunts par les juges administratifs ou judiciaires au sein du droit habituellement attribué à l'autre ordre existent. En effet, le juge judiciaire applique des règles du droit administratif²⁵⁵, et le juge administratif des règles du droit privé²⁵⁶.

²⁵⁵ C. GOYARD, *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative : Contribution à l'étude des critères d'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire dans un contentieux de l'action administrative*, Montchrestien, 1962, [Montpellier : 1960] ; J. TERCINET, *Les tribunaux judiciaires, juges de l'action administrative*, Service de reproduction des thèses de l'Université de Grenoble, 1978, [Grenoble II : 1974] ; R. DRAGO, « Le juge judiciaire, juge administratif », *RFDA*, 1990, p. 757 ; C. DEBBASCH, « Le droit administratif, droit dérogatoire au droit commun ? », in *Droit administratif, Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992 ; S. PETIT, *Le contentieux judiciaire de l'administration*, Berger-Levrault, 1993 ; A. VAN LANG, *Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ, 1996, [Rennes 1 : 1992] ; S. PETIT, *L'administration devant le juge judiciaire*, PUF, Que sais-je ?, 1997 ; G. BIGOT, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration (Vicissitudes d'une ambition, 1800-1872)*, LGDJ, 1999, [Rennes I : 1997] ;

Comme le remarque J. Chevallier, « *l'imbrication des règles applicables interdit de lier trop étroitement fond et compétence : le juge administratif applique [ainsi] aussi bien des règles de droit privé que le juge judiciaire les règles exorbitantes du droit administratif, notamment lorsque ces règles interviennent de manière incidente dans la solution du litige* »²⁵⁷. Un propos confirmé par D. Labetoulle, qui soutient en cela que « *chaque juge a une fonction, qu'il doit remplir et dont l'exercice peut le conduire au-delà de son champ usuel* ». Autrement dit, « *la fonction transcende la compétence (...)* »²⁵⁸ et les considérations de fait et de droit soumises aux juges du fond sont beaucoup plus complexes que la problématique finalement binaire de la détermination de l'ordre de juridiction compétent. Il faut dire que régler au fond un litige soulève de multiples questions juridiques qui, en elles-mêmes, n'intéressent pas le Tribunal des conflits. L'instance paritaire se limite à déterminer la seule compétence contentieuse et peu lui importe, d'ailleurs, l'issue qui sera donnée au litige. Mieux encore, le juge des conflits ne cherche pas cette solution et ne la préjuge pas *a priori* du fait de la détermination de l'ordre de juridiction compétent. Au plus, insufflera-t-il – *via* le critère utilisé – une idée des règles à mettre en œuvre, sans pour autant en faire un dictat incompressible²⁵⁹. Comme le souligne R. Chapus dans sa note sous la décision *Moritz*²⁶⁰, le Tribunal ne peut « *contraindre* » les juges du fond à faire application d'un droit en particulier – et ce quand bien même ferait-il expressément mention du régime juridique applicable, comme c'est le cas dans cette décision. Ainsi, si les critères de répartition inspirent un régime juridique, ils n'imposent pas aux ordres de juridiction d'appliquer au litige

D. COHEN, *La Cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire*, Paris : Economica, 1999 ; J.-L. GALLET, « Juge judiciaire et droit administratif », *AJDA*, 2013, p. 391.

²⁵⁶ G. GUGLIELMI, « Le rôle du Conseil d'Etat dans la constitution de la distinction entre droit public et droit privé », *RFDA*, 1996, p. 305. ; B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, LGDJ, 2003, [Panthéon-Assas (Paris II) : 2001].

²⁵⁷ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 27-28.

Sur la différence de marge d'inspiration entre le juge administratif et le juge judiciaire, C. Eisenmann avance que *le rapport entre droit et compétence diffère pour le côté « judiciaire » et pour le côté « administratif » ; c'est pour celui-ci seulement qu'il est d'indépendance ; pour celui-là, au contraire, il est de corrélation, on peut même dire : de détermination au moins indirecte* », in C. EISENMANN, « Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Dalloz Sirey, 1960, vol. 2, p. 379 (voir p. 392).

²⁵⁸ D. LABETOULLE, « L'avenir du dualisme juridictionnel : le point de vue d'un juge administratif », in *Le dualisme juridictionnel : Limites et mérites*, sous la dir. de A. VAN LANG, Dalloz, 2007, p. 207 (voir p. 218).

²⁵⁹ En ce sens, C.-A. Dubreuil note à propos que, « *même si le Tribunal des conflits n'est pas une juridiction appelée à trancher le fond des litiges, sauf cas de déni de justice résultant d'une opposition de jugements au fond, son rôle de répartiteur des compétences juridictionnelles le conduit [cependant] à régulièrement aborder le fond des affaires, notamment lorsqu'il s'agit de procéder à une qualification juridique d'où dépendra la détermination de l'ordre de juridiction compétente* ». Ceci dit, son examen du fond semble bien s'arrêter là. Voir C.-A. DUBREUIL, « Les conclusions de l'avocat général, rapporteur public auprès du Tribunal des conflits », in *AFDA, Le juge judiciaire*, 4-5 juin 2015, n°9, Lyon : Dalloz, 2015, p. 102.

²⁶⁰ R. CHAPUS, note sous TC, 18 mai 1954, *Moritz*, n°01482, Rec. p. 708 ; *D.* 1954, jurispr. p. 385.

des règles censées relever d'un droit particulier. Ces derniers restent tout à fait libres de faire appel à n'importe quelle règle de droit nécessaire pour résoudre le litige, soit-elle réputée de droit public et/ou de droit privé²⁶¹. La question de la compétence contentieuse ne s'en trouvera, elle, jamais remise en jeu – réserves faites des questions préjudicielles²⁶².

102 - Dès lors, il apparaît tout simplement impossible de simplement « *superposer* » – pour reprendre l'expression de D. Truchet²⁶³ – le dualisme juridique et le dualisme juridictionnel. Tous deux relèvent en effet d'une différence de nature qui rend un tel raccourci²⁶⁴ inexact voire inopportun : la dualité de juridiction est en ce sens une réalité structurelle et contentieuse, dont l'issue est en soi dépourvue de toute nuance. Il s'agit là d'un résultat brut à atteindre, immédiat, défini et définitif. La compétence est administrative ou judiciaire ; elle ne peut être autre chose, et l'un des deux ordres de juridiction doit être désigné. Aucune modulation n'est possible quant à cet objectif, contrairement au dualisme juridique. Relevant en effet d'une classification académique, la distinction droit public-droit privé répond, pour l'essentiel, d'un impératif pédagogique. Elle s'avère toutefois instrumentalisée afin de lui donner une répercussion et un effet contentieux qu'elle n'a pas réellement, car la fonction prêtée aux juges du fond est normalement de trancher le différend né entre les parties, quel que soit le « droit » à mettre en œuvre. Le régime juridique applicable ne peut être ainsi vu comme le véritable détonateur de la compétence contentieuse ; il est tout au plus une variable, à placer cependant hors de l'équation. En somme, il est une question annexe et secondaire²⁶⁵, que les juges de chaque ordre, une fois reconnus compétents, trancheront le moment venu²⁶⁶.

²⁶¹ Certains auteurs recherchent d'ailleurs activement à théoriser le phénomène. Ainsi, M. Waline souligne par exemple l'existence de « *règles communes* » aux deux branches de droit habituellement opposées « *qu'il est arbitraire de rattacher plutôt au droit privé qu'au droit public, de façon à dire, si le Conseil d'Etat les applique : c'est par un emprunt au droit privé* » M. WALINE, « À propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridictions compétent », art. préc., p. 8. B. Plessix conclut quant à lui que l'utilisation et les références au droit privé par le juge administratif témoignent que « *le droit civil est une source matérielle, une source d'inspiration facultative du droit administratif autonome. (...) Qu'une fois transposée, la règle de droit civil devient une règle de droit administratif (...)* »²⁶¹. Il termine alors en avançant qu'« *en droit administratif, il n'existe pas de règles de droit civil : il n'y a éventuellement que des règles d'origine civiliste* ». B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., p. 1070.

²⁶² Dans certains cas en effet, les juges du fond estimeront ne pas avoir compétence pour connaître d'une question amenée par l'étude du litige, et utiliseront le mécanisme des questions préjudicielles afin de respecter les réserves de compétences respectivement reconnues à chaque ordre, corrigeant ainsi la répartition des compétences contentieuses opérée pour le litige considéré. Nous y reviendrons.

²⁶³ D. TRUCHET, « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? À propos des catégories juridiques en droit administratif », art. préc., p. 450.

²⁶⁴ Voir sur ce point la longue analyse d'A. VAN LANG, *Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ, 1996, [Rennes I : 1992], p. 270 et s. (voir en particulier, pour cette même idée de raccourci, p. 274).

²⁶⁵ C. EISENMANN, « Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français », art. préc., p. 381-382. : C. Eisenmann exprime nettement cette idée d'étapes successives

103 - Partant, la formule selon laquelle « la compétence suit le fond » pris au sens « droit applicable », n'est pas viable. Le Tribunal des conflits ne détermine pas en effet la compétence contentieuse sur ce point, que ce soit directement pour lui-même ou à travers les différents critères de répartition. Le fait qu'ils désignent un ordre de juridiction en particulier n'exclut pas en ce sens l'application spontanée, ponctuelle ou récurrente de règles issues du droit réputé concurrent²⁶⁷ – ce qui, à l'étude, est certainement loin d'être un inconvénient : en effet, le recours aux critères de répartition semble être le moyen idéal pour s'affranchir des questions relatives au régime juridique à mettre en œuvre. J.-F. Lachaume a par ailleurs déjà souligné cet intérêt en remarquant que la compétence suit, en pratique, davantage « la notion »²⁶⁸ que « le fond ». Plus proche de la « *vérité contentieuse* » selon ses termes, cette redéfinition a ainsi le « *mérite de mettre en évidence la relation directe qui, en principe, existe entre la compétence du juge administratif et le caractère administratif d'une notion* », puisque « *c'est parce qu'un contrat est administratif que son contentieux relève du juge administratif alors même que la règle de fond en cause dans le litige peut n'être pas spécifiquement administrative et ne véhiculer aucun élément exorbitant du droit privé voire être totalement emprunté à ce droit* »²⁶⁹. Il estime alors que « *la compétence suit la notion* » est une formule « *à plus grand service juridique* », au sens où elle recentre le foyer du détonateur de la compétence sur les critères de répartition eux-mêmes.

104 - L'idée d'une liaison n'est donc délibérément pas à apprécier au regard de la jurisprudence *post-répartition*²⁷⁰, mais *ante-répartition*²⁷¹. Ceci est logique dans la

en étudiant la liaison de la compétence et du fond. Il avance qu'il existe « *sans doute (...) entre eux, dans la mise en œuvre, un ordre déterminé : la compétence juridictionnelle se règle ou se décide en priorité ; la détermination du droit applicable ne vient et ne peut venir qu'ensuite ; mais l'option entre les deux droits n'est pas commandée par l'option entre les deux ordres de juridictions, elle demeure ouverte après celle-ci, et s'effectue par le jeu d'autres règles* ».

²⁶⁶ Il n'y a d'ailleurs, pour s'en convaincre, qu'à se référer à l'application faite du droit de la concurrence tant par l'un que par l'autre ordre de juridiction. Voir notamment, pour une analyse sur ce point : J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, thèse préc., p. 195 et s.

²⁶⁷ Dans sa thèse, C. Duval établit sa démonstration sur l'analyse de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, montrant que tant le juge administratif que judiciaire appliquent des considérations attribuées aux deux droits, suite à une répartition des compétences effectuée sur la base des différents critères de répartition : Voir C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, thèse préc., p. 445 et s.

²⁶⁸ J.-F. LACHAUME, « La liaison entre la compétence et le fond en droit administratif », in *L'exorbitance du droit administratif en question(s), Etudes réunies par Fabrice Melleray*, LGDJ, 2004, p. 72. : l'auteur constate en effet l'emploi « *d'autres données déterminant l'application du droit administratif : puissance publique, service public, intérêt général, elles-mêmes tributaires d'autres éléments comme la présence d'une personne publique ou d'un organisme privé gérant un service public* ».

²⁶⁹ J.-F. LACHAUME, « La liaison entre la compétence et le fond en droit administratif », art. préc., p. 82.

²⁷⁰ Soit la jurisprudence rendue une fois un ordre de juridiction reconnu compétent pour connaître d'un litige et relative au règlement de celui-ci au fond.

mesure où un tel lien déductif ne peut, en effet, être identifié qu'au moment où il est mis en œuvre. L'analyse de la jurisprudence *post-répartition* n'est donc pertinente qu'au sens où elle permet de discréditer la liaison supposée exister entre la compétence contentieuse et le droit applicable. Pour autant, observer le juge administratif n'appliquer que du droit administratif et le juge judiciaire se cantonner au droit privé ne démontre toujours pas la liaison effective entre ces deux variables. Elles pourraient en effet coïncider sans nécessairement connaître d'un tel lien de causalité – ce, qu'au mieux, elles ne démentiraient pas.

105 - Reste qu'une liaison entre compétence contentieuse et droit applicable est, dans les faits, relativement établie. Elle peut constituer ainsi un chemin de traverse quant à l'appréciation de la détermination de la compétence contentieuse, et c'est d'ailleurs pourquoi la règle selon laquelle « la compétence suit le fond » reste si ancrée en ce sens dans le raisonnement des juristes. Elle en arrive même, parfois, à supplanter la véritable relation juridique de cause à effet devant guider la répartition des compétences qui, elle, reste à définir ! Car retenir et affirmer cette liaison entre compétence et régime, en occultant ainsi les « *exceptions trop nombreuses* » et les « *halos d'incertitude* »²⁷² amenés par les emprunts réciproques constatés entre les juges administratif et judiciaire, c'est hisser au final une liaison d'apparence au rang de véritable leitmotiv juridique. Il demeurera cependant constant que considérer le droit applicable comme le critère ultime et sous-jacent de la répartition contentieuse est un « *trompe-l'œil* », présentant enfin très « *peu d'utilité pratique* »²⁷³. « *Pétition de principe* » pour M. Waline²⁷⁴, « *corrélation dont on se borne à affirmer l'existence* » pour R. Chapus²⁷⁵ ou encore « *liaison de fait, ni nécessaire donc logique, ni générale* » pour C. Duval²⁷⁶, la règle selon laquelle la compétence suit le droit applicable certes s'explique et se comprend. Reste néanmoins qu'entendre le « fond » comme tel est une mauvaise identification du détonateur réel de la compétence contentieuse, au sens où les critères de répartition viseraient plutôt à témoigner d'un autre facteur, plus général et peut-être plus objectif : la présence de rapports de droit dits de droit privé ou de droit public.

²⁷¹ Soit la jurisprudence relative à la recherche même de la compétence contentieuse à connaître d'un litige. Elle comprend l'intégralité de la jurisprudence du Tribunal des conflits, et celle des juges du fond lorsqu'ils statuent sur leur compétence à connaître d'un litige.

²⁷² J.-F. LACHAUME, « La liaison entre la compétence et le fond en droit administratif », art. préc., p. 72.

²⁷³ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 3.

²⁷⁴ M. WALINE, « À propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridictions compétent », art. préc., p. 8.

²⁷⁵ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, thèse préc., p. 36.

²⁷⁶ C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, thèse préc., p. 273.

§2/ La réception du fond comme nature des rapports de droit en cause

106 - Même si la règle de la liaison de la compétence et du fond ne peut être comprise comme animée par la recherche du droit applicable au litige, son intérêt n'en disparaît pas pour autant. En effet, sa dynamique perdure dans la mesure où la compétence est, c'est certain, destinée à suivre les critères de répartition des compétences, tout en étant réputée suivre le fond. Tous se retrouvent donc autour du même élément déclencheur, qu'il s'agit dès lors d'identifier. Comprendre le « fond du litige » amènerait en effet à caractériser l'élément se situant entre les critères de répartition et la compétence contentieuse, et qui la déclencherait ainsi par la qualification des premiers.

107 - Aussi, le « fond du litige » est ce qui se rapproche le plus d'un dénominateur commun à l'ensemble des critères de répartition. Toujours défini comme l'« *ensemble des éléments de fait et de droit de la contestation* »²⁷⁷, il n'est plus compris dorénavant comme le droit applicable : l'office et la jurisprudence du Tribunal des conflits y contreviennent, la doctrine spécialiste de la liaison de la compétence et du fond s'accorde sur le sujet et les critères de répartition n'apparaissent pas, à l'étude, y renvoyer. Partant, il convient donc de donner un autre sens au « fond du litige » et de rechercher le rôle ainsi joué par les critères de répartition à son égard. Il apparaîtra alors rapidement que le fond doit être ramené à « la nature du litige » (A), notion qui, tout aussi nébuleuse, se devra d'être précisée et clairement définie. Celle-ci renverrait dès lors à la nature privée ou publique des rapports de droit liant les parties en l'espèce et portant le désaccord (B).

A/ L'attachement des critères de répartition à la nature du litige

108 - Si la répartition des compétences est opérée par le Tribunal des conflits à l'aide de critères de répartition dûment identifiés, ces derniers ne restent que des outils permettant, par l'élément qu'ils traduisent, la détermination de l'ordre de juridiction apte à connaître du litige. En effet, un critère est pour rappel « *un signe technique de reconnaissance permettant le classement d'un élément de la vie juridique dans la catégorie considérée* »²⁷⁸. Ils se présentent ainsi comme des intermédiaires juridiques entre le litige et la compétence contentieuse ; des substituts placés entre l'élément détonateur et cette compétence.

²⁷⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Fond du litige ».

²⁷⁸ D. LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, [Bordeaux I : 1975], p. 230.

109 - Partant, c'est par une lecture combinée de la jurisprudence du Tribunal des conflits, de la doctrine ayant théorisé la liaison de la compétence et du fond et par la recherche d'un nouveau sens à donner à ce dernier, que se révèle le fait que la compétence contentieuse est concrètement emportée par la qualification à donner à la nature du litige (1). Celle-ci se trouve d'ailleurs être tributaire à son tour de la nature juridique de l'élément sur lequel porte le désaccord entre les parties au litige, ce que formalisent les critères de répartition (2).

1/ La qualification expresse de la nature du litige

110 - Forts du constat raisonné que le « fond » ne puisse être compris comme le droit applicable, les auteurs ont été amenés à en rechercher une autre définition plus satisfaisante. Ils ont ainsi multiplié les propositions, présentant à chaque fois l'équation sous des jours différents, non forcément antagonistes. Dans son étude de la liaison de la compétence et du fond, D. Labetoulle, ancien président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, avance ainsi que « *le « fond » qui détermine la compétence ne se définit pas par les règles de fond applicables mais par la nature du litige* »²⁷⁹. Il rejoint donc sur ce point J. Chevalier qui, déjà, soulignait expressément que « *le juge se prononce en fait sur sa compétence en fonction d'une appréciation globale portée sur la nature du litige et qui dépend là encore du jeu combiné et entrecroisé des notions de puissance publique et de service public* »²⁸⁰. Partant, la « nature du litige », ou la « *nature de la situation litigieuse* »²⁸¹ comme la nomment J. Rivero et C. Eisenmann, serait le détonateur de la compétence contentieuse ; une affirmation d'autant plus percutante que le Tribunal des conflits y fait lui-même expressément référence.

111 - En effet, le juge répartiteur s'attache souvent pour conclure ses décisions à mentionner la « nature du litige » juste avant de désigner l'ordre de juridiction compétent, et ce tel un lapsus révélateur de ses véritables motivations. C'est ainsi que le Tribunal avance par exemple que les litiges apparus entre un établissement public administratif et les usagers

²⁷⁹ D. LABETOULLE, « L'avenir du dualisme juridictionnel : le point de vue d'un juge administratif », in *Le dualisme juridictionnel : Limites et mérites*, sous la dir. de A. VAN LANG, Dalloz, 2007, p. 207 (voir p. 219).

²⁸⁰ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 27-28.

²⁸¹ J. RIVERO, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », art. préc., p. 101-102 ; C. EISENMANN, « Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français », art. préc., p. 396.

d'un foyer-logement pour travailleurs migrants dont il a la gestion²⁸², ou encore ceux nés de dommages de travaux publics²⁸³, relèvent « *par nature* » du juge administratif. La même référence se retrouve, bien sûr, pour ce qui est de la compétence du juge judiciaire, dans la mesure où « *relèvent par nature de la compétence* » de ces tribunaux l'action visant à engager la responsabilité d'une société d'économie mixte gérée par une commune envers une société privée pour impayé²⁸⁴, celle visant à discuter la régularité du vote de l'assemblée générale des actionnaires et la responsabilité des administrateurs ou encore celle relative à un litige entre deux personnes morales de droit privé²⁸⁵. Enfin, il en va de même de la demande relative à la mise en œuvre de la garantie décennale, qui se présente, « *dès lors, de la nature de celles qui relèvent de la compétence des juridictions judiciaires* »²⁸⁶.

112 - De plus, la « nature du litige » peut être présentée comme le critère de répartition à mettre en œuvre pour déterminer la compétence contentieuse, comme pour ce qui concerne le contentieux général de la sécurité sociale. Le juge répartiteur avance en effet clairement « *que les articles L. 142-1 à L. 142-3 du code de la sécurité sociale attribuent compétence au tribunal des affaires de sécurité sociale pour connaître des litiges relevant du contentieux de la sécurité sociale ; qu'en ce qui concerne les fonctionnaires ou agents de l'Etat et des collectivités publiques, le critère de la compétence des organismes du contentieux de la sécurité sociale est lié, non à la qualité des personnes en cause, mais à la nature même du différend* »²⁸⁷, l'obligeant à se lancer ainsi dans un examen exprès de la nature du contentieux aux motivations plus ou moins détaillées²⁸⁸. Reste que, hors de ce dernier cas très spécifique, la « nature du litige » semble être en balancement constant quel que soit le cas considéré, et le juge des conflits est attentif aux fluctuations qu'elle peut connaître. Elle est dès lors susceptible de devenir un élément correcteur pouvant entraîner un revirement de la

²⁸² TC, 19 février 1990, *M. Cisse et M. Rim c/ Bureau d'aide sociale de la ville de Paris*, n°02592, Rec. p. 389, Dr. san. et soc., 27 (2) avril-juin 1991, p. 333, concl. Stirn.

²⁸³ TC, 6 novembre 1967, *Société des bois du Sud c/ Société Néo-Calédonienne d'énergie*, n°1896, Rec. p. 655.

²⁸⁴ TC, 13 janvier 1997, *Société Spie Trindel c/ Commune de Wisches*, n°03046, Inédit.

²⁸⁵ TC, 3 juillet 2000, *Société européenne de stationnement et autres*, n°3206, Rec. p. 769.

²⁸⁶ TC, 10 juillet 1990, *SEM d'Aménagement et de rénovation du territoire de la commune de Levallois-Perret (SEMARELP)*, n°02622, Rec. p. 398 ; RDP 1991, p. 847, concl. Laroque ; D. 1991, somm., p. 190, comm. Terneyre.

²⁸⁷ TC, 4 novembre 1996, *Mme Martinez c/ Ministre des affaires sociales et de l'intégration*, n°2984, Rec. tab. p. 784-1177 ; pour un des derniers exemples en date : TC, 12 juin 2017, *Mme Z. c/ Caisse primaire d'assurance maladie du Val d'Oise*, n°4083, Inédit.

²⁸⁸ Par exemple, voir : TC, 19 janvier 1976, *Ministre des armées c/ Dame Perrard*, n° 2018, Rec. p. 697. Sur le même contrôle : TC, 11 octobre 1993, *Leblanc c/ Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés*, n°2855, Rec. p. 407, D. 1995, somm. p. 38, obs. Prétot ; TC, 29 décembre 2004, *Lemasson c/ Communes des Grandvillers, Lavelines, Bruyères, Docelles, Chenimenil, Girecourt-sur-Durbion et Lépages-sur-Vologne*, n°C3420, Rec. p. 522 ; BJCL n°3/05, p. 195, concl. Bachelier ; TC, 20 novembre 2006, *M. Sorbi A*, n°C3531, Inédit ; TC, 2 mars 2009, *Mlle Epie c/ Ministre de l'agriculture*, n°C3699, Rec. tab. p. 664-818-962.

compétence, jusque-là présumée établie suite à la qualification d'un critère de répartition. C'est ainsi que le Tribunal des conflits a par exemple, concernant la connaissance d'une créance née d'une condamnation judiciaire et liquidée par le maire, affirmé de nombreuses fois que cette circonstance n'a « *pu modifier ni la nature du litige ni la détermination de la compétence* »²⁸⁹, et donc laissé l'ordre judiciaire apte à en connaître. Pareillement, et concernant cette fois l'organisation du service de l'établissement public La Poste, le juge des conflits considère que « *les relations de [celle-ci] avec ses usagers sont régies par le droit commun et que les litiges auxquels elles donnent lieu sont portés devant les juridictions judiciaires, à l'exception de ceux qui relèvent, par leur nature, de la juridiction administrative* »²⁹⁰. La nature du litige apparaît donc effectivement, au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits, comme un élément prépondérant – si ce n'est *le* – dans la détermination de la compétence contentieuse.

113 - Cependant, de telles références à la « nature du litige » restent ponctuelles. En effet, le juge répartiteur se contente généralement de qualifier un critère de répartition pour en déduire immédiatement, rodé par l'exercice devenu machinal, la compétence de l'ordre judiciaire ou administratif. En cela, ces références paraissent davantage relever d'une spontanéité rédactionnelle qu'être le fruit d'un message jurisprudentiel recherché. En témoigne d'ailleurs la multiplication des termes désignant les éléments dont la nature paraît emporter la compétence contentieuse : pour ne prendre que les exemples précédemment cités, est ainsi fait référence à « *la nature du litige* », « *du différend* », « *de l'action* », « *de la demande* », ou encore « *des conclusions* ». La portée de ce constat reste néanmoins somme toute relative dans la mesure où le juge répartiteur semble entendre comme synonymes ces termes, certes plus que substituables. Si le *différend* mène ainsi au *litige*, qui trouvera sa concrétisation contentieuse dans *l'action* portant en justice une *demande* aux renforts de *conclusions*, reste que l'ensemble de ces locutions reflète l'idée d'un désaccord né

²⁸⁹ Par exemple : TC, 17 octobre 1988, *M. Leroy et SA Coopérative d'HLM « La maison familiale »*, n°02538, Rec. tab. p. 696-1094 ; TC, 10 juillet 1990, *Guérin*, n°02623, Rec. p. 397 ; RDP 1991, p. 847, concl. Laroque ; D. 1991, somm., p. 190, comm. Terneyre ; TC, 19 octobre 1998, *Mme Sarrion c/ Comptable du Trésor*, n°03118, Rec. tab. p. 826-1007-1232 ; TC, 18 décembre 2000, *M. X... c/ Commune de Domme*, n°3200, Inédit ; TC, 22 mars 2004, *M. Dudziak c/ Commune des Essarts-le-Roi*, n°C3391, Rec. tab. p. 635-758-911 ; TC, 2 mars 2009, *Mlle Epie c/ Ministre de l'agriculture*, n°C3699, Rec. tab. p. 664-818-962. Sous d'autres formulations, plus ou moins similaires : TC, 19 avril 1982, *Mourlane et autre c/ Ministre de l'Education*, n°02216, Rec. tab. p. 559-759 ; TC, 9 juin 1986, *Mazuoli et autres*, n°2418, Rec. p. 300 ; TC, 11 octobre 1993, *Mme Allard et autres*, n°02856, Rec. p. 406 ; TC, 10 avril 1995, *Chautemps*, n°02933, Rec. p. 495 ; TC, 25 mars 1996, *M. X... c/ Communes de Luçay-le-Male, Veuil et Vick-sur-Nahon*, n°03011, Inédit ; TC, 30 avril 2001, *Mme Castellani et Mlle Jupille c/ Fonds de solidarité*, n°03207, Rec. tab. p. 874 ; TC, 21 mai 2001, *M. Messaoud X...*, n°3249, Inédit.

²⁹⁰ TC, 15 mars 1999, *Ghenai*, n°03081, Rec. p. 447.

entre les parties et les ayant amenées devant les tribunaux. C'est ce désaccord, ce contentieux, qui est à la recherche de son juge et dont il faut établir à cette fin la nature ; or, précisément, c'est cette qualification qui est justement opérée grâce aux critères de répartition.

114 - Car le Tribunal des conflits semble placer la nature du litige – ce sera le terme générique choisi – entre le critère de répartition et la compétence contentieuse qui en est déduit, voire utilise cette nature comme le critère de répartition à mettre en œuvre. Pour ne prendre que l'échantillon cité *supra*, le Tribunal des conflits utilise en effet plusieurs fois le critère organique (présence d'un établissement public, de personnes privées, de sociétés..), sous-entend la présence d'un service public administratif, considère ses relations avec ses usagers, ou conclut encore à la présence de travaux publics ou privés dont il faut connaître les conséquences. Autant de critères témoignant visiblement d'un litige d'une nature particulière, annoncée comme emportant la détermination de la compétence contentieuse. Les critères de répartition apparaissent donc en lien direct avec cette « nature du litige », dont il reste à dessiner un début de définition.

2/ La difficile définition de la nature du litige

115 - Définir empiriquement ce qu'il faut entendre par « nature du litige » n'est, en soi, pas chose aisée. Locution ouverte et relativement intuitive, elle ne bénéficie pas à notre connaissance d'un sens bien établi. Si le litige est un « *différend, un désaccord entre deux ou plusieurs personnes* »²⁹¹ sujets de droit, menant à une « *contestation donnant matière à procès* »²⁹², la nature d'une chose suppose, pour sa part, la reconnaissance de l'« *ensemble des qualités, des propriétés qui la définissent, lui conférant son identité* »²⁹³. Il s'agirait dès lors de qualifier les caractéristiques essentielles et identitaires du désaccord né entre les parties, menant ainsi à la compétence de l'ordre judiciaire ou administratif.

116 - Dans la continuité de sa démonstration visant à faire entendre le « fond » guidant la compétence comme la « nature du litige », D. Labetoulle assimile celle-ci à « *l'objet de la saisine* »²⁹⁴, qu'il emploie comme véritable synonyme. Tout aussi large, elle présente cependant le mérite d'ouvrir une piste de réflexion quant au sens à donner à ce détonateur

²⁹¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Litige ».

²⁹² Centre national de ressources textuelles et lexicales, en ligne : <http://www.cnrtl.fr>, « Litige ».

²⁹³ *Ibidem*, « Nature ».

²⁹⁴ D. LABETOULLE, « L'avenir du dualisme juridictionnel : le point de vue d'un juge administratif », art. préc., p. 219.

supposé de la compétence. La saisine étant l'acte introductif d'instance ou la requête établie par l'une des parties, rechercher son objet, c'est-à-dire ce sur quoi elle porte, revient essentiellement à arrêter le sujet du désaccord. Il est peut-être à rapprocher, au sens où l'entend D. Labetoulle, de l'« objet du litige », un terme contentieux à la définition juridique précise. Ce dernier s'entend en effet comme « *l'avantage auquel prétend une partie et que conteste l'autre* »²⁹⁵, autrement dit, par ce qui est « *déterminé par les prétentions respectives des parties* »²⁹⁶. L'objet du litige peut ainsi être l'annulation d'un acte, l'exécution d'une obligation contractuelle, la reconnaissance de la responsabilité d'une personne, le versement de dommages et intérêts ou encore une réparation en nature. Il est ce qui est concrètement demandé par les parties en justice, et ce qui limitera l'office du juge reconnu compétent. Qu'il appartienne à l'ordre administratif ou judiciaire, le juge du fond est tenu en effet, en vertu de la règle d'immutabilité du litige, de respecter l'objet de ce dernier. Il devra dès lors « *se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* »²⁹⁷, sans pouvoir statuer *infra* ou *ultra petita*, c'est-à-dire en deçà ou au surplus des prétentions avancées par les parties.

117 - Ceci dit, la « nature du litige », ramenée à l'« objet de la saisine », est certainement à définir plus largement que la simple demande concrète faite par les parties à l'instance. En effet, et bien qu'elle soit continuellement rappelée par le Tribunal des conflits aux visas, elle ne présente *a priori* aucun intérêt pratique pour le juge pour ce qui est de déterminer la compétence contentieuse. Peu lui importe la consistance de la demande axée sur un acte administratif, un contrat privé, le domaine public ou une voie de fait. Pourtant, la nature de cette « demande », « action », ou des « conclusions » la motivant apparaît bien comme à même, selon le juge des conflits, d'emporter la compétence de l'ordre administratif ou judiciaire. La « nature du litige » viserait donc, non pas à qualifier ce qui est effectivement demandé, mais davantage ce qui porte cette demande. R. Chapus, qui est l'un des premiers à démentir la vision selon laquelle la compétence contentieuse suivrait le « fond » au sens du droit applicable, acte en ce sens. Il défend en effet que « *les règles de fond dont il s'agit ne sont pas en réalité les règles du régime juridique applicable, mais les règles et les situations juridiques à interpréter ou à apprécier pour déterminer dans quelle mesure une*

²⁹⁵ G. CORNU, *op. cit.*, « Objet ».

²⁹⁶ Article 4, Code de procédure civile.

²⁹⁷ Article 5, Code de procédure civile.

responsabilité est engagée, ou, si l'on veut, les règles de cette responsabilité »²⁹⁸. La compétence du juge tient ainsi « à ce que nous avons appelé le fond dans la définition de la notion de compétence, [c'est-à-dire] les actes dont il faut connaître »²⁹⁹. Il s'agirait ainsi de se concentrer sur l'élément qui constituerait la base de la demande faite en justice. Qualifier la « nature du litige » reviendrait à simplement qualifier ce qui a amené les parties à entrer en désaccord, les réduisant à saisir la justice pour les départager. C'est peut-être en cela que D. Labetoulle refuse d'ailleurs d'associer la « nature du litige » à « l'objet du litige », lui préférant « l'objet de la saisine » : il souhaite soutenir l'idée que le « fond du litige » se détermine vis-à-vis de son objet, entendu non pas dans son sens purement contentieux, mais tout simplement commun ; à savoir ce sur quoi le litige porte, se fonde, ou se crée. En recherchant la présence de travaux publics, d'un service public industriel et commercial, d'un agent public, d'un salarié, de prérogatives de puissance publique ou d'une emprise irrégulière, le juge répartiteur se concentre en effet sur le facteur dominant supportant la demande à la recherche de son juge. Les critères de répartition des compétences contentieuses renvoient donc visiblement à ces éléments amenant le litige ; à ces objets porteurs des différentes demandes concrètement formulées par les parties. Ils sont des formes particulières de ces « actes dont il faut connaître »³⁰⁰, comme le propose R. Chapus.

118 - Dès lors, la nature du litige apparaît, par le jeu des critères, déterminée à deux niveaux combinés : elle est tributaire tant de la forme que prend un élément – un acte, un fait, un bien, une situation – que de la coloration publique ou privée à donner à cet élément. En effet, deux litiges portant sur le même objet central seront considérés de natures différentes du fait que l'un relève de cet élément sous sa coloration publique et l'autre de sa qualification privée. La différence de nature juridique retrouvée au sein de chaque couple de critères se répercute logiquement sur la détermination de la nature du litige. C'est donc davantage la nature juridique de l'objet considéré qui est susceptible d'emporter la compétence contentieuse, et non seulement l'objet lui-même. Reste toujours néanmoins à clarifier ce qui regroupe les différents critères de répartition pour qu'ils désignent tantôt la compétence administrative, tantôt la compétence judiciaire. Une telle rencontre quant à leur issue implique en effet que l'ensemble des critères allant par exemple vers la compétence administrative profite d'une dynamique commune, inverse ou notablement différente de celle animant leurs

²⁹⁸ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, thèse préc., p. 36.

²⁹⁹ *Ibidem.*, p. 37-38.

³⁰⁰ *Ibid.*

négatifs allant dans l'autre direction. Il apparaît ainsi que la nature du litige renvoie à la nature juridique des rapports de droit mis en cause au litige qui, s'ils sont estimés de droit public ou de droit privé, emporteront respectivement la compétence de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire.

B/ L'attachement de la nature du litige à la nature des rapports de droit en cause

119 - Si les critères de répartition permettent de mettre à jour la nature du litige en isolant l'objet central et la nature juridique de celui-ci, leur dénominateur commun, leur essence vitale, reste toujours à identifier. En effet, définir le « fond » guidant la compétence par la « nature du litige » n'est pas pleinement satisfaisant, puisque substituer une notion discutée par une autre n'est pas à même de faciliter l'appréhension du système de répartition.

120 - Estimer un juge davantage apte à connaître d'un litige que son homologue est néanmoins basé sur des considérations propres à ce litige, sur ses caractéristiques intrinsèques. C'est en examinant cela que le Tribunal des conflits identifiera la clef de voûte de la répartition contentieuse, qui n'est autre que la présence ou non d'un acte dit d'administration, ou d'une opération administrative (1). Tout aussi imprécis que le « fond » ou la « nature du litige », il semble néanmoins plus juste et judicieux de raisonner au nom des « rapports de droit » mis en cause (2). La qualification de « rapports de droit public » sera amenée à désigner en ce sens la compétence administrative et celle de « rapports de droit privé », la compétence judiciaire.

1/ Le renvoi à la présence d'un acte d'administration

121 - La « nature du litige » sous-tend, comme la dualité juridictionnelle elle-même, l'existence d'un élément clivant justifiant la compétence contentieuse d'un ordre de juridiction ou d'un autre. En effet, une nature différente caractérise les litiges relevant de la compétence judiciaire et ceux attribués à l'ordre administratif. C'est à partir de ce litige, de ce désaccord et de l'objet central autour duquel il tourne que cette nature sera identifiée par la qualification d'un critère de répartition choisi en fonction de cet objet central, donnant, par la couleur publique ou privée du critère qualifié, la compétence administrative ou

judiciaire à connaître du litige. Reste toutefois à savoir ce qui distingue les volets administratif et privé de chaque couple de critères et ce qu'ils entendent démontrer.

122 - Dans leurs études de la liaison de la compétence et du fond et leurs tentatives de définition de ce dernier, tous les auteurs concordent sur la nécessité logique de rechercher à identifier le « fond » dans ce qui motive la dualité de juridiction, à savoir les lois fondamentales sur la séparation des autorités administrative et judiciaire. L'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire dispose ainsi que « *les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions* ». Ces dispositions sont rappelées par le décret du 16 fructidor an III, qui fait « *défenses itératives (...) aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit* ». Le juge répartiteur est par conséquent amené à qualifier la présence ou non d'une « opération des corps administratifs » ou d'un « acte d'administration », pour en déduire ensuite la compétence du juge administratif ou celle, à défaut, du juge judiciaire. En effet, et comme le soutient R. Chapus, le juge administratif n'est compétent « *que parce que et quand il doit connaître d'actes considérés comme entrant dans la catégorie des actes d'administration. (...) Corrélativement, c'est parce que l'appréciation d'un tel acte ne se présentera pas que la compétence sera judiciaire* »³⁰¹.

123 - Partant, la jurisprudence du Tribunal des conflits semble confirmer ce fait. Lesdites lois des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III sont en effet systématiquement et sans exception cités aux vises de la totalité des décisions rendues à ce jour. Le juge répartiteur peut d'ailleurs se référer nommément à ce concept « d'opération administrative », excluant *de facto* la compétence du juge judiciaire lorsqu'il estime être en présence d'une telle opération³⁰² : il considère ainsi par exemple, concernant le déplacement d'un ouvrage qualifié comme public, que « *le juge judiciaire ne saurait, sans s'immiscer dans les opérations administratives et sans empiéter ainsi sur la compétence du juge administratif, prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou*

³⁰¹ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, thèse préc., p. 36.

³⁰² Comme le souligne H. Charles, il s'agit d'ailleurs là de « *la base du raisonnement du juge sur l'étendue de sa compétence. Saisi d'un agissement ou d'un acte, il cherche à quelle opération il s'intègre. Ceci fait, il qualifie l'opération et vérifie, alors, si elle entre dans le champ des pouvoirs de juger que la loi lui octroie* », in H. CHARLES, "*Actes rattachables*" et "*actes détachables*" en droit administratif français (*Contribution à une théorie de l'opération administrative*), thèse préc., p. 23.

au fonctionnement » d'un tel bien³⁰³ ; de même, il considère que les élections des membres du conseil national et des conseils régionaux des commissaires aux comptes ne constituent pas des opérations « revêtant un caractère administratif » et relèvent de ce fait du juge judiciaire³⁰⁴. Rien d'étonnant à la vue des lois susvisées, mais aussi des conclusions du commissaire du gouvernement E. David sur *Blanco*, centrées entièrement sur la définition à donner à la notion d'« opérations des corps administratifs », que l'on retrouve dans la loi des 16-24 août 1790, et celle d'« acte d'administration », citée dans le décret du 16 fructidor an III. Il s'attelle d'ailleurs à en élargir leur sens, estimant que « la portée de l'interdiction faite à l'autorité judiciaire de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs (...) ne signifie pas seulement que les juges devront s'abstenir de décider par voie de dispositions générales et réglementaires, d'annuler ou de redresser les actes de l'autorité administrative, d'en critiquer la légalité. Cela veut dire aussi qu'ils sont radicalement incompétents pour connaître de toutes les demandes formées contre l'administration à raison des services publics, quel que soit leur objet, et alors même qu'elles tendraient, non pas à faire annuler, réformer ou interpréter par l'autorité judiciaire les actes de l'administration, mais simplement à faire prononcer contre elle des condamnations pécuniaires en réparation des dommages causés par ses opérations »³⁰⁵. Les « actes d'administration » ne s'entendent dès lors pas, selon lui, au seul sens formel du terme, mais visent également les actes matériels de l'administration perpétrés dans le cadre de son action administrative, de service public précisément.

124 - Il est évident que si la nature du litige renvoie à la présence ou non d'un « acte d'administration », « critère de la répartition des compétences administrative et judiciaire »³⁰⁶ selon R. Chapus, tout le système de répartition des compétences contentieuses reposera, comme le souligne l'auteur, sur l'interprétation à donner à cet élément. Il est en cela rejoint par l'ensemble de la doctrine ayant travaillé sur la liaison de la compétence et du fond,

³⁰³ TC, 17 décembre 2007, *Epoux Delhaye c/ Commune d'Étaples-sur-mer*, n°C3586, Rec. tab. p. 761-1112-1114 ; TC, 12 avril 2010, *Société ERDF c/ M. et Mme Michel*, n°C3718, Rec. p. 578 ; RFDA 2010, p. 551, concl. Guyomar ; JCP A 2010, 2173, note J. Moreau ; RFDA 2010, p. 572, note Melleray ; AJDA 2010, p. 815 et p. 1635, chron. Liéber et Botteghi ; RJEP 2010, comm. 55 ; TC, 17 décembre 2012, *M. Vidal c/ Société ERDF*, n°C3871, Rec. tab. p. 654-656-839-1014 ; Procédures 2013, comm. 89, obs. S. Deygas.

³⁰⁴ TC, 13 février 1984, n°02314, *Cordier*, Rec. p. 447 ; LPA 14 nov. 1984, concl. Labetoulle ; RDP 1984, p. 1139, note R. Drago ; Rev. adm. 1984, p. 588, note Pacteau ; LPA, 20 juillet 1984, p. 13, note Ourliac.

³⁰⁵ E. DAVID, concl. sur TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, concl. préc.

³⁰⁶ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, thèse préc., p. 64.

que ce soit C. Eisenmann³⁰⁷, M. Waline³⁰⁸, D. Labetoulle³⁰⁹ ou encore C. Duval³¹⁰ ; tous reconnaissant les lois sur la séparation des autorités judiciaires et administratives comme cruciales dans la compréhension de l'équation. Rejetant très vite leur simple compréhension comme un acte pris par l'administration, ces termes renvoient selon ces différents auteurs à ce que M. Waline appellera « *l'exercice par les personnes de droit public de la fonction administrative* »³¹¹ »³¹². L'« acte d'administration » est donc identifié essentiellement par les modalités et les raisons de sa mise en œuvre³¹³. Comme le précise R. Chapus, « *la nature juridique du contenu de l'acte en cause est déterminée d'après la double notion de "gestion publique - gestion privée"* », considérant qu'il y a gestion publique « *lorsque l'administration accomplit une opération ou gère un service en usant des prérogatives spéciales, exorbitantes du droit commun, qu'elle tient de sa qualité de puissance publique, ou, plus généralement, lorsqu'elle use de modes de gestion qui n'ont pas cours en droit privé* »³¹⁴. Reconnaître un « acte d'administration », c'est effectuer une comparaison continue avec ce qui se retrouve dans les relations de particuliers à particuliers. Le cœur de la détermination de la compétence contentieuse se trouve ici : identifier la « nature du litige » à travers la reconnaissance d'un « acte d'administration », c'est qualifier la nature juridique des rapports de droit existants entre les parties à l'instance, et qui les ont portés devant le juge. Un litige né entre deux personnes suppose l'existence d'un lien juridique, d'un rapport d'obligation préliminaire les ayant non seulement mises en relation, mais aussi leur ayant

³⁰⁷ Très conscient de cette dynamique, C. Eisenmann souligne que « *le Tribunal des Conflits est maître en fait d'interpréter les mots « actes d'administration », « opérations des corps administratifs » de la façon qu'il lui plaît (...), ces textes n'excluent donc aucune définition, donc aucun critère de l'acte d'administration, donc aucun critère de compétence, parce qu'ils n'en imposent aucun* » in C. EISENMANN, « Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français », art. préc., p. 396.

³⁰⁸ M. WALINE, « À propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridictions compétent », art. préc., p. 8.

³⁰⁹ D. LABETOULLE, « L'avenir du dualisme juridictionnel : le point de vue d'un juge administratif », art. préc., p. 207.

³¹⁰ C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, thèse préc.

³¹¹ Sur la fonction administrative : G. TIMSIT, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français*, thèse préc.

³¹² M. WALINE, « À propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridictions compétent », art. préc., p. 9.

³¹³ À ce sujet, H. Charles estime que l'« *on pourrait résumer l'attitude du juge, [au moment de la détermination de la compétence], en énonçant les deux étapes du raisonnement liminaire qu'il lui incombe de faire ; en premier lieu, l'acte ou l'agissement incriminé est replacé dans son contexte, il est qualifié d'après le but poursuivi. Ensuite, il doit savoir si ce but est poursuivi par l'Administration (...). L'opération apparaît [donc] comme le support du critère de compétence ; on ne peut dissocier l'une de l'autre* », in H. CHARLES, « *Actes rattachables" et "actes détachables" en droit administratif français (Contribution à une théorie de l'opération administrative)* », thèse préc., p. 19. De la même manière, P. Laroque estime souligne que, pour déterminer la compétence, « *le juge ne limite plus son examen à la demande elle-même ; il l'étend à l'acte ou aux faits qui lui servent de base* », in P. LAROQUE, « Les conflits d'attribution », *RDP* 1932, p. 5 (voir p. 64).

³¹⁴ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, thèse préc., p. 139.

attribué des droits nourrissant leurs prétentions. Le rapport de droit tissé entre les parties étant ce qui a amené au litige, la nature de ce dernier est à déduire de la nature de ce rapport : soit il s'agit d'un « rapport administratif » pour reprendre l'expression de C. Eisenmann³¹⁵ – dit aussi rapports de droit public –, soit d'un rapport privé ou dit de droit privé. De ces rapports naîtront, par symétrie, des « litiges administratifs » comme le formule C. Duval, qui traduiront « *la volonté de la puissance publique d'encadrer les rapports de pur fait, les rapports de force pure qu'elle noue avec les particuliers, par des règles de droit* »³¹⁶, et des litiges judiciaires.

125 - Ainsi, rechercher la « nature du litige », la présence ou non d'un « acte d'administration » ou la mise en cause de « rapports de droit public » ou de « rapports de droit privé » ramène à une seule et même étape du raisonnement déductif du juge répartiteur lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence contentieuse. Il ne s'agit que d'une précision des termes visant à une appréhension plus aisée de ce qui fait basculer, d'un côté ou de l'autre, l'identification du juge compétent. En cela, la proposition se concentrant sur la nature juridique des rapports de droit est selon nous à retenir en priorité, puisqu'elle apporte une justesse et une certaine facilité quant à l'analyse de la répartition contentieuse.

2/ L'intérêt de raisonner en termes de rapports de droit

126 - Penser la détermination de la compétence contentieuse et la reconnaissance d'un « acte d'administration » en termes de rapports de droit n'est pas nouveau. Le commissaire du gouvernement E. David, toujours dans ses conclusions sur *Blanco*, renvoyait déjà à distinguer, pour établir la compétence d'un ordre de juridiction ou de l'autre, « *les rapports des particuliers entre eux* » et « *les rapports de l'administration avec les citoyens* ». Il avançait ainsi que « *si l'Etat, en tant que personne civile, considérée soit comme propriétaire, soit comme contractant, et à raison des rapports qui découlent de ces situations entre lui et les particuliers, est justiciable des tribunaux ordinaires, il ne l'est pas en tant que puissance publique chargée d'assurer la marche des divers services administratifs* »³¹⁷. Il entretient dans ce cadre des rapports dits de droit public, et tissera à l'inverse des rapports

³¹⁵ C. EISENMANN, « Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français », art. préc., p. 379.

³¹⁶ C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, thèse préc., p. 24.

³¹⁷ E. DAVID, concl. sur TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, concl. préc. Voir aussi, en ce sens : M. Perret, concl. sur TC, 25 janvier 1873, *Planque et Papelard c/ Etat*, n°0017, Rec. p. 45

de droit privé avec les personnes juridiques non plus vraiment vues comme des administrés, mais plutôt comme des égaux³¹⁸. De la position de l'administration vis-à-vis de l'autre partie sera déduite la nature juridique du rapport de droit les unissant³¹⁹.

127 - La démarche n'est pas anodine : se concentrer sur l'équilibre des forces en présence permet de dissocier complètement l'idée « d'acte d'administration » du droit applicable. Il est incontestable que C. Eisenmann soulève un lièvre – et ce sans pouvoir s'empêcher de faire preuve d'un certain esprit de contradiction mutin vis-à-vis de la thèse soutenue par R. Chapus – lorsqu'il appuie la simple possibilité toujours réelle « *de définir l'acte d'administration comme l'acte régi par le droit public* »³²⁰. Reste que placer le curseur de la compétence contentieuse sur la considération à donner aux rapports de droit entretenus par les parties neutralise la variable du régime juridique applicable. Comme y répond D. Labetoulle, « *qu'un acte administratif unilatéral soit immergé dans des règles de droit privé et que sa légalité doive au moins pour partie être appréciée par référence à ces règles, il n'en demeurera pas moins l'expression d'une prérogative de puissance publique, relevant à ce titre de la compétence du juge administratif* »³²¹, puisqu'il restera un « acte d'administration » au sens de la loi des 16-24 août 1790³²². Cela ne signifie pas pour autant que caractériser la présence de rapports de droit public ou de droit privé entre les parties à l'instance n'influera pas le droit finalement mis en œuvre par les juges du fond reconnus compétents. Reconnaître la compétence d'un ordre de juridiction, ce n'est *in fine* qu'admettre que tel ordre de juridiction est à même de mieux traiter le litige que son

³¹⁸ C. Duval soutient également cette vision, considérant par exemple que « concernant la plus grande partie du contentieux domanial, (...) *l'Etat est partie non comme gouvernement ou administrateur mais en tant que personne privée (propriétaire ou personne civile)* » in C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, thèse préc., p. 192.

³¹⁹ P. Laroque, auditeur au Conseil d'Etat, considère de la même façon que, « *lorsque la détermination de l'autorité compétente dépend de la nature d'un rapport de droit, il appartient au Tribunal des conflits de déterminer la nature de ce rapport, en un mot de le qualifier* », voir P. LAROQUE, « Les conflits d'attribution », *RDP* 1932, p. 5 (voir p. 64).

³²⁰ C. EISENMANN, « Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français », art. préc., p. 392.

³²¹ D. LABETOULLE, « L'avenir du dualisme juridictionnel : le point de vue d'un juge administratif », art. préc., p. 219.

³²² C. Duval confirme cela, en avançant que « *[le juge] précise que s'agissant de ces rapports de droit public, le litige – et seulement le litige – ne peut trouver sa solution que dans les règles du droit public. On ne peut y voir ni une association générale entre le concept de "rapport de droit public" et celui d'application systématique des règles de ce droit à ce type de rapport, ni une superposition aussi générale, s'agissant de ces rapports, entre la compétence et le fond* » in C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, thèse préc., p. 358. Il est rejoint sur ce point par J. Bourserie, qui étalonne naturellement son raisonnement sur la détermination de la compétence contentieuse au regard de la nature juridique à donner aux rapports de droit en cause, sans toutefois bien l'expliciter. Voir ainsi J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, thèse préc., p. 93 et s.

homologue empiriquement – nous l’avons vu – tout aussi apte à appliquer un droit réputé autre que le sien. Ainsi, et comme le souligne très bien le commissaire du gouvernement David, la juridiction administrative est compétente pour les « actes d’administration » car elle est avant tout, par la spécialisation de son juge, « mieux placée que l’autorité judiciaire pour interpréter les lois et les règlements de l’administration, pour connaître les besoins, les nécessités de chaque service, et pour établir enfin entre les intérêts essentiels de l’Etat et les droits privés une conciliation, (...) caractère dominant de sa mission »³²³. On retrouve dès lors la relativité essentielle existant entre la question de la détermination de la compétence contentieuse, épuisée immédiatement du fait de la simple issue duale du problème, et celle du droit à appliquer au litige, tributaire d’une pluralité de facteurs intrinsèques à chaque espèce. Un rapport de droit public amène donc à la compétence de l’ordre administratif, et se soumet à un traitement prompt à se différencier de celui d’un rapport dit de droit privé, régi *a priori* par le droit commun. Mais si un tel régime exorbitant est impliqué par la reconnaissance d’un rapport de droit public, sa mise en œuvre n’est pas impérieuse ; les juges administratif et judiciaire appliqueront la règle de droit se devant d’être appliquée, soit-elle vue comme appartenant au droit public ou au droit privé.

128 - Toutefois, il est certain qu’utiliser les termes « rapports de droit public » et « rapports de droit privé » peut porter à confusion sur ce qui est réellement à même d’emporter la compétence contentieuse. En effet, l’impression de rechercher des rapports « soumis au droit public » ou « soumis au droit privé » est hélas inévitable. Il serait ainsi plus juste de parler de « rapports de droit de droit public » et de « rapports de droit de droit privé », ou mieux encore de « rapports de droit publics » et « de rapports de droit privés » – en mettant le qualificatif au pluriel – pour souligner que le curseur se place avant tout sur la considération à donner aux rapports de droit plutôt que sur l’idée supposée qu’il convient de rechercher le droit applicable. Le Tribunal des conflits leur préfère néanmoins la formulation au singulier³²⁴.

³²³ E. DAVID, concl. sur TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, préc.

³²⁴ À titre d’exemples, voir pour « rapports de droit privé » TC, 21 mars 1983, *Union des Assurances de Paris*, n°2256, Rec. p. 537 ; AJDA 1983, p. 356, concl. Labetoulle ; D. 1984, p. 33, note Auby et Hubrecht ; Rev. Adm. 1983, p. 368, note Pacteau ; TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, n°3764, Rec. p. 591, BJCP, n°74, janvier-février 2011, p. 55, concl. Collin ; AJDA 2010, p. 2423, chron. Botteghi et Lallet ; Dr. adm. n°2, février 2011, 20, note Melleray ; RJEP n°684, mars 2011, p. 12, note Pellissier ; JCP A , 2011, 2041, note Sorbara ; Contrats et marchés pub. n°1, janvier 2011, 26, note Devillers ; TC, 21 mars 2005, *Mme Alberti-Scott c/ Commune de Tournefort*, n°C3413, Rec. p. 651 ; AJDA 2005, p. 964 ; RFDA 2006, p. 119, note J.-F. Lachaume ; BJCL 2005, p. 396, concl. J. Duplat ; RTD com. 2006, p. 48, obs. G. Orsoni ; Dr. adm. 2005, comm. 94 ; pour « rapports de droit public » : TC, 23 février 1981, *Mme M’Lanao c/ Agent judiciaire du Trésor*, n°02176, Rec. tab. p. 652-657 ; TC, 19 janvier 2004, *Mme Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, n°C3393, Rec. p. 509, préc. ; ou « relation de droit public » : TC, 14 octobre 2013, *M. V... c/ Ministre de la justice et Société Gespa*, n°C3918, Rec. p. 374.

Reste que ce sont bien les rapports en cause qui serviront de détonateur à la compétence contentieuse : les qualifier « de droit public » ou « de droit privé » ne fait en soit que renvoyer à la présence véritable de cet « acte d'administration » et souligner ainsi la balance des forces en présence susceptible d'établir la nature du litige.

129 - Du reste, et parce que plus tangible que la caractérisation d'un « opération administrative », la recherche de rapports de droit public ou de rapports de droit privé permet de toucher la raison d'être des différents critères de répartition et appréhender ainsi la logique qui les anime. Le Tribunal des conflits qualifie en effet la « nature du litige » à travers ces critères, qui témoignent de ce fait de l'absence ou de la présence d'un « acte administration » au sens de la loi des 16-24 août 1790 et, partant, de la mise en cause de ces dits rapports de droit. Mieux encore, ils prêtent à l'œil différents archétypes de rapports de droit public et de rapports de droit privé, qu'ils cristallisent dans une systématisation complexe autour de situations ou d'objets donnés, dont ils précisent les propriétés qui leur confèrent leurs identités et emportent, dès lors, la compétence contentieuse.

SECTION 2 : LES CRITERES DE REPARTITION, ARCHETYPES DE RAPPORTS DE DROIT PUBLIC OU DE RAPPORTS DE DROIT PRIVE

130 - Les critères de répartition utilisés par le Tribunal des conflits pour remplir son office transcrivent, en permettant de mettre à jour la nature de ce litige, la mise en cause de rapports de droit public ou de droit privé et, ainsi, la connaissance ou non d'un « acte d'administration » que seules les juridictions administratives sont habilitées à juger. Comme le résume C. Duval, les différents critères de répartition « *ne dépassent [donc] guère (...) le pur empirisme en s'attachant, comme principe de détermination de compétence, à la nature des rapports ou des questions de droits, publics ou privés, qui forment la matière des procès ou à celle des procédés employés, semblables à ceux qui caractérisent les activités publiques* »³²⁵.

131 - La mise en place de ces critères soutient cependant si bien la construction d'un système réfléchi de la répartition des compétences contentieuses que, malgré leur nombre et leur diversité, ils trouvent leur dénominateur commun dans le fait d'afficher l'existence de

³²⁵ C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, thèse préc., p. 383.

rapports de droit public ou de droit privé sous une forme particulière et définie. Chacun des critères de répartition est ainsi intimement imprégné de la nature des rapports qu'il concrétise et qu'il fige autour d'un objet déterminé – celui-là même, d'ailleurs, que l'on retrouve à la base du différend. Censés ainsi canaliser des relations juridiques pouvant revêtir une infinité de formes et de reliefs, les critères de répartition se concentreraient dès lors sur les principales manifestations que peuvent prendre ces rapports d'obligations. Ils se révèlent par conséquent modélisés comme des archétypes³²⁶ de rapports de droit public ou de droit privé, pour mieux servir ainsi d'étalons au juge répartiteur en vue de continuer la suite de son office.

132 - Dès lors, il apparaît à l'étude que les différents critères de répartition adoptent une dynamique différente quant à leur manière de transcrire la nature publique ou privée des rapports de droit en cause. Ainsi, si des critères démontrent que le litige implique de manière positive³²⁷ des rapports juridiques d'une nature ou de l'autre (§1), certains adoptent une démarche négative en se contentant de souligner l'absence de rapports de droit public, sans affirmer pour autant qu'il s'agisse de rapports de droit privé (§2).

§1/ La transcription positive d'un rapport de droit public ou de droit privé

133 - À de rares exceptions près, l'intégralité des critères de répartition est construite sur la base d'une démonstration positive de rapports dits tantôt de droit public, tantôt de droit privé. C'est ce qui motive en effet la quasi-totalité des couples de critères, les deux modélisations antagonistes s'opposant par la nature juridique des rapports de droit qu'elles entendent révéler.

134 - Bien que positive, cette transcription de rapports de droit public ou de droit privé est cependant plus ou moins directe. Ainsi, certains critères viseront en eux-mêmes les rapports juridiques à qualifier, en touchant notamment sans détour la relation juridique concernée et lui donnant alors sa coloration. D'autres, à l'inverse, utiliseront une méthode plus détournée,

³²⁶ J. Bourserie avance pour sa part, sans l'approfondir, l'idée de « *situations-types* », voir en ce sens J. BOURSERIE, thèse préc., p. 682.

³²⁷ C. Goyard distingue dans ses travaux au sein des critères de compétence *les critères positifs et négatifs de l'acte d'administration*. Bien qu'approchante, cette distinction n'est cependant pas similaire à notre, dans la mesure où pour l'auteur, l'expression renvoie à ce qui, pour nous, correspond à un critère transcrivant simplement soit un rapport de droit public, soit un rapport de droit privé. Notre analyse est elle portée sur l'objet du critère de répartition considéré, et non sur la nature du rapport de droit qu'il transcrit. Voir C. GOYARD, *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative : Contribution à l'étude des critères d'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire dans un contentieux de l'action administrative*, Montchrestien, 1962, [Montpellier : 1960], p. 121.

en se concentrant davantage sur des éléments caractéristiques et fondamentaux de la relation à qualifier, et justement susceptibles d'influencer la manière d'appréhender le lien juridique tissé entre les parties. Les rapports de droit en cause ne seront dès lors pas dits de droit public ou de droit privé du fait de leur transcription directe par le critère de répartition utilisé (A), mais plutôt de celui d'une transcription indirecte (B).

A/ La transcription directe d'un rapport de droit public ou de droit privé

135 - La reconnaissance de rapports de droit public ou de droit privé peut être directement opérée par les critères de répartition lorsqu'ils touchent, par leur objet même, la pleine relation de droit qui unit les parties au litige. Rechercher la nature juridique du critère considéré reviendrait dès lors à donner une coloration publique ou privée aux rapports de droit mis en cause.

136 - Ces transcriptions directes se révèlent néanmoins de deux sortes : il est en effet possible de se focaliser tout d'abord sur le rapport de droit brut, qualifié sans artifices comme de droit public ou de droit privé (1), ou alors sur de tels rapports, formalisés par un acte (2).

1/ Le focus sur le rapport de droit brut

137 - Comme dit précédemment, le Tribunal des conflits est amené à se référer directement à la présence de rapports de droit public ou de droit privé dans sa jurisprudence. Faisant autorité quant à la désignation du juge compétent, la qualification directe et brute de rapports de droit privé ou de droit public est tirée des caractéristiques identitaires de la relation juridique en question, comme la nature des personnes l'entretenant, l'obligation en son centre, ou encore le régime juridique à lui appliquer.

138 - Tout d'abord, la présence de rapports de droit public ou de droit privé pourra être déduite de la seule qualité des parties en présence. Le constat d'un litige entre personnes privées est par exemple généralement sans équivoque pour le juge des conflits, qui considère en effet que les rapports entretenus ne peuvent être dès lors que des rapports de droit privé³²⁸

³²⁸ Voir par exemple : TC, 24 juin 1996, *Préfet du Lot-et-Garonne c/ Association pour l'éducation et l'insertion des handicapés (AEIH)*, n°03031, Rec. p. 547 ; dans la même idée : TC, 23 février 1981, *Centre médical de recherches de traitements diététiques de Forcilles c/ Gasc et autres*, n°02171, n°02172, Rec. p. 502 ; TC, 16 juin 1997, *Mme Colette Breton c/ Association des centres éducatifs et de sauvegarde des mineurs du Loir-et-Cher*, n°03050, Rec. p. 531.

et relever du juge judiciaire³²⁹. Il en est ainsi des rapports existants entre un stagiaire et un organisme privé de formation³³⁰, entre une société anonyme mettant à disposition du matériel à une autre – quand bien même cela soit pour la réalisation de travaux publics³³¹, ou encore entre une caisse primaire d'assurance maladie et un assuré³³² ou un membre de leur personnel³³³. Symétriquement, les relations entretenues entre personnes publiques seront qualifiées comme étant des rapports de droit public entraînant la compétence du juge administratif³³⁴. Le Tribunal des conflits reconnaît ainsi par exemple l'existence de tels rapports entre une commune et son maire, ou un hospice communal et son président³³⁵.

139 - Ensuite, la nature des rapports de droit en cause peut être déterminée en se fixant sur l'obligation litigieuse, dont identifier la nature revient à qualifier la relation juridique elle-même. Ainsi, l'engagement d'une société de verser une subvention à l'un de ses employés est réputé « *ne mettre en cause que des rapports de droit privé* », et relever ainsi de la compétence judiciaire³³⁶. Par extension, rechercher la nature juridique d'une créance suit le même schéma : la présence d'une « *créance de droit privé* »³³⁷ ou d'une « *obligation de droit privé* », comme celle unissant l'assureur à son assuré³³⁸ désigne elle aussi l'ordre judiciaire apte à en connaître. De même, seront considérées comme de « *nature administrative* » les créances détenues par les usagers³³⁹ ou les agents³⁴⁰ d'un service public

³²⁹ Voir par exemple : TC, 2 avril 2012, *Société ATEXO*, n°C3831, Rec. p. 507.

³³⁰ TC, 23 octobre 1995, *Trizt*, n°02962, Rec. p. 499.

³³¹ TC, 23 octobre 1989, *SA Rizzi c/ Société Otto-Lazar*, n°02563, Rec. tab. p. 539-543-981.

³³² TC, 23 novembre 1992, *CPAM de Corrèze c/ Lavigne*, n°02701, Rec. p. 494.

³³³ TC, 6 mars 1978, *André Momy c/ CPAM de la Somme*, n°02070, Rec. tab. p. 736-739-950 ; TC, 12 mars 2001, *Comité régional du tourisme Riviera-Côte d'Azur*, n°03226, Inédit.

³³⁴ TC, 23 février 1981, *Mme M'Lanao c/ Agent judiciaire du Trésor*, n°02176, Rec. tab. p. 652-657.

³³⁵ Voir par exemple, dans une même décision : TC, 19 janvier 2004, *Mme Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, n°C3393, Rec. p. 509, préc.

³³⁶ TC, 24 avril 1978, *Divoux*, n°02072, Rec. p. 646.

³³⁷ Par exemple : TC, 1^{er} mars 1993, *Ministre de la culture et de la communication c/ Lefèvre et Syndicat national des agents littéraires et artistiques*, n°02695, Rec. p. 391.

³³⁸ TC, 3 mars 1969, *Esposito c/ Compagnie La Foncière*, n°01924, Rec. p. 681 ; JCP 1969, n°16037, note Chevallier, Rev. Gén. Ass. Terrestres 1969, p. 371, concl. Kahn ; TC, 28 juin 1976, *Sergent c/ Compagnie « La Zurich »*, n°2032, Rec. p. 701 ; Dr. adm. 1986, n°530 ; TC, 9 juin 1986, *Mazuoli et autres*, n° 02418, Rec. p. 300 ; TC, 2 mai 1988, *Donnay*, n°02513, Inédit ; RDP 1989, p. 559 ; TC, 22 juin 1992, *Mme Mazingue-Grillot*, n°(non renseigné) ; RDP 1993, p. 550 ; TC, 24 juin 1996, *Mutuelle du Mans Assurances*, n°02952, Rec. p. 544 ; RFDA 1997, p. 187 ; TC, 15 février 1999, *EURL Girod c/ Hochard et autres*, n°3077, Rec. p. 440 ; JCP G 1999, IV, 2117, obs. Rouault ; TC, 7 juin 1999, *Commune de Ceyzeriat*, n°03107, JCP 2000, I, n°199, obs. G. Viney (v. n°23), RFDA 1999, p. 1109.

³³⁹ TC, 12 janvier 1987, *Mme Launay c/ Assistance publique de Paris*, n°02436, Rec. p. 443 ; RDSS 1987, p. 417, concl. Massot ; JCP G 1988, I, 3329, étude Gulphe ; TC, 26 octobre 1987, *Mallard*, n°02478, Rec. tab. p. 649-951 ; LPA 16 mars 1988, p. 15, obs. Morand-Devillier ; TC, 25 janvier 1988, *Leleu*, n°02491, Rec. p. 485 ; D. 1988, inf. rap. p. 82 ; Dr. adm. 1988, comm. 278.

³⁴⁰ TC, 25 mars 1957, *Hospices du Puy*, n°1617, Rec. p. 817 ; Rev. Adm. 1957, p. 247, note G. Lie-Veaux ; TC, 26 mai 1954, *Moritz*, n°01482, Rec. p. 708 ; D. 1954, jurispr. p. 385, note Chapus ; JCP 1954, 8334, note Vedel ; S. 1954, 3, p. 85, concl. Letourneur : l'action exercée intéresse « *les rapports de droit public* » existant entre les

administratif envers celui-ci, en vertu du « *rapport de droit public* » unissant les deux protagonistes.

140 - Cette recherche de la nature de l'obligation en cause s'étend plus largement à tous les cas de responsabilité extracontractuelle. En effet, si la décision *Blanco* reconnaît que « *la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier* »³⁴¹, c'est qu'il implique que de tels rapports ne sont pas mis en cause en l'espèce. Au contraire, il s'agit de rapports d'administration à administré, de rapports de droit public, stigmatisés par la notion de responsabilité administrative. Or, en dehors de la présence d'un contrat, la responsabilité juridique se définit comme l'« *obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires ou autre, soit envers la victime, soit envers la société* »³⁴². Les critères relatifs à la nature de la responsabilité et partant à celle de la faute de l'agent renvoient donc bien sous leur forme brute aux rapports de droit existants entre la victime et la personne supposée responsable. Le Tribunal des conflits continue d'ailleurs à s'y référer expressément à l'occasion, à l'instar de sa démarche dans la jurisprudence *Blanco* : il a qualifié récemment par exemple la relation existante entre un détenu et une société privée s'étant vue confier la responsabilité du service médical de l'établissement pénitentiaire, et ayant commis à l'égard du détenu une faute dans l'administration de son traitement, de « *relation de droit public* »³⁴³. Le juge en a alors déduit que l'action en responsabilité – dès lors administrative – relevait de la compétence du juge administratif. De même, la responsabilité encourue par une commune quant à sa gestion d'une société d'économie mixte « *met en cause des rapports de droit privé* » et entraîne la compétence

parties, la compétence relève du juge administratif. ; TC, 26 novembre 1990, *Compagnie d'assurances GAN Incendie Accident c/ Plassart*, n°02632, Rec. p. 401 ; Quot. Jur. n°62, 23 mai 1991, p. 4, note Deguegue : l'action récursoire exercée par l'assureur d'une personne publique contre un fonctionnaire qui a endommagé le logement de fonction qu'il occupait relève de la compétence du juge administratif, le litige ayant son origine « *dans les rapports* » sous-entendus de droit public et « *nés, entre la personne publique et le fonctionnaire, de la mise à la disposition du logement* ».

³⁴¹ TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, préc. ; M. LONG, P. WEIL et G. BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19e éd., Dalloz, 2013, p. 1.

³⁴² G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Responsabilité ».

³⁴³ TC, 11 juin 2012, *Société GTM Génie civil et services c/ Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, n°C3849, Rec. tab. p. 647.

de l'ordre judiciaire³⁴⁴. L'identification de la nature de la responsabilité repose donc bien sur la connaissance de rapports de droit public ou de droit privé existants entre les parties.

141 - Enfin, la qualification de la nature des rapports de droit litigieux peut être déduite par le Tribunal des conflits de l'étude du régime légal applicable à la situation. C'est ainsi que le juge répartiteur considère par exemple que les rapports établis par la législation entre les caisses primaires de sécurité sociale et les pharmaciens³⁴⁵ ou encore les chirurgiens-dentistes³⁴⁶ « *présentent le caractère de rapports de droit privé* », emportant la compétence judiciaire pour connaître des litiges qui y sont relatifs. Il en va de même en ce qui concerne un régime légal plaçant une commune en qualité de mandataire d'une assemblée de propriétaires fonciers, et considéré ne mettre en cause « *que des rapports de droit privé* » entre cette commune et cette assemblée³⁴⁷. L'attachement au régime légal applicable se retrouve aussi lorsqu'il s'agit d'identifier l'existence d'un statut donnant à l'agent public la qualité de fonctionnaire et non de simple salarié³⁴⁸. Soumis à ce statut, l'agent public voit ainsi ses relations avec l'administration s'éloigner de celles qu'il entretiendrait avec une entreprise privée, caractérisant ainsi la mise en cause en cas de litige avec l'administration de rapports de droit public.

142 - Ceci dit, et si les critères relatifs à la nature juridique des personnes en cause, de la responsabilité, de la faute ou encore de la créance viennent directement transcrire le rapport obligationnel existant entre les parties et source du litige, d'autres critères expriment tout aussi directement la mise en cause de rapports de droit public ou de droit privé, mais en se concentrant sur l'acte juridique formel venu les concrétiser.

2/ Le focus sur le rapport de droit formalisé

143 - Placer la notion d'« acte d'administration » au sens de la loi des 16-24 août 1790 comme détonateur de la compétence contentieuse n'a jamais fait difficulté lorsqu'il s'agissait d'isoler la présence au litige d'un acte juridique au sens formel. Qu'il prenne l'aspect d'un acte unilatéral ou d'un contrat, l'*instrumentum* est en effet porteur de la règle de droit,

³⁴⁴ TC, 14 février 2000, *SA Imphy*, n°03113, Rec. p. 746.

³⁴⁵ Voir par exemple : TC, 28 février 1966, *Sieur Genneviève c/ CPSS de la Haute-Loire*, n°01876, Rec. p. 825.

³⁴⁶ Voir par exemple : TC, 9 juin 1986, *Mazuoli et autres*, n°02418, Rec. p. 300.

³⁴⁷ TC, 28 avril 1980, *Commune de Rimbach c/ SCI de la Haute Bers*, n°02147, Rec. p. 505.

³⁴⁸ Voir par exemple : TC, 15 novembre 2004, *M. X.*, n°C3407, Inédit ; ou récemment : TC, 24 avril 2017, *M. T. et autres c/ Circonscription d'Uvea*, n°4076, Inédit.

le *negocium*, qui lie les personnes juridiques intéressées. Aussi, et puisque les critères formalisent les rapports de droit entretenus par les parties, il n'est pas surprenant que le juge des conflits ait retenu comme outils de compétence la nature juridique à donner aux actes unilatéraux et contractuels mis en cause au litige pour en qualifier ou non la présence d'un « acte d'administration ».

144 - Défini comme un « *accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à produire un effet de droit quelconque, (...) comme créer, transmettre ou éteindre une obligation* »³⁴⁹, un contrat, ou convention, se présente au final comme le mode d'emploi consensuel des rapports juridiques entretenus par les parties signataires, qui se retrouveront en justice pour résoudre le litige né de son exécution. Rechercher la nature juridique d'un contrat pour en déduire la compétence contentieuse, c'est-à-dire qualifier celui-ci comme étant administratif ou privé, c'est reconnaître ainsi la mise en jeu directe de rapports de droit public ou de droit privé³⁵⁰. Comme l'exprime C. Duval, « *tout le problème réside donc dans l'identification de la nature du contrat et dans la nature des rapports qu'il établit. C'est-à-dire dans la réponse à la question : en quelle qualité la personne publique agit et non pas sous quel régime* »³⁵¹. Le commissaire du gouvernement F. Desportes le reconnaît d'ailleurs expressément dans ses conclusions sur la décision du 13 octobre 2014 *Société Axa France IARD c/ MAIF*³⁵² qui redéfinit la clause exorbitante du droit commun, critère d'identification du contrat administratif. Selon ses termes, il s'agissait en effet « *de mieux préciser les éléments objectifs permettant d'identifier, parmi ces clauses, celles ouvrant des droits et imposant des obligations qui, par leur nature, révèlent l'existence d'un rapport de droit public, pour reprendre, en lui donnant un tour positif, la formule jurisprudentielle* »³⁵³.

³⁴⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Convention ».

³⁵⁰ Pour des exemples généraux de contrats de droit privé, mettant en jeu des « rapports de droit privé » : sur la présence d'un lien de droit privé entre l'employeur et son salarié : TC, 12 janvier 1970, *Sieur Estève c/ SNCF*, n°01933, Rec. p. 885 ; sur un contrat entre deux sociétés anonymes pour un achat de matériaux : TC, 10 mars 1975, *Société havraise de matériaux c/ Société électro-entreprise*, n°01997, Rec. p. 794 ; sur le licenciement d'un salarié employé par une commune sur la base d'un contrat de droit privé : TC, 15 mars 1999, *M. Claude Faulcon c/ Commune de Châtellerauld*, n°03097, Rec. p. 442 ; Dr. soc. 1999, p. 673 ; Dr. soc. n°7-8 juillet-août 1999, p. 673, concl. Sainte-Rose ; AJFP, novembre-décembre 2000, p. 8, étude Boutelet ; LPA, n°73, 12 avril 2000, p. 17, note Legrand Mbouhou.

³⁵¹ C. DUVAL, thèse préc., p. 945.

³⁵² TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°3963, Rec. p. 471 ; AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat.

³⁵³ F. DESPORTES, concl. sur TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°3963, Rec. p. 471 ; tribunal-conflits.fr.

145 - Le Tribunal des conflits laisse ici aussi transparaître dans ses décisions l'analogie possible entre contrat administratif et rapports de droit public, et entre contrat de droit privé et rapports de droit privé. Il considère par exemple, dans sa célèbre jurisprudence *UAP*, que le contrat conclu entre deux personnes publiques est administratif, sauf si les rapports contractuels en question, au regard de l'objet dudit contrat, sont des rapports de droit privé³⁵⁴. Cette nature des rapports de droit mis en cause au contrat n'est d'ailleurs jamais perdue de vue : par exemple, un contrat de droit privé conclu entre personnes privées, et après substitution de l'une d'elles par une personne publique, demeure de droit privé du fait de n'avoir fait naître que des rapports de droit privé entre les parties³⁵⁵. De même, concernant le contentieux relatif à la reprise du personnel consécutive au transfert de la gestion d'un service public administratif d'une personne privée à une personne publique, le juge des conflits souligne que cette dernière est « *normalement liée à son personnel par des rapports de droit public* » dans le cadre d'un tel service³⁵⁶. Le refus de poursuivre l'exécution du contrat de travail, qu'il vienne du salarié³⁵⁷ ou de l'un des employeurs, ne met en cause pour sa part que des rapports de droit privé, sauf si la personne publique reprenneuse a entre-temps soumis l'ancien salarié à un régime de droit public³⁵⁸.

146 - Si les rapports de droit à l'origine du litige peuvent naître d'une rencontre de volonté entre les parties, ils peuvent être également le fruit d'une déclaration unanime de volonté s'imposant à une personne considérée. Dès lors, s'opposent aux contrats les actes unilatéraux, soient-ils de droit privé ou administratifs. Moyen d'action privilégié de l'administration, l'acte administratif unilatéral, ou *décision exécutoire*, renvoie selon M. Hauriou à « *toute déclaration de volonté en vue de produire un effet de droit vis-à-vis des administrés, émise par une autorité administrative dans une forme exécutoire, c'est-à-dire dans une forme qui entraîne l'exécution d'office* », ledit effet de droit se produisant « *instantanément par la seule*

³⁵⁴ TC, 21 mars 1983, *Union des Assurances de Paris*, n°02256, Rec. p. 537 ; AJDA 1983, p. 356, concl. Labetoulle ; D. 1984, p. 33, note Auby et Hubrecht ; Rev. Adm. 1983, p. 368, note Pacteau ; TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n°03144, Rec. p. 478 ; Dr. adm. février 2000, n°38, p. 24, note R.S.

³⁵⁵ Voir par exemple : TC, 21 mars 2005, *Société Slibail Energie*, n°C3436, Rec. p. 653 ; AJDA 2005, p. 1186, note J.-D. Dreyfus ; Dr. adm. 2005, comm. 83 ; CJEG 2005, p. 293, concl. F. Roul.

³⁵⁶ Voir par exemple : TC, 19 janvier 2004, *Mmes Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, n°C3393, Rec. p. 509, préc. ; TC, 21 juin 2004, *Commune de Saint-Léger-sur-Roanne*, n°C3415, Inédit ; AJDA 2004, p. 2061, note Martin. ; TC, 14 février 2005, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n°C3441, Inédit.

³⁵⁷ TC, 29 décembre 2004, *Mme Durand c/ CHR de Metz-Thionville*, n°C3435, Rec. p. 524 ; BJCL n°3/05, p. 176, concl. Duplat ; AJFP 2005, p. 110 ; Cah. fonct. pub. 2005, n°243, p. 44, comm. M. Guyomar ; Contrats et marchés publics 2005, comm. 89, note G. Eckert ; TC, 26 juin 2006, *Mme Finot c/ Commune de Chaulgnes*, n°C3508, Rec. tab. p. 786-915 ; AJDA 2006, p. 2085.

³⁵⁸ Voir par exemple : TC, 18 juin 2007, *Université Joseph Fourier*, n°C3627, Rec. p. 602.

émission de cette volonté »³⁵⁹. Transcription pure de ce qu'il faut entendre par « acte d'administration » au sens de la loi des 16-24 août 1790, il est souvent vu comme la concrétisation formelle et la plus parfaite du rapport de droit public. Seul le juge administratif peut connaître de la légalité des actes administratifs, comme l'a affirmé la décision « *Conseil de la concurrence* » du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987³⁶⁰. Le Tribunal des conflits respecte avec vigueur ce pré carré du juge administratif, forçant s'il le faut les partages de compétence en vue de s'assurer de son respect. Ainsi, le juge répartiteur a par exemple été vu s'inquiéter, après constat de la mise en cause de rapports de droit privé au litige, qu'une parcelle de ces rapports ne renvoie pas effectivement à l'existence d'un acte administratif, donc de rapports de droit public. Il préconise alors de détacher cet acte de la connaissance de tels rapports de droit privé, afin de donner à chaque juge la part qui lui revient³⁶¹.

147 - La nature des rapports de droit mis en cause par l'acte unilatéral est utilisée également par le juge répartiteur en matière d'actes de gestion du domaine privé de l'administration. Elle y joue d'ailleurs un rôle crucial, et montre tout le potentiel de raisonner les critères de répartition à partir de cette considération. Le Tribunal des conflits a en effet, dans sa jurisprudence de principe *Brasserie du Théâtre*, posé que « *la contestation par une personne privée de l'acte, délibération ou décision du maire, par lequel une commune (...), gestionnaire du domaine privé, initie avec cette personne, conduit ou termine une relation contractuelle, (...) dont l'objet est la valorisation ou la protection de ce domaine et qui n'affecte ni son périmètre ni sa consistance, ne met en cause que des rapports de droit privé et relève, à ce titre, de la compétence du juge judiciaire* »³⁶². Il ressort dès lors que le juge répartiteur module dans cette jurisprudence sa perception des rapports juridiques mis en cause selon deux considérations : l'objet de l'acte unilatéral en question, et la personne venant

³⁵⁹ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2e et 3e années) et en doctorat et sciences politiques*, 11e éd., Librairie du Recueil Sirey, 1927.

³⁶⁰ CC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, n° 86-224 DC, Rec. p. 8 ; RFDA 1987, p. 287, note B. Genevois ; RFDA 1987, p. 310, note L. Favoreu ; AJDA 1987, p. 345, note J. Chevallier ; RDP 1987, p. 1987, note Y. Gaudemet ; D. 1988, p. 117, note F. Luchaire.

³⁶¹ TC, 2 mai 2011, *Confédération des syndicats des travailleurs de Polynésie – Force ouvrière c/ Etat*, n°C3797, Inédit.

³⁶² TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre*, n°C3764, Rec. p. 591 ; BJCP, n°74, janvier-février 2011, p. 55, concl. Collin ; AJDA 2010, p. 2423, chron. Botteghi et Lallet ; Dr. adm. n°2, février 2011, 20, note Melleray ; RJEP n°684, mars 2011, p. 12, note Pellissier ; JCP A , 2011, 2041, note Sorbara ; Contrats et marchés pub. n°1, janvier 2011, 26, note Deviller ; TC, 5 mars 2012, *M. Dewailly c/ Centre communal d'action sociale de Caumont*, n°C3833, Rec. p. 506 ; AJDA 2012, p. 1684, note F. Mokhtar, JCP A 2012, n°22, p. 32, note, J. Martin, RDI 2013, n°3, p. 159, note N. Foulquier.

contester cet acte. Ainsi, en ce qui concerne les décisions n'affectant pas le périmètre ou la consistance du domaine privé, deux types de rapports de droit seront distingués selon que l'administration gestionnaire de ce domaine ait déjà ou non une relation contractuelle avec la personne à l'origine de la contestation. Elle est ainsi considérée comme entretenant, par le biais de ces actes, des rapports de droit privé avec son cocontractant futur ou actuel, corollairement à ceux tirés du contrat de gestion du domaine privé qui les lie. La perception qui est faite des rapports de droit formalisés par l'acte, la délibération ou la décision du maire est dès lors comme contaminée par la nature réelle des rapports entretenus au contrat, sans que ces actes unilatéraux, qui lui sont rattachables, n'auraient aucune raison d'être. Par projection, les rapports juridiques nés de l'acte unilatéral sont assimilés à ceux nés du contrat portant sur la protection et la valorisation du domaine privé. Il n'en reste pas moins que cette perception des rapports juridiques générés par un acte normalement dit administratif est extrêmement limitée. Si l'acte, la délibération ou la décision du maire, qui ne concerne toujours que la protection ou la valorisation du domaine, est attaqué par un tiers à l'administration, c'est-à-dire une personne juridique qui n'est pas son cocontractant, la notion d'« acte d'administration » reprend ses droits³⁶³. Ne s'agissant plus que d'une relation de l'administration avec son administré contestant la légalité d'un acte détachable d'un contrat, seuls sont mis en cause des rapports de droit public au sein de cet acte unilatéral ouvertement considéré comme administratif. C'est ainsi que le juge des conflits détermine la juridiction administrative comme compétente pour connaître de l'acte refusant d'engager une relation contractuelle avec une personne privée³⁶⁴ et avec laquelle l'administration n'était pas déjà en relation. Un cocontractant potentiel s'assimile donc à un tiers *lambda* du fait de l'absence d'un lien contractuel préexistant, contrairement au cocontractant effectif de l'administration. Il pourra dès lors contester cet acte détachable d'un contrat de droit privé devant le juge administratif par le biais du recours pour excès de pouvoir³⁶⁵. De même et enfin, si l'acte

³⁶³ Le Tribunal des conflits considérait en effet avant cette décision que, quelque soit la nature juridique du contrat, l'acte détachable en question était une décision administrative, dont il revenait au juge administratif de connaître : voir par exemple : TC, 4 novembre 1991, *Ginter*, n°02655, Rec. p. 476 ; LPA 15 janv. 1992, p. 21.

³⁶⁴ TC, 5 mars 2012, *M. Dewailly c/ Centre communal d'action sociale de Caumont*, n°C3833, Rec. p. 506 ; AJDA 2012, p. 1684, note F. Mokhtar, JCP A 2012, n°22, p. 32, note, J. Martin, RDI 2013, n°3, p. 159, note N. Foulquier.

³⁶⁵ Réservée aux actes détachables des contrats administratifs, la jurisprudence *Tarn-et-Garonne* ne semble pas s'appliquer dans cette configuration : CE, ass., 4 avril 2014, *Département Tarn-et-Garonne*, n°358994, Rec. p. 70 ; RFDA 2014, p. 425, concl. B. Dacosta et note P. Delvolvé ; AJDA 2014, p. 1035, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; RJEP 2014, comm. 31, note J.-F. Lafaix ; Contrats et Marchés publics 2014, repère 5, note F. Llorens et P. Soler-Couteaux et étude 5, note P. Rees ; JCP A 2014, 2152, note J.-F. Sestier ; Dr. adm. 2014, comm. 36, note F. Brenet ; RD imm. 2014, p. 344, note S. Braconnier.

unilatéral en question concerne le périmètre ou la consistance du domaine, le juge répartiteur sous-entend que l'administration entretiendra des rapports de droit public, tant avec son cocontractant actuel qu'un administré quelconque. Détachables de la gestion du domaine privé, ces actes sont vus comme purement administratifs par le Tribunal des conflits, relevant dès lors de la compétence du juge administratif³⁶⁶.

148 - Penser la répartition contentieuse en termes de rapports de droit public et de droit privé permet une remontée à la source du litige et d'appréhender aisément la mise en cause ou non d'un « acte d'administration » au sens de la loi des 16-24 août 1790. Reste que toutes les relations juridiques entretenues ne reposent pas forcément sur l'existence d'un acte formel, ni ne sont susceptibles telles quelles d'être qualifiées directement, à la simple vue des parties ou de l'obligation en cause, comme mettant en scène des rapports de droit public ou de droit privé. Le juge des conflits a donc également élaboré des critères de répartition permettant de transcrire de manière indirecte la présence de tels rapports, permettant ainsi de les approcher sous un autre angle peut être plus préhensible.

B/ La transcription indirecte d'un rapport de droit public ou de droit privé

149 - Si un certain nombre de critères constitue des modèles de rapports de droit cristallisés dans leur plein épanouissement, d'autres se réfèrent moins à la nature même des obligations juridiques et de la relation de droit existante entre les parties. Témoignant toujours autant d'une existence positive de rapports de droit public ou de droit privé, ces critères de répartition sont avancés comme des indices susceptibles d'impacter la perception à avoir de la relation de droit établie.

150 - Il apparaît dès lors que certains critères de répartition se focaliseront sur l'environnement ambiant dans lequel s'inscrit le rapport de droit mis en cause (1), tandis que d'autres seront plus axés sur les éléments autour desquels tourne ce rapport (2).

³⁶⁶ TC, 8 novembre 1982, *Mario Lewis c/ Commune de Nemez*, n°02252, Rec. tab. p. 553-560-797 ; D. 1983, inf. rap. p. 272, obs. Delvolvé ; Dr. adm. 1982, comm. 439. Et pour un exemple récent : TC, 15 mai 2017, *Société ENEDIS c/ Office public de l'habitat de l'Aisne*, n°4079, Inédit.

1/ Le focus sur l'environnement du rapport de droit

151 - Les rapports de droit entretenus par les parties peuvent être qualifiés de droit public ou de droit privé au regard du contexte entourant ce lien juridique. Si les personnes en question n'étaient pas placées dans une telle situation particulière, elles n'auraient tout simplement pas été mises en relation l'une avec l'autre. Il s'agit ainsi de caractériser davantage une « *opération du corps administratif* » au sens de la loi des 16-24 août 1790, qui bien qu'à prendre comme synonyme des « *actes d'administration* » mentionnés au décret du 16 fructidor an III, témoigne davantage d'un ensemble complexe de variables qu'il est difficile de réduire en un élément unique. C'est ainsi que le Tribunal des conflits affirme par exemple que « *le juge administratif est compétent pour le contentieux général des actes et des opérations de puissance publique* »³⁶⁷, faisant part parfois expressément du caractère administratif³⁶⁸ ou privé³⁶⁹ de l'opération considérée. Précisant son regard, le juge répartiteur va dès lors se focaliser sur l'activité³⁷⁰ au centre du litige et ayant mis les parties en relation pour déterminer si effectivement, il s'agit bien d'une opération administrative génératrice de rapports de droit public ou pas.

152 - Premier et non des moindres, le service public, « *activité d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique* »³⁷¹, représente le principal environnement identifiable et générateur de rapports de droit. Comme chacun sait, les modalités de gestion des services publics ont amené le juge des conflits à distinguer les services publics administratifs (SPA), répondant d'une gestion publique, aux services publics industriels et commerciaux (SPIC)³⁷², soumis à un mode de gestion privée. En qualifiant la présence d'un SPIC ou d'un SPA, il en déduira la présence de rapports de droit public ou de droit privé au regard de la qualité de l'autre partie – soit participant, usager ou tiers – vis-à-vis de ce service public. Le juge répartiteur affirme dès lors que les usagers d'un SPA entretiennent

³⁶⁷ TC, 10 juillet 1956, *Société Bourgogne-Bois*, n° 1565, Rec. p. 586 ; AJDA 1956, 2, p. 458.

³⁶⁸ Voir par exemple : TC, 13 février 1984, *Cordier*, n°02314, Rec. p. 447 ; LPA 14 nov. 1984, concl. Labetoulle ; RDP 1984, p. 1139, note R. Drago ; Rev. adm. 1984, p. 588, note Pacteau ; LPA, 20 juillet 1984, p. 13, note Ourliac.

³⁶⁹ TC, 16 mai 1994, *Guez c/ Chambre nationale de discipline des commissaires aux comptes*, n°02871, Rec. p. 601, Dr. adm. 1994, n°444 : caractère privé des litiges provoqués par des décisions relatives aux honoraires des commissaires aux comptes, ces litiges ne concernant « *ni l'accès à la profession ni la discipline professionnelle* ».

³⁷⁰ Voir S. GUÉRARD, *La notion de détachabilité en droit administratif français*, [Paris II : 1997], p. 265.

³⁷¹ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, 15e éd., Paris : Montchrestien, 2001, t. 1, p. 579.

³⁷² TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, n° 706, Rec. p. 91 ; GAJA ; RDP 1989, p. 1059, étude Mescheriakoff.

avec celui-ci un rapport de droit public³⁷³. Pareillement, il souligne avec force dans un considérant de principe que « *les litiges nés des rapports entre un service public industriel et commercial et ses usagers, qui sont des rapports de droit privé, relèvent de la compétence des juridictions judiciaires* »³⁷⁴, faisant part à maintes reprises du « *lien de droit privé* » unissant l’usager à son SPIC³⁷⁵. Il en va de même pour le personnel d’un service public industriel et commercial, réputé n’entretenir avec son employeur que des rapports de droit privé³⁷⁶ ; à l’exception notable du directeur du service et du comptable public³⁷⁷, et lorsque sont visés les actes administratifs visant l’organisation de ce service³⁷⁸. Le Tribunal des conflits a par ailleurs décidé d’utiliser le critère de la nature juridique du service public pour déterminer la juridiction compétente pour connaître des litiges mettant en cause un tel service et un agent recruté par contrat. Ainsi, le personnel contractuel sera, s’il travaille dans le cadre d’un service public administratif, considéré comme un agent public contractuel ; à l’inverse, s’il est embauché pour opérer dans un service public industriel et commercial, il relèvera du code du travail au titre de sa qualité de salarié. Ce passage par l’environnement

³⁷³ Voir par exemple : TC, 12 janvier 1987, *Mme Launay c/ Assistance publique de Paris*, n°02436, Rec. p. 443 ; TC, 26 octobre 1987, *Mallard*, n°0278, Rec. tab. 649-951 ; TC, 25 janvier 1988, *Leleu*, n°02491, Rec. p. 485 ; TC, 27 septembre 1999, *M. Jean-Patrick X.*, n°(non renseigné), Inédit.

³⁷⁴ Voir par exemple : TC, 17 octobre 1966, *Veuve Canasse c/ SNCF*, n°01892, Rec. p. 834 ; JCP G 1966, II, 14899, concl. A. Dutheillet de Lamothe ; D. 1967, jurispr. p. 252, note Durupty TC, 6 novembre 1967, *Société des bois du Sud c/ Société Néo-Calédonienne d’énergie*, n°1896, Rec. p. 655 ; TC, 7 juin 1982, *M. Y. c/ Société « Socea-Balency »*, n°02229, Inédit ; TC, 17 juin 1991, *Office des postes et télécommunications de Nouvelle-Calédonie*, n°02648, Rec. p. 464 ; TC, 16 juin 1997, *M. Thierry c/ Commune de Betaucourt*, n°03040, Rec. tab. p. 708-743-779 ; TC, 7 juin 1999, *M. Alexandre X...*, n°03083, Inédit ; TC, 15 novembre 1999, *Société Sodetex*, n°03145, Inédit ; TC, 13 novembre 2000, *Société de distribution d’eau intercommunale (SDEI)*, n°3191, Rec. p. 777 ; TC, 20 janvier 2003, *Société Isomir*, n°C3332, Rec. p. 568 ; TC, 28 avril 2003, *M. Jean-Claude X.*, n°C3348, Inédit ; TC, 24 mai 2004, *Société régionale de distribution d’eau (SRDE)*, n°C3396, Inédit ; TC, 21 juin 2004, *Syndicat des copropriétaires de l’ensemble immobilier Grand Boucle*, n°C3406, Rec. tab. p. 601-631 ; TC, 21 mars 2005, *Mme Alberti-Scott c/ Commune de Tournefort*, n°C3413, Rec. p. 651 ; AJDA 2005, p. 964 ; RFDA 2006, p. 119, note J.-F. Lachaume ; BJCL 2005, p. 396, concl. J. Duplat ; RTD com. 2006, p. 48, obs. G. Orsoni ; Dr. adm. 2005, comm. 94 ; TC, 16 octobre 2006, *Monteil et autres c/ Syndicat intercommunal d’études, de travaux et de gestion d’irrigation du canton de Montignac*, n°C3511, Rec. p. 637 ; TC, 18 juin 2007, *Société nancéenne Varin-Bernier (SNVB)*, n°C3525, Rec. p. 597 ; TC, 22 octobre 2007, *M. B A.*, n°C3624, Inédit ; TC, 6 juin 2011, *M. Bernard A. et autres c/ Communauté de communes de Pouancé-Combrée*, n°3777 à 3784, Inédits ; TC, 17 octobre 2011, *Mme A, épouse B. c/ Société Veolia*, n°3801, Inédit ; TC, 9 décembre 2013, *Mme Jocelyne Volraich c/ Communauté de communes du Val-de-Loire*, n°3932, Inédit.

³⁷⁵ Voir par exemple : TC, 5 décembre 1983, *M. Niddam c/ SNCF*, n°02307, Rec. p. 541 ; TC, 18 juin 2001, *Laborie et autres c/ Société Altiservice*, n°3246, Rec. tab. p. 880 ; TC, 24 février 2003, *Commune de Saint-Christophe-en-Oisans et Société Deux-Alpes Loisirs*, n°C3340, Inédit ; TC, 15 décembre 2003, *Société d’économie mixte des Ecrins et Compagnie PFA*, n°C3380, Inédit ; TC, 24 mars 2003, *Commune de Nancy*, n°C3342, Inédit ; TC, 14 février 2005, *SA Maison de Domingo*, n°C3405, Rec. p. 649 ; TC, 21 mars 2005, *Syndicat départemental des collectivités publiques électrifiées de la Dordogne*, n°C3442, Inédit ; TC, 14 novembre 2011, *M. et Mme B et autres c/ SNCF*, n°3818, Inédit.

³⁷⁶ Voir par exemple : TC, 21 mai 2001, *M. Messaoud X...*, n°3249, Inédit.

³⁷⁷ Voir par exemple : TC, 3 juin 1996, *Le Gac*, n°02968, Rec. p. 540 ; RFDA 1997, p. 187.

³⁷⁸ TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789, concl. Kahn ; GAJA.

dans lequel se place le rapport de droit est dû à la jurisprudence de principe dite *Berkani*³⁷⁹, venant substituer ce critère à celui de la mise en cause d'un contrat administratif ou de droit privé. La question de la participation directe de l'agent au service public, critère de définition du contrat administratif, a en effet été jugée beaucoup trop fluctuante et difficile à manier dans ce cadre : au regard des différentes activités qu'il exerçait, un même agent pouvait voir reconnaître la compétence du juge judiciaire pour connaître d'un pan de son activité et celle du juge administratif pour l'autre³⁸⁰.

153 - À côté du service public, représentent également des contextes particuliers teintant les rapports de droit mis en cause, les activités de police ou encore de travaux. Le Tribunal des conflits recherchera ainsi à savoir si le litige considéré, et donc les rapports de droit dont il faut connaître, rentrent dans le cadre d'une opération de police administrative³⁸¹, axée sur la prévention de troubles à l'ordre public, ou dans celui d'une opération de police judiciaire³⁸², concentrée sur la répression des infractions pénales. De même, le renvoi par le Tribunal des conflits à la présence d'une « opération de travaux publics »³⁸³ ou « privés » vise à ancrer la relation juridique existante entre les parties au litige dans un cadre particulier. Pouvant être l'objet du contrat qui les lie, ou la cause du dommage impliquant une recherche de responsabilité, la présence de travaux publics ou privés est à même d'amener le juge des conflits à procéder à certains distinguos visant à placer au plus juste le curseur de la compétence contentieuse. Ces manœuvres lui permettront ainsi d'identifier la réelle nature du litige né entre les parties³⁸⁴ et, partant, celle des véritables rapports de droit impliqués.

154 - Le juge des conflits peut dès lors qualifier indirectement la nature publique ou privée des rapports de droit mis en cause au litige à travers le cadre général de l'opération à l'intérieur de laquelle ils s'inscrivent. Il peut également s'accrocher à un élément plus

³⁷⁹ TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°03000, Rec. p. 535, préc.

³⁸⁰ TC, 25 novembre 1963, *Dame Veuve Mazerand*, n°01827, Rec. p. 792 ; JCP G 1964, II, 13466, note R.L.

³⁸¹ TC, 7 juin 1951, *Dame Noualek*, n°1316, Rec. p. 636 ; voir aussi par exemple : TC, 23 janvier 2006, *Préfet de la région Champagne-Ardenne*, n°3494, Inédit.

³⁸² TC, 10 juillet 1956, *Société Bourgogne-Bois*, p. 586 ; AJDA 1956, 2, p. 458.

³⁸³ Voir par exemple, concernant la locution : TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, n°01525, Rec. p. 617 ; JCP G 1955, II, 8786, note Blaevoet.

³⁸⁴ Voir par exemple : TC, 10 mars 1975, *Société havraise de matériaux c/ Société électro-entreprise*, n°01997, Rec. p. 794 : le juge des conflits considère que « malgré la circonstance que les rapports contractuels qui unissaient entre elles les deux sociétés anonymes pour un achat de matériaux aient été des rapports de droit privé, l'action tendant à l'indemnisation de dommages [de travaux publics] causés au véhicule de livraison appartenant à la société Havraise, étrangère à l'exécution de ce contrat, ressortir à la compétence des juridictions de l'ordre administratif ».

concret, dynamisant ce rapport, mais qui pour autant n'est pas susceptible de le résumer simplement.

2/ Le focus sur les éléments du rapport de droit

155 - Appréhender des rapports de droit public ou de droit privé par l'intermédiaire de critères réducteurs n'est pas chose aisée. Il revient en effet pour chacun des critères de répartition de mettre le doigt sur la nature juridique de la relation considérée au travers d'une manifestation plus ou moins englobante de cette relation. Mais au-delà du contexte, certains critères visent un élément particulier et précis du lien de droit à qualifier.

156 - Le critère de répartition relatif à l'exercice ou non de prérogatives de puissance publique se présente justement comme un indice relatif aux moyens disponibles quant à la tenue du rapport obligationnel. Rechercher la mise en cause de telles prérogatives revient en effet à démontrer la détention par l'une des parties d'un pouvoir particulier qui, une fois activé, colorera les rapports juridiques existants entre les sujets de droit considérés. N. Chiffлот propose d'ailleurs de penser les prérogatives de puissance publique non pas du point de vue des « *personnes détentrices de ces pouvoirs* », mais en axant l'analyse sur « *la relation juridique ainsi créée par l'exercice de telles prérogatives* »³⁸⁵. Celles-ci constituent en effet selon lui « *une capacité à faire quelque chose (et, dans certains cas, la capacité de ne pas faire) reconnue ou attribuée à un sujet d'ordre juridique donné. (...) Soit elles manifestent la volonté de leurs auteurs de modifier directement l'ordonnement juridique, de produire des effets de droit, soit elles ont pour objet au minimum de modifier la situation de leurs destinataires, c'est-à-dire, pour reprendre la définition eisenmannienne de la norme juridique "de viser des actes et des actions, soit pour les prescrire, [autrement dit] pour prescrire de les accomplir, soit pour les interdire, [comprendre] interdire de les accomplir, soit pour les permettre, c'est-à-dire permettre ou de les accomplir ou de ne pas les accomplir"* ». Il poursuit en avançant que, « *de façon logique, c'est du côté du destinataire, c'est-à-dire du sujet de droit visé par les prérogatives que l'on peut trouver les éléments d'identification de ce rapport de droit, et donc en retour, les éléments caractéristiques de ce pouvoir* »³⁸⁶. Les prérogatives de puissance publique se révèlent donc bien n'être que des outils, des instruments à la disposition de l'un des

³⁸⁵ N. CHIFFLOT, « Les prérogatives de puissance publique. Une proposition de définition », in *La puissance publique*, AFDA : LexisNexis, 2012, p. 173 (voir p. 183).

³⁸⁶ *Ibidem*.

membres de la relation. Permettant la prise de décisions exécutoires comme le souligne le Conseil constitutionnel³⁸⁷, il est légitime de déduire la compétence du juge administratif de leur mise en exercice dans la mesure où de telles prérogatives génèrent par définition de purs rapports de droit public entre leur détenteur et le destinataire de la norme produite.

157 - Pour autant, ces prérogatives ne résument pas l'intégralité des relations entretenues, entremêlement complexe de droits et d'obligations réciproques entre les parties à l'instance. Elles peuvent en effet ne concerner qu'une partie des rapports de droit en jeu. Leur impact n'en est pas moins atténué, dans la mesure où la présence caractérisée de prérogatives de puissance publique colorera l'entière nature du litige. C'est ainsi que le Tribunal des conflits, au milieu de rapports même constatés comme étant de droit privé, recherche activement l'existence de telles prérogatives susceptibles d'emporter la compétence du juge administratif³⁸⁸. Dès lors, et comme l'existence d'une seule clause exorbitante du droit commun qualifierait le contrat d'administratif³⁸⁹, la mise en exergue d'une prérogative exorbitante focalise complètement l'attention du juge, désignant alors l'opération comme une opération de puissance publique³⁹⁰. Tel est par exemple le cas concernant la qualification à donner aux activités de production, de distribution ou de services menées par les personnes publiques, où l'exercice caractérisé de prérogatives de puissance publique

³⁸⁷ CC, décision du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, n° 86-224 DC, Rec. p. 8 ; RFDA 1987, p. 287, note B. Genevois ; RFDA 1987, p. 310, note L. Favoreu ; AJDA 1987, p. 345, note J. Chevallier ; RDP 1987, p. 1987, note Y. Gaudemet ; D. 1988, p. 117, note F. Luchaire.

³⁸⁸ Voir par exemple : TC, 14 février 2005, *GAEC du Cambon*, n°C3432, Rec. tab. p. 732-796.

³⁸⁹ La présence d'une prérogative de puissance publique est d'ailleurs un des éléments de la nouvelle définition positive des clauses exorbitantes du droit commun formulée par le Tribunal des conflits, voir TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°3963, Rec. p. 471 ; AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat : « *considérant (...) que le contrat litigieux ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs* ».

³⁹⁰ Voir par exemple, concernant les litiges nés des activités d'un EPIC qualifié légalement : TC, 28 mars 2011, *Groupement forestier de Beaume-Haie c/ ONF*, n°C3787, Rec. tab. p. 844 ; Dr. adm. 2011, comm. 59, note F. Melleray ; JCP A 2011, 2386, note J. Martin ; AJDA 2011, p. 714, note S. Brondel ; concernant l'obligation pour les propriétaires de raccorder leurs immeubles aux réseaux d'assainissement : TC, 1^{er} juillet 2002, *M. Amodio c/ Syndicat intercommunal d'assainissement de l'agglomération de Longwy*, n°C3316, Inédit ; TC, 13 décembre 2004, *Consorts Tiberghien c/ Société anonyme des eaux du Nord et de la communauté de Lille*, n°C3424, Rec. tab. p. 601-626 ; TC, 4 juillet 2011, *Commune d'Erchey*, n°C3811, Inédit ; concernant les sanctions prononcées à l'encontre des praticiens et auxiliaires médicaux par les organismes d'assurance maladie : TC, 23 juin 2003, *CPAM de la Côte d'Or*, n°C3365, Inédit.

transcendera cette activité économique, génératrice *a priori* de rapports de droit privé, vers l'activité administrative, mettant en cause des rapports de droit public³⁹¹.

158 - À côté de cela, certains critères vont se concentrer sur l'élément intéressant principalement les rapports de droit mis en cause dans un litige, comme ceux relatifs à la nature juridique du domaine ou de l'ouvrage considéré. En effet, rechercher l'appartenance d'un bien au domaine public ou au domaine privé revient à qualifier au travers de cet élément non seulement le lien de droit qui existe entre une personne juridique et sa chose, mais aussi les rapports juridiques existants entre cette chose, son propriétaire public, et celui qui l'utilise ou souhaite l'utiliser³⁹². Les biens des personnes publiques affectés au domaine public, c'est-à-dire à une utilité publique définie³⁹³, bénéficient en effet d'un régime de protection particulièrement imposant, impactant corrélativement la nature des rapports de droit qui les concerne. À l'inverse, le domaine privé, défini négativement par rapport au domaine public, renvoie à une gestion proche de celle qu'une personne privée aurait vis-à-vis de son patrimoine. Distinguer la gestion du domaine public³⁹⁴ et celle du domaine privé³⁹⁵ renvoie dès lors sans véritable difficulté à apprécier la nature des relations juridiques nées et entretenues à l'égard d'un bien, fût-ce envers ou à travers lui. Il en va logiquement de même en ce qui concerne la caractérisation ou non d'un ouvrage public, entendu comme l'immeuble affecté à l'usage du public ou à un service public. Là aussi, le bien considéré sera au centre de l'attention, que ce soit pour lui-même lorsqu'il s'agit de statuer sur son

³⁹¹ TC, 4 novembre 1996, *Société Datasport c/ Ligue nationale de football*, n°03038, Rec. p. 551 ; Gaz. Pal. 19-20 décembre 1997, p. 707, note Petit ; JCP G 1997, II, 22802, concl. Arrighi de Casanova ; AJDA 1997, p. 142, chron. Chavaux et Girardot ; RFDA 1997, p. 190 ; TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469 ; CJEG, n°561, janvier 2000, p. 18, concl. Schwartz ; AJDA 1999, p. 996, chron. Fombour et Guyomar ; AJDA 1999, p. 1029, note Bazex ; Dr. adm. janvier 2000, n°9, p. 15, note R.S. ; LPA, n°84, 27 avril 2000, p. 8, note Guedj ; JCP G, chron. 2000, 1251, p. 1548, chron. Boiteau ; TC, 4 mai 2009, *Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre monuments nationaux*, n°C3714, Rec. p. 582 ; LPA n°120, 17 juin 2009, p. 12 et BJCP, n°65, août 2009, p. 338, concl. Guyomar ; AJDA 2009, p. 1490, note Eckert ; RJEP n°673, mars 2010, p. 18, note Delaunay ; AJDA 2009, p. 2440, chron. Glaser ; Dr. adm. novembre 2009, comm. 145, p. 21, note Bazex ; RLC 2009, n°21, p. 1468, note Clamour.

³⁹² Sur la compétence pour connaître d'une autorisation d'occupation temporaire, précaire et révocable : voir par exemple : TC, 18 mars 2013, *Consorts Orcière c/ Commune de Rambaud*, n°C3887, Rec. p. 367 ; RDP 2013, p. 69, note Orlandini ; JCP A 2013, p. 35, note Dubreuil.

³⁹³ Voir notamment, pour un exemple récent : TC, 14 novembre 2016, *Association « Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs », venant aux droits de l'association « Tourisme, loisirs et aide en Languedoc-Roussillon » (ATLALR) c/ Agent judiciaire de l'Etat*, n°4068, Rec. tab. p. 686-749 ; RDI 2017, p. 150, note N. Foulquier ; AJDA 2017, p. 234, comm. M. Monot-Fouletier ; JCP A 2017, p. 15, chron. J. Martin et G. Pellissier ; Contrats et Marchés publics 2017, p. 34, note G. Eckert.

³⁹⁴ Sur une « opération de gestion du domaine public », voir par exemple : TC, 22 septembre 2003, *Grandidier c/ Commune de Juville*, n°C3369, Rec. p. 577 ; BJCL, 2/04, p.105, concl. Commaret ; AJDA 2004, p. 930, note Jurie.

³⁹⁵ Sur une « opération de gestion privée », voir par exemple : TC, 24 octobre 1994, *Duperray et SCI Les Rochettes*, n°02922, Rec. p. 606 ; JCP G 1994, IV, 167, obs. Rouault ; TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n°03144, Rec. p. 478 ; Dr. adm. février 2000, n°38, p. 24, note R.S.

intangibilité³⁹⁶, ou concernant les dommages que son fonctionnement aura pu causer à un des usagers de l'ouvrage³⁹⁷ ou un tiers³⁹⁸.

159 - Que ce soit au travers de l'exercice ou non des pouvoirs de puissance publique dont dispose l'une des parties à l'instance ou par la focalisation sur le bien au centre du litige, certains critères de répartition apparaissent effectivement comme renvoyant, bon gré mal gré, à la mise en cause de rapports de droit public ou de droit privé, permettant ainsi au juge des conflits d'en déduire la compétence contentieuse. Moins directs que leurs homologues visant le lien de droit en son entier, mais plus pointus que ceux ne s'intéressant qu'au contexte dans lequel la relation évolue, ces critères de répartition continuent de diversifier la palette du juge des conflits, décidément très armé pour approcher de différentes façons la nature du litige. Une dernière approche est à rajouter cependant : si l'intégralité des critères de répartition traités jusqu'ici cristallise un modèle particulier de rapports de droit public ou de droit privé autour d'un élément déterminé, il en reste certains qui, sans aller jusque-là, se contentent de simplement retranscrire de manière négative la mise en cause de tels rapports.

§2/ La transcription négative d'un rapport de droit public ou de droit privé

160 - À la relecture de la liste des critères de répartition recensés dans la jurisprudence du Tribunal des conflits, seuls deux critères n'ont pu être identifiés comme transcrivant de manière positive la connaissance de rapports de droit public ou de droit privé au litige, à savoir la caractérisation ou non d'une voie de fait et celle d'une emprise irrégulière. Ceci dit, il est vrai que ces critères répondent difficilement d'une telle logique. Menant tous deux à la compétence du juge judiciaire, ils ne paraissent pas pour autant, au regard de leur définition, pouvoir représenter un archétype de rapports de droit privé.

³⁹⁶ TC, 6 mai 2002, *Binet c/ EDF*, n°03287, Rec. p. 545 ; JCP G 2002, II, 10170, concl. Duplat ; D. 2002, inf. rap. p. 1957 ; RFDA 2002, p. 1009, chron. Terneyre ; AJDA 2002, p. 1229, note Sablière ; JCP G 2003, IV, 1342, note M.-C. Rouault ; CJEG 2002, p. 646, note Genevois ; Bull. civ. 2002, n° 10 ; JCP A 2002, 1163, note Dufau.

³⁹⁷ CE, 20 mars 1926, *Grimaud* ; RDP 1926, p. 258 ; Voir par exemple : TC, 17 octobre 1966, *Dame Veuve Canasse*, n°01892, Rec. p. 834 ; TC, 12 avril 2010, *M. et Mme Michel c/ Société ERDF*, n°C3718, Rec. p. 578.

³⁹⁸ Voir par exemple : CE, sect., 24 novembre 1967, *Ministre des travaux publics et des transports c/ Demoiselle Labat*, n°66729, 66798, Rec. p. 444 ; AJDA 1968, p. 100, chron. Massot et Dewost ; RDP 1967, p. 648 et 659, note M. Waline et concl. J. Baudouin ; CE, 22 octobre 1971, *Ville de Fréjus*, n°76200, Rec. p. 630 ; RDP 1972, p. 695, note M. Waline.

161 - Toutefois, ces deux notions témoignent d'une absence théorique de rapports de droit public. Elles amorceraient ainsi une dynamique négative quant à la perception à avoir du lien de droit unissant les parties au sens où, de l'absence caractérisée d'un tel rapport, serait déduite par le Tribunal des conflits la compétence du juge judiciaire (A). Partant, la question de l'existence de critères signalant une absence de rapports de droit privé, sans pour autant rendre possible la qualification de ces rapports comme étant de droit public doit être posée. Il ressortira qu'une telle hypothèse est néanmoins impossible, notamment au regard de la construction de la dualité de juridiction (B).

A/ L'absence caractérisée d'un rapport de droit public

162 - Les critères de la voie de fait et de l'emprise irrégulière sont particuliers du fait de l'ambiguïté qui les définit. Tous deux placent en effet la personne publique en funambule sur le fil directeur qu'est la qualification d'un « acte d'administration » au sens de la loi des 16-24 août 1790. C'est d'ailleurs parce qu'elle perd l'équilibre et quitte cette considération que son action sera jugée comme constitutive d'une voie de fait (1), et le juge judiciaire reconnu compétent pour en connaître. Aussi, il en irait plus ou moins de même pour l'emprise irrégulière (2).

1/ L'exemple de la voie de fait

163 - De manière établie, la voie de fait commise par l'administration s'entend comme une atteinte portée à une liberté individuelle ou aboutissant à une extinction de la propriété soit par le biais d'une décision manifestement insusceptible de se rattacher³⁹⁹ à un pouvoir de l'administration⁴⁰⁰, soit du fait de l'exécution forcée⁴⁰¹ d'une décision, légale⁴⁰²

³⁹⁹ TC, 23 octobre 2000, *Boussadar c/ Membre des affaires étrangères*, n°03227, Rec. p. 775 ; AJDA 2001, p. 143, chron. Guyomar et Collin ; D. 2001, p. 2332, concl. Sainte-Rose : une mesure prise par l'administration « dans l'exercice » de ses pouvoirs « ne saurait constituer une voie de fait ».

⁴⁰⁰ TC, 30 octobre 1947, *Epoux Barinstein*, n° 983, Rec. p. 511, D. 1947, p. 476, note P.-L. J. ; JCP 1947, n°3966, note M. Fréjaville ; RDP 1948, p. 86, note Waline ; S. 1948.3.1, note Mathiot : le juge judiciaire peut connaître de la légalité et de l'interprétation de toutes décisions administratives, individuelles ou réglementaires, à l'origine de la voie de fait.

⁴⁰¹ TC, 18 décembre 1947, *Hilaire*, n°01010, Rec. p. 516 ; JCP 1948, n°4087, note Vedel ; TC, 26 février 1948, *Veuve Puget*, n°(inconnu), Rec. p. 507 : reconnaît l'existence de la « menace précise d'une voie de fait à jour fixé » ; TC, 26 mai 1950, *SNEP*, n°1186, rec. p. 660 : se borne à relever l'absence de toute « menace sérieuse » ; TC, 17 décembre 1962, *Société civile du domaine de Comteville*, n°1779, Rec. p. 830 ; RDP 1963, p. 317 ; TC, 24 février 1992, *Couach*, n°02685, Rec. p. 479 ; AJDA 1992, p. 327, chron. Maugué et Schwartz ; Dr. adm. 1992, n°190 ; LPA n°77, 26 juin 1992, p.31, chron. Celerier ; Quot. Jur. N°59, 23 juillet 1992, p. 2 ; JCP G 1993, II, 21984, note Lavialle ; TC, 4 novembre 1996, *Préfet de la Guadeloupe c/ Mme Robert*, n°03035, Rec. p. 554 ;

ou illégale⁴⁰³, à laquelle la personne publique n'avait manifestement pas la faculté de procéder⁴⁰⁴. M. Hauriou, distingue en ce sens deux types de voies de fait, « *celle par manque de droit et celle par manque de procédure* »⁴⁰⁵. Reste que l'acte litigieux est, dans l'absolu, un acte pris par l'administration. Profitant ainsi de la dynamique de l'acte administratif dont il prend l'apparence ne serait-ce qu'un temps, il crée quoi qu'il arrive des rapports de droit entre la personne publique et son administré. Apparaît dès lors l'ambivalence de ce critère de répartition : si pour autant l'absence de voie de fait renvoie à la caractérisation simple d'un acte administratif – dont il reste d'ailleurs encore à examiner la pleine légalité – et donc à la mise en cause de rapports de droit public, la présence d'une voie fait ne semble pas pour autant susceptible de montrer l'administration comme entretenant des rapports de droit privé. L'acte en question est en effet considéré comme dénaturé, c'est-à-dire comme n'étant plus un « acte d'administration » au sens des lois sur la séparation des autorités administrative et judiciaire. Les rapports de droit mis en cause ne sont donc plus à même d'être qualifiés comme étant de droit public, rejetant *de facto* la compétence du juge administratif. Néanmoins, la logique s'arrête là. Et si S. Gilbert soutient par exemple que « *c'est parce que l'administration ne s'est pas comportée comme une personne publique mais comme un "particulier", qu'il y a voie de fait et que, à ce titre, le juge judiciaire est compétent* »⁴⁰⁶, il juge cependant cette affirmation comme immédiatement discutable : « *un particulier n'est pas [en effet] habilité à agir de la sorte* », et il est donc très difficile d'affirmer que la présence d'une voie de fait transforme les rapports de droit considérés en rapports de droit privé, dans la mesure où l'administration, lorsqu'elle a agi, se considérait justement intervenir en faisant jouer pleinement sa position d'administration.

Gaz. Pal. 19-20 décembre 1997, p. 711, concl. Sainte-Rose ; RFDA 1997, p. 189 : absence de « *menace précise d'exécution forcée à jour fixe* » ; TC, 22 juin 1998, *Préfet de la Guadeloupe c/ TGI de Basse-Terre*, n°03105, Rec. p. 542 ; JCP G 1998, II, 10169, concl. Sainte-Rose ; TC, 5 juillet 1999, *Préfet du Calvados*, n°03156, Rec. p. 459 ; AJ 1999, p. 844 ; D. 1999, IR, p. 232 ; Dr. adm. octobre 1999, n°258, p. 20, note R.S ; RFDA 2000, p. 454.

⁴⁰² TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière de Saint-Just*, n°0543, Rec. p. 722 ; S. 1904, 3, p. 17, note Hauriou.

⁴⁰³ TC, 8 avril 1935, *Société du Journal L'Action française*, n°00822, Rec. p. 1226, concl. P.-L. Josse ; D. 1935, 3, 25, note Waline ; RDP 1935, p. 309, p. 309, concl., note Jèze ; S. 1935.3.6, concl.

⁴⁰⁴ TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370 ; Dr. adm. 2013, comm. 86, note S. Gilbert ; AJDA 2013, p. 1568, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; RFDA 2013, p. 1041, note P. Delvolvé.

⁴⁰⁵ M. HAURIUO, *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2e et 3e années) et en doctorat et sciences politiques, op. cit.*, p. 30.

⁴⁰⁶ S. GILBERT, note sous TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370 ; Dr. Adm. 2013, comm. 86.

164 - Notons dès lors que le couple de critères confrontant acte administratif et voie de fait n'apparaît pas obéir à une dynamique similaire aux autres couples. Ceux-ci se construisent en effet sur la confrontation de deux éléments centrés sur un même objet, mais opposés quant à la balance des rapports de droit qu'ils transcrivent. Le négatif de l'acte administratif est ainsi l'acte de droit privé, non la voie de fait. Cette dernière part d'un mouvement de puissance publique, qui, par emballement, a dégénéré en quelque chose d'autre qui, sans être assimilable à des rapports de droit privé, ne peut être un pur rapport de droit public⁴⁰⁷. Perdue dans les limbes juridiques, la relation existante entre l'administration auteure de la voie de fait et l'administré ne semble ainsi pas pouvoir être qualifiée de manière positive.

165 - C. Eisenmann, parlant de la voie fait, résume très bien cela et interpelle : « *l'acte, dit-on, n'est pas administratif. Mais qu'est-il donc alors, positivement ? Si l'on voulait bien se poser cette question, comme on le doit, on ne pourrait pas manquer de reconnaître qu'en vérité il est étatique de genre – et non privé – et administratif d'espèce, puisqu'il n'est ni législatif, ni juridictionnel, ni judiciaire, – ni quoi que ce soit d'autre* »⁴⁰⁸. L'absence de définition positive de la voie de fait, et par conséquent de qualification directe de la nature des rapports de droit mis en cause, semble alors très caractéristique de l'utilisation de ce critère de répartition. Rappelons en effet que G. Vedel a construit sa distinction entre « notions fonctionnelles » et « notions conceptuelles » autour de la notion de voie de fait, et c'est en reprenant cette distinction que G. Tusseau souligne que « *les doutes qu'inspire la cohérence logique de la catégorie de voie de fait et la difficulté d'en offrir une définition rigoureuse à partir des décisions juridictionnelles empêchent de la considérer comme une notion conceptuelle. Son unité n'apparaît qu'à travers la fonction qui est la sienne, et qui consiste, dans certaines hypothèses, à priver l'administration de son privilège de juridiction* »⁴⁰⁹. Aussi, c'est « *par exception* » au principe de séparation inscrit dans la loi des 16-24 août 1790 que le juge judiciaire est reconnu compétent pour le Tribunal en vue d'ordonner la réparation ou la cessation d'une voie de fait, soulignant la nature équivoque des rapports de droit mis en cause par un tel acte.

⁴⁰⁷ En effet, la notion de voie de fait revient selon F. Champion à devoir « *distinguer l'irrégularité – illégalité qui n'écarte pas la compétence administrative et l'illégalité – dénaturation qui, par son degré de gravité, emporte la dégénérescence de l'acte de l'administration* », in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., p. 413.

⁴⁰⁸ C. EISENMANN, in M. DEBARY, *La voie de fait en droit administratif*, Paris : LGDJ, 1960, [Paris : 1960]. préface, p. IV

⁴⁰⁹ G. TUSSEAU, « Critique d'une métanotion fonctionnelle, La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », *RFDA*, 2009, p. 641.

166 - Au renfort de cela, il est important de souligner que la portée actuelle à donner à la voie de fait n'est que le fruit d'une redéfinition issue de la jurisprudence *Bergoend*⁴¹⁰ rendue en 2013. Le Tribunal des conflits a ainsi retracé les frontières de la notion, la cantonnant aux « atteintes à une liberté individuelle » et non plus « fondamentale », et aux cas « d'extinction du droit de propriété » en lieu et place des seules « atteintes graves »⁴¹¹ pouvant être portées à ce droit. En restreignant donc ce champ d'application, le juge répartiteur qualifie par ricochet d'actes administratifs au sens entier du terme toutes les atteintes au droit de propriété n'aboutissant pas à son extinction, et toutes celles portées à une liberté fondamentale qui ne saurait être qualifiée d'individuelle. Ainsi, des rapports de droit autrefois considérés comme ne pouvant être des « actes d'administration », c'est-à-dire des rapports de droit public, regagnent de ce fait leurs lettres de noblesse et la possibilité de voir leur nature juridique qualifiée positivement. C'est donc bien que la voie de fait met en cause des rapports de droit public dégénérés, dont la connaissance est confiée au juge judiciaire par égard envers l'administré bafoué, mais aussi « par punition » de l'administration, qui perd ainsi, comme le rappelle G. Tusseau cité plus haut, « son privilège de juridiction »⁴¹². Reste que le juge administratif est empiriquement apte à identifier de tels rapports de droit, comme en témoigne en ce sens l'évolution jurisprudentielle donnant au juge des référés-libertés compétence pour constater dans l'urgence l'existence d'une voie de fait et y mettre fin⁴¹³.

2/ L'exemple de l'emprise irrégulière

167 - Le critère de l'emprise, entendue comme l'« atteinte portée par l'administration à la propriété privée immobilière s'analysant en une prise de possession temporaire ou définitive »⁴¹⁴, semble, dans l'absolu, profiter de la même dynamique que la voie de fait. Si l'emprise régulièrement opérée par l'administration relève sous tous ses aspects du juge administratif, l'emprise irrégulière voit, elle, son contentieux partagé entre les deux ordres de

⁴¹⁰ TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Anecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370, préc.

⁴¹¹ TC, 23 octobre 2000, *Boussadar c/ Membre des affaires étrangères*, n°03227, Rec. p. 775, préc.

⁴¹² G. TUSSEAU, « Critique d'une ménotation fonctionnelle, La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », art. préc., p. 641.

⁴¹³ CE, Ord., 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n°365262, Rec. p. 7 ; AJDA 2013, p. 199, obs. De Montecler ; Dr. adm. 2013, comm. 24, note S. Gilbert ; JCP A 2013, act. 91 ; JCP A 2013 2047, note H. Pauliat ; JCP A 2013, 2048, note O. Le Bot ; RFDA 2013, p. 299, note Delvolvé ; LPA, n°175, 2 septembre 2013, p. 6, note J. De Glinasty ; JCP G 2013, 1188, note G. Eveillard ; Revue Lamy Droit civil 2013, n° 105, p. 80, note V. Perruchot-Triboulet ; Procédures 2013, n°3, p. 29, note S. Deygas ; RGD 2013, n°2, note Tifine ; RGCT 2014, n°54, p. 61, note J.-P. Borel.

⁴¹⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Emprise ».

juridiction. C'est d'ailleurs un des points qui la distingue de la voie de fait, avec son champ d'application, cantonnée à la propriété privée immobilière⁴¹⁵. En effet, et comme le souligne S. Gilbert « *les pouvoirs du juge judiciaire se limitent, en [la présence d'une emprise irrégulière], à l'indemnisation. Seul le juge administratif est habilité à constater son caractère irrégulier, ce qui n'est pas le cas en matière de voie de fait où le juge judiciaire est habilité à la constater, la faire cesser et en réparer les conséquences dommageables* »⁴¹⁶. La répartition des compétences est donc légèrement différente en cas d'emprise, et *a priori* symptomatique d'une autre approche distincte. En effet, et à l'inverse de la voie de fait, la dépossession d'un bien immobilier par l'administration peut être le fruit d'un acte administratif au sens de la loi des 16-24 août 1790. C'est d'ailleurs en cela que seul le juge administratif est compétent pour connaître du caractère régulier ou irrégulier de l'emprise, autrement dit de cet acte. Dès lors, le fait même pour l'administration de commettre une emprise fait naître entre elle et le propriétaire dépossédé des rapports de droit public basés sur cet acte administratif.

168 - Reste que le juge judiciaire demeure compétent pour connaître de l'indemnisation à verser au propriétaire du fait de cette emprise. Un tel schéma de répartition s'explique pour beaucoup du fait de la réserve de compétence constitutionnellement reconnue au juge judiciaire, ainsi « gardien de la propriété privée »⁴¹⁷. On retrouve d'ailleurs cette réserve de compétence en filigrane de la jurisprudence *Panizzon*⁴¹⁸, qui redessine la répartition en la matière. En effet, le juge répartiteur y considère que la compétence du juge administratif pour connaître de la responsabilité des personnes publiques du fait de leurs services publics administratifs « *ne vaut toutefois que sous réserve des matières dévolues à*

⁴¹⁵ Sur ce point, J. Bourserie estime d'ailleurs joliment que « *la notion d'emprise irrégulière est l'aboutissement d'un processus de conceptualisation marquant le compromis dans la confrontation entre la protection de la propriété privée et l'exercice de diverses activités administratives* », in J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, thèse préc., p. 109.

⁴¹⁶ S. GILBERT, note sous TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3931, Rec. p. 376 ; Dr. Adm. 2014, comm. 25.

⁴¹⁷ CC, 13 décembre 1985, *Loi portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*, n°85-198 : considère que « *aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose que, en l'absence de dépossession, l'indemnisation des préjudices causés par les travaux ou l'ouvrage public [...] relève de la compétence du juge judiciaire* » ; CC, 25 juillet 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, n°89-256 DC : reconnaît qu'en l'espèce, « *n'est pas méconnue l'importance des attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété immobilière par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ». Voir également sur la question : S. GILBERT, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété immobilière privée*, Paris : Mare & Martin, 2011, [Nantes : 2006].

⁴¹⁸ TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3931, Rec. p. 376 ; AJDA 2013, p. 2519, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; AJDA 2014, p. 216 ; JCP G 2014, 916, chron. Eveillard ; Dr. adm. 2014, comm. 25, note Gilbert ; RFDA 2014, p. 61, note Delvolvé ; RD imm. 2014, p. 171, note N. Foulquier.

l'autorité judiciaire par des règles ou principes de valeur constitutionnelle » pour, une fois ceci précisé, aligner de surcroît la définition de l'emprise sur celle de la voie de fait, tout juste revue alors par la jurisprudence *Bergoend*⁴¹⁹. Par conséquent, relèvent dorénavant du juge judiciaire uniquement les demandes d'indemnisation d'une emprise irrégulière née d'une décision administrative ayant pour effet l'extinction du droit de propriété. Corrélativement, le juge administratif est, lui, compétent pour la première fois pour connaître « *de conclusions tendant à la réparation des conséquences dommageables de [la] décision administrative* »⁴²⁰ à l'origine des emprises dites irrégulières et affectant d'une manière moindre le droit de propriété.

169 - Ainsi, si la décision administrative à l'origine de l'emprise témoigne de rapports de droit public, il en va aujourd'hui de même en ce qui concerne la responsabilité de l'administration du fait de cette dépossession illégale affectant le droit de propriété jusqu'à un certain degré. Le juge des conflits fait en effet expressément jouer la responsabilité administrative née de la logique *Blanco* pour reconnaître le juge administratif comme compétent quant à la réparation de telles dépossessions. Dès lors, tant que le droit de propriété perdure, les atteintes portées à son encontre par l'administration demeurent sous la bannière de l'acte d'administration. À l'inverse, l'extinction totale de ce droit constitue le signal d'un passage de relai au juge judiciaire, resté seul habilité à assurer sa réparation. Mais selon cette logique, et en suivant des yeux la relation juridique considérée, le juge judiciaire se retrouverait *de facto* à connaître, par exception, de rapports de droit public.

170 - Il semble néanmoins défendable que, à l'instar de la voie de fait, la nature du lien de droit existant entre les parties soit affectée par la gravité de l'atteinte considérée. Si la personne publique a certes dépossédé totalement un propriétaire de son bien dans l'idée d'une opération administrative, il n'en reste pas moins qu'elle a procédé de manière irrégulière à cette dépossession, détruisant totalement la relation qu'une personne avait avec sa chose. De ce dernier lien de droit, de ce droit de propriété, naît l'ambiguïté sur la nature juridique de la responsabilité incombant à la personne publique envers le propriétaire. Inviolable et sacrée, la propriété est, à ce titre, le cœur battant de ce qu'il faut entendre comme rapports de droit privé. Or, ce sont ces rapports qui sont éteints par l'emprise irrégulière, et qui représentent le préjudice subi par la personne propriétaire.

⁴¹⁹ TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370, préc.

⁴²⁰ TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon*, n°C3931, Rec. p. 376, préc.

Réparer l'emprise irrégulière revient donc pour le juge judiciaire à indemniser la disparition de ces rapports, et c'est même ouvertement parce que tels rapports existaient qu'il est estimé compétent pour connaître de la responsabilité de l'administration dans ce cadre. Aussi, il ne s'agit plus, pour le juge judiciaire, de rechercher le caractère régulier ou non de l'emprise ; en effet, il n'a désormais pour mission que de régler les comptes entre l'administration responsable de la dépossession totale et l'ancien propriétaire. Dès lors, les rapports de responsabilité nés entre eux n'apparaissent pas relever exclusivement d'une nature ou de l'autre. En effet, si l'obligation de réparer est apparue du fait de l'intervention de rapports de droit public illégitimement mis en œuvre, elle vise également à indemniser la disparition totale de rapports de droit privé particulièrement protégés. Le lien de responsabilité établi entre les parties se trouve ainsi dans un certain entre-deux difficilement résorbable, et n'étant au final ni l'un ni l'autre, l'emprise irrégulière peut alors être vue comme adoptant une approche davantage négative dans la détermination de la nature des rapports de droit mis en cause. C'est parce qu'elle vise donc un rapport pas tout à fait privé, mais surtout pas tout à fait public – et ce du fait de la gravité du dommage engendré – que le juge judiciaire se trouve rester compétent dans ce cas de figure.

171 - Partant, la dynamique de certains critères visant à transcrire l'absence de rapports de droit public pose légitimement, comme il a déjà été dit, la question du cas inverse. Aucun critère ne se présente cependant comme signalant l'absence d'un rapport de droit public existant entre les parties pour systématiser une transcription négative d'un rapport de droit privé mis en cause au litige.

B/ L'absence caractérisée d'un rapport de droit privé

172 - À ce stade du raisonnement se trouve une hypothèse de recherche mais plus aucun élément pour y répondre. En effet, de la liste arrêtée des critères de répartition utilisés dans la jurisprudence du Tribunal des conflits, il ne reste rien : tous se sont révélés transcrire de manière positive, directement ou indirectement, des rapports de droit public ou de droit privé mis en cause au litige, à l'exception de la voie de fait et de l'emprise irrégulière qui, s'arrêtant à mi-parcours, adoptent une démarche négative en se concentrant sur l'absence de rapports de droit public. Aucun critère de répartition ne reste donc en réserve pour faire fleurir l'hypothèse pleine d'intérêt d'une transcription négative d'un rapport de droit privé. Oubli ou réalité ? – c'est la question qui doit être maintenant posée.

173 - La transcription négative d'un rapport de droit privé, autrement dit la caractérisation par un critère de répartition d'une absence de rapports de droit privé apparaît au regard de la construction de la répartition contentieuse et de la dualité de juridiction ne pouvoir renvoyer qu'au néant. En effet, elle est tout simplement impossible : la juridiction administrative est apparue au surplus de l'ordre judiciaire, et s'est développée au détriment de la compétence attribuée de ce dernier. En tant que juridiction « spécialisée », elle bénéficie donc à ce titre d'une démarche active de définition des domaines qu'elle est habilitée à connaître et qui seront ainsi spécifiquement différenciés de ceux que le juge judiciaire continue à apprécier. C'est d'ailleurs de ce fait que sont apparus l'un après l'autre les critères de répartition menant à la compétence du juge administratif dans la mesure où chacun est né accompagné de son « jumeau maléfique » désignant l'ordre judiciaire. Le critère de répartition menant à la compétence administrative se présente dès lors généralement comme le leader du couple dont il fait partie. Il est des deux le « critère-meneur », celui à concrètement identifier, à qualifier positivement. De son défaut sera déduite la présence de son négatif, à savoir le critère de chaque couple pointant la compétence du juge judiciaire, devenant ainsi « critère-suiveur ».

174 - En cela, la transcription seulement négative de rapports de droit privé est une hypothèse morte dans l'œuf. Un critère qui transcrirait l'absence de telles relations devra, pour amener à la compétence du juge administratif, mettre activement en scène des rapports de droit public. Or, il ne peut, sur ce point, s'arrêter à mi-chemin. La compétence judiciaire est en effet la compétence contentieuse de principe, celle à laquelle ont accès tous les citoyens pour connaître du cours ordinaire des choses. Car compétence de droit commun, elle a de ce fait ce que H. Lecuyer⁴²¹ appelle « *une vocation résiduelle consubstantielle, qui est de s'appliquer en cas de carence du droit spécial* », autrement dit, de la compétence du juge administratif. « *Le droit spécial est en effet lacunaire* » continue-t-il, « *il va donc se tourner spontanément vers son étalon afin de se compléter* ». Tels se construisent d'ailleurs les différents couples de critères de répartition, dans la mesure où le « critère-meneur » s'épanouit par égard de son jumeau, plutôt « critère-suiveur », dont il exprime une forme mutée du fait de considérations annexes. Les contrats administratifs se reconnaissent ainsi en comparaison des contrats privés, de même par exemple que les travaux publics, le domaine public ou le service public. Les critères de répartition transcrivant des rapports de droit public sont, de fait, plus facilement identifiables que leurs homologues privés, « l'anormal »,

⁴²¹ H. LECUYER, *Le droit civil est-il toujours le droit commun ?*, Conférence, Montpellier, 22 mars 2013.

ou « l'exorbitant » attirant davantage le regard. Partant, parler de transcription négative de rapports de droit ne peut viser qu'une absence de rapports de droit public. Il n'est pas possible en effet de déterminer la compétence du juge administratif sur la seule qualification d'une absence de rapports de droit privé, puisque celle-ci implique nécessairement d'être concrétisée expressément par la qualification positive de rapports de droit publics. Or, de tels rapports exorbitants sont, ou ne sont pas : un hypothétique entre-deux substantiel renverrait encore au juge judiciaire à défaut de compétence spéciale pleinement définie.

* *
*

175 - En conclusion, les critères de répartition ont pour fonction-moyen d'identifier la nature des rapports de droit mis en cause au litige. C'est cette nature à laquelle renvoie le « fond » réputé guider la compétence, et le comprendre de cette manière n'est d'ailleurs pas nouveau. En effet, il a suffi d'emboîter les différentes visions doctrinales du principe de liaison pour identifier concrètement le sens à lui donner. Aussi, il existe bien – et c'est logique – un détonateur unique à la compétence contentieuse, servant de dénominateur commun aux critères de répartition recensés. Son importance s'avère, de plus, d'ores et déjà avouée à demi-mots par le Tribunal des conflits, qui sous-entend ainsi tout l'intérêt de réfléchir la répartition contentieuse au regard des rapports de droit mis en cause au litige. Mais si tel est l'élément moteur de la compétence des juges, encore faut-il indubitablement travailler sur ce qui constituent des « rapports de droit public », et par ricochet, des « rapports de droit privé ».

TAXINOMIE DES CRITÈRES DE RÉPARTITION

TRANSCRIPTIONS POSITIVES	TRANSCRIPTION DIRECTE DE RAPPORTS DE DROIT PUBLIC OU DE RAPPORTS DE DROIT PRIVÉ	➤ TRANSCRIPTION BRUTE DU RAPPORT DE DROIT
		<ul style="list-style-type: none"> • Présence de rapports de droit public • Présence de rapports de droit privé • Responsabilité administrative (extracontractuelle) • Responsabilité civile (extracontractuelle) • Faute personnelle de l'agent • Faute de service de l'agent • Statut légal du fonctionnaire • Emprise régulière
	TRANSCRIPTION INDIRECTE DE RAPPORTS DE DROIT PUBLIC OU DE RAPPORTS DE DROIT PRIVÉ	➤ TRANSCRIPTION FORMALISEE DU RAPPORT DE DROIT
		<ul style="list-style-type: none"> • Présence d'un contrat privé • Présence d'un contrat administratif • Présence d'un acte privé unilatéral • Présence d'une acte administratif unilatéral
TRANSCRIPTIONS NÉGATIVES	NÉGATION DE RAPPORTS DE DROIT PUBLIC	➤ TRANSCRIPTION VIA L'ENVIRONNEMENT DU RAPPORT DE DROIT
		<ul style="list-style-type: none"> • Présence d'un service public • Présence d'un service public administratif • Présence d'un service public industriel et commercial • Nature des rapports entre un SPIC et un agent contractuel • Nature des rapports entre un SPA et un agent contractuel • Activité de police administrative • Activité de police judiciaire • Présence de travaux publics • Présence de travaux privés
	NÉGATION DE RAPPORTS DE DROIT PRIVÉ	➤ TRANSCRIPTION VIA UN ELEMENT DU RAPPORT DE DROIT
		<ul style="list-style-type: none"> • Présence de prérogatives de puissance publique • Assiette du rapport relevant de la propriété privée • Assiette du rapport appartenant au domaine public • Assiette du rapport appartenant au domaine privé • Assiette du rapport constitutive d'un ouvrage public • Assiette du rapport constitutive d'un ouvrage privé
		<ul style="list-style-type: none"> • Caractérisation d'une voie de fait • Caractérisation d'une emprise irrégulière
		<ul style="list-style-type: none"> • Aucun cas recensé à ce jour

– CHAPITRE 2 –

LA DÉFINITION DES RAPPORTS DE DROIT PUBLIC ET DE DROIT PRIVÉ

176 - Arrêter la mise en cause au litige de rapports de droit public ou de droit privé comme détonateur de la compétence contentieuse est loin d'être suffisant. Reste encore en effet à définir de tels rapports et ainsi identifier les principales caractéristiques amenant à désigner tel ou tel ordre comme apte à connaître d'un litige.

177 - Les critères de répartition des compétences utilisés par le Tribunal des conflits apparaissent néanmoins comme pouvant mener à la construction d'une telle définition. En effet, les critères désignant le juge administratif comme compétent témoignent *a priori* de l'existence de « rapports de droit public » ; de même, les critères indiquant la compétence de l'ordre judiciaire relayent pour l'essentiel d'entre eux la mise en cause d'un « rapport de droit privé ». En cela, les différents critères de répartition permettront d'appréhender les caractéristiques essentielles de ces deux moteurs de la compétence contentieuse : puisque chaque critère de répartition transcrit un rapport dit de droit public ou de droit privé, recouper leurs différentes définitions permettra, au regard des points communs mais aussi des fractures constatées, de dégager des constantes. La distinction nette opérée en introduction entre critères de répartition des compétences contentieuses et critères de définition de ces critères prendra alors ici toute son importance.

178 - L'attention sera cependant prioritairement portée sur la définition des rapports de droit public. En effet, les critères de répartition menant à la compétence du juge administratif bénéficient davantage, comme il a été dit, d'une définition positive – à l'inverse de ceux, plutôt résiduels, désignant la compétence judiciaire⁴²². De fait, chaque couple de critères de répartition se présente comme mené *a priori* par le critère témoignant d'un rapport de droit public. Ce « jumeau dominant » est en somme celui recherché activement par le juge ; son opposé n'étant lui que qualifié par négation du premier. Afin de faciliter l'analyse, il revient

⁴²² En ce sens, J. Bourserie estime à propos que « la détermination de l'ordre de juridiction compétent exige que préalablement soit matérialisé le phénomène administratif. D'une part, la nature administrative du rapport de droit litigieux est une condition sine qua non à la compétence de l'ordre administratif. D'autre part, la ligne départage entre les deux ordres de juridiction dépend de la manière dont est appréhendée l'action administrative », in J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, thèse préc., p. 261.

donc de suivre principalement cette dynamique. Néanmoins, par l'effet miroir induit par chaque couple de critères, la définition des rapports de droit privé se dessinera mécaniquement au fil de celle des rapports de droit public car, si ces derniers se construisent par démarcation vis-à-vis de rapports dits de droit privé, c'est avant tout au regard de ceux-ci et du sens qui leur est donné que cette construction est possible. Entamer une définition des rapports de droit public emportera donc, par définition, la caractérisation nécessairement aussi bien négative que positive de la notion de rapports de droit privé.

179 - Ainsi, au regard de l'ensemble des critères de répartition menant à la compétence du juge administratif, il apparaît que la frontière séparant les rapports de droit public de ceux dits de droit privé repose sur deux piliers fondateurs et attendus. Sans surprise et ne serait-ce qu'au regard des tentatives de définition du droit administratif autour d'un critère unique⁴²³, les principales caractéristiques amenant à la détermination de la nature du rapport de droit litigieux et générateur du conflit de compétence ont trait aux acteurs de ce rapport (Section 1) et à sa consistance (Section 2).

SECTION 1 : LA DEFINITION PAR LES ACTEURS DU RAPPORT DE DROIT

180 - Afin d'identifier la nature du rapport de droit mis en cause dans un litige, le Tribunal des conflits présente une méthodologie rodée et efficace, obéissant à une certaine régularité qui ne peut dès lors qu'être systémique : la nature publique ou privée des parties en présence joue un rôle majeur dans la définition des différents critères de répartition et donc de la détermination de la juridiction compétente. Le recours au critère organique s'avère en effet pratiquement omniprésent au sein des différents critères de répartition : il est toujours souligné dans la jurisprudence du Tribunal des conflits dès lors qu'il est susceptible de présenter un impact dans la qualification de la nature des rapports de droit au centre du litige (§1).

181 - Cette omniprésence du critère organique est plus que significative : la qualité des parties est à même d'indiquer la nature juridique des rapports qu'elles entretiennent entre elles. Le choix de recourir au critère organique afin d'assurer la répartition des compétences reste néanmoins à clairement évaluer (§2). En effet, s'il présente le potentiel de qualifier l'existence

⁴²³ Voir notamment : J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDPA*, 1953, p. 279.

de rapports de droit privé, il reste insuffisant quant à la détermination définitive de rapports de droit public.

§1/ L'omniprésence du critère organique dans les critères de répartition

182 - Bien qu'elle soit appréhendée sous un jour différent eu égard à la diversité d'objets-centres des critères de répartition, la question organique se présente pour le moins comme une composante non négligeable de ces derniers. La recherche d'une personne publique actrice du rapport de droit à qualifier prend pour le Tribunal des conflits la forme d'une constante qui lui permettra de remplir son office (A).

183 - Le juge répartiteur ne se suffit cependant pas d'un constat primaire de la nature juridique des parties présentes devant lui. Recherchant l'essence du rapport obligationnel ayant donné lieu à contentieux, il n'est pas arrêté, pour qualifier un rapport de droit public, par la seule absence apparente d'une personne publique au litige. Même lorsque ce dernier oppose deux ou plusieurs personnes privées, l'administration peut malgré tout, de près ou de loin, être partie intégrante à l'équation. Ainsi, lorsqu'elle n'est pas simplement une partie, c'est l'influence qu'elle peut exercer sur certaines des personnes privées en place qui sera soulignée en vue d'étayer l'existence d'un rapport de droit public (B).

A/ La recherche d'une personne publique actrice du rapport de droit

184 - Le croisement des différentes définitions des critères de répartition des compétences contentieuses amène à une conclusion sans appel : la présence d'une personne publique au litige est activement recherchée par le juge des conflits en vue d'établir l'existence d'un rapport de droit public. En effet, cette condition est positivement exigée dans la quasi-totalité des critères de répartition menant à la compétence du juge administratif (1), en faisant donc une composante déterminante d'un tel rapport.

185 - Ce constat est d'autant plus renforcé que, symétriquement, l'unique présence de personnes privées au litige emporte *a priori* la compétence du juge judiciaire. Les litiges nés et n'évoluant qu'entre personnes privées sont considérés par le Tribunal des conflits ne mettre en cause que des rapports de droit privé (2). Véritable règle de principe, cette corrélation sera l'un des fondements premiers du raisonnement du juge répartiteur.

1/ L'implication d'une personne publique dans le rapport de droit public

186 - Pour déterminer la mise en cause de rapports de droit public, le Tribunal des conflits s'attache avant et pour tout à la présence ou non d'une personne publique au litige. Récurremment, l'impact du critère organique est cependant plus ou moins fort en fonction de sa place dans la définition à donner au critère de répartition visé par le juge des conflits.

187 - En effet, certains critères de répartition exigent, pour être qualifiés, la présence formelle d'une personne publique au litige. Sont dits ainsi *contrats administratifs* les contrats dont, « en principe, l'une des parties est une personne publique et dont la connaissance appartient à la juridiction administrative soit en vertu d'une attribution légale de compétence, soit parce qu'ils portent sur l'exécution même d'un service public ou comportent une clause exorbitante de droit commun »⁴²⁴. Pareillement, la qualité de *domaine* – qu'il soit ensuite qualifié de public ou privé – renvoie à l'ensemble des biens dont une personne publique est propriétaire⁴²⁵. De même, le critère de répartition visant la reconnaissance de *travaux publics* s'identifie comme une opération matérielle sur un immeuble réalisé par une personne publique dans l'exercice d'une mission de service public⁴²⁶ ; ou bien, nous y reviendrons, pour le compte d'une personne publique et présentant un but d'intérêt général⁴²⁷.

188 - De même, en matière de responsabilité extracontractuelle, la *responsabilité administrative* est présentée par le juge des conflits comme incombant en principe « à l'Etat ou aux autres personnes morales de droit public en raison des dommages imputés à leurs services publics administratifs »⁴²⁸. Cette implication d'une personne publique responsable

⁴²⁴ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Contrat administratif ».

⁴²⁵ CE, 13 janvier 1933, *Chemin de fer Paris-Orléans* ; D. 1934, jurispr. p. 14, concl. Michel, note Belin ; CE, 28 juin 1935, *Marécar*, n°36905, Rec. p. 734, DP 1936, 3, p. 20, concl. Latournerie, note M. Waline ; S. 1937, 3, p. 43, concl. Latournerie, RDP 1935, p. 590, note G. Jèze ; CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375 ; AJDA 1956, p. 472, concl. Long ; JCP G 1957, II, 9765, note Blaevoët ; Rev. adm. 1956, p. 617, note Liet-Veaux ; D. 1956, jurispr. p. 681, concl. Long, note de Laubadère ; concernant les actes de gestion du domaine par une personne publique : sur le domaine public : voir par exemple TC, 22 septembre 2003, *Grandidier c/ Commune de Juville*, n°3369, Rec. p. 577 ; BJCL, 2/04, p.105, concl. Commaret ; AJDA 2004, p. 930, note Jurie ; sur le domaine privé : voir par exemple TC, 24 octobre 1994, *Duperray et SCI Les Rochettes*, n° 2922, Rec. p. 606 ; JCP G 1994, IV, 167, obs. Rouault ; TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n° 3144, Rec. p. 478 ; Dr. adm. février 2000, n°38, p. 24, note R.S.

⁴²⁶ TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, n°1525, Rec. p. 617 ; JCP G 1955, II, 8786, note Blaevoët ; Rev. adm. 1955, p. 285, note Liet-Veaux ; AJDA 1955, II, p. 332, note J.A. ; voir aussi, par exemple : TC, 28 septembre 1998, *Ribeiro c/ ASADIC*, n°03041, Rec. p. 543 ; JCP G 1999, IV, 1163, obs. Rouault ; TC, 23 novembre 2009, *Association syndicale autorisée de Saint-Omer c/ Agent judiciaire du Trésor*, n°C3727, Inédit.

⁴²⁷ CE, 10 juin 1921, *Commune de Monséguir*, n°45681, Rec. p. 573 ; GAJA ; GDJA ; D. 1922, 3, p. 36, concl. Corneille ; D. 1921, 3, p. 361, concl. Corneille, note G. Jèze ; S. 1921, 3, p. 49, note M. Hauriou.

⁴²⁸ Voir par exemple, entre autres : TC, 2 mai 2011, *EFI c/ AMF*, n°C3766, Rec. p. 685 ; TC, 2 mai 2011, *Société d'équipements industriels urbains c/ Société Frameto et Commune de Ouistreham*, n°3770, Rec. p. 686 ; TC, 9

du dommage est également au centre de notions telles que *l'emprise* ou encore la *faute de l'agent*. La première, qu'elle soit régulière ou irrégulière, renvoie en effet nécessairement à une atteinte portée par une personne publique à la propriété privée immobilière⁴²⁹. La seconde quant à elle repose sur une translation entre la responsabilité administrative de la personne publique employeur et la responsabilité civile de la personne privée agent public. Au regard des caractéristiques de la faute identifiée, c'est ainsi l'administration ou la simple personne privée qui sera vue comme commettant le dommage à l'origine de l'obligation juridique de réparer, teintant en conséquence cette dernière des apparats d'un rapport de droit public ou d'un rapport de droit privé. Le critère organique se retrouve donc en la matière au regard de la personne dont est recherchée la responsabilité. En effet, le Tribunal des conflits reconnaît symétriquement le juge judiciaire comme compétent pour connaître des actions en responsabilité dirigées à l'encontre d'une personne privée, que cette responsabilité soit engagée par une autre personne privée⁴³⁰ ou par une personne publique. Dans ce dernier cas, le juge répartiteur considère « *qu'en l'absence d'une disposition législative spéciale, il n'appartient pas à la juridiction administrative de statuer sur la responsabilité qu'une personne privée peut avoir encourue à l'égard d'une collectivité administrative* »⁴³¹. Ainsi, il ne suffit pas en matière de responsabilité extracontractuelle qu'une personne publique soit présente au litige pour emporter la compétence du juge administratif. L'administration se doit d'être celle qui est directement poursuivie pour entraîner la qualification d'un rapport de droit public, tout comme l'engagement de la responsabilité d'une personne privée suppose la mise en cause d'un rapport de droit privé. De la nature juridique de la personne mise en cause influera la nature du rapport de droit généré par le dommage, et partant, la compétence contentieuse.

décembre 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3931, Rec. p. 376, préc. ; TC, 7 juillet 2014, *M. M. c/ Maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle*, n°3954, Rec. p. 466.

⁴²⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Emprise ».

⁴³⁰ Voir par exemple, sur la responsabilité personnelle d'un médecin, exerçant son activité libérale en clinique ouverte : TC, 19 mars 1979, *Babsky c/ Borget*, n°2111, Rec. p. 563 ; Dr. san. et soc. 1980, p. 228, concl. Baudoin ; sur la responsabilité d'un vétérinaire, agissant dans le cadre de son activité libérale, à l'égard d'un éleveur ovin : TC, 18 mai 2015, *Mme Maria de S. c/ Clinique vétérinaire Couderc le Fol Picot et autres*, n°C4000, Rec. tab. p. 597.

⁴³¹ TC, 12 avril 1976, *Société des Etablissements Mehut c/ Commune de Neuves-Maisons*, n°02014, Rec. p. 698 ; TC, 28 février 1977, *Ville Bagnères-de-Bigorre*, n°02046, Rec. p. 665 ; TC, 2 mars 1987, *Ottolia c/ Société du Canal de Provence*, n°02458, Rec. tab. p. 603-646-768 ; TC, 14 mai 1990, *Commune de Crespières*, n°02615, Rec. tab. p. 616-634-640-768 ; Dr. adm. 1990, comm. ; TC, 9 juillet 2012, *Ministre de la Défense c/ Murat de Chasseloup-Laubat*, n°C3857, Rec. p. 514 ; Dr. adm. n°11, nov. 2012, comm. 90 ; TC, 13 avril 2015, *Province des Iles Loyauté c/ Compagnie maritime des Iles*, n°C3993, Rec. tab. p. 597-600-669 ; TC, 15 juin 2015, *Département du Lot c/ M. Jean-Luc W.*, n°4006, Inédit ; TC, 15 mai 2017, *M. E. c/ Commune de Damas et Bettegney*, n°4081, Inédit.

189 - Même lorsqu'il n'est pas présenté comme un critère de définition à part entière du critère de répartition, le critère organique reste pour le moins une préoccupation importante du juge des conflits. La presque totalité des critères de répartition menant à la compétence du juge administratif est construite en effet sur le postulat que l'administration est partie au litige. Ainsi, *l'acte administratif* – et ce même s'il peut être pris par une personne privée, nous y reviendrons – est avant tout réputé dans l'inconscient prétorien être une décision prise par une personne publique⁴³². Suivant l'idée, le critère *du service public*, soit-il dit administratif ou industriel et commercial, renvoie toujours à une activité d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique⁴³³ – qui en garde le contrôle même en cas de gestion privée⁴³⁴. De même, *les prérogatives de puissance publique*⁴³⁵ sont par essence rattachées à la personne publique, détentrice originaire. Elle les utilise notamment en matière *de police*⁴³⁶ ou tout autre cadre répondant à l'intérêt général. C'est en comparaison de cela qu'elle est à l'occasion identifiée ou non comme un *opérateur économique opérant sur un marché*⁴³⁷. Aussi, la personne publique est le plus souvent l'employeur dans les litiges avec ses *agents publics statutaires*⁴³⁸ ou *contractuels*⁴³⁹.

⁴³² TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chêneau*, n°3828 et n°3829, p. 698 ; RFDA 2011, p. 1122, concl. J.-D. Sarcelet ; AJDA 2012, p. 27, chron. X. Domino et M. Guyomar ; Dr. adm. 2012, comm. 10, note F. Melleray ; JCP A 2011, 2354, note H. Pauliat ; LPA, n° 55, 16 mars 2012, p. 7, note C. Groulier ; RFDA 2011, p. 1129, note B. Seiller ; RFDA 2011, p. 1136, note A. Roblot-Troizier ; JCP G 2011, 1423, note B. Plessix : « considérant qu'il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître des recours tendant à l'annulation ou à la réformation des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ».

⁴³³ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 579.

⁴³⁴ CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*, n°72002, Rec. p. 401 ; AJDA 1964, p. 91, note de A. Laubadère ; RDP 1963, p. 1186, note Waline ; CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, Rec. p. 92, concl. Vérot ; JCP A 2007, 2066, concl. Vérot et note Rouault ; AJDA 2007, p. 793, chron. Lenica et Boucher ; JCP A 2007, 2145, note Guglielmi et Koubi ; LPA 1er août 2007, p. 16, note Fort.

⁴³⁵ Voir, sur la notion, entre autres : F. MODERNE, *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, [Bordeaux : 1960] ; J.-B. GEFFROY, « Service public et prérogatives de puissance publique, Réflexions sur les déboires d'un couple célèbre », *RDP*, 1987, p. 49 ; N. CHIFFLOT, « Les prérogatives de puissance publique. Une proposition de définition », in *La puissance publique*, AFDA : LexisNexis, 2012, p. 173.

⁴³⁶ Pour la police judiciaire : voir par exemple TC, 10 juillet 1956, *Société Bourgogne-Bois*, n°01565, Rec. p. 586 ; AJDA 1956, 2, p. 458 ; pour la police administrative : TC, 7 juin 1951, *Dame Noualek*, n°01316, Rec. p. 636, concl. J. Delvolvé ; pour un exemple : TC, 23 janvier 2006, *Préfet de la région Champagne-Ardenne*, n°3494, Inédit.

⁴³⁷ TC, 6 juin 1989, *Préfet de la région Ile-de-France c/ Cour d'appel de Paris*, n°02578, Rec. p. 292, préc. ; TC, 4 novembre 1996, *Société Datasport c/ Ligue nationale de football*, n°03038, Rec. p. 551, préc. ; TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469, préc. ; TC, 4 mai 2009, *Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre monuments nationaux*, n° 3714, Rec. p. 583, préc.

⁴³⁸ Voir par exemple, concernant la reprise de personnel par une personne publique : TC, 19 mars 2003, *Mmes X et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, n°C3393, Inédit ; voir aussi TC, 19 janvier 2004, *même nom*, n°C3393, Rec. p. 509 ; TC, 21 juin 2004, *Commune de Saint-Léger-sur-Roanne*, n°C3415, Inédit ; AJDA 2004, p. 2061, note Martin ; TC, 14 février 2005, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n°C3441, Inédit ; TC, 9 janvier 2017, *Mme Marie-Paule de L. et autres c/ Département de la Réunion*, n°4073, (à paraître aux tables) ; Lexbase Hebdo – Edition Sociale 2017, n°685, note M. Galy.

190 - Seul le critère de *l'ouvrage public* apparaît comme un critère de répartition menant à la compétence du juge administratif tout en étant néanmoins déconnecté de toute considération organique. Défini comme un « *immeuble, objet minimum d'aménagements, affecté (...) soit à l'usage direct du public, soit à un service public* »⁴⁴⁰, il est en effet indépendant de notions telles que les travaux publics⁴⁴¹, la propriété publique⁴⁴² ou *a fortiori* la domanialité⁴⁴³. Reste tout de même que ces qualités coïncident le plus souvent. Cela explique la formulation générale employée dans le contentieux de l'intangibilité des ouvrages publics. En effet, le Tribunal des conflits avance que les décisions visant l'intégrité ou le fonctionnement d'un tel ouvrage sont « *des opérations administratives* » dont l'autorité judiciaire ne peut connaître, sauf en cas de voie de fait, à savoir dans les cas « *où la réalisation de l'ouvrage procède d'un acte qui est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'autorité administrative et qu'aucune procédure de régularisation appropriée n'a été engagée* »⁴⁴⁴. La réalisation et la gestion de ce bien semblent donc comprises, dans l'ordre des choses, comme impliquant une personne publique.

191 - Partant, la présence d'une personne publique apparaît comme ayant un impact plus ou moins fort sur les critères de répartition menant à la compétence du juge administratif. Son absence est, elle, encore plus significative. En effet, un litige exclusivement né entre deux personnes privées met en jeu, automatiquement et par principe, des rapports de droit privé justifiant la compétence de l'ordre judiciaire.

⁴³⁹ Voir par exemple : pour les rapports entre une personne publique et son agent contractuel dans le cadre d'un SPA : TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535, préc. ; pour les mêmes rapports dans le cadre d'un SPIC : TC, 24 novembre 1997, *District de l'agglomération belfortaine*, n°3070, Inédit.

⁴⁴⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Ouvrage public ».

⁴⁴¹ Voir par exemple : TC, 6 février 1956, *Consorts Sauvy*, n°01277, Rec. p. 586 ; TC, 10 juin 1963, *Cauvin*, Rec. p. 785 ; CJEG 1964, jurispr. p. 119, note Carron ; D. 1963, jurispr. p. 736, note Blaevoet ; JCP G 1964, 13540, note Dufau ; TC, 22 novembre 1965, *Fromajoux*, n°01872, Inédit ; Dr. adm. 1965, comm. 419 ; JCP G 1966, II, 14575, note Blaevoet ; voir aussi R. CAPITANT, « La double notion de travail public », *RDP*, 1929, p. 507.

⁴⁴² Voir notamment : TC, 12 avril 2010, *Électricité réseau distribution de France (ERDF) c/ Michel*, n°C3718, Rec. p. 578 ; RFDA 2010, p. 551, concl. Guyomar ; JCP A 2010, 2173, note J. Moreau ; RFDA 2010, p. 572, note Melleray ; AJDA 2010, p. 815 et p. 1635, chron. Liéber et Botteghi ; RJEP 2010, comm. 55 ; CE, Ass., avis, 29 avril 2010, *M. et Mme Beligaud*, n°323179, Rec. p. 216 ; JCP A 2010, act. 368 ; RJEP 2011, n°54, note Y. Gaudemet ; RJEP 2011, n°54, concl. M. Guyomar ; RFDA 2010, p. 557, concl. Guyomar ; AJDA 2010, p. 1648 et p. 1916, note P.-A. Jeanneret ; Dr. adm. 2010, comm. 132, p. 38, note J.-L. Pissaloux.

⁴⁴³ Voir par exemple : TC, 21 mars 1966, *Commune de Soultz*, n°01882, Rec. p. 828 ; AJDA 1966, II, p. 306, note Gautron ; CJEG 1966, p. 195, concl. Dutheillet de Lamothe ; JCP G 1966, II, 14687, note Dufau.

⁴⁴⁴ TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet c/ EDF*, n°3287, Rec. p. 545, préc.

2/ La qualification d'un rapport de droit privé entre personnes privées

192 - Comme déjà souligné au chapitre précédent, il arrive que le Tribunal des conflits se réfère au rapport de droit brut pour le qualifier positivement et directement, et ce notamment au regard du seul critère organique. Le juge répartiteur attribue ainsi au juge judiciaire les litiges ne mettant en cause que des personnes privées. Qu'elles soient des personnes physiques⁴⁴⁵ ou des personnes morales⁴⁴⁶, la déduction faite de cette rencontre est sans équivoque : « *il n'appartient qu'à la juridiction de l'ordre judiciaire de connaître des demandes dirigées par une personne privée contre une autre personne privée* »⁴⁴⁷, puisque « *les rapports entre [ces personnes] ne peuvent être que des rapports de droit privé* »⁴⁴⁸. Aucun critère de répartition n'apparaît résister à cet état de fait. Ainsi, les contrats passés entre personnes privées sont présumés être, du fait de la nature des parties, des contrats de droit privé⁴⁴⁹. De même, les actes unilatéraux sont en l'absence de prérogatives de puissance publique conférées à cette fin, des actes privés⁴⁵⁰. Encore, les rapports existants entre un salarié et son employeur personne privée sont des rapports de droit privé⁴⁵¹.

⁴⁴⁵ Voir par exemple : entre un médecin libéral et son patient : TC, 19 mars 1979, *Babsky c/ Borget*, n°2111, Rec. p. 563 ; Dr. san. et soc. 1980, p. 228, concl. Baudoin ; entre un vétérinaire et un éleveur : TC, 18 mai 2015, *Mme Maria de S. c/ Clinique vétérinaire Couderc le Fol Picot et autres*, n°C4000, Rec. tab. p. 597.

⁴⁴⁶ Voir par exemple : entre deux sociétés privées : TC, 23 octobre 1989, *Société Otto-Lazar*, n°02563, Rec. tab. p. 539-543-981 ; TC, 2 décembre 1991, *Préfet de Paris, Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur c/ Compagnie française du CIC et de l'union européenne et autres*, n° 2678, Rec. p. 479 ; D. 1992, jurisp. p. 237, concl. Abraham ; Quot. Jur. n°18, 3 mars 1992, p. 3 ; AJDA 1992, p. 617, note Teboul ; TC, 3 juillet 2000, *Société européenne de stationnement et CCI Paris*, n°3206, Rec. p. 769 ; TC, 18 juin 2001, *SARL « La Grioni française »*, n°3237, Rec. tab. p. 1144-1164 ; entre une entreprise et son usager : TC, 12 janvier 1987, *Compagnie des eaux et de l'ozone c/ SA Etablissement Vétillard*, n°02432, Rec. p. 442 ; RFDA 1987, p. 284, concl. Massot ; entre une association et l'un de ses membres : TC, 14 mars 1988, *Association syndicale libre au lotissement de Simbachtal*, n°02514, Rec. tab. p. 638 ; TC, 17 octobre 1988, *Cayla*, n°2539, Rec. p. 492.

⁴⁴⁷ Voir par exemple : TC, 10 mars 2014, *Mme A. c/ Commune de Saint-Joseph*, n°3936, Inédit.

⁴⁴⁸ Voir par exemple : TC, 23 novembre 1992, *CPAM de la Corrèze c/ Lavigne*, n°02701, Rec. p. 494 ; TC, 23 octobre 1995, *Tritz*, n°02962, Rec. p. 499 ; TC, 24 juin 1996, *Préfet du Lot-et-Garonne*, n°03031, Rec. p. 547 ; TC, 20 mars 2006, *Société GAN-VIE*, n°C3496, Inédit.

⁴⁴⁹ TC, 3 mars 1969, *Société Interlait*, n° 01926, Rec. p. 682 ; AJDA 1969, p. 307, concl. J. Kahn et note A. de Laubadère ; RDP 1969, p. 695, note M. Waline ; CJEG 1970, p. 31, note A.C. ; TC, 24 avril 1978, *Chiaverina*, n°02074, Rec. p. 647 ; TC, 7 mars 1994, *Association Musique pour tous*, n°02909, Inédit ; TC, 15 février 1999, *GAEC des Tremières c/ Société Besnier Gestion Lait*, n°03109, Rec. p. 440 ; JCP G 1999, II, 10146, concl. Arrighi de Casanova ; TC, 14 février 2000, *Époux Pellizari c/ Caisse régionale crédit agricole mutuel Sud Alliance*, n°3165, Rec. p. 745 ; JCP G 2000, 1251, p. 1551, chron. Boiteau ; TC, 8 juillet 2013, *Société d'exploitation des énergies photovoltaïques c/ Électricité Réseau Distribution France*, n°C3906, Rec. p. 371 ; DA n°11, nov. 2013, comm. 78 ; Contrats et Marchés publics 2013, n°10, p. 27, note Devillers ; Contrats publics 2013, p. 25, note Ribot ; RD rural 2014, p. 57, note Tifine.

⁴⁵⁰ Voir par exemple : TC, 15 janvier 2007, *OGEC*, n°C3610, Inédit ; TC, 9 février 2015, *Union interprofessionnelle CFDT de Saint-Pierre et Miquelon c/ Caisse de prévoyance sociale de Saint-Pierre-et-Miquelon*, n°3987, Rec. tab. p. 602.

⁴⁵¹ Sur les rapports de droit privé liant les Caisses primaires d'assurance maladie à leur personnel : TC, 6 mars 1978, *Momy*, n°02070, Rec. tab. p. 736-739-950 ; sur les mêmes rapports liant un stagiaire à son organisme privé de formation : TC, 23 février 1981, *Centre médical de recherches et de traitements diététiques de Forcilles c/ Gasc et autres*, n°02171 et 02172, Rec. p. 502 ; TC, 23 octobre 1995, *Tritz*, n°02962, Rec. p. 499 ; sur les mêmes

Enfin, les litiges nés entre personnes privées de la mise en œuvre de travaux réalisés par l'une d'entre elles pour son propre compte seront qualifiés⁴⁵² comme impliquant des travaux privés.

193 - Ainsi, le fait que le critère organique soit visiblement suffisant, dans certaines configurations, pour déterminer la nature du rapport de droit à qualifier afin de désigner l'ordre de juridiction compétent est significatif de son importance dans la définition de ces rapports de droit. Reste qu'en soulignant la présence exclusive de personnes privées au sein du litige, le juge des conflits ne fait que pointer l'absence d'implication d'une personne publique dans l'équation. Là se trouve le véritable objet de sa recherche pour entamer la qualification de rapports de droit public. En effet, si la mise en cause d'un rapport de droit privé est établie dans le cadre d'un litige entre personnes privées, il n'en est pas de même pour les litiges entre personnes publiques. Bien que les deux situations emportent des présomptions quant à la nature des rapports juridiques en jeu, le critère organique joue différemment dans les deux cas.

194 - Dans un litige entre personnes privées, la qualification de rapports de droit privé apparaît comme une conséquence inéluctable, un référentiel absolu. Elle est le principe, la base : les parties au litige se trouvent dans la parfaite et totale incapacité à entretenir, dans leur pleine et unique qualité de personnes privées, autre chose que des rapports de droit privé. Il ne pourra en être autrement que si l'une ou plusieurs d'entre elles agit (ou agissent) d'une manière ou d'une autre pour le compte d'une administration et donc – nous y venons tout de suite – s'efface(nt) à son profit. À l'inverse, les litiges opposant deux personnes publiques ne sont absolument pas construits sur la même mécanique que les conflits entre plusieurs personnes privées. Pour prendre l'exemple d'un contrat conclu entre Administrations, ce dernier est certes présumé administratif de cet état de fait mais sous couvert des cas « où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que

rapports liant une association à son personnel : TC, 12 mars 2001, *M. X c/ Association Comité régional du tourisme Riviera-Côte d'Azur*, n°03226, Inédit ; sur les rapports d'une société avec un agent public en détachement : TC, 20 juin 2005, *Heilbronner c/ Société Gan-Vie et Société gestion garanties et participations*, n°C3454, Inédit ; RJEP/CJEG, n°631, mai 2006, p. 220, concl. Roul ; sur les mêmes rapports liant un fonctionnaire titulaire resté employé d'une société anonyme, ancien établissement public : TC, 20 février 2006, *M. Gérard Decourselle c/ Société Caisse nationale de crédit agricole*, n°C3495, Inédit.

⁴⁵² Voir par exemple : TC, 26 novembre 1990, *Mme Daunes*, n°02627, Rec. tab. p. 645-928 ; TC, 7 octobre 1991, *CPAM du Loiret c/ Compagnie d'Assurances Gan Incendie-Accident*, n°02661, Rec. tab. p. 776 ; RFDA 1992, p. 687, concl. Jéol ; TC, 15 novembre 1999, *Mme Mollo*, n°03155, Rec. p. 477 ; TC, 6 avril 2009, *Pragnère et Société Garage du Faucigny c/ Société Construction de lignes téléphoniques*, n°C3679, Rec. p. 592 ; TC, 21 juin 2010, *M. A c/ Mme B*, n°C3761, Inédit.

des rapports de droit privé »⁴⁵³. Dès lors, le lien direct entre critère organique et nature des rapports de droit entretenus est distendu. En effet, il n'est aucunement question, pour désamorcer le processus et faire ainsi tomber la présomption, de savoir si une personne publique agit pour le compte d'une personne privée⁴⁵⁴. La détermination de la nature juridique du contrat ne se joue plus sur la question du critère organique. Les administrations en présence, en leur pleine qualité de personnes publiques, sont donc présentées comme pouvant entretenir tantôt des rapports de droit public, tantôt des rapports de droit privé ; la différence s'établissant sur d'autres considérations.

195 - Parce qu'il est indispensable mais insuffisant à emporter la détermination de la compétence contentieuse, le critère organique n'est bien qu'un simple critère de définition des critères de répartition, et plus largement encore du critère-source qu'est la nature juridique du rapport de droit en cause. La présence d'une personne publique permet donc de tendre à la mise en cause de rapports de droit public, synonyme de compétence administrative. À l'inverse, son absence au litige emporte avec elle l'idée même de voir se concrétiser de tels rapports. La personne publique n'a cependant pas à être formellement présente au litige pour avoir une influence sur le rapport de droit existant *de facto* entre deux personnes privées.

B/ La recherche d'une personne publique influente sur le rapport de droit

196 - Bien qu'il établisse avec assurance que les rapports existants entre deux personnes privées sont des rapports de droit privé, le juge des conflits ne s'en tient pas à la rigueur que pourrait lui inspirer la nature juridique des parties en présence. Adoptant une approche concrète et réaliste, il est ainsi vu rechercher, en cas d'absence d'une personne publique à l'instance, si l'une des parties ne se présenterait pas comme rattachée à l'Administration.

197 - Le Tribunal des conflits présente ainsi deux alternatives⁴⁵⁵ renvoyant à une telle hypothèse. La présence d'une personne publique est ainsi rattachée au litige lorsque celle-ci est représentée par l'une des personnes privées partie à l'instance (1), ou lorsque, investie

⁴⁵³ TC, 21 mars 1983, *Union des assurances de Paris*, n°02256, Rec. p. 537 ; AJDA 1983, p. 356, concl. Labetoulle ; D. 1984, p. 33, note Auby et Hubrecht ; Rev. Adm. 1983, p. 368, note Pacteau.

⁴⁵⁴ Une telle hypothèse resterait d'ailleurs sans effet concernant la question du critère organique, la présence d'une personne publique au contrat étant observée par la qualité de la seconde partie au contrat.

⁴⁵⁵ Voir par exemple : TC, 11 mai 1992, *Préfet du Var c/ Agostini*, n°02697, Rec. p. 482 ; Quot. Jur. n°15, 23 février 1993, p. 6, note Deguegue ; TC, 22 novembre 1993, *Glogowski*, n°02851, Rec. tab. p. 676-870-1040 ; TC, 14 novembre 2011, *Société BLV Consulting group c/ Association Fongecif de Bretagne*, n°C3804, Inédit.

d'une mission de service public, une personne privée met en œuvre des prérogatives de puissance publique, autrement dit des moyens délégués par l'Administration (2).

1/ La présence d'une personne publique par représentation

198 - Lorsqu'il est partie intégrante à la définition d'un critère de répartition et se révèle avoir un impact annoncé sur sa qualification, le critère organique bénéficie de la part du Tribunal des conflits d'une considération extensive parlante.

199 - C'est ainsi qu'il articule par exemple la définition alternative donnée aux travaux publics. Si le juge des conflits a étendu leur définition aux travaux réalisés dans l'exercice d'une mission de service public par une personne publique⁴⁵⁶, ils s'entendaient avant tout comme des travaux d'utilité générale exécutés « *pour le compte d'une personne publique* »⁴⁵⁷. L'intéressement d'une personne publique est donc primordial à la reconnaissance de la notion de travaux publics, soit-elle l'exécutante⁴⁵⁸ et/ou la bénéficiaire. Cette dernière configuration – la première reconnue en date – est cependant construite sur une réalité factuelle évidente : la personne publique va plus naturellement se tourner vers des entreprises privées spécialisées pour réaliser les ouvrages qu'elle souhaite commander plutôt que de les réaliser elle-même. La propriété future des ouvrages réalisés du fait des travaux, qu'elle soit immédiate⁴⁵⁹ ou différée⁴⁶⁰, permettra d'établir la personne bénéficiaire. Ne répondront donc pas à la notion de travaux publics les travaux réalisés par une personne privée pour son propre compte⁴⁶¹, c'est-à-dire destinés à rester *in fine* sa propriété.

200 - Un raisonnement similaire se retrouve concernant le critère de répartition relatif à la nature juridique du contrat. Le Tribunal des conflits avance ainsi dans un considérant de

⁴⁵⁶ TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, n°1525, Rec. p. 617 ; JCP G 1955, II, 8786, note Blaevoet ; Rev. adm. 1955, p. 285, note Liet-Veaux ; AJDA 1955, II, p. 332, note J.A.

⁴⁵⁷ CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, n°45681, Rec. p. 573 ; GAJA ; GDJA ; D. 1922, 3, p. 36, concl. Corneille ; D. 1921, 3, p. 361, concl. Corneille, note G. Jèze ; S. 1921, 3, p. 49, note M. Hauriou.

⁴⁵⁸ Voir par exemple : TC, 27 octobre 1987, *Gilbert c/ Syndicat mixte d'équipement de l'Ardèche*, n°02480, Rec. p. 459 ; TC, 23 octobre 2000, *Société Solycac/ EDF-GDF*, n°3195, Rec. p. 772 ; D. 2000, inf. rap. p. 297.

⁴⁵⁹ Voir par exemple : TC, 5 juillet 1999, *Commune de Stetten*, n°03098, Rec. p. 466 ; Dr. adm. octobre 1999, n°257, p. 20, note R.S. ; TC, 18 octobre 1999, *SA Cussenot Matériaux*, n°03130, Rec. p. 475 ; Dr. adm. janvier 2000, n°11, p. 16, note R.S.

⁴⁶⁰ Voir par exemple : TC, 16 mai 1994, *Consorts Allard c/ Commune Malemort-sur-Corrèze et autres*, n°02912, Rec. p. 599 ; RFDA 1995, p. 406 ; TC, 18 décembre 2000, *Macif*, n°03225, Rec. p. 778 ; Bull. civ. 2000, n° 27.

⁴⁶¹ Sur l'absence de travaux réalisés pour le compte d'une personne publique : voir par exemple TC, 26 novembre 1990, *Mme Daunes*, n°02627, Rec. tab. p. 645-928 ; TC, 7 octobre 1991, *CPAM du Loiret c/ Compagnie d'Assurances Gan Incendie-Accident*, n°02661, Rec. tab. p. 776. ; RFDA 1992, p. 687, concl. Jéol ; TC, 19 février 1996, *Société de pêche de la Mayenne Tinée*, n°02974, Rec. tab. p. 792-1085 ; TC, 15 novembre 1999, *Mme Mollo*, n°03155, Rec. p. 477.

principe que « *les contrats conclus entre personnes privées sont en principe des contrats de droit privé, hormis le cas où l'une des parties agit pour le compte d'une personne publique ou celui dans lequel ils constituent l'accessoire d'un contrat de droit public* »⁴⁶². Rien ne peut en effet, à l'instar de ces deux hypothèses, renverser la nature privée des rapports de droit entretenus⁴⁶³. En laissant de côté l'hypothèse du contrat accessoire qui témoigne d'un phénomène d'attractivité des critères de répartition que nous étudierons plus loin, celle s'attachant à l'action d'une des parties « *pour le compte d'une personne publique* » remet en jeu le critère organique là où il était cru perdu. Trois cas de figure sont aujourd'hui reconnus par le juge répartiteur comme entrant dans cet esprit de « représentation » d'une personne publique : la transparence de la personne privée, le mandat exprès et le mandat tacite.

201 - La théorie de la transparence suppose pour le juge une confusion totale entre la personne privée signataire du contrat et une personne publique. Ainsi, « *lorsqu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, cette personne privée doit être regardée comme transparente et les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission de service public qui lui est confiée sont des contrats administratifs* »⁴⁶⁴. La personne privée est ainsi vue, au regard des conditions de sa création,

⁴⁶² TC, 8 juillet 2013, *Société d'exploitation des énergies photovoltaïques c/ Électricité Réseau Distribution France*, n°C3906, Rec. p. 371 ; DA n°11, nov. 2013, comm. 78 ; Contrats et Marchés publics 2013, n°10, p. 27, note Devillers ; Contrats publics 2013, p. 25, note Ribot ; RD rural 2014, p. 57, note Tifine ; TC, 16 juin 2014, *M. Bernard B. c/ Société ERDF*, n°C3947, Inédit ; TC, 8 décembre 2014, *Société DVM INVEST c/ Société ERDF*, n°C3970, Inédit ; TC, 18 mai 2015, *M. et Mme Gilles C. c/ Electricité Réseau Distribution France (ERDF)*, n°C4002, Inédit ; voir, à la base de cette jurisprudence : TC, 3 mars 1969, *Société Interlait*, n° 01926, Rec. p. 682 ; AJDA 1969, p. 307, concl. J. Kahn et note A. de Laubadère ; RDP 1969, p. 695, note M. Waline ; CJEG 1970, p. 31, note A.C. ; TC, 4 juillet 2016, *Métropole de Lyon c/ Caisse d'épargne et de prévoyance Rhône-Alpes*, n°4059, Rec. tab. p. 824.

⁴⁶³ N'a ainsi aucune influence sur la qualification de contrat de droit privé passé entre deux personnes privées : la présence de clauses exorbitantes de droit commun : CE, 9 février 1994, *Société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône*, n° 126485, Rec. p. 63 ; la présence d'un but d'intérêt général : TC, 3 mars 1969, *Société Interlait*, n° 01926, Rec. p. 682 ; AJDA 1969, p. 307, concl. J. Kahn et note A. de Laubadère ; RDP 1969, p. 695, note M. Waline ; CJEG 1970, p. 31, note A.C. ; TC, 17 janvier 1972, *Société nationale des chemins de fer français c/ Entreprise Solon et Barrault*, n°01966, Rec. p. 944 ; RDP 1972, p. 465, concl. Braibant ; AJDA 1972, p. 353, note Dufau ; CJEG 1973, p. 29, note Caron ; JCP G 1973, II, 17312, note Moderne ; la présence de travaux publics : TC, 24 novembre 1997, *Société de Castro*, n° 03060, Rec. p. 540 ; ; CJEG 1998, p. 100, concl. R. Abraham ; D. 1998, somm. p. 363, obs. P. Terneyre ; TC, 17 décembre 2001, *Société Rue Impériale de Lyon*, n°03262, Rec. p. 760 ; BJCP 2002, p. 127, concl. Bachelier ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 54, note P. Soler-Couteaux ; RDI 2002, p. 222, obs. J.-D. Dreyfus ; RTD com. 2002, p. 285, obs. G. Orsoni ; la présence de règles de droit public : TC, 26 mars 1990, *AFPA*, n°02596, Rec. tab. p. 635-637-641-858-860-1022 ; Dr. adm. 1990, comm. 341.

⁴⁶⁴ CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, n°281796, Rec. p. 130 ; Contrats et Marchés publics 2007, comm. 137, note G. Eckert ; Dr. adm. 2007, comm. 69 ; Rev. Lamy coll. terr. juin 2007, n° 25, art. A. Noury ; BJCP juin 2007, n° 52, p. 230, concl. N. Boulouis et p. 236, obs. Ch. M.

de son fonctionnement, de son organisation et de ses ressources, comme le prolongement d'une personne publique, à laquelle elle est tout simplement assimilée. Réputée ne pas exister réellement, absorbée par la personne publique dont elle dépend, sa qualité de personne privée est éclipsée par le juge répartiteur qui ne relève que l'influence de l'Administration à travers cet instrument institutionnellement créé⁴⁶⁵.

202 - La théorie du mandat administratif⁴⁶⁶, plus ancienne⁴⁶⁷, repose avant tout sur l'acception civiliste du terme : le mandat étant un « *acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom* »⁴⁶⁸, il en ressort que la qualité du mandataire s'efface devant celle du mandant⁴⁶⁹. Ainsi, dans le cas d'un contrat administratif passé entre particuliers, l'un d'entre eux ne sera pas vu comme une personne privée à part entière ; sa qualité réelle et originaire s'efface pour laisser place, par une translation fictive, à la seule vision de la personne publique représentée. À l'inverse de la transparence, le mandat n'annihile pas l'autonomie théorique de la personne privée signataire ; elle l'occulte du fait qu'elle n'ait tout simplement pas agi en son nom. Le rôle du juge face à cette théorie y est néanmoins assez proche. En effet, hormis les cas où son office est facilité par l'identification d'un contrat de mandat exprès⁴⁷⁰, le juge répartiteur devra adopter une démarche véritablement active de qualification⁴⁷¹

⁴⁶⁵ Voir par exemple : TC, 20 juin 2005, *Heilbronner c/ Société Gan-Vie et Société gestion garanties et participations*, n°3454, Inédit ; RJEP/CJEG, n°631, mai 2006, p. 220, concl. Roul. ; TC, 30 juin 2008, *Lenoir c/ Association socioculturelle de l'École nationale des greffes*, n°C3650, Inédit ; JCP G 2008, II, 10188 ; JCP A 2008, 2284, note Damarey ; BJCP déc. 2008, n° 61, p. 478, obs. R.S. ; TC, 2 avril 2012, *Société ATEXO c/ Association Marchés publics d'Aquitaine*, n°C3831, Rec. p. 507 ; TC, 16 novembre 2015, *Société Claf Accompagnement c/ Association PLIE Paris Nord-Est*, n°4032, Rec. tab. p. 598.

⁴⁶⁶ Voir entre autres : M. CANEDO, *Le mandat en droit administratif français*, LGDJ, BDP, 2001, [Poitiers : 1999] ; A. COUDEVILLE, « La notion de mandat en droit administratif », *AJDA*, 1979, p. 7 ; Y. BRARD, « Le mandat comme fondement des contrats administratifs entre personnes privées », *JCP* 1981, I, 3032. ; F. LICHÈRE, « L'évolution du critère organique du contrat administratif », *RFDA*, 2002, p. 341 ; N. BOULOUIS, « Contrats administratifs entre personnes privées : quid novi sub sole ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer, A propos des contrats des personnes publiques*, LGDJ, 2013, p. 27.

⁴⁶⁷ CE, Sect., 30 mai 1975, *Société d'équipement de la région montpelliéraine (SERM)*, n°86738, Rec. p. 326 ; *AJDA* 1975, p. 345, chron. Franc et Boyon ; D. 1976, jurispr. p. 3, note F. Moderne ; RDP 1976, p. 1730 ; TC, 7 juillet 1975, *Commune d'Agde*, n°02013, Rec. p. 798 ; D. 1977, jurispr. p. 8, note G. Bettinger ; JCP 1975, II, 18171, note Moderne.

⁴⁶⁸ Code civil, article 1984.

⁴⁶⁹ La théorie du mandat peut d'ailleurs jouer dans le sens où une personne publique représente une personne privée, privant ainsi la qualification du contrat du critère organique : voir par exemple : TC, 20 janvier 1986, *Arquier*, n°02406, Rec. p. 297 ; TC, 9 mars 2015, *MM. H. et M. c/ Commune de Bischoffsheim*, n°3989, Inédit.

⁴⁷⁰ Voir par exemple : CE, 2 juin 1961, *Leduc*, n°43690, Rec. p. 365 ; *AJDA* 1961, p. 345, concl. G. Braibant ; TC, 12 janvier 1970, *GDF c/ SAEGEMA*, n°1937, Rec. p. 968 ; TC, 15 novembre 1999, *Société Hartley Guyane*, n°03151, Inédit.

⁴⁷¹ Voir par exemple, sur la qualification positive d'un mandat tacite, entre autres : TC, 22 avril 1985, *Laurent*, n°02368, Rec. tab. p. 541-682 ; TC, 10 mai 1993, *Société Wanner Isofi Isolation et Société Nersa*, n°02840, Rec. p. 400 ; CJEG n°496, février 1994, p. 86, concl. Martin, note Delpirou ; JCP G 1993, IV, 2447, obs. Rouault ; RDP, IV, 1996, p. 1171, note Lichère ; Dr. adm. Mai 1996, p.1 ; TC, 16 mars 1998, *SA HLM CARPI*, n°03058,

afin de dégager, dans un mouvement similaire à celui utilisé pour caractériser la transparence, un faisceau d'indices menant à la démonstration d'un mandat tacite entre l'une des personnes privées au contrat et une personne publique. F. Brenet dresse une liste non exhaustive des éléments permettant d'établir ce « *critère relationnel* »⁴⁷² : le degré de contrôle de la personne publique sur son cocontractant privé est ainsi évalué « *par la présence d'un agent public sur le chantier, la remise des ouvrages construits à la personne publique en fin de contrat, l'engagement de la responsabilité décennale de la personne publique, la composition du capital de la société* »⁴⁷³, ou encore le mode de financement du contrat (par subventions ou sur les résultats d'exploitation). De l'appréciation concrète de l'ensemble de ces éléments, le juge répartiteur élabore une théorie du mandat tacite à la fois rodée dans sa méthode d'identification mais figée dans une profonde et recherchée casuistique⁴⁷⁴.

203 - En effet, la question de la qualification d'un mandat administratif se pose régulièrement pour les contrats passés entre personnes privées et mettant en jeu des travaux publics reconnus comme tels justement parce que réalisés pour le compte d'une personne publique. Cependant, « *l'action pour le compte* » s'entend différemment d'une notion à l'autre⁴⁷⁵. Là où en matière de travaux publics elle se résume au constat d'une propriété *in fine* publique, elle est plus concrète en ce qui concerne la qualification de contrats administratifs entre personnes privées. Ainsi, le fait pour une personne privée de réaliser des travaux d'utilité générale pour le compte de l'Administration ne suppose pas forcément que, pour les contrats passés dans ce cadre et à cette fin avec d'autres personnes privées, ceux-ci

Rec. p. 535 ; RFDA 1998, p. 1056 ; RDP 1999, p. 249, concl. J. Arrighi de Casanova ; TC, 8 juin 2009, *Fédération française aéronautique et autres c/ Groupement pour la sécurité de l'aviation civile*, n°C3713, Rec. p. 586 ; JCP A 2009, 2233, note Gabarda ; JCP A 2009, 2241, note Pontier ; JCP G 2009, 247, note Rouault ; TC, 4 mai 2009, *Société Thome c/ Association départementale des pupilles de l'enseignement public*, n°C3693, Rec. tab. p. 666-839 ; TC, 16 novembre 2015, *Société Claf Accompagnement c/ Association PLIE Paris Nord-Est*, n°4032, Rec. tab. p. 598 ; à l'inverse, sur l'absence de mandat tacite, voir par exemple : TC, 11 mai 1992, *Préfet du Var c/ Agostini et autres*, n°02697, Rec. p. 482 ; Quot. Jur. n°15, 23 février 1993, p. 6, note Deguergue ; TC, 17 décembre 2001, *M. et Mme Hartmann c/ Association PRISME*, n°C3274, Rec. p. 731 ; Dr. adm. 2002, comm. 92, p. 29, note R.S. ; Contrats et marchés publics 2002, comm. 66.

⁴⁷² F. BRENET, *Abandon pour l'avenir de la jurisprudence Peyrot*, note sous TC, 9 mars 2015, *Risपाल c/ Société Autoroutes du Sud de la France*, n°3984, Rec. p. 499 ; DA, n°5, comm. 34.

⁴⁷³ *Ibidem*.

⁴⁷⁴ Voir notamment, pour certains des derniers exemples en date : TC, 3 juillet 2017, *M. G. c/ Pôle emploi*, n°4088, (à paraître aux tables) et surtout TC, 11 décembre 2017, *Commune de Capbreton*, n°4103, (à paraître au Recueil), qui précise que le contrat de mandat « *résulte des stipulations qui définissent la mission du cocontractant de la collectivité publique ou d'un ensemble de conditions particulières prévues pour l'exécution de celle-ci, telles que le maintien de la compétence de la collectivité publique pour décider des actes à prendre pour la réalisation de l'opération ou la substitution de la collectivité publique à son cocontractant pour engager des actions contre les personnes avec lesquelles celui-ci a conclu des contrats* ».

⁴⁷⁵ G. Lazzarin souligne déjà cette différence sémantique dans sa thèse ; voir G. LAZZARIN, *La personnalité publique dans la jurisprudence administrative*, thèse préc., p. 229.

soient des contrats administratifs par application de la théorie du mandat administratif tacite. La « représentation » de la personne publique obéit à une certaine graduation, la finalité des travaux ne rejoignant pas nécessairement la finalité du contrat. C'est ainsi que le concessionnaire de travaux⁴⁷⁶ ou l'exploitant d'un ouvrage public⁴⁷⁷ se sont vu refuser le bénéfice d'être perçus, par principe, comme agissant pour le compte de la personne publique concédante ou propriétaire du fait de leur seule position particulière en ce qui concerne leurs contrats passés avec d'autres personnes privées en vue de mener leur activité. Le Tribunal des conflits a considéré en effet dans le premier cas que la personne privée concessionnaire finançait essentiellement les travaux grâce aux résultats obtenus sur l'exploitation de l'ouvrage fruit des travaux publics, dont la personne publique ne serait propriétaire qu'à l'issue de la concession, soit trente ans plus tard ; dans le deuxième cas, la personne privée exploitante de la Tour Eiffel, ouvrage public, a été réputée totalement libre de définir les travaux nécessaires à l'entretien du monument, d'ailleurs entièrement financés par le biais de provisions établies sur les produits de l'exploitation. Dans les deux cas, le Tribunal des conflits rejette la présence de « *conditions particulières* » – comprendre d'indices concordants à la présence d'un mandat tacite – du fait que les contrats passés par ces exploitants avec d'autres personnes privées entraînent dans le cadre de leur activité industrielle et commerciale et de la maximisation de leur profit.

204 - Reste que le juge des conflits apparaît aujourd'hui comme nourrissant un désaveu certain de toute présomption de mandat tacite basée sur la situation particulière de la personne privée contractante ; un désaveu d'autant plus confirmé par l'abandon de la jurisprudence *Peyrot*⁴⁷⁸. Célèbre décision du Tribunal des conflits, cette solution posait la construction des routes nationales comme une activité appartenant « *par nature à l'Etat* », qualifiant

⁴⁷⁶ TC, 9 juillet 2012, *Compagnie générale des eaux c/ Ministre de l'Écologie et Développement durable*, n°C3834, Rec. tab. p. 653 ; JCP A 2012, act. 510 ; Contrats et Marchés publics 2012, comm. 268, note P. Pietri : « *qu'il s'ensuit que cette convention ayant le caractère d'une concession, la société (...) a agi pour son propre compte et non pour celui de la personne publique ; qu'ainsi les contrats relatifs à la construction de l'ouvrage (...) par le concessionnaire, personne morale de droit privé agissant pour son compte, sont des contrats de droit privé de sorte que le litige né de leur exécution ressortit à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire* ».

⁴⁷⁷ TC, 16 juin 2014, *Société d'exploitation de la Tour Eiffel*, n°3944, Rec. p. 462 ; JCP A 2014, act. 528, note Tesson ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 220, note P. Devillers : « *considérant que lorsqu'une personne privée, chargée par une personne publique d'exploiter un ouvrage public, conclut avec d'autres entreprises un contrat en vue de la réalisation de travaux sur cet ouvrage, elle ne peut être regardée, en l'absence de conditions particulières, comme agissant pour le compte de la personne publique propriétaire de l'ouvrage* ».

⁴⁷⁸ TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, n°01804, Rec. p. 787 ; GAJA ; S. 1963, p. 273, concl. C. Lasry ; D. 1963, jurispr. p. 534, concl. et note P.-L. Josse ; RDP 1963, p. 767, note Fabre et Morin et p. 776, concl. ; JCP G 1963, II, 13375, obs. J.-M. Auby ; AJDA 1963, p. 463, chron. M. Gentot et J. Fourré ; CJEG 1964, p. 474, note A. C. ; Gaz. Pal. 1964, 2, p. 58, note C. Blaevoet ; AJDA 1966, p. 474, chron. P. Colin.

de facto comme administratifs les contrats passés en vue de cette construction, fussent-ils conclus entre personnes privées. De tels contrats semblaient donc, par raccourci, mettre en jeu des rapports de droit public à la seule considération de leur objet. Or, c'est bien l'idée de mandat tacite qui semble à l'origine fonder la décision *Peyrot*⁴⁷⁹. En effet, le Tribunal des conflits considère dans cette jurisprudence qu'il n'y a pas lieu « *de distinguer selon que la construction est assurée de manière normale directement par l'Etat, ou à titre exceptionnel par un concessionnaire agissant en pareil cas pour le compte de l'Etat, que ce concessionnaire soit une personne morale de droit public, ou une société d'économie mixte, nonobstant la qualité de personne morale de droit privé d'une telle société* ». La théorie du mandat tacite gouverne ainsi les conclusions Lasry sur cette décision, qui soulignent que « *la volonté du législateur a été de placer la société d'économie mixte dans une situation de fait et de droit assimilable à celle d'un mandataire, agissant pour le compte d'une personne morale de droit public, et dans les mêmes conditions que celle-ci* »⁴⁸⁰. Le commissaire du gouvernement estimait en effet que la société d'économie mixte partie au contrat – unique catégorie de personne privée pouvant, aux côtés de personnes publiques, se voir à l'époque reconnaître concessionnaire d'autoroutes – ne répondait pas aux « *moteurs traditionnels de l'initiative privée* »⁴⁸¹, au sens où « *la maîtrise de l'affaire* » était commandée par les intérêts publics et que « *toute perspective de profit proprement commerciaux* »⁴⁸² était proscrite. La solution *Peyrot* se place donc bien sur le terrain du critère organique, empli en l'espèce par une idée peut-être poussive de représentation d'ailleurs certainement plus guidée par l'intuition que la réalité juridique⁴⁸³. Cette jurisprudence aurait dû cependant se cantonner au cas spécifique des sociétés d'économie mixte concessionnaires d'autoroutes⁴⁸⁴ ; elle s'est pourtant vue muer vers l'établissement d'une présomption irréfragable d'administrativité des contrats passés entre personnes privées et relatifs à l'exécution de travaux sur les routes nationales. L'existence concrète d'un mandat tacite

⁴⁷⁹ M. Canedo soutient d'ailleurs cette vision dans sa thèse concernant la jurisprudence *Peyrot* ; voir M. CANEDO, *Le mandat en droit administratif français*, LGDJ, BDP, 2001, [Poitiers : 1999], p. 99 et s.

⁴⁸⁰ C. LASRY, concl. sur TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, n°01804, Rec. p. 787 ; D. 1963, p. 534.

⁴⁸¹ *Ibidem*, p. 536.

⁴⁸² *Ibidem*.

⁴⁸³ Le commissaire du gouvernement Lasry introduit et conclut ses conclusions au regard des « *considérations de bonne administration de la justice et de bonne administration tout court* », qui « *viennent à l'appui d'une solution de compétence administrative générale* », voir C. LASRY, concl. préc., p. 537.

⁴⁸⁴ Le commissaire du gouvernement Lasry termine en insistant que la solution qu'il propose « *peut trouver son fondement juridique dans la volonté du législateur de 1955 de placer, non pas n'importe quelle personne privée, mais uniquement les sociétés d'économie mixte à participation publique majoritaire, dotées d'ailleurs de statuts approuvés par décret, dans une situation de fait et de droit assimilable à celle d'un mandataire agissant pour le compte d'une personne morale de droit public (...)* », *Ibidem*, p. 537.

s'en est trouvée plus du tout vérifiée, la présomption touchant tant toutes les sociétés d'économie mixte du fait de ce statut que les sociétés à capitaux entièrement privés⁴⁸⁵.

205 - Devenue de ce fait très critiquée⁴⁸⁶, la jurisprudence *Peyrot* a souvent été estimée, pour reprendre les termes de F. Brenet⁴⁸⁷, comme « *inexpliquée* » quant à son fondement véritable et « *inadaptée* »⁴⁸⁸ dans ses termes en vue de son application future, la rendant ainsi « *compliquée* » quant à sa mise en œuvre⁴⁸⁹. La doctrine n'a ainsi eu de cesse de souligner les travers et incohérences du contentieux lié à cette jurisprudence, appelant à son abandon. Fort de sa dynamique instaurée dans les décisions *Compagnie générale des eaux*⁴⁹⁰ et *Société d'exploitation de la Tour Eiffel*⁴⁹¹, le Tribunal des conflits a répondu à cet appel et dénie dorénavant aux personnes privées concessionnaires d'autoroutes la qualité de mandataires présumés de l'Etat. En effet, dans sa décision *Rispal c/ Autoroutes du Sud de France*⁴⁹², le juge répartiteur pose « *qu'une société concessionnaire d'autoroute qui conclut avec une autre personne privée un contrat ayant pour objet la construction, l'exploitation ou l'entretien de l'autoroute ne peut, en l'absence de conditions particulières, être regardée comme ayant agi pour le compte de l'Etat ; que les litiges nés de l'exécution de ce contrat ressortissent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire* ». La présence d'une personne publique au contrat regagne ainsi toute son ampleur, refusant l'existence systématisée de tout mandat tacite fondé sur une position particulière attribuée à une personne privée. En ce qui concerne le critère organique, le Tribunal des conflits souhaite ainsi

⁴⁸⁵ Voir par exemple : CE, Sect., 3 mars 1989, *Société autoroutes région Rhône-Alpes*, n° 79532, Rec. p. 69, concl. Guillaume.

⁴⁸⁶ Voir par exemple : J.-A. MAZÈRES, « Que reste-t-il de la jurisprudence « Société entreprise Peyrot » ? », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Toulouse : Université des sciences sociales, 1974.

⁴⁸⁷ F. BRENET, Abandon pour l'avenir de la jurisprudence *Peyrot*, note sous TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de la France*, n°3984, Rec. p. 499 ; Dr. adm., n°5, comm. 34

⁴⁸⁸ Idée affirmée notamment par M. CANEDO-PARIS, « *La jurisprudence Société Entreprise Peyrot : stop ou encore ?* », note sous CE, 14 novembre 2014, *Société des Autoroutes du Sud de la France*, n° 374557, RFDA 2015, p. 32 ; P. TERNEYRE, « *Pourquoi les marchés de travaux des sociétés concessionnaires d'autoroutes conclus avec des entreprises privées devraient-ils relever « par nature » de la compétence de la juridiction administrative ?* », note sous CE, 12 janvier 2011, *Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France*, n° 332136, Rec. p. 844 ; RJEP 2011, comm. 29.

⁴⁸⁹ La jurisprudence *Peyrot* a eu très peu d'application concrète ; voir par exemple : TC, 12 novembre 1984, *SEM Tunnel Sainte-Marie-aux-Mines*, n°02356, Rec. p. 666 ; AJDA 1985, p. 156, concl. B. Genevois ; JCP G 1985, II, 20508, note P. Abella ; RFDA 1985, p. 353, note F. Llorens ; TC, 4 novembre 1996, *Espinosa c/ Société Escota*, n°02990, Rec. p. 553 ; RFDA 1997, p. 188.

⁴⁹⁰ TC, 9 juillet 2012, *Compagnie générale des eaux c/ Ministre de l'Écologie et Développement durable*, n°C3834, Rec. tab. p. 653, préc.

⁴⁹¹ TC, 16 juin 2014, *Société d'exploitation de la Tour Eiffel*, n°3944, Rec. p. 462, préc.

⁴⁹² TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de France*, n°3984, Rec. p. 499 ; Contrats et Marchés publics, n° 4, avril 2015, repère 4 et 5, notes F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; Contrats et Marchés public 2015, comm. 110, note P. Devillers ; JCP A 2015, act. 259, act. 310 ; JCP A 2015, 2156, note Sestier ; JCP A 2015, 2157, note Hul ; Dr. adm. 2015, repère 4 ; Dr. adm. 2015, comm. 34, note Brenet ; LPA 2015, n°123, p. 15, note Boulet Duranthon ; AJDA 2015, p. 601, obs. Clamour ; AJDA 2015, p. 1204.

se concentrer avant tout sur la réalité des rapports juridiques entretenus. Seule une analyse concrète et d'espèce permettra l'établissement d'un mandat – comme le souligne le renvoi aux « *conditions particulières* » censées le caractériser – et partant, ouvrir la porte à la qualification d'un contrat administratif, et donc de la mise en cause de véritables rapports de droit public.

206 - La vision du critère organique apparaît donc modulée par le juge répartiteur en fonction des différents degrés de représentation pouvant exister entre personnes privées et personnes publiques. Une alternative à ce phénomène est néanmoins constatée dans la jurisprudence du Tribunal des conflits concernant les litiges présentés entre deux personnes privées : le juge répartiteur identifie en effet la présence de l'Administration au travers des moyens qu'elle a délégués à la personne privée.

2/ La présence d'une personne publique par les moyens délégués

207 - Lorsque le litige oppose uniquement des personnes privées, le Tribunal des conflits place expressément et de manière récurrente une deuxième hypothèse aux côtés de la théorie du mandat pour amener à la compétence de l'ordre administratif. En effet, lorsqu'aucune des personnes privées en présence ne peut être regardée comme ayant « *agi pour le compte de l'Etat* », le juge répartiteur s'attache au fait de savoir si l'une d'entre elles a « *participé à l'exécution d'une mission de service public* »⁴⁹³. La gestion d'un service public par une personne privée est une opportunité depuis longtemps reconnue⁴⁹⁴ : elle a pour effet de focaliser le débat sur le service public même, tant en ce qui concerne son existence que sa nature, et laisse *a priori* les considérations organiques inefficaces. Mais au-delà de la question relative à la nature administrative ou industrielle et commerciale du service public qui cernera davantage les rapports entre les personnes privées gestionnaires

⁴⁹³ TC, 11 mai 1992, *Préfet du Var c/ Agostini et autres*, n°02697, Rec. p. 482 ; Quot. Jur. n°15, 23 février 1993, p. 6, note Deguergue ; voir par exemple, dans la même idée : TC, 22 novembre 1993, *Glogowski*, n°02851, Rec. tab. p. 676-870-1040 ; TC, 14 novembre 2011, *Société BLV Consulting group c/ Association Fongecif de Bretagne et autres*, n°C3804, Inédit.

⁴⁹⁴ CE, Ass., 20 décembre 1935, *Etablissements Vézia*, n°39234, Rec. p. 1212 ; RDP 1936, p. 119, concl. Latournerie ; CE, 13 mai 1938, *Caisse primaire aide et protection*, n°(inconnu), Rec. p. 417 ; DP 1939, 3, p. 65, concl. Latournerie ; voir aussi : CE, 6 février 1903, *Terrier*, n°7496, Rec. p. 94 ; S. 1903, 3, p. 25, concl. Romieu, note Hauriou ; CE, 4 mars 1910, *Thérond*, n°29373, Rec. p. 193 ; S. 1911, 3, p. 17, concl. Pichat, note Hauriou ; CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*, n°43834, Rec. p. 401 ; RDP 1963, p. 1186, note Waline ; CE, 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, Rec. p. 92 ; JCP A 2007, 2066, concl. Vérot ; JCP A 2007, 2145, note Guglielmi et Koubi ; Dr. adm. 2007, comm. 64 ; AJDA 2007, p. 793, chron. F. Lenica et J. Boucher ; AJDA 2007, p. 825, tribune D. Costa.

de l'activité et celles qui en sont les usagers⁴⁹⁵ ou les participantes⁴⁹⁶, l'identification d'un service public reste impérative pour tendre vers la qualification de rapports de droit public. En effet, le juge judiciaire est reconnu comme le seul compétent pour connaître de la responsabilité d'une personne privée qu'il est impossible de considérer comme gestionnaire d'une activité de service public⁴⁹⁷.

208 - La présence caractérisée d'un tel service s'avère cependant en réalité insuffisante à emporter la compétence du juge administratif dans le cadre d'un litige entre personnes privées. En effet, le Tribunal des conflits considère par exemple que les relations existantes entre une association et ses adhérents « *ne peuvent être que des rapports de droit privé* », et ce « *même si elle est investie d'une mission de service public et bénéficie de financements publics* »⁴⁹⁸. Le critère organique apparaît donc à son tour ponctuellement privilégié au détriment du critère du service public⁴⁹⁹. Rechercher si l'une des personnes privées parties au litige « participe au service public » implique la caractérisation de marques actives de cette participation, susceptibles d'influencer la relation juridique mise en cause. C'est ainsi que les décisions prises par les associations communales de chasse agréées « *dans le cadre de leur mission de service public et qui manifestent l'exercice de prérogatives de puissance publique constituent des actes administratifs susceptibles d'être déférés à la juridiction*

⁴⁹⁵ Voir par exemple : TC, 5 décembre 1983, *M. Niddam c/ SNCF*, n°02307, Rec. p. 541 ; TC, 18 juin 2001, *Laborie et autres c/ Société Altiservice*, n°3246, Rec. tab. p. 880 ; TC, 24 février 2003, *Commune de Saint-Christophe-en-Oisans et Société Deux-Alpes Loisirs*, n°C3340, Inédit ; TC, 15 décembre 2003, *Société d'économie mixte des Ecrins et Compagnie PFA*, n°C3380, Inédit ; TC, 24 mars 2003, *Commune de Nancy*, n°C3342, Inédit ; TC, 14 février 2005, *SA Maison de Domingo*, n°C3405, Rec. p. 649 ; TC, 21 mars 2005, *Syndicat départemental des collectivités publiques électrifiées de la Dordogne*, n°C3442, Inédit ; TC, 14 novembre 2011, *M. et Mme B et autres c/ SNCF*, n°3818, Inédit.

⁴⁹⁶ TC, 25 mars 1996, *Berkani*, n°3000, Rec. p. 535, préc.

⁴⁹⁷ TC, 24 février 1992, *Société d'exploitation des établissements Pernet c/ Service médical et social interentreprise de la région Rosselle-Nied*, n°02686, Rec. p. 480 ; LPA n°82, 8 juillet 1992, p. 20, chron. Celerier ; TC, 12 décembre 2005, *Association Sportive de Karting Semurois c/ SEM Auxois Bourgogne*, n°C3458, Rec. p. 668.

⁴⁹⁸ TC, 24 juin 1996, *Préfet du Lot-et-Garonne*, n°03031, Rec. p. 547 ; voir aussi, par exemple : TC, 10 mars 1997, *Association Pétanque Club de Sierroz*, n°02965, Rec. tab. p. 689-737-1046 ; TC, 16 juin 1997, *Mme Breton c/ Association des centres éducatifs et de sauvegarde des mineurs du Loir-et-Cher*, n°03050, Rec. p. 531.

⁴⁹⁹ Il est des cas, néanmoins, où la loi reconnaît la compétence du juge administratif pour connaître de certains contrats passés entre un délégataire de service public et d'autres personnes privées. C'est le cas notamment des sous-contrats d'occupation du domaine public, en vertu de l'article L. 2331-1 du CGPPP. Voir en ce sens : TC, 14 mai 2012, *Mme Gilles c/ Société d'exploitation sports et événements*, n°C3836, Rec. p. 512 ; Contrats et Marchés publics 2012, comm. 223, note G. Eckert ; AJDA 2012, p. 1031 ; RFDA 2012, p. 692, note L. Janicot ; BJCP 2012, p. 382, concl. L. Olléon et obs. S. N. ; JCP A 2012, 2328, note Giacuzzo ; Cahiers de droit du sport 2012, °28, p. 48, note F. Colin ; TC, 24 avril 2017, *Me Cosme Rogeau, agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société Malapert c/ Société d'économie mixte du marché de Rungis (SEMMARIS)*, n°4078, (à paraître aux tables) ; AJDA 2017, p. 1173, comm. P. Yolka.

administrative »⁵⁰⁰. Identifier une activité-cadre de service public viserait donc surtout à appréhender la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, véritable pigment du rapport de droit public⁵⁰¹. Cette utilisation prétorienne du contexte entourant le rapport de droit à qualifier est même assumée par le juge répartiteur : il estime en effet que le juge administratif ne saurait être reconnu comme compétent pour connaître d'un litige entre personnes privées du fait qu'aucune d'entre elles n'a « *participé à une mission de service public impliquant l'usage de prérogatives de puissance publique* »⁵⁰².

209 - La corrélation entre gestion d'un service public et usage de prérogatives de puissance publique n'est cependant pas si évidente et acquise pour le juge répartiteur. Le Tribunal des conflits se concentre ainsi sur la véritable existence et la mise en œuvre effective de tels pouvoirs dans le litige opposant deux personnes privées. En conséquence, le juge judiciaire reste compétent lorsque l'une des parties gère un service public mais n'utilise pas de prérogatives de puissance publique ; que ce soit parce qu'elle ne les met pas en œuvre en l'espèce⁵⁰³ ou qu'elle n'en dispose tout simplement pas⁵⁰⁴. À l'inverse, la compétence de l'ordre administratif sera reconnue lorsque le litige se rattache ouvertement à l'exercice de telles prérogatives de puissance publique. Dès lors, l'action en responsabilité tendant à contester les conditions dans lesquelles la mission de service public a été ainsi exercée au

⁵⁰⁰ TC, 9 juillet 2012, *Association communale de chasse agréée d'Abondance*, n°C3861, Rec. tab. p. 650-871 ; voir aussi par exemple TC, 7 juillet 1980, *Peschaud c/ Groupement du football professionnel*, n°02158, Rec. p. 510 ; Gaz. Pal. 1981, n°32 à 34, p. 7, note Paris et Houel ; JCP 1982, II, 19784, note Pacteau ; RDP 1981, p. 483, concl. Galabert ; TC, 13 janvier 1992, *Préfet de la région Aquitaine, préfet de la Gironde c/ Association nouvelle des Girondins de Bordeaux*, n°02681, Rec. p. 473.

⁵⁰¹ Voir par exemple sur ce point : M. GALABERT, concl. sur TC, 7 juillet 1980, *Peschaud c/ Groupement du Football professionnel*, n°02158, D. 1981, p. 296, note J.-Y. Plouvin : « *il ne suffit pas pour qu'il y ait décision administrative que la décision soit prise dans le cadre de la mission de service public confiée à la fédération. Il faut encore qu'elle manifeste l'exercice d'une prérogative de puissance publique* » ; RDP 1980, p. 486.

⁵⁰² TC, 25 janvier 1988, *Bunelier*, n°02502, Rec. p. 483 ; D. 1989, somm., p. 313, note Penneau ; AJDA 1988, p. 408, obs. Gaudemet ; TC, 13 janvier 1992, *Ray*, n°02674, Rec. p. 476 ; LPA n°65, 29 mai 1992, p. 16, chron. Celerier ; JCP G 1992, IV, 1122, obs. Rouault ; TC, 22 septembre 2003, *Bergamo c/ Caisse d'Épargne et de prévoyance de la Côte d'Azur*, n°C3344, Rec. p. 574 ; TC, 19 novembre 2007, *Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance*, n°C3628, Rec. tab. p. 697-754.

⁵⁰³ TC, 10 mars 1997, *Morvan, Ollivier et Marchadour*, n°03006, Inédit ; TC, 23 juin 2003, *Société Gan Eurocourtage*, n°C3360, Rec. tab. p. 714-858 ; TC, 3 juillet 2017, *Association de réinsertion sociale - Service d'accueil et d'orientation de Nancy*, n°C4092, (à paraître aux tables).

⁵⁰⁴ Voir TC, 6 novembre 1978, *Bernardi*, n°02087, Rec. p. 659 ; AJDA 1979, n° 1, p. 35, chron. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau ; TC, 28 avril 1980, *Girinson c/ Hôpital psychiatrique Sainte-Marie-de-l'Assomption*, n°02140, Rec. tab. p. 641-896 ; AJDA 1981, p. 158, note Brard ; TC, 25 janvier 1988, *Bunelier*, n°02502, Rec. p. 483 ; D. 1989, somm., p. 313, note Penneau ; AJDA 1988, p. 408, obs. Gaudemet ; TC, 22 novembre 1993, *Glogowski*, n°02851, Rec. tab. p. 676-870-1040 ; TC, 27 novembre 1995, *Consorts Le Troedec*, n°02963, Rec. p. 501 ; JCP G 1995, IV, 574, obs. Rouault ; TC, 25 mars 1996, *Préfet de la Gironde*, n°02991, Rec. p. 535 ; JCP G 1996, IV, 2200, obs. Rouault ; TC, 7 juin 1999, *Garantie mutuelle des fonctionnaires*, n°03055, Inédit ; TC, 6 juillet 2009, *Carlier c/ SPRN*, n°C3701, Inédit ; TC, 14 novembre 2011, *Société BLV Consulting group c/ Association Fongecif de Bretagne et autres*, n°C3804, Inédit.

travers de tels pouvoirs par la personne privée gestionnaire relèvera, dans la logique de la jurisprudence *Blanco*, de la compétence de la juridiction administrative⁵⁰⁵. Il en ira de même concernant la connaissance des actes administratifs pris dans un tel cadre⁵⁰⁶ et fruits des prérogatives de puissance publique confiées à la personne privée gestionnaire⁵⁰⁷. Enfin, le Tribunal des conflits peut ne s'attacher formellement qu'à la mise en œuvre effective ou non de ces prérogatives, s'exemptant de toute considération relative à la présence d'un service public⁵⁰⁸.

210 - En conséquence, le critère de répartition relatif à l'exercice de prérogatives de puissance publique permet au juge des conflits de qualifier le rapport obligationnel unissant deux personnes privées comme un « rapport de droit public ». Critère de répartition pouvant être qualifié de « *formel* »⁵⁰⁹ au sens où il renvoie aux « *moyens utilisés par l'administration pour agir* », il témoigne une certaine réintroduction de la personne publique dans l'entreprise de qualification du rapport de droit considéré. En effet, la mise en œuvre constatée de prérogatives de puissance publique par une personne privée suppose nécessairement l'existence d'un lien ténu entre elle et l'Administration. Les personnes publiques sont reconnues comme étant les détentrices originelles de telles prérogatives, au point que celles-ci soient un élément porteur de leur identification : « *l'initiative de la création de l'organisme, l'octroi ou non à son profit de prérogatives de puissance publique, la nature de la mission qu'il exerce, les règles d'organisation et de fonctionnement [ou encore]*

⁵⁰⁵ TC, 2 mai 1988, *Société Georges Maurer*, n°02507, Rec. p. 488 ; D. 1988, IR, p. 195 ; TC, 21 juin 2010, *Association 1, 2, 3, Soleil*, n°C3732, Rec. p. 582 ; TC, 21 juin 2010, *Von Braemer c/ Fédération de judo, jujitsu, kendo*, n°C3759, Rec. p. 583 ; TC, 4 juillet 2011, *La caisse de mutualité sociale agricole de Mayenne*, n°C3796, Rec. tab. p. 663-839 ; TC, 18 mars 2013, *Mme Paingt c/ Société RTE*, n°C3897, Rec. tab. p. 810.

⁵⁰⁶ TC, 7 juillet 1980, *Peschaud c/ Groupement du football professionnel*, n°02158, Rec. p. 510 ; Gaz. Pal. 1981, n°32 à 34, p. 7, note Paris et Houel ; JCP 1982, II, 19784, note Pacteau ; RDP 1981, p. 483, concl. Galabert ; TC, 13 janvier 1992, *Préfet de la région Aquitaine, préfet de la Gironde c/ Association nouvelle des Girondins de Bordeaux*, n°02681, Rec. p. 473 ; TC, 24 septembre 2001, *Bouchot-Plainchant c/ Fédération départementale des chasseurs de l'Allier*, n°03190, Rec. p. 746 ; AJDA 2002, p. 155, concl. Arrighi de Casanova ; RFDA 2002, p. 425 ; TC, 9 juillet 2012, *Association communale de chasse agréés d'Abondance*, n°C3861, Rec. tab. p. 650-871 ; sur les actes administratifs visant l'organisation du service public : TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789, concl. Kahn ; RDP 1968, p. 893, note Waline ; Dr. ouvrier 1969, p. 177, concl. Kahn, note Boitel ; RDP 1969, p. 142, concl. Kahn ; AJDA 1968, p. 225, chron. Massot et Dewost ; CJEG 1969, p. 525, note A.C. ; D. 1969, jurispr. p. 202, note J.-M. Auby ; Dr. soc. 1969, p. 51, note J. Savatier.

⁵⁰⁷ Sur la possibilité même d'une personne privée de prendre des actes administratifs : CE, Ass., 31 juillet 1942, *Monpeurt*, n°71398, Rec. p. 239 ; D. 1942, p. 138, concl. Ségalat, note PC ; S. 1942, 3, p. 37 ; RDP 1943, p. 57, concl. note Bonnard ; JCP 1942, II, 2046, note Laroque ; CE, Sect., 13 janvier 1961, *Magnier*, n°43548, Rec. p. 33 ; RDP 1961, p. 155, concl. Fournier ; AJDA 1961, p. 142, obs. CP.

⁵⁰⁸ TC, 25 janvier 1982, *Mme Cailloux c/ CONSUEL*, n°02206, Rec. p. 449 ; TC, 22 juin 1998, *Association nautique Cassidaine*, n°03102, Rec. tab. p. 818-894 ; TC, 18 juin 2001, *Lelong c/ ASSEDIC Oise et Somme*, n°3239, Rec. p. 744 ; TC, 6 juillet 2015, *M. Christian O. c/ Pôle emploi*, n°4018, Inédit.

⁵⁰⁹ P.-L. FRIER et J. PETIT, *Précis de droit administratif*, 6e éd., Montchrestien, 2010.

le degré de contrôle »⁵¹⁰ sont autant d'indices que le juge répartiteur utilise pour qualifier un organisme de personne publique⁵¹¹.

211 - Dès lors, une personne privée ne peut être qu'« investie »⁵¹² par l'Administration – si ce n'est par le législateur – de telles prérogatives. Ces dernières représentent ainsi une sorte de témoin relayé de l'Administration à la personne privée en litige⁵¹³. Ce que M. Hecquard-Teyron appelle un transfert du « *privilège de décision* » de l'Administration⁵¹⁴ vers le détenteur privé de la prérogative va alors se répercuter sur l'appréhension des considérations organiques impliquées par un litige entre personnes privées. Sans affirmer que le particulier investi de tels pouvoirs agit pour le compte d'une personne publique, il n'en opère pas moins à sa place, et en constitue le bras armé⁵¹⁵. L'identification préalable par le juge des conflits d'une mission de service public encadrant et impliquant l'exercice de telles prérogatives ne fait d'ailleurs que renforcer ce constat. En effet, la personne privée gestionnaire du service public est, aux termes des jurisprudences *Narcy*⁵¹⁶ et *APREI*⁵¹⁷, sous le contrôle étroit d'une personne publique. Dès lors, l'absence d'une Administration à l'instance est compensée par l'influence qu'elle peut avoir sur le rapport de droit à qualifier ; influence caractérisée tant par son droit de regard sur le contexte de service public que par les moyens qu'elle a fournis pour répondre à cet objectif⁵¹⁸. Les rapports ainsi entretenus par l'Administration avec la personne privée qu'elle a consciemment armée de prérogatives exorbitantes viennent affecter la relation que cette personne privée peut entretenir avec d'autres. Indirecte, lointaine mais bien réelle, l'influence que peut avoir exercée une personne publique sur le rapport de droit litigieux confirme que le critère

⁵¹⁰ L. JANICOT, Groupements d'intérêt public, *JurisClasseur Administratif*, 2012.

⁵¹¹ TC, 9 décembre 1889, *Association syndicale du Canal de Gignac*, n°00515, Rec. p. 731 ; GAJA ; TC, 14 février 2000, *GIP Habitat et interventions sociales*, n°03170, Rec. p. 748 ; GAJA ; AJDA 2000, p. 465, chron. M. Guyomar et P. Collin ; JCP G 2000, II, 10301, note N. Eveno ; AJFP juill.-août 2000, p. 13, comm. J. Mekhantar ; LPA 4 janv. 2001, n°3, p. 5, note Y.-L. Gegout ; LPA 24 juill. 2001, n° 146, p. 9, P. Demaye ; RTD com. 2000, p. 602, obs. Orsoni ; JCP G 2000, 1251, p. 1547, chron. Boiteau ; LPA, n°146, 24 juillet 2001, p.9, note Demaye.

⁵¹² Terme employé notamment dans : TC, 18 mars 2013, *Mme Paingt c/ Société RTE*, n°C3897, Rec. tab. p. 810.

⁵¹³ Voir, sur la même idée : G. LAZZARIN, *La personnalité publique dans la jurisprudence administrative*, thèse préc., p. 244 et s.

⁵¹⁴ M. HECQUARD-THÉRON, « De la prérogative de puissance publique à la prérogative de décision », in *Pouvoir et liberté, Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant, 1998, p. 671 (voir p. 677).

⁵¹⁵ Sur l'absence d'indépendance des personnes privées vis-à-vis des personnes publiques lorsqu'elles sont reconnues comme prenant un acte administratif, voir notamment J.-P. NÉGRIN, *L'intervention des personnes morales de droit privé dans l'action administrative*, Paris : LGDJ, 1971, [Aix-en-Provence : 1970].

⁵¹⁶ CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*, n° 43834, Rec. p. 401, préc.

⁵¹⁷ CE, 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n°264541, Rec. p. 92, préc.

⁵¹⁸ Voir, sur la même idée : G. LAZZARIN, *La personnalité publique dans la jurisprudence administrative*, thèse préc., p. 244 et s.

organique demeure un élément essentiel pour déterminer la mise en cause de rapports de droit public ou de droit privé, et partant, la compétence contentieuse. Nécessairement parlant, le recours à la nature juridique des parties pour teinter ce rapport de droit reste cependant un choix tactique à appréhender.

§2/ Le choix du critère organique dans les critères de répartition

212 - S'intéresser à la nature juridique des personnes parties à l'instance en vue de qualifier celle du rapport de droit qui les lie implique une relation de cause à effet entre ces deux éléments. Le Tribunal des conflits ne se satisfait en effet pas d'un simple constat : le choix de recourir au critère organique pour définir les différents critères de répartition a un sens et une portée bien déterminée.

213 - L'apport au raisonnement d'un tel critère de définition paraît pour le moins limpide aux premiers abords : rechercher la présence d'une personne publique est une démarche logique et naturelle en vue de qualifier la présence d'un « *acte d'administration* » porteur de rapports de droit public (A). Il n'en reste cependant qu'un simple indice, voyant les arguments dont il est censé témoigner frappés d'insuffisance lorsqu'il s'agit d'emporter seuls la détermination de la compétence contentieuse (B).

A/ Le critère organique, premier indice de l'acte d'administration

214 - Systématique, la question du critère organique est une préoccupation qui fait sens pour le Tribunal des conflits. Son recours apparaît comme relevant avant tout de l'évidence pour le juge répartiteur. En effet, plus qu'un élément de définition, il est un réflexe. Il constitue une donnée emportant un assentiment certain du juge des conflits en vue d'établir ou non la mise en cause au litige d'un acte d'administration (1).

215 - Au surplus, et parce que sommairement résumé à ne servir « *uniquement [qu'] à statuer sur la compétence juridictionnelle* »⁵¹⁹, le critère organique bénéficie des avantages pratiques qu'il entraîne. Il reste en effet un critère de définition extrêmement facile à identifier, qualité ne faisant que renforcer sa position dans la balance de la répartition des compétences contentieuses (2).

⁵¹⁹ J.-F. SESTIER, *L'abandon de la jurisprudence Peyrot*, note sous TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de la France*, n°3984, Rec. p. 499 ; JCP A 2015, 2156.

1/ L'évidence du critère organique

216 - L'apparition et le maintien du critère organique dans la question de la répartition des compétences contentieuses sont le fruit d'une interprétation avant tout littérale des textes fondateurs de la séparation des autorités judiciaire et administrative. En effet, en faisant « *défenses itératives aux tribunaux [judiciaires] de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient* » pour ne pas ainsi « *troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant [ces tribunaux] les administrateurs pour raison de leur fonction* », le décret du 16 fructidor an III et la loi des 16-24 août 1790 apparaissent comme renvoyant délibérément au critère organique. En visant les *opérations des corps administratifs*, ou les *actes d'administration*, ces textes fondateurs placent la nature juridique des acteurs du rapport de droit considéré comme l'élément clivant de la séparation des compétences contentieuses⁵²⁰, ce qui justifie pour J.-L. De Corail l'attachement « *dès l'origine* » du juge des conflits à ce critère⁵²¹. L'intervention d'une personne publique est dès lors essentielle à la caractérisation des notions au centre de ces dispositions. Dans le même ordre d'idée que A. de Laubadère lorsqu'il soulignait qu'« *un contrat conclu entre particuliers ne saurait être un contrat administratif puisqu'il n'est même pas un contrat de l'Administration* »⁵²²; les rapports de droit litigieux ne sauraient s'identifier à des « actes d'administration » et donc être des rapports de droit public s'ils n'impliquent pas nécessairement une Administration. L'omniprésence de la considération organique au sein des critères de répartition des compétences contentieuses est dès lors insufflée par cette exigence patente et explique déjà que l'absence de personne publique au litige emporte *a priori* automatiquement la compétence du juge judiciaire.

217 - Dans l'exégèse du texte, la seule intervention d'une personne publique pourrait même suffire à emporter la conviction du juge répartiteur. Tout repose néanmoins sur le sens à donner au terme « *administration* »; y associer une simple dimension organique ou plus largement une activité. C'est ainsi que C. Eisenmann tenait, comme le rappelle E. Breen, à « *définir pour eux-mêmes et de manière cohérente les termes "Administration"* »

⁵²⁰ Voir C. GOYARD, *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative : Contribution à l'étude des critères d'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire dans un contentieux de l'action administrative*, thèse préc., p. 127 et s.

⁵²¹ J.-L. DE CORAIL, « L'identification du service public dans la jurisprudence administrative », in *Mélanges offerts à Georges Burdeau*, LGDJ, 1977, p. 789 (voir p. 790).

⁵²² A. DE LAUBADÈRE, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, op. cit., p. 55.

(sens organique) et “administration” (sens fonctionnel) »⁵²³ afin de mieux les différencier. Dès lors, si l’« Administration » renvoie selon C. Eisenmann à un « ensemble d’organes étatiques qui sont reliés à l’organe appelé gouvernement soit par une relation de subordination (...) soit par une relation de contrôle »⁵²⁴, l’« administration » comme office est résumée à « l’ensemble des activités de l’Administration »⁵²⁵. Pour J. Waline et J. Rivero, elle est « l’activité par laquelle les autorités publiques pourvoient, en utilisant le cas échéant les prérogatives de la puissance publique, à la satisfaction des besoins d’intérêt public »⁵²⁶, clarifiant ainsi l’idée mais gardant le rattachement essentiel à la dynamique organique. Reste que du propre aveu de C. Eisenmann, « le sens fonctionnel est nettement distingué du sens organique, mais en même temps (...) défini principalement par référence à lui »⁵²⁷, entraînant dès lors une association presque forcée des deux dimensions distinguées.

218 - Cette association est aussi nourrie par un raccourci de pensée – l’organe présupposant l’activité. C. Eisenmann le résume une nouvelle fois à la perfection : « là où il y a intervention de l’Etat, il y a droit public. C’est encore une idée qui revient avec la plus grande fréquence (...). Il est certain que nombre de juristes inclinent très fortement à l’admettre : il semblerait que, pour eux, l’intervention de l’administration comme telle imprime la marque du droit public à toute règle, norme ou situation qu’elle crée ou touche, même si elles ont pour objet des relations entre particuliers, c’est là le seul cas qui appelle discussion »⁵²⁸. Un tel raccourci est presque instinctif pour l’auteur⁵²⁹. En effet, en parlant de l’intervention d’une personne publique, « d’une part (...), l’on pense, sans le préciser ou même s’en rendre pleinement compte, intervention autoritaire, impérative, et l’on est ainsi ramené à l’idée que le droit privé coïnciderait avec liberté ou autonomie des individus ; d’autre part, si l’Etat “intervient” sur un point donné, n’est-ce pas qu’il estime que l’intérêt général l’exige, qu’il doit faire prévaloir ? »⁵³⁰. Le critère organique n’a donc en soi aucune valeur démonstrative.

⁵²³ E. BREEN, « Le doyen Vedel et Eisenmann, une controverse sur les fondements du droit administratif », *RFDA*, 2002, p. 232.

⁵²⁴ C. EISENMANN, Cours de doctorat 1966-1967, cours photocopié, §2, p. 39.

⁵²⁵ E. BREEN, *Ibidem*.

⁵²⁶ J. WALINE, *Précis Droit administratif*, 25e éd., Paris : Dalloz, 2014, p. 13.

⁵²⁷ E. BREEN, *Ibidem*.

⁵²⁸ C. EISENMANN, « Droit public, droit privé (En marge d’un livre sur l’évolution du droit civil français du XIXème au XXème siècle) », *RDP*, 1952, p. 903 (voir p. 941 et 943).

⁵²⁹ Il est rejoint par une partie de la doctrine : voir notamment G. LAZZARIN, *La personnalité publique dans la jurisprudence administrative*, thèse préc., p. 265. pour qui le juge administratif se contente « dans sa démarche laconique habituelle (...) de relever qu’un acte est pris par une personne publique pour le qualifier d’acte administratif », ou encore P. DELVOLVÉ, *L’acte administratif*, Sirey, 1983, p. 48, selon qui, « le plus souvent même, la qualification d’acte administratif n’est même pas nécessaire, tant elle est évidente ».

⁵³⁰ C. EISENMANN, *Ibidem*, p. 951.

Il n'est que le reflet de la disposition de moyens exorbitants ou non, et d'un but poursuivi particulier et prédéfini selon la nature juridique de la personne visée. Comme le constate J. Chevallier, le critère organique « *implique un cloisonnement étanche, une séparation tranchée des sphères publique/privée, ainsi que la conception d'une administration radicalement différente du reste de la société (...)* »⁵³¹. Une conception d'autant plus marquée que l'administration est, selon C. Debbasch, « *placée sur un piédestal par rapport aux personnes privées* »⁵³². Le critère organique fige donc la personne publique dans sa position quelque peu déifiée de puissance, tandis que les personnes privées, simples mortels, inspirent à une idée d'infériorité. Il se nourrit ainsi d'un postulat des plus absolus, enfermant personnes publiques et personnes privées dans un rôle unique et immuable, qu'elles n'assument pourtant pas toujours. Se voyant attribuer un « *rôle médiateur* »⁵³³ des plus dangereux, le critère organique profite néanmoins de son extrême simplicité d'usage, nourrissant le préjugé qu'il implique.

2/ La simplicité du critère organique

219 - Le revirement de la jurisprudence *Peyrot* opéré par le Tribunal des conflits en 2015 a été l'occasion de louer les mérites pratiques du critère organique, alors fort de son retour à une utilisation classique quant à la définition du contrat administratif. Ainsi, pour F. Brenet, « *il semblerait que ce soit la clarté, la précision, et pour tout dire la simplicité du critère organique qui explique son maintien* »⁵³⁴ et son plein effet dans la décision *Rispail c/ Autoroutes Sud de France*⁵³⁵ ; une clarté et une simplicité reconnues par P. Sabourin comme les « *immenses mérites* » du critère organique⁵³⁶.

220 - Il est vrai que l'identification de la nature juridique des parties au litige ne se présente pas comme un point de difficulté pour le juge répartiteur. Critère sans complexité,

⁵³¹ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 8.

⁵³² C. DEBBASCH, « Le droit administratif, droit dérogatoire au droit commun ? », in *Droit administratif. Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 127 (voir p. 128).

⁵³³ G. LAZZARIN, *La personnalité publique dans la jurisprudence administrative*, thèse préc., p. 297.

⁵³⁴ F. BRENET, *Abandon pour l'avenir de la jurisprudence Peyrot*, note sous TC, 9 mars 2015, *Rispail c/ Société Autoroutes du Sud de la France*, n°3984, Rec. p. 499 ; DA, n°5, comm. 34

⁵³⁵ TC, 9 mars 2015, *Rispail c/ Société Autoroutes du Sud de la France*, n°3984, Rec. p. 499 ; Contrats et Marchés publics, n° 4, avril 2015, repère 4 et 5, notes F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; Contrats et Marchés public 2015, comm. 110, note P. Devillers ; JCP A 2015, act. 259, act. 310 ; JCP A 2015, 2156, note Sestier ; JCP A 2015, 2157, note Hul ; DA 2015, repère 4 ; DA 2015, comm. 34, note Brenet ; LPA 2015, n°123, p. 15, note Boulet Duranthon ; AJDA 2015, p. 1204.

⁵³⁶ P. SABOURIN, « Peut-on dresser le constat de décès du critère organique en droit administratif français ? », *RDP*, 1971, p. 589 (voir p. 624).

sa compréhension est aisée, dépourvue d'ambiguïté, et n'est pas sujet à des tribulations incessantes. La conception organique assure pour J.-L. De Corail « *l'unité et la continuité* » de la jurisprudence administrative. « *Elle se traduit dans un critère simple et donne de l'Administration une image fidèle et actuelle* »⁵³⁷. Certes, comme cela a été vu, le Tribunal des conflits a éprouvé la nécessité d'établir un faisceau d'indices en vue d'identifier certaines personnes publiques telles que les établissements publics⁵³⁸ ou les groupements d'intérêt public⁵³⁹. Reste que de telles interrogations sont rarissimes, le critère organique prenant plutôt dans la jurisprudence du Tribunal la forme d'une précision⁵⁴⁰ lapidaire et introductive. Aujourd'hui devenu machinal, tout nouveau protagoniste au sein d'un litige se voit, que ce soit au sein de la décision ou dans les conclusions du rapporteur public, qualifié directement et sans attendre de personne publique ou de personne privée. Ainsi, sur le seul échantillon de l'année jurisprudentielle 2015, le juge répartiteur a précisé que les ASSEDIC⁵⁴¹, les caisses de prévoyance sociale⁵⁴² ou tout simplement les sociétés au sens générique⁵⁴³ étaient « *des personnes morales de droit privé* ». Il en va de même pour des entités telles qu'EDF⁵⁴⁴ ou France Télécom⁵⁴⁵ suite à leurs transformations respectives, toujours rappelées d'ailleurs⁵⁴⁶, en sociétés anonymes. À l'inverse, Pôle Emploi est lui marqué de la mention « *établissement public de l'Etat* » dès sa mise en jeu⁵⁴⁷.

221 - À noter que le Tribunal des conflits ne s'encombre plus de qualifier certaines catégories de personnes juridiques, tant leur nature est admise et évidente pour le juriste.

⁵³⁷ J.-L. DE CORAIL, « L'identification du service public dans la jurisprudence administrative », in *Mélanges offerts à Georges Burdeau*, LGDJ, 1977, p. 789 (voir p. 802).

⁵³⁸ TC, 9 décembre 1889, *Association syndicale du Canal de Gignac*, n°00515, Rec. p. 731 ; GAJA.

⁵³⁹ TC, 14 février 2000, *GIP Habitat et interventions sociales*, n°03170, Rec. p. 748 ; GAJA ; AJDA 2000, p. 465, chron. M. Guyomar et P. Collin ; JCP G 2000, II, 10301, note N. Eveno ; AJFP juill.-août 2000, p. 13, comm. J. Mekhantar ; LPA 4 janv. 2001, n°3, p. 5, note Y.-L. Gegout ; LPA 24 juill. 2001, n° 146, p. 9, P. Demaye ; RTD com. 2000, p. 602, obs. Orsoni.

⁵⁴⁰ En ce sens, François Champion note d'ailleurs que, « *dans la grande majorité des cas, la nature privée ou publique d'une personne ne pose pas de problème, alors que l'identification de la nature des relations nouées par deux entités juridiques se révèle, elle, beaucoup plus délicate* ». C'est donc justement parce qu'il est « *expurgé des références d'ordre relationnel* » que le critère organique bénéficie d'une évidente simplicité, in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., p. 245.

⁵⁴¹ TC, 6 juillet 2015, *M. Christian O. c/ Pôle emploi*, n°4018, Inédit.

⁵⁴² TC, 9 février 2015, *Union interprofessionnelle CFDT de Saint-Pierre et Miquelon c/ Caisse de prévoyance sociale de Saint-Pierre-et-Miquelon*, n°3987, Rec. tab. p. 602.

⁵⁴³ Voir par exemple : TC, 9 mars 2015, *Société des Autoroutes du Sud de la France c/ Société Garage des Pins et autres*, n°3992, Rec. tab. p. 598-745.

⁵⁴⁴ TC, 18 mai 2015, *M. et Mme Gilles c/ ERDF*, n°C4002, Inédit.

⁵⁴⁵ TC, 13 avril 2015, *Epoux R. c/ SA Orange*, n°3996, Inédit.

⁵⁴⁶ Voir J.-M. BERAUD, concl. sur TC, 18 mai 2015, *M. et Mme C. c/ ERDF*, n°4002, Inédit ; B. DACOSTA, concl. sur TC, 13 avril 2015, *Epoux R. c/ SA Orange*, n°3996, Inédit, tribunal-conflits.fr.

⁵⁴⁷ B. DACOSTA, concl. sur TC, 6 juillet 2015, *M. Christian O. c/ Pôle emploi*, n°4018, Inédit, tribunal-conflits.fr.

C'est notamment le cas des personnes physiques – toujours reconnues comme personnes privées⁵⁴⁸ –, de l'Etat et des collectivités territoriales⁵⁴⁹. Il est vrai que la nature juridique de ces personnes n'est plus à discuter de nos jours. Pourtant, celle des collectivités territoriales est loin d'avoir été si évidente. La personnalité publique de ces dernières s'est en effet vue sublimée à la suite de l'abandon de la théorie de l'Etat débiteur par la jurisprudence *Blanco*. Sous l'empire de cette ancienne méthode de répartition des compétences contentieuses, les litiges impliquant communes et départements relevaient logiquement, puisque ne concernant pas l'Etat, de l'ordre judiciaire⁵⁵⁰. Le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire remplaçant la théorie de l'Etat débiteur s'est cependant révélé lui aussi « *insuffisant à lui seul pour unifier les règles de compétences applicables aux collectivités locales [et à] l'Etat* »⁵⁵¹ ; en témoignent les quelques balbutiements jurisprudentiels d'alors concernant la nature juridique des collectivités locales⁵⁵². C'est, comme le souligne G. Lazarrin, grâce aux conclusions J. Romieu sur l'arrêt *Terrier*⁵⁵³ que s'est stabilisée l'appréciation de ces Administrations, confirmée par la décision *Feutry*⁵⁵⁴. Selon l'auteur, le commissaire du gouvernement « *utilise à dessein l'expression de "personne publique" pour désigner les collectivités locales* »⁵⁵⁵. Reste néanmoins à la jurisprudence « *de déterminer, pour les personnes publiques locales, comme elle le fait pour l'Etat, dans quel cas on se trouve en présence d'un service fonctionnant avec ses règles propres [...] ou au contraire en face d'actes qui, tout en intéressant la communauté, empruntent la forme de la gestion privée [...]* »⁵⁵⁶. Dès lors, le critère organique avouait déjà, à l'heure même de son élargissement, son incapacité à trancher seul le conflit de compétence. Cependant, et parce qu'il répond aux exigences de simplicité et de clarté,

⁵⁴⁸ Toujours sur l'échantillon des décisions rendues en 2015, voir notamment, sur la qualification de personnes privées entre elles : TC, 18 mai 2015, *Mme Maria de S. c/ Clinique vétérinaire Couderc le Fol Picot et autres*, n°4000, Rec. tab. p. 597 ; Y. MAUNAND, concl. sur cette décision, tribunal-conflits.fr.

⁵⁴⁹ Toujours sur le même échantillon, entre autres : sur des collectivités, personnes publiques, contre des personnes physiques, personnes privées : TC, 9 mars 2015, *MM. H. et M. c/ Commune de Bischoffsheim*, n°3989, Inédit ; TC, 9 février 2015, *M. A. c/ Etat*, n°3997, Inédit ; TC, 15 juin 2015, *Département du Lot c/ M. Jean-Luc W.*, n°4006, Inédit ; sur des collectivités contre des sociétés : TC, 13 avril 2015, *Province des Iles Loyauté c/ Compagnie maritime des Iles*, n°C3993, Rec. tab. p. 597-600-669.

⁵⁵⁰ G. LAZZARIN, *La personnalité publique dans la jurisprudence administrative*, thèse préc., p. 202 et s.

⁵⁵¹ *Ibidem*, p. 211.

⁵⁵² Pour un résumé détaillé, voir G. LAZZARIN, thèse préc., p. 206 et s.

⁵⁵³ J. ROMIEU, concl. sur CE, 6 février 1903, *Terrier*, n°7496, Rec. p. 94 ; GAJA ; D. 1904, 3, 65.

⁵⁵⁴ TC, 29 février 1908, *Feutry*, n°00624, Rec. p. 208, concl. Teissier ; S. 1908, 3, p. 97, concl., note M. Hauriou ; RDP 1908, p. 266, note G. Jèze.

⁵⁵⁵ G. LAZZARIN, thèse préc., p. 202 et s.

⁵⁵⁶ J. ROMIEU, concl. sur CE, 6 février 1903, *Terrier*, concl. préc., p. 65

qualifiées par J. Dufau d'« *inséparables d'une bonne administration de la justice* »⁵⁵⁷, le critère organique a réussi très justement à « *se maintenir* »⁵⁵⁸ comme un élément indispensable de définition de l'acte d'administration. Mais outre son évidence et sa facilité de préhension, il ne reste qu'un simple indice de la présence ou non d'un tel acte.

B/ Le critère organique, simple indice de l'acte d'administration

222 - Bien que le recours au critère organique puisse apparaître des plus naturels, il demeurera toujours enfermé dans une dynamique relativement statique et finalement extérieure au véritable détonateur de la compétence contentieuse qu'est la nature juridique du rapport de droit en cause. Parce qu'il est « *simple mais un peu sommaire et souvent artificiel* »⁵⁵⁹, le critère organique ne peut mener qu'à une analyse simpliste, superficielle et d'apparence.

223 - Le juge répartiteur ne se sert pas à l'évidence du critère organique comme critère de répartition car là n'est pas son potentiel. Si ce critère nourrit un raisonnement probabiliste des plus hasardeux, le juge en constate toutefois la défaillance (1) et son côté réducteur (2). Seule une approche approfondie et réaliste du rapport de droit considéré permettra d'en connaître la réelle nature juridique.

1/ Le critère organique, critère déficient

224 - L'identification d'une Administration au sens organique du terme présente un fort potentiel pour le juge répartiteur. En effet, sa simplicité et son impact vraisemblable en font le cœur battant d'un raisonnement probabiliste. Il est ainsi vu par la doctrine comme une « *présomption de compétence des juridictions administratives* »⁵⁶⁰, mouvement qui se retrouve dans la jurisprudence du Tribunal des conflits.

⁵⁵⁷ J. DUFAU, note sous TC, 24 juin 1968, *Société approvisionnements alimentaires et Société « Distilleries bretonnes »*, n° 01917, Rec. p. 801 ; JCP G 1969, II, 15764.

⁵⁵⁸ Pour reprendre le terme employé par F. Brenet et cité plus avant : F. BRENET, *Abandon pour l'avenir de la jurisprudence Peyrot*, note sous TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de la France*, n°3984, Rec. p. 499 ; Dr. adm. n°5, comm. 34

⁵⁵⁹ D. LABETOUILLE, concl. sur TC, 25 janvier 1982, *Mme Cailloux c/ Comité national pour la sécurité des usagers de l'électricité (CONSUEL)*, n° 02206, Rec. p. 449 (voir p. 451).

⁵⁶⁰ C. DEBBASCH, *Contentieux administratif*, 8e éd., Economica, 2001, p. 189 ; E. BREEN, *Compétence administrative ou judiciaire - Bases de répartition, JurisClasseur Administratif*, 2011, Fasc. 1045. citant J.-C. RICCI, *Droit administratif général*, 8e éd., Hachette, 2010, p. 118 ; P. SABOURIN, « Peut-on dresser le constat de décès du critère organique en droit administratif français ? », art. préc., p. 624-625.

225 - Comme le rappelle S. Rials, les présomptions en droit « *se définissent classiquement comme “des conséquences que la loi ou le magistrat tire d’un fait connu à un fait inconnu”* »⁵⁶¹. Selon l’ancien article 1353 du Code civil (aujourd’hui 1382), celles « *qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes* ». La présomption est donc en soi une « *fiction conditionnelle* » estime Y. Gaudemet, puisqu’elle cède « *lorsque les conditions qui l’accompagnent ne sont pas réunies* »⁵⁶². Particulièrement juste, l’expression renvoie à l’observation d’un élément-condition – le fait connu – qui entraîne la qualification *de facto* d’un élément final – supposant le fait inconnu. La probabilité ayant amené la présomption nécessite néanmoins d’être profondément et communément admise. Elle se doit de reposer sur une véritable logique déductive susceptible d’emporter un degré de conviction suffisant quant à la réalité effective du fait supposé ; c’est ce que sous-entend l’exigence de présomptions « *graves, précises et concordantes* ». Le fait connu supporte donc la vraisemblance du fait inconnu, l’habillant d’une apparence de vérité.

226 - Le Tribunal des conflits a justement recours à la méthode des présomptions juridiques, construites sur la base de considérations organiques. Déjà visées *supra*, elles concernent la nature juridique des contrats passés entre personnes publiques ou entre personnes privées. Pour rappel, le juge répartiteur considère en effet que les contrats entre personnes privées sont depuis la jurisprudence *Interlait*⁵⁶³ réputés comme étant « *en principe des contrats de droit privé, hormis le cas où l’une des parties agit pour le compte d’une personne publique ou celui dans lequel ils constituent l’accessoire d’un contrat de droit public* »⁵⁶⁴. De même, il estime « *qu’un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif, impliquant la compétence des juridictions administratives pour connaître des litiges portant sur les manquements aux obligations en découlant, sauf dans les cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé* »⁵⁶⁵.

⁵⁶¹ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l’idée de normalité)*, LGDJ, 1980, [Paris II : 1978], p. 157.

⁵⁶² Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, 1972, [Paris II : 1971], p. 45.

⁵⁶³ TC, 3 mars 1969, *Société Interlait*, n° 01926, Rec. p. 682 ; AJDA 1969, p. 307, concl. J. Kahn et note A. de Laubadère ; RDP 1969, p. 695, note M. Waline ; CJEG 1970, p. 31, note A.C.

⁵⁶⁴ TC, 8 juillet 2013, *Société d’exploitation des énergies photovoltaïques c/ Électricité Réseau Distribution France*, n°C3906, Rec. p. 371 ; DA n°11, nov. 2013, comm. 78 ; Contrats et Marchés publics 2013, n°10, p. 27, note Devillers ; Contrats publics 2013, p. 25, note Ribot ; RD rural 2014, p. 57, note Tifine.

⁵⁶⁵ TC, 21 mars 1983, *Union des assurances de Paris*, n°02256, Rec. p. 537 ; AJDA 1983, p. 356, concl. Labetoulle ; D. 1984, p. 33, note Auby et Hubrecht ; Rev. Adm. 1983, p. 368, note Pacteau. Sur les contrats entre personnes publiques, voir notamment : C. GALIAY, *Les contrats entre personnes publiques*, [Toulouse : 1978] ; J.-D. DREYFUS, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, L’Harmattan,

Ainsi, le Tribunal des conflits stigmatise la nature juridique de certains contrats au regard du seul critère organique et des conclusions qu'il peut supposer d'une situation factuelle visée. Il met en place des présomptions de fait en vue de faciliter son travail de qualification juridique et assurer, dès lors, un meilleur office de répartition des compétences.

227 - « *Le contenu des présomptions correspond en général à une appréciation de bon sens* »⁵⁶⁶ comme le souligne Y. Gaudemet. Prendre le critère organique comme fait connu pour déduire le rapport de droit comme fait inconnu se justifie donc en soi. Au regard des éléments développés précédemment, il est vrai que deux personnes privées ne peuvent, dans l'ordre normal des choses, qu'entretenir des rapports de droit privé. Seule une interférence publique, provenant d'une des parties au contrat ou de l'attractivité exercée par un contrat annexe, est susceptible de venir modifier l'équation. La présomption s'inscrit dans la droite ligne jurisprudentielle du Tribunal des conflits, pour qui la présence exclusive de personnes privées au litige met en jeu des rapports de droit privé, et ce même en l'absence de contrat entre elles. Ces personnes sont en effet dépourvues, sauf configuration particulière, de moyens exorbitants du droit commun et sont, dans l'ensemble, réputées guidées avant tout par leur intérêt personnel. En ce sens, l'association faite entre personnes privées et activité privée reste relativement objective.

228 - La présomption d'administrativité du contrat conclu entre personnes publiques bénéficie à l'inverse de l'avantage considérable de répondre *de facto* à l'un des critères de définition essentiels du contrat administratif. En effet, l'identification de deux personnes publiques au contrat ne remplit pas seulement de façon automatique la question organique mais la sublime. Puisque l'acte en question vise à codifier la tenue de rapports de droit entre *Administrations*, il y a fort à parier que l'une d'entre elles au moins fasse acte *d'administration* – pour reprendre le vocabulaire de C. Eisenmann⁵⁶⁷. C'est une question de « *probabilité quantitative* » comme le résume D. Labetoulle⁵⁶⁸, commissaire du gouvernement ayant conclu sur cette décision. Pour lui, c'est cette « *ambiance de droit public* » qui a guidé la mise en place d'une telle présomption⁵⁶⁹. Elle répond en effet à une envie de simplification

1997, [Paris : 1997] ; F. ROLIN, *Accord de volontés et contrat dans les relations entre personnes publiques*, [Paris II : 1997].

⁵⁶⁶ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 46.

⁵⁶⁷ E. BREEN, « Le doyen Vedel et Eisenmann, une controverse sur les fondements du droit administratif », art. préc., citant C. EISENMANN, Cours de doctorat 1966-1967, cours photocopié, § 2, p. 39.

⁵⁶⁸ D. LABETOULLE, « Les contrats entre personnes publiques, 30 ans après la jurisprudence UAP », 21 mars 2013, Lyon.

⁵⁶⁹ *Ibidem*.

en prévision de la prolifération de tels contrats du fait de la décentralisation, et relève ainsi de l'aveu du commissaire « *plus de la méthode que du concept juridique* »⁵⁷⁰.

229 - Car force est en effet de constater que les présomptions posées sur la nature juridique des contrats entre personnes publiques ou entre personnes privées n'emportent à vrai dire aucun effet juridique probant. Or, toute présomption juridique ramène à tirer en droit une conséquence déterminée : comme l'estime S. Rials, « *la technique de la présomption a (...) pour effet de mettre un terme, une fois pour toutes et antérieurement à chaque espèce particulière, aux discussions qui, sans cela, ne manqueraient pas de se développer autour des données de fait difficiles à appréhender* »⁵⁷¹. Le juge répartiteur reste cependant dans le premier cas contraint d'examiner la consistance du rapport de droit établi au regard des critères matériels du contrat administratif, et la réalité de l'action des personnes privées en présence dans l'autre. Le fait même d'assortir la présomption établie d'une exception constante et de même autorité annihile toute portée au mécanisme insufflé. Comme le souligne P. Lagrange, seule une « *conception quasi-absolue* » de cette présomption est susceptible de la rendre pertinente⁵⁷². Elle implique d'avoir une portée véritable, de se suffire en elle-même pour constituer un mode de preuve ou de qualification juridique.

230 - À défaut d'emporter seule la conviction quant à la nature juridique du contrat, cette présomption relèvera ainsi davantage de l'effet d'annonce ; une impression qui sera renforcée par l'examen concret et systématique du critère matériel alternatif d'identification des contrats administratifs. En effet, en recherchant la mise en jeu éventuelle de rapports de droit privé au contrat et donc une absence de gestion publique, le juge en revient inévitablement au protocole classique : il est ainsi vu viser expressément la notion de clause exorbitante du droit commun – estimée n'avoir pourtant « *guère de sens entre personnes publiques* » selon les conclusions sur la décision *UAP*⁵⁷³ – ou la participation à l'exécution même du service public⁵⁷⁴. Bien qu'il reconnaisse lui-même que la présomption d'administrativité

⁵⁷⁰ D. LABETOULLE, « Les contrats entre personnes publiques, 30 ans après la jurisprudence UAP », interv. préc.

⁵⁷¹ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 46.

⁵⁷² P. LAGRANGE, « Les contrats entre personnes publiques », *Droit administratif*, 2000, 6, p. 11-12.

⁵⁷³ D. LABETOULLE, concl. sur TC, 21 mars 1983, *Union des assurances de Paris*, n°02256, Rec. p. 537 ; AJDA 1983, p. 356.

⁵⁷⁴ Voir par exemple : CE, 11 mai 1990, n° 60247, *BAS Blénod-lès-Pont-à-Mousson c/ OPHLM Meurthe-et-Moselle*, n°60247, Rec. p. 123 ; CJEG 1990, p. 347, concl. contraires Hubert ; D. 1991, somm. p. 141, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; AJDA 1990, p. 614, note F. Colly ; TC, 7 octobre 1991, *Centre régional des œuvres universitaires et scolaires de l'Académie de Nancy-Metz*, n°02651, Rec. p. 472 ; AJDA 1992, p. 157, note Richer ; Quot. Jur. 11 février 1992, p. 11, note M. Deguerge ; JCP G 1992, IV, p. 60, obs. M.-Ch.

jetée sur les contrats entre Administrations n'a pas modifié la définition du contrat administratif⁵⁷⁵, D. Labetoulle soutient toutefois encore sa conviction quant à l'existence réelle d'une telle présomption juridique. D'ailleurs, il observe, que les critères matériels alternatifs sont entendus dans ce cas plus largement qu'à l'accoutumée⁵⁷⁶. Ainsi, un contrat entre un syndicat intercommunal et une commune sera reconnu par exemple comme administratif alors qu'il ne concerne que la simple organisation d'un service public, sans qu'il ne soit spécifié si l'une d'entre elles y participe de manière effective⁵⁷⁷. Une souplesse concédée en sauvegarde de l'esprit recherché – l'intérêt de la présomption dans le cadre du contentieux administratif étant dans l'absolu pour S. Rials fondé « *sur le système de l'intime conviction qui ne saurait se concevoir en dehors de la mise en œuvre d'un système de présomptions souples et informelles* »⁵⁷⁸. En effet, les présomptions de fait, « *fruits de l'activité du juge, (...) doivent être dites présomptions au sens large parce que les conditions de l'article 1353, pluralité, gravité, précision et concordance, n'y jouent pas toujours un rôle effectif* »⁵⁷⁹. Reste que les présomptions établies et basées sur des considérations organiques renvoient plus à une modification de la démarche de raisonnement : le juge des conflits troque une approche classique, objective et sans a priori de la qualification de la nature du contrat pour un raisonnement inversé, basé sur un postulat de base fragile qu'il lui est nécessaire de vérifier constamment. Une nécessité née de la « clause de sauvegarde » associée à la présomption d'administrativité des contrats entre personnes publiques, que D. Labetoulle

Rouault ; TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n°03144, Rec. p. 478 ; Dr. adm. 2000, comm. 29, note R. S. ; TC, 6 juin 2016, *Commune d'Aragnouet c/ Commune de Vignec*, n°4051, Rec. tab. p. 686-753-824 ; TC, 4 juillet 2016, *Société Generum c/ Ville de Marseille*, n°4052, Rec. tab. p. 685-753-824 ; TC, 4 juillet 2016, *Commune de Gélaucourt c/ Office public d'habitat de la ville de Toul*, n°4057, Rec. tab. p. 686-753-823.

⁵⁷⁵ Voir sur ce point, pour une démonstration alternative aboutissant à la même conclusion : F. ROLIN, *Accord de volontés et contrat dans les relations entre personnes publiques*, thèse préc., p. 277 et s. L'auteur y dénie d'ailleurs également l'existence d'une véritable présomption d'administrativité.

⁵⁷⁶ D. LABETOULLE, interv. préc.

⁵⁷⁷ CE, 24 novembre 2008, *Syndicat mixte d'assainissement de la région du Pic-Saint-Loup*, n°290540, Rec. tab. p. 648-803-809 ; AJDA 2009, p. 319, note J.-D. Dreyfus ; Contrat et Marchés publics 2009, comm. 7, note G. Eckert ; Dr. adm. 2009, comm. 19, note F. Melleray ; JCP G 2009, I, 130, chron. B. Plessix ; Rev. Lamy dr. coll. terr. mars 2009, n° 44, note Ch. Mondou ; CP-ACCP janv. 2009, n° 84, p. 12 ; RJEP 2009, comm. 21, note G. Péliissier ; BJCP avr. 2009, n° 63, p. 151, concl. B. Dacosta et p. 157, obs. Ch. M. ; CP-ACCP mai 2009, n°88, p. 71, note F. Gilbert ; pour un contrat n'ayant aucun lien avec l'organisation d'un service public, ou faisant participer un des cocontractants à ce service : voir notamment CAA Paris, 5 juin 2001, *UGAP*, n°00PA02972, Contrats et Marchés publics 2001, comm. 201, note G. Eckert ; Gaz. cnes 8 juill. 2002, p. 246 ; CE, 15 septembre 2004, n° 230901, *Ministre de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement c/ Syndicat intercommunal de distribution d'eau du Nord*, n°230901, Rec. tab. p. 628 ; CP-ACCP janv. 2005, n° 40, p. 16 ; CAA Marseille, 9 juillet 2007, *Commune d'Alet-les-Bains*, n° 04MA02198 ; Contrats et Marchés publics 2007, comm. 265, note G. Eckert ; AJDA 2007, p. 2144, note J.-D. Dreyfus ; CP-ACCP oct. 2007, n° 70, p. 18.

⁵⁷⁸ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, thèse préc., p. 157.

⁵⁷⁹ *Ibidem*, p. 157-158.

qualifie après coup d'« *excessive tentative de systématisation* »⁵⁸⁰. La recherche de rapports de droit privé effectivement mis en cause n'a pas laissé selon lui la place à la jurisprudence de préserver la portée de la démarche instaurée. Elle demeure cependant l'aveu formel que le critère organique est concrètement impuissant pour déterminer l'existence d'un acte d'administration porteur de rapports de droit public, et donc pour emporter en son nom la compétence du juge administratif. Seul un raisonnement approfondi, ancré dans la réalité juridique de la relation évaluée, permettra d'identifier si la personne publique présente plus ou moins directement au litige agit en Administration ou non.

2/ *Le critère organique, critère réducteur*

231 - La présence d'une personne publique ne peut laisser présager de la réalité de son action. L'ensemble des relations juridiques entretenues par les personnes publiques ne renvoie ainsi pas par définition à des rapports de droit public. Si ce raccourci est certes tentant, *a priori* justifié car probable et plus que commode⁵⁸¹, reste que l'action administrative ne doit pas être résumée selon J. Chevallier à « *un tout indissociable, s'exerçant toujours dans des conditions exorbitantes du droit commun* »⁵⁸². En effet, C. Eisenmann souligne que l'« *intervention de l'Etat ne signifie pas (...) règles, normes, rapports ou situations de droit public ; ce dernier point dépend d'éléments concernant leur fond, leur substance juridique ou normative, nullement de quelque caractère de l'opération par laquelle elles ont été posées. En tout cas, ils s'agit de données radicalement différentes et indépendantes* »⁵⁸³. Il affirme ainsi que c'est « *la nature de l'intervention, définie par son objet, qui fonde la conclusion, et non le seul fait qu'il y a intervention étatique ou même administrative* »⁵⁸⁴. J. Rivero le rejoint dans cette idée, indiquant pour sa part qu'« *il ne suffit pas que la personne publique apparaisse pour qu'il y ait droit public : si elle accepte la règle du droit privé, celui-ci garde son empire* »⁵⁸⁵. Les personnes publiques ont en effet le choix entre entretenir ou non des rapports de droit public avec les autres personnes juridiques – au-delà de choisir à quel

⁵⁸⁰ D. LABETOULLE, interv. préc.

⁵⁸¹ Nous rejoignons ainsi F. Champion sur ce point, qui considère pour sa part que « *le critère organique apparaît moins comme un critère de qualification du contrat que comme une présomption commode, opératoire et simplificatrice, mais soumise à l'analyse de la réalité des relations nouées par les [parties]* », in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, [Tours : 2000], vol. 1, p. 259.

⁵⁸² J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 8-9.

⁵⁸³ C. EISENMANN, « Droit public, droit privé (En marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIXème au XXème siècle) », art. préc., p. 945-946.

⁵⁸⁴ *Ibidem*, p. 950.

⁵⁸⁵ J. RIVERO, *Chronique Dalloz*, 1947, p. 69.

droit elles se soumettent. Là où les personnes privées sont empiriquement cantonnées à la seule possibilité de faire naître des rapports de droit privé, les personnes publiques ont la faculté d'arbitrer entre le fait même d'administrer ou de se comporter comme un simple particulier. Ainsi, comme le formule P. Sabourin, « *ce qui importe c'est la réalité des faits. Le juge tente de découvrir la véritable nature des actes pris par les personnes gérant des services publics sans s'arrêter à la nature juridique de ces personnes. La démarche devient logique, même si elle est contraire à la logique initiale – l'activité prise en considération sert à qualifier l'acte* »⁵⁸⁶.

232 - Rechercher la présence d'une personne publique paraîtrait dès lors inutile⁵⁸⁷, puisque insuffisante à déterminer la nature du rapport de droit considéré. Il s'avère que le critère organique pourrait d'ailleurs s'apparenter à une donnée davantage conjoncturelle que structurelle. En effet, seuls quatre critères de répartition exigent finalement l'implication formelle d'une personne publique, à savoir *le contrat administratif, les travaux publics* ainsi que les notions de *domaine privé* et de *domaine public*. Néanmoins, pour ces deux derniers déjà, la portée du critère organique est nuancée : seule l'absence de propriété publique constituera un élément clivant. Le bien considéré sera alors une propriété privée, impliquant la compétence du juge judiciaire. Si à l'inverse le bien objet ou assiette du rapport de droit à qualifier appartient à une personne publique, il intégrera la notion large de *domaine* dont il reviendra alors de déterminer la nature selon des considérations autres, matérielles. Qu'il soit privé ou public, et donc l'épicentre de rapports de droit privé ou public, une personne publique sera toujours en cause. Partant, beaucoup de couples de critères de répartition n'illustrent aucune concurrence existante entre une personne publique et une personne privée quant à la mise en œuvre d'une même opération ; les deux membres du couple s'articulent ainsi entièrement sur l'action d'une personne publique. La *voie de fait* par exemple – et ce bien qu'elle désigne la compétence du juge judiciaire – est définie comme ne pouvant être commise que « *de la part de l'administration* »⁵⁸⁸. Elle est donc soit caractérisée, soit synonyme de la mise en cause d'un acte administratif « pur ». Il en va de même du critère de *l'emprise*, qui régulière ou irrégulière, reste un acte de

⁵⁸⁶ P. SABOURIN, « Peut-on dresser le constat de décès du critère organique en droit administratif français ? », art. préc., p. 622.

⁵⁸⁷ P. SABOURIN avance en ce sens qu'il est « *de plus en plus évident (...) que le juge administratif ne tient plus compte, sauf exceptions relativement importantes (...), de la qualité juridique de la personne dont l'autorité a pris l'acte pour conférer à ce dernier le caractère administratif ou non* », *Ibidem*, p. 594.

⁵⁸⁸ TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370, préc.

l'Administration⁵⁸⁹, ou de ce qui concerne les activités de *police*, qui *judiciaire* ou *administrative*, demeurent des activités reliées à des personnes publiques⁵⁹⁰. Pareillement, la question de savoir si une personne publique agit comme un opérateur économique ou en tant que puissance publique articule le critère de répartition relatif à *la nature économique de l'opération* autour d'un critère organique à une seule dimension. À l'inverse, d'autres critères de répartition apparaissent à première vue comme indifférents à leur mise en œuvre par une personne privée. Un particulier peut gérer *un service public*, prendre *un acte administratif* ou encore employer *un agent public statutaire* ou *contractuel* au même titre qu'une Administration. Reste que la personne publique demeure néanmoins influente dans de tels cas de figure – cela a été vu – rattachant l'activité de la personne privée à une opération administrative.

233 - Les différents critères de répartition témoignent de rapports de droit pouvant être entretenus soit uniquement par des personnes publiques, soit en apparence tant par des personnes publiques que des personnes privées. En cela, « *le renoncement au critère organique, critère simple mais dont on ne doit pas envisager l'utilisation sous forme de "couperet", est une source importante des ambiguïtés prétoriennes* »⁵⁹¹ pour P. Sabourin. « *En termes nets, le critère organique tend à se diluer dans l'imbrication saisissante des solutions partielles, délicates et subtiles, apportées par le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits en matière de compétence juridictionnelle dans l'épineux problème du fondement de l'acte administratif* »⁵⁹² compris pensons-nous au sens large. La déception liée à l'échec concret du critère organique est donc à la mesure de l'espoir nourri d'y voir un indice simplificateur de la répartition contentieuse. Reste qu'un attachement aveugle aux considérations organiques va, selon J. Chevallier, « *directement à l'encontre de l'évolution qui tend à diversifier les formes d'intervention de l'Etat et à y associer les personnes privées* »⁵⁹³. Un conflit de compétence est justement généré par une complexification ponctuelle au sein d'un litige des codes établis. Une personne publique, malgré son statut particulier, n'est finalement jamais apparue comme susceptible d'entretenir uniquement des rapports de droit public – synonyme de la présence d'un acte d'administration

⁵⁸⁹ TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon*, n°C3931, Rec. p. 376, préc.

⁵⁹⁰ CE, Sect., 11 mai 1951, *Consorts Baud*, n°2542, Rec. p. 265 ; S. 1952, 3, p. 13, concl. Delvolvé, note R. Drago ; TC, 7 juin 1951, *Noualek*, n°01316, Rec. p. 636.

⁵⁹¹ P. SABOURIN, art. préc., p. 606.

⁵⁹² *Ibidem*, p. 594-595.

⁵⁹³ J. CHEVALLIER, note sous TC, 24 juin 1968, *Société approvisionnements alimentaires et Société « Distilleries bretonnes »*, D. 1969, jurispr. p. 117, cité par P. SABOURIN, art. préc., p. 625.

– mais également des rapports dits de droit privé. C'est tout particulièrement ce mélange des genres bouleversant les schémas contentieux habituels qui installe la confusion et le doute dans le raisonnement du juge répartiteur.

234 - La présence d'une personne publique peut donc relever davantage du leurre que de l'indice probant de la mise en cause d'un rapport de droit public puisqu'elle peut à sa guise « *changer de manteau juridique* »⁵⁹⁴ et les personnes privées agir elles sous l'influence de l'Administration. Le critère organique ne peut donc définitivement pas être vu comme un critère de répartition des compétences à part entière. Trop fluctuant, il reste néanmoins un élément de définition indispensable des rapports de droit public – et seulement de cette nature. Entretenus ou générés dans le cadre de l'action administrative au sens matériel du terme, ils supposent d'une manière ou d'une autre l'intervention d'une Administration, quel que soit le réel acteur effectif dans le litige considéré. En cela, le critère organique demeure bien un élément « couperet » au sens de P. Sabourin, mais uniquement dans sa dimension négative. C'est lorsque la personne publique brille par son absence que le critère organique comprendra toute l'importance de son rôle : celui d'introduire le raisonnement du juge et de lui permettre de déterminer dès l'origine ce qui n'est pas, à défaut de pouvoir certifier ce qui est. Reste que le doute persiste. Le juge répartiteur n'a donc d'autre choix que de continuer inlassablement l'analyse, fort du pressentiment apparu suite à l'examen des acteurs en présence, et de s'intéresser à la consistance du rapport de droit considéré pour le qualifier de droit public ou bien de droit privé.

SECTION 2 : LA DEFINITION PAR LA CONSISTANCE DU RAPPORT DE DROIT

235 - Pour C. Eisenmann « *la majorité des publicistes ne vont distinguer (...) que deux types simples de définitions et de notions : d'une part celles qui s'attachent à des éléments organiques ou formels (organe-auteur de l'acte ; procédure de l'acte), d'autre part celles qui s'attachent au contraire à des éléments matériels ou (appellation plus rarement employée) fonctionnels : fond, contenu, nature de l'acte (...)* »⁵⁹⁵. C'est sur l'association

⁵⁹⁴ P. SABOURIN, art. préc., p. 615.

⁵⁹⁵ C. EISENMANN, « La théorie des "bases constitutionnelles du droit administratif" », *RDP*, 1972, p. 1345 (voir p. 1433).

de ces deux dimensions qu'ont été développés les différents critères de répartition au fil de la jurisprudence du Tribunal des conflits.

236 - En effet, l'examen des différents éléments de définition des critères de répartition montre, dans une certaine systémique, la récurrence d'une telle dialectique. Sont ainsi retrouvés aux côtés du critère organique certains critères de définition matériels identiques ou approchants d'un critère de répartition à l'autre (§1). Deux dominantes règnent en maîtres : la puissance publique et le service public. Participant ensemble à la reconnaissance certaine d'un rapport de droit public, elles se présentent comme véritablement indissociables et complémentaires (§2).

§1/ L'établissement de critères de définition matériels récurrents au sein des critères de répartition

237 - Dans ses conclusions sur la décision du Tribunal des conflits *Société Axa France IARD c/ MAIF*, le rapporteur public F. Desportes propose explicitement une définition du rapport de droit public en vue d'établir une définition positive de la clause exorbitante du droit commun. C'est ainsi que la spécificité de l'action administrative est résumée à « *l'accomplissement d'une mission d'intérêt général par la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique* »⁵⁹⁶. Deux éléments, deux piliers du droit administratif, qui se présentent effectivement comme des éléments de définition de nombre de critères de répartition.

238 - Modifiant l'équilibre des forces en présence, la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, « *étrangère "par sa nature" au droit privé* »⁵⁹⁷, apparaît comme le principal marqueur d'un rapport de droit public (A). La poursuite d'une mission d'intérêt général entend pour sa part différencier les rapports de droit public des rapports de droit privé en se concentrant sur la finalité poursuivie (B).

⁵⁹⁶ F. DESPORTES, concl. sur TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°C3963, Rec. p. 471 ; tribunal-conflits.fr.

⁵⁹⁷ *Ibidem*.

A/ La puissance publique, principal marqueur d'un rapport de droit public

239 - Des deux grandes récurrences utilisées en vue d'identifier un rapport de droit public, la notion de puissance publique reste certainement l'indice le plus parlant. Renvoyant aux moyens concrètement utilisés pour mener à bien l'action administrative, elle témoigne par définition plus directement de l'équilibre de la relation juridique à qualifier que ne le fait le but poursuivi.

240 - L'expression « puissance publique » est cependant utilisée « à des époques et dans des sens très différents », comme l'écrivait M. Rousset. « *Son obscurité, en même temps que son pouvoir d'évocation, plus que ses qualités intrinsèques, sont peut-être les conditions de sa fortune* »⁵⁹⁸. Presque fantasmée mais tout de même tangible, l'idée de puissance publique sera construite par le Tribunal des conflits par une entreprise de comparaison vis-à-vis des relations entretenues entre particuliers (1). De cette dynamique, le juge répartiteur donnera une résonance singulière à l'idée de puissance publique au sein des différents critères de répartition menant à la compétence administrative, teintant ainsi les rapports de droit public d'un déséquilibre des forces significatif (2).

1/ La comparaison constante avec les relations entretenues entre particuliers

241 - Le refus de comprendre la séparation des autorités administratives et judiciaires amenée par le décret du 16 fructidor an III et la loi des 16-24 août 1790 comme basée sur le seul critère organique complexifie pour le juge le travail de répartition des compétences contentieuses. Le privilège de juridiction offert à l'Administration se construit dès lors sur une donnée plus matérielle et se doit de trouver une consistance en comparaison de la compétence restée dans l'escarcelle du juge judiciaire. J. Rivero écrit que « *le droit administratif ne peut se définir que par rapport au droit commun ; c'est là une vérité historique : c'est à partir de ce droit qu'il s'est formé, en effet, par un long effort de différenciation* ». Cette opposition est aussi, continue-t-il, « *une nécessité pratique : on ne peut caractériser un système, et marquer son originalité, que par référence à un autre* »⁵⁹⁹. Rejoint sur ce point par J.-L. De Corail, il importe surtout au juge administratif pour établir sa compétence « *de faire ressortir une spécificité en procédant à une comparaison avec les*

⁵⁹⁸ M. ROUSSET, *L'idée de puissance publique en droit administratif*, Dalloz, 1960, p. 7.

⁵⁹⁹ J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », art. préc., p. 294.

situations de droit privé »⁶⁰⁰. La dualité de juridiction a été ainsi dès l'origine imaginée et construite sur une dualité de fondements corollaires, supposée accoucher nécessairement d'une dualité de régime juridique. Aux balbutiements de sa jurisprudence, le Tribunal des conflits a en effet appréhendé la compétence du tout nouveau juge administratif en comparaison de ce qu'il connaissait de celle de l'installé juge judiciaire ; l'action administrative a été dès lors capturée par le juge répartiteur au regard de l'action des particuliers. Le parallèle fait avec les relations entretenues entre personnes privées se présente ainsi comme structurel⁶⁰¹ : c'est en opposant et en différenciant la responsabilité administrative de l'Etat aux rapports de particulier à particulier que le Tribunal des conflits conclut à la compétence du juge administratif dans la décision *Blanco*⁶⁰² et met à jour le droit administratif. Les conclusions David sur cette décision se fondaient d'ailleurs sur cette dynamique comparative. Elles acceptaient déjà que l'Etat puisse être reconnu ponctuellement comme un « *justiciable des tribunaux ordinaires* », notamment lorsqu'il entretient avec des particuliers, en tant que propriétaire ou contractant par exemple, des rapports de droit privé⁶⁰³. Ce schéma d'opposition s'est alors répercuté dans les différents critères de répartition établis par le Tribunal des conflits, constituant la synergie de pratiquement tous les couples identifiés. Dans la succession de la décision *Blanco*, le raisonnement comparatif dynamise par exemple – et pour n'étudier qu'elles – les différenciations entre faute personnelle-faute de service, contrat administratif-contrat privé, et service public industriel et commercial-service administratif.

242 - Premier critère à rejoindre la distinction responsabilité administrative-responsabilité civile instaurée par *Blanco*, la présence d'une faute personnelle ou d'une faute de service commise par un agent public et à l'origine du dommage engageant la responsabilité

⁶⁰⁰ J.-L. DE CORAIL, « La doctrine du service public, de la définition et de la nature du droit administratif et de la compétence du juge administratif », *Revue administrative*, 1997, p. 24 (voir p. 26).

⁶⁰¹ À ce titre, J.-M. Sauvé a remarqué encore tout récemment que, « *dès que l'administration agit dans les mêmes conditions qu'une personne privée et cesse donc de faire valoir la particularité de son action, elle doit se voir appliquer les règles du droit privé par le juge judiciaire* », in J.-M. SAUVÉ, « Dialogue entre les deux ordres de juridiction », Intervention à l'ENM, 21 juillet 2017, conseil-etat.fr, (voir p. 9). Il rejoint ainsi F. Champion, qui remarque à raison que « *dès lors que l'administration se comporte comme un membre quelconque du groupe social, elle perd son privilège de juridiction* », in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., vol. 1, p. 456.

⁶⁰² TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, préc. ; pour rappel : « *considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat, pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier* ».

⁶⁰³ E. DAVID, concl. sur TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, concl. David ; DP 1873, 3, p. 20, concl. David ; S. 1873, 3, p. 153, concl. David.

extracontractuelle de l'Administration est particulièrement difficile à appréhender⁶⁰⁴. La distinction est souvent illustrée par la vision d'E. Laferrière⁶⁰⁵, alors commissaire du gouvernement au Tribunal des conflits. Il définit tout d'abord la faute de service comme un « *acte dommageable impersonnel* », révélant « *un administrateur de l'Etat plus ou moins sujet à erreur, et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions et ses imprudences* ». La faute personnelle au contraire se révèle selon ses mots « *par des fautes de droit commun, par une voie de fait, une imprudence. [La faute] est imputable au fonctionnaire et non à la fonction* ». Sans avoir encore à entrer dans une analyse approfondie de la distinction, le principe même de l'opposition liant ces deux critères de répartition des compétences implique une comparaison entre ce qui peut être rattachable à l'action administrative et ce qui ne peut pas l'être. D'une certaine manière, la faute personnelle suppose exister quelle que soit la fonction de la personne à l'origine du dommage. Il n'y est plus vu que le fait d'un particulier pour lui-même, préhensible et plausible en dehors de toutes considérations relatives à son emploi. L'implication de l'Administration est effacée en même temps que l'agent s'est éloigné de son rôle – éloignement ayant justement mené à la réalisation du fait dommageable⁶⁰⁶. La distinction entre faute personnelle et faute de service se calque donc sur une distinction possible entre une faute commune, « *de droit commun* » pour E. Laferrière⁶⁰⁷, et une faute « *exceptionnelle* »⁶⁰⁸, impliquée par le contexte particulier que représente l'action administrative.

243 - Le couple de critères contrat administratif-contrat privé s'est initialement construit lui aussi sur la comparaison constante avec les rapports juridiques pouvant être entretenus entre particuliers. Comme le souligne le commissaire du gouvernement L. Blum, il faut, « *pour que le juge administratif soit compétent (...), (...) que ce contrat par lui-même, et de par sa nature propre, soit de ceux qu'une personne publique peut seule passer, qu'il*

⁶⁰⁴ TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, n°00035, Rec. p. 117 ; D. 1874, 3, p. 5, concl. David ; GAJA.

⁶⁰⁵ E. LAFERRIERE, concl. sur TC, 5 mai 1877, *Laumonnier-Carriol*, n°00095, Rec. p. 437 ; D. 1878, 3, p. 13.

⁶⁰⁶ Voir par exemple : TC, 6 juillet 2009, *Geny c/ Blaise*, n°C3709, Rec. tab. p. 928 ; TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane Bertet née S. c/ M. Claude Filippi*, C3939, Rec. p. 460 ; JCP A 2015, n°1, p. 48, comm. H. Pauliat ; JCP G 2014, 2385, chron. G. Eveillard ; AJFP 2014, p. 371 ; Dr. adm. 2014, n°10, p. 27, comm. G. Eveillard ; RLCT 2014, n°103, p. 22, note M.-C. Rouault ; Procédures 2014, n°7, p. 29, note S. Degas ; RDG 2014, n°3, note P. Cossalter ; TC, 15 mai 2017, *Mme H. c/ Société Electricité de France (SA) et autres*, n°4080, (à paraître aux tables) ; Dr. adm. 2017, alerte 100, p. 12.

⁶⁰⁷ E. LAFERRIERE, concl. sur TC, 5 mai 1877, *Laumonnier-Carriol*, n°00095, Rec. p. 437, concl. préc.

⁶⁰⁸ C. Blaevoet résume parfaitement cette dynamique : « *dans le domaine extracontractuel, on recherchera si la situation dans laquelle se trouvaient les intéressés était exceptionnelle du fait du procédé employé, de l'engin utilisé, des prérogatives ou sujétions exorbitantes du droit commun mises en jeu* » in C. BLAEVOËT, « Un signe extérieur ou un critère technique de la répartition des compétences administratives et judiciaires », *Dalloz*, 1953, p. 33 (voir p. 35).

soit, par sa forme et sa contexture, un contrat administratif»⁶⁰⁹. Il reprend ainsi l'idée soutenue par J. Romieu dans ses conclusions sur l'arrêt *Terrier*, selon laquelle « *il demeure entendu qu'il faut réserver, pour les départements et les communes, comme pour l'Etat, les circonstances où l'Administration doit être réputée agir dans les mêmes conditions qu'un simple particulier et se trouve soumise aux mêmes règles comme aux mêmes juridictions* ». Ainsi, puisque l'Administration « *n'invoque pas le bénéfice de sa situation de personne publique et se place volontairement dans les conditions du privé* », il revient à la jurisprudence « *de déterminer dans quels cas on se trouve [...] en face d'actes qui, tout en intéressant la communauté, empruntent la forme de la gestion privée et entendent se maintenir exclusivement sur le terrain des rapports de particulier à particulier dans les conditions du droit privé* »⁶¹⁰. Suivant cette dynamique pour vérifier la compétence du juge administratif, L. Blum conclut que « *lorsque le marché, en un mot, n'établit pas entre la commune et le cocontractant des rapports différents de ceux qui s'établissent entre un particulier quelconque et un marchand quelconque, alors le contrat sera passé dans les conditions habituelles du commerce, et nous nous trouverons dans le cas où la commune, ayant agi selon le même mode qu'un simple particulier, "se trouve soumise aux mêmes règles comme aux mêmes juridictions"* »⁶¹¹. Le contrat administratif s'est ainsi tout d'abord distingué du contrat privé comme un contrat passé par une Administration et contenant au moins une clause exorbitante du droit commun⁶¹². À l'origine définies négativement, ces clauses s'entendaient jusqu'en 2014⁶¹³ comme « *ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations, étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales* »⁶¹⁴, différant « *par leur nature de celles qui peuvent être stipulées dans*

⁶⁰⁹ L. BLUM, concl. sur CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, n°30701, Rec. p. 909, concl. L. Blum, D. 1916, 3, p. 35 (voir p. 36).

⁶¹⁰ J. ROMIEU, concl. sur CE, 6 février 1903, *Terrier*, n°7496, Rec. CE, p. 96-97.

⁶¹¹ L. BLUM, concl. préc. p. 36.

⁶¹² CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, n°30701, Rec. p. 909, concl. L. Blum ; D. 1916, 3, p. 35, concl. L. Blum ; RDP 1914, p. 145, note G. Jèze ; S. 1917, 3, p. 15, concl. L. Blum.

⁶¹³ TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°C3963, Rec. p. 471 ; AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat.

⁶¹⁴ CE, Sect., 20 octobre 1950, *Stein*, n° 98459, Rec. p. 505 ; voir également TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n°03144, Rec. p. 478 ; Dr. adm. 2000, comm. 29, note R. S.

un contrat analogue de droit privé »⁶¹⁵, s'avérant ainsi comme ne pouvant être regardées comme « *usuelles dans les contrats entre particuliers* »⁶¹⁶.

244 - La distinction fondamentale opérée par le Tribunal des conflits entre service public administratif et service public industriel ou commercial symbolise enfin elle aussi la construction des critères de répartition des compétences par comparaison. En considérant dans sa jurisprudence *Société de l'Ouest africain* de 1921⁶¹⁷ que la personne publique « *exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* », le Tribunal des conflits suit le sens des conclusions Matter sur cette décision. Ce dernier souligne en effet que la personne publique gestionnaire de l'activité en cause assure justement cette activité « *dans un intérêt général, mais comme tout particulier eût pu le faire, et elle l'exploite dans les mêmes conditions juridiques que toute entreprise individuelle. [...] Un accident s'y produit, il n'y a point de relation directe avec un rouage essentiel de l'Administration publique, que protégerait le principe de séparation des pouvoirs, mais avec un service de nature privée, dont les conséquence ressortissent à la juridiction civile* »⁶¹⁸. C'est alors en recherchant l'objet, le mode de financement et le mode de fonctionnement de l'activité et en les comparant avec l'idée qui en est faite dans le secteur privé que sera qualifiée la nature juridique du service public⁶¹⁹.

245 - Ces trois couples de critères sont rapidement rejoints par la nature juridique de l'acte unilatéral⁶²⁰, la nature juridique des travailleurs, qualifiée selon leur soumission ou non

⁶¹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 18 février 1992, *Compagnie La Mondiale c/ Ville Roubaix* ; Bull. civ. 1992, I, n° 59 ; JCP G 1992, IV, p. 126 ; LPA 17 avr. 1992, n° 47, p. 21, note A. Poujade ; Cass. Ire civ., 18 novembre 1992, *Commune de Pantin* ; Bull. civ. 1992, I, n° 236 ; JCP G 1993, IV, p. 28.

⁶¹⁶ TC, 14 novembre 1960, *Société agricole de stockage de la région d'Ablis*, n°1720, Rec. p. 867 ; AJDA 1961, p. 89, note A. de L. ; voir également, TC, 19 juin 1952, *Société des combustibles et carburants nationaux*, n°1306, Rec. p. 628 ; TC, 14 novembre 1960, *Société Vandroy-Jaspar*, n°1721, Rec. p. 867 ; AJDA 1961, p. 89 ; TC, 14 novembre 1960, *Société anonyme commerciale et agricole*, n°1722, Rec. p. 868.

⁶¹⁷ TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, n°00706, Rec. p. 91 ; GAJA ; S. 1924, 3, p. 34, concl. Matter ; D. 1921, 3, p. 1, concl. Matter ; RDP 1989, p. 1059, étude Mescheriakoff ; pour des formulations ayant le même esprit : TC 7 octobre 1996, *Mme Breton c/ Commune de Gennes*, n°02976, Rec. tab. p. 754-793 ; TC, 12 octobre 2015, *Communauté de communes de la vallée du Lot et du vignoble (CCVLV) c/ M. Bernard L.*, n°4024, Rec. tab. p. 571-601 ; RJCF 2016, p. 71 ; Energie – Environnement – Infrastructures 2016, n°1, p. 55, comm. Moliner-Dubost et a.

⁶¹⁸ P. MATTER, concl. sur TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, n°00706, Rec. p. 91 ; D. 1921, 3, p. 1 (voir p. 3).

⁶¹⁹ P. LAURENT, concl. sur CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industrie aéronautiques (USIA)*, n°26549, Rec. 434 ; D. 1956, p. 759.

⁶²⁰ Voir par exemple : TC, 20 juin 2005, *Heilbronner c/ Société Gan-Vie et Société gestion garanties et participations*, n°C3454, Inédit ; RJEP/CJEG, n°631, mai 2006, p. 220, concl. Roul : « *que (...) la décision litigieuse (...) reste celle d'un organisme de droit privé et non un acte administratif* ».

au code du travail comme un simple salarié⁶²¹, la nature juridique des travaux⁶²² ou du domaine⁶²³, ou encore par la nature économique ou non de l'opération menée par l'Administration⁶²⁴. La quasi-totalité des critères de répartition amenant à la compétence du juge administratif mettent ainsi à jour des rapports de droit public dessinés et pensés par rapport à l'étalon que représentent les rapports de droit privé. Reste que ces derniers sont particulièrement difficiles à définir. Ils renvoient à une certaine idée de normalité, à des comportements courants et usuels rencontrés par tout un chacun dans une vie juridique de tous les jours. En cela, les rapports de droit privé se rapprochent du standard juridique. « *Concept indéterminé, ayant trait aux valeurs fondamentales de la société et ayant pour objet l'analyse des comportements des acteurs juridiques par référence à une type moyen de conduite* »⁶²⁵, le standard est pour S. Rials un « *pur instrument de mesure en terme de normalité* »⁶²⁶. Selon R. Pound⁶²⁷, le standard juridique « *n'exige pas de connaissances juridiques précises mais plutôt du sens commun concernant les choses de la vie courante (...), ainsi que de l'intuition basée sur l'expérience de chacun (...). [Il] n'est pas formulé de manière précise ou absolue, son contenu n'est pas déterminé par la loi ou par les décisions judiciaires, mais il est relatif à l'époque, aux lieux et aux circonstances. Il ne peut donc être appliqué qu'en prenant en considération des faits et des cas concrets. Il implique une marge d'appréciation pour celui qui le met en œuvre (...), bien qu'il doive être conçu en conformité*

⁶²¹ Voir par exemple : TC, 2 mai 2011, *Confédération des syndicats des travailleurs de Polynésie - FO c/ Etat*, n°C3797, Inédit ; (mention de « *rapports de droit privé du travail* ») ; voir par exemple, dans un même esprit : TC, 17 octobre 2011, *Commune de Dumbéa*, n°C3812, Inédit ; TC, 21 décembre 2011, *Vice-rectorat de Nouvelle-Calédonie*, n°C3819, Inédit ; TC, 9 mars 2015, *Agent judiciaire de l'Etat c/ Mme Naïma R.*, n°4005, Inédit.

⁶²² Voir par exemple : concernant des travaux engagés à l'initiative personnelle de l'intéressée ont été réalisés sur sa propriété privée en dehors de toute mission d'intérêt général : TC, 21 juin 2010, *M. A c/ Mme B*, n°C3761, Inédit ; concernant des travaux réalisés pour le compte du concessionnaire, et non de la personne publique : TC, 16 juin 2014, *Société d'exploitation de la Tour Eiffel*, n°3944, Rec. p. 462 ; JCP A 2014, act. 528, note Tesson ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 220, note P. Devillers.

⁶²³ Le commissaire du gouvernement Corneille avance que le domaine privé est « *la série de propriétés que possède la commune, assimilables à une propriété quelconque* », voir L. CORNEILLE, concl. sur CE, 10 juin 1921, *Commune de Monséguir*, Rec. p. 573 ; D. 1922, 3, p. 36, concl. Corneille ; D 1921, 3, p. 361, concl. Corneille ; C. Blaevet résume à la perfection la considération jurisprudentielle du domaine privé, qui relèvent du juge judiciaire, « *l'Administration apparaissant en ce cas comme ayant agi dans son intérêt purement patrimonial et non dans l'intérêt général, comme personne publique* », in C. BLAEVOËT, « Un signe extérieur ou un critère technique de la répartition des compétences administratives et judiciaires », art. préc.

⁶²⁴ TC, 6 juin 1989, *Préfet de la région Ile-de-France c/ Cour d'appel de Paris*, n°02578, Rec. p. 292, préc. ; TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n° 3174, Rec. p. 469, préc. ; TC, 4 mai 2009, *Éditions Jean-Paul Gisserot*, n°C3714, Rec. p. 583, préc.

⁶²⁵ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, thèse préc., p. 47.

⁶²⁶ *Ibidem*, p. 73.

⁶²⁷ R. POUND, *An Introduction to the Philosophy of Law*, 1925.

avec l'idéal qui prévaut au moment où il est appliqué»⁶²⁸. Les rapports de droit privé répondent ainsi aux critères de définition du standard juridique posés par E. Bernard, au sens où il s'agit d'une notion indéterminée *a priori*⁶²⁹, fondée sur une image de normalité⁶³⁰ exogène au droit⁶³¹, et laissée volontairement indéfinie⁶³² par le juge qui l'a dégagée. Effectivement, les rapports de droit privé reposent davantage sur un ressenti global ou une impression universelle que sur une entreprise de qualification juridique enfermée dans une définition *ipso facto* restrictive, basée sur des éléments juridiques. Construire ce référentiel comme un standard juridique permet une plus grande latitude pour le juge répartiteur, basant son raisonnement sur un modèle moyen imprécis dont il faut se différencier pour construire sa jumelle : les rapports de droit public.

246 - Néanmoins, cette méthode suppose toujours la pose d'un curseur permettant de délimiter la substantifique différence de nature entre ces deux sortes de relations juridiques. Pour J. Rivero, « l'action de l'administration se différenciera de celle du particulier, soit par la majoration des pouvoirs que le droit confère à celui-ci, soit par leur réduction »⁶³³. Or, écrit-il ailleurs que « le pouvoir d'agir par voie unilatérale établit une différence profonde entre les procédés de l'action administrative et ceux des relations privées »⁶³⁴. Parce qu'elle détient ainsi et met en œuvre la puissance publique, l'Administration est reconnue par le juge des conflits comme devant bénéficier de la séparation des pouvoirs lorsqu'est rendu tangible le déséquilibre des forces qu'implique « sa détention de compétences que les particuliers ne possèdent pas »⁶³⁵.

⁶²⁸ *Ibidem*, p. 118 cité in E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruylant, 2010, [Strasbourg : 2006], p. 10.

⁶²⁹ E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse préc., p. 31.

⁶³⁰ *Ibidem*, p. 34.

⁶³¹ *Ibid.*, p. 44.

⁶³² *Ibid.*, p. 47.

⁶³³ J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », art. préc., p. 294.

⁶³⁴ J. RIVERO, Cours D.E.S., 1956-1957, p. 61.

⁶³⁵ F. MODERNE, *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, [Bordeaux : 1960], t. 2, p. 206 ; voir aussi G. VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *EDCE*, 1954, p. 21 (voir p. 42).

2/ La recherche constante d'un déséquilibre rendu tangible par la puissance publique

247 - G. Vedel écrivait que « *la ligne de partage entre ce qui est administration stricto sensu et ce qui ne l'est pas, entre ce qui relève du juge administratif et du droit administratif et ce qui n'en relève pas, est tracée d'abord, selon un critère formel, par la distinction du pouvoir exécutif et des autres pouvoirs* »⁶³⁶. Un pouvoir exécutif dont la principale forme serait la puissance publique pour M. Hauriou⁶³⁷ et qui, selon lui, est « *essentiellement un pouvoir de décision exécutoire qui passe d'office, en principe, à l'exécution de ses propres décisions par ses propres agents* »⁶³⁸. En effet, le doyen de Toulouse a toujours soutenu que « *les décisions administratives lient immédiatement les administrés, en dépit de tout recours, même juridictionnel, qu'ils dirigent contre elles. (...) Le principe [est] que les administrés leur doivent obéissance immédiate* »⁶³⁹. L. Duguit le rejoint sur ce point, affirmant que « *l'Etat, maître de la puissance de contraindre, a le privilège de l'exécution préalable* »⁶⁴⁰. Cela justifierait alors pour le doyen de Bordeaux « *de l'inégalité des rapports entre l'Etat et l'individu* »⁶⁴¹.

248 - En effet, et comme le souligne C. Eisenmann, « *le droit public se caractériserait par sa "technique autoritaire", à quoi l'on oppose volontiers la "technique contractuelle" du droit privé* »⁶⁴². Une idée également parfaitement résumée par C. Lavalie, selon qui les personnes privées « *ne peuvent seules créer ou modifier l'ordre juridique. [Elles] ont besoin pour faire surgir des droits et obligations, soit de l'accord d'autres personnes privées matérialisé dans un contrat, soit de l'intervention d'un juge qui, dépositaire de la puissance publique, dira et veillera à l'application du droit* »⁶⁴³. C'est pourquoi J. Rivero résumait le droit privé comme apparaissant « *dans son essence comme un droit du libre consentement, [se développant] dans le sens de l'autonomie de la volonté. Au contraire, en droit public,*

⁶³⁶ G. VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », art. préc., p. 21.

⁶³⁷ M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2e et 3e années) et en doctorat et sciences politiques, op. cit.*, p. 350.

⁶³⁸ *Ibidem*.

⁶³⁹ *Ibid.*, p. 278 cité par R.-G. SCHWARTZENBERG, *L'autorité de chose décidée*, thèse préc., p. 108.

⁶⁴⁰ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3ème éd., Boccard, 1928, t. 2, p. 713.

⁶⁴¹ E. PISIER-KOUCHNER, *Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit*, LGDJ, 1972, [Paris 2 : 1970], p. 291.

⁶⁴² C. EISENMANN, « Droit public, droit privé (En marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIXème au XXème siècle) », art. préc., p. 922.

⁶⁴³ C. LAVIALLE, « De la pérennité de la puissance publique », *JCP G*, 1992, n° 31, I, 3602, p. 343.

le procédé-type est celui de la décision exécutoire⁶⁴⁴, par laquelle l'Administration force la volonté de l'administré, et commande »⁶⁴⁵. Dès lors, le droit administratif a été conçu « comme un droit de prérogatives et de privilèges » pour reprendre J. Chevallier. « Les armes dont dispose l'administration excluent qu'elle soit traitée comme les simples particuliers, [et] soumise au même droit qu'eux : l'administration a le double pouvoir d'imposer aux administrés des obligations et de recourir à la force matérielle pour les faire exécuter »⁶⁴⁶.

249 - Une conception qui a ses conséquences sur la répartition contentieuse, puisque c'est justement à ces outils que se réfère le Conseil constitutionnel dans sa décision *Conseil de la concurrence* du 23 janvier 1987 lorsqu'il établit « que 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 de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle »⁶⁴⁷. Socle constitutionnel de la compétence administrative, les prérogatives de puissance publique sont pour le Tribunal des conflits un critère de répartition à part entière⁶⁴⁸. Repéré avec prudence⁶⁴⁹ ou parfois même hésitation⁶⁵⁰, de telles prérogatives se présentent aussi comme un élément récurrent d'autres critères de répartition des compétences contentieuses. Elles visent en effet à parfaire leur définition même ou leur manifestation contentieuse :

⁶⁴⁴ Le principe de la décision exécutoire, ou privilège du préalable, a été reconnu par le Conseil d'Etat comme étant « la règle fondamentale du droit public » ; CE, Sect., 2 juillet 1982, *Huglo c/ Dame Lepage-Jessua*, n°25288-25323, Rec. p. 257 ; AJDA 1982 p. 657 concl. J. Biencarelli et note B. Lukaszewicz ; D 1983, J, 327, note O. Dugrip ; D. 1983, IR, 270, obs. P. Delvolvé ; Rev. adm., 1982, p. 627, note B. Pacteau ; voir également, entre autres : CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, n°49241, Rec. p. 583 ; S. 1915, 3, p. 9, note Hauriou ; M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2e et 3e années) et en doctorat et sciences politiques, op. cit.* ; R.-G. SCHWARTZENBERG, *L'autorité de chose décidée*, thèse préc. ; J. CHEVALLIER, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs*, 1988, n° 46, p. 57.

⁶⁴⁵ J. RIVERO, « Droit public et droit privé : Conquête, ou statu quo ? », *Dalloz*, 1947, p. 69, cité in C. EISENMANN, « Droit public, droit privé (En marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIXème au XXème siècle) », art. préc., p. 922.

⁶⁴⁶ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 7.

⁶⁴⁷ CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, Rec. Cons. const., p. 8 ; GAJA ; AJDA 1987, p. 345, note Chevallier ; JCP 1987, II, 20854, note Sestier ; LPA 12 février 1987, note Sélinsky ; Gaz. Pal. 1987, 1, doctr. p. 209, comm. Lepage-Jessua ; RFDA 1987, p. 287, note Genevois, p. 301, note Favoreu ; RDP 1987, p. 1341, note Gaudemet ; D. 1988, jurispr. p. 117, note Luchaire ; Rev. adm. 1988, p. 29, note Sorel.

⁶⁴⁸ Voir par exemple : TC, 22 juin 1998, *Association nautique Cassidaine*, n°03102, Rec. tab. p. 818-894 ; TC, 6 juillet 2015, *Union pour la gestion des établissements des caisses d'assurance maladie du Centre (UGECAM) c/ Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Loiret*, n°C4010, Rec. tab. p. 596-852.

⁶⁴⁹ D. Labetoulle avance en effet que « la notion de prérogatives de puissance publique doit s'entendre de façon relativement restrictive » dans la mesure où, foncièrement, « il n'y a pas de pouvoir vraiment comparable », voir D. LABETOULLE, concl. sur TC, 25 janvier 1982, *Mme Cailloux c/ Comité national pour la sécurité des usagers de l'électricité (CONSUEL)*, n°02206, Rec. p. 449 (voir p. 452).

⁶⁵⁰ J.-L. DE CORAIL, « La doctrine du service public, de la définition et de la nature du droit administratif et de la compétence du juge administratif », *Revue administrative*, 1997, p. 24 (voir p. 33).

les prérogatives de puissance publique sont ainsi nécessaires à la qualification jurisprudentielle classique du service public⁶⁵¹ ou peuvent être considérées comme à l'origine d'un fait dommageable engageant la responsabilité de l'Administration⁶⁵². Depuis 2014, elles caractérisent également la clause exorbitante du droit commun de manière positive⁶⁵³, utile à la reconnaissance du contrat administratif. Il s'agit par ailleurs de l'un des exemples des plus parlants : la clause exorbitante du droit commun déroge en effet, « *pour faire court, aux principes de liberté contractuelle et d'équilibre contractuel et (...), à ce titre, serait illicite si elle ne se fondait sur l'intérêt général* »⁶⁵⁴. Expriment les « *prérogatives générales de l'administration agissant en tant que puissance publique* »⁶⁵⁵, elles sont « *créatrices d'inégalité* »⁶⁵⁶, en conférant à la personne publique une position de supériorité par rapport au cocontractant » telle qu'elles sont « *exclues, par leur nature* »⁶⁵⁷, dans les relations privées »⁶⁵⁸. Les prérogatives de puissance publique se trouvent enfin au centre des actes

⁶⁵¹ CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*, n°43834, Rec. p. 401, préc. ; voir par exemple, en application de cette jurisprudence : TC, 20 février 2008, *Association Aéro-Club d'Orange Plan de Dieu*, n°C3591, Inédit.

⁶⁵² TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, n°00035, Rec. p. 117, préc. ; GAJA ; TC, 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol*, n°00095, Rec. p. 437, préc. ; voir, pour un exemple plus récent : TC, 15 janvier 2007, *Société Alpha Flight Services*, n°C3568, Inédit.

⁶⁵³ TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°C3963, Rec. p. 471 ; AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat.

⁶⁵⁴ G. CLAMOUR, « L'occupation précaire du domaine privé dans l'intérêt général n'est pas exorbitante du droit commun », *AJDA*, 2005, p. 1125.

⁶⁵⁵ G. VEDEL, « Remarques sur la notion de clause exorbitante », in *L'évolution du droit public, Etudes en l'honneur d'Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 548.

⁶⁵⁶ Voir par exemple : sur le pouvoir contracté de résiliation unilatérale pour motif d'intérêt général : CE, Ass., 26 février 1965, *Société du Vélodrome du Parc des Princes*, n°65549, Rec. p. 133 ; RDP 1965, p. 506, concl. L. Bertrand et p. 1175, note M. Waline ; TC, 17 novembre 1975, *Leclert*, n°2011, Rec. CE 1975, p. 800 ; TC, 5 juillet 1999, *UGAP*, n°03197, Rec. p. 465 ; AJDA 2000, p. 115, article C. Fardet ; solution contraire en ce qui concerne la résiliation unilatérale, au titre de la précarité du titre, des conventions d'occupation du domaine privé : TC, 20 février 2008, *Verrière c/ Communauté urbaine de Lyon*, n°C3623, Inédit ; JCP A 2008, 2117, note Ph. Yolka ; Dr. adm. 2008, comm. 64, note F. Melleray ; AJDA 2008, p. 436 ; sur une clause posant les modalités de contrôle et d'exploitation de l'activité, entre autres : TC, 7 juillet 1980, *Société d'exploitation touristique de Haute-Maurienne*, n°02165, Rec. p. 509 ; TC, 22 juin 1998, *Agent judiciaire du Trésor c/ Miglierina*, n°03003, Rec. tab. p. 794 ; Dr. adm. 1998, comm. 335 ; JCP G 1998, IV, p. 2141 ; TC, 20 juin 2005, *SNC Société hôtelière guyanaise c/ CNES*, n°C3446, Rec. p. 663 ; Bull. T. confl. 2005, n° 26, p. 33 ; Collectivités-Intercommunalité 2005, comm. 196, note J. Moreau ; Contrats et Marchés publics 2005, comm. 246, obs. F. Llorens ; BJCP nov. 2005, n° 43, p. 422, concl. G. Bachelier et p. 426, obs. R.S ; solution contraire également lorsque la clause révèle une position égalitaire entre les parties, toutes ayant le pouvoir de réalisation unilatérale : TC, 12 décembre 2011, *Commune de Nouméa c/ SARL Lima*, n°C3824, Rec. tab. p. 843-1002.

⁶⁵⁷ Voir par exemple : sur le recouvrement de créances par la voie d'état exécutoire : TC, 27 juillet 1950, *Peulaboef*, n°1089, Rec. p. 668 ; sur la suppression complète d'une ristourne sur la base de la seule appréciation d'agents assermentés : TC, 14 novembre 1960, *Société Vandroy-Jaspar*, n°1721, Rec. p. 867 ; AJDA 1961, p. 89 ; sur le fait de conférer des droits et de mettre à charge des obligations étrangers par leur nature susceptibles d'être consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales : TC, 2 juillet 1962, *Consorts Cazautets c/ Ville de Limoges*, n°1776, Rec. p. 823 ; RDP 1962, p. 1203 ; TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n°03144, Rec. p. 478 ; Dr. adm. 2000, comm. 29, note R. S.

⁶⁵⁸ R. CHAPUS, *Droit administratif général, op. cit.*, p. 552.

même de police, de contrôle ou de réglementation de l'Administration⁶⁵⁹. À ce dernier titre, elles sont, comme il a été vu, recherchées pour qualifier la présence d'un acte administratif pris par une personne privée⁶⁶⁰, mais aussi publique⁶⁶¹.

250 - La prérogative de puissance publique – ou plus largement « *la puissance publique* » – est ainsi vue en doctrine comme étant « *au centre de l'édifice* » et constituer « *la donnée essentielle du critère de compétence* »⁶⁶². Elle se définit simplement comme « *un pouvoir d'autorité exorbitant du droit privé, et qui s'exerce dans un but d'intérêt général* »⁶⁶³ pour le commissaire du gouvernement R. Schmelk, pour qui rechercher la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique renvoie à caractériser la présence d'un véritable « *acte*

⁶⁵⁹ Le Tribunal des conflits rattache expressément ces trois activités aux prérogatives de puissance publique concernant les litiges mettant en cause un EPIC qualifié comme tel par la loi : « *considérant que lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement public industriel et commercial, les litiges nés de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception de ceux relatif à celles de ses activités qui, telles la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique* » ; voir : TC, 29 décembre 2004, *Epoux Blanckeman c/ Voies navigables de France*, n°C3416, Rec. p. 525 ; Dr. adm. 2005, comm. 73, note F. Naud ; TC, 12 décembre 2005, *EURL Croisières lorraines La Bergamote c/ Voies navigables de France*, n°C3455, Rec. p. 670 ; AJDA 2006, p. 1040, note F. Colly ; Ann. voirie, n° 108, juill. 2006, p. 137, comm. A. Doyen ; TC, 20 mars 2006, *Calatayud c/ Voies navigables de France*, n°C3505, Rec. p. 626 ; RDFA 2006, p. 1142, note G. Delaloy ; TC, 5 mai 2008, *Société EURL Croisière Lorraines La Bergamote*, n°C3601, Inédit ; TC, 6 avril 2009, *Société Alliance Batelière de la Sambre belge c/ VNF*, n°C3681, Inédit ; TC, 28 mars 2011, *Groupement forestier de Beaume-Haie c/ ONF*, n°C3787, Rec. tab. p. 771- 844 ; Dr. adm. 2011, comm. 59, note F. Melleray ; JCP A 2011, 2386, note J. Martin ; AJDA 2011, p. 714, note S. Brondel ; TC, 3 juillet 2017, *M. R. c/ Commune de Fontaine-le-Comte et Caisse nationale des forêts*, n°4084, Inédit ; et sans lister expressément ces activités : TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des Architectes Français*, n°C3506, Rec. p. 639 ; AJDA 2006 p.2382, chron. C. Landais et F. Lenica ; RFDA 2007 p. 284, concl. J.-H. Stahl et p. 290, note B. Delaunay ; RTD com. 2007. 37, obs. G. Orsoni ; TC, 7 avril 2014, *Société Services d'édition et de ventes publicitaires (SEVP) c/ Office du tourisme de Rambouillet et Société Axiom-Graphic*, n°C3949, Rec. p. 459 ; Dr. adm. 2014, comm. 49, comm. A. Sée ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 163, note G. Eckert ; RJEP 2014, n°725, p. 17, note C. Maugüe ; BJCP 2014, p. 286, note M. Girard ; Rev. Lamy de la conc. 2014, p. 86, note S. Ziani ; Procédures 2014, n°6, p. 30, note S. Deygas ; voir aussi TC, 10 juillet 1956, *Société Bourgogne-Bois*, n°01565, Rec. p. 586 ; AJDA 1956, 2, p. 458.

⁶⁶⁰ Voir par exemple, entre beaucoup d'autres : TC, 7 juillet 1980, *Peschaud c/ Groupement du football professionnel*, n°02158, Rec. p. 510 ; Gaz. Pal. 1981, n°32 à 34, p. 7, note Paris et Houel ; JCP 1982, II, 19784, note Pacteau ; RDP 1981, p. 483, concl. Galabert ; TC, 13 janvier 1992, *Préfet de la région Aquitaine, préfet de la Gironde c/ Association nouvelle des Girondins de Bordeaux*, n°02681, Rec. p. 473 ; TC, 4 novembre 1996, *Société Datasport c/ Ligue nationale de football*, n°03038, Rec. p. 551 ; Gaz. Pal. 19-20 décembre 1997, p. 707, note Petit ; JCP G 1997, II, 22802, concl. Arrighi de Casanova ; AJDA 1997, p. 142, chron. Chavaux et Girardot ; RFDA 1997, p. 190 ; TC, 9 juillet 2012, *Association communale de chasse agréée d'Abondance*, n°C3861, Rec. tab. p. 650-871 ; voir dans ce même chapitre, p. 208 et s.

⁶⁶¹ Voir par exemple, entre autres : TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469 ; CJEG, n°561, janvier 2000, p. 18, concl. Schwartz ; AJDA 1999, p. 996, chron. Fombeur et Guyomar ; AJDA 1999, p. 1029, note Bazex ; Dr. adm. janvier 2000, n°9, p. 15, note R.S. ; LPA, n°84, 27 avril 2000, p. 8, note Guedj ; JCP G, chron. 2000, 1251, p. 1548, chron. Boiteau ; TC, 15 janvier 2007, *Société Alpha Flight Services*, n°C3568, Inédit.

⁶⁶² J.-L. DE CORAIL, « La doctrine du service public, de la définition et de la nature du droit administratif et de la compétence du juge administratif », art. préc., p. 32. Voir aussi : J.-P. BIZEAU, « Le juge administratif n'est-il plus que le juge de la puissance publique ? », *AJDA*, 1992, p. 179.

⁶⁶³ R. SCHMELK, concl. sur TC, 8 décembre 1969, *SAFER de Bourgogne c/ Epoux Soyer et Valla*, n°1925, Rec. p. 685, concl.

administratif » au sens entier du terme⁶⁶⁴ ; comprendre celui du décret du 16 fructidor an III et la loi des 16-24 août 1790. Considéré ainsi par E. Laferrière comme administratif « *de sa nature* »⁶⁶⁵, le contentieux des actes de puissance publique s'attache à « *l'inégalité foncière de situations* »⁶⁶⁶ existant entre l'administration et l'administré, que J. Chevallier identifie comme relevant d'une « *structure (...) asymétrique, régie par un principe de non-réversibilité, de non-réciprocité* »⁶⁶⁷. Une inégalité « *vieille et simple* » comme le souligne J. Rivero, présentée par l'auteur comme « *à la base du rapport de droit public* » et opposée à « *l'égalité juridique sur laquelle repose le droit privé* »⁶⁶⁸. Le rapport de droit public se trouve donc être, avant et pour tout, un « *rapport de pouvoir* »⁶⁶⁹. Il se différencie du rapport de droit privé qui l'étalonne sur la base d'une acception comportementale ; de par la méthode employée en vue de faire naître et/ou entretenir les relations juridiques qui donneront lieu à contentieux. Du point de vue de la personne publique, le rapport de droit public, ou gestion publique⁶⁷⁰, est comme l'exprime C. Blaevoët la résultante d'une « *intention de l'Administration d'agir dans l'intérêt général* » et surtout de profiter de « *l'institution d'un régime spécial à cet effet* »⁶⁷¹. L'Administration choisit ainsi délibérément l'emploi « *d'un moyen juridique ou matériel propre à l'autorité publique* », en vue d'imposer sa volonté impérieuse aux particuliers⁶⁷². Ce moyen « *est juridique quand l'acte unilatéral ou bilatéral en cause contient des prérogatives ou des sujétions exorbitantes du droit commun et que le litige porte sur leur application. Il est matériel quand le mode d'accomplissement, le moyen ou l'engin employé n'est pas admis pour les particuliers* »⁶⁷³. La relation juridique est alors déséquilibrée en vertu du rapport institutionnalisé d'autorité

⁶⁶⁴ R. SCHMELK, concl. préc.

⁶⁶⁵ E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. 485.

⁶⁶⁶ J. CHEVALLIER, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs*, 1988, n° 46, p. 57 (voir p. 57) ; dans le même sens, voir aussi F. MODERNE, *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, thèse préc., t. 3, p. 2.

⁶⁶⁷ J. CHEVALLIER, art. préc., p. 59.

⁶⁶⁸ J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », art. préc., p. 286.

⁶⁶⁹ Expression empruntée à M. Hauriou, in M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2e et 3e années) et en doctorat et sciences politiques*, op. cit., p. 8 ; dans la même idée voir notamment : J. RIVERO, art. préc., p. 287. ; F. MODERNE, *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, thèse préc., t. 1, p. 47.

⁶⁷⁰ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 831.

⁶⁷¹ C. BLAEVOËT, « Un signe extérieur ou un critère technique de la répartition des compétences administratives et judiciaires », art. préc., p. 36.

⁶⁷² C'est d'ailleurs ce que semble clairement rechercher le Tribunal des conflits, comme lorsqu'il considère par exemple que se trouve en cause « *un contrat à titre onéreux de droit commun, dans lequel l'Etat n'agit point à titre de puissance publique, mais stipule à titre de propriétaire de l'établissement (...) et comme acquéreur d'un immeuble pour le service de cette partie du domaine* », voir TC, 25 juillet 1874, *Hospice de Clichy c/ Etat*, n°(inconnu), Rec. p. 725 ; S. 1876, 3, p. 155, concl. David.

⁶⁷³ C. BLAEVOËT, « Un signe extérieur ou un critère technique de la répartition des compétences administratives et judiciaires », art. préc., p. 36.

dont bénéficie l'Administration sur son interlocuteur. En effet, « *l'unilatéralité est tellement ancrée [dans un rapport de droit public] qu'elle imprègne l'ensemble des modes d'action administratifs* »⁶⁷⁴, écrit J. Chevallier. Sujet par principe à un devoir d'obéissance envers l'Administration, le particulier se trouve dans une situation incomparable à celle qui est la sienne concernant les rapports avec ses semblables. Il y perd ce sentiment d'équilibre, d'égalité et de libre arbitre dont il jouit dans la mène de ses relations juridiques quotidiennes. Il n'entretient plus un rapport commun, habituel pour lui, fondé sur l'autodétermination ou, comme en matière de responsabilité extracontractuelle, répondant à un cadre préétabli, imposé à tous, donc équitable, soit-il victime ou responsable. Le rapport de droit public se ressent ainsi de par sa dissonance justifiée et sa pesanteur considérable. C'est pourquoi le rapport de droit privé, ou gestion privée, se résume pour l'Administration « *[à faire] abstraction des droits et prérogatives spéciaux et exorbitants du droit commun qu'elle tient de la puissance publique* » afin « *[d'accomplir] une opération dans les mêmes conditions qu'un simple particulier* »⁶⁷⁵. La personne publique assure ainsi vouloir entretenir une horizontalité dans son rapport obligationnel en renonçant⁶⁷⁶ théoriquement aux facteurs de déséquilibre auxquels elle a droit. Les prérogatives de puissance publique demeurent cependant le point de césure entre rapports de droit public et rapports de droit privé dans la mesure où leur présence ou leur absence permettra d'en donner la coloration.

251 - Assimiler les rapports de droit public à l'existence de rapports d'inégalité est cependant une « *forte idéalisation* »⁶⁷⁷ pour G. Lazzarin. Il en irait de même pour les rapports de droit privé – résumés « *au libre jeu des libertés individuelles* » – ce qui relèverait selon R. Savatier d'une « *énorme exagération, reposant sur une généralisation injustifiée d'une vue à peu près exacte sur le terrain du droit, (...) celui des rapports économiques, avant tout des rapports d'échanges de biens ou de services* »⁶⁷⁸. En effet, si les rapports de droit privé aspirent à une certaine réciprocité et une symétrie travaillée entre les personnes juridiques obligées, le fait qu'ils reposent sur l'idée du libre consentement emporte avec lui la possibilité d'établir volontairement des relations juridiques déséquilibrées, ou inspiratrices d'un fort rapport d'autorité de l'une des parties sur l'autre. Reste que comme le soulignait C. Eisenmann,

⁶⁷⁴ J. CHEVALLIER, « Le droit administratif, droit de privilège ? », art. préc., p. 59.

⁶⁷⁵ G. LAHILLONE, *La gestion privée des services publics*, [Toulouse : 1931], p. 59.

⁶⁷⁶ Voir sur le sujet : C. BLUMANN, *La renonciation en droit administratif français*, LGDJ, 1974, [Poitiers : 1970].

⁶⁷⁷ G. LAZZARIN, *La personnalité publique dans la jurisprudence administrative*, thèse préc., p. 179.

⁶⁷⁸ C. EISENMANN, « Droit public, droit privé (En marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIXème au XXème siècle) », art. préc., p. 909.

« *c'est l'inspiration générale de la thèse qui importe surtout* » sur cette question, et elle réside « *dans la tentative d'établir un lien de nature d'une part entre la notion de droit public et celle de soumission des particuliers au pouvoir étatique (...); d'autre part entre la notion de droit privé et celle de facultés de décisions autonomes et de libre création pour ces mêmes particuliers* »⁶⁷⁹. Les rapports de droit public et de droit privé expriment dès lors avant tout une dynamique générale, stéréotypée, qui se justifie par leur utilisation en tant que référentiels absolus de la compétence contentieuse, et que nous verrons nécessairement d'énoncés schématiques. Reste que rompre juridiquement l'équilibre des forces suppose une forte justification, intrinsèquement liée à l'idée même de puissance publique. Par conséquent, la différence de moyens suppose une différence de buts.

B/ L'intérêt général, finalité teintant le rapport de droit public

252 - Selon L. Duguit, « *le caractère propre qui se retrouve dans tous les actes qualifiés d'actes administratifs (...) ne tient pas à ce que l'acte émane d'une prétendue puissance publique (...). L'acte administratif tire sa nature propre de son but* »⁶⁸⁰. Depuis réajustée, la répartition des compétences ne répond plus à une acception si monolithique. Elle reste néanmoins attachée aux considérations concernant la finalité du rapport de droit visé.

253 - En effet, F. Desportes définit bien le rapport de droit public comme visant « *l'accomplissement d'une mission d'intérêt général par la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique* »⁶⁸¹. Une fin déterminée servie par un moyen particulier, et qui se retrouve nettement elle aussi dans les diverses définitions des critères de répartition des compétences contentieuses. Seconde récurrence du système, l'intérêt général se retrouve ainsi tant sous sa forme entière (1) que sous la forme réductrice du service public (2).

⁶⁷⁹ C. EISENMANN, « Droit public, droit privé (En marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIX^e au XX^e siècle) », art. préc., p. 929.

⁶⁸⁰ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., Boccard, 1928, t. 2, p. 147.

⁶⁸¹ F. DESPORTES, concl. sur TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n^oC3963, Rec. p. 471 ; tribunal-conflits.fr.

1/ L'intérêt général, finalité supérieure justifiant le déséquilibre entre les parties

254 - Comme le souligne G. Clamour, « *l'intérêt général est (...) au cœur de la compétence du juge administratif même si l'on doit lui adjoindre des critères réducteurs. (...) Les notions fondamentales du droit public, telles que créées ou précisées dans le prétoire, ont toutes, peu ou prou, à voir avec l'intérêt général* »⁶⁸². Déjà, puisque partie intégrante de la définition donnée des prérogatives de puissance publique⁶⁸³, l'intérêt général intervient chaque fois que cet élément entre en jeu, que ce soit pour lui-même en tant que critère de répartition ou au travers de tous les autres cités *supra* auxquels il prend part. Les critères de répartition tels que l'acte administratif, la police administrative, ou le contrat administratif – identifié grâce à la présence d'une clause exorbitante de droit commun⁶⁸⁴ – portent donc tous cette finalité. Elle se retrouve aussi en matière de responsabilité administrative, où elle inspire l'action à l'origine du fait dommageable. Enfin, l'intérêt général gouverne également certains critères de répartition des compétences qui ne sont pas réputés mettre la puissance publique à l'honneur : le juge des conflits définit ainsi les travaux publics comme une opération exécutée pour le compte d'une personne publique « *dans un but d'intérêt général* »⁶⁸⁵. De même, l'affectation d'un bien à l'usage direct du public, critère de définition à la fois de l'appartenance au domaine public et de la qualification d'un bien comme ouvrage public, renvoie directement à l'idée d'intérêt général. En effet, les tribulations concernant la définition du domaine public⁶⁸⁶ ont mené à assimiler affectation à l'usage direct du public

⁶⁸² G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, 2006, [Montpellier I : 2004], p. 17.

⁶⁸³ Pour rappel, voir R. SCHMELK, concl. sur TC, 8 décembre 1969, *SAFER de Bourgogne c/ Epoux Soyer et Valla*, n°1925, Rec. p. 685, pour qui la prérogative de puissance publique est « *un pouvoir d'autorité exorbitant du droit privé, et qui s'exerce dans un but d'intérêt général* ».

⁶⁸⁴ Voir TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°3963, Rec. p. 471 ; AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat. Le juge considère dans cette décision que « *le contrat litigieux ne comporte aucune clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs* ».

⁶⁸⁵ Voir notamment, TC, 1^{er} août 1896, *Préfet de la Manche*, n°00480, Rec. p. 637 ; repris dans CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, n°45681, Rec. p. 573 ; GAJA ; GDJA ; D. 1922, 3, p. 36, concl. Corneille ; D. 1921, 3, p. 361, concl. Corneille, note G. Jèze ; S. 1921, 3, p. 49, note M. Hauriou ; voir par exemple, pour solution contraire, en présence d'un simple intérêt particulier : TC, 23 mars 1907, *Sieur Roumens*, n°00596, Rec. p. 311.

⁶⁸⁶ Voir R. LATOURNERIE, concl. sur CE, 28 juin 1935, *Marécar*, n°36905, Rec. p. 734 ; D. 1936, 3, p. 20, concl. Latournerie, note M. Waline ; S. 1937, 3, p. 43, concl. Latournerie, voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, volume 1 : 1831-1940*, LGDJ, 2015, p. 861.

et affectation à « *un but d'utilité publique* »⁶⁸⁷. Cette dernière notion s'approche en effet en la matière « *singulièrement de l'intérêt général* » selon le commissaire du gouvernement Corneille dans ses conclusions sur l'arrêt *Commune de Monségur*, notamment lorsque « *la collectivité visée est tellement importante qu'elle confine à la généralité* »⁶⁸⁸.

255 - Puisqu'ainsi placé au centre de toutes les grandes notions du droit administratif, l'intérêt général est présenté comme la « *pierre angulaire de l'action publique* »⁶⁸⁹, dont il est « *une conception volontariste* »⁶⁹⁰. Dit « *indéfinissable* »⁶⁹¹, « *dépourvu de contenu intrinsèque* »⁶⁹² malgré une acception plus qualitative que quantitative⁶⁹³, l'intérêt général⁶⁹⁴ apparaît surtout « *comme une justification supérieure de nature à limiter les droits et libertés* »⁶⁹⁵. Car, comme l'explique G. Jèze, « *le procédé de droit public repose lui-même sur l'idée d'inégalité des intérêts en conflits ; l'intérêt public doit l'emporter sur l'intérêt privé* »⁶⁹⁶. Le recours à l'intérêt général légitime ainsi pour J. Chevallier « *le rapport inégalitaire établi entre administration et administrés* »⁶⁹⁷. Mieux encore, « *l'intensité des prérogatives que l'administration est habilitée à mettre en œuvre pour poursuivre sa réalisation* » mesure l'importance de l'intérêt général par rapport aux intérêts individuels ou privés⁶⁹⁸. L'intérêt général se présente alors selon l'auteur comme « *le sous-produit de la puissance publique derrière laquelle il s'efface* ». Il devient ainsi un élément caractéristique

⁶⁸⁷ Voir par exemple CE, 24 décembre 1915, *Courtot*, n°56903 à 556905, Rec. p. 362, cité in R. LATOURNERIE, concl. sur CE, 28 juin 1935, *Marécar*, n°36905, Rec. p. 734 ; DP 1936, 3, p. 20, concl. Latournerie, note M. Waline ; S. 1937, 3, p. 43, concl. Latournerie.

⁶⁸⁸ L. CORNEILLE, concl. sur CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, Rec. p. 573 ; D. 1922, 3, p. 36, concl. Corneille ; D 1921, 3, p. 361, concl. Corneille, voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, volume 1 : 1831-1940*, LGDJ, 2015, p. 668.

⁶⁸⁹ CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 1999 : Réflexions sur l'intérêt général*, Documentation française, 1999.

⁶⁹⁰ G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, thèse préc., p. 18.

⁶⁹¹ G. VEDEL, « Préface » in F. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, 1986, p. 3.

⁶⁹² J. CHEVALLIER, « L'intérêt général dans l'administration française », *RISA*, 1975, p. 327.

⁶⁹³ Voir C. EISENMANN, « Droit public, droit privé (En marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIXème au XXème siècle) », art. préc., p. 934.

⁶⁹⁴ Sur la notion d'intérêt général, entre autres : D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, 1977, [Paris : 1975] ; D. LINOTTE, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, [Bordeaux : 1975] ; J. CHEVALLIER, *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1979 ; F. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, 1986 ; B. TARDIVEL, *Recherche sur le finalisme en droit administratif français*, [Montpellier : 2002] ; G. CLAMOUR, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, thèse préc. ; V. COQ, *Les nouvelles fonctions de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative*, [Paris : 2013].

⁶⁹⁵ G. CLAMOUR, thèse préc., p. 17.

⁶⁹⁶ G. JÈZE, « Le service public », *Revista de drept public*, 1926, p. 161 (voir p. 169).

⁶⁹⁷ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 16. F. Moderne le soulignait déjà dans sa thèse, voir F. MODERNE, *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, thèse préc., t. 3, p. 147.

⁶⁹⁸ J. CHEVALLIER, art. préc., p. 16.

du déséquilibre identitaire des rapports de droit public, et suppose être une motivation opposée à celle des rapports de droit privé.

256 - Selon C. Eisenmann, le droit public « *sacrifierait trop facilement les attributs de l'individu humain, qu'il noierait au sein d'une "anonyme collectivité" »*⁶⁹⁹. D'une nature donc plutôt altruiste, il se confronte au droit privé, estampillé « *foncièrement individualiste* »⁷⁰⁰. C'est pourquoi l'intérêt privé n'est souvent résumé qu'à la recherche d'un profit⁷⁰¹. Ce serait donc sur le bénéficiaire de l'opération – collectivité ou particulier – que se distinguerait la logique des deux droits. Dès lors, et en marquant les liens juridiques à qualifier comme « de droit public » ou « de droit privé », le juge des conflits apparaît comme souhaitant justement reporter l'une de ces images sur ledit rapport obligationnel. Cependant, et même si elle est l'un des critères de définition récurrent de différents critères de répartition, la notion d'intérêt général n'est pas exclusive aux rapports de droit public. Certaines personnes privées sont en effet identifiées par le Tribunal des conflits comme exerçant une activité d'intérêt général tout en concluant par exemple des contrats privés⁷⁰² ou engageant leur responsabilité au sens du Code civil⁷⁰³. De plus, la diversification des moyens employés par les Administrations a supprimé toute possibilité d'une vision invariable de l'intérêt général concernant la détermination de la compétence contentieuse. Le choix des personnes publiques de recourir aux modes de gestion privée est simple pour J. Rivero : « *si l'administration, pour atteindre un but d'intérêt général, est sortie du droit administratif, c'est qu'en l'occurrence, l'intérêt général était, non seulement servi, mais mieux servi par le droit privé* »⁷⁰⁴. F. Moderne y rajoute par ailleurs des vertus de souplesse et d'économie,

⁶⁹⁹ C. EISENMANN, « Droit public, droit privé (En marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIXème au XXème siècle) », art. préc., p. 921.

⁷⁰⁰ *Ibidem*.

⁷⁰¹ M. Hauriou va même jusqu'à résumer « *toute la force des intérêts privés des administrés* » à la propriété privée. Vue alors comme un « *accumulateur du droit et du pouvoir* », elle est pour le doyen de Toulouse « *l'exact pendant de la puissance publique* », le point sur lequel « *les droits individuels des administrés réalisent leur maximum de résistance* », voir M. HAURIOU, *La gestion administrative, Etude théorique de droit administratif*, Dalloz, 2012, p. 84-86.

⁷⁰² Voir par exemple : TC, 27 février 1995, *Anglaret*, n°02941, Rec. p. 492 ; Dr. adm. 1995, comm. 280 ; TC, 10 mars 1997, *Préfet de la région Alsace, préfet du Bas-Rhin c/ Cour d'appel de Colmar*, n°03065, Rec. p. 526 ; Dr. adm. 1997, comm. 206 ; Dr. soc. 1997, p. 717, concl. Sainte-Rose ; RDP 1998, p. 245, note J.-M. Auby ; RFDA 1997, p. 1089 ; TC, 14 novembre 2011, *Société BLV Consulting group c/ Association Fongecif de Bretagne et autres*, n°C3804, Inédit ; TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°C3963, Rec. p. 471 ; AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat.

⁷⁰³ Voir par exemple : TC, 25 janvier 1982, *Mme Cailloux c/ Comité national pour la sécurité des usagers de l'électricité (CONSUEL)*, n° 02206, Rec. p. 449, concl. Labetoulle ; TC, 5 juillet 1982, *Mlle Nicolet c/ Croix-Rouge française*, n°02235, Rec. tab. p. 565-637-638 ; TC, 20 février 2008, *Association Aéro-Club d'Orange Plan de Dieu*, n°C3591, Inédit

⁷⁰⁴ J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », art. préc., p. 282-283.

estimant que les modes de gestion privée permettent « à l'Administration de se débarrasser des "servitudes publiques" qui entravent trop souvent l'accomplissement de ses fonctions »⁷⁰⁵. Dès lors, si les rapports de droit public supposent toujours la poursuite d'une mission d'intérêt général, les rapports de droit privé n'impliquent pas constamment la satisfaction d'un simple intérêt privé. Rechercher en vue de la répartition contentieuse la finalité du rapport juridique en cause fait de la notion d'intérêt général une notion davantage discriminante qu'opérante – sur le même mouvement que le critère organique. Un défaut que J. Chevallier lui reconnaissait déjà, jugeant la notion d'intérêt général « trop vague, trop large, pour être réellement opératoire sur le plan juridique »⁷⁰⁶. Elle appelle ainsi selon l'auteur à être retranscrite dans des « concepts plus stricts, plus précis »⁷⁰⁷. Déjà cristallisé au sein des marqueurs identifiés de la puissance publique, l'accomplissement d'une mission d'intérêt général se manifeste dans la jurisprudence du Tribunal des conflits néanmoins avant tout grâce à la notion de service public.

2/ Le service public, finalité précisée justifiant le déséquilibre entre les parties

257 - L'étude de la jurisprudence du Tribunal des conflits et des critères de répartition qui l'orchestrent fait très facilement ressortir, aux côtés de la puissance publique, la notion de service public. Elle irrigue en effet les définitions de la quasi-totalité des critères de répartition employés par le juge répartiteur. Le service public est ainsi au centre même de la notion de responsabilité administrative au sens de la jurisprudence *Blanco*⁷⁰⁸, et constitue le « service » qui nourrit la distinction faute personnelle-faute de service⁷⁰⁹. Il participe également à la définition du travail public⁷¹⁰, qui peut être exécuté par une personne publique dans le cadre d'une mission de service public ; du domaine public⁷¹¹, bien appartenant à une personne publique et notamment affecté à un service public sous couvert qu'il présente un aménagement indispensable à la poursuite de cette activité⁷¹² ; ou encore de l'ouvrage

⁷⁰⁵ F. MODERNE, *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, thèse préc., t. 4, p. 200.

⁷⁰⁶ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 56.

⁷⁰⁷ *Ibidem*.

⁷⁰⁸ TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, préc.

⁷⁰⁹ Voir pour rappel, pour l'apparition de la notion de faute personnelle : TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, n°00035, Rec. p. 117, préc.

⁷¹⁰ TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, n°1525, Rec. p. 617, préc.

⁷¹¹ CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375, préc.

⁷¹² Article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques ; voir auparavant CE, Ass., 11 mai 1959, *Dauphin*, n°9229, Rec. p. 294 ; AJDA 1959, II, p. 113, chron. Combarous et Galabert, p. 229, note Dufau ; D. 1959, jurispr. p. 314, concl. Mayras ; JCP G 1959, II, 11269, note de Lanversin ; S. 1959, p. 117, concl.

public⁷¹³, bien immeuble construit de la main de l'homme et notamment aussi affecté à un service public. C'est lui qui alimente la reconnaissance des fonctionnaires statutaires⁷¹⁴ ou caractérise encore l'exercice de la police administrative⁷¹⁵. Il est également utilisé pour qualifier la nature des actes juridiques : l'identification d'un acte administratif nécessite ainsi souvent pour le juge répartiteur la reconnaissance préalable d'une activité de service public, que l'acte soit pris par une personne publique⁷¹⁶ ou, comme il a été vu *supra*, par une personne privée mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique⁷¹⁷. L'identification d'un contrat administratif implique elle-aussi la notion, puisque sont reconnus comme tels les contrats passés par l'Administration et faisant participer directement le cocontractant à l'exécution même d'un service public⁷¹⁸. Enfin, le service public se révèle autour de la distinction service public administratif-service public industriel et commercial⁷¹⁹, laquelle alimente d'ailleurs la reconnaissance des agents publics contractuels⁷²⁰ et implique la distinction entre actes d'organisation et actes de fonctionnement en ce qui concerne les

⁷¹³ TC, 12 avril 2010, *Électricité réseau distribution de France [ERDF] c/ Michel*, n°C3718, Rec. p. 578 ; JCP A 2010, 2173, note J. Moreau ; RFDA 2010, p. 551, concl. Guyomar et p. 572, note F. Melleray ; AJDA 2010, p. 1642, chron. S. Liéber et D. Botteghi ; voir aussi : CE, Ass., avis, 29 avril 2010, *Beligaud*, n°323179, Rec. p. 126 ; JCP A 2010, act. 368 ; RJEP 2011, n°54, note Y. Gaudemet ; RJEP 2011, n°54, concl. M. Guyomar ; RFDA 2010, p. 557, concl. Guyomar ; AJDA 2010, p. 1648 et p. 1916, note P.-A. Jeanneret ; Dr. adm. 2010, comm. 132, p. 38, note J.-L. Pissaloux ; JCP G 2010, 541, J.-G. Sorbara.

⁷¹⁴ Le commissaire du gouvernement A. Bacquet souligne en effet que « l'ensemble des dispositions statutaires concernant les personnels forme un élément essentiel de l'organisation administrative qui n'a d'autre finalité que le service public », cité in J.-M. RAINAUD, *La crise du service public français*, PUF, Que sais-je ?, 1999, p. 49.

⁷¹⁵ CE Ass., 12 avril 1957, *Mimouni*, n°23754, Rec. p. 262 ; AJDA 1957, 2, p. 272, chron. J. Fournier et G. Braibant ; D. 1957, p. 413, concl. B. Tricot et note P.-L. J. ; S. 1957, p. 284, concl. ; Rev. adm. 1957, p. 369, note R. Bricchet. Voir également, pour la position sur le sujet, R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 700.

⁷¹⁶ Voir par exemple : CE, Ass., 17 juillet 1967, *Allegretto*, n°68703, Rec. p. 315 ; D. 1968, jurispr. p. 109, note Carron.

⁷¹⁷ Voir notamment : CE, Sect., 13 janvier 1961, *Magnier*, Rec. p. 315 ; RDP 1961, p. 155, concl. Fournier ; AJDA 1961, p. 142, obs. CP ; voir, pour le Tribunal des conflits, entre beaucoup d'autres : TC, 7 juillet 1980, *Peschaut c/ Groupement du football professionnel*, n°02158, Rec. p. 510 ; Gaz. Pal. 1981, n°32 à 34, p. 7, note Paris et Houel ; JCP 1982, II, 19784, note Pacteau ; RDP 1981, p. 483, concl. Galabert ; TC, 13 janvier 1992, *Préfet de la région Aquitaine, préfet de la Gironde c/ Association nouvelle des Girondins de Bordeaux*, n°02681, Rec. p. 473 ; TC, 24 septembre 2001, *Bouchot-Plainchant c/ Fédération départementale des chasseurs de l'Allier*, n°03190, Rec. p. 746 ; AJDA 2002, p. 155, concl. Arrighi de Casanova ; RFDA 2002, p. 425 ; TC, 9 juillet 2012, *Association communale de chasse agréés d'Abondance*, n°C3861, Rec. tab. p. 650-871.

⁷¹⁸ CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167, préc. ; voir, pour le Tribunal des conflits, pour les plus récents, voir par exemple : TC, 19 mai 2014, *Compagnie Groupama Sud Assurances*, n°C3940, Inédit ; Contrats publics 2014, n°145, p. 16, note C. Ribot ; TC, 7 juillet 2014, *Mutuelle EOVI USMAR services et soins c/ Centre hospitalier de Roanne*, n°C3958, Inédit ; Contrats publics 2014, n°146, p. 13, note C. Ribot ; TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°C3963, Rec. p. 471 ; AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat ; TC, 9 février 2015, *Société Senseo c/ l'Etat français (ARS) et l'agent judiciaire de l'Etat*, n°C3982, Rec. tab. p. 591.

⁷¹⁹ TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, n°00706, Rec. p. 91, préc.

⁷²⁰ TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, p. 535, concl. Martin, préc.

services publics industriels et commerciaux⁷²¹. La récurrence de la notion de service public au sein des différents critères de répartition apparaît dès lors comme particulièrement recherchée et entretenue par le juge répartiteur. C'est d'ailleurs dans cet esprit que le commissaire du gouvernement M. Long proposa d'étendre la domanialité publique aux biens affectés à un service public, afin de suivre le mouvement amorcé par les arrêts *Bertin*⁷²² et *Effimieff*⁷²³ rendus consécutivement, et ainsi faire de la notion de service public « *le dénominateur commun des critères des contrats, des travaux et du domaine public* »⁷²⁴. Les critères de répartition des compétences contentieuses se présentent donc construits avec un même souci de constance, se voyant tour à tour sertis du critère contextuel du service public.

258 - Or, le service public se comprend à travers l'intérêt général. Il s'agit là d'ailleurs de sa condition la plus évidente, ou « *significative* » selon R. Chapus⁷²⁵. Ce dernier définit en effet le service public comme une « *activité assurée ou assumée par une personne publique en vue d'un intérêt public* »⁷²⁶ – définition aujourd'hui estampillée par le Conseil d'Etat⁷²⁷. Le service public porte donc tout particulièrement une activité d'intérêt général figée dans l'action administrative. Il est une version sophistiquée de ce genre d'activité, mais dont il se distingue justement du fait de cette association structurelle avec une personne publique. Une sophistication d'autant plus forte de l'idée d'intérêt général que ce rattachement à l'Administration apporte au service public des dimensions transcendant la simple notion juridique : le service public sous-tend en effet, comme le souligne le commissaire du gouvernement B. Tricot, « *une idée politique et morale* » qui d'ailleurs « *ne se laisse pas aisément mettre en formule parce qu'elle correspond d'abord à des réalités politiques et sociales et qu'il s'y mêle non seulement des éléments objectifs, mais aussi des acteurs*

⁷²¹ TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789, concl. Kahn ; RDP 1968, p. 893, note Waline ; Dr. ouvrier 1969, p. 177, concl. Kahn, note Boitel ; RDP 1968, p. 893, note M. Waline ; RDP 1969, p. 142, concl. Kahn ; AJDA 1968, p. 225, chron. Massot et Dewost ; CJEG 1969, p. 525, note A.C. ; D. 1969, jurispr. p. 202, note J.-M. Auby ; Dr. soc. 1969, p. 51, note J. Savatier ; sur le cas particulier du service public de la justice, mais sur une même logique : TC, 27 novembre 1952, *Officiers Ministériels de Cayenne c/ Préfet de la Guyane*, n°01420, Rec. p. 642 ; GAJA ; JCP G 1953, II, 7598, note Vedel.

⁷²² CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167, préc.

⁷²³ TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, n°1525, Rec. p. 617, préc.

⁷²⁴ M. LONG, concl. sur CE, Sect. 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375 ; D. 1956, p. 681 (voir p. 683) ; AJDA 1956, II, p. 472 ; RDP 1956, p. 310. À noter que le commissaire du gouvernement Latournerie avait lui-même proposé l'extension de la définition du domaine public aux biens affectés à un service public, sans être pour autant suivi, lors de ses conclusions sur l'arrêt *Marécar* : voir R. LATOURNERIE, concl. sur CE, 28 juin 1935, *Marécar*, n°36905, Rec. p. 734, D. 1936, 3, p. 20, concl. Latournerie, note M. Waline ; S. 1937, 3, p. 43, concl. Latournerie, voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *op. cit.*, p. 861.

⁷²⁵ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 582.

⁷²⁶ *Ibidem*, p. 579.

⁷²⁷ CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 1999 : Réflexions sur l'intérêt général*, Documentation française, 1999, p. 272.

psychologiques »⁷²⁸. Un rayonnement dont la portée est défendue par l'École du service public⁷²⁹. L. Duguit, premier chef de file de cette doctrine, dessine fonctionnellement le service public comme « toute activité dont l'accomplissement doit être réglé, assuré et contrôlé par les gouvernants, parce qu'il est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale et qu'il est de telle nature qu'il ne peut être assuré complètement que par l'intervention de la force gouvernante »⁷³⁰. En somme, il s'agit de l'activité « que les gouvernants doivent obligatoirement exercer dans l'intérêt des gouvernés »⁷³¹. Pour G. Jèze, « l'idée de service public est intimement liée à celle de procédé de droit public »⁷³². Selon lui, « sont uniquement, exclusivement, services publics les besoins d'intérêt général que les gouvernants, dans un pays donné, à une époque donnée, ont décidé de satisfaire par le procédé du service public. L'intention des gouvernants est seule à considérer »⁷³³. C'est par cette dimension volontariste que le service public est frappé tel un « sceau magique »⁷³⁴ sur la totalité des activités administratives retranscrites par les critères de répartition, et qui résume pour J. Chevallier les personnes publiques à « [rester] au service du public et [agir] conformément à l'intérêt général »⁷³⁵. Le service public renvoie dès lors mieux que la simple notion d'intérêt général à l'idée d'*administration* au sens du décret du 16 fructidor an III et la loi des 16-24 août 1790. Néanmoins, il pâtit de son caractère générique : la notion de service public ne peut en effet être considérée aujourd'hui comme un critère de répartition plein et entier, au sens où elle se révèle incapable d'emporter seule la compétence contentieuse⁷³⁶. La référence au service public n'intervient « que secondairement »⁷³⁷, en

⁷²⁸ B. TRICOT, concl. sur CE, 12 avril 1957, *Mimouni*, Rec. p. 262 ; D. 1957, p. 413 (voir p. 414).

⁷²⁹ Voir notamment : L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3ème éd., Boccard, 1928 ; G. JÈZE, « Le service public », *Revista de drept public*, 1926, p. 161 ; R. BONNARD, *Précis de droit public*, 7ème éd., Recueil Sirey, 1946 ; L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, 11ème éd., Dalloz, 1957 ; R. LATOURNERIE, « Sur un Lazare juridique : Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou Jouvence ? », *EDCE*, 1960, p. 61. J. CHEVALLIER, « Essai sur la notion de service public », *Publications de la faculté de droit d'Amiens*, 1976, n° 7, p. 136 ; AFDA, *Le service public*, 6-7 juin 2013, n° 7, LexisNexis, 2014 ; F. ROLIN, « Charles Eisenmann et les doctrines du service public », *RDJ* 2016, p. 403.

⁷³⁰ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 61.

⁷³¹ L. DUGUIT, « De la situation des particuliers à l'égard du service public », *RDJ*, 1907, p. 410 (voir p. 417).

⁷³² G. JÈZE, *Notion de travaux publics et de domaine public*, note sous CE, 20 juin 1921, *Commune de Monségur*, *RDJ* 1921, p. 362.

⁷³³ G. JÈZE, « Le service public », art. préc., p. 174.

⁷³⁴ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 28.

⁷³⁵ *Ibidem*.

⁷³⁶ Le commissaire du gouvernement D. Labetoulle effectue par exemple le constat de l'impuissance du service public, pourtant caractérisé, à entraîner la compétence du juge administratif en l'absence de mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, voir D. LABETOULLE, concl. sur TC, 25 janvier 1982, *Mme Cailloux c/ Comité national pour la sécurité des usagers de l'électricité (CONSUEL)*, n°02206, Rec. p. 449 (voir p. 452). De plus, l'insuffisance de la caractérisation d'un service public en matière de répartition des compétences contentieuses a beaucoup été soulignée en doctrine ; voir par exemple : F. MODERNE, *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, thèse préc., t. 4, p. 8 ;

aidant à la qualification juridique d'autres notions opérantes, elles, en termes de répartition⁷³⁸. La distinction entre service public industriel et commercial a de plus entériné cet état de fait : le mode de gestion du service public est devenu l'élément déterminant de la compétence du juge administratif ou du juge judiciaire, dépassant ainsi la seule finalité de l'activité en cause. Celle-ci demeure cependant indispensable malgré son insuffisance à désigner l'ordre de juridiction apte à connaître du litige considéré. Le service public apparaît en effet comme un critère de définition essentiel du rapport de droit public⁷³⁹, bien que non exclusif. Car c'est de sa mise en œuvre indissociable avec l'idée de puissance publique que naît le véritable entendement de l'action administrative au sens de la séparation des autorités administrative et judiciaire, et donc du rapport de droit public.

§2/ La mise en œuvre indissociable des critères de définition matériels récurrents

259 - Selon J. Chevallier, « *le fonctionnement du droit administratif révèle un balancement continu, un mouvement d'opposition dialectique, entre les idées de puissance et de service. (...) [Il] reste tout entier appuyé sur elles : oscillant, par un mouvement alternatif, pendulaire, d'une notion à l'autre, il les croise, les entrelace, selon un équilibre variable et évolutif. La structure du droit administratif est donc bipolaire : elle est fondée à la fois sur la puissance et sur le service* »⁷⁴⁰.

260 - Indéniablement, les deux dynamiques dessinant les rapports juridiques entretenus par l'Administration comme « de droit public » s'enchevêtrent de façon symptomatique,

J. CHEVALLIER, *art. préc.*, p. 10 et 28. ; J. ASTIMA, « Notion de service public et problèmes de compétences », *JCP G*, 1958, I, 1415. ; et sur la crise du service public en général, voir notamment : J.-L. DE CORAIL, *La crise de la notion de service public en droit administratif français*, LGDJ, 1954, [Toulouse : 1952] ; J.-M. RAINAUD, *La crise du service public français*, PUF, Que sais-je ?, 1999 ; G. MORANGE, « Le déclin de la notion juridique de service public », *Daloz*, 1947, p. 45 ; R. LATOURNERIE, « Sur un Lazare juridique : Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou Jouvence ? », *EDCE*, 1960, p. 61 ; A. DE LAUBADÈRE, « Revalorisations récentes de la notion de service public en droit administratif français », *AJDA*, 1961, I, p. 591 ; G. BIGOT, « Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif », *RFDA*, 2001, p. 1.

⁷³⁷ G. VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *EDCE*, 1954, p. 21 (voir p. 32).

⁷³⁸ Notons à propos la remarque de D. Truchet en ce sens, selon laquelle « *le juge n'utilise le mot service public que comme une étape de son raisonnement, et non comme sa fin. C'est pour lui un mot de passe vers la solution recherchée (compétence contentieuse, application d'une règle, qualification 'un collaborateur, d'un acte, d'un bien, d'un travail)* », in D. TRUCHET, « Label de service public et statut du service public », *AJDA*, 1982, p. 427.

⁷³⁹ Voir par exemple : TC, 14 octobre 2013, *M. V... c/ Ministre de la justice*, n°C3918, Rec. p. 374.

⁷⁴⁰ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », *art. préc.*, p. 5.

montrant leur pleine interdépendance⁷⁴¹ (1). Une corrélation qui peut cependant parfois utilement céder. Le juge répartiteur soigne en effet l'idée d'une alternative possible quant à la méthode employée pour mettre à jour la nature juridique du rapport de droit à qualifier (2).

A/ L'enchevêtrement symptomatique des deux marqueurs d'un rapport de droit public

261 - La jurisprudence du Tribunal des conflits mais aussi celle du Conseil d'Etat souffrent d'une certaine indécision – sinon de clarté – dans le sens du raisonnement tenu : puissance publique et service public s'avèrent en effet tous deux inhérents à leur reconnaissance contentieuse respective. L'un nécessite souvent l'autre pour être caractérisé ; ce qui a pu nourrir l'infinie querelle⁷⁴² entre ces « *deux piliers* », « *colonnes* » ou « *poutres maîtresses* »⁷⁴³ afin de réduire la définition du droit administratif à un critère unique.

262 - Il ne s'agira pas de refaire ce débat ici. Reste que l'enchevêtrement de la puissance publique et du service public est révélateur de leur extrême utilité à définir tous deux les rapports de droit public. Renvoyant aux moyens employés et au but poursuivi, la puissance publique se révèle être un indice du service public (1), au même titre que le service public sera l'indice de cette puissance (2).

⁷⁴¹ En effet, F. Champion souligne à ce titre que « la *puissance publique et le service public apparaissent de plus en plus comme les facettes d'une même réalité pour l'institution du Tribunal des conflits* », in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., vol. 1, p. 156.

⁷⁴² Voir notamment : M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2e et 3e années) et en doctorat et sciences politiques*, op. cit. ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., p. 81 ; G. VEDEL, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », art. préc. ; C. EISENMANN, « La théorie des "bases constitutionnelles du droit administratif" », art. préc. ; et aussi J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », art. préc. ; R. CHAPUS, « Le service public et la puissance publique », art. préc. ; P. AMSELEK, « Le service public et la puissance publique, Réflexions autour d'une étude récente », art. préc. ; J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc. ; J.-B. GEFFROY, « Service public et prérogatives de puissance publique, Réflexions sur les déboires d'un couple célèbre », *RDP*, 1987, p. 49.

⁷⁴³ J. CHEVALLIER, art. préc., p. 5.

1/ La puissance publique, critère du service public

263 - Comme déjà souligné furtivement *supra*, la puissance publique est un critère de définition à part entière de la notion de service public. Le Conseil d'Etat considère en effet qu'« *une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public* »⁷⁴⁴. Une « *superposition* »⁷⁴⁵ significative mais logique des deux notions puisque, comme le rappelle F. Moderne, « *la puissance publique est chargée non seulement d'assurer l'exécution des lois, (...) de prendre des mesures de police mais aussi de faire fonctionner les services publics. [C'est] à titre de puissance publique que l'administration gère les services publics* »⁷⁴⁶. C'est pourquoi l'impératif de puissance publique ressort particulièrement dans la jurisprudence du Tribunal des conflits en matière de gestion d'un service public par une personne privée⁷⁴⁷ : la théorie des pouvoirs implicites telle que définie par J.-C. Venezia suppose en effet qu'« *un organe qui participe à l'action de l'Administration doit se voir reconnaître l'ensemble des pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de sa mission* »⁷⁴⁸. Ainsi, les prérogatives de puissance publique contribuent « *à identifier le service public parce qu'elles sont les signes objectifs d'une incorporation à l'Administration au niveau des procédés de droit* »⁷⁴⁹.

264 - Comprendre la puissance publique comme imbriquée au service public est théoriquement extensible à l'ensemble des critères de répartition construits sur cette notion. Ainsi, à chaque fois que le service public est invoqué par le juge des conflits, il peut être supposé que cette activité implique nécessairement la recherche préalable de la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique. Cependant, la jurisprudence du Tribunal

⁷⁴⁴ CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n°264541, Rec. p. 92, concl. Vérot ; JCP A 2007, 2066, concl. Vérot et note Rouault ; AJDA 2007, p. 793, chron. Lenica et Boucher ; JCP A 2007, 2145, note Guglielmi et Koubi ; LPA 1er août 2007, p. 16, note Fort, synthétisant les critères posés par les jurisprudences CE, Sect., 13 janvier 1961, *Magnier*, n°43548, Rec. p. 33 ; RDP 1961, p. 155, concl. Fournier ; AJDA 1961, p. 142, obs. CP et CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*, n°72002, Rec. p. 401 ; AJDA 1964, p. 91, note de A. Laubadère ; RDP 1963, p. 1186, note Waline.

⁷⁴⁵ Terme emprunté à J. Chevallier ; voir J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 19.

⁷⁴⁶ F. MODERNE, *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, thèse préc., t. 1, p. 202.

⁷⁴⁷ Voir *supra*, p. 18 ; au surplus, voir à titre d'exemple autre que ceux déjà donnés : TC, 9 décembre 2013, *M. Jérôme D.-J. et autres c/ Fédération française de vol libre (FFVL)*, n°C3922, Inédit.

⁷⁴⁸ J.-C. VENEZIA, « Les pouvoirs implicites dans la jurisprudence administrative », in *Mélanges offerts à Marcel Waline : Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, vol. 2, p. 795.

⁷⁴⁹ J.-L. DE CORAIL, « L'identification du service public dans la jurisprudence administrative », in *Mélanges offerts à Georges Burdeau*, LGDJ, 1977, p. 789 (voir p. 802).

des conflits ne semble pas s’embarrasser d’une telle synergie. En effet, l’identification d’un service public dans la jurisprudence du Tribunal est – hormis implication d’une activité gérée par des personnes privées – le plus souvent lapidaire. Le détail d’une telle qualification n’est habituellement jamais précisé et de surcroît dispensé de toute mention expresse à des prérogatives de puissance publique. De fait, le service public apparaît ainsi invoqué pour lui-même, que ce soit par exemple vis-à-vis de la qualification d’un contrat administratif⁷⁵⁰, du domaine public⁷⁵¹, d’un ouvrage⁷⁵² ou d’un travail publics⁷⁵³, de la qualité de l’agent contractuel⁷⁵⁴, mais aussi de la nature administrative ou industrielle et commerciale dudit service public⁷⁵⁵. La puissance publique peut néanmoins être sous-entendue⁷⁵⁶. En effet, le Tribunal des conflits a parfois qualifié d’une pierre deux coups à la fois la présence d’un service public et la nature juridique de ce dernier. C’est ainsi qu’il considère une entité d’établissement public administratif au regard « *des missions ainsi confiées et des conditions dans lesquelles elles sont financées et exécutées* »⁷⁵⁷. Quoiqu’il en soit, la puissance publique

⁷⁵⁰ Voir par exemple : TC, 17 décembre 2012, *Vidal c/ ERDF*, n°C3871, Rec. tab. p. 654-656-839-1014 ; TC, 18 novembre 2013, *Commune du Lamentin c/ Compagnie d’assurances Albingia*, n°C3921, Rec. tab. p. 500-506 ; Contrats-Marchés publ. 2014, comm. 41, note W. Zimmer ; TC, 9 décembre 2013, *EURL Aquagol c/ Association réunionnaise de développement de l’aquaculture (ARDA)*, n°C3925, Rec. tab. p. 500-588-701 ; Contrats-Marchés publ. 2014, comm. 62, note G. Eckert ; AJDA 2013, p. 2523 ; TC, 19 mai 2014, *Compagnie Groupama Sud Assurances*, n°C3940, Inédit ; Contrats publics 2014, n°145, p. 16, note C. Ribot ; TC, 7 juillet 2014, *Mutuelle EOVI USMAR services et soins c/ Centre hospitalier de Roanne*, n°C3958, Inédit ; Contrats publics 2014, n°146, p. 13, note C. Ribot.

⁷⁵¹ Voir par exemple : TC, 9 décembre 2013, *EURL Aquagol c/ Association réunionnaise de développement de l’aquaculture (ARDA)*, n°C3925, Rec. tab. p. 500-588-701 ; Contrats-Marchés publ. 2014, comm. 62, note G. Eckert ; AJDA 2013, p. 2523 ; TC, 14 mai 2014, *Département du Nord c/ Consorts M. et autres*, n°C3942, Rec. tab. p. 834 ; TC, 7 juillet 2014, *Mutuelle EOVI USMAR services et soins c/ Centre hospitalier de Roanne*, n°C3958, Inédit ; Contrats publics 2014, n°146, p. 13, note C. Ribot ; TC, 8 décembre 2014, *Commune de Falicon c/ M. Pierre-Louis C.*, n°C3971, Rec. tab. p. 576-651 ; AJDA 2014, p. 2451.

⁷⁵² Voir par exemple : TC, 12 avril 2010, *Électricité réseau distribution de France (ERDF) c/ Michel*, n°C3718, Rec. p. 578 ; RFDA 2010, p. 551, concl. Guyomar ; JCP A 2010, 2173, note J. Moreau ; RFDA 2010, p. 572, note Melleray ; AJDA 2010, p. 815 et p. 1635, chron. Liéber et Botteghi ; RJEP 2010, comm. 55.

⁷⁵³ Voir par exemple : TC, 28 septembre 1998, *Ribeiro*, n°03041, Rec. p. 543 ; JCP G 1999, IV, 1163, comm. M.-C. Rouault ; Dr. adm. 1998, comm. 352 ; TC, 4 mars 2002, *SCI La Valdeine et autres*, n°03269, Inédit ; Dr. adm. 2002, comm. 82 ; TC, 10 juin 2002, *Maguet*, n°03296, Inédit ; Bull. civ. 2002, n° 12.

⁷⁵⁴ Voir par exemple : TC, 17 octobre 2011, *Centre hospitalier de Laragne*, n°C3809, Rec. tab. p. 843 ; TC, 17 juin 2013, *M. B.*, n°C3898, Rec. tab. p. 502-507-719 ; TC, 18 novembre 2013, *Mme A... c/ Centre communal d’action sociale (CCAS) de Fécamp*, n°C3927, Inédit ; TC, 17 novembre 2014, *Mme M. c/ Chambre de commerce et d’industrie de Limoges et la Haute-Vienne*, n°C3967, Inédit.

⁷⁵⁵ Voir par exemple : TC, 19 novembre 2012, *M. Christian A.*, n°C3873, Inédit ; TC, 9 décembre 2013, *Mme Jocelyne Volraich c/ Communauté de communes du Val-de-Loire*, n°C3932, Inédit ; TC, 17 novembre 2014, *Chambre de commerce et d’industrie de Perpignan et des Pyrénées Orientales c/ M. Alfredo*, n°C3965, Rec. tab. p. 573-653-773.

⁷⁵⁶ D. Labetoulle soutient en effet que « *lorsque le caractère de service public d’une activité est évident, ou lorsque la personne privée intervient seulement en relais d’une activité gérée à titre principal par une personne publique et dont il est clair qu’elle revêt le caractère d’une activité de service public, il peut paraître superflu de s’attacher à relever expressément l’existence de prérogatives de puissance publique* », voir D. LABETOULLE, concl. sur TC, 25 janvier 1982, *Mme Cailloux c/ Comité national pour la sécurité des usagers de l’électricité (CONSUEL)*, n° 02206, Rec. p. 449 (voir p. 451).

⁷⁵⁷ En matière de SPA : TC, 19 février 1990, *CNASEA c/ Mlle Fillion*, n° 02591, Rec. p. 387.

reste là, latente, prête à s'épanouir, se déchaîner, à exercer son emprise, et rappeler le déséquilibre des forces que sa concrétisation contentieuse représente. Cela est d'autant plus frappant qu'est en jeu un critère de répartition se concentrant sur le contexte-service public : elle ressurgit ainsi au travers des actes pris par le gestionnaire du service public, celui-ci soit-il administratif⁷⁵⁸ ou non⁷⁵⁹ ; elle se présente aussi au travers des actes concernant l'organisation du service public, en particulier lorsqu'il est industriel et commercial⁷⁶⁰. Reste que concernant les autres critères de répartition pour lesquels le service public est invoqué en renfort de leurs définitions, la puissance publique semble demeurer bien muette quant à la qualification de l'activité⁷⁶¹. Le mouvement peut même parfois paraître inversé pour certains d'entre eux, le service public étant utilisé comme un indice guidant à l'exercice de la puissance publique.

2/ *Le service public, indice de la puissance publique*

265 - Le service public est utilisé par le Tribunal des conflits comme catalyseur de la puissance publique. Le juge va en effet s'attacher selon les circonstances prioritairement à la nature de la finalité poursuivie pour ensuite rechercher la nature des moyens mis en œuvre pour atteindre cette finalité. Tel est le cas, comme il a été vu, en matière de litiges entre particuliers : la participation de la personne privée « à une mission de service public impliquant l'usage de prérogatives de puissance publique »⁷⁶² aboutira à la compétence

⁷⁵⁸ Voir, pour un exemple récent : TC, 6 juillet 2015, *M. M. et Mme S. c/ Caisse d'allocations familiales du Bas-Rhin*, n°C4013, Rec. tab. p. 601-715.

⁷⁵⁹ Voir, pour un exemple récent : TC, 4 juillet 2011, *Commune d'Etrchey*, n°C3811, Inédit.

⁷⁶⁰ TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789, concl. Kahn ; RDP 1968, p. 893, note Waline ; Dr. ouvrier 1969, p. 177, concl. Kahn, note Boitel ; RDP 1968, p. 893, note M. Waline ; RDP 1969, p. 142, concl. Kahn ; AJDA 1968, p. 225, chron. Massot et Dewost ; CJEG 1969, p. 525, note A.C. ; D. 1969, jurispr. p. 202, note J.-M. Auby ; Dr. soc. 1969, p. 51, note J. Savatier ; et voir, pour un exemple récent : TC, 11 janvier 2016, *Comité d'établissement de l'unité clients et fournisseurs Ile-de-France des sociétés ERDF et GRDF*, n°C4038, Rec. p. 581 ; JCP A 2016, n°50, p. 37 ; Energie – Environnement – infrastructures 2016, n°8, p. 55 ; Dr. adm. 2016, n°7, p. 36, comm. Eveillard ; Dr. ouvrier 2016, n°815, p. 381, note Deliancourt.

⁷⁶¹ À noter que le juge des conflits reste enclin à rechercher le service public au regard des critères *Narcy*, voir récemment : TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°C3963, Rec. p. 471 ; AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat, où le juge des conflits rejette la qualification de service public aux motifs d'une absence de contrôle suffisant de la personne publique sur l'activité en cause.

⁷⁶² TC, 25 janvier 1988, *Bunelier*, n°02502, Rec. p. 483 ; D. 1989, somm., p. 313, note Penneau ; AJDA 1988, p. 408, obs. Gaudemet ; TC, 13 janvier 1992, *Ray*, n°02674, Rec. p. 476 ; LPA n°65, 29 mai 1992, p. 16, chron. Celerier ; JCP G 1992, IV, 1122, obs. Rouault ; TC, 22 septembre 2003, *Bergamo c/ Caisse d'Épargne et de prévoyance de la Côte d'Azur*, n°C3344, Rec. p. 574 ; TC, 19 novembre 2007, *Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance*, n°C3628, Rec. tab. p. 697-754.

du juge administratif⁷⁶³. Rétrospectivement, passer par l'activité de service public pour isoler l'exercice de prérogatives de puissance publique relève d'un certain effet miroir vis-à-vis de la définition du service public par la puissance publique elle-même. En effet, et tel que l'exprime J. Chevallier, « *le service du public donne à l'administration l'usage exclusif des moyens de puissance* »⁷⁶⁴. De même, F. Moderne avance que « *l'existence d'un service public justifie l'utilisation de prérogatives exorbitantes du droit commun* », au même titre que « *la gestion des services publics s'accomplit souvent, en fait, à l'aide de prérogatives exorbitantes* »⁷⁶⁵. L'un mène assurément à l'autre – conduisant les juges à raisonner dès lors davantage en terme « *d'opportunité* » comme le souligne J.-L. De Corail⁷⁶⁶. Commencer par identifier le service public peut en effet mener à une économie dans le raisonnement : puisqu'une telle activité justifie l'octroi puis la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, son absence sera interprétée comme un indice discriminant à l'exercice de procédés exorbitants – et ce particulièrement en ce qui concerne les litiges se présentant entre particuliers. Le service public représente en effet le lien d'attache par excellence entre l'Administration et la personne privée gestionnaire. Il formalise d'un seul coup la considération organique, la finalité poursuivie, et présume le transfert de compétences⁷⁶⁷, qui reste néanmoins à vérifier. Plus intuitif aussi, il contraste avec l'analyse approfondie de rapports obligationnels en vue de l'identification d'un déséquilibre des forces entre les parties. L'entreprise de qualification pourrait en effet s'avérer inefficace pour le juge si, une fois pointée, l'inégalité ancrée dans les rapports de droit litigieux ne s'avère au final que le fruit de l'autonomie de volonté dont jouissent les personnes privées, et non de la poursuite d'une fin supérieure justifiant un tel déséquilibre. Car rappelons-le, c'est la mise en œuvre de la puissance publique qui reste déterminante en la matière⁷⁶⁸ et qui est seule susceptible d'emporter la compétence du juge administratif. Il faut de plus noter que l'emploi effectif de prérogatives de puissance publique n'intéresse le juge répartiteur qu'à hauteur du

⁷⁶³ Cette corrélation anime la quasi-totalité des décisions rendues en la matière, sous des formulations diverses parfois moins explicites mais tout aussi parlantes. Se reporter aux décisions citées p. 18 et suivantes.

⁷⁶⁴ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 43.

⁷⁶⁵ F. MODERNE, *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, thèse préc., t. 3, p. 7.

⁷⁶⁶ J.-L. DE CORAIL, « La doctrine du service public, de la définition et de la nature du droit administratif et de la compétence du juge administratif », *Revue administrative*, 1997, p. 24 (voir p. 33).

⁷⁶⁷ Comme l'énonce C. Blaevœt, « *seuls relèvent des juridictions administratives les litiges soulevés dans des circonstances où la puissance publique s'est manifestée par le mode spécial d'organisation ou d'accomplissement du service* », voir C. BLAEVOËT, note sous TC, 11 juillet 1933, *Dame Melinette*, D. 1933, 3, p. 65.

⁷⁶⁸ Pour rappel, la qualification d'un service public mais pas de prérogatives de puissance publique mises en œuvre par la personne privée délégataire amène à la compétence du juge judiciaire : voir par exemple TC, 14 novembre 2011, *Société BLV Consulting group c/ Association Fongecif de Bretagne et autres*, n°C3804, Inédit.

degré d'autonomie dont bénéficie le service public en cause⁷⁶⁹. Le commissaire du gouvernement J. Kahn, dans ses conclusions rendues sur la décision du Tribunal des conflits *Sieur Arcival* du 8 décembre 1969, explique en effet que « *si l'on considère un organisme doté d'une large autonomie, il faudra exiger qu'il exerce les prérogatives de puissance publique sans lesquelles son action ne se distinguera pas de celle d'une personne morale de droit privé ; mais s'il s'agit, en revanche, d'un organisme qui, placé sous le contrôle direct de l'Administration, peut n'être qu'un simple instrument entre ses mains, il n'est pas besoin, semble-t-il, qu'il dispose de prérogatives qui lui soient propres* »⁷⁷⁰. Cette vision confirme non seulement que le service public est un indice à l'exercice de la puissance publique, mais également un indice insuffisant pour distinguer rapports de droit public et rapports de droit privé. Les conclusions du commissaire Tricot renvoient d'ailleurs à l'opposition structurelle entre « *actes de puissance publique* » et « *actes de personne privée* », pour reprendre la terminologie de M. Hauriou⁷⁷¹ et qui fonde, comme il a été vu, la plupart des couples de critères de répartition.

266 - Loin d'opposer – comme le rappelle N. Foulquier⁷⁷² – puissance publique et service public, M. Hauriou voyait ce dernier comme ayant « *un rôle important dans l'équilibre du droit administratif* »⁷⁷³. Pour le doyen de la faculté de Toulouse, « *c'est en effet l'idée de service qui entraîne "l'autolimitation objective de la puissance publique"* »⁷⁷⁴. De même, l'indice-service public est selon J. Chevallier « *l'expression des responsabilités particulières qui (...) incombent [à l'administration]* »⁷⁷⁵ ; cette dernière « *ne peut faire usage de la puissance d'Etat que dans l'exacte mesure exigée par le service du public* »⁷⁷⁶. Dès lors, et parce qu'elle permet pour J.-L. De Corail « *de délimiter le contenu et l'étendue de l'intervention publique, de déterminer les principes régissant l'organisation des services, [et] de fixer les prérogatives et les sujétions nécessaires à leur bon fonctionnement* »⁷⁷⁷, la notion de service public nourrit selon l'auteur certaines des grandes notions du droit

⁷⁶⁹ J.-L. DE CORAIL, « L'identification du service public dans la jurisprudence administrative », art. préc., p. 799.

⁷⁷⁰ J. KAHN, concl. sur TC, 8 décembre 1969, *Sieur Arcival et autres c/ SAFALT*, n°1934, Rec. p. 695.

⁷⁷¹ Pour reprendre la vision de N. Foulquier sur l'œuvre de M. Hauriou, voir N. FOULQUIER, Avant-propos in M. HAURIOU, *La gestion administrative, Etude théorique de droit administratif*, op. cit., p. 1.

⁷⁷² *Ibidem*.

⁷⁷³ Analyse de J. Chevallier sur l'œuvre de M. Hauriou, voir J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 18.

⁷⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, p. 12.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, p. 46.

⁷⁷⁷ J.-L. DE CORAIL, « La doctrine du service public, de la définition et de la nature du droit administratif et de la compétence du juge administratif », art. préc., p. 34.

administratif, aussi critères de répartition des compétences contentieuses. Il en ressort que l'invocation de la notion de service public au sein des définitions des critères de répartition peut symboliser tant une « *administration impérieuse* » qu'une « *administration ligotée* »⁷⁷⁸, pour reprendre J. Rivero. Le service public est dès lors – plus que la finalité – l'encadrement de l'action administrative ; il « *enserme [l'administration] dans des limites ignorées des particuliers* »⁷⁷⁹. Tel est le cas pour des critères de répartition comme le domaine public ou les travaux publics : la protection juridique apportée par exemple par le premier aboutit en effet à la pure et simple inaliénabilité du bien de la personne publique ; l'exigence posée pour les seconds, qui commande l'exécution de travaux par une personne publique pour le compte de personnes privées dans le seul cadre d'une mission de service public, pose clairement une limite à l'intervention publique en la matière, sonnante d'ailleurs comme un rappel à l'ordre. Dès lors compris comme « *le fondement et la limite du pouvoir* »⁷⁸⁰, le service public enlace la puissance publique pour définir les rapports de droit public et se distinguer ainsi des rapports de droit privé. Le moyen exorbitant ne saurait se départir de son but particulier et inversement, les deux éléments devant s'entendre comme les rouages d'une dynamique indissociable. Ils participent ainsi à un « *faisceau d'indices* »⁷⁸¹ comme en conclut C. Eisenmann et impliquent la définition de la compétence administrative par une combinaison à deux entrées. Cependant, la pleine alternative entre les deux mouvements reste possible.

B/ L'alternative entretenue entre les deux marqueurs d'un rapport de droit public

267 - Si le service public est défini par les prérogatives de puissance publique, il ne s'agit pas d'une hypothèse immuable. En effet, le Conseil d'Etat considère aujourd'hui comme chacun sait que, « *même en l'absence de [prérogatives de puissance publique], une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints,*

⁷⁷⁸ J. RIVERO, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », art. préc., p. 287.

⁷⁷⁹ *Ibidem*.

⁷⁸⁰ J.-L. DE CORAIL, « La doctrine du service public, de la définition et de la nature du droit administratif et de la compétence du juge administratif », art. préc., p. 27.

⁷⁸¹ C. EISENMANN, « La théorie des "bases constitutionnelles du droit administratif" », art. préc., p. 1409-1421.

il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission »⁷⁸² ; une méthode de qualification pleinement réceptionnée dans la jurisprudence du Tribunal des conflits⁷⁸³. Cependant, le juge répartiteur avait depuis longtemps accueilli la possibilité qu'une activité de service public puisse être exercée sans la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, influant dès lors sur l'ordre de juridiction compétent⁷⁸⁴. Jugée comme un indice « *déterminant* » mais non « *indispensable* »⁷⁸⁵ par R. Chapus, les prérogatives de puissance publique s'attacheraient – dans l'esprit des conclusions Tricot juste citées – davantage comme une marque de la réalité de la délégation de l'activité à un particulier que du service public lui-même. Dès lors, la notion doit se comprendre plurielle. En effet, et comme le soutient G. Morange, « *il n'est pas exagéré de dire que, maintenant, les régimes juridiques applicables aux services publics se diversifient à l'infini. Dans certains cas, l'existence du service public entraîne l'octroi de certaines prérogatives de puissance publique à l'organisme gestionnaire. Dans un autre cas, ces prérogatives seront différentes. Tout ce que l'on sait, lorsqu'il y a service public, c'est que certaines règles de droit public seront applicables. Mais le nombre et la nature de ces règles varient suivant les cas d'espèce* »⁷⁸⁶. Le service public peut donc nourrir les critères de répartition qu'il aide à définir exempt de toute marque de puissance publique. Il ne retiendra l'attention que par sa seule finalité supérieure et par défaut, du régime exorbitant qu'il implique.

⁷⁸² CE, 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n°264541, Rec. p. 92 ; JCP A 2007, 2066, concl. Vérot ; JCP A 2007, 2145, note Guglielmi et Koubi ; Dr. adm. 2007, comm. 64 ; AJDA 2007, p. 793, chron. F. Lenica et J. Boucher ; AJDA 2007, p. 825, tribune D. Costa.

⁷⁸³ Voir par exemple : TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°C3963, Rec. p. 471 ; AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat.

⁷⁸⁴ Voir TC, 6 novembre 1978, *Bernardi*, n°02087, Rec. p. 659 ; AJDA 1979, n° 1, p. 35, chron. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau ; TC, 28 avril 1980, *Girinon*, n°02140, Rec. tab. p. 641-896 ; AJDA 1981, p. 158, note Brard ; TC, 25 janvier 1988, *Bunelier*, n°02502, Rec. p. 483 ; D. 1989, somm., p. 313, note Penneau ; AJDA 1988, p. 408, obs. Gaudemet ; TC, 22 novembre 1993, *Glogowski*, n°02851, Rec. tab. p. 676-870-1040 ; TC, 27 novembre 1995, *Consorts Le Troedec*, n°02963, Rec. p. 501 ; JCP G 1995, IV, 574, obs. Rouault ; TC, 25 mars 1996, *Préfet de la Gironde*, n°02991, Rec. p. 535 ; JCP G 1996, IV, 2200, obs. Rouault ; TC, 7 juin 1999, *Garantie mutuelle des fonctionnaires*, n°03055, Inédit ; TC, 6 juillet 2009, *Carlier c/ SPRN*, n°C3701, Inédit ; TC, 14 novembre 2011, *Société BLV Consulting group c/ Association Fongecif de Bretagne et autres*, n°C3804, Inédit ; voir aussi, pour le Conseil d'Etat : CE, Sect., 13 octobre 1978, *Association départementale pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles du Rhône*, n°03335, Rec. p. 368 ; AJDA 1979, n° 1, p. 22, chron. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau ; D. 1979, jurispr. p. 249, note Amselek et Waline ; CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun*, n°69867, Rec. p. 220 ; AJDA 1990, p. 820, concl. M. Pochard ; D. 19991, p. 578, note G. Vlachos ; JCP 1991, 21663, note E. Fatôme ; LPA, 27 mai 1991, p. 22, note E.B. ; CE, 10 juin 1994, *Lacan et Association des Thermes de la haute vallée de l'Aude*, n°138241, Rec. p. 299 ; CE, 22 juillet 1994, *Office municipal d'aménagement et de gestion d'Allauch*, n°122709, Rec. CE 1994, tables, p. 951.

⁷⁸⁵ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 581.

⁷⁸⁶ G. MORANGE, « Le déclin de la notion juridique de service public », *Dalloz*, 1947, p. 45 (voir p. 48).

268 - Parallèlement, la puissance publique apparaît elle aussi pouvoir se déclencher de manière indépendante et libérée du cadre que représente le service public. Comme il a été vu, le Tribunal des conflits s'attache en effet aveuglément à la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique, fut-elle étrangère ou non à la poursuite d'une telle activité de service public⁷⁸⁷. La dissociation reste pour le moins logique : la poursuite de l'intérêt général est en effet suffisante à justifier le déséquilibre des forces entre les tenants du rapport de droit considéré. Dès lors, l'entendement de la puissance publique couvre lui aussi des rapports juridiques autres et totalement autonomes vis-à-vis de la notion de service public⁷⁸⁸. Egaleme nt trop étroite, cette dernière laisse de côté pour M. Hauriou « *toutes les affectations de choses par commandement direct de la puissance publique et sans organisation de service public* »⁷⁸⁹. Ainsi, l'administration peut se comprendre selon le doyen de la faculté de Toulouse « *tantôt comme un pouvoir qui s'affirme, tantôt comme un service, c'est-à-dire un travail, qui s'accomplit* »⁷⁹⁰.

* *
*

269 - En conclusion, nous nous devons de citer une nouvelle fois E. Breen, à qui revient cette synthèse des plus magistrales : pour l'auteur, « *éléments organiques, matériels et de régime sont ainsi tous les trois sollicités pour définir en quelque sorte le "noyau dur" de l'activité administrative. Qu'il puisse y avoir administration lorsque ces dimensions ne sont pas toutes les trois réunies est indéniable, mais c'est à leur croisement que celle-ci se laisse saisir dans sa plus grande spécificité – dans ce que Max Weber aurait appelé son "idéal-type"* »⁷⁹¹. Tels sont les rapports de droit public ; un « idéal-type » de relation juridique entretenue par une Administration et exorbitante du droit commun, au sens où cette relation contient la mise en œuvre de la puissance publique en vue de la poursuite d'un but d'intérêt général, le plus souvent cristallisé sous la forme d'un service public. Sur ce schéma, les rapports de droit

⁷⁸⁷ TC, 25 janvier 1982, *Mme Cailloux c/ CONSUEL*, n°02206, Rec. p. 449 ; TC, 22 juin 1998, *Association nautique Cassidaine*, n°03102, Rec. tab. p. 818-894 ; TC, 18 juin 2001, *Lelong c/ ASSEDIC Oise et Somme*, n°3239, Rec. p. 744 ; TC, 6 juillet 2015, *M. Christian O. c/ Pôle emploi*, n°4018, Inédit.

⁷⁸⁸ Voir notamment sur cette question : F. MODERNE, *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, thèse préc., t. 3, p. 7 et suivantes.

⁷⁸⁹ M. HAURIOU, note sous CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, n°45681, Rec. p. 573 ; S. 1921, 3, p. 49 ou M. HAURIOU, *La jurisprudence administrative de 1872 à 1929 d'après les notes d'arrêt du Recueil Sirey, réunies et classées par André Hauriou*, Librairie du Recueil Sirey, 1929, t.1, p. 10.

⁷⁹⁰ M. HAURIOU, *La gestion administrative, Etude théorique de droit administratif*, op. cit., p. 5.

⁷⁹¹ E. BREEN, « Le doyen Vedel et Eisenmann, une controverse sur les fondements du droit administratif », art. préc., p. 232.

public peuvent rejoindre les rapports de droit privé au rang des standards juridiques. « *Modèle hypothétique* »⁷⁹² de *l'acte d'administration*, les rapports de droit public apparaissent bien comme « *une notion juridique, intentionnellement indéterminée*⁷⁹³, qui permet une mesure des comportements et des situations en terme de normalité et implique, pour son application, des références exogènes au droit »⁷⁹⁴. Ainsi, si les rapports de droit privé représentent un instrument de mesure *par le bas*, les rapports de droit public étalonnent l'action administrative *par le haut*. L'« *acte d'administration* » ou l'« *opération administrative* », clefs de voûte du décret du 16 fructidor an III et de la loi des 16-24 août 1790, sont dès lors des référentiels à identifier mais aussi à ne pas dépasser : la voie de fait et l'emprise irrégulière, transcriptions négatives d'un rapport de droit public, sont ainsi théorisées en rejet d'un standard de relation juridique estimée caractéristique à l'action administrative, et justifiant un privilège de juridiction.

270 - Cependant, et comme le constate immédiatement E. Breen, « *la difficulté de cette approche [en termes "d'idéal-type"] tient à ce qu'elle ne fournit pas de critère directement opératoire pour résoudre le problème juridique du champ d'application du droit administratif* »⁷⁹⁵ – ou plutôt, rectifions-nous, de la compétence du juge administratif⁷⁹⁶. En effet, si rapports de droit public et rapports de droit privé sont les détonateurs de la compétence contentieuse, le refus du juge répartiteur de ne se référer qu'à cet outil est parlant. La fonction des critères de répartition des compétences ne s'en retrouve dès lors que renforcée : non satisfaits de permettre la détermination de l'ordre de juridiction compétent en mettant à jour la nature juridique du rapport de droit impliqué, tous participent à une entreprise d'optimisation de cette détermination, amenant corrélativement à la création du système qu'ils incarnent.

⁷⁹² E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse préc., p. 9.

⁷⁹³ En ce sens, J. Bourserie note au surplus que, « *à défaut d'une interprétation lisible du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, le juge se retranche derrière une conceptualisation ambiguës* », in J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, thèse préc., p. 222.

⁷⁹⁴ E. BERNARD, thèse préc., p. 53.

⁷⁹⁵ E. BREEN, « *Le doyen Vedel et Eisenmann, une controverse sur les fondements du droit administratif* », art. préc., p. 232.

⁷⁹⁶ En effet, puisqu'il est établi que la compétence contentieuse ne suit pas le droit applicable, rechercher l'essence du droit administratif à travers la jurisprudence émise en terme de répartition n'est pas correct. Dès lors, dans sa recherche toujours extensible de définition du droit administratif, la doctrine s'est vraisemblablement contentée de ne définir véritablement que le seul champ de compétence de l'ordre administratif.

– TITRE 2 –

LA FONCTION-FIN DES CRITÈRES DE RÉPARTITION : **OPTIMISER LA DÉTERMINATION DE L'ORDRE DE JURIDICTION COMPÉTENT**

271 - Expressions littérales du système de détermination des compétences contentieuses, les critères de répartition ne peuvent être compris dans leur seule fonction-moyen. Plus que de simples archétypes de rapports de droit public ou de droit privé, ils se présentent comme des intermédiaires et constituent en cela une technique juridique au sens où l'entend R. Perrot. En effet, l'idée même de critère de répartition renvoie bien à un « *procédé de réalisation "formel" qui enclot une volonté déterminée par une fin, de manière à lui permettre d'acquérir une efficacité juridique* »⁷⁹⁷. Dès lors, et « *si abstraite soit-elle, [la technique juridique] recèle toujours une finalité virtuelle qui, précisément, est la conséquence du fait qu'elle a été créée en vue de produire un résultat utile nettement déterminé* »⁷⁹⁸. Elle relève ainsi selon Y. Gaudemet du « *pur instrument* », « *dénué par lui-même et en dehors de l'emploi qui en est fait dans chaque espèce, de toute espèce de valeur* »⁷⁹⁹.

272 - Ici se situe donc la fonction-fin⁸⁰⁰ des critères de répartition : être la meilleure méthode possible, le procédé le plus favorable et le plus adapté, en vue de désigner qui, du juge administratif ou du juge judiciaire, sera compétent pour connaître du litige. R. Latournerie soulignait que « *le droit ne peut jamais se dépouiller de son caractère "opérationnel", (...) quel que soit l'angle sous lequel on l'envisage* »⁸⁰¹ ; cette affirmation se confirme vis-à-vis des critères de répartition⁸⁰². Ces derniers existent pour être exploitables, utiles et opérants.

⁷⁹⁷ R. PERROT, *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, Sirey, 1953, [Paris : 1947], p. 16, cité in Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 41.

⁷⁹⁸ R. PERROT, thèse préc., p. 15. cité in Y. GAUDEMET, thèse préc., p. 41.

⁷⁹⁹ Y. GAUDEMET, thèse préc., p. 41.

⁸⁰⁰ Pour rappel, cette dernière consiste pour C. Eisenmann à « *envisager la fin de l'action, (...) la rapporter à autre chose qu'elle-même, à un élément, à une donnée qui la dépassent* », voir C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, Paris, 1953-1954, p. 67-70 repris par A.-E. VILLAIN-COURRIER, *Contribution générale à l'étude de l'éthique du service public en droit anglais et français comparé*, Paris, 2004, [Paris 1 Panthéon-Sorbonne : 2003], p. 171. Pour G. Timsit « *logiquement antérieure au moyen – l'acte en l'occurrence – mais ne devient sensible à l'observateur extérieur que par le moyen, qui projette dans la réalité l'élément psychologique qui l'a devancé* », voir G. TIMSIT, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français*, thèse préc., p. 13.

⁸⁰¹ R. LATOURNERIE, « *Sur un Lazare juridique : Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou Jouvence ?* », art. préc., p. 95.

⁸⁰² F. Champion le remarque d'ailleurs très justement lorsqu'il étudie la fonction du Tribunal des conflits. Selon lui, « *la notion de régulation du Tribunal (...) implique inévitablement l'idée d'une simplification, au*

Ils sont les fers de lance de l'ambition muette du Tribunal des conflits de construire une jurisprudence si efficace que sa saisine ne s'avèrerait plus nécessaire ou, au mieux, qu'occasionnelle. Résultat d'un dialogue entre juges suprêmes, la méthode employée par le Tribunal est en effet destinée à être dupliquée par les juges du fond – judiciaires comme administratifs – et consciencieusement respectée par eux. Il s'agit donc pour le juge des conflits d'armer et harmoniser leur raisonnement quant à l'entreprise de qualification juridique impliquée par la dualité de juridiction. Dès lors, au-delà de leur seule fonction d'assurer la détermination de la juridiction compétente, les critères de répartition se doivent d'être fonctionnels au sens pratique du terme et d'optimiser cette détermination.

273 - La fonctionnalité des critères de répartition, ou « fonction-fin », est alors double : elle se révèle tout d'abord intrinsèque aux critères, dans la mesure où ces derniers apparaissent comme ayant été élaborés par le juge répartiteur, consciemment ou inconsciemment, selon certaines caractéristiques propres et inhérentes à les aider à parfaire leur mission répartitive (Chapitre 1). Elle leur apparaît également extrinsèque, dès lors que les critères de répartition se trouvent être les cibles effectives de politiques jurisprudentielles menées par le Tribunal des conflits, qui, prenant souci de la simplification de la répartition contentieuse, influe de ses méthodes et de la souplesse de l'outil-critère pour assurer leur efficacité (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La fonctionnalité intrinsèque des critères de répartition

Chapitre 2 : La fonctionnalité extrinsèque des critères de répartition

*service de la stabilité. Les justiciables comme les praticiens attendent de lui une simplification de la répartition des compétences afin que les justiciables sachent, le plus facilement possible, de quel juge relève tel ou tel litige », in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., vol. 1, p. 112.*

– CHAPITRE 1 –

LA FONCTIONNALITÉ INTRINSÈQUE DES CRITÈRES DE RÉPARTITION

274 - Selon R. Latournerie, « *il ne saurait y avoir de technique sans des instruments appropriés. (...) L'étude d'une technique jurisprudentielle, si elle a son centre dans le raisonnement juridique, dont il est d'ailleurs fait usage pour l'élaboration de ces instruments mêmes, doit donc logiquement s'ouvrir par l'examen de ceux-ci* »⁸⁰³.

275 - Etudier les critères de répartition revient ainsi à dépasser la confrontation de leurs définitions respectives pour les rapprocher dans ce qui les caractérise avant tout en tant que tels, c'est-à-dire des indices probants de la compétence de l'un ou l'autre des ordres de juridiction. S'ils illustrent une technique juridique, s'ils sont des instruments, des outils élaborés par le juge répartiteur, ils bénéficient de caractéristiques particulières et singulières leur permettant de mener à bien leur fonction première. Comparer les divers critères de répartition recensés n'emporte pas que de simples synonymies au travers de leurs respectives définitions ; cela pointe également tant leurs différences que leurs similitudes structurelles. Ainsi, leur diversité d'objets – déjà soulevée *supra* – les distingue assurément. Or, celle-ci s'explique : la multiplicité des notions-critères apparaît en effet comme la réponse directe à l'indétermination chronique et *a priori* qui singularise les critères-racines que sont *les rapports de droit public* et *les rapports de droit privé*. Parallèlement, les critères de répartition se rejoignent sur leur forme : tous se présentent sous les traits de notions juridiques et profitent ainsi de l'ensemble des attributs qui en découlent. Une forme qui semble leur ravir lorsque l'on sait, pour suivre une nouvelle fois R. Latournerie, que « *le maintien [d'une notion] ne se justifie (...) que par [son] adaptation à [sa] tâche* »⁸⁰⁴.

276 - Dès lors, la fonctionnalité intrinsèque des critères de répartition se situe à deux niveaux : par leur pluralité tout d'abord, dans la mesure où celle-ci particularise la construction même de la répartition des compétences et appelle à l'acceptation douloureuse

⁸⁰³ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », in *Le Conseil d'Etat, livre jubilaire pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII - 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, p. 177 (voir p. 193).

⁸⁰⁴ *Ibidem*, p. 196.

d'une complexité salvatrice car plus pratique du point de vue contentieux (Section 1) ; par leur forme ensuite, puisque, comme le souligne J. Rivero, « *la jurisprudence n'est pas en fait, [et] ne doit pas être en principe, livrée au seul pragmatisme. Plus précisément, continue-t-il, c'est le pragmatisme lui-même, c'est le souci de l'efficacité, qui impose au juge la cohérence et la clarté de son œuvre d'élaboration* »⁸⁰⁵ – laquelle passe par « *l'examen des seules "réalités concrètes" [qui] ne peut emporter de conclusion juridique que parce qu'il est conduit à partir d'une notion abstraite* »⁸⁰⁶ (Section 2).

SECTION 1 : UNE FONCTIONNALITE PAR LA PLURALITE

277 - Si la doctrine a longuement recherché l'existence d'un critère unique assurant la répartition des compétences contentieuses et par extension – ce n'est pas la même chose rappelons-le encore – du droit administratif lui-même, le juge n'a lui jamais concrétisé durablement une quelconque aspiration à unifier sa méthode de répartition autour d'un seul élément. Même la nature juridique des rapports de droit mis en cause au litige, détonateur reconnu de la compétence contentieuse, et qui pourrait à ce titre être utilisée systématiquement par le Tribunal des conflits pour conclure à la compétence de l'un ou l'autre des ordres de juridiction existants, semble boudée par le juge répartiteur.

278 - Ainsi, l'absence d'unicité de critère de répartition est symptomatique d'un certain malaise jurisprudentiel vis-à-vis de la qualification de la nature juridique des rapports de droit en cause. Dès lors, de ce refus d'un critère de répartition unique (§1) s'exprime la volonté du Tribunal des conflits de multiplier les archétypes de rapports de droit afin de mieux appréhender la compétence contentieuse (§2).

⁸⁰⁵ J. RIVERO, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », in *Pages de doctrine. Aux sources du droit. L'Etat et la politique*, Paris : LGDJ, 1980, vol. 1, p. 63 (voir p. 72).

⁸⁰⁶ J. RIVERO, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », art. préc., p. 100.

§1/ Le refus d'un critère de répartition unique

279 - Exalté, demandé, désespéré, fantasmé peut-être, l'emploi d'un critère de répartition réducteur⁸⁰⁷ et immuable n'a jamais perduré au sein de la jurisprudence du Tribunal des conflits, malgré quelques apparents essais. En effet, recourir à une telle résolution semble par définition inefficace au regard de l'ampleur de l'office (A).

280 - Reste qu'après la mise en exergue du véritable détonateur de la compétence contentieuse, l'office du juge répartiteur demeurerait potentiellement résumable à un couple de critères, soient *les rapports de droit public* et *les rapports de droit privé*. Car plus que de seuls détonateurs, ces éléments sont concrètement utilisés dans la jurisprudence du Tribunal des conflits comme de pleins critères de répartition. En ce sens, le recours effectif à la nature juridique du rapport de droit ouvre une éventualité quant à un alignement potentiel – ou du moins expansionniste – sur un critère unique (B).

A/ Le recours inefficace à un critère unique

281 - Il est certain que résumer la répartition des compétences contentieuses à un seul critère est séduisant : la réduction ainsi opérée apporterait pédagogie et simplicité d'analyse, s'épanouissant dans une recherche systématique du même élément à qualifier. Cependant, c'est déjà oublier que le critère unique existe déjà. Les lois des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor An III, en réfutant la compétence de l'ordre judiciaire pour connaître des « *actes d'administration* » ou des « *opérations administratives* », posent ces deux notions comme des critères de répartition possibles qui, en eux-mêmes, pourraient théoriquement suffire au Tribunal des conflits pour remplir son office.

282 - Le juge répartiteur n'a eu de cesse – comme nous l'avons vu – de rechercher le sens à donner à de tels actes. Passant d'un critère unique à un autre, il a éprouvé l'idée même d'un tel schéma, finalement trop rigide au regard de l'entreprise de répartition (1). Néanmoins, les notions d'« *acte d'administration* », de « *gestion publique* » et de « *rapports de droit public* », qui commandent aujourd'hui la répartition contentieuse, sont toutes synonymes. La détermination des compétences reste donc tournée vers une aspiration unidimensionnelle, tel un optimum inavoué. En ce sens, le juge répartiteur semble seulement

⁸⁰⁷ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, 1987, [Paris 2 : 1985], p. 286.

préférer l'emploi de standards juridiques à la plasticité exacerbée plutôt que celui d'un critère unique arrêté (2).

1/ La rigidité éprouvée du recours à un critère unique

283 - L'histoire de la répartition des compétences contentieuses est révélatrice de l'impossibilité pratique pour le juge répartiteur de recourir à un critère unique dogmatique et sans nuance. Par deux fois en effet, le Tribunal des conflits a abandonné avec vigueur un système monolithique de détermination de la compétence contentieuse basé explicitement sur un critère de répartition précis.

284 - Le premier système, appelé aussi théorie de l'Etat-débiteur⁸⁰⁸, donnait compétence à la juridiction administrative pour tous litiges visant à la condamnation pécuniaire de l'Etat, et ce quelle que soit le fondement de la dette⁸⁰⁹. Déduit de la loi des 17 juillet-8 août 1790 et d'un décret du 26 septembre 1793, le critère de l'Etat-débiteur a été considéré dans l'arrêt *Rothschild* rendu par le Conseil d'Etat – alors juge des conflits – comme « *la règle générale de compétence pour les instances introduites contre l'Etat, puissance publique, par les particuliers qui prétendent être ses créanciers* »⁸¹⁰. Cette position fut abandonnée plus de vingt ans plus tard par la jurisprudence *Blanco*⁸¹¹. Dans ses conclusions sur cette décision, le commissaire du gouvernement David avance ainsi que la règle de l'Etat-débiteur « *ne repose pas sur une base solide* »⁸¹², au sens où, comme l'estimeront rétrospectivement G. Vedel et P. Delvolvé, elle reste pour le moins « *mal fondée* »⁸¹³ en droit⁸¹⁴. En effet, les textes révolutionnaires à l'origine du critère, relatifs aux compétences du pouvoir législatif vis-à-vis des deniers publics et à l'impuissance des voies d'exécution du droit privé contre l'Etat, restent, comme le soulignent ces auteurs, « *étranger[s] au point de savoir si le juge*

⁸⁰⁸ Voir sur le sujet : A. MESTRE, *De l'autorité compétente pour déclarer l'Etat débiteur*, A. Rousseau, 1899, [Paris : 1899]. Voir aussi C. GOYARD, *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative : Contribution à l'étude des critères d'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire dans un contentieux de l'action administrative*, thèse préc., p. 134 et s.

⁸⁰⁹ Voir sur la question : Y. GAUDEMET, *Droit administratif général, op. cit.*, p. 33-34 ; R. CHAPUS, *Droit administratif général, op. cit.*, p. 829.

⁸¹⁰ CE sur conflits, 6 décembre 1855, *Rothschild c/ Larcher et administration des postes*, n°26953, Rec. p. 707 ; D. 1859, p. 34.

⁸¹¹ TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, préc.

⁸¹² E. DAVID, concl. sur TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, concl. préc.

⁸¹³ G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, 12ème éd., PUF, 1992, vol. 1, 2 vols., p. 109.

⁸¹⁴ Une position confirmée également par le commissaire du gouvernement Teissier dans ses conclusions sur la décision *Feutry*, voir G. TEISSIER, concl. sur TC, 29 février 1908, *Feutry*, n°00624, Rec. p. 208, concl. Teissier ; S. 1908, 3, p. 97, concl., note M. Hauriou ; voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, volume 1 : 1831-1940, op. cit.*, p. 355.

judiciaire a compétence pour constater et liquider (c'est-à-dire évaluer) une dette de l'Etat »⁸¹⁵.

285 - Plus encore, la théorie a surtout été abandonnée de par sa « généralité »⁸¹⁶ dans la mesure où, comme le démontrent une nouvelle fois les conclusions David, lesdits textes « confondent (...) toutes les créances quelle que soit leur cause, sans distinguer entre elles, suivant qu'elles concernent l'Etat puissance publique ou l'Etat personne civile. Or, c'est là rappelle-t-il, une distinction que la raison commande (...) »⁸¹⁷. Il est vrai que l'arrêt *Rothschild* – et ce malgré la référence faite à « l'Etat puissance publique » dans son considérant de principe suscité posant la règle de l'Etat-débiteur – ne semble pas véritablement envisager l'Administration sous les deux facettes chères au commissaire du gouvernement David. En effet, et si le Conseil d'Etat distingue nettement dans ce même arrêt la particularité des « rapports, droits et obligations » nés et établis « entre l'Etat, les nombreux agents qui agissent en son nom et les particuliers qui profitent de ses services », tous ces liens juridiques, sans distinction aucune, « ne peuvent être réglés selon les principes et les distinctions du seul droit civil et comme ils le sont de particulier à particulier »⁸¹⁸. Venus aux renforts de la règle de l'Etat-débiteur *in fine* appliquée, le Conseil d'Etat donne par ces développements une vision monochrome de l'acte d'administration, alors très proche de se résumer au critère organique. Quoiqu'il en soit, il ressort en essence des conclusions E. David que le critère de l'Etat-débiteur a souffert d'une application trop étendue et avide d'automatisme, ce qui l'a mené à son inadéquation contentieuse vis-à-vis de la réalité des rapports juridiques entretenus.

286 - Le second système est apparu lui, sous l'influence d'illustres auteurs tels que E. Laferrière⁸¹⁹ et H. Berthélemy⁸²⁰. Dépourvu de toute base légale véritable⁸²¹, il consiste à scinder les actes de l'Administration en « actes d'autorité » et en « actes de gestion ». La distinction s'explique en quelques mots : alors que les premiers renvoient aux purs actes de puissance publique, les seconds confondent tous les autres. Une fois encore, le Tribunal des

⁸¹⁵ G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, op. cit., vol. 1, p. 109

⁸¹⁶ Y. GAUDEMET, *Droit administratif général*, op. cit., p. 33.

⁸¹⁷ E. DAVID, concl. sur TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, concl. préc.

⁸¹⁸ CE sur conflits, 6 décembre 1855, *Rothschild c/ Larcher et administration des postes*, n°26953, Rec. p. 707 ; D. 1859, p. 34.

⁸¹⁹ E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. 6.

⁸²⁰ H. BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 12ème éd., Librairie Arthur Rousseau, 1930, p. 521 et s.

⁸²¹ G. TEISSIER, concl. sur TC, 29 février 1908, *Feutry*, n°00624, Rec. p. 208, concl. Teissier ; S. 1908, 3, p. 97, concl., note M. Hauriou ; voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, op. cit., p. 367.

conflits a farouchement réproposé ce système de répartition au vu des contradictions qu'il engendre. En effet, partant de ce postulat pour évaluer la compétence de l'ordre administratif, le commissaire du gouvernement J. Romieu, constate l'insuffisance de la réduction proposée, une fois de plus trop rigide. Au sens de ses conclusions⁸²² sur l'arrêt *Terrier*⁸²³, les « *actes d'autorité* », bornés aux actes de puissance publique, s'avèrent ainsi être des manifestations trop restreintes – comme il a été vu – des opérations administratives ; à l'inverse, les « *actes de gestion* », catégorie résiduelle, sont un ensemble trop large pour répondre, tous, de la compétence du juge judiciaire sans méconnaître la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor An III. Comme l'exprime Y. Gaudemet, « *les conditions particulières et les besoins propres de l'activité administrative peuvent rendre opportune l'application d'un droit spécial interprété par des juges spécialisés* »⁸²⁴, car témoignent justement de la présence d'un « *acte d'administration* ». C'est d'ailleurs pour cela que la distinction entre « *actes d'autorité* » et « *actes de gestion* » est tout simplement « *inadmissible* »⁸²⁵ aux yeux de L. Duguit. En effet, ce système repose selon le doyen de Bordeaux sur « *la différence des buts poursuivis par l'Etat administrateur au moyen de ces deux catégories d'actes* ». Or, selon lui, « *l'Etat administrateur ne poursuit qu'un seul et même but* » – l'intérêt général et partant, le service public. Or, continue-t-il, l'Etat obtient « *ce but (...) par l'emploi de moyens juridiquement différents [et] c'est la différence juridique interne de ces moyens (...) qu'il faut déterminer* »⁸²⁶. Mal dessiné, le critère est de plus jugé « *vague* »⁸²⁷, rendant son application « *difficile et incertaine* »⁸²⁸. Le commissaire du gouvernement G. Teissier concluait ainsi sur la décision *Feutry* que, lorsqu'« *on examine les uns après les autres les actes administratifs que les auteurs ou les tribunaux classent arbitrairement dans l'une de ces deux catégories, on se rend compte qu'on les pourrait tout aussi bien comprendre dans l'autre* »⁸²⁹. Concrètement inopérant, la cristallisation de ce critère unique autour d'une vision prédéfinie, figée et trop restrictive de l'action administrative l'a rendu contre-productif au regard de l'impératif que représente le travail de qualification juridique des juges.

⁸²² J. ROMIEU, concl. sur CE, 6 février 1903, *Terrier*, n°7496, Rec. p. 94 ; S. 1903, 3, p. 25, concl. Romieu, note Hauriou ; voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *op. cit.*, p. 220.

⁸²³ CE, 6 février 1903, *Terrier*, n°7496, Rec. p. 94 ; S. 1903, 3, p. 25, concl. Romieu, note Hauriou.

⁸²⁴ Y. GAUDEMET, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 33-34.

⁸²⁵ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 265.

⁸²⁶ *Ibidem*.

⁸²⁷ *Ibid.*

⁸²⁸ Y. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 33-34.

⁸²⁹ G. TEISSIER, concl. sur TC, 29 février 1908, *Feutry*, n°00624, Rec. p. 208, concl. Teissier ; S. 1908, 3, p. 97, concl., note M. Hauriou ; voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *op. cit.*, p. 367.

287 - Fort de tout ceci, les conclusions Romieu rectifient l'interprétation à avoir de la répartition des compétences, en exposant avec lumières que « *la doctrine qui se dégage de l'ensemble [des] décisions (...) paraîtrait pouvoir se formuler ainsi : "Tout ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services publics proprement dits, généraux ou locaux, – 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, du domaine de la juridiction administrative, au point de vue des litiges de toute sorte auxquels elle peut donner lieu" »*⁸³⁰. Naît ainsi « *le jeu bipolaire* » entre puissance publique et service public, « *infiniment plus riche sur le plan idéologique que la référence à un critère unique [et] compact* »⁸³¹. Se théorise dès lors la distinction étudiée entre gestion publique et gestion privée⁸³², renvoyant à la qualification de rapports de droit public ou de rapports de droit privé mis en cause au litige. Nonobstant, il ne s'agit *in fine* que de troquer un critère pour un autre. Reste que la dynamique est néanmoins différente : la règle de l'Etat-débiteur ou le critère de l'acte d'autorité visaient tous deux un élément précis, pointu et construit pour être identifiable or, cela entraîne justement leur incapacité à couvrir l'ensemble des aspérités de l'« *acte d'administration* », amenant le juge des conflits à les écarter. En renvoyant à la nature juridique des rapports de droit en cause, le couple gestion publique-gestion privée fait lui le pari inverse et mise sur une plasticité exacerbée qui en a fait sa fortune.

2/ La plasticité exacerbée de la nature juridique du rapport de droit

288 - Les « *rappports de droit privé* » et les « *rappports de droit public* », expressions contentieuses du couple gestion privé-gestion publique, gagnent les bienfaits des standards juridiques. En tant que tels, ils poursuivent une mission rhétorique « *de persuasion, de légitimation et de généralisation* »⁸³³ quant au travail de répartition des compétences contentieuses. Pour S. Rials, les standards assurent également « *une régularisation permanente du système juridique* »⁸³⁴, ce qui se vérifie en la matière : les deux détonateurs de compétence offrent au juge un critère unique convenable sur le fond, approprié

⁸³⁰ J. ROMIEU, concl. sur CE, 6 février 1903, *Terrier*, n°7496, Rec. p. 94 ; S. 1903, 3, p. 25 ; voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *op. cit.*, p. 224.

⁸³¹ J. CHEVALLIER, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », art. préc., p. 56.

⁸³² R. CHAPUS, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 831.

⁸³³ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, thèse préc., p. 116.

⁸³⁴ *Ibidem*.

à la philosophie du principe de séparation des autorités administrative et judiciaire et surtout suffisamment souple pour en permettre la mise en pratique concrète.

289 - En effet, si les standards juridiques s'identifient du fait de leur caractère indéterminé, c'est justement parce qu'ils se nourrissent de leur obscurité chronique. Souffrant d'une « *imprécision congénitale* »⁸³⁵, ramené au « *degré zéro de la précision juridique* »⁸³⁶, défini comme une « *notion à contenu variable* »⁸³⁷ ou encore assimilé à une « *règle en blanc* »⁸³⁸, le standard juridique est construit pour laisser précisément à l'interprète une marge d'appréciation essentielle au regard de la diversité du réel. Comme le souligne P. Orianne, « *le propre du standard est d'introduire (...) le maximum d'indétermination et d'annoncer la difficulté particulière que va rencontrer le juge ainsi que l'étendue de sa recherche* ». Il « *peut – ou doit – rester indéterminé* » ajoute E. Bernard, « *comme si le “flou” qui définit le contenu devait également caractériser le contenant* »⁸³⁹. Ainsi, en s'attachant aux « *rapports de droit privé* » ou aux « *rapports de droit public* » mis en cause entre les parties au litige, le Tribunal des conflits joue du côté intrinsèquement vaporeux de ces deux notions. Cette indétermination s'explique par l'entreprise comparative induite par la technique du standard. P. Orianne démontre en effet que cette dernière « *tend à l'appréciation d'un écart éventuel entre l'état d'un fait ou d'un comportement et celui qui devrait ou ne devrait pas être le sien pour que la règle s'applique* »⁸⁴⁰ dans la mesure où « *le standard présente cette caractéristique d'entraîner, dans son application, une comparaison entre l'objet auquel on entend l'appliquer et un autre, idéal, pris pour modèle* »⁸⁴¹. Dès lors, le standard juridique appelle fondamentalement à une certaine approximation dans son approche, implique l'intuition et assoie son autorité sur l'indétermination qui le définit. Partant, en évaluant l'équilibre des forces en présence et sa raison d'être pour identifier la mise en cause effective de rapports de droit public ou de droit privé, le juge répartiteur ne peut donner sous le coup de ces standards que des solutions d'espèce. Comme l'analyse en effet E. Bernard, recourir à cette technique « *mène à l'individualisation des solutions* ». Pour l'auteur, « *c'est en fonction des faits auxquels le standard doit s'appliquer et de leur appréciation que sera déterminé son contenu. Ce n'est donc pas à un modèle préconstitué qu'il est fait*

⁸³⁵ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 384.

⁸³⁶ *Ibidem*.

⁸³⁷ P. ORIANNE, « Les standards et les pouvoirs du juge », *RRJ - Droit prospectif*, 1988, p. 1037 (voir p. 1038).

⁸³⁸ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 306.

⁸³⁹ E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse préc., p. 4.

⁸⁴⁰ P. ORIANNE, art. préc., p. 1065.

⁸⁴¹ *Ibidem*, p. 1038-1039.

référence en langage juridique, mais à un modèle hypothétique, qui reste à construire par l'entité chargée de mettre en œuvre le standard »⁸⁴² – soit tout particulièrement le Tribunal des conflits. Ainsi compris par addition casuistique, le standard apparaît par sa structure comme insusceptible d'obéir à une « critérisation » stricte et établie. Même si le Tribunal des conflits ne se référerait qu'à la nature juridique des rapports de droit en cause et concluait ainsi la totalité de ses raisonnements par une qualification explicite de « *rapports de droit public* » ou de « *rapports de droit privé* », il ne pourrait justifier efficacement son raisonnement que par renvoi aux précédents⁸⁴³.

290 - T. Fortsakis considère que « *la référence à un concept exagérément général équivaut à une non-référence* »⁸⁴⁴. Or, malgré la difficile préhension qu'elle génère, l'indétermination des standards juridiques reste de façon concrète un avantage : la marge de manœuvre qu'elle offre cette technique assure une plasticité hors-norme des notions en cause sans pour autant les dissocier d'un sens véritable, certes plus basé sur une économie générale de la situation que sur des éléments tranchés. Recourir à cette technique « *favorise la variabilité du contenu du standard* pour E. Bernard, *en fonction d'une part, de l'époque, du lieu et des circonstances, et d'autre part, des faits de l'espèce* »⁸⁴⁵. C'est pourquoi les rapports dits de droit privé ou de droit public d'hier ne sont pas forcément les mêmes qu'aujourd'hui, et peut-être différents de ceux de demain. Leur perception est évolutive et fait fluctuer la frontière traçant la répartition des compétences contentieuses. Dès lors, C. Vautrot-Schwarz constate que les standards juridiques « *nécessitent toujours un travail important d'interprétation* », lequel « *peut (...) consister à chercher dans la jurisprudence ou dans d'autres « lieux » du droit des éléments constitutifs [du standard]* »⁸⁴⁶, *pour pouvoir tenter de se donner une pierre de touche suffisamment solide pour procéder à la comparaison* »⁸⁴⁷. Il en conclut que ce travail de qualification juridique sera soit « *le plus étendu* » possible, soit, « *à l'inverse, totalement nul et tenant à la seule appréciation de l'objet à qualifier* »⁸⁴⁸.

⁸⁴² E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse préc., p. 9.

⁸⁴³ Y. Gaudemet souligne en effet le danger d'un recours trop poussé aux standards, estimant que « *le danger fondamental que comporte l'utilisation de [cette] technique du « standard »* » est celui « *de donner l'apparence de l'objectivité pour ne traduire en fait que les préférences de celui qui s'y réfère* », in Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 47.

⁸⁴⁴ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 306.

⁸⁴⁵ E. BERNARD, thèse préc., p. 32.

⁸⁴⁶ E. Bernard défend la même idée, considérant que le standard juridique « *est employé avec la conscience de laisser au destinataire (...) le soin d'interpréter ou d'appliquer ce texte, en fonction de sa propre appréciation, en termes de normalité, d'éléments exogènes au droit* », in E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse préc., p. 49.

⁸⁴⁷ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 384.

⁸⁴⁸ E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse préc., p. 9.

Une dernière hypothèse que nous avons déjà constatée dans la mesure où le Tribunal des conflits recourt bien de manière effective à la nature juridique du rapport de droit lui-même pour désigner qui, du juge administratif ou judiciaire, est compétent pour en connaître.

B/ Le recours effectif à la nature juridique du rapport de droit

291 - Dans sa réflexion sur le rôle du chercheur en droit, C. Eisenmann écrit que « *le droit positif – si on le suppose cohérent – adopte une classification, une série de définitions et de critères ; ils s'imposent donc absolument au juriste qui veut connaître ce droit et en rendre compte. Son objectif, le problème qu'il envisage, lui dictent sa méthode et sa réponse ; il n'a pas à les choisir par exercice de sa liberté* »⁸⁴⁹.

292 - La référence aux « *rappports de droit privé* » et aux « *rappports de droit public* » au sein de la jurisprudence du Tribunal des conflits est réelle et quantifiable. En cela, elle augure un intérêt certain de la part du juge répartiteur pour ces standards juridiques, avouant sa position maîtresse. En effet, et malgré leur plasticité exacerbée les rendant difficilement praticables, ces deux notions se présentent, au regard des décisions rendues, comme à double emploi : la nature juridique des rapports de droit tissés entre les parties au litige apparaît en effet soit comme critère de répartition à part entière (1), soit en tant que correcteur de compétence (2).

1/ La nature du rapport de droit comme critère à part entière

293 - *Rappports de droit privé* et *rappports de droit public* ont indéniablement une position particulière dans la grande famille des critères de répartition. Leur rôle de détonateurs de la compétence contentieuse s'exprime en effet au sein de la jurisprudence dès lors que le Tribunal des conflits n'hésite pas – et ce de moins en moins – à recourir directement à ces critères pour désigner le juge apte à connaître du litige. Diverse mais significative, leur utilisation contentieuse témoigne de la force répartitrice suprême qui les caractérise.

294 - Tout d'abord, le juge répartiteur peut donner aux standards juridiques une fonction de renfort. Rattachée à un autre critère, la nature juridique du rapport de droit vient consacrer – dans un mouvement inductif – la raison d'être du premier indice. C'est ainsi que le Tribunal

⁸⁴⁹ C. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », in *Archives de philosophie du droit*, 1966, vol. XI, p. 25 (voir p. 40).

des conflits affirme par exemple que les rapports entre personnes privées « *sont des rapports de droit privé, et que les litiges afférents à ces rapports relèvent de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire* »⁸⁵⁰. Aussi, il précisera que les « *litiges nés des rapports entre un service public industriel et commercial et ses usagers, qui sont des rapports de droit privé* »⁸⁵¹, relèvent par conséquent de cette même juridiction. Par symétrie, les relations entre un service public administratif et ses usagers « *sont des rapports de droit public* »⁸⁵², indiquant la compétence du juge administratif. Dans cette configuration, les références à la nature juridique du rapport de droit relèvent de l'*obiter dictum*. En effet, la syntaxe employée dans l'exposé des motifs montre l'identification de « *rapports de droit public* » ou de « *rapports de droit privé* » comme un surplus de motivation. Le Tribunal des conflits s'abstient d'ailleurs très bien dans d'autres espèces d'appuyer comme tel sa démonstration. Il se suffit de la corrélation première existant entre le critère de répartition et la compétence contentieuse⁸⁵³ ou, dans le cas du critère organique, du caractère discriminant qu'implique l'absence de personnes publiques au litige⁸⁵⁴.

⁸⁵⁰ Voir par exemple, sous cette formule ou approchante : TC, 6 mars 1978, *André Momy c/ CPAM de la Somme*, n°02070, Rec. tab. p. 736-739-950 ; TC, 23 février 1981, *Centre médical de recherches de traitements diététiques de Forcilles c/ Gasc et autres*, n°02171, n°02172, Rec. p. 502 ; TC, 23 octobre 1989, *SA Rizzi c/ Société Otto-Lazar*, n°02563, Rec. tab. p. 539-543-981 ; TC, 23 novembre 1992, *CPAM de Corrèze c/ Lavigne*, n°02701, Rec. p. 494 ; TC, 23 octobre 1995, *Trizt*, n°02962, Rec. p. 499 ; TC, 24 juin 1996, *Préfet du Lot-et-Garonne c/ Association pour l'éducation et l'insertion des handicapés (AEIH)*, n°03031, Rec. p. 547 ; TC, 16 juin 1997, *Mme Colette Breton c/ Association des centres éducatifs et de sauvegarde des mineurs du Loir-et-Cher*, n°03050, Rec. p. 531 ; TC, 14 février 2000, *SA Imphy*, n°03113, Rec. p. 746 ; TC, 14 février 2005, *GAEC du Cambon*, n°C3432, Rec. tab. p. 732-796 ; TC, 20 mars 2006, *Société GAN-VIE*, n°C3496, Inédit ; voir aussi CE, Sect., 23 janvier 1953, *Audouin*, n°7521, Rec. p. 40 ; JCP, 1954, 2, 7916, note Vedel ; CE, Sect., 5 février 1954, *Association El Hamidia*, n°5082, Rec. p. 77 ; JCP 1954, 2, 8136, concl. Mosset ; CE, 6 juillet 1955, *Bayens*, n°19298, Rec. p. 389, concl. Mosset ; CE, Sect., 12 juin 1959, *Berche*, n°39750, Rec. p. 364 ; AJDA 1959, II, p. 247, concl. Mayras.

⁸⁵¹ Voir par exemple, autres que ceux déjà cités : TC, 20 janvier 1986, *Coopérative agricole de déshydratation et de séchage de l'Arne et de la Retourne*, n°2420, Rec. p. 446 ; Dr. adm. 1986, comm. 155 ; TC, 13 novembre 2000, *Société de distribution d'eau intercommunale (SDEI)*, n°3191, Rec. p. 777 ; TC, 28 avril 2003, *M. Jean-Claude X.*, n°C3348, Inédit ; TC, 16 octobre 2006, *SA Camping Les Grosses Pierres c/ Communauté de communes de l'île d'Oléron*, n°C3533 à C3556, Rec. p. 637 ; TC, 14 décembre 2009, *Compagnie des eaux de Paris c/ Syndicat des copropriétaires*, n°C3712, Inédit ; TC, 12 octobre 2015, *M. Jean-Jacques L. c/ Société Véolia eau agence Centre et Nord Manche*, n°4022, Inédit.

⁸⁵² Voir par exemple, entre autres : TC, 12 janvier 1987, *Mme Launay c/ Assistance publique de Paris*, n°02436, Rec. p. 443 ; TC, 26 octobre 1987, *Mallard*, n°02478, Rec. tab. 649-951 ; LPA 16 mars 1988, p. 15, obs. Morand-Deville ; TC, 25 janvier 1988, *Leleu*, n°02491, Rec. p. 485 ; TC, 27 septembre 1999, *M. Jean-Patrick X.*, n°(non renseigné), Inédit.

⁸⁵³ Voir par exemple, pour un litige entre personnes privées sans mention expresse de la nature juridique du lien qui les unit : TC, 18 juin 2001, *SARL La Grioni Française*, n°3237, Rec. tab. p. 1144-1164 ; TC, 2 avril 2012, *Société ATEXO*, n°C3831, Rec. p. 507 ; TC, 9 juillet 2012, *Ministre de la défense c/ Murat de Chasseloup-Laubat*, n°C3857, Rec. p. 514 ; Dr. adm. n°11, nov. 2012, comm. 90 ; TC, 10 mars 2014, *Mme A. c/ Commune de Saint-Joseph*, n°3936, Inédit ; TC, 17 novembre 2014, *Chambre de commerce et d'industrie de Perpignan et des Pyrénées Orientales c/ M. A.*, n°C3965, Rec. tab. p. 573-653-773 ; TC, 18 mai 2015, *Mme Maria de S. c/ Clinique vétérinaire Couderc le Fol Picot et autres*, n°C4000, Rec. tab. p. 597.

⁸⁵⁴ Voir par exemple, pour un litige concernant les rapports entre SPIC et usagers, sans mention expresse de la nature juridique du lien qui les unit : TC, 2 décembre 1991, *SA de Molitg-les-Bains*, n°02665, Rec. p. 480 ;

Reste que le fait de ne pas mentionner la nature juridique du rapport de droit en cause ne signifie pas que ce n'est pas lui qui emporte finalement la conviction du juge répartiteur afin de désigner l'ordre administratif ou l'ordre judiciaire comme compétent pour connaître du litige considéré. L'existence de rapports de droit privé ou de rapports de droit public demeure sous-entendue, ne serait-ce que par renvoi tacite aux jurisprudences établissant de manière expresse la nature juridique du lien obligationnel isolé dans la configuration donnée et cristallisé dans le critère utilisé. Dès lors, qu'elle soit formulée ou non dans la lettre même de la décision, la présence de rapports de droit privé ou de rapports de droit public garde les attrait d'un plein critère de répartition des compétences. Il devient par là même le critère-racine – ou critère-source – qui emportera toujours et dans l'absolu la conviction du juge des conflits.

295 - En ce sens, ce critère-racine vient à l'occasion frapper de tout son joug le rapport de droit brut à qualifier. Lorsque le Tribunal des conflits vient préciser que les rapports entre l'Etat et un ses agents statutaires⁸⁵⁵ ou entre une commune et son maire⁸⁵⁶ sont « *des rapports de droit public* », et que les relations entre un employeur et son salarié⁸⁵⁷, un assureur et son assuré⁸⁵⁸ ou encore entre les caisses de sécurité sociale et les praticiens⁸⁵⁹ sont « *des rapports de droit privé* », le juge répartiteur ne laisse pas de place au doute. La formulation est sommaire, solennelle voire sentencieuse. Elle témoigne solidement la force répartitrice qui caractérise ces critères de répartition. Analysant ce phénomène, F. Malhière souligne l'effet

TC, 22 mai 1995, *Syndicat intercommunal de l'abattoir d'Avignon-le-Ponter c/ Société coopérative "Charolais-Provence"*, n°02928, Rec. p. 497 ; TC, 7 octobre 1996, *Mme Breton c/ Commune de Gennes*, n°02976, Rec. tab. p. 754-793 ; TC, 15 mars 1999, *Ghenai*, n°03081, Rec. p. 447 ; TC, 12 octobre 2015, *Communauté de communes de la vallée du Lot et du vignoble (CCVLV) c/ M. Bernard L.*, n°4024, Rec. tab. p. 571-601 ; RJCF 2016, p. 71 ; Energie – Environnement – Infrastructures 2016, n°1, p. 55, comm. Moliner-Dubost et a. ; pour un litige concernant les rapports entre SPA et usagers, sans mention expresse de la nature juridique du lien qui les unit, lui préférant la mention de la situation unilatérale et réglementaire de l'usager : TC, 25 avril 1994, *SME de Marseille*, n°02917, Rec. tab. p. 856-980 ; TC, 12 février 2007, *SANEF*, n°C3614 et C3615, Inédit.

⁸⁵⁵ TC, 26 mai 1954, *Moritz*, n°1482, Rec. p. 708 ; JCP 1954, 2, 8334, note Vedel ; voir aussi, sur la reprise du personnel : TC, 19 janvier 2004, *Mme Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, n°C3393, Rec. p. 509.

⁸⁵⁶ TC, 21 janvier 1985, *Hospice de Châteauneuf-du-Pape*, n°02332, Rec. tab. p. 519-542-778 ; RFDA 1985, p. 716, note Denoix de Saint-Marc ; RDP 1985, p. 1356, note R. Drago.

⁸⁵⁷ TC, 20 novembre 1961, *Centre régional de lutte contre le Cancer « Eugène-Marquis » de Rennes*, n°1752, Rec. p. 879 ; Rev. adm. 1961, note Liet-Veaux ; JCP 1962, 12572, note Auby ; D. 1962, p. 389, note De Laubadère ; TC, 24 avril 1978, *Divoux*, n°02072, Rec. p. 646 ; TC, 12 mars 2001, *Comité régional du tourisme Riviera-Côte d'Azur*, n°03226, Inédit ; voir aussi, sur la reprise du personnel : TC, 19 janvier 2004, *Mme Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, n°C3393, Rec. p. 509, préc. ; et plus récemment : TC, 9 janvier 2017, *Mme Marie-Paule de L. et autres c/ Département de la Réunion*, n°4073, (à paraître aux tables) ; Lexbase Hebdo – Edition Sociale 2017, n°685, note M. Galy.

⁸⁵⁸ TC, 3 mars 1969, *Esposito c/ Compagnie La Foncière*, n°01924, Rec. p. 681 ; JCP 1969, n°16037, note Chevallier, Rev. Gén. Ass. Terrestres 1969, p. 371, concl. Kahn ; TC, 28 juin 1976, *Sergent c/ Compagnie « La Zurich »*, n°02032, Rec. p. 701 ; Dr. adm. 1986, n°530 ; TC, 15 février 1999, *EURL Girod c/ Hochard et autres*, n°03077, Rec. p. 440 ; JCP G 1999, IV, 2117, obs. Rouault.

⁸⁵⁹ TC, 9 juin 1986, *Mazuoli et autres*, n° 02418, Rec. p. 300.

de manche effectué par le juge répartiteur, dans la mesure où « *l'étude de la jurisprudence montre que le juge construit lui-même le syllogisme, en choisissant la majeure et la mineure en fonction de la solution à donner au litige* »⁸⁶⁰. Selon l'auteur, « *en se gardant d'argumenter en quelque sens que ce soit, les juges sollicitent un acte de foi, retranchés derrière la positivité du droit, que les augures se réservent de dévoiler infailliblement. À travers la faiblesse de la motivation des décisions, le juge se présente à la fois comme un oracle du droit et un ministre de la vérité* »⁸⁶¹. Cette impression s'accroît d'autant plus lorsque le juge des conflits ne parvient pas, comme dans les exemples précédents, à enfermer les acteurs du litige dans un rôle déterminé⁸⁶². Il recourt alors à la nature juridique du rapport de droit comme un retour à la source. « *Rapports de droit privé* » et « *rapports de droit public* » sont donc utilisés comme de véritables arguments d'autorité par le juge, qui profite tant de leur indétermination *a priori* de standards que du rôle arbitral du Tribunal des conflits en matière de répartition des compétences. Forts d'être les pivots du système répartiteur, ils ne se contentent pas d'être utilisés en renfort ou en dernier ressort ; ils jouent également pour le juge des conflits un rôle de correcteurs de compétence.

2/ La nature du rapport de droit comme correcteur de compétence

296 - Du fait de sa position de détonateur de la compétence contentieuse, la nature juridique du rapport de droit représente une argumentation de choix pour le juge des conflits, qui ne limitera pas son utilisation à des *obiter dicta* ou à des qualifications pour le moins déclamatoires. Le juge répartiteur est en effet amené à lui confier un rôle régulateur de la répartition des compétences, et ce sous plusieurs aspects.

297 - Les références à la nature juridique du rapport de droit peuvent tout d'abord faire office de véritables garde-fous, venant encadrer – ou déjouer – le jeu normal d'un critère de répartition donné. C'est notamment le cas du contrat entre administrations, que

⁸⁶⁰ F. MALHIÈRE, *La brièveté des décisions de justice (Cour de cassation, Conseil d'Etat, Conseil constitutionnel)*, Dalloz, 2013, [Montpellier I : 2011], p. 162.

⁸⁶¹ *Ibidem*, p. 290.

⁸⁶² Voir par exemple, pour la reconnaissance de rapports de droit privé : TC, 28 avril 1980, *Commune de Rimbach c/ SCI de la Haute Bers*, n°02147, Rec. p. 505 ; pour la reconnaissance de rapports de droit public : TC, 11 juin 2012, *Société GTM Génie civil et services c/ Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, n°C3849, Rec. tab. p. 647 ; TC, 14 octobre 2013, *M. V... c/ Ministre de la justice et Société Gespa*, n°C3918, Rec. p. 374.

la jurisprudence *Union des assurances de Paris*⁸⁶³ qualifie par principe d'administratif au regard du seul critère organique, sous réserve néanmoins des « *cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé* ». Se voulant restrictive, cette dernière mention vise à empêcher le juge répartiteur de tomber dans l'erreur, annihilant une application automatique donc irréfléchie de la présomption d'administrativité du contrat passé entre personnes publiques, tout juste établie. Elle intime à se concentrer sur la réalité du rapport juridique en présence, démontrant l'autorité de ce critère-racine sur le critère relatif à la nature juridique du contrat.

298 - Une autorité éloquente, dans la mesure où le Tribunal des conflits a été vu invoquer la présence de « *rapports de droit public* » pour appuyer la mise à l'écart d'une détermination légale de compétence. Dans sa décision *Mme M'Lanao c/ Agent judiciaire du Trésor*⁸⁶⁴, le juge des conflits désolidarise la demande d'indemnisation formulée par la victime d'un dommage causé par un véhicule d'une personne morale de droit public – laquelle relève du juge judiciaire en vertu de la loi du 31 décembre 1957 – de la demande de règlement de la créance née de la condamnation de l'administration propriétaire de l'engin. Il considère en effet que « *la nouvelle demande qui dérive de la première mais qui doit en être dissociée et qui porte sur des rapports de droit public n'est pas du nombre des actions en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toutes natures causés aux tiers par un véhicule* ». Dès lors, le Tribunal des conflits décide de recourir au critère-source de la nature juridique du rapport de droit en cause alors même qu'un critère de répartition autre, tel que la présence d'une créance publique, aurait pu certainement être invoqué. Sans appel, l'argument vise à virtuellement contrebalancer la force légitime de la détermination légale de compétence, et une fois de plus rétablir la correspondance entre compétence contentieuse et réalité du rapport juridique.

299 - Enfin, la nature juridique du rapport de droit entretenu entre les parties peut motiver un revirement de jurisprudence. Le Tribunal des conflits emploiera en effet la qualification de « *rapports de droit privé* » ou de « *rapports de droit public* » pour asseoir son argumentation et expliciter son changement de position. La jurisprudence *Brasserie du théâtre*⁸⁶⁵ constitue

⁸⁶³ TC, 21 mars 1983, *Union des assurances de Paris*, n°02256, Rec. p. 537 ; AJDA 1983, p. 356, concl. Labetoulle ; D. 1984, p. 33, note Auby et Hubrecht ; Rev. Adm. 1983, p. 368, note Pacteau.

⁸⁶⁴ TC, 23 février 1981, *Mme M'Lanao c/ Agent judiciaire du Trésor*, n°02176, Rec. tab. p. 652-657.

⁸⁶⁵ TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre*, n°C3764, Rec. p. 591 ; BJCP, n°74, janvier-février 2011, p. 55, concl. Collin ; AJDA 2010, p. 2423, chron. Botteghi et Lallet ; Dr. adm. n°2, février 2011, 20, note

le parfait exemple de ce cas de figure : le juge répartiteur expose, rappelons-le, dans cette décision que « *la contestation par une personne privée de l'acte, délibération ou décision du maire, par lequel une commune (...), gestionnaire du domaine privé, initie avec cette personne, conduit ou termine une relation contractuelle (...) dont l'objet est la valorisation ou la protection de ce domaine et qui n'affecte ni son périmètre ni sa consistance, ne met en cause que des rapports de droit privé et relève, à ce titre, de la compétence du juge judiciaire* ». Il conclut cet énoncé par une surenchère, spécifiant « *qu'il en va de même de la contestation concernant des actes s'inscrivant dans un rapport de voisinage* ». Ainsi placée au cœur de la décision, la nature juridique des rapports de droit entretenus est dès lors utilisée comme base fondatrice du raisonnement mené par le juge visant à transformer la perception de l'acte détachable du contrat relatif à la gestion du domaine privé, et fixer aussi, au même titre et sans annonce, l'entendement à avoir des rapports de voisinage. En ce sens, la seule référence à ces derniers ou à l'acte rattaché au contrat de gestion du domaine privé associé à la qualité de la partie contestataire, suffirait hypothétiquement⁸⁶⁶ aujourd'hui à désigner la juridiction compétente, sans qu'il soit besoin de rappeler expressément qu'il s'agit de la mise en cause de « *rapports de droit privé* ». Tout ce qui importe est qu'il est dorénavant établi qu'une telle configuration appelle à connaître de tels rapports, dont seul l'ordre judiciaire est habilité à traiter. La nature juridique des rapports de droit apparaît donc relayée par d'autres éléments, qui deviennent à leur tour des critères de répartition. Un phénomène classique, étant donné que les standards juridiques nécessitent de s'objectiver en différents archétypes, leur permettant ainsi de se rendre tangibles pour le juge répartiteur.

Melleray ; RJEP n°684, mars 2011, p. 12, note Pellissier ; JCP A, 2011, 2041, note Sorbara ; Contrats et marchés pub. n°1, janvier 2011, 26, note Deviller.

⁸⁶⁶ Naturellement, le juge répartiteur reprendra le considérant de principe de décision en décision : voir par exemple : TC, 5 mars 2012, *M. Dewailly c/ Centre communal d'action sociale de Caumont*, n°C3833, Rec. p. 506 ; AJDA 2012, p. 1684, note F. Mokhtar, JCP A 2012, n°22, p. 32, note, J. Martin, RDI 2013, n°3, p. 159, note N. Foulquier.

§2/ La volonté de multiplier les archétypes de rapports de droit

300 - Selon G. Kalinowski, « *le droit étant fait pour être appliqué, l'interprète du droit doit toujours chercher le sens applicable à une situation donnée* »⁸⁶⁷. Aussi, J.-L. De Corail écrit que « *le juge (...) constate l'état du droit, tente d'adapter les techniques juridiques et même d'en concevoir de nouvelles* »⁸⁶⁸.

301 - C'est ainsi que, face à l'énigmatique « *acte d'administration* » et au flou constitutif des critères-sources que sont *les rapports de droit public* et *les rapports de droit privé*, le juge a opté pour une approche visant à maximiser la préhension de la nature juridique du lien obligationnel au centre du litige. Il a ainsi décidé de construire la répartition contentieuse sur la base d'une pluralité d'éléments, qui propose à l'entreprise de qualification une offre plus concrète et plus ancrée dans le réel juridique. Avisée (A), cette construction prend la forme d'une arborescence descendante tirant toujours vers plus de spécificité (B).

A/ La construction avisée des critères de répartition

302 - « *Ce qui fait la valeur pratique d'une règle de compétence, affirme R. Chapus, c'est sa simplicité* ». Celle-ci « *doit se manifester sous deux aspects : clarté de l'énoncé de la règle [et] évidence de la règle pour le plaideur* »⁸⁶⁹ ; deux attributs auxquels répondent difficilement les standards juridiques que sont *les rapports de droit public* et *les rapports de droit privé*, ne serait-ce qu'en raison de leur forme même.

303 - En conséquence, le juge répartiteur a fait le choix d'échantillonner les standards juridiques identifiés, de « *réduire [leurs] proportions* »⁸⁷⁰, en autant de découpes que nécessaire (1), créant ainsi un nuancier relativement symétrique des rapports de droit de chaque nature. Dès lors, ce mouvement a abouti en droit à l'établissement de véritables catégories juridiques tournées vers la détermination de la juridiction compétente (2).

⁸⁶⁷ G. KALINOWSKI, « L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques », in *La jurisprudence*, Sirey, *Archives de philosophie du droit*, 1985, vol. 30, p. 170 (voir p. 171).

⁸⁶⁸ J.-L. DE CORAIL, « La doctrine du service public, de la définition et de la nature du droit administratif et de la compétence du juge administratif », art. préc., p. 27.

⁸⁶⁹ R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, thèse préc., p. 141.

⁸⁷⁰ C. GOYARD, *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative : Contribution à l'étude des critères d'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire dans un contentieux de l'action administrative*, thèse préc., p. 157.

1/ L'échantillonnage⁸⁷¹ des standards juridiques identifiés

304 - Devant l'indétermination des standards juridiques au centre de l'office répartiteur, le juge des conflits n'a que peu de solutions. Ne pouvant renvoyer constamment à une seule idée d'équilibre des forces, il lui faut, pour passer des faits au droit, trouver certaines prises intellectuelles lui permettant d'appréhender avec justesse cet équilibre. Trop abstrait et fondamentalement hétérogène, le standard juridique pèche du fait de son imprécision. Partant, il introduit une certaine perplexité en termes de réception de la solution, dont les maîtres-mots sont d'être accessible et efficace – tout particulièrement concernant le Tribunal des conflits compte tenu du rôle qui est le sien. Or, comme le souligne S. Rials, l'emploi de ces idéals de référence « *est l'occasion pour le juge d'exercer, à première vue, son pouvoir normatif* »⁸⁷². La technique du standard offre en effet à son interprète un important « *rôle créateur* », décrit M. Tarrufo, dans la mesure où elle invite celui-ci à « *formuler la règle (...) en remplissant le "vide"* »⁸⁷³ qu'elle implique. Pour cela, le juge peut recourir selon E. Bernard à des domaines « *extrêmement variés et illimités* »⁸⁷⁴. T. Forsakis soutient également cette position, estimant qu'« *à un degré d'abstraction ou de concrétisation variant à l'infini, il est inévitable que corresponde un nombre infiniment variable d'instruments intellectuels afférents* »⁸⁷⁵. Dès lors, le pouvoir d'interprétation du juge prend une place centrale. C. Eisenmann rappelle en ce sens que ce dernier est « *parfaitement libre (...) et personnellement maître et responsable, entièrement, des classifications qu'il va proposer, de la hiérarchie de valeur qu'il établira entre elles [et] des définitions qu'il donnera de chacun de leurs termes* »⁸⁷⁶.

305 - Ainsi, à défaut de pouvoir rendre les standards de *rappports de droit privé* et de *rappports de droit public* entièrement praticables, le Tribunal des conflits fait le choix, afin de leur donner un contenu, de procéder à un découpage des rapports juridiques pouvant être

⁸⁷¹ Le terme se retrouve dans les écrits de R. Latournerie, voir R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », in *Le Conseil d'Etat, livre jubilaire pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII - 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, p. 177 (voir p. 201).

⁸⁷² S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, thèse préc., p. 195.

⁸⁷³ M. TARUFFO, « La justification des décisions fondées sur des standards », *RRJ - Droit prospectif*, 1988, p. 1123 (voir p. 1125).

⁸⁷⁴ E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse préc., p. 46. Pour l'auteur, l'interprète autorisé d'un standard a néanmoins « *une obligation morale de ne pas donner, aux normes juridiques, un contenu qui ne ferait pas l'objet d'un consensus social, et de ne pas faire prévaloir des valeurs auxquelles l'opinion publique moyenne n'adhérerait pas* » (voir p. 43).

⁸⁷⁵ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 284.

⁸⁷⁶ C. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », art. préc., p. 36.

entretenus. Ces découpes feront ainsi office de « *critères d'évaluation* » des standards considérés, pour reprendre la formule de M. Taruffo, et résulteront non pas « *d'un choix cognitif mais d'un choix évaluatif dans le sens opérationnel du terme* ». En conséquence, « *le critère n'est pas seulement connu du juge ; il lui sert aussi à faire une évaluation* »⁸⁷⁷. Son seul but vise à fiabiliser la reconnaissance du standard juridique dont il n'est finalement que la reformulation⁸⁷⁸. En cela, la portée discriminante associée au standard juridique se transfère *in concreto* au critère évaluatif⁸⁷⁹. Ce dernier pourra ainsi être utilisé indifféremment à la place du standard qu'il évalue, dans la mesure, bien sûr, où il est juridiquement qualifiable en l'espèce.

306 - Cette dernière donnée est à l'épicentre du procédé : M. Taruffo observe en effet que les critères d'évaluation d'un standard sont établis à partir d'éléments « *métajuridiques ou extrajuridiques qui, selon le lieu commun traditionnel, existent dans la société* »⁸⁸⁰. En somme, « *il faut que le juge mette en évidence les caractères de la situation de fait qui sont spécialement importants pour l'application du standard* »⁸⁸¹. « *À ce stade, écrit Y. Gaudemet, se succèdent [pour le juge] les opérations de recensement des espèces, de comparaison et de mise en ordre, puis l'induction qui conduit à la découverte du concept* »⁸⁸². Naissent alors un à un les critères de répartition des compétences que nous connaissons. M. Waline écrit que « *la jurisprudence (...) s'est attachée aux réalités concrètes (...) pour définir seulement les actes qui manifestent l'existence sociale de [ces réalités]* »⁸⁸³. En considération de la demande à l'origine de l'action, le juge répartiteur s'attachera ainsi aux personnes en cause, aux conditions d'apparition du rapport de droit, aux actes ou moyens juridiques employés quant à sa mère, au contexte dans lequel il évolue, à ce qui a généré le litige ou encore à ce qui en constitue l'enjeu. Aux travers de tout cela, il vise la nature juridique des rapports de droit mis en cause et isole le lien de droit porteur du contentieux pour le cristalliser autour de l'un de ses éléments caractéristiques. Au gré des espèces, chaque critère de répartition devient alors une « *sorte de moyenne* »⁸⁸⁴ déduite du standard originel

⁸⁷⁷ M. TARUFFO, « La justification des décisions fondées sur des standards », art. préc., p. 1135-1136.

⁸⁷⁸ *Ibidem*, p. 1136.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, p. 1126. P. Orianne défend aussi cette idée, soutenant que les juges « *créent, pour l'application du standard, une notion ou une définition auxquelles ils confèrent un caractère "transférable"* », in P. ORIANNE, « Les standards et les pouvoirs du juge », art. préc., p. 1062.

⁸⁸⁰ M. TARUFFO, art. préc., p. 1124-1125.

⁸⁸¹ *Ibid.*, p. 1132.

⁸⁸² Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 28.

⁸⁸³ M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruylant, 1963, p. 360 (voir p. 361).

⁸⁸⁴ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 201.

auquel il renvoie. Le Tribunal des conflits juxtapose ainsi les archétypes de rapports de droit et complète peu à peu, au fil des besoins, sa collection de critères d'évaluation des standards-clefs que sont *les rapports de droit public* et *les rapports de droit privé*. Il ne s'arrêtera que lorsqu'il aura atteint un point de confort vis-à-vis de son office, tout en se tenant prêt à théoriser de nouveau. En effet, et comme le souligne P. Orianne, « *il est possible, par le recours au contexte d'énonciation, de limiter dans une mesure plus ou moins grande la part d'indétermination du standard, mais jamais de le supprimer* »⁸⁸⁵. *Rapports de droit privé* et *rapports de droit public* sont par le fait toujours à même de générer la nécessité de découvrir un nouveau critère visant à les évaluer, ceux déjà établis pouvant empiriquement se révéler impuissants dans une espèce donnée.

307 - Dès lors, de « *la multiplicité des situations que lui propose la vie*, affirmait J. Rivero, *[le juge] demeure, même contre son gré, un "faiseur de système"* »⁸⁸⁶. Rien n'est plus juste. Le Tribunal des conflits n'a pu s'éviter pour remplir son office de concevoir – peut-être parfois malgré lui – cet appareil que représente l'ensemble des critères de répartition des compétences contentieuses. G. Quintane affirme quant à lui qu'une « *une discipline a besoin pour contribuer au dévoilement de son objet, pour contribuer à le décrire, voire l'expliquer ou le faire comprendre, d'outils lui permettant de le désigner, de lui donner sens* »⁸⁸⁷. La répartition des compétences contentieuses conçoit donc les outils qui la commandent, les érigeant même en véritables catégories juridiques.

2/ L'établissement subséquent de catégories juridiques

308 - Pour M. Waline, « *il n'est pas, en droit, d'impératif catégorique : chaque règle est applicable lorsque certaines conditions sont réunies. Rechercher si ces conditions sont réunies en l'espèce, c'est rechercher dans quelle catégorie juridique se situe la situation juridique qu'il s'agit d'apprécier* »⁸⁸⁸. Tel est l'ouvrage du juge répartiteur dans sa recherche d'outils fonctionnels pour remplir son office. En saucissonnant *rapports de droit privé* et *rapports de droit public*, le juge des conflits a dégagé une pluralité d'objets (acte, contrat, service public, travaux, bien, prérogative, police, travailleur, ouvrage bâti..), qu'il a ensuite

⁸⁸⁵ P. ORIANNE, « Les standards et les pouvoirs du juge », art. préc., p. 1067.

⁸⁸⁶ J. RIVERO, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », art. préc., p. 101-102.

⁸⁸⁷ G. QUINTANE, « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in *Les notions juridiques*, sous la dir. de G. TUSSEAU, Economica, 2009, p. 5 (voir p. 7).

⁸⁸⁸ M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », art. préc., p. 365.

colorés au regard de chaque standard. L'éventail des possibles a ainsi pris la forme d'un alignement de catégories juridiques, définies par M. Waline comme « *tout fait ou ensemble de faits, tout acte ou ensemble d'actes auxquels la loi ou toute autre règle de droit attache des conséquences juridiques, c'est-à-dire dont elle fait la condition nécessaire et généralement suffisante, pour que certaines solutions s'imposent aux juges* »⁸⁸⁹. Réunis sur leur portée discriminante – qui a d'ailleurs permis d'en arrêter la liste –, les critères de répartition des compétences se présentent donc comme des options à la disposition du juge répartiteur, qui doit « *rechercher dans quelle catégorie juridique entre un fait ou un ensemble de faits, un acte ou un ensemble d'actes, invoqués par un plaideur* »⁸⁹⁰.

309 - L'établissement de ces catégories juridiques n'est que la résultante de l'échantillonnage opéré sur les standards juridiques identifiés. En effet, selon T. Fortsakis, « *c'est grâce à l'existence de catégories juridiques que le juge (...) – comme le juriste, plus généralement – appréhende l'infinie variété des manifestations de la vie sociale. Les catégories jouent à cet égard un rôle réducteur, qui permet une indispensable unité de perception (...). Elles permettent d'orienter l'esprit sans le contraindre à une solution rigoureuse* »⁸⁹¹. En cela, elles jouent selon les termes du doyen F. Geny un « *rôle absolument capital (...) dans l'organisation juridique* », au sens où ces catégories apportent « *l'avantage de couler "les éléments juridiques" en des moules préformés, qui leur assurent à la fois cette précision des conditions et cette fermeté des effets sans lesquelles il n'est pas d'ordre social solidement établi* »⁸⁹². T. Fortsakis surenchérit : il soutient ainsi que « *la compréhension de la réalité concrète exige de la part du juge un premier dépassement du fait concret pris dans son individualité. Par l'intermédiaire du langage, le juge incorpore les faits aux concepts* »⁸⁹³. Cela donne ainsi aux catégories juridiques une autonomie propre, relativement neutre, permettant une théorisation générale de l'objet que chacune isole.

310 - Cependant, au-delà de leur portée, les catégories juridiques supposent toutes une définition singulière bien établie, leur permettant de se dissocier des concurrentes. Décrit comme un « *travail de mise en ordre* » par Y. Gaudemet, l'établissement de catégories

⁸⁸⁹ M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », art. préc., p. 365.

⁸⁹⁰ *Ibidem*, p. 366.

⁸⁹¹ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 286.

⁸⁹² F. GENY, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Sirey, 1927-1930, 4 vols (voir t. 3, p. 124), cité in R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 197.

⁸⁹³ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 299.

juridiques reste en réalité « *conduit par une double démarche de découverte des analogies et des contraires* »⁸⁹⁴. Toutes postulent à un positionnement particulier de la part du juge vis-à-vis des standards-sources, et répondent à un sens élaboré ayant justement amené à leur individuation. Dans ses travaux, C. Eisenmann défend à juste titre que « *les qualifications – les “étiquetages” et classements – des objets individuels ne préexistent pas aux définitions de catégories ; ils ne peuvent pas leur préexister, ils les présupposent au contraire, puisqu’ils en sont l’application, les corollaires, puisqu’ils ne peuvent s’opérer que sur leur base et par référence à ces définitions* »⁸⁹⁵. Les catégories juridiques ne peuvent dès lors se départir de leur définition, et inversement. L’une est inévitablement découverte avec l’autre. Reste que les critères de répartition des compétences semblent répondre dans leur genèse à une construction rationalisable car, comme le soutient C. Eisenmann, « *les bases de la classification et par suite de la qualification ne sont en aucune façon données [en vérité] au juriste ; c’est à lui de les choisir, de les décider, en tenant compte des seules exigences et intérêts de la connaissance scientifique* »⁸⁹⁶. La découverte des critères de répartition apparaît ainsi théorisable. Dès lors, et en remontant le fil d’Ariane, il ressort une élaboration descendante des critères de répartition par le juge des conflits, guidé par la recherche de toujours plus de précision.

B/ La construction descendante des critères de répartition

311 - L’ajout successif de critères de répartition dans la jurisprudence du Tribunal des conflits atteste de la nécessité de forger encore et encore de nouveaux outils juridiques toujours plus prompts à identifier la nature des rapports de droit en cause. Parce que chronologique, la construction du système répartiteur suppose en effet que toute apparition d’un nouveau critère implique une carence à résorber. En multipliant les objets et les angles d’approche, le juge répartiteur s’ouvre à dessein un potentiel tactique quant à la détermination de la juridiction compétente.

312 - R. Latournerie écrit que « *la qualité [d’un instrument juridique] se mesure à l’habileté technique du praticien auquel le maniement en est confié. On peut donc voir (...) des catégories des plus exigües, qui n’intéressent quelquefois qu’un infime lopin du domaine*

⁸⁹⁴ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 39.

⁸⁹⁵ C. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », art. préc., p. 34.

⁸⁹⁶ *Ibidem*, p. 33-34.

du droit, voisiner avec des catégories de vaste envergure, qui l'embrassent, sous certaines aspects, presque tout entier. Le juge fera de chacune d'elles tel usage que de droit, suivant l'occasion »⁸⁹⁷. Et si « *l'habileté et la virtuosité techniques* » du juge opèrent selon l'auteur « *avec une discrétion extrême* »⁸⁹⁸, c'est parce toutes deux sont aussi réfléchies qu'instinctives. En effet, de critères de répartition dits « de base » ou « de première génération » (1), ont été tirés de nouveaux critères, vus alors comme « raffinés », « de seconde génération » (2).

1/ La découverte de critères de répartition de première génération, ou « de base »

313 - Face à « *une discipline touffue, neuve, mouvante, et qui, pourtant, [doit] être rendue accessible au commun des citoyens* », J. Rivero soutient que « *l'effort pour systématiser, c'est-à-dire pour ramener à des lignes simples le chaos des espèces, [répond] à une nécessité* »⁸⁹⁹. Ce besoin indispensable, incompressible, est satisfait par le recours aux catégories juridiques, qui renvoient comme le souligne C. Vautrot-Schwarz « *à des concepts présumés, prêts à l'usage, en état de disponibilité* »⁹⁰⁰. Elles n'existent ainsi que pour « *rassembler sous un mot ou une expression des éléments de la réalité, des objets appartenant au monde du fait, afin de pouvoir identifier son concept* »⁹⁰¹ et ainsi tracer ces « *lignes simples* », qui seront les matrices du système répartiteur.

314 - Dès lors, le juge des conflits appréhendera *les rapports de droit privé et les rapports de droit public* comme n'importe quel standard juridique. En ce sens, P. Orianne soutient que « *la concrétisation de la norme inscrite dans le standard se situera sur le terrain de l'intersubjectivité relationnelle des parties* »⁹⁰². Dans la vision d'E. Kant⁹⁰³, cette dernière idée suppose que « *les hommes sont des sujets pensants capables de prendre en considération la pensée d'autrui dans leur jugement propre* ». L'« *intersubjectivité relationnelle* » renvoie ainsi à la « *situation de communication* »⁹⁰⁴ établie entre les personnes en litige, et qui

⁸⁹⁷ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 198.

⁸⁹⁸ *Ibidem*, p. 232, cité in Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 25.

⁸⁹⁹ J. RIVERO, « Apologie pour les “faiseurs de systèmes” », art. préc., p. 103.

⁹⁰⁰ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 380.

⁹⁰¹ *Ibidem*, p. 380-381.

⁹⁰² P. ORIANNE, « Les standards et les pouvoirs du juge », art. préc., p. 1046.

⁹⁰³ E. KANT, *Critique de la faculté de juger*, 1790.

⁹⁰⁴ Le Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Le Robert, 2015, voir « Intersubjectivité ».

implique « *échanges et réciprocité* »⁹⁰⁵. En effet, les rapports de droit mis en jeu ont été tissés entre personnes juridiques distinctes, au fait de leur position, de leurs objectifs, mais aussi de ceux de leur actuel adversaire. C'est alors en observation des tenants et aboutissants de la relation entretenue que le juge répartiteur va apprécier la mise en scène des connaissances, intentions, et possibilités des personnes juridiques impliquées. Il examinera cette scénographie d'un œil neutre – pour ne pas dire « scolaire » – et se repliera sur le centre névralgique du rapport de droit considéré le plus parlant. Le juge entamera ainsi la construction d'un critère de répartition dit « de première génération », par référence aux aspects fondamentaux de toute situation de communication. En ce sens, E. Breen pose que « *toute action humaine peut être décrite dans ses principaux aspects par la réponse à quatre questions : qui ? quoi ? comment ? pourquoi ?* ». Selon lui, cet énoncé se vérifie pleinement concernant les « *actions que le droit cherche à encadrer ou à orienter* »⁹⁰⁶, et le système répartiteur n'échappe pas à la règle. Au recensement des premiers critères de répartition dégagés par le Tribunal des conflits se trouvent les réponses à cette série de questions basales : à la question « *qui ?* » fait écho le critère organique⁹⁰⁷, désormais disqualifié ; à la question « *quoi ?* » reviennent les critères-standards originels de *rappports de droit public* et de *rappports de droit privé*⁹⁰⁸, appréhendant directement la relation ; à la question « *comment ?* » apparaissent les critères de *l'acte unilatéral*⁹⁰⁹, plus largement de *la prérogative de puissance publique*⁹¹⁰, de *la responsabilité administrative*⁹¹¹ puis *du contrat*⁹¹² ; à la question « *pourquoi ?* », s'épanouissent les critères *du service public*⁹¹³, de *domaine privé* et de *domaine public*⁹¹⁴ ainsi que *les travaux publics*⁹¹⁵. Tant de critères qui s'imposent vraisemblablement de façon intuitive⁹¹⁶ au juge répartiteur – ne serait-ce qu'au regard de la simplicité des questions qui le guident.

⁹⁰⁵ Le petit Larousse illustré, Larousse, 2016, voir « Intersubjectivité ».

⁹⁰⁶ E. BREEN, « Le doyen Vedel et Eisenmann, une controverse sur les fondements du droit administratif », *RFDA*, 2002, p. 232.

⁹⁰⁷ TC, 9 décembre 1889, *Association syndicale du Canal de Gignac*, n°00515, Rec. p. 731 ; GAJA.

⁹⁰⁸ Voir notamment la décision *Blanco*, mentionnant pour rappel « *les rapports de particulier à particulier* » : TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, concl. David, préc.

⁹⁰⁹ Par interprétation littérale de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an VIII.

⁹¹⁰ TC, 9 décembre 1889, *Association syndicale du Canal de Gignac*, n°00515, Rec. p. 731, préc.

⁹¹¹ TC, 8 février 1873, *Blanco*, préc.

⁹¹² CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, n°30701, Rec. p. 909, préc.

⁹¹³ Voir encore la décision *Blanco*, motivant par le biais de la notion de service public la responsabilité administrative. Voir aussi : TC, 29 février 1908, *Feutry*, n°00624, Rec. p. 208, préc.

⁹¹⁴ CE, 28 juin 1935, *Marécar*, n°36905, Rec. p. 734, préc.

⁹¹⁵ CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, n°45681, Rec. p. 573, préc.

⁹¹⁶ Voir en ce sens, par exemple : Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 38 ; T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 285.

315 - En effet, « *les opérations intellectuelles de l'interprète du droit étant dans la très grosse majorité des cas extrêmement simples, constate G. Kalinowski, il les effectue correctement sans être le plus souvent conscient des règles logiques qui régissent ces opérations et auxquelles il se conforme instinctivement, d'habitude à son insu* »⁹¹⁷. C. Vautrot-Schwarz complète cette vision, estimant que « *c'est par réflexe, sans réflexion et d'un seul coup* »⁹¹⁸ que le juriste « *préqualifie* » un fait notable d'une espèce et le convertit éventuellement en catégorie juridique. Cette inspiration prétorienne s'explique dans la mesure où les objets au centre de ces critères « de première génération » restent pour le moins classiques. Y. Gaudemet défend que « *l'origine matérielle du droit jurisprudentiel n'est pas fondamentalement différente de celle du droit écrit* »⁹¹⁹. Selon lui, les deux droits sont issus des « *mêmes matériaux* » et vont « *chercher leur inspiration dans les propositions de la doctrine, dans la jurisprudence des autres tribunaux, [ou] dans des considérations d'ordre politique ou social, non élaborées juridiquement, et que l'on peut, pour cette raison, regrouper sous l'étiquette de "données brutes"* »⁹²⁰. Suivant ce schéma, il est vrai que le critère de l'acte unilatéral trouve facilement sa source dans la législation révolutionnaire. De même, les critères relatifs aux contrats, à la responsabilité extracontractuelle ou aux biens ont, tous les trois, été calqués sur certains des plus grands chapitres civilistes. Ils sont en cela des indices de choix pour le juge judiciaire membre du Tribunal des conflits, puisque déjà habitué à s'y référer. R. Latournerie souligne à ce propos que « *la transplantation de ces catégories du droit privé au droit public a nécessairement amené, dans leur contenu, des changements, parfois profonds* »⁹²¹. Reste selon l'auteur qu'« *il est fréquent (...) que de tels emprunts, même accompagnés de rajustements, ne suffisent pas (...). [Le juge] doit alors façonner ses instruments [lui]-même, à la mesure de ses besoins, soit de sa propre initiative, soit avec l'aide de la doctrine* »⁹²². Tel est le cas des critères de répartition que sont *les prérogatives de puissance publique, le service public et les travaux publics* : derniers mais non des moindres, ils proviennent des « *considérations d'ordre politique ou social* » détaillées par Y. Gaudemet. Finalités ou moyens de l'action administrative, ils sont – comme il a été vu – la vibrante particularité des rapports de droit public que le juge cherche à identifier. En effet, ils témoignent avant tout d'une idéologie et d'une prévalence d'intérêts

⁹¹⁷ G. KALINOWSKI, « L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques », in *La jurisprudence*, Sirey, *Archives de philosophie du droit*, 1985, vol. 30, p. 170 (voir p. 176).

⁹¹⁸ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 368.

⁹¹⁹ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 145.

⁹²⁰ *Ibidem*.

⁹²¹ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 200.

⁹²² *Ibidem*.

tour à tour portées par les juges et la doctrine, qui en font ainsi les fruits authentiques du principe de séparation des autorités administrative et judiciaire.

316 - De plus, la découverte progressive et successive de critères de répartition gage sur leur complémentarité à évaluer la nature juridique d'un lien de droit. « *Le développement de règles multiples* » devient alors pour Y. Gaudemet « *une véritable stratégie* » de la part du juge. Leur apparition est, au final, « *[simplement] étalée dans le temps en fonction des “occasions jurisprudentielles” qui se présentent d'une part [et] de la réceptivité du droit positif d'autre part* »⁹²³. Le juge des conflits évalue donc à chaque espèce l'adéquation de sa boîte à outils, qu'il compose avant tout de « critères de base ». La récurrence significative de ces critères dans la jurisprudence du Tribunal des conflits en certifie d'ailleurs cette dimension. En effet, le recours aux critères relatifs à la nature juridique du contrat⁹²⁴, de la responsabilité⁹²⁵, du domaine⁹²⁶ ou encore des travaux⁹²⁷ figurent, selon les rapports annuels établis par l'institution, parmi les critères les plus utilisés par le juge répartiteur. Et s'il est pour R. Latournerie « *dans la nature de ces instruments techniques de racheter, par l'étendue de leur application, l'inconvénient de leur imprécision relative* »⁹²⁸, il n'en demeure pas moins qu'ils restent des critères de répartition construits, circonscrits, donc fiables. Leurs objets épinglent la plus grande part du contentieux répartiteur et touchent les rapports de droit privé et de droit public dans leurs principales mises en jeu. Néanmoins, zones d'ombre et nouvelles configurations demeurent inévitables, appelant le juge répartiteur à s'adapter.

⁹²³ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 248.

⁹²⁴ Selon les rapports d'activités du Tribunal des conflits, le critère de répartition relatif à la nature juridique du contrat, à savoir la caractérisation d'un contrat administratif ou d'un contrat privé, représente 21% en 2011, 24,5% en 2012, 17% en 2013, 25% en 2014, et 25% en 2015 de la totalité des affaires traitées dans l'année.

⁹²⁵ Selon les rapports d'activités du Tribunal des conflits, les affaires en matière de responsabilité représentent 21% en 2011, 16% en 2012, 23% en 2013, 25% en 2014, et 25% en 2015 de la totalité des affaires de l'année.

⁹²⁶ Selon les mêmes rapports, les affaires en matière de domanialité représentent 6% en 2011, 5% en 2012, puis, confondues avec celles relatives aux travaux publics ou à l'urbanisme 23% en 2013, 10% en 2014, et 10% en 2015 de la totalité des affaires traitées dans l'année.

⁹²⁷ Selon les mêmes rapports, les affaires en matière de travaux publics représentent 6% en 2011, 23% en 2012, puis, confondues avec celles relatives à la domanialité ou à l'urbanisme 23% en 2013, 10% en 2014, et 10% en 2015 de la totalité des affaires traitées dans l'année.

⁹²⁸ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 197-198.

2/ La déduction de critères de répartition de seconde génération, ou « raffinés »⁹²⁹

317 - Même si les critères de répartition « de première génération » représentent un socle solide quant à la détermination des compétences contentieuses, ils se sont manifestement révélés insuffisants aux yeux du juge répartiteur, qui n'a eu cesse de continuer à les multiplier afin d'assurer son office. La démarche est néanmoins changée. En effet, le juge des conflits n'apparaît plus seulement forger ses outils à partir d'objets inédits mais les tire des critères « de base », dont la dénomination se justifie dorénavant à double titre : non contents de renvoyer aux principaux éléments auxquels le droit a pour habitude de s'attacher, ces outils alimentent l'élaboration de nouveaux indices répartiteurs. Dès lors, la construction des critères de compétence répond d'une certaine généalogie. Les corrélations et récurrences retrouvées entre critères de première et de seconde génération en témoignent. Par exemple, un lien de filiation évident s'identifie entre le critère de répartition relatif à la *responsabilité extracontractuelle* et celui s'attachant à l'imputation de la faute de l'agent public. C'est en effet en renfort du premier critère que la distinction entre *faute de service* et *faute personnelle* de l'agent est apparue⁹³⁰, visant à limiter la responsabilité de l'administration en refusant de la résumer au simple fait dommageable du préposé. Il en va de même pour le critère de *l'emprise* qui, une fois celle-ci qualifiée *d'irrégulière*⁹³¹, vient remettre en cause la connaissance de la responsabilité administrative dont est censé connaître le juge administratif. Parallèlement, une parenté structurelle existe entre le critère de *l'acte unilatéral* et celui de la *voie de fait*⁹³², qui en conceptualise pour rappel une dérive dénaturante, que ce soit par manque de droit ou par manque de procédure. Le critère de l'acte unilatéral porte également celui relatif à *l'identification d'un fonctionnaire*, reconnu grâce à son statut de droit public, justement établi par un texte⁹³³. Loin d'être en reste, *la prérogative de*

⁹²⁹ Notons que le terme est récurrent en jurisprudence pour parler du fait qu'une notion juridique en amène une autre, par une sorte de dérivation. Voir pour un exemple récent : J. ARRIGHI DE CASANOVA, « Les justiciables doivent pouvoir trouver aisément leur juge qui doit disposer, autant que possible, d'une plénitude de compétence », art. préc., p. 599.

⁹³⁰ TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, n°00035, Rec. p. 117, préc. ; TC, 29 février 1908, *Feutry*, n°00624, Rec. p. 208, préc. ; TC, 14 janvier 1935, *Thépaz*, n°00820, Rec. p. 1224, préc.

⁹³¹ TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon*, n°C3931, Rec. p. 376, préc.

⁹³² TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière de Saint Just*, n°00543, Rec. p. 722, préc. ; TC, 8 avril 1935, *Société du Journal L'Action française*, n°00822, Rec. p. 1226, préc. ; TC, 18 décembre 1947, *Hilaire c/ Kiger*, n°01010, Rec. p. 51, préc. ; TC, 27 mars 1952, *Dame de la Murette*, n°01139, Rec. p. 626, préc. ; TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370, préc.

⁹³³ Voir notamment, pour un contre-exemple récent : TC, 24 avril 2017, *M. T. et autres c/ Circonscription d'Uvea*, n°4076, Inédit.

puissance publique est quant à elle, et comme il a été vu, au cœur de l'idée de *police*⁹³⁴, et organise la séparation entre *activité économique* ou *activité de puissance publique de l'Administration*⁹³⁵. Enfin, l'héritage du *service public* est lui écrasant : à elle seule, la notion fonde les critères de répartition *de service public administratif, de service public industriel et commercial*, et la distinction entre *actes d'organisation* et *actes de fonctionnement du service public*. Non contente de cela, elle vient aussi pénétrer coup sur coup les critères « de base » que sont *les travaux publics*⁹³⁶, et *les contrats administratifs*⁹³⁷ et *le domaine public*⁹³⁸, ouvrant de ce fait leur définition et leur champ d'application. Enfin, certains de ces critères de « seconde génération » seront à leur tour utilisés en vue de construire de nouveaux critères, comme une « troisième génération ». Tel est le cas par exemple du critère de répartition renvoyant à *la présence d'un ouvrage public*⁹³⁹, qui s'appréhende par quasi-copie de la définition donnée à celui du *domaine public*, et comprend en ce sens l'affectation du bien à un service public. De même, *la reconnaissance d'un agent public contractuel* ou *d'un salarié* est aujourd'hui totalement tributaire de l'identification d'un *service public administratif ou industriel et commercial*⁹⁴⁰, lui-même dérivé.

318 - Ainsi tracée, cette arborescence démontre que tous les critères de répartition ne constituent pas de simples archétypes de rapports de droit public ou de rapports de droit privé. En déduisant de nouveaux critères à partir d'anciens, le juge répartiteur descend d'un – voire deux ! – degré(s) de représentation dans son travail de préhension des standards-sources, donnant à l'ensemble l'aspect d'une poupée russe.⁹⁴¹ Il transpose ainsi encore et encore la méthodologie originelle visant à conceptualiser des illustrations stables d'une notion floue. Car si les critères « de base » gagnent en précision là où les standards relatifs à la nature

⁹³⁴ TC, 7 juin 1951, *Noualek*, n°01316, Rec. p. 636, concl. J. Delvolvé ; TC, 10 juillet 1956, *Société Bourgogne-Bois*, n°01565, Rec. p. 586 ; AJDA 1956, 2, p. 458.

⁹³⁵ TC, 6 juin 1989, *Préfet de la région Ile-de-France c/ Cour d'appel de Paris*, n°02578, Rec. p. 292, préc. ; TC, 4 novembre 1996, *Société Datasport c/ Ligue nationale de football*, n°03038, Rec. p. 551, préc. ; TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469, préc. ; TC, 4 mai 2009, *Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre monuments nationaux*, n°C3714, Rec. p. 583, préc.

⁹³⁶ TC, 28 mars 1955, *Effmieff*, n°1525, Rec. p. 617, préc.

⁹³⁷ CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167, préc.

⁹³⁸ CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375, préc. ; CE, Ass., 11 mai 1959, *Dauphin*, n°9229, Rec. p. 294, préc.

⁹³⁹ TC, 12 avril 2010, *Électricité réseau distribution de France [ERDF] c/ Michel*, n°C3718, Rec. p. 578, préc.

⁹⁴⁰ TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535, préc.

⁹⁴¹ L'image est d'ailleurs retrouvée dans les travaux C. Vautrot-Schwarz, qui décrit l'imbrication des catégories juridiques comme suivant « un principe gigogne », voir C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 66.

juridique du rapport de droit pèchent, ils n'en restent pas moins diffus et imparfaits. Le juge s'estime alors toujours à même de reproduire à leur sujet la manœuvre, et ce dans un raisonnement finaliste toujours gouverné par l'optimisation de la répartition contentieuse. En ce sens, F. Rouvillois soutient, reprenant H. Kelsen, que les lacunes motivant les avancées jurisprudentielles sont « *seulement "subjectives"* » et « *inventées par [le juge]* », qui n'innoverait ainsi que « *lorsque "l'application de l'ordre juridique en vigueur à l'espèce (...) lui semble conduire à des résultats non satisfaisants"* »⁹⁴². En « raffinant » les critères dits « de base », le juge répartiteur s'outille donc d'instruments plus sophistiqués, plus subtils. Ces derniers viendraient donc capter certaines singularités formées au sein d'un critère « de première génération » nécessitant une distinction jusque-là impossible au regard de l'objet du critère initial. Celui-ci n'est en pour autant pas abandonné par le juge répartiteur dans la mesure où il se révèle plus que suffisant dans un grand nombre de configurations. La construction descendante des critères de répartition serait ainsi la preuve d'une volonté de rechercher toujours plus de précision dans l'analyse des rapports de droit considérés et d'éprouver l'adéquation de la règle répartitrice. Les critères « raffinés » sont en cela plus complexes que leurs aînés, dont ils ont d'ailleurs du mal à s'émanciper. L'autonomie des critères « de seconde génération », mesurée par T. Fortsakis comme « *leur capacité à être appréhendés d'[eux]-mêmes, sans référence à d'autres concepts* »⁹⁴³, pâtit en effet du phénomène de dérivation : souvent, le critère « de base » utilisé s'installera dans la définition du critère « raffiné », le premier imposant ainsi sa qualification préalable pour atteindre celle du second. En soi, cette complexité n'est pas un mal dans la mesure où la subtilité implantée par le nouveau critère de répartition constitue une réponse à la finesse des rapports de droit en jeu. Garde est cependant faite au juge à ne pas « *installer le désordre* »⁹⁴⁴. En ce sens, F. Geny souligne avec insistance « *le danger d'une multiplication "des notions techniques, froides et vides de réalité féconde"* »⁹⁴⁵. Y. Gaudemet est lui aussi alerte, estimant que « *la découverte et l'utilisation d'un concept ne doivent jamais être considérées comme des fins en soi* »⁹⁴⁶. Tel n'est pas le cas.

⁹⁴² F. ROUVILLOIS, «Le raisonnement finaliste du juge administratif», *RDP*, 1990, p. 1817, (voir p. 1824), citant H. KELSEN, *Théorie pure du Droit, traduction française de la 2e éd. de la "Reine Rechtslehre" par Charles Eisenmann*, 2ème éd., Dalloz, 1962, p. 329.

⁹⁴³ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 321.

⁹⁴⁴ G. BRAIBANT, « Du simple au complexe : quarante ans de droit administratif, 1953-1993 », *EDCE*, 1993, n° 45, p. 409 (voir p. 419).

⁹⁴⁵ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Sirey, 1927-1930, 4 vols (voir t. 3, p. 149), cité in Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 29-30.

⁹⁴⁶ Y. GAUDEMET, thèse préc., p. 31.

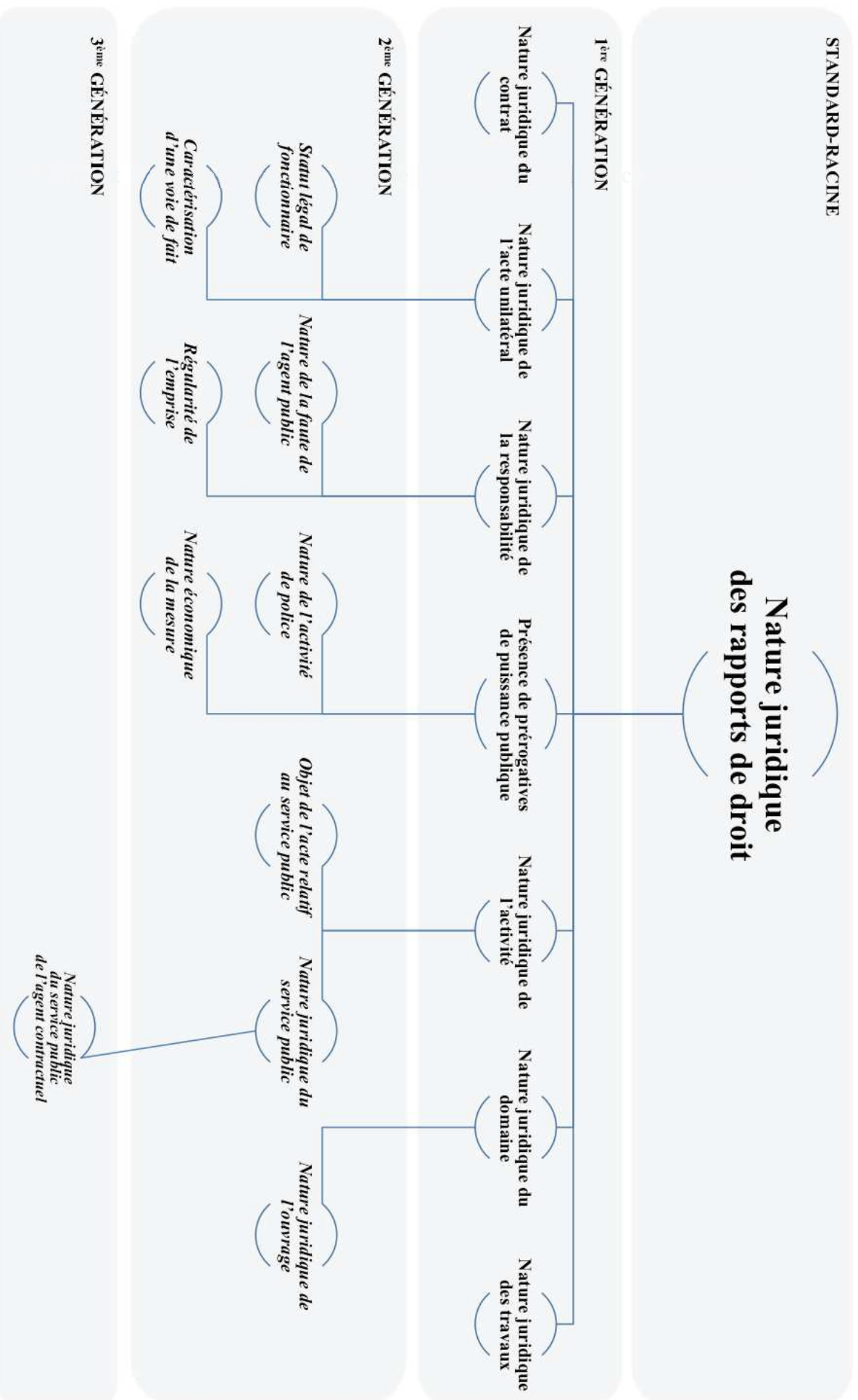
319 - En effet, les critères « raffinés » sont une réponse à ce que Y. Gaudemet appelle l'« *évolution accélérée de la vie administrative, de ses modalités, de ses objectifs et de l'élargissement de son domaine* ». Pour l'auteur, tout ceci « *explique la succession de critères qui, pour une part, sont le point d'aboutissement de réflexions différentes, mais surtout traduisent les états d'activités administratives très rapidement changeantes* »⁹⁴⁷. C. Debbasch analyse ainsi que « *le droit administratif traditionnel est adapté à ce qu'était l'administration classique, [c'est-à-dire] un organe de stabilisation des rapports sociaux* »⁹⁴⁸. Les critères de répartition « de base » seraient dès lors une illustration de ces rapports, dans une approche schématique de l'action administrative. « *Or, les mutations se sont accentuées*, continue C. Debbasch, *et de plus en plus, l'une des fonctions essentielles de l'administration est de prévoir l'ordre à venir et d'assurer les transformations de la société. Ce nouveau visage de l'administration entrepreneur la conduit [ainsi] à intervenir dans les rapports sociaux [et] dans les équilibres économiques* », ce qui appelle une adaptation de la part du Tribunal des conflits. À chaque nouveau critère correspondra une évolution sociale, et toute nouvelle entrée dans le système répartiteur amènera la pluralité à trouver un nouvel équilibre quant au champ de qualification de chacun. Certains seront abondamment utilisés, plusieurs resteront stables, tandis que d'autres pourront n'être mis en jeu que très ponctuellement. Leur finalité essentielle est d'abord, comme le souligne Y. Gaudemet, d'être « *opérationnel[s]* »⁹⁴⁹, ce qu'ils sont tant par leur pluralité d'objets que par la forme juridique qui les structure.

⁹⁴⁷ Y. GAUDEMET, *Droit administratif général*, op. cit., p. 31.

⁹⁴⁸ C. DEBBASCH, « Le droit administratif face à l'évolution de l'administration française », in *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, 1974, vol. 2, p. 343.

⁹⁴⁹ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 31.

GÉNÉALOGIE DES CRITÈRES DE RÉPARTITION



SECTION 2 : UNE FONCTIONNALITE PAR LA FORME

320 - En décortiquant les standards juridiques que sont les rapports de droit public et les rapports de droit privé, le juge répartiteur a découvert une batterie de catégories juridiques lui garantissant une certaine aisance quant à son entreprise de qualification juridique des standards considérés. Or, de ces catégories apparaît en vérité un alignement de notions juridiques. G. Quintane souligne en ce sens que « *dans le vocabulaire des juristes, [le terme] de catégorie [est] dans la proximité immédiate de celui de notion* ». En effet, « *il s'agit souvent par l'utilisation du terme « catégorie » de désigner un dispositif de classification de données dont les éléments constitutifs sont suffisamment précis pour y être rattachés, et que l'on souhaite regrouper en raison du ou des caractères commun(s) qu'on leur prête* »⁹⁵⁰. Ainsi, les catégories juridiques s'apparentent à des notions, lesquelles sont appréhendées dans une pluralité répondant à un objectif commun – ici la détermination de la juridiction compétente.

321 - À l'inverse, la notion juridique s'analyse seule, exemptée de toute considération envers ses concurrentes à remplir un même objectif. Il s'agit donc avant tout d'une différenciation quant à la perspective choisie pour mener l'analyse : là où les catégories accentuent les différences, les notions juridiques soulignent l'unité. Réfléchir en ces termes permet ainsi d'appréhender les points communs des critères de répartition en tant que technique juridique, et soustraire au juge des conflits les secrets de sa jurisprudence. Il apparaît ainsi que recourir au procédé même de notions juridiques pour répartir les compétences participe entièrement au caractère opérationnel des critères de répartition (§1). De plus, cet outil offre au juge répartiteur la possibilité de jouer sur leurs différentes définitions indépendamment les unes des autres, permettant ainsi une régulation et une plus grande malléabilité de la répartition contentieuse (§2).

⁹⁵⁰ G. QUINTANE, « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », art. préc., p. 10-11.

§1/ L'utilisation de notions juridiques

322 - Pour R. Latournerie, les notions juridiques ont à la fois « *une fonction explicative* » et une « *fonction de délimitation* »⁹⁵¹. Si la première renvoie à la fonction-moyen des critères de répartition et à leur induction de rapports de droit public ou de rapports de droit privé, la fonction de délimitation est primordiale quant à la mission du juge répartiteur. De plus, l'auteur tire spécifiquement de cette fonction une synonymie entre « notions » et « critères ».

323 - En effet, les différents avantages amenés par les notions juridiques répondent en tout point aux impératifs du Tribunal des conflits. Assurant *ipso facto* une certaine aisance dans la qualification juridique des faits (A), l'emploi de notions juridiques permet d'inscrire la détermination de la compétence contentieuse non seulement dans l'immédiateté du conflit mais aussi pour l'avenir. En élaborant son système aux travers de cet outil juridique, le juge répartiteur pérennise ainsi son office (B).

A/ L'assurance d'une qualification juridique aisée

324 - Attaché exclusivement à la détermination de la juridiction compétente et non au règlement du litige même, le juge répartiteur n'obéit qu'aux exigences que lui ordonne une heureuse qualification juridique. L'emploi de notions juridiques s'impose alors à lui, tel « *l'indispensable instrumentum technicum, le seul à même de concourir efficacement à la construction des règles de droit et, par conséquent, le seul à pouvoir permettre leur réalisation* »⁹⁵².

325 - Il est vrai que la notion juridique présente plusieurs atouts indéniables : non content de porter une norme juridique, cet outil offre aux critères de répartition une force d'attraction originelle intéressante, permettant pour chacun d'eux d'apercevoir « *l'infini de la nature* »⁹⁵³ (1). Au renfort de cela, l'utilisation de notions juridiques sauvegarde un potentiel évolutif pour l'ensemble des critères et laisse une marge de manœuvre sécurisante pour le juge répartiteur (2).

⁹⁵¹ R. LATOURNERIE, « Sur un Lazare juridique : Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou Jouvence ? », art. préc., p. 96.

⁹⁵² T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 236-237.

⁹⁵³ J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire du projet du Code civil (1801)*, Editions Confluences, 1999.

1/ L'offre d'une force d'attraction

326 - Selon G. Tusseau, « toute activité théorique ou pratique se doit de disposer de notions (...) qui l'aident à s'orienter dans le désordre du monde »⁹⁵⁴. En effet, « on reste à la surface des choses, écrit J. Rivero, lorsqu'on prétend résoudre le problème par l'examen des seules "réalités concrètes" ». En d'autres termes, il est délicat pour le juge de structurer son raisonnement sur la seule base d'un acte unilatéral, d'un contrat, d'un agent, d'une activité, d'un bien, d'une fonction ou tout simplement d'une obligation. Ramené à une matérialité concrète, le fait reste brut et sans portée juridique autre que celle du précédent. Il n'en ressort, comme le souligne Y. Gaudemet, que « la juxtaposition de décisions de justices particulières », constatées par l'auteur comme « insatisfaisante et impropre à constituer une référence sûre et solide pour les comportements à venir de l'Administration. Il fallait donc dégager des règles générales, de portée vaste, dont chaque décision de justice ne serait que l'application à un cas particulier »⁹⁵⁵. C'est pourquoi cet examen des réalités concrètes « ne peut emporter de conclusion juridique que parce qu'il est conduit à partir d'une notion abstraite, et aboutit à réintégrer dans la catégorie qui correspond à cette notion la situation particulière considérée »⁹⁵⁶. L'utilisation de notions juridiques se présente alors pour T. Fortsakis comme la « première étape dans le recul qu'il est nécessaire de prendre à l'égard des faits concrets », dans la mesure où ces notions « expriment un premier éloignement et permettent la formulation de définitions et de règles »⁹⁵⁷. En cela, et parce que les notions « assurent par là même la communication avec l'univers juridique »⁹⁵⁸, les critères de répartition concrétisent le système qu'ils entendent régir. Ainsi, « qu'il le veuille ou non, conclut J. Rivero, le juriste n'échappe pas à la notion, parce qu'il est condamné à l'abstraction »⁹⁵⁹.

327 - Recourir à des représentations d'esprit s'avère dès lors salvateur pour le juge. La construction de notions juridiques polarise une série d'espèces autour d'une idée, et autonomise de ce fait les schémas de pensée. R. Latournerie rappelle en ce sens que « la construction d'une notion s'opère (...) par une analyse qui, entre les éléments du réel,

⁹⁵⁴ G. TUSSEAU, « Critique d'une métanotion fonctionnelle, La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », art. préc., p. 641.

⁹⁵⁵ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 123.

⁹⁵⁶ J. RIVERO, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », thèse préc., p. 100.

⁹⁵⁷ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 236-237.

⁹⁵⁸ *Ibidem*, p. 286. Voir aussi sur cette question : P. SABOURIN, « Peut-on dresser le constat de décès du critère organique en droit administratif français ? », art. préc., p. 607). ; G. TUSSEAU, art. préc.

⁹⁵⁹ J. RIVERO, art. préc., p. 100.

isole et rassemble ceux qui ont vocation à se ranger sous une qualification commune. La qualité de cette analyse exerce ainsi une influence décisive sur celle de la notion même »⁹⁶⁰. La notion juridique – et partant, le critère de répartition – verra donc de sa définition fluctuer sa portée. En cela, il apparaît que toute notion juridique a un effet naturellement attractif. Elle appelle à être reconnue, ramenant à elle, tel un aimant, un ensemble d'espèces déterminées. Dès lors, plus la notion est large, plus elle sera susceptible de capter en elle-même un grand nombre de faits ; à l'inverse, plus une notion est spécifique, plus son effet attractif se trouvera limité.

328 - Pour information, il est crucial de noter que la force d'attraction d'une notion-critère n'a aucune influence de principe sur sa force répartitrice. En effet, la norme juridique dont chaque critère est la « *technique d'expression* »⁹⁶¹ reste intacte, qu'elle soit, pour reprendre M. Waline, « *douée d'un minimum de généralité, [au sens où] elle est susceptible d'applications dans un nombre indéterminé de cas, et au moins dans plusieurs cas* », ou qu'à l'inverse, elle indique « *la conduite à tenir même par un seul sujet, et même dans une seule situation juridique déterminée* »⁹⁶². Quelle que soit la notion-critère étudiée, sa qualification emportera toujours une conséquence juridique précise, à savoir la compétence d'un ordre de juridiction désigné.

329 - Reste cependant qu'une notion juridique ne doit, selon R. Latournerie, « *ni pécher ni par une ampleur démesurée, qui la rendrait pratiquement inutilisable, ni par un excès d'exiguïté* »⁹⁶³. L'effet attractif s'en trouverait épuisé. En effet, une notion-critère trop enfermée dans une hypothèse particulière ne permettrait pas à l'évidence une utilisation expansive. Cela peut néanmoins résulter d'une volonté délibérée de son créateur, réservant une norme spécifique à une configuration singulière. À l'inverse, des notions trop larges, à l'exemple des standards-sources que sont *les rapports de droit public* et *les rapports de droit privé*, voient leur attractivité s'affaiblir par trop de diffusion. Construire de nouvelles notions juridiques en vue de transcrire ces standards prend alors tout son sens.

⁹⁶⁰ R. LATOURNERIE, « Sur un Lazare juridique : Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou Jouvence ? », art. préc., p. 95-96.

⁹⁶¹ Termes empruntés à S. Rials, pour qui le standard juridique est « *la technique d'expression de la règle de droit* », in S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, thèse préc., p. 32-33. Les critères de répartition des compétences transcrivant des standards juridiques, l'expression apparaît déclinable à leur sujet.

⁹⁶² M. WALINE, « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *La technique et le principe du droit public, Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, LGDJ, 1950, p. 613 (voir p. 613).

⁹⁶³ R. LATOURNERIE, art. préc., p. 95-96.

En effet, sur l'analyse d'E. Bernard, « *la référence à la normalité n'aura pas un contenu identique selon qu'il s'agisse d'un standard ou d'une règle ayant un contenu déterminé* », comme c'est le cas d'une notion juridique. Si, pour le standard, cette référence « *peut être de nature descriptive ou dogmatique* », il en est différemment des notions qui le transcrivent. Pour celles-ci, le juge doit « *faire une synthèse, en tenant compte, à la fois de la valeur de la solution par référence à l'idée de normalité, et de sa conformité à la volonté de l'auteur de la [notion]* ». Ce dernier n'a en effet « *pas eu l'intention de laisser l'interprète lui donner un contenu en terme de normalité par référence à des éléments exogènes au droit* »⁹⁶⁴. Il a, au contraire, souhaité que l'interprète de la notion soit borné par le cadre que celle-ci représente. Qualifier juridiquement cette notion vise dès lors à reconnaître ses seuls éléments constitutifs, sans intéressement prononcé pour le standard juridique en lui-même. En diminuant ainsi le champ d'application de l'objet à qualifier, le juge a – dans un certain paradoxe – renforcé son attractivité. Précisant la recherche, il maximise en effet la marge d'interprétation, en lui assurant une prise plus solide à laquelle se rattacher. Une notion juridique nécessite par conséquent un périmètre d'action pour être attractive, et ainsi marquer ce qui est tant « *en dedans* » qu'« *en dehors* ». Cette frontière peut bien entendu bouger, les notions juridiques nourrissant un potentiel évolutif indispensable à leur maintien.

2/ La sauvegarde d'un potentiel évolutif

330 - R. Latournerie soutient que « *l'élaboration de toute notion se ramène à un problème de définition* »⁹⁶⁵, au sens où l'abstraction qui les caractérise offre au juge un champ des possibles considérable, et un potentiel évolutif sans pareil. Dans la mesure où les notions juridiques sont établies suite au « *groupement, sous une rubrique appropriée, d'un ensemble de situations présentant entre elles une suffisante affinité* »⁹⁶⁶, il n'est possible de déterminer leur contenu que *a posteriori* et à partir d'hypothèses identifiées. Jamais définitif, le contenu des notions est toujours en attente de précisions, de compléments, d'élargissements ou de restrictions⁹⁶⁷. Toutes recèlent ainsi structurellement ce que T. Fortsakis appelle « *un degré*

⁹⁶⁴ E. BERNARD, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, thèse préc., p. 60-61.

⁹⁶⁵ R. LATOURNERIE, « Sur un Lazare juridique : Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou Jouvence ? », art. préc., p. 95-96.

⁹⁶⁶ *Ibidem*.

⁹⁶⁷ En ce sens, M. Deguergue souligne à propos que « *l'imprécision semble d'ailleurs une constante des notions déterminant les compétences respectives des deux ordres de juridiction* », in M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, 1994, [Paris I : 1991], p. 65.

de non-définition »⁹⁶⁸, une sorte de « terre inconnue » qu'il restera toujours à parcourir. Plongées théoriquement dans une perpétuelle élaboration, les notions juridiques offrent ainsi une « *liberté* »⁹⁶⁹ quant à leur consistance, que le juge entend bien entretenir.

331 - En effet, la jurisprudence exprime par principe, selon B. Chenot, une certaine « *répugnance à se lier par une définition rigide qui la générerait ensuite pour s'adapter aux nécessités d'une évolution sociale en perpétuel mouvement* »⁹⁷⁰. Partant, J. Rivero rappelle qu'« *on ne juge jamais deux fois la même affaire ; d'où la nécessité pour [le juge] de ne point se lier inconsidérément par l'énoncé de règles qui, demain, l'obligeraient, soit à ruser avec elles pour en éluder l'application, (...) soit à leur demeurer fidèle, mais en méconnaissant alors la spécificité du nouveau litige porté devant lui* »⁹⁷¹. De ce fait, le juge refuse « *de s'engager plus strictement pour l'avenir* »⁹⁷² et de renoncer à toute modulation future éventuelle des notions juridiques dont il est l'architecte. Il préfère opter pour une construction exploratrice de ces notions et déterminer ainsi leur contenu sur la durée, par étapes, au gré des situations factuelles qui se présentent à lui et appellent, à l'occasion, une redéfinition⁹⁷³. De cette façon, il aménage une « *grande adaptabilité* »⁹⁷⁴ des outils juridiques considérés et s'assure une « *latitude d'interprétation* »⁹⁷⁵ prononcée. Identifiée comme « *consciente* »⁹⁷⁶, « *volontaire* »⁹⁷⁷ – voire « *systématique* »⁹⁷⁸ de la part du juge, cette démarche présente de plus, pour Y. Gaudemet, l'avantage pour le juge d'assurer une « *modification discrète de [la règle jurisprudentielle], presque secrète, sans changement dans le vocabulaire employé* »⁹⁷⁹. Puisque « *consignées par*

⁹⁶⁸ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 314.

⁹⁶⁹ R. LATOURNERIE, « Sur un Lazare juridique : Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou Jouvence ? », art. préc., p. 95-96.

⁹⁷⁰ B. CHENOT, « La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat », *Conseil d'Etat, Etudes et documents*, 1950, n° 4, p. 77, cité in M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », art. préc., p. 368.

⁹⁷¹ J. RIVERO, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », in *Pages de doctrine. Aux sources du droit. L'Etat et la politique*, Paris : LGDJ, 1980, vol. 1, p. 63 (voir p. 70).

⁹⁷² T. FORTSAKIS, thèse préc., p. 315.

⁹⁷³ Sur ce point C. Lasry intimait au Tribunal que, « *comme juristes, donc comme juges, [il se devait de s'efforcer] autant que possible d'adapter la règle de droit aux modalités nouvelles d'intervention de la puissance publique comme aux modalités nouvelles d'activités des particuliers : il faut donc, lorsque l'heure est venue, abandonner ou du moins rectifier certaines conceptions qui, au départ, correspondaient parfaitement à la réalité des faits mais qui se trouvent aujourd'hui dépassées* », in C. LASRY, concl. sur TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, n°01804, Rec. p. 787 ; D. 1963, J. p. 534 (voir p. 536).

⁹⁷⁴ T. FORTSAKIS, thèse préc. p. 315.

⁹⁷⁵ R. LATOURNERIE, art. préc., p. 95-96.

⁹⁷⁶ Voir par exemple : M. WALINE, art. préc., p. 368. ; T. FORTSAKIS, thèse préc., p. 315.

⁹⁷⁷ T. FORTSAKIS, thèse préc., p. 315.

⁹⁷⁸ M. WALINE, art. préc., p. 368.

⁹⁷⁹ J. RIVERO, art. préc., p. 70.

des mots »⁹⁸⁰, les notions juridiques assurent par leur mutabilité une certaine constance de l'œuvre jurisprudentielle, indispensable à leur office de captation du réel. En ce sens, J. Rivero analyse par exemple que « *tenter de définir le contrat administratif, ou le service public, ce serait perdre de vue la réalité, qui ne connaît que des contrats administratifs, des services publics, des situations concrètes, toutes différentes* ». Dès lors, poursuit-il, « *ce serait s'efforcer d'atteindre à un monde de formes existant en soi, se mouvoir dans un univers d'Idées et de Notions sans rapport avec l'univers où l'homme vit et agit ; ce serait opter pour l'essence, contre l'existence* »⁹⁸¹.

332 - Ainsi, le potentiel évolutif des notions juridiques n'est aucunement dissociable de l'abstraction et de la généralité de l'outil. Sans lui, le pont entre le fait et le droit utilisé par le juge serait brisé, et la qualification juridique contre-productive. Celle-ci aboutirait à l'apparition de nouvelles notions plus subtiles, certainement superflues ou interférentes – ce qui, ramené aux critères de répartition, compliquerait davantage la détermination de la juridiction compétente. En recourant à des instruments à la fois attractifs et malléables, le juge s'offre la possibilité d'agir tant sur le champ d'application que sur le contenu des notions-critères pour réguler son système. Les deux mouvements, particulièrement tributaires l'un de l'autre, participent ainsi à la longévité de l'outil. En effet, une notion juridique est faite pour durer, et pérennise de ce fait la qualification juridique.

B/ La pérennisation d'une qualification juridique aisée

333 - Dans ses travaux, T. Fortsakis avance que, en plus de « *réserver au juge un large pouvoir* », les notions juridiques remplissent des fonctions « *de persuasion* » et de « *régularisation juridique* »⁹⁸². Outil d'harmonie, elles appellent à être valorisées et à limiter ainsi les variations d'une qualification juridique opérée par une diversité d'acteurs.

334 - Faisant pleinement partie du phénomène même de jurisprudence, l'utilisation de notions juridiques permet donc non seulement aux critères de répartition d'être réutilisés par les juges du fond (1) mais aussi d'assurer une certaine stabilité de définition nécessaire à leur fonction de délimitation (2).

⁹⁸⁰ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 300.

⁹⁸¹ J. RIVERO, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », art. préc., p. 100.

⁹⁸² T. FORTSAKIS, thèse préc., p. 320.

1/ L'appui d'une réutilisation jurisprudentielle

335 - En tant qu'outils utilisés par le juge, les notions juridiques profitent de la portée globale attribuée à la règle jurisprudentielle. Résumée par M. Saluden comme « *le foyer d'un "raisonnement imitatif" dont la force de persuasion entraînerait l'adhésion des autres juges et la reprise de la même solution* »⁹⁸³, la jurisprudence se nourrit de l'exemple qu'elle génère. Ainsi, elle « *précède toute lecture et la lie par avance* »⁹⁸⁴, appelant à une « *[nécessaire] inertie* »⁹⁸⁵ du juge quant à son application pour gagner en force juridique. En effet, c'est par la répétition qu'une norme jurisprudentielle s'imposera. Or, cette action reste pleinement tributaire de l'autorité juridictionnelle de l'auteur de la règle. « *Produit de la hiérarchie judiciaire* »⁹⁸⁶, la jurisprudence s'élabore au terme d'un jeu d'influences rationalisé entre les deux ordres, les différentes juridictions présentes en leur sein, et leurs degrés de juridiction respectifs⁹⁸⁷. En ce sens, P. Hébraud remarque que « *le juge, saisi d'un problème de droit, se sent conduit à évaluer la force du lien de solidarité qui le lie aux autres juridictions qui se sont déjà prononcées* ». Il est ensuite amené « *à estimer le poids que revêt à son égard la décision qu'a pu prendre une juridiction hiérarchiquement supérieure, et les conséquences de son éventuelle résistance* »⁹⁸⁸. Reportée à la question des critères de répartition des compétences, cette évaluation prend alors une dimension double.

336 - Originellement, la jurisprudence du Tribunal des conflits bénéficie d'une autorité indiscutable⁹⁸⁹. Créé pour résoudre les éventuels conflits de compétence induits par la dualité de juridiction, le Tribunal est une juridiction spécialisée conçue comme une assistance, une aide, apportant son concours uniquement lorsqu'une difficulté de compétence semble inextricable. Il se présente alors comme le théâtre d'un dialogue d'experts, et reste avant tout un juge à destination d'autres juges⁹⁹⁰. Les procédures de saisine relatives à sa mission de

⁹⁸³ M. SALUDEN, « La jurisprudence, phénomène sociologique », in *La jurisprudence*, Sirey, *Archives de philosophie du droit*, 1985, vol. 30, p. 192 (voir p. 192).

⁹⁸⁴ A. WINCKLER, « Précédent : l'avenir du droit », in *La jurisprudence*, Sirey, *Archives de philosophie du droit*, 1985, vol. 30, p. 131 (voir p. 140).

⁹⁸⁵ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 246.

⁹⁸⁶ M. SALUDEN, art. préc., p. 192.

⁹⁸⁷ Voir, sur ce point, M. SALUDEN, art. préc., p. 204.

⁹⁸⁸ P. HÉBRAUD, « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Univ. Sc. soc. Toulouse, 1974, p. 337.

⁹⁸⁹ Comme le signifie M. Desjardin, « *le Tribunal des conflits est précisément institué pour juger et corriger au besoin la jurisprudence du Conseil d'Etat, comme celle de la Cour de cassation* », in M. Desjardin, concl. sur TC, 17 janvier 1880, *Bruno et Bara c/ Bijon*, n°(inconnu), Rec. p. 75, concl.

⁹⁹⁰ S. AMRANI MEKKI, « La procédure de jugement devant le Tribunal des Conflits », in *Le Tribunal des Conflits, Bilan et perspectives*, sous la dir. de P. GONOD et L. CADIET, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009, p. 73 (voir p. 78).

détermination des compétences en témoignent : qu'il s'agisse d'un conflit positif ou sur renvoi, le juge des conflits n'intervient qu'en renfort de professionnels du droit, dans un esprit particulièrement déconnecté des parties au litige, placées pour ainsi dire en attente. En effet, celles-ci ne sont pas « *les destinataires immédiats de la décision* »⁹⁹¹, même si elles en sont à l'origine, comme en cas de conflit négatif, où la décision finale reste toujours *in fine* une réponse aux positions contradictoires des juges du fond. Insusceptibles d'appel, les décisions du Tribunal des conflits sont d'une parfaite autorité de chose jugée ; il n'a d'ailleurs jamais été envisagé une quelconque remise en cause de ses décisions d'un point de vue contentieux, que ce soit de la part des parties comme des juges du fond⁹⁹². Le Tribunal des conflits n'est qu'une instance d'aiguillage interne dont la jurisprudence – et partant, les méthodes qu'il utilise – bénéficient de la position centrale de l'institution, magnifiée par sa composition paritaire⁹⁹³. Fruits de la rencontre entre magistrats de la Cour de cassation et conseillers d'Etat, les critères de répartition élaborés profitent en effet de l'autorité combinée des juridictions suprêmes de chaque ordre. De ce fait, ils génèrent, pour reprendre les termes de P. Hébraud, un « *lien de solidarité* » aveugle entre les juges du fond statuant sur leur compétence et la jurisprudence du Tribunal des conflits⁹⁹⁴. L'emploi de notions juridiques facilite alors cette propagation de la norme jurisprudentielle, qui, non contente de fournir aux juges du fond une règle de compétence⁹⁹⁵, se précisera mécaniquement de chacune de ses utilisations.

⁹⁹¹ S. AMRANI MEKKI, « La procédure de jugement devant le Tribunal des Conflits », art. préc., p. 78.

⁹⁹² S. Amrani Mekki rappelle d'ailleurs que l'article 39 du décret de 26 octobre 1849, tel que modifié par le décret de 28 juillet 1960, « *dispose que la décision du Tribunal des conflits rendue sur renvoi s'impose à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif et "fait obstacle à ce que le conflit positif puisse être ultérieurement élevé sur la question jugée par cette décision"* » S. AMRANI MEKKI, art. préc., p. 79. S'attacher aujourd'hui sur ce point à l'article 13 de la loi du 24 mai 1872, tel que modifié par la loi n°2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

⁹⁹³ En effet, « *la composition paritaire du Tribunal des conflits joue un rôle capital dans la reconnaissance de l'autorité de sa jurisprudence*, note F. Champion. *Il est souvent présenté comme chapeautant les deux juridiction suprêmes. Même s'il convient de relativiser une telle affirmation, puisque le Tribunal des conflits ne dispose pas des moyens de contraindre les deux juridictions souveraines, il n'empêche qu'il existe incontestablement un effet cumulatif : il bénéficie de la double légitimité de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat* ». in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., vol. 2, p. 840.

⁹⁹⁴ En ce sens, F. Champion remarque très justement que « *la particularité des précédents du Tribunal des conflits lui-même est qu'une seule décision suffit à poser une jurisprudence. La parité de l'institution, la solennité de ses réunions entraînent de facto la création d'une référence sur laquelle les commissaires vont s'appuyer sans chercher l'élément traditionnellement avancé pour toute règle juridique d'origine jurisprudentielle, [c'est-à-dire] la répétition* », *Ibidem*, p. 839.

⁹⁹⁵ M. Waline fait une comparaison entre le juge qualifiant juridiquement un fait et le médecin établissant un diagnostic (équivalent des catégories juridiques) à partir de symptômes déterminés (comprendre les définitions desdites catégories). Dans les deux cas, la manœuvre permet d'en tirer des conséquences, juridiques dans notre cas. Voir M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », art. préc., p. 370-371.

337 - Car le Tribunal des conflits s'attache lui aussi aux précédents⁹⁹⁶ pour élaborer les différents critères de répartition ou préciser leurs définitions. Dans leur mise en œuvre des notions-critères, les juges du fond seront en effet amenés à retenir certains éléments en vue de les identifier ; des éléments qui pourront ensuite être repris, consacrés voire rejetés par la jurisprudence du Tribunal des conflits. Conscient que l'intégralité des juges administratifs et judiciaires partage son office, le juge des conflits reste ainsi attentif aux apports éventuels que pourraient lui souffler les jurisprudences du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de leurs juridictions inférieures quant à la construction de notions-critères⁹⁹⁷. Tel fut le cas par exemple quant à la reconnaissance d'un contrat administratif par la présence d'une clause exorbitante de droit commun⁹⁹⁸, ou encore du domaine public par affectation du bien à un service public et spécialement aménagé à cet effet⁹⁹⁹ : dans les deux cas, le Conseil d'Etat fut l'instigateur de la réforme, et a été suivi de près par le Tribunal des conflits. La construction des critères de répartition est donc, par le phénomène jurisprudentiel, une œuvre nécessairement collective. Juges judiciaires et administratifs participent au système répartiteur aussi bien en amont qu'en aval de la jurisprudence du Tribunal des conflits, au sein duquel ils se retrouvent encore. Un « *lien de solidarité* » se dessine alors à nouveau entre le juge des conflits et les juges administratifs et judiciaires, le premier perfectionnant son analyse des difficultés rencontrées par les seconds. Ensemble, ils préciseront encore et encore les notions juridiques utilisées comme critères de répartition, tout en assurant – c'est essentiel – une stabilité dans leurs définitions.

⁹⁹⁶ Dans une réflexion générale sur la construction du raisonnement juridique, la référence aux précédents constitue pour P. Deumier un « *trait commun* » à l'ensemble des argumentaires des juges, voir P. DEUMIER, « Une summa divisio des raisonnements des juges administratifs et judiciaires », in *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ? - Actes du colloque organisé les 22 et 23 octobre 2009*, Dalloz, 2010, p. 199 (voir p. 202). cité in C. PROS-PHALIPPON, « La référence aux précédents de la juridiction », in *Le raisonnement juridique : recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, sous la dir. de P. DEUMIER, Paris : Dalloz, 2013, p. 33 (voir p. 36).

⁹⁹⁷ En ce sens, M. Deguegue note que « *la force du précédent est plus subie par les juridictions inférieures et davantage consciente chez les juges des Cours Suprêmes* ». Voir, pour son étude plus générale sur le sujet, M. DEGUERGUE, « Des influences sur les jugements des juges », Les colloques du Sénat, 2006, p. 370 (voir p. 376).

⁹⁹⁸ Voir CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, n°30701, Rec. p. 909, préc. ; repris par exemple dans TC, 11 janvier 1937, *Sieurs Chavron et Selles*, n°00837, Rec. p. 1109. À noter que cette décision fait déjà référence à la participation du cocontractant à un service public, dont l'arrêt de principe est un arrêt postérieur du Conseil d'Etat : CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167 ; RDP 1956, p. 869, concl. Long, note Waline ; lui-même repris par exemple par TC, 25 novembre 1963, *Dame Veuve Mazerand*, n°01827, Rec. p. 792 ; JCP G 1964, II, 13466, note R.L.

⁹⁹⁹ Voir CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375, préc. ; CE, Ass., 11 mai 1959, *Dauphin*, n°9229, Rec. p. 294, préc. ; repris par exemple par TC, 2 juillet 1962, *Epoux Cavat c/ Université de Grenoble*, n°01773, Rec. p. 826.

2/ La nécessité d'une stabilité de définition

338 - Attractives, évolutives et récurrentes, les notions juridiques nécessitent aussi de rester relativement constantes dans leurs définitions, assurant par la même la prévisibilité de la règle. En effet, J. Rivero rappelle que « *l'individu ne se sent protégé par le Droit que lorsqu'il peut prévoir à l'avance quelle règle régira la situation dans laquelle il envisage de se placer* »¹⁰⁰⁰. Dans cette optique, « *la mission du Droit [et] du juge est avant tout de créer de la sécurité par la stabilité et la généralité de la règle* »¹⁰⁰¹.

339 - Assurer la stabilité de notions juridiques – et donc des critères de répartition – implique tout d'abord pour le juge d'en garantir la clarté. Bien comprise, une notion pourra mieux s'exporter dans les juridictions amenées à l'utiliser¹⁰⁰², et aiguiller efficacement les justiciables en quête d'un juge. R. Latournerie identifie la clarté comme « *l'un des indices les plus sûrs du mérite d'une notion* », dans la mesure où sa force s'évalue au regard « *des lumières qu'elle projette sur les situations qu'elle concerne, ainsi que des orientations et des commodités de tous genres qu'elle procure, par là même, à la fois à la théorie et à la pratique* »¹⁰⁰³. En ce sens, T. Fortsakis conclut « *sur l'existence, en général, d'une étroite interdépendance entre la simplicité, la cohérence, l'efficacité et la précision d'une notion. La clarté de celle-ci se présente [alors] en définitive comme une condition de son existence même* »¹⁰⁰⁴. Ainsi, les ambages d'une notion mettront à mal sa réception dans la sphère juridique et, de ce fait, sa mise en œuvre pratique¹⁰⁰⁵. C'est pourquoi les descriptions des diverses notions juridiques « *ne vise[nt] qu'à mettre à jour certains de [leurs] éléments constitutifs* »¹⁰⁰⁶, dressant par cela un « *portrait robot* »¹⁰⁰⁷ théorique, générique et quelque peu minimaliste de l'objet à connaître. En ne se référant qu'aux seuls éléments réellement pertinents quant à l'application de la règle de droit qu'elles portent, les notions-critères

¹⁰⁰⁰ J. RIVERO, « Apologie pour les “faiseurs de systèmes” », art. préc., p. 100.

¹⁰⁰¹ *Ibidem*, p. 102.

¹⁰⁰² Selon M. Waline, l'absence de notions et concepts clairement définis est en ce sens « *impossible d'admettre sans renoncer à toute méthode dans le raisonnement juridique* », in M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », art. préc., p. 370-371.

¹⁰⁰³ R. LATOURNERIE, « Sur un Lazare juridique : Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou Jouvence ? », art. préc., p. 98.

¹⁰⁰⁴ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 305.

¹⁰⁰⁵ Sur ce point, E. Laferrière souligne que les solutions données différentes questions de compétence « *doivent être stables parce qu'elles tracent des règles aux tribunaux de tout ordre, et que ceux-ci seraient moins portées à les observer si les juridictions supérieures après avoir tracé des règles se laissaient trop facilement aller à les modifier* », voir E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. 15.

¹⁰⁰⁶ G. QUINTANE, « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », art. préc., p. 17.

¹⁰⁰⁷ *Ibidem*.

occultent toutes considérations annexes et parasites pouvant venir troubler la qualification juridique des faits. Elles se focalisent sur un « *objet de connaissance* »¹⁰⁰⁸ bien déterminé et simplifié par l'abstrait, ce qui en vitalise l'intelligibilité et la continuité. C. Vautrot-Schwarz note d'ailleurs que la clarté d'une notion est souvent « *fonction de son ancienneté* », sa durabilité étant gage de sa stabilité. Une déduction logique, dans la mesure où « *plus la [notion] est ancienne, et plus elle a généralement donné lieu à un travail de définition qui la précise et l'affine* »¹⁰⁰⁹ – ce qui, mécaniquement, en pérennise la qualification juridique.

340 - Cependant, aspirer à la stabilité des notions-critères ne signifie pas refuser la réforme¹⁰¹⁰. Il est impossible de nier, écrit J. Rivero, « *que le système d'aujourd'hui soit appelé à céder quelque jour la place à une systématisation nouvelle* »¹⁰¹¹. En effet, une notion stable « *pourrait, comme le précise T. Fortsakis, toujours « dégénérer » (...), car l'usage présent ne prédirait ni ne garantirait nullement de lui-même l'usage futur* »¹⁰¹². En se préservant un potentiel évolutif, toute notion juridique est ainsi à même de se voir changer de définition, détruisant de ce fait sa maniabilité et les habitudes juridiques¹⁰¹³ prises jusqu'alors. Un arbitrage s'impose donc entre stabilité et « *évolutions nécessaires* »¹⁰¹⁴ : pour reprendre R. Latournerie, chaque notion devra ainsi « *présenter des contours suffisamment arrêtés pour offrir les prises requises au raisonnement juridique et prévenir toute confusion avec des conceptions ou des principes plus ou moins analogues* ». Parallèlement, l'outil devra selon l'auteur « *garder assez de malléabilité et de plasticité, ou, du moins, de virtualités internes pour joindre, dans des proportions raisonnables (...), une certaine faculté d'adaptation* »¹⁰¹⁵. Dès lors, le juge – et en ce qui nous concerne, le Tribunal des conflits – doit veiller, lorsqu'il modifie une notion-critère, à ce que son entendement ne bascule pas dans une insécurité juridique préoccupante, que ce soit du fait d'une impossibilité chronique à arrêter la description d'une notion ou bien d'une simple redéfinition finalement

¹⁰⁰⁸ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 305.

¹⁰⁰⁹ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 384.

¹⁰¹⁰ Sur ce point, F. Champion note d'ailleurs à propos que le Tribunal des conflits « *n'est pas plus lié par ses précédents qu'il ne l'est par [ceux] de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat : il conserve [au contraire] toujours sa liberté de jugement* », in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., vol. 2, p. 841.

¹⁰¹¹ J. RIVERO, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », art. préc., p. 102.

¹⁰¹² T. FORTSAKIS, thèse préc., p. 307.

¹⁰¹³ Voir notamment P. DEUMIER, « Les habitudes, un problème de sources », in *Les habitudes du droit*, sous la dir. de N. DISSAUX et Y. GUENZOU, Dalloz, 2015, p. 69.

¹⁰¹⁴ J. RIVERO, art. préc., p. 102.

¹⁰¹⁵ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 219.

malhabile¹⁰¹⁶. Or, rassure R. Latournerie, « *le juge n’oublie jamais (...) que le postulat de sécurité qui figure, dans les premiers rangs, par les orientations du droit, conduit à ne toucher aux concepts et aux principes en usage que d’une main précautionneuse* ». Par conséquent, « *il ne le fait selon l’auteur, que lorsque les sacrifices ainsi demandés à la sécurité sont dictés par un changement notable survenu dans la conjoncture ou trouvent une large contrepartie dans des avantages compensateurs* »¹⁰¹⁷. Selon Y. Gaudemet, le juge est dès lors « *attentif (...) à “éviter la dégradation”* »¹⁰¹⁸ des notions juridiques qu’il emploie pour en préserver leur caractère opérationnel, en vérité prioritaire¹⁰¹⁹. Le juge des conflits pourra ainsi préférer, dans un premier temps, jouer sur l’abstraction des notions-critères et l’attraction qui s’en dégage plutôt qu’amorcer une redéfinition durable.

341 - Reste néanmoins que l’outil-notion permet, dans l’absolu, de maintenir une certaine fixité dans le changement. G. Tusseau note à ce propos qu’« *il est (...) difficile de comprendre comment une notion peut changer, varier, s’assouplir, être en crise [ou encore] renaître* », sauf « *à [simplement] affirmer qu’un même terme voit sa signification changer selon les acteurs qui l’emploient, les contextes, les intérêts en jeu, etc. Il en résulte pour l’auteur, que deux concepts se succèdent l’un à l’autre, même si le fait que chacun soit nommé par le même terme conduit à s’illusionner sur la persistance d’une unique réalité juridique* »¹⁰²⁰. La stabilité caractéristique des notions juridiques ne suppose donc pas leur statisme sémantique. Chacune conserve sa stabilité par son potentiel évolutif et l’élément qui la structure. En effet, D. Truchet relève à juste titre que les catégories du droit administratif – équivalentes pour l’essentiel à nombre de critères de répartition – sont « *plus matérielles qu’organiques : or, assises sur les personnes, les notions auraient sans doute eu plus de*

¹⁰¹⁶ T. Fortsakis développe ces phénomènes, analysant que le juge « *risque d’hypothéquer sa propre action* ». Car s’il « *aime se constituer une marge propre de sécurité et de liberté qui lui évite toute rigidité nuisible* », il n’est pas à l’abri d’un « *dérapiage incontrôlé* ». L’auteur constate alors que « *la jurisprudence devient ainsi “prisonnière de ses propres créations”, lorsqu’elle a été “amenée à oser une définition très générale, qui domine son développement ultérieur”* » in T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 306.

¹⁰¹⁷ R. LATOURNERIE, art. préc., p. 219.

¹⁰¹⁸ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 38.

¹⁰¹⁹ Selon J.-M. Sauvé, « *la stabilité et la prévisibilité de la jurisprudence sont [en effet] essentielles pour les justiciables et tout revirement de jurisprudence doit être examiné avec prudence, si possible annoncé par des signaux préalables et être rigoureusement justifié. Il s’agit là d’une question essentielle qui est étroitement liée à la sécurité juridique et au bon fonctionnement d’un ordre de juridiction : si les juges s’en remettaient trop à leurs intuitions ou convictions personnelles, il n’y aurait plus de garantie des droits, ni d’égalité devant la loi. Du point de vue de l’administration de la justice, cela ne pourrait que multiplier les recours et “emboliser” le système juridictionnel* », in J.-M. SAUVÉ, « *Dialogue entre les deux ordres de juridiction* », Intervention à l’Ecole Nationale de la Magistrature, 21 juillet 2017, conseil-etat.fr, (voir p. 20).

¹⁰²⁰ G. TUSSEAU, « *Critique d’une métanotion fonctionnelle, La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle"* », art. préc.

stabilité et des contours plus précis que fondées sur des contenus ou des objets »¹⁰²¹. En recourant ainsi à des notions-critères caractérisées par un « *relatif manque de substance* », le juge des conflits leur a, de l'aveu même de l'auteur, « *précisément conféré la plasticité qui leur a permis de traverser le siècle* »¹⁰²². « *Simple réceptacle* »¹⁰²³, la notion juridique ancre donc en droit un appui durable, attirant à elle une réunion donnée de faits, dont la conception évolue avec le temps et la pratique. Devenue outil de répartition des compétences, elle sera, comme toute notion, exploitée par le juge, qui en modulera la portée dans une approche individuelle.

§2/ L'exploitation de notions juridiques

342 - Au-delà même de l'atout opérationnel que représente l'outil¹⁰²⁴, recourir à des notions juridiques pour construire les critères de répartition permet au Tribunal des conflits de modifier la détermination des compétences *a posteriori* de leurs découvertes. En jouant sur leurs définitions, le juge répartiteur influe directement sur leurs qualifications juridiques et peut, de ce fait, déplacer la démarcation entre l'administratif et le judiciaire. L'utilisation de notions juridiques présente l'avantage de cantonner la modification au regard d'une seule catégorie juridique composant le système répartiteur, sans remise en cause des définitions des autres critères de répartition.

343 - Naturellement, le juge peut modifier la définition d'une notion de deux manières. La règle jurisprudentielle « *ayant la nature d'une norme générale, mais formulée dans le cadre de l'exercice d'une fonction juridictionnelle, c'est-à-dire en relation avec la solution de cas d'espèce, elle sera toujours affectée, comme le souligne M. Van de Kerchove, d'une tension entre ces deux composantes et écartelée entre la possibilité d'une interprétation extensive ou analogique et celle d'une interprétation restrictive ou a contrario* »¹⁰²⁵. Partant, le juge des conflits peut étendre (A) ou restreindre (B) la définition d'une notion-critère, impactant la répartition des compétences en conséquence.

¹⁰²¹ D. TRUCHET, « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? À propos des catégories juridiques en droit administratif », art. préc., p. 455.

¹⁰²² *Ibidem*.

¹⁰²³ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 382.

¹⁰²⁴ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 37.

¹⁰²⁵ M. VAN DE KERCHOVE, « Jurisprudence et rationalité juridique », in *La jurisprudence*, Sirey, *Archives de philosophie du droit*, 1985, vol. 30, p. 207 (voir p. 211-212).

A/ Les modulations extensives de définition

344 - « *Résultat d'un processus d'induction, de décantation [et] de rationalisation du réel* »¹⁰²⁶, les notions juridiques obéissent aux exigences de la qualification juridique des faits, qui sous-tend un objectif de simplification non dissimulé. Dès lors, le juge des conflits aura tendance, avant de « *glisser vers le "sur mesure"* »¹⁰²⁷ et de découvrir de nouveaux critères pour remplir son office, d'adopter une interprétation extensive de certaines notions-critères qu'il institutionnalisera dans leurs définitions.

345 - La jurisprudence du Tribunal des conflits soutient ainsi différentes astuces en vue d'élargir le champ d'application de certains critères de répartition, et ainsi réguler la frontière des compétences qui les concerne. Flagrante, la première approche vise la multiplication de critères à définitions alternatives, élargissant considérablement l'entendement à avoir de certaines notions juridiques (1). Plus mesurée, la seconde renvoie au recours de théories expansionnistes, qui, bien que traditionnel, reste susceptible d'incertitudes (2).

1/ La multiplication des définitions alternatives

346 - Lorsque l'on s'intéresse à la structuration des définitions des critères de répartition des compétences contentieuses, il apparaît qu'une multitude d'entre eux bénéficient d'une description à plusieurs entrées d'égales autorités. Ainsi, *le contrat administratif* est un accord de volonté entre au moins une administration et un cocontractant, et qui, au choix, comprend une ou plusieurs clause(s) exorbitante(s) du droit commun ou participe directement à l'exécution même d'un service public¹⁰²⁸. Dans un même mouvement, *le domaine public* s'entend comme une propriété publique affectée soit à l'usage direct du public, soit à l'exécution d'un service public s'il est aménagé à cet effet¹⁰²⁹. Il en va pareillement pour *l'ouvrage public*, immeuble construit de la main de l'homme affecté à l'usage direct du public ou à une mission de service public. Aussi, *les travaux publics* sont des travaux effectués dans un but d'intérêt général pour le compte d'une personne publique ou bien exécutés dans

¹⁰²⁶ X. BIOY, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, sous la dir. de G. TUSSEAU, Economica, 2009, p. 21 (voir p. 23).

¹⁰²⁷ D. TRUCHET, « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? À propos des catégories juridiques en droit administratif », art. préc., p. 461.

¹⁰²⁸ CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167, préc.

¹⁰²⁹ CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375, préc.

le cadre d'une mission de service public par une personne publique¹⁰³⁰. La *voie de fait* compte quant à elle pas moins de six cas d'ouverture : on y trouve en effet quatre hypothèses de recours irréguliers à l'exécution forcée de décisions identifiées soit comme régulières, soit comme irrégulières et ayant pour effet, dans chacun de ces deux cas, de porter atteinte à la liberté individuelle ou d'aboutir à l'extinction d'un droit de propriété¹⁰³¹. À cela s'ajoutent deux derniers cas de figure, à savoir les décisions manifestement insusceptibles d'être rattachées à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative et ayant les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou d'extinction d'un droit de propriété. Enfin, les critères du *service public industriel et commercial* et du *service public administratif* jouissent, du fait de la souplesse du faisceau d'indices qui les caractérise¹⁰³² et de l'alternative ouverte sur la définition même du service public¹⁰³³, d'un éventail considérable de possibilités de qualification.

347 - Additionnant ainsi les approches possibles, cette dynamique est clairement délibérée¹⁰³⁴ de la part du juge répartiteur, et constitue souvent une réponse au refus d'accepter la compétence judiciaire sur certaines affaires, normalement compétent au regard de la définition première de la notion. C'est ainsi que le critère du *contrat administratif* s'est enrichi de l'hypothèse de la participation directe du cocontractant à l'exécution même du service public au regard du fait que le juge administratif est le « *juge de droit commun* – ou « *ordinaire* »¹⁰³⁵ – *du contentieux de l'administration publique* »¹⁰³⁶. Le commissaire du gouvernement Long l'admet d'ailleurs dans ses conclusions sur l'arrêt *Bertin*¹⁰³⁷ : selon lui, la solution qu'appelle la jurisprudence d'alors « *n'est pas admissible pour le juge*

¹⁰³⁰ TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, n°1545, Rec. p. 617, préc.

¹⁰³¹ TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Anecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370, préc.

¹⁰³² CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union des Syndicats de l'Industrie Aéronautique (USIA)*, n°26549, Rec. p. 434, préc. Voir aussi pour rappel, sur la différence entre les notions de critères et d'indices : C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 57.

¹⁰³³ CE, 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n°264541, Rec. p. 92, préc.

¹⁰³⁴ Un certain « phénomène de mode » est d'ailleurs identifiable quant à ces extensions de définition, dans la mesure où les arrêts et décisions *Effimieff*, *Bertain*, *Le Béton* et *USIA* ont été rendus successivement la même année. Le commissaire du gouvernement Long y fait d'ailleurs allusion dans ses conclusions sur *Le Béton*, lorsqu'il soutient l'extension de la définition du domaine public par rapport au service public dans un mouvement similaire à celui que viennent de connaître les travaux publics et les contrats administratifs ; voir M. LONG, concl. sur CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375 ; AJDA 1956, p. 472, concl. Long ; D. 1956, jurispr. p. 681, concl. Long, note de Laubadère.

¹⁰³⁵ G. PICHAT, concl. sur CE, 4 mars 1910, *Thérond*, n°29373, Rec. p. 193 ; S. 1911, 3, p. 17, concl. Pichat, note Hauriou ; voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *op. cit.*, p. 459.

¹⁰³⁶ J. ROMIEU, concl. sur CE, 6 février 1903, *Terrier*, n°7496, Rec. p. 94 ; S. 1903, 3, p. 25, concl. Romieu, note Hauriou ; voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *op. cit.*, p. 224.

¹⁰³⁷ CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167, préc.

administratif »¹⁰³⁸. En cela, il est en effet impossible selon lui de « *laisser l'Administration confier à un simple particulier l'exécution d'une mission de service public, et se dépouiller, en même temps, des droits et prérogatives que lui assure le régime de droit public. Dès lors, nous devons nous demander si, lorsque l'objet d'un contrat est l'exécution même du service public, cet objet ne suffit pas à le rendre administratif, même s'il ne contient pas de clauses exorbitantes du droit commun* »¹⁰³⁹. Le commissaire Long théoriserà alors le critère alternatif des suites de jurisprudence isolées dans divers domaines¹⁰⁴⁰ pour conclure que « *l'exécution de certaines missions de service public est incompatible par sa nature même avec la conception du contrat de droit privé, quelles que puissent être les clauses du contrat* ». Un raisonnement similaire fonde par exemple l'alternative de la définition du domaine public qui, bien que jurisprudentiellement consacrée par l'arrêt *Le Béton*¹⁰⁴¹, se retrouve déjà dans les conclusions Latournerie sur l'arrêt *Marécar*¹⁰⁴². Considérant que l'affectation « *est la détermination du but assigné à un bien ou à une institution juridique et qui donne, à la fois, aux pouvoirs impartis aux autorités publiques qui ont à atteindre ce but, leur fondement et leur mesure* », le commissaire Latournerie en déduit l'idée que doivent rentrer dans le domaine public les biens publics nécessitant un régime juridique particulier. Sur cette base, le commissaire du gouvernement constate alors rapidement que « *les cas d'affectation [du bien] à l'usage du public n'épuisent pas la liste des biens du domaine public* »¹⁰⁴³. Il préfère à cette hypothèse retenir l'affectation du bien à l'exécution d'un service public, y voyant là « *la solution correcte* »¹⁰⁴⁴ au critérium du domaine public. Il propose également la condition de l'aménagement spécial, et appelle le juge à vérifier si le bien « *affecté au service est tel que l'usage de cet immeuble, sa mise en œuvre, son emploi constitue l'objet même du service, ou si cet immeuble est seulement l'un des moyens par lesquels le service accomplit sa mission* »¹⁰⁴⁵. Décidant de ne pas suivre sa position, le Conseil d'Etat ne préférera définir dans un premier temps le domaine public qu'aux regards

¹⁰³⁸ M. LONG, concl. sur CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167 ; RDP 1956, p. 869, (voir p. 872).

¹⁰³⁹ *Ibidem*, p. 873.

¹⁰⁴⁰ Voir par exemple CE, 6 février 1903, *Terrier*, n°7496, Rec. p. 9, préc. ; CE, 4 mars 1910, *Thérond*, n°29373, Rec. p. 193, préc.

¹⁰⁴¹ CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375, préc.

¹⁰⁴² R. LATOURNERIE, concl. sur CE, 28 juin 1935, *Marécar*, n°36905, Rec. p. 734 ; DP 1936, 3, p. 20, concl. Latournerie, note M. Waline ; S. 1937, 3, p. 43, concl. Latournerie ; voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *op. cit.*, p. 861.

¹⁰⁴³ *Ibidem*, voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *op. cit.*, p. 868.

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*

¹⁰⁴⁵ *Idem*, p. 869.

de la première hypothèse. La graine reste néanmoins plantée, les conclusions Latournerie servant de base au raisonnement du commissaire Long quant à la solution *Le Béton*¹⁰⁴⁶.

348 - Ainsi, les alternatives sont instituées dans l'idée de qualifier juridiquement au titre d'une même notion des configurations bien particulières mais indépendantes¹⁰⁴⁷, les réunissant ainsi sous la bannière d'une même compétence contentieuse et, *a priori*, d'un même régime juridique. Le choix de construire certaines notions-critères par « alignement d'options » et non par un remplacement pur et simple de leurs définitions est donc fondamentalement extensif. Du fait de leur nouveau contenu, les critères de répartition couvrent un champ d'application nettement plus large qu'auparavant, puisque ne se résument plus à une acception unique. Il faut néanmoins noter que le juge mesure plus ou moins son ardeur dans l'entreprise : pour beaucoup de critères, il ne s'agit en effet que d'une alternative stricte entre deux hypothèses, comme c'est le cas pour *le contrat administratif, le domaine public, l'ouvrage public et les travaux publics. La voie de fait* ne répond cependant pas à cette règle, se voyant couvrir une succession déterminée d'hypothèses, tout comme les critères relatifs à *la nature juridique du service public en cause*, dont la souplesse du faisceau d'indices offre une large gamme de combinaisons possibles. D'ailleurs, s'il est impossible de quantifier les hypothèses de reconnaissance d'un service public industriel et commercial ou d'un service public administratif au regard des trois indices non cumulatifs que sont l'objet, le financement et le fonctionnement dudit service, c'est justement parce que, de l'aveu même du commissaire Laurent, « *la jurisprudence en la matière écarte tout esprit de système et témoigne d'un souci particulier des nuances* »¹⁰⁴⁸. Le juge structure donc à dessein ses différentes notions-critères, modulant ainsi leur champ d'application au travers de leur contenu premier. À celui-ci, le juge répartiteur ajoute également un contenu annexe, fruit de théories expansionnistes communes à la matière juridique.

¹⁰⁴⁶ M. LONG, concl. sur CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375 ; AJDA 1956, p. 472.

¹⁰⁴⁷ Voir ici, C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 212-213.

¹⁰⁴⁸ P. LAURENT, concl. sur CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industrie aéronautiques (USIA)*, n°26549, Rec. 434 ; D. 1956, p. 759.

2/ L'utilisation de théories expansionnistes

349 - Dans ses travaux, C. Vautrot-Schwarz soutient que tout objet « *contient sa qualification juridique par nature, quand bien même la réalité s'en écarte sensiblement* »¹⁰⁴⁹. Le juge a ainsi « *la faculté (...) d'adapter et de fertiliser la catégorie juridique, de la doter d'une définition différente, nouvelle, pour les besoins de la cause* » qu'il défend. Dès lors, la notion juridique « *s'ajuste plastiquement, (...) le plus souvent par dilatation* »¹⁰⁵⁰, et vient parfois comprendre des éléments qui, seuls, ne répondraient pas forcément aux critères de définitions nécessaires à sa qualification.

350 - Tel est le cas de la théorie de l'accessoire¹⁰⁵¹, ponctuellement employée dans la jurisprudence du Tribunal des conflits. Amené à suivre le sort du principal, l'accessoire est comme le définit G. Cornu « *distinct et placé sous la dépendance de celui-ci* », dans la mesure où « *il le complète* », ou « *n'existe que par lui* ». De ce fait, il est associé à cet élément, dont il suit les variations et lui « *emprunte parfois la nature juridique* »¹⁰⁵²; une conséquence de choix pour le juge répartiteur, qui y voit une théorie « *immédiatement utilitaire* »¹⁰⁵³ du point de vue de la qualification juridique, et l'opportunité d'attribuer à un même juge des litiges proches, voire connectés l'un à l'autre. Puisque traditionnelle au droit des biens¹⁰⁵⁴, la théorie de l'accessoire se retrouve logiquement dans la jurisprudence du Tribunal des conflits quant à la qualification du *domaine public*¹⁰⁵⁵. Elle est également prégnante en matière d'identification d'*ouvrages* ou de *travaux publics*¹⁰⁵⁶, notamment quant à l'application de la

¹⁰⁴⁹ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 207.

¹⁰⁵⁰ R. LATOURNERIE, « Sur un Lazare juridique : Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou Jouvence ? », art. préc., p. 99.

¹⁰⁵¹ Voir notamment sur le sujet : G. GOUBEUX, *La règle de l'accessoire en droit privé : étude sur la maxime "accessorium sequitur principale"*, LGDJ, 1969, [Nancy : 1966] ; M. COTTET, *Essai critique sur la théorie de l'accessoire en droit privé*, LGDJ, 2013, [Paris : 2011] ; et plus particulièrement en droit administratif : H. CHARLES, *"Actes rattachables" et "actes détachables" en droit administratif français (Contribution à une théorie de l'opération administrative)*, Paris : LGDJ, 1968, [Aix-Marseille : 1965] ; H. CHARLES, « Accessoire et domaine public en droit administratif français », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 187 ; G. MOLLION, « La théorie de l'accessoire dans les contrats publics », *Contrats et Marchés publics*, août 2009, n° 8, 10.

¹⁰⁵² G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Accessoire ».

¹⁰⁵³ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 289.

¹⁰⁵⁴ Voir tout particulièrement M. LONG, concl. sur CE, Sect., 20 avril 1956, *Ville de Nice*, n°96369, Rec. p. 162 ; RDP 1956, p. 575.

¹⁰⁵⁵ Voir par exemple : TC, 10 novembre 1900, *Espitalier*, n°00524, Rec. p. 607 ; TC, 16 mai 1930, *Ministre des travaux publics*, S. 1930, III, 73 ; TC, 28 novembre 1994, *Association syndicale des propriétaires de la cite Lacustre de Port Grimaud*, n°02899, Rec. tab. p. 851-853-1032-1040 ; Gaz. Pal. 1995, n°118 ; TC, 18 mars 2013, *Commune de Rambaud*, n°C3887, Rec. p. 367 ; RDP 2013, p. 69, note Orlandini ; JCP A 2013, p. 35, note Dubreuil ; TC, 8 décembre 2014, *Commune de Falicon c/ M. Pierre-Louis C.*, n°C3971, Rec. tab. p. 576-651.

¹⁰⁵⁶ TC, 4 novembre 1996, *Mme Espinosa c/ Société Escota*, n°02990, Rec. p. 553 ; RFDA 1997, p. 188 ; TC, 18 juin 2001, *SARL La Grioni Française*, n°3237, Rec. tab. p. 1144-1164 ; TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Société*

jurisprudence *Peyrot*¹⁰⁵⁷, aujourd'hui abandonnée. Elle peut aussi être mise en œuvre pour qualifier certaines activités annexes de services publics¹⁰⁵⁸, la nature juridique d'obligations¹⁰⁵⁹, ou encore la responsabilité vis-à-vis d'un préjudice¹⁰⁶⁰. Enfin, le juge répartiteur utilise particulièrement la théorie de l'accessoire en matière contractuelle, reconnaissant au contrat accessoire la nature juridique du contrat principal¹⁰⁶¹. Il a ainsi été vu y recourir pour évaluer la nature juridique d'un crédit-bail pris en financement d'une convention d'occupation du domaine public¹⁰⁶², de marchés subséquents passés suite à un accord-cadre¹⁰⁶³, ou tout simplement de contrats entre personnes privées¹⁰⁶⁴. De plus, c'est cette théorie qui, selon les termes du commissaire du gouvernement Massot, « paraît inspirer »¹⁰⁶⁵ la jurisprudence du Tribunal des conflits en matière de contrats de cautionnement¹⁰⁶⁶.

Autoroutes du Sud de France, n°3984, Rec. p. 499 ; Contrats et Marchés publics, n° 4, avril 2015, repère 4 et 5, notes F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; Contrats et Marchés public 2015, comm. 110, note P. Devillers ; JCP A 2015, act. 259, act. 310 ; JCP A 2015, 2156, note Sestier ; JCP A 2015, 2157, note Hul ; Dr. adm. 2015, repère 4 ; Dr. adm. 2015, comm. 34, note Brenet ; LPA 2015, n°123, p. 15, note Boulet Duranthon ; AJDA 2015, p. 601, obs. Clamour ; AJDA 2015, p. 1204 ; voir tout particulièrement Y. MAUNAND, concl. sur cette décision, disponibles sur www.tribunal-conflits.fr.

¹⁰⁵⁷ TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, n°01804, Rec. p. 787 ; GAJA ; S. 1963, p. 273, concl. C. Lasry ; D. 1963, jurispr. p. 534, concl. et note P.-L. Josse ; RDP 1963, p. 767, note Fabre et Morin et p. 776, concl. ; JCP G 1963, II, 13375, obs. J.-M. Auby ; AJDA 1963, p. 463, chron. M. Gentot et J. Fourré ; CJEG 1964, p. 474, note A. C. ; Gaz. Pal. 1964, 2, p. 58, note C. Blaevoet ; AJDA 1966, p. 474, chron. P. Colin.

¹⁰⁵⁸ TC, 6 juillet 1981, *Lebret c/ Crédit municipal de Toulon*, n°02173, Rec. p. 506 ; TC, 17 novembre 2003, *SARL Horse Business*, n°C3387, Rec. tab. p. 714-858 ; TC, 12 octobre 2015, *Communauté de communes de la vallée du Lot et du vignoble (CCVLV) c/ M. Bernard L.*, n°4024, Rec. tab. p. 571-601 ; RJCF 2016, p. 71 ; Energie – Environnement – Infrastructures 2016, n°1, p. 55, comm. Moliner-Dubost et a.

¹⁰⁵⁹ TC, 6 juin 2011, *Communauté de l'agglomération belfortaine*, n°C3792 et C3794, Rec. p. 689.

¹⁰⁶⁰ TC, 5 décembre 1977, *Selo c/ Département du Morbihan*, n°02058, Rec. p. 669 ; TC, 15 janvier 1979, *Outters c/ Ministre de l'équipement*, n°02107, Rec. p. 560 ; TC, 25 mai 1998, *Lefèvre c/ Département des Bouches-du-Rhône*, n°03100, Rec. p. 538 ; JCP G 1998, IV, 3069 ; TC, 19 novembre 2012, *Société Cofiroute c/ Demarti*, n°C3845, Rec. tab. p. 657-800.

¹⁰⁶¹ Voir par exemple : TC, 10 mai 1971, *Société des laboratoires Derveaux*, n°(inconnu), Inédit ; Dr. adm. 1971, n°181.

¹⁰⁶² Voir notamment : TC, 21 mars 2005, *Société Slibail énergie c/ Ville de Conflans-Sainte-Honorine*, n°C3436, Rec. p. 653 ; AJDA 2005, p. 1186, note J.-D. Dreyfus ; Dr. adm. 2005, comm. 83 ; CJEG 2005, p. 293, concl. F. Roul ; TC, 18 octobre 2010, *Commune de Draveil c/ Société Unifergie*, n°C3762, Rec. p. 585, concl. Guyomar.

¹⁰⁶³ TC, 19 mars 2007, *France Telecom*, n°C3564, Inédit.

¹⁰⁶⁴ TC, 8 juillet 2013, *Société d'exploitation des énergies photovoltaïques c/ Électricité Réseau Distribution France*, n°C3906, Rec. p. 371 ; DA n°11, nov. 2013, comm. 78 ; Contrats et Marchés publics 2013, n°10, p. 27, note Devillers ; Contrats publics 2013, p. 25, note Ribot ; RD rural 2014, p. 57, note Tifine ; TC, 16 juin 2014, *M. Bernard B. c/ Société ERDF*, n°C3947, Inédit ; TC, 8 décembre 2014, *Société DVM INVEST c/ Société ERDF*, n°C3970, Inédit ; TC, 18 mai 2015, *M. et Mme Gilles C. c/ Electricité Réseau Distribution France (ERDF)*, n°C4002, Inédit ; TC, 4 juillet 2016, *Métropole de Lyon c/ Caisse d'épargne et de prévoyance Rhône-Alpes*, n°4059, Rec. tab. p. 824.

¹⁰⁶⁵ J. MASSOT, concl. sur TC, 12 janvier 1987, *Commune d'Eaubonne*, n°02440, Rec. p. 640 ; D. 1987, p. 205.

¹⁰⁶⁶ Voir notamment : TC, 15 juin 1970, *Commune de Comblanchien*, n°01951, Rec. p. 889 ; TC, 16 mai 1983, *Société Crédit immobilier de la Lozère c/ Commune de Montrodat*, Rec. tab. p. 650 ; Gaz. Pal. 1985, 1, 218, note G. Liet-Veaux ; TC, 12 janvier 1987, *Commune d'Eaubonne*, n°02440, Rec. p. 640 ; D. 1987, p. 205, concl. Massot et somm. p. 447, obs. L. Aynès ; Rev. Trésor févr. 1988, p. 142, concl. J. Massot ; RDBB 1987, p. 95, note M. Raynaud-Contamine ; TC, 9 décembre 1996, *Préfet du Gard*, n°03051, Inédit ; AJDA 1997, p. 477, note Chauvel ; TC, 22 juin 1998, *Agent judiciaire du Trésor c/ Miglierina*, n°03003, Rec. tab. p. 794 ; Dr. adm. 1998,

351 - Bien qu'« *assez limitée* »¹⁰⁶⁷, l'utilisation de cette théorie en matière contractuelle est intéressante du fait des fluctuations qu'elle induit au raisonnement juridique du juge des conflits. De manière générale, le recours à la théorie de l'accessoire apparaît comme un palliatif à l'échec de la qualification directe d'une notion par ses critères d'identification classiques. Il en va ainsi en matière contractuelle, comme en témoigne la possibilité notable de qualifier d'administratif un contrat passé entre deux personnes privées parce qu'accessoire à un contrat principal administratif. Cela s'explique par le déplacement qu'implique la théorie : au regard des deux éléments reliés, il ne s'agit plus de regarder la nature juridique réelle de l'élément accessoire, pour ne se concentrer que sur celle de l'élément principal, et jouer ainsi sur l'attractivité de celui-ci. Ainsi, qu'un contrat soit privé par défaut du critère matériel ou du critère organique, il n'en demeure pas moins qu'« *une interdépendance juridique* »¹⁰⁶⁸ véritable peut exister avec un autre contrat, lui-même administratif. Ramené au fait que « *l'existence du second est strictement liée au premier* »¹⁰⁶⁹, l'accessoire ne raisonne donc plus vraiment sur la réalité juridique mais sur le lien d'attache entre les éléments considérés. Par conséquent, et bien que les deux contrats mettent en réalité, dans cette hypothèse, des rapports de droit de natures juridiques différentes, le juge des conflits ne retiendra que « *l'opération administrative* » née du contrat principal, s'attachant à « *un ensemble juridiquement indissociable* »¹⁰⁷⁰ qu'il préférera voir relever du même ordre de juridiction. Dès lors, si la qualification donnée au contrat accessoire peut paraître, dans la réalité des liens, juridiquement impropre, elle ne l'est pas au travers de la vision élargie centrée sur le contrat principal, support de sa qualification.

352 - Ce raisonnement se confirme lorsque la théorie de l'accessoire est utilisée en priorité des critères d'identification classiques. Elle constitue en effet la voie privilégiée en matière de contrat de cautionnement, dont la nature juridique dépend avant tout de celle du contrat

comm. 335 ; JCP G 1998, IV, p. 2141 ; TC, 23 février 2004, *Office public d'aménagement et de construction de l'Yonne*, n°C3359, Inédit.

¹⁰⁶⁷ L. RICHER, *Droit des contrats administratifs*, 9ème éd., LGDJ, 2014, p. 104.

¹⁰⁶⁸ M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, LexisNexis, 2015, p. 93.

¹⁰⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁷⁰ J.-M. BERAUD, concl. sur TC, 8 juillet 2013, *Société d'exploitation des énergies photovoltaïques c/ Électricité Réseau Distribution France*, n°C3906, Rec. p. 371 ; www.tribunal-conflits.fr. Le Tribunal des conflits utilise d'ailleurs cette idée « *d'ensemble indivisible* » s'agissant de contrats conclus entre les mêmes parties et liés l'un à l'autre, voir : TC, 7 octobre 1991, *Centre régional des œuvres universitaires et scolaires de l'académie de Nancy-Metz*, n°02651, Rec. p. 472 ; TC, 5 juillet 1999, *Société Transdev*, n°03140, Inédit ; TC, 27 septembre 1999, *Société Transdev*, n°(inconnu), Inédit. Voir aussi, pour la notion de « même ensemble contractuel » : TC, 13 novembre 2017, *Société Bordeaux Atlantique Terminal c/ Grand Port maritime de Bordeaux*, n°4099, (à paraître au Recueil).

garanti¹⁰⁷¹. Le juge répartiteur commence ainsi son entreprise de qualification de la nature juridique du contrat de cautionnement en appliquant en premier lieu la théorie de l'accessoire, lui « *permettant simplement de faire l'économie des critères habituels* »¹⁰⁷². Il ne reviendra à ces derniers que si le contrat garanti s'avère de droit privé, l'obligeant alors à essayer de qualifier le second contrat pour lui-même, et non plus au regard de la seule attractivité du premier.

353 - Partant, l'intégration de l'accessoire étend encore une fois l'entendement à donner à une notion, offrant ainsi une nouvelle prise potentielle quant à la qualification juridique. En cela, elle renforce l'attractivité que cette notion tire de sa définition. Il ne faudrait pas cependant que cet élargissement se fasse, au sens de R. Latournerie « *au prix d'un appauvrissement du contenu juridique* »¹⁰⁷³ de la notion. C'est pourquoi le juge recourt avec parcimonie à la théorie de l'accessoire, se montrant strict quant à sa reconnaissance. De même, c'est en partie pourquoi il est amené à réviser les définitions de ses notions-outils, restreignant ainsi leurs potentielles qualifications.

B/ Les modulations restrictives de définition

354 - Modulant la répartition des compétences contentieuses au travers des définitions de ses critères, le Tribunal des conflits peut, au même titre qu'il les élargit, les circonscrire encore davantage. En effet, si les notions juridiques offrent la possibilité de ramener à une idée unique un large panel de données factuelles, il peut s'avérer nécessaire ou simplement opportun d'en restreindre le champ d'application par réexamen du contenu.

355 - Deux exemples particulièrement marquants de la jurisprudence du Tribunal des conflits illustrent ce phénomène, l'un mettant à mal l'appréhension du contrat administratif (1), l'autre le critère de la voie de fait (2). Tenant compte des réalités tant juridiques que contentieuses, le juge répartiteur a ainsi redéfini ces deux critères au regard de motivations bien précises, attachées tant à la nature juridique des rapports de droit mis en cause qu'à l'aptitude même du juge à connaître d'une configuration donnée.

¹⁰⁷¹ Voir tout particulièrement, pour un raisonnement détaillé sur cette question : J. MASSOT, concl. sur TC, 12 janvier 1987, *Commune d'Eaubonne*, n°02440, Rec. p. 640 ; D. 1987, p. 205.

¹⁰⁷² M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, op. cit., p. 106.

¹⁰⁷³ R. LATOURNERIE, « Sur un Lazare juridique : Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou Jouvence ? », art. préc., p. 99.

II L'exemple du contrat administratif : la réalité des rapports de droit en cause

356 - De tous les critères de répartition, le contrat administratif est l'un des rares à avoir subi une restriction de sa définition. En effet, alors même que la jurisprudence *Bertin*¹⁰⁷⁴ vient tout juste d'être rendue et de consacrer le critère matériel alternatif relatif à la participation du cocontractant à l'exécution même d'un service public, le juge administratif vient préciser et limiter l'entendement de ce critère de définition. Selon lui, ne relèvent pas de la même nature juridique les contrats confiant une telle mission au cocontractant de l'administration et ceux conclus pour la seule « *satisfaction des besoins d'un service public* »¹⁰⁷⁵. Emmenée par le commissaire du gouvernement Long qui a conclu sous les deux affaires, cette distinction se justifie aisément. Le fait qu'un contrat satisfasse les besoins d'un service public n'implique pas concrètement le cocontractant dans la mène de cette activité. Pour reprendre le commissaire Long, « *le lien entre la prestation fournie et le service public est trop lâche pour qu'il puisse suffire à déterminer, à lui seul, la nature du contrat* »¹⁰⁷⁶. Cette position contrevient cependant selon lui directement au critère de définition qu'il s'est inquiété de construire, et dont il a choisi les termes avec soin. Ses conclusions sur l'arrêt *Bertin* montrent en effet que la formulation du critère matériel alternatif des contrats administratifs n'est pas anodine, dans la mesure où le commissaire Long évalue différentes formulations possibles à lui donner. Il refuse ainsi des notions « *telles que le but de service public, la participation au service public ou (...) l'association au service public* », qu'il juge « *trop indéterminées* ». Il propose alors aux juges de s'attacher à « *l'exécution directe et immédiate de l'objet même du service* », qui fournit à ses yeux « *un critère beaucoup plus sûr* »¹⁰⁷⁷ pour identifier la nature juridique du contrat et son implication dans l'action administrative.

357 - Amenée à être reprise en jurisprudence¹⁰⁷⁸, la distinction établie ne tardera pas selon M. Waline, à « *compliquer encore les règles de qualification des contrats et, par suite, celles*

¹⁰⁷⁴ CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167, préc., voir également ; voir aussi CE, Sect., 20 avril 1956, *Ministre de l'Agriculture c/ Consorts Grimouard*, n°33961, Rec. p. 168 ; AJDA 1956, II, p. 187, concl. M. Long et p. 221, chron. J. Fournier et G. Braibant ; D. 1956, jurispr. p. 429, concl. M. Long, note P.-L. J. ; RDP 1956, p. 1058, note M. Waline.

¹⁰⁷⁵ CE, 11 mai 1956, Sect., *Société Gondrand frères*, n°90088, 90607, 90608 et 90999, Rec. p. 202 ; AJDA 1956, 2, p. 247, concl. M. Long ; D. 1956, jurispr. p. 433, note A. de Laubadère ; Rev. adm. 1956, p. 495, note G. Liet-Veaux ; RDP 1957, p. 101, note M. Waline.

¹⁰⁷⁶ M. LONG, concl. sur CE, 11 mai 1956, Sect., *Société Gondrand frères*, n°90088, 90607, 90608 et 90999, Rec. p. 202 ; AJDA 1956, 2, p. 247 (voir p. 247).

¹⁰⁷⁷ M. LONG, concl. sur CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167 ; RDP 1956, p. 869 (voir p. 875).

¹⁰⁷⁸ Pour le Tribunal des conflits, voir par exemple : concernant la fourniture de matériel à un centre électrique : TC, 17 avril 2000, *Crédit Lyonnais c/ EDF*, n°3168, Rec. p. 761 ; Dr. adm. 2000, comm. 104, note R. S. ;

des compétences contentieuses, qui ne l'étaient déjà que trop»¹⁰⁷⁹. Cette complexité sera du reste accentuée de fait par l'absence de rigueur quant aux termes employés et à laquelle invitait pourtant le commissaire Long dès l'origine de l'alternative. Au-delà de la restriction posée, « la systématisation du critère est, comme le souligne très justement M. Ubaud-Bergeron, peu aisée à établir en raison de la grande variété terminologique employée par la jurisprudence pour retenir ou refuser la qualification du contrat administratif en raison de son objet lié au service public »¹⁰⁸⁰. Le seul Tribunal des conflits retient ainsi la nature administrative du contrat lorsque celui-ci « participe directement à l'exécution du service public »¹⁰⁸¹ ou à « son fonctionnement »¹⁰⁸², en « assure l'exécution même »¹⁰⁸³, « l'organisation »¹⁰⁸⁴ ou « les modalités d'exécution »¹⁰⁸⁵, ou encore, lorsqu'il « associe directement » le cocontractant à l'activité¹⁰⁸⁶. Assorti d'une précision toute relative¹⁰⁸⁷,

concernant la location et l'entretien de matériel de téléalarme à destination de personnes âgées ou isolée : TC, 24 février 2003, *M. Hawrylyszyn*, n°C3330, Inédit ; Dr. adm. 2003, comm. 148, note R. S. ; concernant la location d'appareils de reprographie à un lycée : TC, 15 novembre 2004, *Préfet de Moselle, SA Loxxia Bail Slibail c/ Lycée régional Hélène Boucher*, n°C3431, Rec. tab. p. 628-712-761 ; JCP A 2005, 1047, obs. M.-C. Rouault ; Collectivités-Intercommunalité 2005, comm. 1, note G. Pélissier ; AJDA 2005, p. 285 ; concernant l'exploitation de distributeurs de boissons dans une administration : TC, 17 décembre 2012, *Société Rhodanienne de Distribution*, n°C3880, Inédit.

¹⁰⁷⁹ M. WALINE, note sous CE, 11 mai 1956, Sect., *Société Gondrand frères*, n°90088, 90607, 90608 et 90999, Rec. p. 202 ; RDP 1957, p. 101 (voir p. 102).

¹⁰⁸⁰ M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, op. cit., p. 98.

¹⁰⁸¹ Voir par exemple : TC, 11 octobre 1993, *Préfet de la Gironde c/ Conseil de prud'hommes de Bordeaux et Monteyrol*, n°02875, Rec. p. 404 ; TC, 28 novembre 1994, *Epoux Beaubier. c/ La Poste*, n°02923, Rec. tab. p. 604 ; TC, 27 février 1995, *Domin c/ CCI de Narbonne*, n°02948, Rec. tab. p. 701-721-847-1054 ; TC, 5 juillet 1999, *International Management Group*, n°03133, Rec. 463 ; TC, 12 février 2001, *Société Multicom*, n°03238, Rec. p. 734 ; JCP 2001, 2360, note F.-X. Fort ; TC, 23 février 2004, *Société Leasecom*, n°C3371, Rec. p. 628, Contrats et Marchés publics 2004, n°63, note P. Delelis ; JCP 2004, 1318, note C. Boiteau.

¹⁰⁸² Voir par exemple : TC, 17 janvier 1994, *Ville de Bordeaux*, n°02903, Rec. tab. p. 796-854 ; TC, 5 juillet 1999, *Société Transdev*, n°03140, Inédit ; TC, 27 septembre 1999, *Société Transdev*, n°(inconnu), Inédit ; TC, 6 juin 2016, *Commune d'Auvers-sur-Oise c/ Association Groupement des campeurs universitaires de France*, n°4053, Rec. tab. p. 689-823.

¹⁰⁸³ Voir par exemple : TC, 28 septembre 1998, *Société GMI de Venise c/ ONI des céréales*, n°03090, Rec. p. 544 ; TC, 18 décembre 2000, *Préfet de l'Essonne*, n°03234, Rec. p. 779 ; TC, 7 juillet 2014, *Mutuelle EOVI USMAR services et soins c/ CHU de Roanne*, n°C3958, Inédit ; Contrats publics 2014, n°146, p. 13, note C. Ribot.

¹⁰⁸⁴ Voir par exemple : TC, 15 décembre 2008, *Voisin*, n°C3662, Rec. p. 563 ; AJDA 2009, 369, chron. Lieber et Botteghi ; RTD Com. 2009, p. 296, note G. Orsoni ; RJS 2009, p. 228 ; voir aussi : CE, 24 novembre 2008, *Syndicat mixte d'assainissement de la région du Pic-Saint-Loup*, n°290540, Rec. tab. p. 809 ; AJDA 2009, p. 319, note J.-D. Dreyfus ; Dr. adm. 2009, n°2, p. 17, note F. Melleray ; BJCP, 2009, n°63, p. 151, concl. Da Costa ; CP-ACCP, n° 88, mai 2009, p. 71, note Gilbert ; RJEP 2009, n°664, p. 14, note G. Pellissier ; RLCT 2009, p. 39, note C. Mondou ; Contrats et Marchés publics 2009, n°1, p. 21, note G. Eckert ; TC, 6 juin 2016, *Commune d'Auvers-sur-Oise c/ Association Groupement des campeurs universitaires de France*, n°4053, Rec. tab. p. 689-823.

¹⁰⁸⁵ TC, 24 juin 1968, *Société des Distilleries bretonnes*, n°01917, Rec. p. 801 concl. Gégout ; AJDA 1969, p. 311, note A. de Laubadère ; D. 1909, p. 116, note Chevallier ; JCP 1969, II, 15674, concl., note J. Dufau ; TC, 24 juin 1968, *Société d'approvisionnements alimentaires*, n°01911, Inédit.

¹⁰⁸⁶ Voir par exemple : TC, 6 juillet 1981, *Lebret*, n°02173, Rec. p. 506 ; TC, 11 octobre 1993, *M. Jean-Michel Barlet*, n°02882, Rec. tab. p. 678-830-1053 ; TC, 17 janvier 1994, *Mme Carmen Hodos*, n°02907, Rec. tab. p. 853-1206 ; TC, 30 juin 1994, *Préfet des Hautes-Alpes*, n°02930, Inédit ; TC, 8 décembre 2014, *Chambre nationale des services d'ambulance*, n°C3980, Rec. p. 474 ; Contrats et Marchés publics 2015, n°60, note

l'ensemble de ces concrétisations du critère matériel du contrat administratif confond l'entendement de la notion juridique et atténuée par ce fait la portée de la restriction originelle. Or, l'attachement à vérifier que le contrat ne constitue pas une réponse aux seuls besoins du service ne doit pas être entendu comme une simple nuance de formulation. Il suppose une véritable dissociation sur le fond, distinguant la mise en œuvre de rapports de droit public ou de rapports de droit privé. Au regard de leur objet, le juge évaluera en effet la réelle finalité des « obligations du cocontractant »¹⁰⁸⁸ et partant, le degré d'implication de celui-ci dans l'action administrative, indice de compétence. Il en déduira alors si le contrat est devenu une véritable condition à l'accomplissement du service ou n'en constitue qu'une sorte d'agrément. Pour ce faire, le juge devra apprécier l'attractivité du service public en cause et en arrêter l'objet exact pour pouvoir niveler la participation du cocontractant à cette activité.

358 - Sur ce point, l'interprétation du Tribunal des conflits apparaît particulièrement stricte : à l'inverse du Conseil d'Etat, le juge répartiteur évalue en effet l'implication du cocontractant au regard d'une vision *a minima* du service public considéré, réduit à la satisfaction des besoins primaires des usagers à son égard. C'est ainsi que, concernant un contrat portant sur la gestion et l'exploitation d'un réseau d'appareils de télévision mis à la disposition des malades d'un centre hospitalier, le Tribunal des conflits a dénié la participation du cocontractant à l'exécution du service public administratif de l'établissement, considérant que la convention avait été conclue « *seulement pour les besoins du service public* »¹⁰⁸⁹. Par cette jurisprudence, le juge répartiteur désavoue la position du Conseil d'Etat en la matière, pour qui le service public hospitalier « *comprend non seulement la dispense de soins mais également l'aménagement des conditions de séjour des malades* ». De ce fait, et puisque « *la fourniture d'appareils de télévision aux personnes hospitalisées relève des*

M. Ubaud-Bergeron ; TC, 6 juin 2016, *Commune d'Auvers-sur-Oise c/ Association Groupement des campeurs universitaires de France*, n°4053, Rec. tab. p. 689-823.

¹⁰⁸⁷ Le juge des conflits ne qualifie en effet pas toujours la participation de « directe » ou ne recherche pas si le cocontractant assure l'exécution « même » du contrat. Il fait ainsi l'économie de ces termes dans bon nombre de ses jurisprudences. Voir par exemple. : TC, 14 février 2000, *Commune de Baie-Mahaut*, n°03138, Rec. p. 747 ; BJCP 2000, p. 186, concl. Schwartz ; JCP G 2000, 1251, p. 1551 ; TC, 20 janvier 2003, *M. X*, n°C3326, Inédit ; TC, 17 décembre 2007, *SELARL MB Associés*, n°C3646, Rec. tab. p. 757-935 ; TC 21 juin 2010, *Centre hospitalier intercommunal du Haut-Anjou*, n°C3752, Inédit ; TC, 17 décembre 2012, *Société Rhodanienne de Distribution*, n°C3880, Inédit ; TC, 18 novembre 2013, *Commune du Lamentin c/ Compagnie d'assurances Albingia*, n°C3921, Rec. tab. p. 500-506 ; TC, 19 mai 2014, *Compagnie Groupama Sud Assurances*, n°3940, Inédit ; Contrats publics 2014, n°145, p. 16, note C. Ribot. À noter cependant que l'ensemble des décisions ici citées conclut à l'absence de participation à l'exécution du service public. Le défaut du critère expliquerait donc l'économie de la formulation.

¹⁰⁸⁸ M. WALINE, note préc., p. 102.

¹⁰⁸⁹ TC, 21 mai 2007, *SA Codiam*, n°C3609, Rec. tab. p. 757 ; RDC 2008, n° 2, p. 495, note P. Brunet ; JCP A 2007, 2197, note Dubois ; Dr. adm. 2007, comm. 100, note Ménéménis ; BCJP juill. 2007, n° 53, p. 328, obs. C.M. ; CP-ACCP mars 2008, p. 67, note Rayssac.

éléments de confort proposés aux intéressés pendant cette hospitalisation », le contrat de location de téléviseurs aux malades a, selon le juge administratif, « pour objet de faire participer [le cocontractant] à l'exécution du service public hospitalier »¹⁰⁹⁰, qualifiant dès lors le contrat comme administratif. Réfutant cette analyse, le Tribunal des conflits préfère concentrer la participation du cocontractant sur le noyau dur du service public concerné, lequel s'arrête, concernant le service public hospitalier, à la seule dispense de soins. Ainsi, les contrats organisant la simple location d'un bien immobilier en vue de l'extension du service hospitalier¹⁰⁹¹ ou encore l'achat de cinquante mille combinaisons jetables, destinées à être utilisées par le personnel médical dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de chikungunya¹⁰⁹² sont des contrats conclus seulement pour les besoins du service public. À l'inverse, le crédit-bail ayant pour objet la location à un centre hospitalier d'un automate de dispensation des médicaments¹⁰⁹³, ou la convention organisant les rapports entre les services d'ambulances et les organismes de sécurité sociale¹⁰⁹⁴ seront respectivement vus comme faisant participer ou associant le cocontractant à l'exécution d'un service public administratif.

359 - La sévérité du Tribunal des conflits quant à l'attractivité du service public ayant impliqué le contrat s'explique de par son rejet prononcé de distinguer les besoins d'usagers de services publics différents au regard d'une même prestation. En effet, il ne conçoit pas qu'un contrat puisse impliquer des rapports de droit public ou des rapports de droit privé selon l'objet du service public au renfort duquel intervient le contrat. Partant, la location de téléviseurs reste toujours un contrat de droit privé, qu'elle ait lieu tant dans un service hospitalier que pénitencier¹⁰⁹⁵. Se défendant de tomber dans une analyse basée sur l'écart d'empathie vis-à-vis des usagers de ces deux services publics¹⁰⁹⁶, le juge répartiteur refuse de transiger avec le principe directeur visant à prendre en compte la réelle nature juridique des rapports de droit mis en œuvre par le contrat. Le Tribunal des conflits renforce ainsi sa jurisprudence en la matière, renvoyant, comme à son habitude, à une application stricte des

¹⁰⁹⁰ CE, 8 juin 1994, *Société Codiam*, n°90818, Rec. p. 294.

¹⁰⁹¹ TC, 17 octobre 2011, *Centre hospitalier de Laragne*, n°C3809, Rec. tab. p. 843 ; Contrats publics, n°121, p. 23, note Vidal.

¹⁰⁹² TC, 9 février 2015, *Société Senseo c/ Etat français (ARS) et l'agent judiciaire de l'Etat*, n°3982, Rec. tab. 591.

¹⁰⁹³ TC, 23 février 2004, *Société Leasecom*, n°C3371, Rec. p. 628, Contrats et Marchés publics 2004, n°63, note P. Delelis ; JCP 2004, 1318, note C. Boiteau.

¹⁰⁹⁴ TC, 8 décembre 2014, *Chambre nationale des services d'ambulances*, n°C3980, Rec. p. 474 ; Contrats et Marchés publics 2015, n°60, note M. Ubaud-Bergeron.

¹⁰⁹⁵ TC, 23 novembre 1998, *Bergas c/ Etat*, n°03124, Rec. p. 550 ; JCP G 1999, IV, p. 770 ; RFDA 1999, p. 426.

¹⁰⁹⁶ Voir sur ce point, J. DUBOIS, *Le Tribunal des conflits réitère sa jurisprudence Bergas*, note sous TC, 21 mai 2007, *SA Codiam*, n°C3609, Rec. tab. p. 757 ; JCP A 2007, 2197.

critères traditionnels d'identification du contrat administratif¹⁰⁹⁷. Reste néanmoins que le Conseil d'Etat oppose une exceptionnelle résistance en la matière, ayant par exemple réitéré en 2014 sa position sur les contrats de location de téléviseurs et autres services numériques dans les services hospitaliers¹⁰⁹⁸. Sans doute cherche-t-il à infléchir la jurisprudence du Tribunal, au même titre qu'il a impulsé la restriction de la voie de fait.

2/ L'exemple de la voie de fait et de l'emprise : la réalité de la compétence du juge

360 - Toujours malléables, les critères de répartition ne sont jamais à l'abri d'une refonte totale de leurs fondamentaux. Gardien constant de la démarcation entre les compétences administrative et judiciaire, le juge des conflits reste à même de redéfinir librement l'une des notions juridiques qu'il utilise s'il estime sa portée malhabile en considération de la réalité des choses. Tel fut le cas concernant les critères de voie de fait et d'emprise irrégulière, qui ont toutes deux récemment – et corrélativement – vu leurs définitions évoluer vers une réduction de leur attractivité intrinsèque.

361 - Particulièrement vieille¹⁰⁹⁹, la notion de voie de fait a longtemps été résumée aux circonstances « où l'administration, soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions

¹⁰⁹⁷ Par exemple, le Tribunal des conflits a dénié aux marchés conclus avant la loi MURCEF du 11 décembre 2001 la qualité de contrat administratif du fait de leur seule soumission au code des marchés public. Il leur applique alors les critères matériels habituels afin d'établir la nature juridique du contrat. Voir TC, 5 juillet 1999, *Commune de Sauve c/ Société Gestetner*, n°03142, Rec. p. 464 ; AJDA 1999, p. 554, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; RFDA 1999, p. 1163, concl. R. Schwartz ; TC, 14 février 2000, *Commune de Baie-Mahault et Société Rhoddlams*, n°03138, Rec. p. 747 ; BJCP 2000, n° 10, p. 186, concl. R. Schwartz ; JCP G 2000, 1251, p. 1551 ; TC, 22 octobre 2001, *Société BNP Paribas c/ UGAP*, n°03254, Rec. p. 749 ; JCP E 2001, n° 47, p. 1839 ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 4 ; TC, 22 octobre 2001, *Commune de Villepinte c/ Société NRG France*, n°03257, Rec. p. 748 ; JCP E 2001, n° 47, p. 1839 ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 13 ; TC, 17 décembre 2001, *Société Rue impériale de Lyon c/ Société Lyon Parc Auto*, n°03262, Rec. p. 760 ; BJCP 2002, p. 127, concl. Bachelier ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 54, note P. Soler-Couteaux ; RDI 2002, p. 222, obs. J.-D. Dreyfus ; RTD com. 2002, p. 285, obs. G. Orsoni ; TC, 19 mai 2014, *Compagnie Groupama Sud Assurances*, n°3940, Inédit ; Contrats publics 2014, n°145, p. 16, note C. Ribot.

¹⁰⁹⁸ CE, 7 mars 2014, *CHU – Hôpitaux de Rouen*, n°372897, Inédit ; AJDA 2014, 1497, note J. Hardy ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 151, note G. Eckert ; RJEP 2014, n°724, p. 22, note E. Akoun ; JCP A 2014, n°38, p. 37, note M. Amilhat et n°45, p. 25, note F. Linditch ; Dr. adm. 2014, p. 40, note A. Sée ; RGCT 2014, p. 99, note C. Lajoie ; BJCP 2014, p. 300, note A. Pellissier ; RGD 2014, n°3, note Bonnet ; Contrats publics 2014, n°146 p. 78, note Y. Simonet et n°152, p. 11, note J.-P. Jouguelet : « *considérant (...) que le contrat litigieux porte sur “la mise à disposition des patients (...) d’abonnements de télévision, de téléphone, d’accès internet et de services associés (...)” et vise à mettre à niveau et à moderniser les installations de l’hôpital afin de permettre aux personnes hospitalisées de bénéficier de l’ensemble de ces services ; qu’il a ainsi pour objet de confier à un cocontractant la mission d’intérêt général, liée à l’activité de soins de l’hôpital, consistant à mettre en œuvre l’ensemble des moyens et activités permettant d’assurer la communication des patients avec l’extérieur selon des modes adaptés à leurs besoins actuels* ».

¹⁰⁹⁹ CE, 9 mai 1867, *Duc d'Aumale et autres*, n°39621 et 39693, Rec. p. 472 ; S. 1867, III, p.124, concl. Aucoc, note Chopin ; TC, 13 mai 1875, *Lacombe*, n°00078, Rec. p. 896 ; TC, 18 mars 1882, *Abbé Daniel*, n°00322, Rec. p. 276 ; TC, 13 décembre 1884, *Neveux*, n°00372, Rec. p. 909 ; TC, 8 mai 1886, *Senlis Botte*, n°(inconnu), Rec.

irrégulières, d'une décision, même régulière, portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit a pris une décision ayant l'un ou l'autre de ces effets à la condition toutefois que cette dernière décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative »¹¹⁰⁰. Pour chacune de ces hypothèses, le juge judiciaire était alors reconnu comme compétent pour connaître de la voie de fait, la sanctionner et en assurer la réparation. Tel n'est plus tout à fait le cas aujourd'hui, dans la mesure où le Tribunal des conflits a, dans sa jurisprudence *Bergoend*¹¹⁰¹, modifié les limites des atteintes susceptibles de constituer une voie de fait. Ainsi, et tout en gardant les deux branches majeures de la notion, le juge répartiteur remplace « l'atteinte grave à une liberté fondamentale » par une atteinte simple à une « liberté individuelle », et réduit celle commise au droit de propriété à une « extinction » pure et simple de ce droit. Aucunement amorcé dans les conclusions du commissaire du gouvernement Batut sur cette décision, le revirement de jurisprudence ainsi opéré est une innovation spontanée du Tribunal des conflits au moment du délibéré, clairement explicité par le commentaire officiel rendu par la juridiction sous l'arrêt. Elle y rappelle que « l'existence d'un juge civil des référés disposant, à la différence du juge administratif, de pouvoirs étendus pour statuer, dans l'urgence, en vue d'interdire ou faire cesser certaines actions de l'administration »¹¹⁰² a grandement contribué dans l'élaboration de la voie de fait à estimer le maintien de la compétence de l'ordre judiciaire. Le commissaire du gouvernement Romieu le soutenait déjà dans ses conclusions sur *Société immobilière Saint-Just*¹¹⁰³, estimant que « la juridiction administrative n'est pas outillée pour protéger utilement les droits privés qui seraient violés d'une manière flagrante par les abus des actes d'exécution de la puissance publique ». Selon lui, « elle n'a pas, en cette matière, de juges locaux du premier degré ; elle n'a pas la procédure du référé et la lenteur relative de son intervention peut souvent rendre son efficacité illusoire »¹¹⁰⁴.

p. (inconnu) ; S. 1888, 3, p. 11 ; TC, 15 février 1889, *Vincient*, n°(inconnu), introuvable au Lebon ; voir aussi plus tard : TC, 8 avril 1935, *Action française*, n°00822, Rec. p. 1226, concl. P. Josse ; D.1935.3.25, concl. Josse, note M. Walive ; RD publ. 1935. 309, concl. Josse, note G. Jèze.

¹¹⁰⁰ TC, 23 octobre 2000, *Boussadar c/ Ministre des affaires étrangères*, n°03227, Rec. p. 775 ; AJDA 2001, p. 143, chron. Guyomar et Collin ; D. 2001, p. 2332, concl. Sainte-Rose.

¹¹⁰¹ TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370 ; Dr. adm. 2013, comm. 86, note S. Gilbert ; AJDA 2013, p. 1568, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; RFDA 2013, p. 1041, note P. Delvolvé.

¹¹⁰² Commentaire sous TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370 ; tribunal-conflits.fr.

¹¹⁰³ TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière Saint-Just*, n°00543, Rec. p. 13 ; S. 1904, 3, p. 17, note Hauriou.

¹¹⁰⁴ J. ROMIEU, concl. sur TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière Saint-Just*, n°00543, Rec. p. 13 ; voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *op. cit.*, p. 204.

362 - Or, pour rendre sa décision *Bergoend*, le Tribunal des conflits évalue la compétence contemporaine du juge administratif et constate le développement des pouvoirs de ce dernier. Ainsi, l'instauration de procédures de référés instituées par la loi du 30 juin 2000¹¹⁰⁵ a mis en place « *une dualité de compétence pour empêcher, prévenir ou faire cesser* »¹¹⁰⁶ une voie de fait. En effet, le juge administratif est reconnu compétent en matière de référés-liberté pour « *ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale* »¹¹⁰⁷. À ce titre, le Conseil d'Etat s'est reconnu compétent dans son ordonnance *Chirongui* du 23 janvier 2013 pour « *enjoindre à l'administration de faire cesser une [telle] atteinte (...) au droit de propriété, lequel a le caractère d'une liberté fondamentale* », et ce « *quand bien même cette atteinte aurait le caractère d'une voie de fait* »¹¹⁰⁸. Y voyant là une économie de procédures pour le justiciable, le Tribunal des conflits décide alors de réduire la notion de voie de fait aux seuls domaines constitutionnellement sauvegardés à la compétence judiciaire, c'est-à-dire « *aux atteintes à la liberté individuelle, en conformité avec l'article 66 de la Constitution, et au droit de propriété*¹¹⁰⁹, *exclusivement en cas d'extinction définitive de ce droit, par analogie avec l'expropriation* »¹¹¹⁰. Sur cette dernière idée, le critère de l'emprise n'a pas tardé à souffrir de la même dynamique. Définie comme une « *atteinte portée par l'administration à la propriété privée immobilière s'analysant en une prise de possession temporaire ou définitive* », son indemnisation ne relèvera plus du juge judiciaire que dans les cas d'une extinction totale du droit de propriété, comme en dispose la jurisprudence *Panizzon*¹¹¹¹.

¹¹⁰⁵ Loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, n°2000-597, codifiée aux articles L. 511-1 et suivants du code de justice administrative.

¹¹⁰⁶ Comm. sous TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend*, n°C3911, Rec. p. 370, comm. préc.

¹¹⁰⁷ Article L. 521-2 du code de justice administrative.

¹¹⁰⁸ CE, Ord., 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n°365262, Rec. p. 7 ; AJDA 2013, p. 199, obs. De Montecler ; Dr. adm. 2013, comm. 24, note S. Gilbert ; JCP A 2013, act. 91 ; JCP A 2013 2047, note H. Pauliat ; JCP A 2013, 2048, note O. Le Bot ; RFDA 2013, p. 299, note Delvolvé ; LPA, n°175, 2 septembre 2013, p. 6, note J. De Gliniasty ; JCP G 2013, 1188, note G. Eveillard ; Revue Lamy Droit civil 2013, n° 105, p. 80, note V. Perruchot-Triboulet ; Procédures 2013, n°3, p. 29, note S. Deygas ; RGD 2013, n°2, note Tifine ; RGCT 2014, n°54, p. 61, note J.-P. Borel.

¹¹⁰⁹ Le juge des conflits s'attache tout particulièrement aux décisions du Conseil constitutionnel en la matière, et notamment CC, 17 juillet 1985, n° 85-189 DC ; AIJC 1985, n°1, p. 415, note B. Genevois ; RDP 1986, p. 395, note Louis Favoreu ; CC, 13 décembre 1985, n°85-198 DC ; D. 1986, p. 345, note F. Luchaire, note Drouot ; RDP 1986, p. 395, note Favoreu ; AJDA 1986, n° s.n., note J. Boulouis ; JCP G 1986, n° s.n., note J. Dufau ; AIJC 1985, p. 421, note B. Genevois ; Rev. adm. 1985, p. note R. Etien ; CJEG 1986, n° s.n. ; note P. Sabliere ; CC, 25 juillet 1989, n°89-256 ; RFDA 1989, p. 1009, note P. Bon ; AIJC 1989, p. 473, note B. Genevois ; CJEG 1990, p. 1, note B. Genevois.

¹¹¹⁰ Comm. sous TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend*, n°C3911, Rec. p. 370, comm. préc.

¹¹¹¹ TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon*, n°C3931, Rec. p. 376, préc.

363 - Ainsi vidées de la majeure partie de leur contenu, voie de fait et emprise irrégulière répondent d'une évolution toute particulière, puisque décidée « *en considération [du] contexte de droit positif* ». C'est au regard des pouvoirs effectifs du juge administratif et des limites suprêmes à la répartition contentieuse que sont repensés les critères de répartition¹¹¹², et non à la considération de la nature juridique des rapports de droit en cause. N'impliquant pas de façon déterminée des rapports de droit privé ou des rapports de droit public, les deux notions n'appellent pas spécialement un juge bien désigné. Elles exigent cependant un juge puissant et rapide, à l'écoute du justiciable, et réellement susceptible d'arrêter la force administrative. En cela, qu'il s'agisse du juge judiciaire ou du juge administratif importe finalement peu. La symbolique diffère cependant : en effet, la compétence judiciaire avait, en ce qui concerne l'exemple de la voie de fait, une dimension punitive à l'égard de l'administration, qui se voyait alors perdre son privilège de juridiction concernant l'acte dégénéré. La nouvelle compétence administrative paraît restaurer ce privilège, et rapprocher l'administration de son juge particulier. Le partage de compétence instauré par la redéfinition trouble cependant l'entendement monolithique dont bénéficiait jusque-là la notion de voie de fait. En effet, le juge administratif se trouve aujourd'hui compétent pour des cas d'exécutions forcées irrégulières ou d'actes manifestement insusceptibles d'être rattachés à un pouvoir de l'administration, sans pour autant qu'ils perdent leur qualité d'actes dégénérés. Dès lors, la qualification d'une voie de fait n'emporte pas une conséquence exclusive quant à la détermination des compétences. Tout comme l'emprise avant elle, la notion de voie de fait se trouve aujourd'hui coupée en deux en termes de répartition contentieuse.

* *
*

¹¹¹² J. Arrighi de Casanova a d'ailleurs eu, à ce propos, l'occasion de le confirmer, en considérant par la suite que « *le juge administratif était (...) tout aussi apte que le juge civil à offrir une protection efficace aux justiciables dans ces matières* ». C'est ce qui a d'ailleurs motivé selon lui la décision *Bergoend* et sa restriction vis-à-vis du champ d'application de la voie de fait. Voir J. ARRIGHI DE CASANOVA, « La réception par le Tribunal des conflits de la jurisprudence Conseil de la concurrence », *AJDA*, 2017, p. 95.

364 - En conclusion, cette complexité s'avère salvatrice pour le juge des conflits, qui n'œuvre au fond que pour la bonne administration de la justice¹¹¹³. C'est cet impératif qui a justifié le découpage des détonateurs-standards en une pluralité de critères. C'est encore lui qui a imposé la notion juridique comme base de construction des critères de répartition, et qui gouverne la modulation de leur définition. C'est enfin lui qui anime le Tribunal des conflits lorsqu'il interprète et arbitre la répartition des compétences, l'amenant ainsi à intervenir par artifices sur la marche normale des critères élaborés pour faciliter, inlassablement, la bonne détermination de la compétence contentieuse.

¹¹¹³ Rappelons d'ailleurs que, depuis 2009, la bonne administration de la justice constitue un objectif à valeur constitutionnelle : CC, 3 décembre 2009, n°2009-595 DC ; Rec. Cons. const. 2009, p. 206 ; RTD Civ. 2010, n°3, p. 517, note P. Puig ; RFDA2010, p. 1, note B. genevois ; Rev. sc. crim. et dt. pén. comp. 2010, n°1, chron. B. de Lamy ; RDP 2010, p. 233, note J. Roux ; Mediapart, 21 décembre 2009, note P. Cassia ; LPA 2009, n°252, p. 6, note P. Jan ; Gaz. Pal. 2009, n°343-344, p. 4 ; note D. Rousseau ; AJDA 2009, p. 2318, note S. Brondel ; D. 2009, p. 29-17-2918, chrn. S. Brondel ; JCP G, 2009, p. 54, note B. Mathieu ; JCP S 2009, n°52, note B. Teysié ; D. 2011, p. 466, note L. Favoreu et a.

– CHAPITRE 2 –

LA FONCTIONNALITÉ EXTRINSÈQUE DES CRITÈRES DE RÉPARTITION

365 - S'il faut « *louer le droit administratif d'être efficace quoique compliqué*, écrit G. Vedel, *il faut souhaiter qu'il se simplifie tout en restant efficace* »¹¹¹⁴. Pleinement transposable aux questions de répartition des compétences contentieuses, cette affirmation trouve écho dans les décisions du Tribunal des conflits et sa politique jurisprudentielle¹¹¹⁵ visant à perfectionner la fonctionnalité des différents critères de répartition.

366 - Au regard du système qu'il a élaboré, le juge répartiteur adopte à l'évidence certaines lignes de conduite particulières, centrées sur l'appréciation de l'utilité et du bon fonctionnement des outils qu'il emploie pour remplir son office. Recherchant d'un même mouvement à simplifier, renforcer et maximiser la détermination de la compétence contentieuse, le Tribunal des conflits exerce, au-delà de son travail de définition des critères de répartition, une influence caractéristique sur ces derniers, emmenée par des considérations plus générales que la seule qualification juridique. Comme tout juge, l'instance paritaire n'échappe pas de fait, « *dans l'exercice de son rôle créateur, (...) aux impératifs de cohérence et d'harmonie* »¹¹¹⁶ qui s'imposent à lui et à la tenue de son système. Or, la simple addition de notions-critères, aussi fonctionnelles soient-elles, ne suffit pas à assurer une répartition des compétences optimale. Selon R. Latournerie¹¹¹⁷, des « *raisons pratiques et de bonne administration* » viendront influencer les décisions du juge¹¹¹⁸, marquant en cela sa jurisprudence

¹¹¹⁴ Cité par P. SABOURIN, « Peut-on dresser le constat de décès du critère organique en droit administratif français ? », art. préc., p. 624.

¹¹¹⁵ S. Rials définit les politiques jurisprudentielles comme « *les politiques que le juge mène en ayant pour seul objet sa jurisprudence en tant qu'instrument de communication, ses décisions saisies d'un point de vue formel, en dehors de toute considération de contenu* », voir in S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, thèse préc., p. 352. B. Ricou, quant à lui, les caractérise par quatre constantes, à savoir : « (1) elle sont des actes de volonté ; (2) elles correspondent à la mise en œuvre d'un raisonnement finaliste ; (3) elle reposent sur le procédé interprétatif ; (4) elles ne sont pas révélatrices d'une forme de "gouvernement des juges" ». Elles constituent ainsi « *l'infrastructure psychique de la jurisprudence* », au sens où elles lui sont « *tout à la fois supérieures et intérieures, car commandent l'orientation qu'elle doit prendre* », voir B. RICOU, *Des politiques jurisprudentielles de renforcement de la compétence de la juridiction administrative*, Lextenso, 2015, [Pau : 2009], p. 4 et 5.

¹¹¹⁶ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 352.

¹¹¹⁷ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 189.

¹¹¹⁸ J. Bourserie remarque en effet et à raison que, « *incontestablement, l'instance arbitrale statue en prenant en compte les considérations de bonne administration de la justice sans pourtant s'y référer expressément* », in J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, thèse préc., p. 685.

d'un « *sain réalisme* », salvateur et logique¹¹¹⁹. Partie intégrante de l'élaboration de la règle de compétence¹¹²⁰, la politique jurisprudentielle contrarie ainsi de façon ponctuelle le « *déterminisme* »¹¹²¹ naturellement impliqué par le système répartiteur et le jeu normal des critères.

367 - Partant, la fonctionnalité des critères de répartition est principalement influencée par le juge de deux manières : utilisant l'outil, le Tribunal des conflits sera tout d'abord amené à renforcer l'une des caractéristiques majeures d'un critère de répartition donné, pour en améliorer ainsi à dessein la portée sur le plan de la qualification juridique. Fort de cette manœuvre, le critère ciblé profitera alors d'un avantage dont ne disposeront pas ses concurrents (Section 1). Parallèlement, il ne faut pas oublier que la fonctionnalité d'un critère reste jaugée en continu par le juge des conflits. En ce sens, ce dernier surveille activement l'efficacité de son système, demeurant prêt à l'amender si nécessaire (Section 2).

SECTION 1 : LE RENFORCEMENT DE LA FONCTIONNALITE DES CRITERES

368 - Les critères de répartition des compétences sont fonctionnels, comme il a été vu, en raison de leur structure : en formalisant une notion juridique autour d'un objet restreint et déterminé permettant sa préhension rapide et régulière grâce à des qualificatifs stables et ouverts, chacun d'entre eux suppose une utilité propre, un domaine d'action spécifique et une autorité identique à ses semblables. Ainsi découverts, ils pourraient régir et résumer le système répartiteur, dans une égale mission de simplification de la qualification juridique.

369 - Or, certains critères de répartition apparaissent pourvus de qualités supplémentaires¹¹²² en comparaison de leurs concurrents. En effet, les critères relatifs à la présence de travaux publics ou d'un ouvrage public bénéficient d'une attractivité extrêmement prononcée qu'ils ne

¹¹¹⁹ À ce propos, M. Deguegue considère que « *le pragmatisme et [l']empirisme rangent la bonne administration de la justice parmi les moyens privilégiés par les deux ordres de juridiction pour montrer qu'ils sont attentifs aux intérêts des justiciables* », in M. DEGUERGUE, « Des influences sur les jugements des juges », Les colloques du Sénat, 2006, p. 370 (voir p. 385).

¹¹²⁰ C. ATIAS et D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.*, 1977, p. 251 (voir p. 256).

¹¹²¹ *Ibidem*.

¹¹²² En effet, et comme le remarque très justement B. Ricou, « *la détermination de ce qui doit être rendu plus fort suppose de localiser une compétence déjà acquise (ou plus exactement de définir le domaine de compétences acquises), qui serait consolidée par l'effet d'une politique du juge. Cette "compétence plancher" (ou "compétence zéro") doit être impérativement fixée, car c'est sur elle que doit reposer la mesure des oscillations et/ou de la fixité des compétences juridictionnelles* », in B. RICOU, thèse préc., p. 11.

tirent pas de leurs seules définitions. Le juge répartiteur est ainsi intervenu pour augmenter leur éligibilité contentieuse à trancher un litige, cultivant leur attrait dans le jeu normal de la répartition des compétences. Au-delà de ce renfort d'attractivité (§1), le Tribunal des conflits peut également affermir l'autorité d'un critère de répartition, comme il le fait concernant l'identification d'un service public industriel et commercial. Placé par le juge au centre d'un véritable « bloc de compétence », ce critère profite, de ce fait, d'un charisme jurisprudentiel tout particulier, l'amenant à occulter toute autre considération concernant la répartition contentieuse (§2)¹¹²³.

§1/ Le renfort de l'attractivité du critère de répartition

370 - « *Nous sentons bien qu'aucune des catégories de notre pensée ne s'applique exactement aux choses de la vie* », écrit H. Bergson. « *En vain nous poussons le vivant dans tel ou tel de nos cadres ; tous les cadres craquent ; ils sont trop étroits, trop rigides surtout pour ce que nous voudrions y mettre* »¹¹²⁴. Ce sentiment, le juge des conflits le connaît bien. S'il est toujours à même de modifier les éléments d'un critère de répartition pour l'adapter à son temps et jouer ainsi sur son attractivité au regard de son contenu, il est aussi capable d'accroître de manière factice cette attractivité, au sens où celle-ci ne serait plus basée sur la définition de la notion juridique mais sur la seule volonté prétorienne. À l'attractivité endogène d'une notion-critère vient donc s'ajouter potentiellement une attractivité exogène, décidée par le juge.

371 - Tel est le cas des critères de répartition relatifs aux travaux et ouvrages publics. Connues pour leur caractère « attractif » ou « *compréhensif* »¹¹²⁵, ces catégories bénéficient d'un traitement particulier de la part du Tribunal des conflits, qui établit à leur profit

¹¹²³ Notons que B. Ricou définit le renforcement de la compétence d'une juridiction de deux façons différentes, à rapprocher de ces renforts d'attractivité et d'autorité. En effet, il considère que, d'une part, un tel renforcement « *peut consister à retenir certains contentieux par la manche, afin de préserver des compétences acquises. D'autre part, il peut prendre la forme d'une extension de compétence (...)* ». Il s'exerce en tout cas « *[nécessairement] au détriment de la compétence des autres autorités juridictionnelles, par une sorte de phénomène de vases communicants* », l'extension de la compétence de l'une entraînant mécaniquement la diminution du champ de compétence de l'autre. Voir à ce sujet B. RICOU, *Des politiques jurisprudentielles de renforcement de la compétence de la juridiction administrative*, thèse préc., p. 10 et s.

¹¹²⁴ H. BERGSON, *L'évolution créatrice*, 4e éd., Felix Alcan, 1908, Introduction, p. II, cité in P. SABOURIN, « *Peut-on dresser le constat de décès du critère organique en droit administratif français ?* », art. préc., p. 607.

¹¹²⁵ M. HAURIOU, note sous TC, 11 juillet 1891, *Lagrave*, n°00442, Rec. p. 544 ; S. 1893, 3, p. 81. L'expression se retrouve également dans les travaux de F. Champion, qui parle de l'effet attractif des travaux publics comme une « *interprétation compréhensive* » ou une « *application conquérante* » de la loi du 28 pluviôse an VIII, voir F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., vol. 2, p. 616 et 628.

une véritable fiction juridique¹¹²⁶ afin d'en maximiser la portée (A). Recourir à un tel « *artifice technique* »¹¹²⁷ est particulièrement opportun pour le juge répartiteur, qui y voit là un moyen de simplifier la répartition contentieuse (B).

A/ L'établissement de la fiction attractive

372 - Les fictions représentent une technique juridique courante. Elles sont « *juridiquement normales* » comme l'explique E. Picard, au sens où « *elles sont nécessaires au droit pour qu'il soit lui-même un processus continu d'ajustement de ses catégories et de ses règles aux données qu'il entend régir* »¹¹²⁸. Mises en œuvre en vue d'« *appliquer une règle à une situation que la catégorie considérée ne recouvre pas normalement* », elles consistent selon l'auteur « *à étendre la catégorie pour y inclure cette situation* »¹¹²⁹, sans pour autant toucher à sa définition. La fiction juridique s'assimile ainsi à une sorte de simulation dans la qualification juridique d'une notion, qu'elle vient bouleverser.

373 - L'attractivité singulière – pour ne pas dire anormale – dont profitent les critères de répartition que sont les travaux et ouvrages publics répond de cette mécanique. Le juge répartiteur considère en effet les travaux et ouvrages publics comme des données d'une opération complexe (1), qu'il résume ensuite entièrement à ces notions (2). Il élargit ainsi le champ d'application de ces critères de façon considérable, y incluant par fiction des éléments qui n'en relèveraient pas normalement.

¹¹²⁶ Voir notamment : D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, 2000, [Panthéon-Sorbonne : 1998] ; L. LECOCQ, *De la fiction comme procédé juridique*, [Paris : 1914] ; G. WICKER, *Les fictions juridiques : contribution à l'analyse de l'action juridique*, LGDJ, 1997, [Perpignan : 1994] ; J. RIVERO, « Fictions et présomptions en droit public français », in *Les présomptions et fictions en droit*, sous la dir. de C. PERELMAN, Bruylant, 1974, p. 101 ; O. CAYLA, « Le jeu de la fiction entre "comme si" et "comme ça" », *Droits, Revue française de théorie juridique*, 1995, n° 21, p. 3 ; P. FORIERS, « Présomptions et fictions », in *Les présomptions et les fictions en droit*, sous la dir. de C. PERELMAN et P. FORIERS, Bruxelles : E. Bruylant, 1974. ; A. BAYART, « Peut-on éliminer les fictions du discours juridique ? », in *Les présomptions et les fictions en droit*, sous la dir. de C. PERELMAN et P. FORIERS, Bruxelles : E. Bruylant, 1974 ; voir aussi : Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc. ; S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, thèse préc. ; C. PERELMAN et R. VANDER ELST, « Les notions à contenu variable en droit », Bruxelles : Etablissements Emile Bruylant, 1984.

¹¹²⁷ D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc., p. 15.

¹¹²⁸ E. PICARD, Préface, p. VI, in D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc.

¹¹²⁹ *Ibidem*, Préface, p. VII.

I/ L'élargissement à une opération

374 - Au sens couramment entendu, les travaux publics renvoient comme il a été vu à des travaux effectués dans un but d'intérêt général pour le compte d'une personne publique¹¹³⁰ ou exécutés par celle-ci dans le cadre d'une mission de service public¹¹³¹. Souvent fruit d'une telle opération, l'ouvrage public est quant à lui un bien immeuble construit de la main de l'homme et affecté soit à l'usage direct du public, soit à un service public. Critères de répartition parmi d'autres, ces deux notions sont néanmoins reconnues par le juge des conflits comme les épices d'un certain foisonnement en termes de qualification juridique des faits, ramenant à elles une multitude de situations. Ainsi, le critère des travaux publics se voit rattacher nombre de conséquences diverses et variées découlant de l'exécution de ces travaux¹¹³², mais aussi – point marquant de l'attractivité exogène de la notion¹¹³³ – du fait de leur inexécution¹¹³⁴. Le critère couvre en effet les travaux qui n'ont pas été réalisés, que ce soit dans le cadre de l'opération même¹¹³⁵ ou lorsqu'il s'agit d'entretenir¹¹³⁶ ou

¹¹³⁰ CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, n°45681, Rec. p. 573, préc.

¹¹³¹ TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, n°1525, Rec. p. 617, préc.

¹¹³² Voir par exemple : sur la faute civile commise par un participant aux travaux : TC, 2 mai 1914, *Provost*, n°00679, Rec. p. 531 ; TC, 23 février 1927, *Devisse*, n°757, Rec. p. 591 ; TC, 6 août 1957, *Préfet du Tarn-et-Garonne*, n°1633, Rec. p. 820 ; sur les dommages futurs causés par les travaux publics en question : TC, 24 février 2003, *Mme Viviane-Lejeune c/ SEM Ville renouvelée*, n°C3336, Rec. p. 571 ; *Contrats et Marchés publics*, 2003, n°7, p. 33, note J.-P. Pietri ; sur les conséquences d'un accident de travail ayant entraîné la mort d'un participant aux travaux publics : TC, 19 mars 2007, *Bouteille c/ Société Ruault Père et Fils*, n°C3509, Inédit ; RJS 2007, p. 935 ; TC, 4 juillet 2011, *SCI Malesherbes Opéra et La Villa Blanche c/ SNCF*, n°C3793, Rec. p. 693 ; voir également le contentieux relatif à la loi du 5 avril 1937 sur la responsabilité des instituteurs : parmi d'autres, TC, 2 juillet 1979, *CPAM de Béziers Saint-Pons c/ Ministre de l'éducation*, n°02116, Rec. p. 569 ; TC, 14 janvier 1980, *Falanga*, n°02136, Rec. p. 503 ; TC, 4 mai 1987, *Legendre*, n°02471, Rec. p. 449 ; TC, 6 mars 1989, *Yvon c/ Collège de Mallemort*, n°02555, Rec. tab. p. 534-714-911 ; TC, 26 mars 1990, *M. Patrick Jaffre c/ Etat*, n°02593, Rec. tab. p. 629-810 ; TC, 27 novembre 1995, *Consorts Le Troedec*, n°02963, Rec. p. 501 ; JCP G 1995, IV, 574, obs. Rouault. ; ainsi que le contentieux relatif à la loi du 31 décembre 1957 sur les accidents impliquant un véhicule administratif : parmi d'autres, TC, 5 mars 1962, *Rousselle*, n°01757, p. 815 ; et, plus récent, TC, 17 novembre 2014, *Société France Télécom UI Alsace Lorraine c/ Société Aximum*, n°3966, Inédit.

¹¹³³ Voir sur cette question, notamment : G.-P. BLOCH, *La notion de travail public*, Paris : Librairie technique, 1965, [Paris : 1965], p. 65 ; P. TERNEYRE, « Contentieux de l'exécution des marchés de travaux publics et répartition des compétences juridictionnelles », in *Droit administratif, Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 599 ; D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc., p. 376. ; S. BRACONNIER et S. MERENNE, « La répartition des compétences juridictionnelles dans les opérations de travaux publics », *Contrats et Marchés publics*, 2015, n° 8-9, p. 47.

¹¹³⁴ D'ailleurs, et d'une manière encore plus générale, le Tribunal des conflits considère que « la compétence administrative (...) n'est pas limitée au cas où le dommage se manifeste pendant leur exécution, [mais] subsiste lorsqu'il survient après leur achèvement », TC, 22 avril 1882, *Martin et Merlin*, n°(inconnu), S. 1884, 3, 25.

¹¹³⁵ TC, 20 juin 2005, *Jacqueline Dufraisse c/ OPAC d'Indre-et-Loire et autres*, n°C3445, Rec. p. 661 ; TC, 26 juin 2006, *GAEC de Campoussin c/ SNCF et autres*, n°C3510, Rec. p. 631 ; RTD Com. 2006, n°4, p. 777, note G. Orsoni ; TC, 2 mars 2009, *Compagnie QBE*, n°C3691, Inédit ; TC, 30 juin 2008, *Association syndicale libre du canal d'arrosage de Corps c/ Commune de Corps*, n°C3676, Rec. tab. p. 803.

¹¹³⁶ TC, 20 juin 2005, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Les Mouettes*, n°C3456, Inédit.

de réparer¹¹³⁷ un ouvrage public. Parallèlement, les travaux publics absorbent tout ce qui est utile à leur réalisation, tant d'un point de vue matériel¹¹³⁸ que juridique¹¹³⁹. C'est particulièrement le cas dans le domaine contractuel, où la simple constatation de travaux publics comme objet du contrat emporte, au sens de la loi du 28 pluviôse an VIII aujourd'hui abrogée, la compétence du juge administratif¹¹⁴⁰. G.-P. Bloch résume parfaitement cet état de la jurisprudence, dans la mesure où il suffit, selon lui, « *qu'un ensemble contractuel passé par une personne publique recèle un élément, même minime, de travail public pour qu'il soit tout entier considéré et traité comme un marché de travaux publics* »¹¹⁴¹. Prénante, l'attractivité¹¹⁴² de la notion dépasse d'ailleurs le domaine des seuls contrats d'achats, et emporte la qualification de toute convention reliée, de près ou de loin¹¹⁴³, à l'exécution de tels travaux¹¹⁴⁴. Enfin, le critère de l'ouvrage public répond d'une logique similaire dans la mesure où, pour reprendre M. Hauriou, « *tout ce qui touche à l'ouvrage public, tout ce qui concerne sa construction, sa réparation, son entretien, son exploitation*

¹¹³⁷ TC, 26 mai 1924, *Fauque*, n°00740, Rec. p. 505 ; S. 1926, 3, 46.

¹¹³⁸ Voir par exemple : TC, 17 juin 1948, *Ritter et époux Robebe-Petit*, n°(inconnu), Rec. p. 516 ; TC, 17 juin 1948, *Breteau c/ Lenoyer et l'Etat*, n°(inconnu), Rec. p. 516 ; TC, 15 janvier 1973, *Société Quillery-Goumy*, n°01973, Rec. p. 844 ; TC, 22 avril 1985, *Société Oleomat*, n°02361, Rec. p. 406 ; TC, 5 juillet 1999, *Société des Autoroutes Paris Rhin-Rhône*, n°03121, Rec. p. 467 ; TC, 15 novembre 1999, *Société Bloc Matériaux*, n°03171, Rec. p. 480.

¹¹³⁹ Voir par exemple : TC, 6 février 1956, *Etablissements Ponsa, Lardit et usagers du gave d'Ossau c/ SCNF*, n°(inconnu), Inédit ; CJEG 1956, J, p. 123, note A. Carron, p. 43 ; TC, 27 janvier 1964, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n°01836, Rec. p. 789 ; Dr. adm. 1964, n°70.

¹¹⁴⁰ Voir par exemple : TC, 25 novembre 1963, *Sieurs Rauby, Baizeau et Schoegel c/ Association syndicale de reconstruction de Saint-Nazaire*, n°01825, Rec. p. 789 ; TC, 23 février 1981, *Préfet des Hauts-de-Seine c/ Commune de Puteaux*, n°02189, Rec. tab. p. 659-952 ; TC, 14 mai 1984, *SA Smac Acieroid*, n°02313, Rec. p. 448 ; TC, 7 juin 1999, *Commune de Villeneuve-d'Ascq*, n°03093, Rec. p. 452 ; TC, 26 juin 2006, *Société Perriol c/ Autogrill Côté France SA*, n°C3516, Rec. p. 633 ; TC, 2 juin 2008, *Souscripteurs des Lloyds de Londres c/ Commune de Dainville*, n°C3621, Rec. p. 555 ; AJDA 2008, p. 2449, note G. Eveillard ; TC, 8 juin 2009, *Communauté de communes Jura Sud*, n°C3678, Rec. p. 585 ; AJDA 2009, p. 1175 ; RJEP 2010, p. 34, concl. De Silva ; TC, 28 mars 2011, *Commune de La Clusaz c/ Société mutuelle d'assurances du bâtiment et des travaux publics et autres*, n°C3773, Rec. tab. p. 844-1019 ; AJDA 2011, 1518 ; avec une solution formulée *a contrario*, voir par exemple : TC, 20 janvier 1986, *Coopérative agricole de déshydratation et de séchage de l'Arne et de la Retourne*, n°02420, Rec. tab. p. 446-605 ; Dr. adm. 1986, comm. 155 ; TC, 2 mars 1987, *Commissaire de la République du Tarn-et-Garonne*, n°02462, Rec. p. 445 ; TC, 11 octobre 1993, *Société centrale sidérurgique de Richemont*, n°02870, Rec. p. 405 ; AJDA 1994, p. 246, obs. A. et P. Marchessou ; Dr. adm. 1994, comm. 30 ; RFDA 1994, p. 181.

¹¹⁴¹ G.-P. BLOCH, *La notion de travail public*, thèse préc., p. 57.

¹¹⁴² Voir sur cette question notamment : D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc., p. 374. ; R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 557.

¹¹⁴³ Néanmoins, dans l'hypothèse d'un lien trop distendu, le contrat ne sera pas attiré par l'opération de travaux publics : voir par exemple : TC, 30 juin 1930, *Boyer et Julian*, n°(inconnu), Rec. p. 673, D. 1931, III, 33, note J. Appleton.

¹¹⁴⁴ Voir par exemple : TC, 11 juillet 1891, *Lagrave*, n°442, Rec. p. 544 ; S. 1891, III, 81, note Hauriou ; TC, 12 juin 1961, *Veuve Lannoy*, n°01737, Rec. p. 870 ; D. 1962, J, 126, note Lamarque ; et, pour des exemples plus récents : TC, 20 juin 2005, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Les Mouettes*, n°C3456, Inédit ; TC, 30 juin 2008, *Association syndicale libre du canal d'arrosage de Corps c/ Commune de Corps*, n°C3676, Rec. tab. p. 803.

est de la compétence [du juge administratif] »¹¹⁴⁵. Tombe ainsi sous l'emprise de ce critère l'ensemble des dommages résultant de l'existence même¹¹⁴⁶ de l'ouvrage ou encore du fait de son fonctionnement¹¹⁴⁷.

375 - En définitive, le caractère dit « attractif » des travaux et ouvrages publics relie ces derniers à leurs tenants et aboutissants, à leurs causes et leurs conséquences. Pour ce faire, il profite assurément du dynamisme propre à l'objet-centre de ces critères de répartition, qui impriment – il est vrai – un mouvement difficilement réductible à un « *acte d'administration* » au sens du décret du 16 fructidor an III, singulier et éphémère. Au contraire, et dans la mesure où ils renvoient à une activité ou à un bien caractérisé par son utilisation même, travaux et ouvrages publics bénéficient d'une attractivité renforcée correspondant à l'« *opération des corps administratifs* »¹¹⁴⁸ dans laquelle ils s'inscrivent. Le fait qu'ils sous-tendent indirectement la présence de rapports de droit public prend alors toute son importance : en ne qualifiant pas de façon nette le lien juridique à connaître, les critères de répartition relatifs aux travaux et ouvrages publics impliquent une appréciation globale de la situation, animée par un nombre important de facteurs¹¹⁴⁹. H. Charles rappelle en ce sens que, en matière de travaux publics, « *les autorités concernées interviennent de diverses façons [pour la mener à bien] : simples agissements comme le maniement des outils, la conduite des engins de chantier, la confection des plans, ou actes de volonté destinés à produire des effets de droit : conclusion d'un marché, recrutement*

¹¹⁴⁵ M. HAURIOU, note sous CE, 8 août 1892, *Ministre des travaux publics c/ Chivot et Cie*, n°74977, Rec. p. 728 ; Rec. Sirey 1894, 3, 73, et Jurisprudence administrative, t. III, p. 331, cité in C.-A. COLLIARD, « La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », in *L'évolution du droit public, Etudes offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 115 (voir p. 137).

¹¹⁴⁶ CE, 7 juillet 1853, *Robin de la Grimaudière*, n°25194, Rec. p. 695 ; S. 1854, II, p. 213 ; TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet c/ EDF*, n°3287, Rec. p. 545, préc.

¹¹⁴⁷ Voir par exemple : TC, 6 février 1956, *Etablissements Ponsa, Lardit et usagers du gave d'Ossau c/ SCNF*, n°(inconnu), Inédit ; CJEG 1956, J, p. 123, note A. Carron, p. 43 ; TC, 27 janvier 1964, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n°01836, Rec. p. 789 ; Dr. adm. 1964, n°70 ; TC, 21 mars 1966, *Commune de Soultz c/ Société J. Athoffer et Cie*, n°01882, Rec. p. 828 ; AJDA 1966, II, p. 306, note Gautron ; CJEG 1966, p. 195, concl. Dutheillet de Lamotte ; JCP G 1966, II, 14687, note Dufau ; TC, 16 mai 1983, *Préfet, commissaire de la République du département de la Loire c/ TGI de Montbrison*, n°02295, Rec. p. 539-661-900 ; sur l'absorption par le « fait de l'ouvrage » du « fait d'exploitation » du service public utilisant cet ouvrage : voir l'arrêt de principe CE, Sect., 27 novembre 1931, *Lemaire*, n°88182, Rec. p. 1049 ; D 1932, p. 188 ; S. 1932, 3, 41, note R. Bonnard.

¹¹⁴⁸ Terme employé pour rappel dans la loi des 16-24 août 1790 : « *les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions* ».

¹¹⁴⁹ En ce sens, F. Champion souligne que, « *d'une manière générale, un travail public irradie l'ensemble d'une opération administrative complexe. Une telle opération est [donc] appréhendée, globalement, par les juridictions comme une opération de travaux publics* », in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., vol. 2, p. 626.

de personnel »¹¹⁵⁰. « Protéiforme », l'opération demeure pour autant « un "tout indissoluble" », « un bloc »¹¹⁵¹, dont les composantes révèlent une intime connexité. C'est cette connexion, cette attache, qui est appréciée par le Tribunal des conflits et qui justifie ce phénomène d'attraction. « En définitive, résume G.-P. Bloch, le caractère attractif des travaux publics se manifestera (...) chaque fois qu'existera un lien unissant à un travail public proprement dit, par un rapport de nécessité, un fait matériel ou un acte juridique en soi dénué de tout caractère de travail public. Peu importe, comme le souligne l'auteur, que ce soit le travail public qui soit l'occasion de l'opération atraite, ou l'inverse »¹¹⁵². Dès lors, le Tribunal des conflits utilise les critères des travaux et ouvrages publics comme des indices fédérateurs, emportant par fiction la qualification juridique du tout. En effet, la qualification de travaux publics « n'est en réalité valable que pour l'opération initiale de travail public », note F. Champion. « Pour toute les opérations annexes, qui par nature ne constituent pas en elles-mêmes un véritable travail, le critère d'identification repose [seulement] sur les liens existants entre ces opérations dérivées et le travail primaire »¹¹⁵³. Cette conception unitaire se présente donc comme totalement factice et amène en cela le Tribunal des conflits à englober par les critères des travaux et ouvrages publics des données qui, comme le soulignait G.-P. Bloch, ne répondent pas en elles-mêmes à leurs définitions habituelles.

2/ La considération d'une unité factice

376 - Pour C. Vautrot-Schwarz, l'entreprise de qualification juridique des faits est tributaire de la volonté de celui qui s'y livre¹¹⁵⁴. Tel est le cas de l'attractivité exogène des travaux et ouvrages publics. En effet, en décidant d'influer sur le champ d'application de ces notions sans en modifier pour autant le contenu intrinsèque, le juge répartiteur préfère agir « davantage sur la donnée que sur la catégorie, quitte à en altérer quelque peu certains traits, à en donner une image tronquée pour les besoins de la qualification voulue »¹¹⁵⁵.

¹¹⁵⁰ H. CHARLES, "Actes rattachables" et "actes détachables" en droit administratif français (Contribution à une théorie de l'opération administrative), thèse préc., p. 9.

¹¹⁵¹ *Ibidem*, p. 11. Voir aussi : J. PUISSOYE, « La notion de connexité dans le contentieux administratif », *AJDA*, 1967, p. 260.

¹¹⁵² G.-P. BLOCH, *La notion de travail public*, thèse préc., p. 65.

¹¹⁵³ F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., vol. 2, p. 627.

¹¹⁵⁴ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 215.

¹¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 376.

Imprimant ainsi une « torsion »¹¹⁵⁶ sur le fait à qualifier, le Tribunal des conflits sertit les critères des travaux et ouvrages publics d'une fiction juridique¹¹⁵⁷, par laquelle il exprime, pour reprendre J. Rivero, son « refus délibéré de la vérité »¹¹⁵⁸. Défini par O. Cayla comme une « erreur volontaire commise dans la qualification juridique des faits »¹¹⁵⁹, le procédé de fiction traduit d'après D. Costa « un rapport d'inadéquation entre deux éléments de la réalité juridique »¹¹⁶⁰, consistant à faire « comme si »¹¹⁶¹ l'un relevait tout simplement d'un autre. Dès lors, la fiction juridique aboutit toujours à « effacer le réel »¹¹⁶² et à créer l'illusion d'un ensemble autour de données pourtant très disparates. En cela, la fiction juridique dont bénéficient travaux et ouvrages publics est qualifiée par D. Costa comme « centripète »¹¹⁶³ dans la mesure où « elle aboutit à une attraction en faveur de la catégorie juridique à laquelle elle emprunte les éléments substantiels »¹¹⁶⁴. Elle se distingue cependant du raisonnement analogique ou par assimilation, au sens où, si « l'analogie tient compte des identités de deux situations juridiques pour étendre à l'une les règles applicables à l'autre, (...) elle n'affirme pas que la situation nouvelle s'identifie à la situation correspondant à la règle »¹¹⁶⁵. En effet, la fiction juridique dont bénéficient travaux et ouvrages publics « nie la différence »¹¹⁶⁶ entre la notion attractive et les éléments attirés. Elle appelle à elle, dans une sorte d'addition factice et illimitée d'hypothèses, de nouvelles données *a priori* étrangères aux travaux ou ouvrages publics *stricto sensu*, et auxquelles elle confèrera, comme par « contamination »¹¹⁶⁷, la même nature juridique. La qualification d'un travail ou d'un ouvrage publics vient ainsi impacter par capillarité l'agglomérat d'espèces diverses contenues dans l'opération identifiée, qu'elle marque du sceau des rapports de droit public avec – c'est certain – « une part irréductible d'arbitraire »¹¹⁶⁸.

¹¹⁵⁶ Terme employé par E. PICARD, Préface, p. V, in D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc.

¹¹⁵⁷ D. Costa reconnaît expressément le caractère attractif des travaux et ouvrages publics comme une fiction juridique : voir les développements in D. COSTA, thèse préc., p. 343 et s.

¹¹⁵⁸ J. RIVERO, « Fictions et présomptions en droit public français », in *Les présomptions et fictions en droit*, sous la dir. de C. PERELMAN, Bruylant, 1974, p. 101 (voir p. 102).

¹¹⁵⁹ O. CAYLA, « Le jeu de la fiction entre "comme si" et "comme ça" », *Droits, Revue française de théorie juridique*, 1995, n° 21, p. 3 (voir p. 10).

¹¹⁶⁰ D. COSTA, thèse préc., p. 134.

¹¹⁶¹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant*, op. cit., « Fiction ».

¹¹⁶² J. RIVERO, art. préc., p. 112.

¹¹⁶³ D. COSTA, thèse préc., p. 375.

¹¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 137.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 121-122.

¹¹⁶⁶ C. PERELMAN et P. FORIERS, *Les présomptions et les fictions en droit*, E. Bruylant, 1974, p. 347.

¹¹⁶⁷ Terme retrouvé dans les travaux de G.-P. Bloch, in G.-P. BLOCH, *La notion de travail public*, thèse préc., p. 57.

¹¹⁶⁸ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 224.

377 - Car l'attractivité exogène des travaux et ouvrages publics relève bien d'un choix prétorien subjectif : le juge pourrait en effet parfaitement dissocier les éléments de l'opération, et s'en tenir à une qualification juridique que l'on pourrait dire « classique ». Il rechercherait par exemple la nature juridique du contrat, de l'acte unilatéral ou encore de la responsabilité extracontractuelle selon leurs critères d'identifications propres, sans rattacher ces notions à un ensemble lui permettant d'atteindre un indice désigné¹¹⁶⁹. De plus, l'emploi de ces critères de répartition ne signifie pas pour autant que la présence d'un travail ou d'un ouvrage public au litige doit rester sans conséquence : comme le remarque R. Chapus¹¹⁷⁰, « *l'exécution des travaux publics est en effet typiquement une opération de gestion publique, au cours de laquelle les prérogatives de la puissance publique se manifestent amplement* ». Dès lors, le juge des conflits pourrait sans difficulté aboutir à la reconnaissance de rapports de droit public – et donc à la compétence administrative – en retenant d'autres critères allant en ce sens. Or, le juge répartiteur préfère privilégier l'identification de travaux et d'ouvrages publics, décidant ainsi par fiction de « *forcer [leur] détermination* »¹¹⁷¹ et de les imposer dans le travail de qualification. De ce fait, ces deux critères gagnent en autorité. Ils désamorcent l'impact habituel des autres critères de répartition en focalisant l'attention du juge, ce qui a pour effet de troubler le jeu normal de la répartition contentieuse. La fiction attractive induit ainsi une abnégation tout à fait caractéristique dans le travail de qualification juridique des faits, puisqu'elle instaure un rapport de priorité entre les différents critères de répartition éligibles au litige. En cela, le recours à ce procédé est loin d'être innocent, sa compréhension passant par celle de son opportunité.

B/ L'opportunité de la fiction attractive

378 - Construction prétorienne consciente, la fiction attractive offerte aux critères des travaux et ouvrages publics n'est en rien un artifice gratuit dans le système de répartition des compétences. En effet, la manœuvre qu'elle représente apparaît comme la résultante d'un raisonnement finaliste de la part du Tribunal des conflits, qui vient à travers la fiction assurer la « *détermination téléologique du syllogisme* »¹¹⁷² juridique. Dès lors, le procédé

¹¹⁶⁹ À ce titre, F. Champion remarque à propos du contrat attrait par la notion de travail public que le juge des conflits y considère alors « *exclusivement le but, sans s'attacher aux formes ou à l'objet de la convention* », in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., vol. 2, p. 633. Partant, il y a donc bien là un détournement de la définition initiale.

¹¹⁷⁰ R. CHAPUS, *Droit administratif général*, op. cit., p. 557.

¹¹⁷¹ E. PICARD, Préface, p. VII, in D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc.

¹¹⁷² B. TARDIVEL, *Recherche sur le finalisme en droit administratif français*, [Montpellier : 2002], p. 128.

s'explique par la motivation guidant l'entier raisonnement, qui selon F. Rouvillois repose sur ce qu'il faut appeler de « *fausses lacunes* »¹¹⁷³. Aussi, le juge va agir par ce biais sur « *la mineure du syllogisme, pour éviter une conclusion qui lui semblerait inéquitable ou inopportune* »¹¹⁷⁴, voire, « *inadaptée* »¹¹⁷⁵, ou encore « *incompatible avec l'ordre juridique* »¹¹⁷⁶.

379 - En ce sens, le caractère attractif des travaux et ouvrages publics s'est vu attribuer nombre de justifications qui, diverses, ne s'avèrent pas toujours pertinentes. Ramenée à la considération de l'office du juge des conflits, l'opportunité de cette fiction reste pourtant simple : elle exprime la volonté de réaliser une économie au sein des critères de répartition des compétences contentieuses (1), qu'il est néanmoins difficile de maintenir de façon efficace (2).

1/ La volonté de réaliser une économie de critères

380 - Par définition, la fiction juridique vise, selon F. Geny, « *à accroître la portée pratique des catégories, dont elle amplifie les conséquences* »¹¹⁷⁷. À ce titre, elle se présente comme une tactique jurisprudentielle permettant au juge d'occulter les conditions de la règle de droit pour en toucher quand même les effets¹¹⁷⁸. Ainsi, et puisque ces derniers représentent l'objectif recherché par le juge qualificateur, ils constituent la justification de la fiction. L'attractivité exogène des travaux et ouvrages publics s'explique donc au travers des apports qu'elle implique et dont le juge, en l'alimentant, recherche le bénéfice. Identifier le pourquoi d'une telle fiction attractive n'est cependant, aux premiers abords, pas si évident. En effet, la qualification de travaux publics ou d'un ouvrage public emporte une pluralité de conséquences, tour à tour employées pour alléguer le « caractère attractif » de ces critères.

381 - Tout d'abord, la fiction juridique considérée se justifierait au regard de l'attribution légale de compétence opérée par la loi du 28 pluviôse an VIII¹¹⁷⁹. En effet, l'article 4 de ce

¹¹⁷³ F. ROUVILLOIS, « Le raisonnement finaliste du juge administratif », *RDJ*, 1990, p. 1817 (voir p. 1831).

¹¹⁷⁴ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 57.

¹¹⁷⁵ D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc., p. 134.

¹¹⁷⁶ J. RIVERO, « Fictions et présomptions en droit public français », in *Les présomptions et fictions en droit*, sous la dir. de C. PERELMAN, Bruylant, 1974, p. 101 (voir p. 112).

¹¹⁷⁷ F. GENY, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique - III, Élaboration technique du droit positif*, Sirey, 1921, p. 382. cité in D. COSTA, thèse préc., p. 137.

¹¹⁷⁸ F. ROUVILLOIS, art. préc., p. 1831.

¹¹⁷⁹ Il est établi par ailleurs que l'abrogation de cette loi par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques n'a aucunement modifié l'apport du

texte, qui confie aux conseils de préfecture, devenus depuis tribunaux administratifs, le soin de connaître du contentieux des travaux et ouvrages publics, a par là même dessaisi le Conseil d'Etat de ces questions. Cette attribution légale motiverait dès lors le phénomène attractif au sens où, comme le remarque G.-P. Bloch, certains commissaires du gouvernement ont, en concluant devant le Conseil d'Etat, utilisés cette fiction en vue de désencombrer le prétoire de la juridiction suprême¹¹⁸⁰. Bien qu'envisageable, l'argument souffre toutefois dans sa logique même : si le juge administratif souhaitait se délester de certaines affaires, il ne s'attèlerait pas à mettre en œuvre un procédé tel que cette fiction juridique pour accroître de manière factice les notions-critères considérées. Il se contenterait de constater simplement l'absence de travaux ou d'un ouvrage publics au litige – comme il se devrait normalement –, et renverrait ainsi l'affaire au juge judiciaire. G.-P. Bloch le souligne d'ailleurs déjà lorsqu'il estime à raison sur cet argument que le caractère attractif des travaux publics ne fait qu'« *abandonner aux conseils de préfecture (...) des affaires échappant déjà à la compétence des tribunaux judiciaires* »¹¹⁸¹. Du point de vue du Conseil d'Etat, la répercussion en termes de confort matériel – si tant est que l'on puisse l'appeler ainsi – est exactement la même : dans les deux cas, il reconnaîtra son incompetence à connaître du litige. Or, la fiction juridique au centre du phénomène d'attractivité n'est pas une complication inutile et établie au surplus ; elle vise un objectif précis, à savoir empêcher précisément la compétence judiciaire sur les affaires qu'elle emporte et conserver ainsi le litige dans le giron du juge administratif.

382 - Parallèlement, l'intérêt de renforcer l'attractivité des travaux et ouvrages publics pourrait se trouver dans la volonté d'exporter le régime juridique attaché à ces notions à « *certaines opérations, certains faits, qui, pris en eux-mêmes et séparément, ne constitueraient point un travail [ou un ouvrage] public* »¹¹⁸². En effet, la qualification d'une opération de travaux publics a, pendant longtemps¹¹⁸³, dispensé de l'obligation

texte originel en termes de compétences contentieuses, qui restent inchangées, comme souligné en introduction. Voir notamment sur le sujet : P. YOLKA, « Pavane pour une étoile éteinte : la loi du 28 pluviôse an VIII », *JCP A*, 2009, 859.

¹¹⁸⁰ Voir par exemple : F. GAZIER, concl. sur CE, Sect., 11 janvier 1957, *Société Le Palace*, n°15818, Rec. p. 30 ; AJDA 1957, II, p. 62 ; J. FOURNIER et G. BRAIBANT, notes sous CE, Ass., 12 avril 1957, *Mimouni*, n°23754, Rec. p. 261 ; AJDA 1957, II, p. 272, cités in G.-P. BLOCH, *La notion de travail public*, thèse préc., p. 66. ; voir également, dans le même sens, J.-M. AUBY et R. DRAGO, *Traité du contentieux administratif*, LGDJ, 1962, t. 2, p. 55 ; Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 247.

¹¹⁸¹ G.-P. BLOCH, thèse préc., p. 66.

¹¹⁸² *Ibidem*, p. 51.

¹¹⁸³ Ces avantages ont disparu suite à la réforme instaurée par le décret n°2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative. Voir, en ce sens, le nouvel article R. 421-1 de ce code.

d'obtenir une décision préalable et supprimé le délai de recours contentieux de deux mois¹¹⁸⁴. Ainsi, et dans la mesure où il est particulièrement favorable, le régime juridique des travaux publics justifierait le renforcement de l'attractivité des critères de répartition y afférant. De plus, il en résulterait une uniformisation du régime juridique applicable à l'entière opération. En ce sens, C. Vautrot-Schwarz soutient que ce serait dans un souci de protection tant de l'administration sur le plan contractuel que de l'administré sur le plan de la responsabilité que le juge rattacherait certains litiges à ces catégories¹¹⁸⁵. Ainsi, l'implication, de près ou de loin, d'un travail public pourrait nécessiter de changer l'entier regard à porter sur la question à résoudre : dès lors, ce n'est pas parce qu'un fait ne constitue pas en lui-même un travail ou un ouvrage public qu'il est inéluctablement soustrait, dans le cadre d'une chaîne de causalité qui reste à déterminer, à des considérations les concernant. L'attractivité exogène de ces notions-critères répondrait donc d'une sorte de prudence contentieuse de la part du juge répartiteur, préférant réunir tout le contentieux d'une même opération pour le soumettre à un droit identique plutôt que d'en cloisonner les éléments et d'en dissocier le traitement. Pour le dire plus simplement, il ne souhaite pas appliquer à cette opération un régime juridique inapproprié, ne connaissant pas, au moment de la qualification juridique, la réelle influence des travaux ou ouvrages publics sur l'élément qui leur est fictivement rattaché – en témoigne le contentieux attiré du fait de l'absence fautive de travaux publics. La compétence contentieuse suivrait donc le droit applicable, ranimant alors la mécanique sibylline de la liaison supposée entre la compétence et le fond. Néanmoins, les objections formulées à propos de cette théorie n'en demeurent pas moins inchangées : au fil de sa jurisprudence, le Tribunal des conflits ne s'attache pas expressément aux règles juridiques qui seront *in fine* mises en œuvre pour résoudre le litige et ne peut en certifier l'application concrète lorsque l'affaire sera jugée au fond. Au mieux, la qualification d'un travail ou d'un ouvrage public emporte un pronostic légitime quant au régime juridique applicable ainsi que l'assurance de l'expertise du juge administratif sur ces questions. Reste que les fictions juridiques ne sont limitées, comme le souligne D. Costa, « *ni par la réalité matérielle, ni par la réalité juridique* »¹¹⁸⁶. Aussi, un fait attiré par les notions de travaux ou d'ouvrages publics peut très bien bénéficier « malgré lui » du régime spécifique qui leur est attaché, sans le nécessiter pour autant de façon impérieuse en amont. Dès lors, l'avantage que peut représenter l'application du régime juridique des travaux et ouvrages publics semble

¹¹⁸⁴ Voir en ce sens l'ancien article R. 421-1 du code de justice administrative.

¹¹⁸⁵ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 343.

¹¹⁸⁶ D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc., p. 18.

secondaire. Dans la mesure où elles assument « *un rôle d'instrument de politique juridique aussi bien pragmatique que dogmatique* »¹¹⁸⁷, les fictions juridiques demeurent donc avant tout « *bornées par leur finalité propre* »¹¹⁸⁸, inexorablement pratique. Elles s'axent par conséquent sur la fonction première de l'élément qu'elles renforcent – soit, en l'occurrence, la détermination de la compétence contentieuse.

383 - Partant, la fiction attractive se révèle essentiellement par ce qu'elle permet de ne pas faire. En concentrant un certain nombre de litiges sur des notions-critères déterminées, elle évite en effet pour le juge répartiteur d'allonger la liste des outils assurant la répartition des compétences contentieuses. Elle témoigne ainsi, pour reprendre G.-P. Bloch, de la volonté du juge répartiteur de « *construire un bloc homogène de compétence et le souci de simplifier le choix d'une juridiction par le justiciable* »¹¹⁸⁹ – une politique jurisprudentielle relativement classique, compte tenu du réflexe du juriste à utiliser des notions découvertes auparavant. Y. Gaudemet remarquait d'ailleurs « *que le juge est attentif à ne pas construire la règle nouvelle sans tenir le plus grand compte des règles juridiques qui régissent déjà la matière ; et même de celles qui, intervenues dans un domaine différent, sont cependant susceptibles d'implications plus larges* »¹¹⁹⁰. Aussi, D. Truchet souligne justement en ce sens que, « *devant une "chose" nouvelle, [le juge] a pour réflexe de la faire d'abord entrer dans l'une des catégories habituelles, l'une est l'autre dussent-elles souffrir un peu de l'exercice* »¹¹⁹¹. Car « *moins les notions sont nombreuses, écrit M.-T. Calais-Auloy, autrement dit plus elles sont générales, plus la science sera approfondie et plus le discours sera clair* »¹¹⁹². La fiction attractive dont bénéficient travaux et ouvrages publics vise donc *a priori* à éviter un excès d'analyse menant à un « *affinement des concepts* » et une « *abondance des instruments juridiques* » qui, pour R. Latournerie « *trouveraient une contrepartie trop onéreuse dans les complications de leur maniement et le trouble créé par leur nombre même* »¹¹⁹³. L'attractivité exogène de ces notions serait donc un procédé salvateur pour le juge et le justiciable, éloignant toute chinoiserie de la qualification juridique. Au contraire, elle instigue à celle-ci une méthode riche en souplesse, simplificatrice et

¹¹⁸⁷ D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc., p. 18.

¹¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹¹⁸⁹ G.-P. BLOCH, *La notion de travail public*, thèse préc., p. 67-68.

¹¹⁹⁰ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 245.

¹¹⁹¹ D. TRUCHET, « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? À propos des catégories juridiques en droit administratif », art. préc., p. 448-449.

¹¹⁹² M.-T. CALAIS-AULOY, « Du discours et des notions juridiques (Notions fonctionnelles et conceptuelles) », *LPA*, 9 Août 1999, n° 157, p. 4.

¹¹⁹³ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 218.

avantageuse, et ce tant du point de vue de la compétence que du droit applicable. Cependant, cette volonté d'économie n'est pas facile à maintenir au regard de l'exigence d'une juste répartition des compétences contentieuses.

2/ La difficulté de maintenir une économie de critères

384 - Visant à faciliter la qualification juridique, la fiction attractive offerte aux critères des travaux et ouvrages publics n'en demeure pas moins un contournement piégeux. Elle troque en effet la réalité juridique sous gage de gagner en simplicité binaire ; or « *un critère simple n'est pas nécessairement aisé à mettre en œuvre* »¹¹⁹⁴. Cette difficulté résulte de l'ensemble des contraintes¹¹⁹⁵ s'imposant au juge, qui, pour S. Rials, n'est pas « *affranchi du doute, du sentiment de la précarité, de la contingence de sa solution, en un mot de l'errance* »¹¹⁹⁶. Au contraire, il doit continuer à veiller selon Y. Gaudemet « *à la cohésion du système tout entier, et à la conformité à ce système de la solution particulière qu'il adoptera* »¹¹⁹⁷. C'est ainsi que « *l'impressionnisme* »¹¹⁹⁸ du raisonnement finaliste trouve rapidement ses limites : face à une solution qu'il estime déplaisante ou trop éloignée de la réalité juridique, le juge des conflits effectuera un retour en arrière, désamorçant la fiction juridique qu'il a lui-même mis en place. Il reviendra dès lors à l'identification de rapports de droit public ou de rapports de droit privé afin de corriger la compétence censée être reconnue par la mécanique instituée.

385 - Tel est le cas pour les litiges nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux qui, à compter de la décision *De Castro* du 24 novembre 1997, ont été reconnus comme relevant « *de la compétence de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un contrat de*

¹¹⁹⁴ F. DESPORTES, concl. sur TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498, www.tribunal-conflits.fr.

¹¹⁹⁵ M. Troper affirme en ce sens qu'il existe des contraintes très réelles en matière d'interprétation, qui tiennent « *tantôt à l'éducation des juges, à l'esprit de modération, aux conditions de travail, et notamment au caractère collégial des juridictions, à la possibilité d'actions de la part des autorités politiques, etc.* », voir M. TROPER, « La liberté de l'interprète », in *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 2006, p. 28 (voir p. 36). Sur le sujet, voir également, entre autres : M. TROPER, V. CHAMPEIL-DESPLATS et C. GRZEGORCZYK, *La théorie des contraintes juridiques*, LGDJ, 2005 ; O. JOUANJAN, « La théorie des contraintes juridiques de l'argumentation et ses contraintes », in *L'argumentation des juristes et ses contraintes*, PUF, 2011, p. 27.

¹¹⁹⁶ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, thèse préc., p. 417.

¹¹⁹⁷ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 26.

¹¹⁹⁸ B. TARDIVEL, *Recherche sur le finalisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 128.

droit privé »¹¹⁹⁹. Selon l'aveu du rapporteur public F. Desportes, l'existence d'un tel contrat « fait [en effet] écran au rapport de droit public résultant de la participation des parties à l'exécution d'un marché de travaux publics » et justifie, de ce fait, la compétence de l'ordre judiciaire¹²⁰⁰. Le rattachement à une opération de travaux publics ne suffit donc plus dans cette configuration pour emporter la conviction du juge, qui fait entrer par la fenêtre ce qu'il a fait sortir par la porte. Et bien que cette solution soit louable au sens où elle ramène à la logique matricielle de la répartition des compétences contentieuses, elle n'en demeure pas moins un recul certain quant à l'avancée que représente la fiction, mettant dès lors à mal la politique jurisprudentielle jusque-là entreprise. De plus, la réintégration de la nature juridique du rapport contractuel au centre du litige emporte avec elle l'ensemble des considérations relatives à sa qualification. Cela a pour effet de grandement complexifier la marche à suivre en termes de répartition contentieuse, tiraillant le qualificateur entre l'attractivité exogène des travaux publics et la force répartitrice attribuée à la présence d'un contrat. Il en ressort des solutions de principe à la formulation plus qu'hasardeuse, témoignant alors du malaise dans lequel se trouve le Tribunal des conflits. À titre d'exemple, il est possible de citer la jurisprudence *Compagnie générale des eaux c/ Ministre de l'Écologie et du Développement durable*, qui reprend naturellement la solution *De Castro* pour y ajouter, dans le cas où les parties sont unies par un contrat de droit privé, que « la compétence demeure administrative si l'une des parties au contrat agit pour le compte d'une personne

¹¹⁹⁹ TC, 24 novembre 1997, *Société de Castro*, n°03060, Rec. p. 540 ; CJEG 1998, p. 100, concl. R. Abraham ; D. 1998, somm. p. 363, obs. P. Terneyre ; voir aussi TC, 19 février 1996, *SARL Somotra*, n°02927, Inédit ; et depuis, par exemple : TC, 25 mai 1998, *SARL Benetière c/ Syndicat intercommunal à vocation multiple (SIVOM) des Auberges et Berger*, n°03017, Rec. p. 359 ; D. 1998, p. 182 ; TC, 15 novembre 1999, *Société Bloc Matériaux*, n°03171, Rec. p. 480 ; TC, 17 décembre 2001, *Société Rue Impériale de Lyon c/ Société Lyon Parc Auto*, n°C3262, Rec. p. 760 ; BJCP 2002, p. 127, concl. Bachelier ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 54, note P. Soler-Couteaux ; RDI 2002, p. 222, obs. J.-D. Dreyfus ; RTD com. 2002, p. 285, obs. G. Orsoni ; TC, 26 septembre 2005, *SCM Mombazet*, n°C3460, Inédit ; TC, 22 mai 2006, *Société Favilor 1*, n°C3484, Inédit ; TC, 2 juin 2008, *Souscripteurs des Lloyds de Londres c/ Commune de Dainville*, n°C3621, Rec. p. 555 ; AJDA 2008, p. 2448, note G. Eveillard ; TC, 8 juin 2009, *Communauté des communes Jura Sud*, n°C3678, Rec. p. 585 ; AJDA 2009, p. 1175 ; RJEP 2010, p. 34, concl. De Silva ; TC, 21 juin 2010, *SA Bec Frères c/ Société ITC et SMABTP*, n°C3757, Inédit ; TC, 9 juillet 2012, *Compagnie générale des eaux c/ Ministre de l'Écologie et Développement durable*, n°C3834, Rec. tab. p. 653 ; JCP A 2012, act. 510 ; Contrats et Marchés publics 2012, comm. 268, note P. Pietri ; TC, 15 octobre 2012, *Société Port croisade*, n°C3853, Rec. tab. p. 653-840-1014 ; Contrats et Marchés publics 2013, n°1, p. 32, note G. Eckert.

¹²⁰⁰ Le Tribunal des conflits va pourtant jusqu'à dire que les litiges nés entre participants à une opération de travaux publics relèvent du juge administratif « quel que soit le fondement juridique de l'action engagée », à l'exception de cette hypothèse contractuelle ; voir TC, 2 juin 2008, *Souscripteurs des Lloyds de Londres c/ Commune de Dainville*, n°C3621, Rec. p. 555 ; AJDA 2008, p. 2449, note G. Eveillard ; TC, 28 mars 2011, *Commune de La Clusaz c/ Société mutuelle d'assurances du bâtiment et des travaux publics (SMABTP)*, n°C3773, Rec. tab. p. 1019 ; AJDA 2011, 1518.

publique »¹²⁰¹. Une confusion certaine ressort dès lors de la lettre malheureuse de la décision, qui semble donner expressément au juge administratif à connaître de rapports de droit privé. La nature de la convention semble en effet arrêtée dès le milieu du raisonnement, amenant le juge à vérifier la réelle place des parties dans la convention, comme un troisième palliatif menant à un retour de la compétence administrative pour connaître du litige. Evidemment, il est clair que l'intention du juge des conflits est de simplement appliquer la théorie du mandat, usuelle dans les contentieux reconnus entre personnes privées. Reste que le juge répartiteur, ayant déjoué plus tôt la fiction attractive offerte au critère des travaux publics, se retrouve désormais à devoir concilier avec les complications induites par le critère de la nature juridique du contrat. L'intelligibilité de ses solutions s'en retrouve dès lors affectée, les fluctuations de la compétence contentieuse en la matière faisant perdre quelque peu de vue la réelle nature juridique des rapports de droit en présence. Le juge arrange ainsi sa solution au gré des espèces, quitte à privilégier à nouveau – et contre toute attente – l'attractivité exogène donnée aux travaux ou ouvrages publics.

386 - Car la présence d'un contrat de droit privé ne constitue plus dorénavant un critère de compétence immuable s'agissant des litiges opposant des participants à une opération de travaux publics et nés de l'exécution d'un marché public de travaux. Dans sa décision *Société Ace European Group Limited* du 9 février 2015, le juge répartiteur a en effet défié sa propre jurisprudence en la matière pour assurer une uniformisation du contentieux concernant les appels en garantie entre constructeurs appartenant à un même groupement et devant répondre d'un dommage résultant de l'exécution desdits travaux. Le Tribunal des conflits considère ainsi que « *lorsque le juge administratif est saisi d'un litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics opposant le maître d'ouvrage à des constructeurs qui ont constitué un groupement pour exécuter le marché, il est compétent pour connaître des actions en garantie engagées par les constructeurs les uns envers les autres si le marché indique la répartition des prestations entre les membres du groupement ; si tel n'est pas le cas, continue-t-il, le juge administratif est également compétent pour connaître des actions en garantie entre les constructeurs, quand bien même la répartition des prestations résulterait d'un contrat de droit privé conclu entre eux, hormis le cas où la validité ou l'interprétation de*

¹²⁰¹ TC, 9 juillet 2012, *Compagnie générale des eaux c/ Ministre de l'Écologie et du Développement durable*, n°C3834, Rec. tab. p. 653-840 ; BJCP 2012, p. 456, concl. N. Escaut ; JCP A 2012, act. 510 ; Contrats et Marchés publics 2012, n°10, com. 268, note J.-P. Pietri.

ce contrat soulèverait une difficulté sérieuse »¹²⁰². Pédagogique, cette solution de principe n'en demeure pas moins duale quant à sa résolution du conflit de compétence : en distinguant les cas où la répartition des prestations entre les membres du groupement est ou non indiquée dans la lettre du marché, le juge répartiteur décide en effet d'utiliser une motivation bicéphale pour justifier, de part et d'autre, l'uniformité de l'issue. Ainsi, lorsqu'il s'attache au fait de savoir si cette répartition est présente au marché, le Tribunal des conflits procède à l'évidence à une déduction de la compétence contentieuse vis-à-vis de la nature juridique du contrat. Les marchés publics étant des contrats administratifs par détermination de la loi, il n'en faut pas moins au juge répartiteur pour justifier sa décision et reconnaître, avec un certain opportunisme, l'existence tacite de rapports de droit public¹²⁰³. Parallèlement, la logique s'inverse lorsque le contrat ne spécifie pas expressément la répartition des prestations. Le Tribunal des conflits décide de faire fi de la présence d'un contrat de droit privé afin d'en revenir à l'attractivité exogène offerte aux travaux publics¹²⁰⁴. Il se sépare ainsi des conclusions F. Desportes¹²⁰⁵ sur cette décision qui, aboutissant à la même compétence du juge administratif, n'en égalent cependant pas l'audace. En effet, le rapporteur public préconisait une solution inscrite dans une application classique de la jurisprudence *De Castro* : constatant en l'espèce la double absence d'une répartition des prestations des opérateurs au marché et d'un contrat formellement établi entre les membres du groupement, il entreprit de démontrer que le fait même de constituer ce dernier ne présupait pas de l'existence d'un contrat de droit privé tacite établissant cette répartition. Il soutient dès lors que s'il existe bien « à l'origine du groupement (...) une entente en vue d'un engagement commun, (...) cette seule entente ne peut justifier la compétence du juge judiciaire. Seule peut déterminer celle-ci la conclusion d'une convention précisant, dans

¹²⁰² TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498 ; RJDA 2015, p. 729 ; Contrats et Marchés publics 2015, n°4, comm. 83, note P. Devillers, aussi n°8-9, 8, note S. Braconnier et S. Merenne, et aussi n° 11, repère 10, note F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; AJDA 2015, p. 1549, note G. Clamour ; Contrats publics 2015, note 156, p. 63, note A. Galland ; RTDI 2015, n°3, p. 33, note B. Lionel-Marie ; JCP A 2015, n°21, 2149, note J. Martin ; JCP G 2015, n°17, 512, note G. Eveillard ; RGD 2015, n°4, note P. Cossalter.

¹²⁰³ Le rapporteur public F. Desportes le confirme dans ses conclusions sur *Métropole européenne de Lille c/ Société Strabag Umweltanlagen GmbH et autres*, rappelant que dans sa décision *Société Ace European Group Limited*, le Tribunal des conflits avait, « dans la ligne de l'arrêt *De Castro*, (...) tout d'abord confirmé la compétence du juge administratif dans le cas où la répartition des prestations entre les deux constructeurs est indiquée dans le marché public puisque les relations entre eux sont alors régies par un contrat de droit public », voir F. DESPORTES, concl. sur TC, 15 novembre 2015, *Métropole européenne de Lille c / Société Strabag Umweltanlagen GmbH et autres*, n°4029, Rec. tab. p. 599-755 ; tribunal-conflits.fr.

¹²⁰⁴ G. EVEILLARD, *Le juge compétent pour connaître d'une action entre participants à une opération de travaux publics*, note sous TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498 ; JCP G 2015, n°17, 512.

¹²⁰⁵ F. DESPORTES, concl. sur TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498, tribunal-conflits.fr.

les rapports entre les cotraitants, l'étendue de leurs obligations et, le cas échéant, de celles de leur mandataire commun ou encore la répartition des travaux »¹²⁰⁶. Or, il faut rappeler qu'un contrat ne nécessite pas un écrit pour exister¹²⁰⁷, et « l'entente » entre les membres du groupement – à laquelle le rapporteur public concède – est parfaitement susceptible de constituer ce contrat. L'argumentation paraît donc fragile ; un constat que semble concéder le Tribunal des conflits. En effet, le juge répartiteur ne reprend pas la distinction opérée par le rapporteur public F. Desportes dans son considérant de principe. Il estime au contraire, lorsqu'il applique sa solution à l'espèce, « qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que, dans le silence du marché sur ce point, la répartition des prestations (...) reposerait sur des accords dont la validité ou l'interprétation soulèverait une difficulté sérieuse ». Les membres du présent groupement n'étant en l'occurrence pas liés par un contrat formel de droit privé, le juge des conflits apparaît dès lors comme ne faisant aucune différence entre les deux situations. L'« entente » cimentant le groupement est ainsi assimilée à un contrat, dont la nature juridique ne lui importe vraisemblablement plus. Seul compte pour le Tribunal des conflits « la logique de plénitude » de juridiction, qui veut – comme le rappelle G. Clamour – « que le juge compétent au principal le soit également pour l'incident (...) »¹²⁰⁸. Il trahit alors la logique empirique visant à rechercher la nature juridique des rapports de droit en cause, prédominante en matière de répartition des compétences contentieuses et justement réinstaurée dans le contentieux entre participants à une opération de travaux publics. Le juge répartiteur instrumentalise ainsi la fiction attractive élaborée pour les travaux et ouvrages publics, la mettant au service d'une finalité ponctuelle sciemment poursuivie. Cela a cependant pour effet d'apporter une certaine dose d'inconstance dans l'appréhension des notions porteuses du procédé qui, bien que renforcées dans leur portée, souffrent malgré tout de ces torsions à répétition laissées à la discrétion du juge. De ce fait, la jurisprudence du Tribunal des conflits perd inévitablement en clarté, que ce soit en termes de formulation des décisions ou de prévisibilité des solutions à venir. C'est ainsi que l'instance paritaire a, dans sa décision *Métropole européenne de Lille c / Société Strabag Umwelthanlangen GmbH*¹²⁰⁹, refusé de reconnaître la compétence administrative en matière d'appel en garantie

¹²⁰⁶ F. DESPORTES, concl. préc.

¹²⁰⁷ Voir article 1101 du code civil.

¹²⁰⁸ G. CLAMOUR, *L'appel en garantie appelle la compétence*, note sous TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498 ; AJDA 2015, p. 1549 ; voir également sur ce point l'analyse P. DEVILLERS, *Appels en garantie : extension de la compétence du juge administratif*, Contrats et Marchés publics 2015, n°4, comm. 83.

¹²⁰⁹ TC, 15 novembre 2015, *Métropole européenne de Lille c / Société Strabag Umwelthanlangen GmbH et autres*, n°4029, Rec. tab. p. 599-755 ; Contrats et Marchés publics 2016, n°1, comm. 21, note P. Devillers.

formé par une société titulaire d'un marché public de travaux à l'égard de son sous-traitant, préférant – pour ce cas – une application classique de la jurisprudence *De Castro*. Dès lors, la difficulté à maintenir une économie de critère n'est pas juridique, mais humaine : le juge des conflits sait en effet pertinemment se fixer une ligne de conduite stricte dans ses mesures visant à renforcer ses critères de répartition, comme en témoigne la technique du bloc de compétence.

§2/ Le renfort de l'autorité du critère de répartition

387 - Dans ses travaux, T. Fortsakis constate que « *lorsque la finalité poursuivie le justifie suffisamment à ses yeux, [le juge] sait transformer une notion au premier abord descriptive, [c'est-à-dire] comme devant être définie par référence au monde sensible, en notion opératoire* »¹²¹⁰. Appréhendant les différents critères de répartition aux travers des exigences de son office, le Tribunal des conflits est ainsi amené à moduler ponctuellement sa méthode de détermination de la compétence contentieuse afin d'améliorer certains aspects de ses outils et, partant, leur fonctionnalité.

388 - Ainsi en est-il du critère relatif à l'identification d'un service public industriel et commercial, ou, plus précisément, de la relation que ce dernier entretient avec ses usagers et ses participants. À l'instar du travail opéré sur les critères des travaux et ouvrages publics, le juge répartiteur a en effet opéré un renforcement de l'indice de compétence en en majorant l'autorité. Il devient dès lors l'objet d'une politique jurisprudentielle menant à l'édification d'un bloc de compétence (A), dont l'utilisation concrète lui confère toute sa dimension (B).

Le juge des conflits considère dans cette décision que « *la compétence de la juridiction administrative, pour connaître des litiges nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux ne s'étend pas à l'action en garantie du titulaire du marché contre son sous-traitant avec lequel il est lié par un contrat de droit privé* ».

¹²¹⁰ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 311.

A/ L'établissement d'un bloc de compétence

389 - Définie simplement, la technique du « bloc de compétence » consiste selon H. Charles « à attribuer à une juridiction déterminée la totalité du contentieux d'une activité administrative »¹²¹¹. Perçue par l'auteur comme un « progrès de la méthode de synthèse »¹²¹², elle n'est cependant pas à confondre avec le procédé même de critère de répartition ou encore le sursaut d'autorité que peuvent connaître certaines notions du fait de considérations annexes et ponctuelles, comme le renfort d'attractivité dont bénéficient travaux et ouvrages publics.

390 - En effet, le « bloc de compétence » repose sur une relativité du degré d'analyse amenant à différencier la portée à donner au « critère simplificateur »¹²¹³ placé en son centre de celle communément admise à l'ensemble des autres critères de répartition. Ce surplus d'autorité suppose ainsi la mise en place d'un automatisme dans les conséquences à tirer de la qualification juridique du critère considéré (1), lui attribuant *de facto* un inévitable gain d'attractivité (2).

1/ La mise en place d'un automatisme

391 - Que ce soit pour la doctrine¹²¹⁴ ou pour le juge¹²¹⁵, la théorie du bloc de compétence se résume souvent au simple constat d'une uniformisation de la compétence contentieuse sur un point considéré. Si cette acception donnée à la technique juridique est plus qu'empiriquement recevable, elle semble cependant emprunter un raccourci problématique quant à la pleine appréhension du procédé. Beaucoup plus complète et complexe, la logique du bloc de compétence semble répondre en effet d'une méthodologie bien précise, que le juge

¹²¹¹ H. CHARLES, *"Actes rattachables" et "actes détachables" en droit administratif français (Contribution à une théorie de l'opération administrative)*, thèse préc., p. 3.

¹²¹² *Ibidem.*

¹²¹³ D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc., p. 371.

¹²¹⁴ Pour ne prendre que l'exemple de l'affaire *Société Ace European Group Limited* étudiée précédemment, la doctrine reconnaît sans peine dans ses commentaires rendus sous la décision l'utilisation de la logique des blocs de compétence, au regard de l'uniformisation du contentieux qu'elle provoque autour de la notion de travaux publics ; voir en ce sens G. CLAMOUR, *L'appel en garantie appelle la compétence*, note préc. ; P. DEVILLERS, *Appels en garantie : extension de la compétence du juge administratif*, note préc. ; G. EVEILLARD, *Le juge compétent pour connaître d'une action entre participants à une opération de travaux publics*, note préc.

¹²¹⁵ Toujours sur la même décision, le rapporteur public F. Desportes argue dans ses conclusions « qu'il paraît souhaitable (...) de favoriser dans toute la mesure du possible la consolidation du bloc de compétence constitué (...) au profit du juge administratif » en matière de travaux publics, et donc de raisonner en ce sens, voir F. DESPORTES, concl. sur TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498, tribunal-conflits.fr. La politique jurisprudentielle est précisée à nouveau dans le commentaire rendu sous la décision, voir commentaire sous le même arrêt, tribunal-conflits.fr.

des conflits ne réserve à ce jour véritablement qu'à un seul de ses critères de répartition, à savoir celui relatif à l'identification d'un service public industriel et commercial (SPIC).

392 - Comme il a été l'occasion de le rappeler, le SPIC est apparu à la suite de la décision *Société commerciale de l'Ouest africain*¹²¹⁶, qui distingue les activités de service public au regard de leur mode de gestion. Constatant que certains services publics sont exploités « dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire »¹²¹⁷, le Tribunal des conflits décide donc de confier les litiges les concernant au juge judiciaire, eu égard au « lien de droit privé »¹²¹⁸ tissé entre le service et son usager¹²¹⁹ ou son agent¹²²⁰. À ce stade, la notion de service public industriel et commercial aurait pu rester un critère de répartition comme les autres. Telle n'a cependant pas été la volonté du juge des conflits qui, par l'utilisation qu'il en a, transcende les caractéristiques communes à tout critère de répartition pour faire de celui-ci une singularité remarquable du système répartiteur. En effet, la seule circonstance que le litige oppose un service public industriel et commercial à l'un de ses usagers entraîne la détermination de l'ordre judiciaire comme compétent pour en connaître. Constante et inéluctable, cette conclusion s'explique par le fait que, selon le Tribunal des conflits, un service public industriel et commercial ne peut entretenir avec son usager que des rapports

¹²¹⁶ TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, n° 706, Rec. p. 91 ; GAJA ; RDP 1989, p. 1059, étude Mescheriakoff.

¹²¹⁷ *Ibidem*.

¹²¹⁸ CE, 22 décembre 1921, *Société générale d'armement*, n°66686, Rec. p. 1109 ; RDP 1922, p. 77, concl. J. Rivet ; S. 1926, 3, p. 10, concl. J. Rivet ; pour le Tribunal des conflits, voir par exemple, contenant l'expression : TC, 5 décembre 1983, *M. Niddam c/ SNCF*, n°02307, Rec. p. 541 ; TC, 18 juin 2001, *Laborie et autres c/ Société Altiservice*, n°3246, Rec. tab. p. 880 ; TC, 24 février 2003, *Commune de Saint-Christophe-en-Oisans et Société Deux-Alpes Loisirs*, n°C3340, Inédit ; TC, 15 décembre 2003, *Société d'économie mixte des Ecrins et Compagnie PFA*, n°C3380, Inédit ; TC, 24 mars 2003, *Commune de Nancy*, n°C3342, Inédit ; TC, 14 février 2005, *SA Maison de Domingo*, n°C3405, Rec. p. 649 ; TC, 14 novembre 2011, *M. et Mme B et autres c/ SNCF*, n°3818, Inédit ; voir également sur la question : S. NICINSKI, *L'usager du service public industriel et commercial*, L'Harmattan, 2001, [Panthéon-Sorbonne : 2000] ; P. SABLIERE, « L'usager du service public industriel et commercial », *AJDA*, 2006, p. 237.

¹²¹⁹ Voir par exemple, parmi beaucoup d'autres : TC, 16 octobre 2006, *Charmot, Monteil et autres c/ Syndicat intercommunal d'études, de travaux et de gestion d'irrigation du canton de Montignac*, n°C3511, Rec. p. 785-910 ; BDEI 2007, p. 29, note S. Pheulpin ; TC, 20 octobre 2008, *SMIRTOM du Saint-Amandois*, n°C3661, Inédit ; TC, 6 avril 2009, *Mme Ferry c/ Syndicat mixte des stations de l'Audibergue et de Gréolières*, n°C3684, Rec. tab. p. 670-671 ; RJEP 2009, p. 22, concl. De Silva ; TC, 17 octobre 2011, *Société Véolia*, n°C3801, Inédit ; TC, 17 novembre 2014, *Chambre de commerce et d'industrie de Perpignan et des Pyrénées Orientales c/ M. Alfredo*, n°C3965, Rec. tab. p. 573-653-773 ; TC, 12 octobre 2015, *Communauté de communes de la vallée du Lot et du vignoble (CCVLV) c/ M. Bernard L.*, n°4024, Rec. tab. p. 571-601 ; RJCF 2016, p. 71 ; Energie, Environnement, Infrastructures 2016, p. 55.

¹²²⁰ Voir par exemple, faisant part de « la situation de droit privé » dans laquelle se trouve les salariés vis-à-vis du service public industriel et commercial qui les emploie : TC, 1^{er} mars 1993, *Magne c/ Chambre d'agriculture de Guadeloupe*, n°02845, Rec. tab. p. 598-679 ; TC, 25 avril 1994, *ORTF*, n°02881, Inédit ; TC, 20 juin 1994, *Barlaud c/ AFME*, n°02862, Rec. tab. p. 854-981-998 ; TC, 12 février 2007, *Baptiste*, n°C3592, Rec. p. 592 ; RJS 2007, p. 478 ; TC, 18 février 2013, *Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs*, n°3881 et 3882, Rec. tab. p. 507-705.

de droit privé¹²²¹. Véritable parti-pris du juge répartiteur, cette vision aboutit ainsi au refus catégorique de considérer une potentielle transformation de la nature juridique des rapports de droit visés au regard de considérations annexes. C'est ainsi que le fait d'un ouvrage ou d'un travail public en lien avec le service est ramené, corrélativement au préjugé porté sur la relation SPIC-usager, à un fait à attribuer à cette activité et donc, à la compétence du juge judiciaire¹²²². De même, les usagers d'un SPIC sont *a priori*¹²²³ reconnus dans une situation contractuelle de droit privé vis-à-vis de ce service¹²²⁴, quand bien même le contrat

¹²²¹ Voir par exemple, faisant part expressément des « rapports de droit privé » entretenus entre le SPIC et son usager : TC, 18 juin 2001, *Laborie et autres c/ Société Altiservice* ; *Mme Robert et autres c/ Société Altiservice*, n°3244, Rec. tab. p. 880 ; TC, 18 juin 2001, *Laborie et autres c/ Société Altiservice*, n°3246, Rec. tab. p. 880 ; TC, 24 février 2003, *M. X c/ Commune de Saint-Christophe-en-Oisans*, n°C3340, Inédit ; TC, 24 mars 2003, *Commune de Nancy*, n°C3342, Inédit ; TC, 28 avril 2003, *Commune de Fort-Mahon*, n°C3348, Inédit ; TC, 23 juin 2003, *Clinique de la Pointe Rouge*, n°C3367, Inédit ; TC, 15 décembre 2003, *SEM Les Ecrins*, n°C3380, Inédit ; TC, 24 mai 2004, *SRDE*, n°C3396, Inédit ; TC, 21 juin 2004, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Grand Boucle*, n°C3406, Rec. tab. p. 601-631 ; TC, 14 février 2005, *SA Maison de Domingo*, n°C3405, Rec. p. 649 ; TC, 21 mars 2005, *Alberti-Scott c/ Commune de Tournefort*, n°C3413, Rec. p. 651 ; AJDA 2005, p. 964 ; RFDA 2006, p. 119, note J.-F. Lachaume ; BJCL 2005, p. 396, concl. J. Duplat ; RTD com. 2006, p. 48, obs. G. Orsoni ; Dr. adm. 2005, comm. 94 ; TC, 18 juin 2007, *Société SNVB et Compagnie d'assurances GAN c/ Sociétés SCREG Est et Nord Est TP*, n°C3525, Rec. p. 597 ; TC, 20 octobre 2008, *Sima-Coise*, n°C3668, Inédit ; TC, 4 mai 2009, *M. X c/ Ville de Paris*, n°C3677, Inédit ; TC, 6 juillet 2009, *Mme X c/ Commune de Le Saix*, n°C3698, Inédit ; TC, 6 juillet 2009, *M. X c/ Commune de Vienne*, n°C3707, Inédit ; TC, 14 décembre 2009, *M. X c/ Communauté de communes de la Côte d'Albâtre*, n°C3690, Inédit ; TC, 6 juin 2011, *Communauté de communes de Pouancé-Combrée*, n°C3777 à C3784, Inédits ; TC, 14 novembre 2011, *Société nationale des chemins de fer*, n°C3818, Inédit. En ce sens, S. Nicinski remarque par ailleurs que « si l'on admet comme postulat que les relations du SPIC avec ses usagers sont des relations de droit privé, l'usager apparaît alors comme le critère premier de compétence », in S. NICINSKI, *L'usager du service public industriel et commercial*, thèse préc., p. 235 (Texte imprimé).

¹²²² TC, 24 juin 1954, *Galland*, n°1453, Rec. p. 717 ; D. 1955, jurispr. p. 544, note J.-M. Auby ; CJEG 1954, p. 151, note Carron ; JCP 1954, 8355, note Dufau ; TC, 17 octobre 1966, *Veuve Canasse c/ SNCF*, n°01892, Rec. p. 834 ; JCP G 1966, II, 14899, concl. A. Dutheillet de Lamothé ; D. 1967, jurispr. p. 252, note Durupty ; TC, 5 décembre 1983, *Niddam c/ SNCF*, n°02307, Rec. p. 541 ; TC, 2 juillet 1984, *Courquin*, n°02343, Inédit ; Dr. adm. 1984, comm. 370 ; TC, 20 janvier 2003, *Epoux Fernandes c/ Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable de Montrichard et autres communes*, n°C3327, Rec. p. 567 ; TC, 20 janvier 2003, *Société ISOMIR et Compagnie AXA*, n°C3332, Rec. p. 568 ; TC, 21 mars 2005, *De Haay c/ Syndicat Départemental des collectivités publiques de la Dordogne*, n°C3442, Inédit ; TC, 12 décembre 2005, *EURL Croisières lorraines La Bergamote c/ Voies navigables de France*, n°C3455, Rec. p. 670 ; AJDA 2006, p. 1040, note Colly ; Ann. voirie, n° 108, juill. 2006, p. 137, comm. A. Doyen ; TC, 20 mars 2006, *Catalayud c/ Voies navigables de France*, n°C3505, Rec. p. 626 ; AJDA 2006, p. 1294.

¹²²³ Plus exactement, la situation juridique de l'usager d'un SPIC est à considérer comme « mixte ». En effet, S. Nicinski établit avec rigueur que « c'est une réglementation qui [à l'origine] » régit cette situation et « qui, après échange de consentements sur ses modalités, se transforme en contrat grâce à un phénomène de novation de la norme », in S. NICINSKI, *L'usager du service public industriel et commercial*, thèse préc., p. 584 (Texte imprimé).

¹²²⁴ Dans une décision de 1994, le Tribunal des conflits estime par exemple que les contrats conclus entre le SPIC et les usagers se trouvent, « de par leur nature même, soumis à un régime de droit privé », voir TC, 7 mars 1994, *Préfet des Hautes-Pyrénées et Consorts Axisa et autres c/ Compagnie d'aménagement des Coteaux de Gascogne*, n°02878, Rec. p. 592. À noter cependant que le juge reconnaît la qualité d'usager aux personnes souhaitant en bénéficier (TC, 24 juin 1954, *Galland*, n°1453, Rec. p. 717 ; D. 1955, jurispr. p. 544, note J.-M. Auby ; CJEG 1954, p. 151, note Carron ; JCP 1954, 8355, note Dufau) ou encore à celles profitant irrégulièrement du service public (voir par exemple : TC, 17 octobre 1966, *Veuve Canasse c/ SNCF*, n°01892, Rec. p. 834 ; JCP G 1966, II, 14899, concl. A. Dutheillet de Lamothé ; D. 1967, jurispr. p. 252, note Durupty). Par définition, aucun contrat n'existe entre le service public et son usager dans ces cas de figure.

contiendrait une ou plusieurs clause(s) exorbitante(s) du droit commun¹²²⁵. Enfin, l'implication du domaine public est également sans influence aucune sur la nature juridique des rapports de droit ainsi arrêtée¹²²⁶.

393 - À la vue de ces jurisprudences, il apparaît donc que la théorie du bloc de compétence constitue, au même titre que les critères des travaux et ouvrages publics, une fiction juridique¹²²⁷. Néanmoins, là où les premiers jouissent, au sens établi par D. Costa, d'une fiction « centripète », la notion de service public industriel et commercial relèverait davantage d'une fiction dite « centrifuge »¹²²⁸. Selon l'auteur, celle-ci consiste en effet à nier « *qu'existe un élément essentiel à l'exacte définition d'une catégorie juridique, alors qu'il est normalement présent, de manière à appliquer à ladite catégorie un autre régime juridique que celui qui lui serait normalement applicable* »¹²²⁹. Elle se rapproche ainsi de la simulation juridique, au sens où « *les deux procédés consistent à "retrancher [un élément], [à] l'écarter par l'esprit pour que l'obstacle disparaisse"* ». Ce dernier est alors « *contourné par la dissimulation d'un élément existant ou par la réduction de la situation juridique à une apparence unique* »¹²³⁰. Or, en bornant les rapports litigieux entre un service public industriel et commercial et ses usagers à des rapports de droit privé, le juge des conflits écarte bien toute analyse casuistique de la relation juridique en présence. Mieux encore, il imperméabilise cette dernière des influences d'autres critères de répartition constatés au litige, dès lors littéralement occultés du raisonnement juridique. En cela, la théorie du bloc de compétence est à rapprocher dans ses effets à une détermination légale de compétence. Comme cette dernière, elle arrête en amont toute discussion sur la juridiction apte à connaître du problème considéré, invitant ainsi le juge répartiteur à en respecter simplement l'autorité et, partant, en maximiser l'attractivité.

¹²²⁵ CE, Sect., 13 octobre 1961, *Établissement Compagnon-Rey*, n°44689, Rec. p. 567 ; D. 1962, J., p. 506, note Vergnaud ; TC, 17 décembre 1962, *Dame Bertrand*, n°01780, Rec. p. 831, concl. Chardeau ; TC, 7 mars 1994, *Préfet des Hautes-Pyrénées et Consorts Axisa et autres c/ Compagnie d'aménagement des Côteaux de Gascogne*, n°02878, Rec. p. 592 ; voir aussi, plus récemment, ou sur l'absence d'influence d'une convention d'occupation du domaine public sur la compétence contentieuse : TC, 15 janvier 2007, *Communauté urbaine de Bordeaux*, n°C3529, Rec. tab. p. 707-756-762-935 ; sur l'inefficacité d'une clause désignant le juge administratif compétent pour connaître des litiges nés du contrat : TC, 22 octobre 2007, *M. B. A. c/ SFMP*, n°C3624, Inédit.

¹²²⁶ TC, 17 novembre 1975, *Sieur Gamba*, n°02016, Rec. p. 801 ; AJDA 1976, II, p. 91 et I, p. 82, obs. Boyon et Nauwelaers ; plus récemment : TC, 12 février 2005, *Société Maison Domingo*, n°C3405, Rec. p. 649 ; TC, 15 janvier 2007, *Communauté urbaine de Bordeaux*, n°C3529, Rec. tab. p. 707-756-762-935.

¹²²⁷ D. Costa le reconnaît elle-aussi expressément dans sa thèse, voir D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc., p. 383.

¹²²⁸ D. COSTA, thèse préc., p. 141 et, concernant plus particulièrement la relation SPIC-usagers, voir p. 383 et s.

¹²²⁹ *Ibidem*.

¹²³⁰ *Ibidem*, sur une analyse des travaux de A.-M. LEROYER, *Les fictions juridiques*, [Paris 2 : 1995].

2/ Le gain subséquent en attractivité

394 - Visant pour rappel à « *appliquer une règle à une situation que la catégorie considérée ne recouvre pas normalement* »¹²³¹, la fiction juridique suppose nécessairement, par sa mécanique même, un accroissement conséquent de l'attractivité de la notion qui en bénéficie. Celui-ci peut être cependant d'une importance variable, tant du point de vue de son intensité que de sa récurrence. C'est d'ailleurs sur la systématicité du caractère attractif attribué à une notion juridique par le biais d'une fiction que s'établirait pour D. Costa la constitution d'un bloc de compétence¹²³², alimentant ainsi sa singularité.

395 - Néanmoins, l'attractivité attribuée au critère du service public industriel et commercial ne doit pas être confondue avec celle étudiée précédemment. En effet, le phénomène diffère selon que la fiction soumise à l'étude est dite « centripète » ou « centrifuge ». La première, dont relèvent les critères de répartition relatifs aux travaux et ouvrages publics, renvoie pour ce qui la concerne à une stratégie active de la part du juge en termes de qualification juridique des faits. La question est alors de savoir si le litige se rattache ou non aux notions de travaux ou d'ouvrages publics, élargies en conséquence à une opération complexe à laquelle sont ramenés des éléments *a priori* extérieurs à la définition classique de ces notions. Pour la seconde, la logique est tout autre : la fiction centrifuge est effectivement sans impact sur la qualification juridique des faits en elle-même. Les différentes données en présence sont identifiées à leurs pendants juridiques d'une manière des plus classiques, sans que cela pose au juge répartiteur de soucis majeurs l'incitant à s'enjoindre, dès ce niveau, d'un artifice rectificatif ou à rechercher un quelconque lien de connexité entre les éléments. En conséquence, il procèdera sans exagération à la caractérisation d'un service public industriel et commercial, de son usager et de la relation qui les unit. De même, il déterminera, si besoin est, la présence d'un contrat au litige et de clauses exorbitantes du droit commun en son sein, reconnaîtra un bien comme appartenant au domaine public ou encore la nature juridique des travaux et ouvrages à l'origine du dommage. À partir de là, l'attractivité de ce type de fiction se comprend corrélativement à son effet : en imposant – sans remise en question possible – une qualification juridique précise à une configuration factuelle particulière, la fiction centrifuge procède, d'un seul mouvement, à l'annihilation de la portée juridique attribuée à l'ensemble des indices

¹²³¹ E. PICARD, Préface, p. VII, in D. COSTA, thèse préc.

¹²³² D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc., p. 631.

de compétence venant nuancer cette conclusion et à l'englobement de ces derniers éléments dans l'acception justement défendue des rapports de droit en présence. Ce phénomène attractif apparaît donc, dans ce cas de figure, comme un effet secondaire déduit de l'autorité artificiellement conférée à la notion juridique, au même titre que la fiction centripète plus avant étudiée offre, dans un certain jeu de miroir, une autorité accrue aux critères de répartition bénéficiant du phénomène attractif. Dès lors, et pour résumer, l'attractivité induite par la fiction centripète affecte la donnée atraite tandis que celle de la fiction centrifuge en fait tout simplement abstraction.

396 - L'attractivité induite par le bloc de compétence sous-tend alors, comme en matière de travaux et ouvrages publics, la consécration par le juge d'une « *conception globale de l'opération* »¹²³³ considérée. Le juge constate en effet l'existence objective d'une relation entre un service public industriel et commercial et son usager au centre du litige, et y ramène, en adhésion de l'idée qu'il se fait de la nature juridique des rapports de droit de cette configuration, l'ensemble des considérations environnant ce lien juridique. C'est donc dans son entièreté que le Tribunal des conflits appréhende l'exploitation d'un SPIC, dont le fonctionnement proche de celui d'une entreprise privée justifie la répartition de son contentieux à la compétence judiciaire et, partant, l'application d'un régime de droit privé. L'idée d'opération « *ne sert [donc] plus, selon H. Charles, à garantir l'administration des empiétements du pouvoir judiciaire* », comme en matière de travaux et ouvrages publics. Au contraire, le bloc de compétence offert à la relation SPIC-usagers amène à constater qu'« *il est désormais acquis que l'œuvre administrative ne se réalise plus sous un régime uniforme* » et qu'« *il existe un droit administratif public et un droit administratif privé* »¹²³⁴. Cette conséquence résulte directement de l'utilisation d'une fiction centrifuge dans la mesure où, comme le souligne D. Costa, « *plus [celle-ci] est simplificatrice, moins [elle] permet d'empirisme* ». Or, « *en attribuant un caractère attractif à certaines notions juridiques, la fiction juridique aplanit les difficultés de détermination de la compétence de l'un ou l'autre ordre juridictionnel ; mais ce faisant, elle empêche de saisir les subtilités de la réalité juridique en la coulant dans un moule qui lui est inadéquat* »¹²³⁵. L'uniformisation de la compétence contentieuse implique donc un prix à payer en termes d'identification du droit applicable à l'espèce, d'autant plus fort que l'entreprise de simplification se veut catégorique.

¹²³³ H. CHARLES, "Actes rattachables" et "actes détachables" en droit administratif français (Contribution à une théorie de l'opération administrative), thèse préc., p. 23.

¹²³⁴ *Ibidem*.

¹²³⁵ D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc., p. 380.

En tant que procédé affirmatif, le bloc de compétence ne doit ainsi sa solidité qu'au désir du juge répartiteur de le maintenir, le rendant dès lors grandement tributaire de l'utilisation qui en est faite.

B/ L'utilisation d'un bloc de compétence

397 - Si l'établissement d'un bloc de compétence autour de la relation existante entre un service public industriel et commercial et son usager vise à simplifier la répartition des compétences en la matière et – par le même mouvement – à inviter à l'application d'un régime juridique de droit privé, il n'en demeure pas moins que, pour voir remplis ces objectifs, le procédé suppose une autodiscipline drastique de la part du juge répartiteur quant à sa mise en œuvre. En effet, aucun texte n'impose à ce dernier le maintien d'une politique d'unification du contentieux aussi poussée. Parallèlement, l'identification d'un service public industriel et commercial se présente, dans d'autres contentieux, comme un critère de répartition loin d'être immuable, laissant ainsi la place à la compétence du juge administratif.

398 - En ce sens, la principale distinction opérée par le Tribunal des conflits en matière de SPIC¹²³⁶ repose sur l'idée de dissocier organisation¹²³⁷ et fonctionnement du service public¹²³⁸. De par cette séparation, le juge s'offre la possibilité de s'attacher, d'un côté, à l'« ensemble des normes gouvernant l'activité des organes établis, (...) prévoyant et réglant le déroulement de l'opération »¹²³⁹, et de l'autre, à l'« ensemble des actes d'une même sorte

¹²³⁶ À noter que la distinction n'a pas lieu d'être pour ce qui s'agit des SPA, puisque tout le contentieux concernant leur organisation ou leur fonctionnement relève du juge administratif. Le Tribunal des conflits fait toutefois la part des choses lorsque ce service public est géré par une personne privée, en dissociant ce qui relève de l'organisation et du fonctionnement du service, et ce qui relève de l'organisation et du fonctionnement de la personne elle-même : voir par exemple en ce sens, tout récemment : TC, 24 avril 2017, *Société B. Braun Medical c/ URSSAF Ile-de-France*, n°4077, (à paraître aux tables).

¹²³⁷ TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789, préc. Le Tribunal des conflits s'inspire alors de la dichotomie opérée concernant la connaissance du service public de la justice (voir TC, 27 novembre 1952, *Officiers Ministériels de Cayenne c/ Préfet de Guyane*, n°01420, Rec. p. 642 ; JCP G 1953, II, 7598, note G. Vedel), dont le contentieux concernant le fonctionnement appartient au juge judiciaire par effet miroir de la loi du 17-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III. Voir notamment sur ce point : F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., vol. 1, p. 358 et s. Voir enfin sur ces points : M. DOUENCE, *Le pouvoir d'organisation du service public*, [Pau : 2003], p. 32 et s.

¹²³⁸ La référence au fonctionnement du service public industriel et commercial fait ainsi écho à la définition de ce type même de service public, où il est justement employé comme indice d'identification : voir CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union des Syndicats de l'Industrie Aéronautique (USIA)*, n°26549, Rec. p. 434, préc. ; TC, 13 décembre 2010, *Muller c/ La mense épiscopale de Strasbourg*, n°C3748, Rec. p. 593 ; RJS 2010, n°3, p. 235.

¹²³⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Organisation ».

concourant à l'accomplissement du service »¹²⁴⁰. Il estime ainsi que les actes touchant à l'organisation du service public industriel et commercial présentent alors un caractère administratif¹²⁴¹, là où la nature juridique de ceux relatifs à son fonctionnement reste à déterminer, malgré une forte présomption de leur nature de droit privé¹²⁴². Dès lors, les premiers sont, en vertu de la réserve constitutionnelle de compétence¹²⁴³, renvoyés *de jure* devant l'ordre administratif, au même titre que n'importe quel autre acte de cette nature¹²⁴⁴ ou que toutes les « activités qui, telles la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique »¹²⁴⁵. Quant aux seconds, ils demeurent empiriquement à ce stade à la recherche de leur juge.

¹²⁴⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Fonction ».

¹²⁴¹ Voir par exemple : TC, 26 octobre 1981, *Grostin c/ SNCF*, n°02200, Rec. tab. p. 656 ; TC, 22 juin 1992, *Abella et autres*, n°02718, Rec. p. 488 ; CJEG 1993, p. 481, note J.-F. Lachaume ; TC, 12 octobre 1992, *Syndicat CGT d'EDF*, n°02722, Rec. p. 489 ; DA 1992, n° 414 et 526 ; TC, 1^{er} juillet 2002, *M. Jean-Louis X*, n°03335, Inédit ; TC, 26 avril 2004, *Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production, de la Fédération nationale des mines et de l'énergie CGT*, n°C3379, Rec. p. 516 ; Dr. adm. 204, n°10, p. 37 ; TC, 17 octobre 2011, *Comité d'établissement de Pôle emploi Ile-de-France c/ Pôle emploi Ile-de-France*, n°C3822, Rec. p. 696 ; RJS 2011, n°1, p. 50 ; Gaz. Pal. 2011, n°327, p. 23, note M. Guyomar ; TC, 11 janvier 2016, *Comité d'établissement de l'unité clients et fournisseurs Ile-de-France des sociétés ERDF et GRDF*, n°C4038, Rec. p. 581 ; JCP A 2016, n°50, p. 37 ; Energie – Environnement – infrastructures 2016, n°8, p. 55 ; Dr. adm. 2016, n°7, p. 36, comm. Eveillard ; Dr. ouvrier 2016, n°815, p. 381, note Deliancourt.

¹²⁴² H. Charles avance dans sa thèse à ce sujet que « l'organisation du service public, c'est-à-dire (...) la création ou l'aménagement d'une personne publique appartient, par essence, au droit public ; elle se réalise donc par le moyen d'une opération publique. À l'inverse, l'opération de fonctionnement du service se traduit par une action analogue à celle des organismes privés avec lesquels il est en concurrence ou qu'il a remplacés ; elle relève par nature du droit privé ; elle est donc une opération privée », voir H. CHARLES, "Actes rattachables" et "actes détachables" en droit administratif français (Contribution à une théorie de l'opération administrative), thèse préc., p. 56.

¹²⁴³ CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, Rec. Cons. const., p. 8, préc.

¹²⁴⁴ TC, 7 juin 1982, *Préfet de paris c/ Conseil de prud'hommes de Paris*, n°02251, Rec. tab. p. 562 ; TC, 7 juin 1999, *District de Montreuil-sur-Mer*, n°03083, Inédit ; TC, 1^{er} juillet 2002, *M. Jean-Louis X*, n°03335, Inédit ; TC, 16 octobre 2006, *Communauté de communes de l'île d'Oléron*, n°C3528, Inédit ; Environnement 2007, n°5, p. 19, note P. Billet ; TC, 16 octobre 2006, *SA Camping Les Grosses Pierres c/ Communauté de communes de l'île d'Oléron*, n°C3533 à C3556, Rec. p. 637 ; TC, 12 février 2007, *Communauté de communes du Pays Thénezéen*, n°C3526 et C3527, Inédits ; Environnement 2007, n°4, p. 24, note P. Billet ; TC, 19 mars 2007, *SIVOM du Bas-Verdon*, n°C3565, Inédit ; TC, 20 octobre 2008, *SMIRTOM du Saint-Amandois*, n°C3661, Inédit ; TC, 17 octobre 2011, *Syndicat d'exploitants agricoles du canton de Riez et de Moustier et autres c/ SIVOM du Bas-Verdon*, n°C3808, Inédit.

¹²⁴⁵ TC, 29 décembre 2004, *M. et Mme Blanckeman c/ Voies navigables de France*, n°C3416, Rec. p. 525 ; Dr. adm. 2005, comm. 73, note F. Naud ; TC, 2 décembre 2005, *EURL Croisière Lorraine-La Bergamotte c/ Voies navigables de France*, n°C3455, Rec. p. 670 ; AJDA 2006, p. 1040, note F. Colly ; Ann. voirie, n° 108, juill. 2006, p. 137, comm. A. Doyen ; TC, 20 mars 2006, *Catalayud c/ Voies navigables de France*, n°C3505, Rec. p. 626 ; RDFA 2006, p. 1076, note P. Terneyre et p. 1142, note G. Delaloy ; TC, 5 mai 2008, *EURL Croisières lorraines La Bergamote c/ VNF*, n°C3601, Inédit ; TC, 6 avril 2009, *Société Alliance batelière de la Sambre belge c/ VNF*, n°C3681, Inédit ; TC, 28 mars 2011, *Groupement forestier de Beaume-Haie c/ ONF*, n°C3787, Rec. tab. p. 844 ; Dr. adm. 2011, comm. 59, note F. Melleray ; JCP A 2011, 2386, note J. Martin ; AJDA 2011, p. 714, note S. Brondel ; TC, 3 juillet 2017, *M. R. c/ Commune de Fontaine-le-Comte et Office national des forêts*, n°4084, Inédit. Voir également, pour une reprise de la formule, mais appliquée expressément à la relation SPIC-usagers : TC, 3 juillet 2017, *M. Claude B. c/ Syndicat mixte à la carte du Haut Val de Sèvre et Sud Gatine*, n°4090, Inédit.

399 - Car le privilège qu'offre le bloc de compétence au lien SPIC-usagers ne concerne que cette dimension-là du contentieux relatif au fonctionnement de ce type de service public. En effet, le reste des relations qu'entretient un service public industriel et commercial se trouve faire l'objet de nuances jurisprudentielles auxquelles son rapport avec l'utilisateur résiste encore et toujours. À l'inverse de celui-ci, le juge des conflits n'interdit pas la reconnaissance d'exceptions à la compétence judiciaire pour les participants ou les tiers au service, bien qu'il témoigne d'un souhait certain d'uniformiser le contentieux en la matière¹²⁴⁶. En ce qui concerne ainsi les agents du SPIC, le Tribunal des conflits avance que « *les litiges relatifs à la situation individuelle des agents de ce service relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, à l'exception de ceux qui intéressent les agents ayant la qualité de fonctionnaire, l'agent qui est chargé de la direction de l'ensemble du service ainsi que le chef de la comptabilité s'il a la qualité de comptable public* »¹²⁴⁷. Les relations de travail ne sont donc pas appréhendées de façon aussi uniforme que les relations de prestations de service, le juge répartiteur dissociant d'un côté les rapports de droit privé que le SPIC entretient avec ses salariés et, de l'autre, les rapports de droit public induits par le statut conféré à certains de ses agents. Parallèlement, lorsqu'il s'agit de répartir les contentieux impliquant un service public industriel et commercial dans ses rapports avec les tiers – comprendre alors une personne qui n'a pas la qualité d'utilisateur –, il apparaît que

¹²⁴⁶ TC, 11 juillet 1933, *Dame Veuve Mélinette*, n°00784, Rec. p. 1237, concl. Rouchon-Mazerat ; S. 1933, 3, 97, note Alibert ; D. 1933.III.65, concl. Rouchon-Mazerat, note Blaevoet ; R.D.P. 1933.426, concl. Rouchon-Mazerat, note Jèze.

¹²⁴⁷ TC, 4 juillet 1991, *Mme Pillard*, n°02670, Rec. p. 479 ; JCP G 1991, IV, 391, note M.-C. Rouault ; sur la base des jurisprudences CE, 26 janvier 1923, *De Robert Lafregeyre*, n°62529, Rec. p. 67 ; RDP 1923, p. 237, concl. R. Rivet ; CE, Sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, n°25026, p. 157 ; AJDA 1957, p. 184, chron. J. Fournier et G. Braibant ; D. 1957, jurispr. p. 387, concl. C. Mosset, note A. de Laubadère ; JCP G 1957, II, 9987, note J. Dufau ; S. 1957, p. 276, concl., note A. Mathiot ; voir aussi par exemple, sur la présence de fonctionnaires statutaires : CE, Ass., 29 janvier 1965, *L'Herbier*, n°56015, Rec. p. 60 ; AJDA 1965, p. 93, chron. Puybasset et Puissochet et p. 103, concl. Rigaud ; D. 1965, jurispr. p. 826, note Debbasch ; JCP G 1966, II, 14824, note Blavoët ; TC, 24 octobre 1994, *Préfet de la Région Île-de-France, Préfet Paris c/ Fédération syndicale SUD des PTT*, n°02936, Rec. p. 608 ; AJDA 1995, p. 165, note Salon ; sur les exceptions concernant le directeur et le comptable public : TC, 17 janvier 1994, *OPHLM de Meurthe-et-Moselle*, n°02877, Inédit ; TC, 19 février 1996, *CREPAC*, n°02966, Rec. tab. p. 712-790-932-956 ; TC, 3 juin 1996, *Mme Le Gac c/ CCI de Saint-Malo*, n°02968 à 02971, Rec. p. 540 ; RFDA 1997, p. 187 ; TC, 24 novembre 1997, *District de l'agglomération belfortaine*, n°03070, Inédit ; TC, 27 avril 1998, *Régie municipale des Angles*, n°03005, Inédit ; TC, 15 novembre 2004, *Pons c/ Office municipal de tourisme de Carcassonne*, n°C3425, Rec. p. 719 ; BJCL 2005, p. 111, concl. D. Commaret ; AJFP janv. 2005, p. 23 ; TC, 18 avril 2005, *Mattern c/ Commune de Barr*, n°C3430, Rec. p. 656 ; RTD com. 2006, p. 48, note G. Orsini ; TC, 20 mars 2006, *Mme Charlot c/ Syndicat intercommunal pour l'équipement du massif des Brassés*, n°C3487, Rec. tab. p. 785-910 ; RLCT 2006, p. 32, note E. Glaser ; TC, 14 novembre 2016, *M. M. c/ Office Public de l'Habitat Moselis*, n°4070, Rec. p. 590 ; AJDA 2017, p. 276, chron. O. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; Contrats et Marchés publics 2017, p. 34, G. Eckert. Voir aussi par exemple, ne mentionnant pas expressément les exceptions possibles : TC, 1^{er} mars 1993, *Magne c/ Chambre d'agriculture de Guadeloupe*, n°02845, Rec. tab. p. 598-679 ; TC, 25 avril 1994, *ORTF*, n°02881, Inédit ; TC, 20 juin 1994, *Barlaud c/ AFME*, n°02862, Rec. tab. p. 854-981-998 ; TC, 12 février 2007, *Baptiste*, n°C3592, Rec. p. 592 ; RJS 2007, p. 478 ; TC, 18 février 2013, *Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs*, n°3881 et 3882, Rec. tab. p. 507-705.

le juge répartiteur reste vigilant à la réalité des rapports de droit en présence. C'est ainsi que les contrats passés avec des personnes autres que ses usagers peuvent proprement répondre de la qualification de contrat administratif si les critères d'identification de celui-ci sont réunis¹²⁴⁸. De même, si l'engagement de la responsabilité de cette catégorie de service public est supposé être réglé par le juge judiciaire en réponse à la teneur de son activité économique à traiter en égalité avec les entreprises privées¹²⁴⁹, il n'en reste pas moins que la responsabilité administrative de l'entité chargée du SPIC peut être occasionnellement engagée devant le juge administratif lorsque, par exemple, un tiers au service subit un dommage du fait d'un ouvrage public utilisé par l'activité¹²⁵⁰.

400 - Dès lors, il ressort de ces jurisprudences que la volonté du juge d'uniformiser aveuglément la compétence contentieuse autour de la notion de service public industriel et commercial est fonction de la qualité à attribuer à l'interlocuteur du service. La qualification à donner de la nature juridique des rapports de droit mis en cause dans les relations du SPIC avec ses participants et les tiers ne peut en effet prétendre bénéficier d'une considération aussi évoluée que celle portée au lien qu'il entretient avec ses usagers. Ce faisant, l'absence de fermeté dans l'analyse et le retour à une certaine casuistique dans la qualification juridique du rapport obligationnel implique l'impossibilité de reconnaître l'extension du bloc de compétence à leurs égards : caractérisé par son autorité, le procédé ne peut être reconnu en conséquence que par l'absolutisme de sa mise en œuvre, à l'instar de sa ressemblance avec la détermination légale de compétence. Ainsi, le seul fait d'en envisager ou d'y établir des exceptions vide entièrement la technique jurisprudentielle de sa substance, celle-ci se devant de n'être animée que par la finalité de simplification qu'elle poursuit. Partant, si tout bloc de compétence est une politique d'uniformisation de la compétence

¹²⁴⁸ TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des Architectes Français*, n°C3506, Rec. p. 639 ; JCP A 2007, 2077, note B. Plessix ; TC, 7 avril 2014, *Société d'édition de ventes publicitaires [SEVP] c/ Office du tourisme Rambouillet*, n°3949, Rec. p. 459 ; Dr. adm. 2014, comm. 49, comm. A. Sée ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 163, note G. Eckert ; RJEP 2014, n°725, p. 17, note C. Maugüe ; BJCP 2014, p. 286, note M. Girard ; Rev. Lamy de la conc. 2014, p. 86, note S. Ziani ; Procédures 2014, n°6, p. 30, note S. Deygas.

¹²⁴⁹ TC, 19 mai 1954, *Société Planche*, n°1428, Rec. p. 705 ; JCP 1954, n°8267, note G. Vedel ; TC, 2 mars 1987, *Compagnie La Lutèce c/ EDF*, n°02461, Rec. p. 444 ; TC, 19 janvier 1998, *Union française de l'Express*, n°03084, Rec. p. 534, AJ 1998, p. 530, D. 1998, p. 329, concl. J. Arrighi de Casanova ; RFDA 1999, p. 189, note B. Seiller.

¹²⁵⁰ CE, Sect., 24 novembre 1967, *Ministre des travaux publics et des Transports c/ Labat*, n°66729 et 66798, Rec. p. 444 ; AJDA 1968, p. 100, chron. Massot et Dewost ; RDP 1968, p. 648, note Waline, p. 659, concl. Baudouin ; voir, plus récemment, par exemple : TC, 2 mars 1987, *Compagnie La Lutèce c/ EDF*, n°02461, Rec. p. 444 ; TC, 12 avril 2010, *Société ERDF c/ M et Mme Michel*, n°C3718, Rec. p. 578 ; RFDA 2010, p. 551, concl. Guyomar ; JCP A 2010, 2173, note J. Moreau ; RFDA 2010, p. 572, note Melleray ; AJDA 2010, p. 815 et p. 1635, chron. Liéber et Botteghi ; RJEP 2010, comm. 55.

contentieuse, toute politique d'uniformisation n'est pas forcément constitutive d'un bloc de compétence. Ce dernier est ou n'est pas ; il ne laisse pas la place à la demi-mesure. Entièrement tributaire du maintien de son autorité, la caractérisation d'un bloc de compétence est donc inséparable de l'utilisation qui en est faite. C'est pourquoi il ne peut bénéficier qu'à des configurations isolées du contentieux répartiteur, choisies soigneusement et en toute connaissance de cause par le juge. Enchâsser la relation existante entre un service public industriel et commercial et ses usagers dans des rapports de droit privé est en effet une décision lourde de conséquences, ne serait-ce qu'en considération du nombre extrêmement élevé de contentieux que génère ce pan de l'activité administrative. La technique du bloc de compétence ainsi établie veille néanmoins, comme la fiction attractive offerte aux travaux et ouvrages publics, à magnifier l'efficacité du critère du SPIC dans ce domaine et constitue, du même coup, une nouvelle méthode s'offrant au juge des conflits pour assurer sa surveillance de la fonctionnalité du système de répartition.

SECTION 2 : LA SURVEILLANCE DE LA FONCTIONNALITE DES CRITERES

401 - Au-delà des renforcements ponctuels qu'il effectue sur quelques critères de répartition, le Tribunal des conflits assure une surveillance accrue de la fonctionnalité des règles jurisprudentielles qu'il construit. S'inquiétant de la bonne efficacité du système répartiteur, l'instance paritaire peut être ainsi amenée, face à certaines solutions, à « *[prendre] l'initiative de corriger toute rigueur dans l'application du droit qu'il juge importante* »¹²⁵¹. En effet, l'attachement à la nature juridique des rapports de droit mis en cause au litige est susceptible d'entraîner une complexité tant théorique que pratique de la répartition des compétences contentieuses, menant à des situations peu souhaitables pour le requérant et/ou les juges du fond chargés d'évaluer quotidiennement leur propre compétence.

402 - Dès lors, l'instance paritaire n'hésite pas, face à un règlement de conflit perçu comme déficient, à bouleverser le critère de répartition utilisé. Particulièrement arrangeant, le Tribunal a ainsi la possibilité d'opter tout d'abord pour un changement radical de son approche et modifier, dans une révision de la répartition des compétences sur la question, le critère originellement employé (§1). S'il refuse au contraire d'en arriver à cet extrême,

¹²⁵¹ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 370.

le juge peut alors se résoudre, dans un « *souci d'équité, (...) pris dans le sens de la non stricte application du droit [et] suivant les préceptes du bon sens et de la raison* »¹²⁵², à n'assurer qu'une simple régulation du système répartiteur (§2), et rectifier de la sorte l'issue à donner à la compétence contentieuse pour un conflit en particulier.

§1/ La révision de la répartition des compétences

403 - Destinés à être réutilisés, les critères de répartition des compétences ne se résument pas à leur apparition dans la jurisprudence du Tribunal des conflits. Comme le souligne parfaitement Y. Gaudemet, le cheminement du juge ne peut en effet s'arrêter à la découverte du concept : à celle-ci « *succédera ce que l'on pourrait appeler la vérification de sa valeur et de son utilité ; il s'agit alors de déduire du principe les applications et les conséquences qu'il comporte et d'en mesurer l'intérêt* »¹²⁵³.

404 - Evaluer l'efficacité d'une règle juridique demeure cependant, par définition, un processus fondamentalement subjectif. Il n'en reste pas moins le premier appui de toute entreprise de modification de la norme, qui plus est jurisprudentielle¹²⁵⁴. Ainsi, arrivant au constat de la défaillance ponctuelle voire potentiellement générale d'un critère de répartition (A), le juge répartiteur procédera à son remplacement pur et simple (B) en vue d'améliorer le système répartiteur, s'il ne préfère pas malgré tout sa conservation.

A/ Le constat de l'inefficacité du critère de répartition

405 - L'efficacité d'un critère de répartition s'entend avant tout d'un point de vue pragmatique : l'indice doit ainsi aboutir à la détermination utile d'une compétence contentieuse tout en assurant la facilité de mise en œuvre de celle-ci et sa cohérence théorique. Or, le fait que tout critère de répartition constitue, du moment de sa découverte, un nouvel outil à la disposition du Tribunal des conflits pour remplir son office a une influence directe sur l'appréciation de cette efficacité.

¹²⁵² T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 370.

¹²⁵³ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 28.

¹²⁵⁴ Voir à ce sujet : M. VAN DE KERCHOVE, « Jurisprudence et rationalité juridique », in *La jurisprudence*, Sirey, *Archives de philosophie du droit*, 1985, vol. 30, p. 207.

406 - Parce qu'ils sont destinés à être réutilisés, les différents indices de compétence se trouvent en conséquence appliqués à des contentieux voisins de ceux à l'origine de leurs conceptualisations, et avec lesquels ils n'entrent pas forcément en harmonie. La logique primaire inspirée au critère de répartition ainsi exporté peut en effet présenter moins d'avantages que d'inconvénients quant à sa mise en œuvre dans ce nouveau contexte, impliquant malgré elle une contre-performance. Le juge des conflits peut donc être amené à évaluer la nécessité de procéder dans certains cas à un revirement de jurisprudence (2), à la condition *sine qua non* que le législateur ne soit pas déjà intervenu (1).

1/ L'intervention d'une détermination légale de compétence

407 - Dans ses travaux sur les catégories juridiques, M. Waline précise qu'il n'est pas « *de ceux qui disent, selon le mot célèbre prêté à Goethe : "je préfère une injustice à un désordre" – car énoncer une telle proposition est oublier, selon lui, qu'une injustice est déjà en elle-même un désordre* ». Il paraît cependant incontestable pour l'auteur que « *la finalité du Droit n'est pas exclusivement d'assurer la Justice entre les hommes mais aussi d'apporter de la sécurité dans les rapports sociaux* »¹²⁵⁵, ce qui – c'est inévitable – nécessitera certains sacrifices sur le plan théorique. Conscient de cet état de fait, le législateur n'hésitera pas à neutraliser une jurisprudence du Tribunal des conflits qu'il estime inconfortable pour les requérants. Il viendra ainsi, par le biais d'une détermination légale, faciliter l'identification du juge compétent et harmoniser le traitement judiciaire d'une question que le raisonnement réaliste du juge répartiteur avait amené à éclater entre les deux ordres de juridiction.

408 - Tel est le cas par exemple concernant la loi n°57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public¹²⁵⁶.

¹²⁵⁵ M. WALINE, « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », art. préc., p. 363.

¹²⁵⁶ Voir sur le sujet, notamment : A. VIALA, « Commentaire de la loi du 31 décembre 1957 », *Sirey*, 1958, p. 59 ; J.-M. AUBY, « Commentaire de la loi du 31 décembre 1957 », *Dalloz*, 1958, p. 299 ; F.-P. BÉNOIT, « La loi du 31 décembre 1957 sur la responsabilité des personnes morales de droit public du fait des véhicules », *JCP*, 1958, I, 144 ; P. ESMEIN, « Les tribunaux judiciaires seuls compétents en cas de dommages causés par un véhicule », *Gaz. Pal.*, 1958, n° 1, 55 ; G. LIET-VEAUX, « La loi du 31 décembre 1957 », *RPDA*, 1958, 1 ; H. ABERKANE, « La réparation du dommage causé par le délit pénal du fonctionnaire (à propos de la loi du 31 décembre 1957) », *JCP*, 1959, I, 1509 ; H. HOURCADE, « Peut-on désormais parler de compétence exclusive à propos des dommages causés par un véhicule quelconque ? », *Sirey*, 1959, chron. 1 ; voir aussi J. MOREAU, « Responsabilité pour les dommages causés par les véhicules administratifs », *J.Cl. Adm.*, fasc. 972.

Avant l'entrée en vigueur du texte, la répartition des compétences en matière d'accidents d'automobiles faisait en effet l'objet d'une savante utilisation des critères de répartition relatifs à l'identification d'une faute de service ou d'une faute personnelle¹²⁵⁷ de la part de l'agent public, ici conducteur d'un véhicule administratif. Le Tribunal des conflits considérait ainsi que le seul fait que l'agent soit en service commandé au moment de l'accident était suffisant pour déterminer le juge administratif comme compétent pour connaître du litige¹²⁵⁸, peu importe qu'il ait adopté une conduite délibérément dangereuse¹²⁵⁹ ou même utilisé le véhicule sans permis¹²⁶⁰. Mieux encore, le contentieux relatif à l'utilisation de véhicules administratifs à des fins personnelles a été l'occasion pour le Conseil d'Etat¹²⁶¹ – repris par la suite par le Tribunal des conflits¹²⁶² – d'étendre sa compétence aux fautes détachables des fonctions de l'agent public mais « *non dépourvues de tout lien avec le service* ». Pour reprendre le commissaire du gouvernement L. Blum dans ses conclusions sur l'arrêt *Lemonnier*, la faute personnelle peut en effet avoir « *été commise dans le service, ou à l'occasion du service, si les moyens et les instruments de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le service, si la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service [ou si], en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageables vis-à-vis d'un individu déterminé* »¹²⁶³. Dès lors, si « *la faute se détache peut-être du service, (...) le service ne se détache pas de la faute* ». Les responsabilités de l'agent et de l'administration peuvent donc être cumulées¹²⁶⁴, laissant le choix à la victime de poursuivre pour le tout celui qu'elle jugera le plus solvable. Reste que la nuance ainsi apportée montre, de manière générale, « *la difficulté à fixer la ligne de partage entre la faute de service et la faute personnelle* »¹²⁶⁵ dans la mesure où elle trouble

¹²⁵⁷ TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, n°00035, Rec. p. 117, préc.

¹²⁵⁸ Voir par exemple, sur les années précédant la loi : TC, 17 février 1947, *Dame Veuve Relet c/ Sieur Bouix*, n°946, Rec. p. 502 ; TC, 5 juin 1947, *Dame Pienoz c/ Sieur Devanne*, n°957, p. 504 ; TC, 30 octobre 1947, *Sieur Colson c/ Sieur Saulnier et Section hippomobile de transports civils d'Annecy*, n°992, Rec. p. 513 ; TC, 17 juillet 1952, *Sieur Devénat*, n°1410, Rec. p. 638 ; à l'inverse, concluant à la présence d'une faute personnelle, voir par exemple : TC, 10 juillet 1947, *Sieur Salah ben Larbi Bezine c/ Sieur Youssef ben Othman*, n°965, Rec. p. 506.

¹²⁵⁹ Voir par exemple : TC, 27 novembre 1952, *Sieur Lefevre*, n°(inconnu), Rec. p. 645 ; TC, 25 mars 1957, *Sieur Gohin*, n°1626, Rec. p. 815.

¹²⁶⁰ Voir par exemple : TC, 27 novembre 1952, *Sieur Lefevre*, n°(inconnu), Rec. p. 645.

¹²⁶¹ CE, 18 novembre 1949, *Mimeur, Besthelsemer, Defaux*, n°91864, Rec. p. 492 ; D. 1950, jurispr. p. 667, note J.G. ; JCP G 1950, II, 5286, concl. Gazier ; RDP 1950, p. 183, note M. Waline ; Rev. adm. 1950, p. 38, note Liet-Veaux.

¹²⁶² Voir par exemple, sur la question des accidents causés par les automobiles des services publics : TC, 24 janvier 1952, *Dame Rouanet c/ Sieur Kielholz*, n°1301, Rec. p. 617.

¹²⁶³ L. BLUM, concl. sur CE, 26 juillet 1918, *Lemonnier*, n°49595 et 55240, Rec. p. 761, concl. Blum ; S. 1918-1919, 3, p. 41, concl. Blum.

¹²⁶⁴ CE, 26 juillet 1918, *Lemonnier*, n°49595 et 55240, Rec. p. 761, préc. ; voir aussi : CE, 10 janvier 1934, *Dénoyelle*, n°13947, Rec. p. 48 ; CE, 21 avril 1937, *Quesnel*, n°54934, Rec. p. 413.

¹²⁶⁵ J. MOREAU, « Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration », *J.Cl. Adm.*, Fasc. 806, n°34.

le jeu binaire animant le couple de critères considéré. Bien que compréhensible et voulue bénéfique aux requérants, l'hypothèse d'une faute « intermédiaire » constitue une complexité supplémentaire dans la qualification juridique des faits dont l'opportunité est apparue surabondante en matière d'accidents impliquant des véhicules administratifs. Comme le rappelle J. Moreau, il a été en effet reconnu que les juridictions administratives appliquaient à ce contentieux « *des règles et principes très analogues à ceux qui étaient mis en œuvre par la Cour de cassation et par les tribunaux judiciaires et qui étaient d'ailleurs issus de cette jurisprudence* ». De plus, il s'est avéré que « *les indemnités accordées par [les juges administratifs] étaient dans l'ensemble très inférieures aux dommages-intérêts alloués par les juridictions judiciaires en matière d'accidents de circulation* »¹²⁶⁶, ce qui décida définitivement le législateur à intervenir. Ainsi, si elle avait pour mérite de mettre en exergue la juste nature juridique des rapports de droit en présence, la répartition opérée par le Tribunal des conflits aboutissait à n'en tirer les conséquences que de façon minime et à l'unique profit de l'administration. En uniformisant à raison la compétence contentieuse et, partant, le traitement de ces questions¹²⁶⁷, la loi du 31 décembre 1957 a, par conséquent, porté un coup d'arrêt à la marche logique du raisonnement du juge répartiteur et ramené à la simplicité un contentieux devenu, pour ce qui le concerne, inutilement composite.

409 - Le même mouvement a été observé concernant la qualification à donner aux conventions passées en application du code des marchés publics : dans une décision retentissante, le Tribunal des conflits a en effet considéré que la simple soumission de la passation de ces contrats au dit code « *ne saurait leur conférer à elle seule le caractère de contrats administratifs, alors qu'ils ne faisaient pas participer la personne privée cocontractante à l'exécution du service public et ne comportaient aucune clause exorbitante du droit commun* »¹²⁶⁸. Une fois encore, le juge répartiteur privilégie la réalité juridique et

¹²⁶⁶ J. MOREAU, « Responsabilité pour les dommages causés par les véhicules administratifs », *J.Cl. Adm.*, fasc. 972, n°3 et 4.

¹²⁶⁷ Voir notamment : M. WALINE, « L'interprétation jurisprudentielle de la loi du 31 décembre 1957 », *RDP*, 1960, p. 1198 ; M. COMBARNOUS et J.-M. GALABERT, « L'application de la loi du 31 décembre 1957 », *AJDA*, 1960, p. 37 ; J.-M. GALABERT et M. GENTOT, « Responsabilité des personnes publiques et compétence en cas d'accidents de circulation causés par leurs agents en service », *AJDA*, 1960, p. 160 ; C. BLAEVOËT, « Responsabilité des personnes publiques et compétence en cas d'accidents de circulation causés par leurs agents en service », *D.*, 1961, chron. 9 ; A. GUILLOT, « La délimitation de la compétence attribuée aux tribunaux judiciaires par la loi du 31 décembre 1957 », *JCP*, 1962, I, 1703 ; J. FOULON-PIGANIOL, « L'évolution du régime institué par la loi du 31 décembre 1957 », *JCP*, 1964, I, 1876 ; M. WALINE, « Tableau de la jurisprudence sur les compétences contentieuses en matière d'accidents causés par des véhicules », *RDP*, 1973, p. 218.

¹²⁶⁸ TC, 5 juillet 1999, *Commune de Sauve c/ Société Gestetner*, n°03142, Rec. p. 464 ; *AJDA* 1999, p. 554, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; *RFDA* 1999, p. 1163, concl. R. Schwartz ; voir aussi, notamment : TC, 14

s'illustre brillamment par son souci d'assurer la coïncidence entre compétence contentieuse et nature juridique des rapports de droit mis en cause au litige. Il reconnaît ainsi la possibilité que certains marchés publics soient des contrats de droit privé relevant donc du juge judiciaire, mais potentiellement soumis à un régime exorbitant du droit commun. Ne pouvant néanmoins être assurée de l'application de ce dernier pour l'ensemble des marchés publics¹²⁶⁹, l'instance paritaire ne peut s'en remettre qu'aux seuls rapports obligationnels qu'elle est à même d'évaluer concrètement et en toutes circonstances, à savoir ceux formalisés par la convention. Il résulte donc de cette solution une scission au sein des contrats passés en application du code des marchés publics qui, suivant leur nature juridique, relèvent tantôt de la compétence de l'ordre administratif, tantôt de celle de l'ordre judiciaire. Une solution refusée par le législateur qui, à l'article 2 de la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de caractère économique et financier (dite loi MURCEF)¹²⁷⁰, arrête l'ensemble des marchés passés en application du nouveau code comme des contrats administratifs. Cette qualification légale vise ainsi à uniformiser le traitement des différents marchés publics concernés et inscrire la nature publique de ces rapports contractuels dans une certaine sécurité juridique. En effet, la position du Tribunal des conflits induisait la possibilité qu'un marché public soit mal qualifié par les cocontractants au moment de sa passation et donc éventuellement annulé pour manque de procédure si le contrat était amené à se voir requalifié. De plus, si le législateur avait, à l'inverse, simplement désigné

février 2000, *Commune de Baie-Mahault et Société Rhoddlams*, n°03138, Rec. p. 747 ; BJCP 2000, n° 10, p. 186, concl. R. Schwartz ; JCP G 2000, 1251, p. 1551 ; TC, 17 avril 2000, *Crédit Lyonnais c/ EDF*, n°03168, Rec. p. 761 ; Dr. adm. 2000, comm. 304 ; TC, 22 octobre 2001, *Société BNP Paribas c/ UGAP*, n°3254, Rec. p. 749 ; JCP E 2001, n° 47, p. 1839 ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 4 ; TC, 22 octobre 2001, *Commune de Villepinte c/ Société NRG France*, n°03257, Rec. p. 748 ; JCP E 2001, n° 47, p. 1839 ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 13 ; TC, 17 décembre 2001, *Société Rue impériale de Lyon c/ Société Lyon Parc Auto*, n°03262, Rec. p. 760 ; BJCP 2002, p. 127, concl. Bachelier ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 54, note P. Soler-Couteaux ; RDI 2002, p. 222, obs. J.-D. Dreyfus ; RTD com. 2002, p. 285, obs. G. Orsoni ; TC, 15 novembre 2004, *Préfet Moselle, SA Loxxia Bail Slibail c/ Lycée régional Hélène Boucher*, n°C3431, Rec. tab. p. 628-712-761 ; JCP A 2005, 1047, obs. M.-C. Rouault ; Collectivités-Intercommunalité 2005, comm. 1, note G. Péliissier ; AJDA 2005, p. 285 ; et aussi, précédant la décision du Tribunal des conflits : Cass. Civ. 1^{ère}, 17 décembre 1996, *Société Locunivers*, n°94-19885, Bull. civ. 1996, I, n° 464 ; Dr. adm. 1997, comm. 122, note L. Richer.

¹²⁶⁹ Dans ses conclusions sur la décision, le commissaire du gouvernement R. Schwartz a en effet établi qu'un certain nombre de dispositions du Code des marchés publics alors en vigueur – et notamment son Livre 1 – ne révélaient pas l'existence d'un régime exorbitant du droit commun. Cet aveu a, pensons-nous, emporter la conviction du juge des conflits d'adopter une solution classique quant à la détermination de la nature juridique des contrats de marchés publics, ne pouvant s'appuyer de manière certaine sur la particularité des règles *in fine* appliquées au contrat. Voir ainsi R. SCHWARTZ, concl. sur TC, 5 juillet 1999, *Commune de Sauve c/ Société Gestetner*, n°03142, Rec. p. 464 ; RFDA 1999, p. 1163, et aussi CE, Sect., 19 janvier 1973, *Société d'exploitation de la rivière du Sant*, Rec. p. 48 ; AJDA 1973, p. 358, chron. D. Léger et M. Boyon ; CJEG 1973, p. 239, concl. M. Rougevin-Baville, note A. Caron ; JCP G 1974, II, 17629, note A. Pellet ; Rev. adm. 1973, p. 633, note P. Amselek.

¹²⁷⁰ Voir aujourd'hui l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, article 3.

le juge administratif comme compétent pour connaître de ce type de contrat, il aurait certes réglé la question de la répartition contentieuse, mais laissé perdurer pour autant un doute appréciable quant à la qualification à donner aux différents marchés arrivant devant le juge. Le législateur a donc préféré dénaturer la réalité juridique de certains marchés publics passés en application du code en les certifiant comme tous administratifs pour ainsi s'assurer de la bonne réussite de son entreprise.

410 - Partant, en intervenant occasionnellement pour venir « condamner » ou « combattre » une règle jurisprudentielle déterminée, le législateur manifeste selon M. Van de Kerchove « non seulement sa “connaissance” évidente du phénomène jurisprudentiel en général, mais encore, sans doute, la “reconnaissance” implicite de son caractère créateur de droit »¹²⁷¹. Respectueux de la séparation des pouvoirs, le législateur laisse par principe au juge la pleine appréciation de la répartition des compétences contentieuses, ne se décidant à intervenir que pour pallier certaines complexités relatives qu'il estime dispensables.

2/ La nécessité d'un revirement de jurisprudence

411 - Bien que soucieux de conserver la cohérence et la stabilité de son système de répartition, le Tribunal des conflits a plus d'une fois montré qu'il était tout à fait enclin à corriger celui-ci au regard de différentes considérations, comme la réalité des pouvoirs confiés aux juges¹²⁷² ou des rapports de droit en présence¹²⁷³. Or, concernant ce dernier point, le juge répartiteur peut être amené à constater, au même titre que le législateur, l'extrême complication que peut induire son attachement à la nature juridique des obligations mises en cause au litige, et se décider ainsi à réviser sa jurisprudence.

412 - À titre d'exemple, nous nous attacherons au contentieux relatif aux litiges individuels concernant les agents non statutaires du service public. Afin d'identifier la nature juridique du lien unissant ces personnes à leur employeur, le Tribunal des conflits a naturellement opté pour l'utilisation des indices de compétences relatifs au contrat, centre de cette relation. À la vue de ces critères de répartition, deux hypothèses trouvent dès lors très facilement leur juge : la première, qui concerne les contrats liant le travailleur à une autre personne privée en charge d'un service public, relève du juge judiciaire en application du critère

¹²⁷¹ M. VAN DE KERCHOVE, « Jurisprudence et rationalité juridique », art. préc., p. 221.

¹²⁷² Voir précédemment, paragraphes n°360 et suivants.

¹²⁷³ Voir précédemment, paragraphes n°356 et suivants.

organique¹²⁷⁴, tandis que la seconde, afférente aux litiges entre un service public industriel et commercial et ses salariés, est exclusive de la compétence du juge administratif en raison de la politique jurisprudentielle menée au profit du SPIC¹²⁷⁵. Restent dès lors les rapports entretenus entre un service public administratif géré par une personne publique et ses agents, configuration qui, *a priori* pourtant simple, entraînera le Tribunal des conflits à des subtilités plus que tortueuses. En effet, en appréciant principalement la participation de l'agent au fonctionnement ou à l'exécution même du service public en question¹²⁷⁶, l'instance paritaire s'est rapidement retrouvée à devoir procéder à une analyse casuistique de la situation d'espèce, qu'elle ne cesse de comparer dans un souci de cohérence aux jurisprudences rendues en la matière et portant sur des fonctions approchantes ou relatives au même type de service¹²⁷⁷. Très fluctuante, la recherche de la nature juridique du contrat amène en conséquence le Tribunal des conflits à aboutir, dans un cas¹²⁷⁸ comme dans l'autre¹²⁷⁹,

¹²⁷⁴ Voir précédemment, paragraphes n°192 et suivants.

¹²⁷⁵ Voir précédemment, paragraphes n°387 et suivants.

¹²⁷⁶ Voir TC, 15 janvier 1938, *Éric de Mare*, n°(inconnu), Rec. p. (inconnue) ; S. 1938, 3, p. 28 ; CE, Sect., 4 juin 1954, *Vingtain et Affortit*, n°17329, Rec. p. 342, concl. J. Chardeau ; AJDA 1954, II, bis, p. 6, chron. F. Gazier et M. Long ; CE, 11 mai 1956, Sect., *Société Gondrand frères*, n°90088, 90607, 90608 et 90999, Rec. p. 202 ; AJDA 1956, 2, p. 247, concl. M. Long ; D. 1956, jurispr. p. 433, note A. de Laubadère ; Rev. adm. 1956, p. 495, note G. Liet-Veaux ; RDP 1957, p. 101, note M. Waline.

¹²⁷⁷ Voir par exemple, notamment : TC, 19 avril 1982, *OPHLM de la ville de Saint-Ouen Seine*, n°02215, Rec. tab. p. 561-645-664 ; TC, 19 avril 1982, *Ludmilla Robert*, n°02223 et 02224, Rec. tab. p. 645 ; D. 1982, jurispr. p. 546, note Imbert ; TC, 13 février 1984, *Cvetkowski* n°(inconnu), Inédit ; RDP 1985 p. 517 ; TC, 14 avril 1986, *Mme X c/ Commune de Ronchin*, n°02405, Rec. tab. p. 448 ; TC, 29 juin 1987, *Bungener*, n°02473, Rec. p. 452 ; TC, 29 juin 1987, *Cazeau*, n°02477, Rec. 451 ; TC, 29 juin 1987, *Mlle Ficheux c/ Université d'Avignon*, n°02481, Rec. tab. p. 642-776 ; TC, 14 mars 1988, *Dauillet c/ Bureau central de la main-d'œuvre du port autonome de Dunkerque*, n°02515, Rec. tab. p. 680-836-935 ; TC, 19 décembre 1988, *Ville de Cannes c/ Ponce*, n°02541, Rec. p. 497 ; TC, 23 octobre 1989, *CCI de la Guyane*, n°02582, Rec. tab. p. 541-723 ; TC, 15 janvier 1990, *Institut géographique national*, n°02605, Rec. tab. p. 638-542-815-822 ; TC, 19 février 1990, *CCI de Marseille*, n°02583, Rec. tab. p. 638-816-822-1009 ; TC, 19 février 1990, *CNASEA c/ Mlle Fillion*, n°02591, Rec. p. 387 ; TC, 15 avril 1991, *Jolibois*, n°02644, Rec. p. 461 ; TC, 4 novembre 1991, *Mlle de Guerequiz c/ Caisse des écoles de Montargis*, n°02669, Rec. tab. p. 775-974-986 ; TC, 24 février 1992, *Miotto*, n°02673, Rec. p. 478 ; TC, 22 juin 1992, *Rouquier c/ Commune de Vandoeuvre*, n°02693, Rec. tab. p. 815-816-836-1079 ; TC, 21 juin 1993, *Préfet de l'Essonne*, n°02867, Rec. tab. p. 673-1059 ; TC, 16 janvier 1995, *Préfet de l'Ardèche*, n°02947, Inédit. À noter que le Tribunal des conflits s'attache très rarement à la présence de clauses exorbitantes du droit commun au contrat en la matière, bien qu'il ait été concrètement reconnu de recourir à un tel indice pour qualifier ces contrats : voir TC, 2 décembre 1968, *OFEROM c/ Lorient*, n°01922, Rec. p. 806.

¹²⁷⁸ Par exemple, sur la qualité à donner au personnel de cuisine : est vu comme un agent public : CE, 10 décembre 1986, *Mlle Rousseau*, n°58828, Rec. p. 278 ; CE, Sect., 7 juin 1991, *Troquet*, n°104601, Rec. p. 222 ; RDP 1992, p. 255 ; RFDA 1991, p. 650 ; est vu comme un agent privé : TC, 4 novembre 1991, *Huguette Celli*, n°02663, Rec. tab. p. 985.

¹²⁷⁹ Voir par exemple, pour reprendre les développements du commissaire du P. Martin dans ses conclusions sur la décision *Berkani* : sont, pour le service du CROUS, considérés comme des agents de droit privé : les serveurs (TC, 19 avril 1982, *Ludmilla Robert*, n°02223 et 02224, Rec. tab. p. 645 ; D. 1982, jurispr. p. 546, note Imbert), les plongeurs (TC, 13 février 1984, *Cvetkowski* n°(inconnu), Inédit, et *a priori*, l'aide de cuisine (TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535, concl. Martin ; Dr. adm. octobre 1997, chron. 18, p. 8, débat Auby, Braiban, Lachaume ; RFDA 1996, p. 819, concl. Martin ; AJDA 1996, p. 354, chron. Stahl et Chauvaux ; D. 1996, jurispr. p. 598, note Saint-Jours ; Dr. soc. 1996, p. 735, obs. Prétot ; CJEG 1997, p. 35, note Lachaume ; JCP G 1996, II, 22664, note Moudoudou ; RRJ 1997, p. 745, note Monjat ; CFP, n°416, mai 1996, p.21, obs. Girardot ; Dr. adm. juin 1996, p.15, note

à des conclusions différentes et incite parallèlement le juge répartiteur à dissocier les missions remplies par un même agent pour mieux en déterminer respectivement la compétence. C'est ainsi qu'une femme de ménage dans un établissement scolaire et chargée par la suite, en complément de ses premières fonctions, d'une garderie d'enfants voit le contentieux relatif à l'exécution de son contrat littéralement coupé en deux : jusqu'à la date de sa prise en charge de la garderie, la requérante se trouvait en effet selon le Tribunal « *dans la situation d'un salarié de droit privé lié à l'administration par un simple contrat de travail* », lequel « *a pris, dès le jour où cette garderie lui a été confiée, le caractère d'un contrat de droit public* » dans la mesure où l'intéressée s'est alors mise à collaborer directement au fonctionnement d'un service public communal¹²⁸⁰.

413 - Dès lors, en considération de cet état de la jurisprudence, le commissaire du gouvernement P. Martin, concluant sur la décision *Préfet de la région Rhône-Alpes – dite Berkani* – a proposé au Tribunal des conflits d'intervenir : constatant au nombre de saisines relatives à ces questions « *l'application parfois délicate* » de cette répartition pour les juges du fond, il souligne à raison la persistance de « *l'incertitude juridique* » quant au statut de certains agents et met en cause les « *découpages très subtils* »¹²⁸¹ augurés par la position de l'instance paritaire et en vertu desquels deux parties sont amenées à se présenter devant un ordre et puis l'autre en raison d'un seul et même contrat. Recourir au critère relatif à la nature de la convention établie lui apparaît donc, au regard de la complexité de sa mise en œuvre, comme ne pas favoriser la sécurité juridique des justiciables dans ce contentieux et nécessite, si le juge le veut bien, que ledit critère soit abandonné au profit d'un indice de compétence plus simple et plus stable. Lui-même conscient de la problématique, le Tribunal des conflits acceptera en l'occurrence de modifier le critère de répartition utilisé, non sans pour autant oublier d'opérer auparavant un arbitrage nécessaire entre ses différentes options.

J.B.A. ; Gaz. Pal., 11 juillet 1996, p. 387, obs. Petit ; LPA, 15 janvier 1997, p.19, note Alberelli-Francfort ; AJFP, mars-avril 2000, p. 5, étude Bentolila) ; à l'inverse, est un agent public le chef-boucher du restaurant universitaire (CE, 23 septembre 1987, *Soulas*, n°54085, Rec., tab. p. 776) ; voir P. MARTIN, concl. sur TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535 ; RFDA 1996, p. 819.

¹²⁸⁰ TC, 5 novembre 1963, *Dame Veuve Mazerand*, n°01827, Rec. p. 792 ; JCP G 1964, II, 13466, note R.L. ; voir aussi, dans le même esprit : TC, 29 juin 1987, *Bungener*, n°02473, Rec. p. 452.

¹²⁸¹ P. MARTIN, concl. sur TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535 ; RFDA 1996, p. 819.

B/ Le choix du remplacement du critère de répartition utilisé

414 - C. Vautrot-Schwarz écrit que « *si la qualification juridique d'un objet est toujours propre à l'individu qui s'y livre, s'il peut attribuer à l'objet la qualification qu'il veut, (...) c'est par le jeu de techniques de qualification diverses* » qu'il parvient à choisir celle qui lui convient le mieux. Il lui suffit en effet d'envisager, « *compte tenu de la matérialité de l'objet à qualifier et de la configuration des catégories juridiques composant l'ordre juridique (...), les diverses combinaisons possibles ; et même la possibilité de créer une nouvelle catégorie ou d'adopter une solution qui ne s'est jamais vue jusque-là* »¹²⁸².

415 - Partant, lorsqu'il estime que l'utilisation d'un critère de répartition est *in fine* inadaptée à un contentieux donné, et que cette inadéquation ne justifie pas une modification globale de la définition de ce critère, le Tribunal des conflits sera tenté de procéder à son remplacement pour la question considérée. Il aura ainsi le choix entre la possibilité d'exploiter, dans une dynamique pérenne, un critère déjà existant (1) ou bien, à l'inverse, de découvrir un tout nouveau critère de répartition adapté à la situation (2).

1/ La substitution par un critère de répartition existant

416 - Au même titre que l'attractivité des travaux et ouvrages publics, remplacer un critère de répartition estimé défaillant par un critère déjà existant répond d'une volonté délibérée d'économiser le système répartiteur d'un énième indice de compétence dont il faudra de toute façon éprouver l'efficacité. Naturellement enclin à limiter le nombre de ses outils, le Tribunal des conflits estime à n'en pas douter qu'une trop grande pluralité de critères multiplie les risques de confrontations entre eux et donc d'invitations à demander son arbitrage. Néanmoins, un tel changement ne peut être vu comme une manœuvre évidente pour le juge répartiteur : en effet, le fait de décider de substituer un critère par un autre – ce qui représente déjà l'échec d'une première vision de la répartition contentieuse – suppose pour le Tribunal de maintenir si possible une certaine continuité de la logique principalement défendue. Si l'objectif reste de simplifier la détermination des compétences sur un point donné, l'exigence d'une « bonne répartition » ne se résume pas à ce seul état de fait. Le contentieux en question se doit de bien répondre à l'esprit du critère choisi pour s'y implanter, afin de s'y fondre complètement.

¹²⁸² C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 220-221.

417 - Telle semble être l'inquiétude guidant le raisonnement du commissaire du gouvernement P. Martin dans ses conclusions dans l'affaire *Berkani*¹²⁸³, lorsqu'il propose de remplacer l'attachement au contrat liant l'agent au service public administratif par la seule considération de la nature juridique de cette activité : il exprime en ce sens son souhait de ne pas voir soustraits « *les agents contractuels aux critères habituels de compétence juridictionnelle en matière de contrats* » et redoute, par le changement de l'indice de compétence, un abandon qui serait selon lui « *inexplicable* » du critère du service public pour qualifier la nature juridique de l'agent¹²⁸⁴. Reste cependant à ne pas dénaturer totalement, en recherchant une certaine continuité, l'esprit de l'indice premièrement retenu. C'est pourquoi le commissaire du gouvernement rejette l'alternative consistant « *à considérer tous les agents contractuels des services publics administratifs comme des agents de droit privé* », étant donné qu'une telle vision représenterait « *un bouleversement considérable (...) en raison de l'ampleur de ses conséquences pratiques, de la cohérence du critère du service public et des indications textuelles en sens contraire* ». Il propose donc de se fixer sur la corrélation inverse, amenant à présumer de façon irréfragable « *que tous les agents contractuels des services publics administratifs participent à l'exécution du service public* ». De « *portée beaucoup plus restreinte* », cette solution présente selon P. Martin des avantages autant pratiques que juridiques dans la mesure où elle promet « *une simplification de la jurisprudence* », va « *dans le sens* » de nombreux textes de loi¹²⁸⁵, évite « *d'exclure du service public des agents qui exercent souvent les mêmes fonctions que des agents titulaires* » et assure la cohérence « *avec le critère général du service public* ». Entendant ces arguments, le Tribunal des conflits affirme dès lors sobrement dans sa décision « *que les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des*

¹²⁸³ P. MARTIN, concl. préc., p. 819.

¹²⁸⁴ En effet, et comme le remarque B. Ricou, exclure « *toute référence au critère matériel du contrat, alors [que] c'est un élément qui lui est pourtant substantiel* », est une lourde entreprise pour le juge des conflits. Voir sur ce point, B. RICOU, *Des politiques jurisprudentielles de renforcement de la compétence de la juridiction administrative*, thèse préc., p. 240.

¹²⁸⁵ Le commissaire du gouvernement s'attache tout particulièrement à l'article 15 de la loi d'orientation sur l'éducation n°89-486 du 10 juillet 1989, selon lequel « *les personnels administratifs, techniques, ouvriers, sociaux, de santé et de service sont membres de la communauté éducative. Ils concourent directement aux missions du service public de l'éducation et contribuent à assurer le fonctionnement des établissements et des services de l'éducation nationale. Ils contribuent à la qualité de l'accueil et du cadre de vie et assurent la sécurité, le service de restauration, la protection sanitaire et sociale et, dans les internats, l'hébergement des élèves* » et à l'article L. 511-1 du Code du travail, qui dispose que « *les personnels des services publics lorsqu'ils sont employés dans les conditions du droit privé relèvent de la compétence des conseils de prud'hommes* ». En ne retenant plus que la participation à un SPA ou un SPIC, le remplacement du critère entre en parfaite cohérence avec lesdits textes, tout en simplifiant la répartition contentieuse.

agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi »¹²⁸⁶. Il supprime ainsi toute idée d'évaluation du degré de participation de l'agent au service public considéré pour ne regarder que la nature juridique de ce dernier, devenu le critère de répartition à utiliser dans ce type de contentieux. La présence d'un contrat ne se présente donc plus que comme une simple donnée factuelle du litige, uniquement relevée pour reconnaître l'absence de statut légal au bénéfice de l'agent. Peu importe par conséquent que les conventions existantes entre un service public administratif et son personnel puissent être le cas échéant identifiées comme de droit privé, l'indice nouvellement substitué prévalant de sa pleine autorité¹²⁸⁷. La notion de SPA emprunte dès lors pour l'occasion les atours du bloc de compétence communément attribués à son jumeau le service public industriel et commercial, faisant d'elle un critère de répartition « *plus simple à manier pour les agents, les services gestionnaires et pour les juridictions* ». Selon J.-H. Stahl et D. Chauvaux, la substitution ainsi opérée conduira à n'en pas douter « *à un tarissement des interrogations sur la compétence juridictionnelle et le droit applicable à ces agents* », et « *confèrera à la situation [de ces derniers] une plus grande stabilité juridique* »¹²⁸⁸. Parfaitement efficace, l'emploi de critère de substitution n'a jamais été en effet contredit¹²⁸⁹, si ce n'est par le jeu de considérations impérieuses, comme des déterminations légales de compétence¹²⁹⁰, le respect de la sécurité juridique assurée aux

¹²⁸⁶ TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535, concl. Martin ; Dr. adm. octobre 1997, chron. 18, p. 8, débat Auby, Braiban, Lachaume ; RFDA 1996, p. 819, concl. Martin ; AJDA 1996, p. 354, chron. Stahl et Chauvaux ; D. 1996, jurispr. p. 598, note Saint-Jours ; Dr. soc. 1996, p. 735, obs. Prétot ; CJEG 1997, p. 35, note Lachaume ; JCP G 1996, II, 22664, note Moudoudou ; RRJ 1997, p. 745, note Monjat ; CFP, n°416, mai 1996, p.21, obs. Girardot ; Dr. adm. juin 1996, p.15, note J.B.A. ; Gaz. Pal., 11 juillet 1996, p. 387, obs. Petit ; LPA, 15 janvier 1997, p.19, note Alberelli-Francfort ; AJFP, mars-avril 2000, p. 5, étude Bentolila.

¹²⁸⁷ Précisons néanmoins sur ce point que la jurisprudence Berkani ne concerne que l'hypothèse où le service public administratif en question est géré par une personne publique. En effet, pour les SPA gérés par une personne privée, le critère relatif aux rapports de droit privé nés entre personnes privées l'emporte. Voir ainsi par exemple en ce sens : TC, 3 juin 1996, *Gagnant*, n°03018, Rec. p. 542 ; TC, 3 juin 1996, *Préfet des Yvelines c/ Conseil de prud'hommes de Saint-Germain en Laye*, n°03019, Rec. p. 641 ; TC, 13 mars 2000, *Groupeement d'intérêt public Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris c/ Mme Verdier*, n°03170, Rec. p. 748 ; TC, 4 juillet 2011, *Institut national de Grenoble c/ Herry*, n°C3772, Rec. tab. p. (NR).

¹²⁸⁸ J.-H. STAHL et D. CHAUVAUX, *Les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public administratif sont des agents contractuels de droit public, quel que soit leur emploi*, note sous TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535 ; AJDA 1996, p. 354.

¹²⁸⁹ Pour des exemples récents, voir : TC, 6 juin 2011, *Préfet de l'Aude c/ Association syndicale autorisée de l'ancien étang de Marseillette*, n°C3814, Inédit ; AJFP 2012, p. 6 ; TC, 14 mai 2012, *Centre hospitalier spécialisé interdépartemental d'Ainay-le-Château*, n°C3870, Rec. tab. p. 823 ; TC, 18 novembre 2013, *Mme A... c/ Centre communal d'action sociale (CCAS) de Fécamp*, n°3927, Inédit ; AJFP 2014, p. 187 ; TC, 9 février 2015, *M. A. c/ Etat*, n°3997, Inédit.

¹²⁹⁰ Par exemple, voir notamment, parmi beaucoup d'autres : pour les agents des caisses nationales de sécurités sociales : TC, 8 novembre 1982, *Blanchenoix*, n°02266, Rec. p. 462 ; D. 1983, inf. rap. p. 274, note P. Delvolvé ; pour les marins servant à bord d'un navire armé : TC, 25 mai 2006, *Crohin c/ Service maritime Bouches-du-Rhône*, n°C3486, Rec. p. 630 ; AJDA 2007, p. 39, concl. D. Chauvaux ; TC, 5 mai 2008, *M. X*, n°C3636 à C3639, Inédits ; pour les contrats emploi solidarité : TC, 20 octobre 1997, *Préfet du Finistère*, n°03086, Rec.

contrats des salariés lors d'une reprise de personnel par une personne publique¹²⁹¹ ou encore la soumission du rapport établi au droit étranger¹²⁹². Constituant une solution idéale pour le juge répartiteur et l'équilibre de son système, une telle possibilité de remplacer un critère estimé défaillant par un critère existant n'est cependant pas toujours possible, obligeant dès lors le Tribunal des conflits à en découvrir de nouveaux pour pallier le problème constaté.

2/ La substitution par un critère de répartition inédit

418 - Régler une défaillance du système de répartition par la découverte d'un indice de compétence inédit n'est pas une chose nouvelle en soi : sans reprendre ici les développements précédents¹²⁹³, c'est en effet pour répondre à sa difficulté d'appréhender avec justesse et efficacité le conflit amené devant lui que le juge répartiteur a construit, les uns après les autres, la presque trentaine de critères aujourd'hui reconnus. Palliatif absolu à un manque éprouvé dans l'approche des standards juridiques de rapports de droit privé et de rapports de droit public, l'établissement d'un nouveau critère constitue une alternative possible de la révision de la répartition des compétences dans un domaine, comme en témoigne la généalogie entre les différentes notions-critères établie plus avant. Nombre de critères « raffinés » sont en effet apparus dans le but de préciser les contentieux dans lesquels s'inscrivaient les critères « de base » dont ils sont issus, les remplaçant dès lors purement et simplement en vue de régler certains litiges. C'est ainsi par exemple que la dichotomie entre les services publics administratifs et industriels et commerciaux supplanta

p. 538 ; TC, 19 janvier 1998, *Collège Jean Moulin de Verrières-le-Buisson*, n°03076, Rec. tab. p. 815-971-1206 ; TC, 27 avril 1998, *Préfet de la région Auvergne*, n°03104, Inédit ; TC, 24 septembre 2007, *Mme Vandembulcke c/ CCAS de Saint Pargoire*, n°C3597, Rec. p. 605 ; pour les contrats emploi-jeune : TC, 19 janvier 2004, *Mlle X*, n°C3373, Inédit ; TC, 23 février 2004, *Préfet de la Haute-Garonne*, n°C3388, Inédit.

¹²⁹¹ TC, 19 janvier 2004, *Mme Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, n°C3393, Rec. p. 509 ; BJCL n°4/04, p. 253, concl. Duplat ; CJEG n°607, mars 2004, p. 120, concl. Duplat et note Girardot ; AJDA 2004, p. 432, chron. Donnat et Casas ; JCP A 2004, n°7, 1094, obs. Taillefait ; JCP A 2004, n°14, 1238, note Rouault ; CFP, mars 2004, p. 33, comm. Guyomar ; Gaz. Pal. 10 août 2004, p. 4, note Macaire ; JCP G 2004, II, 10134, note Duquesne ; RFDA 2004, p. 1029 ; Dr. soc., n°4, avril 2004, p.433, obs. Mazeaud ; JCP E 2004, 930, note Duquesne ; AJFP, mai-juin 2004, p. 118, comm. Journé ; voir aussi par exemple : TC, 21 juin 2004, *Commune Saint-Léger-Roanne c/ Desbordes*, n°C3415, AJDA 2004, p. 2061, note Martin ; TC, 29 décembre 2004, *Mme Durand c/ CHR de Metz-Thionville*, n°C3435, Rec. p. 524 ; BJCL n°3/05, p. 176, concl. Duplat ; AJFP 2005, p. 110 ; Cah. fonct. pub. 2005, n°243, p. 44, comm. M. Guyomar ; Contrats et marchés publics 2005, comm. 89, note G. Eckert ; TC, 26 juin 2006, *Mme Finot c/ Commune de Chaulgnes*, n°C3508, Rec. tab. p. 786-915 ; AJDA 2006, p. 2085 ; TC, 9 janvier 2017, *Mme Marie-Paule de L. et autres c/ Département de la Réunion*, n°4073, (à paraître aux tables) ; Lexbase Hebdo – Edition Sociale 2017, n°685, note M. Galy.

¹²⁹² CE, Sect., 19 novembre 1999, *Tegos*, n°176261, Rec. p. 356 ; RFDA 2000, p. 833, concl. J. Arrighi de Casanova ; TC, 22 octobre 2001, *Issa et Le Gouy c/ Lycée Jean Mermoz, Dakar et Agence pour enseignement français à l'étranger*, n°03236, Rec. p. 751 ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 46 ; TC, 5 mars 2012, *Mlle Chung c/ Polynésie française*, n°C3807, Rec. tab. p. 654-879.

¹²⁹³ Voir précédemment, paragraphes n°300 et suivants.

le critère du seul service public, que ceux relatifs à la faute de service et la faute personnelle couvrirent une grande partie des questions concernant la responsabilité de l'administration, ou encore que l'acte unilatéral fut reconnu dans la voie de fait, le statut du fonctionnaire et l'acte de police, devenus seuls critères maîtres dans les contentieux qui les concernent.

419 - Cependant, toute découverte d'un nouvel indice de compétence n'est pas nécessairement assortie de sa bonne intégration dans le système répartiteur. Potentiellement incorrect, impraticable ou finalement révélé futile, il sera éprouvé tant par le Tribunal des conflits que par les juges du fond afin d'en mesurer sa réelle efficacité à assurer une répartition intelligible et intelligente des compétences et d'en justifier son maintien. Une telle situation s'est présentée par exemple concernant le critère émergent mais éphémère des *services publics sociaux*. Défini par le Tribunal des conflits dans sa décision *Naliato* comme une activité ayant « *un but d'intérêt social* » dont l'organisation publique ou privée qui en a la charge ne présente, « *en ce qui concerne les rapports entre ses bénéficiaires et l'administration, aucune particularité de nature à la distinguer juridiquement des organisations similaires relevant des personnes ou des institutions de droit privé* »¹²⁹⁴, le service public social vient ainsi se placer entre ses désormais homologues administratif ou industriel et commercial dont il combine les caractéristiques. Profitant d'un mode de fonctionnement que l'on pourrait qualifier de similaire à celui du SPIC, cette nouvelle catégorie de service public n'en partage cependant visiblement pas l'objet, qui paraît à première vue plus administratif qu'industriel et commercial. Pourtant, ce nouveau critère se voit emprunter toutes les grandes caractéristiques contentieuses des services publics à gestion privée : faisceau d'indices basés sur un parallèle avec les entreprises privées, compétence du juge judiciaire, et même copie de la technique du bloc de compétence pour ses relations avec ses usagers, lequel sera plus tard étendu aux rapports également entretenus avec son personnel¹²⁹⁵. Or, et bien qu'il semble rechercher les effets attribués au SPIC, il n'en reste pas moins que le Tribunal des conflits apparaît, par cette troisième voie, dénier aux services en question tant une qualification traditionnelle que l'autre. Hybride, le service public social souffre ainsi selon l'analyse portée par M. Waline d'être précisément resté au milieu du gué : en effet, il est évident pour l'auteur que le Tribunal des conflits n'a pas plus voulu, « *à tort ou à raison, (...) utiliser la théorie de la gestion privée des services publics*

¹²⁹⁴ TC, 22 janvier 1955, *Naliato*, n°01511, Rec. p. 614 ; RPDA 1955, p. 53, concl. Chardeau ; RDP 1955, p. 716, note M. Waline ; D. 1956, jurispr. p. 58, note C. Eisenmann.

¹²⁹⁵ TC, 13 janvier 1958, *Berry*, n°01566, Rec. p. 789 ; AJDA 1958, 2, p. 223, chron. J. Fournier et M. Combarrous ; CE, 30 mars 1955, *Berry*, n°11698, Rec. tab. p. 718.

qu'il n'a voulu nier le caractère de service public » de l'activité en cause, à savoir une colonie de vacances. L'établissement d'une nouvelle notion-critère est donc bien le fruit d'un certain souci de précision juridique, mais dont l'opportunité vis-à-vis de ses notions-sœurs n'arrivera cependant jamais à être démontrée. Visiblement réfractaires à cette approche triangulaire de l'activité de service public, les juges des deux ordres émoussèrent en effet l'intérêt de la triple distinction en ne concluant presque jamais à la présence d'un service public social au litige, lui préférant souvent celle de service public administratif au regard des particularités exorbitantes présentées par ces activités¹²⁹⁶. Ne pouvant que constater le rejet pratique du critère nouvellement dégagé, le Tribunal des conflits décida alors de revenir sur sa position initiale, abandonna officiellement l'indice de compétence¹²⁹⁷ et adopta, imitant les juridictions du fond, la qualification de ces services publics comme administratifs.

420 - L'échec du service public social demeure cependant significatif d'une mauvaise stratégie répartitrice de la part du Tribunal des conflits : en ne dessinant pas clairement les hypothèses d'application du nouvel indice, et donc en n'arrêtant pas de façon nette les cas dans lesquels ce critère est amené à se substituer à un autre, le juge répartiteur s'est, dès l'origine, davantage axé sur la finalité poursuivie que sur l'œuvre de qualification juridique en elle-même¹²⁹⁸. Concentré sur sa volonté d'unifier un contentieux dont la multiplicité d'acteurs publics et privés en présence appelait à une simplification, il opta pour une modification structurelle de la répartition des compétences en inscrivant un outil inédit au sein de l'un des grands couples de critères du système élaboré. Or, déjà peu enclin à autre chose qu'une vision binaire des indices censés l'animer¹²⁹⁹, celui-ci ne put que

¹²⁹⁶ Voir, pour le juge administratif : CE, Sect., 17 avril 1964, *Commune d'Arcueil*, n°57628, Rec. p. 230 ; AJDA 1964, p. 290, chron. J. Fourré et M. Puybasset ; D. 1965, jurispr. p. 45, concl. M. Combarrous ; CE, 27 janvier 1971, *Caisse des écoles Courneuve*, n°72707, Rec. p. 70 ; D. 1973, jurispr. p. 521, note J.-F. Lachaume ; CE, 12 juin 1974, *Association d'entraide familiale Aquitaine*, n°84950, Rec. p. 336 ; pour le juge judiciaire : Cass. Civ. 1^{ère}, 30 octobre 1957 ; D. 1958, jurispr. p. 423, note R. Chapus ; JCP G 1958, II, 10418 bis, note F.-P. Benoît ; CA Paris, 25 mai 1955 ; JCP G 1955, II, 8813, note G. Vedel ; CA Paris, 7 juin 1957 ; D. 1958, jurispr. p. 423, note R. Chapus.

¹²⁹⁷ TC, 4 juillet 1983, *Gambini c/ Ville de Puteaux*, dit aussi *Département de la Haute-Corse c/ Cour d'appel de Bastia*, n° 02306, Rec. p. 540 ; JCP G 1984, II, 20275, concl. D. Labetoulle ; Quot. jur. 13 oct. 1983, note F. Moderne ; RDP 1983, p. 1381, note J.-M. Auby. Voir aussi, annonçant le revirement : TC, 15 janvier 1979, *Caisse du crédit municipal Toulon c/ Creus*, n°02090, Rec. tab. 658-668-672-729-757 ; AJDA 1979, p. 33, note J.-M. Pontier.

¹²⁹⁸ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 342.

¹²⁹⁹ Voir sur le sujet, entre autres D. TRUCHET, « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? À propos des catégories juridiques en droit administratif », art. préc. ; N. LAVAL, « La bonne administration de la justice », *LPA*, Août 1999, n° 160 ; R. CHAPUS, « Georges Vedel et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 2003, p. 3 ; J.-M. FAVRET, « La bonne administration de la justice administrative », *RFDA*, 2004, p. 943 ; O. GABARDA, « L'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 2006, p. 153 ; H. PAULIAT, « Le modèle français d'administration de la justice : distinctions et convergences entre justice judiciaire et justice », *RFDP*, 2008, p. 93 ; H. APCHAIN,

rejeter un tel greffon qui, à défaut de ne pas être justifié, s'est rapidement montré surnuméraire. Approchant vraisemblablement un certain point de saturation, le nombre de critères de répartition apparaît en effet aujourd'hui suffisamment important et éclectique pour couvrir la quasi-totalité des contentieux, fût-il nécessaire de parfois tordre un peu les faits. Reste que réviser totalement la répartition des compétences en vue de contourner l'application d'un critère ne constitue pas toujours la meilleure solution, là où une simple régulation ponctuelle du système suffit à arriver à un résultat approchant.

§2/ La régulation de la répartition des compétences

421 - D'une manière générale, le Tribunal des conflits apparaît maîtriser son système au regard d'une « *préoccupation légitime* »¹³⁰⁰ de bonne administration de la justice¹³⁰¹. Objectif à valeur constitutionnelle¹³⁰², cette « *exigence* »¹³⁰³ invite en effet l'instance paritaire à promouvoir une répartition « *accessible, sereine et efficace* »¹³⁰⁴ des compétences, « *c'est-à-dire qui ne soit pas "dissuasive"(...) pour le requérant* », que ce soit par son coût ou sa complexité¹³⁰⁵. Etant à la fois tant une utilité pratique qu'une fin en soi¹³⁰⁶, ce concept encourage donc les acteurs juridiques – et partant le juge répartiteur – à s'écarter de leurs lignes juridiques traditionnelles au nom d'une avancée en termes de simplicité de la règle.

422 - Partant, le Tribunal des conflits est ainsi vu désamorcer de façon ponctuelle un critère de répartition dont la bonne marche est estimée à la réflexion « contre-productive ». Défiant de ce fait une distribution des compétences perçue comme inutilement compliquée, il procède de manière exceptionnelle soit à son unification (A), soit à la reconnaissance d'une compétence parallèle des deux ordres de juridiction existants (B).

« Retour sur la notion de bonne administration de la justice », *AJDA*, 2012, p. 587 ; B. BRUNESSEN, L. COUTRON et P. IDOUX, « L'ambivalence de la bonne administration de la justice », 22-23 octobre 2015, Presses de la faculté de Droit et de Science politique de Montpellier (à paraître) ; voir aussi : P. BUFFETEAU, « Réflexions sur l'"intérêt d'une bonne administration de la justice" en matière pénale », *RPP*, 1998, p. 168 ; R. BOUSTA, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, 2010, [Paris 1 : 2009].

¹³⁰⁰ J.-M. FAVRET, « La bonne administration de la justice administrative », *RFDA*, 2004, p. 943.

¹³⁰¹ J. ROBERT, « La bonne administration de la justice », *AJDA*, 1995, n° spécial, p. 117.

¹³⁰² CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, Rec. Cons. const., p. 8, préc.

¹³⁰³ CC, 28 juillet 1989, n°89-281 DC ; *AJDA* 1989, p. 619, note Chevallier ; *RFDA* 1989, p. 691, note Genevois.

¹³⁰⁴ J. ROBERT, art. préc., p. 117.

¹³⁰⁵ J.-M. FAVRET, art. préc., p. 943.

¹³⁰⁶ H. APCHAIN, « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », *AJDA*, 2012, p. 587.

A/ La désamorce de critères au profit d'une unification de compétence

423 - L'attractivité des travaux publics et le bloc de compétence offert aux services publics industriels et commerciaux ne sont pas les seuls domaines à bénéficier de politiques d'unification autour d'un contentieux. En effet, le Tribunal des conflits se réserve théoriquement la possibilité de procéder en toutes circonstances à un tel « *aménagement précis et limité des règles de compétence juridictionnelle* »¹³⁰⁷, l'amenant ainsi à des décisions inspirées des premiers mécanismes, véritables paroxysmes en la matière.

424 - Toujours fruit d'un raisonnement finaliste, une telle politique jurisprudentielle se trouve motivée par deux justifications majeures, invoquées de façon alternative : la première, pragmatique, vise simplement à fluidifier la répartition des compétences au profit des requérants, jusque-là écartelés entre les deux ordres de juridiction (1). La seconde, plus avancée, cherche au contraire à attribuer un contentieux originellement séparé à l'un des ordres de juridiction, perçu comme plus à même à en connaître (2).

1/ L'unification du contentieux en considération du requérant

425 - Selon C. Debbasch, « *tous les critères de compétence qui découpent l'activité administrative de façon ingénieuse entre les deux ordres de juridictions apparaissent condamnés car ils désorientent les administrés qui ne peuvent se reconnaître dans les méandres du découpage juridictionnel* »¹³⁰⁸. Particulièrement forts, ces propos n'en demeurent pas moins justifiés à un certain point de vue : excellent dans l'art de la nuance, le juge – et plus généralement le juriste – n'en oublie pas moins que sa matière reste destinée aux profanes. Dès lors, s'il peut « *s'accommoder de la complexité [lorsqu'elle est indispensable]* »¹³⁰⁹, il est toujours à même de venir « *s'appuyer sur l'intérêt [d'une bonne administration de la justice] pour légitimer une nouvelle jurisprudence* »¹³¹⁰ moins capricieuse, plus intelligible et surtout plus commode pour les requérants. Pour ce faire, il adoptera donc un raisonnement « *téléologique et inductif* », remontant comme l'explique J.-P. Costa « *de la solution qui lui semble souhaitable à la motivation nécessaire pour*

¹³⁰⁷ CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, Rec. Cons. const., p. 8, préc.

¹³⁰⁸ C. DEBBASCH, « Le droit administratif face à l'évolution de l'administration française », in *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, 1974, vol. 2, p. 343 (voir p. 349).

¹³⁰⁹ B. DACOSTA, concl. sur CE, Ass., 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, n°358994, Rec. p. 70, concl. Dacosta ; BJC 2014, p. 204 ; : RFDA 2014, p. 425.

¹³¹⁰ H. APCHAIN, « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », *AJDA*, 2012, p. 587.

soutenir le dispositif (...) de l'arrêt »¹³¹¹. Cela l'amènera alors à remettre nécessairement en cause la place du critère de répartition jusque-là utilisé et à l'origine de la solution primaire.

426 - Or, s'il vise à résorber un éparpillement des compétences au sein d'un contentieux, le Tribunal des conflits ne souhaite pas toujours procéder au remplacement pur et simple de son outil. En effet, sa disparition au sein du raisonnement reviendrait, comme dans le cas de la jurisprudence *Berkani*, à occulter une dimension primordiale du rapport de droit examiné, tronquant alors quelque peu l'image et la compréhension à avoir de ce type de litige et des énergies desquelles il relève. De plus, la concession effectuée par le juge répartiteur en vue de permettre une simplification de la répartition des compétences pour un contentieux donné demeure, au même titre que la technique du bloc de compétence, fondamentalement circonscrite. Elle n'a pas destination à couvrir l'intégralité des questions mettant en jeu le critère considéré, les acteurs du litige et les différentes configurations dans laquelle ils peuvent interagir. L'utilisation du critère « à remplacer » continue à pleinement se justifier dans nombre de ces hypothèses, amenant dès lors le juge des conflits à s'interdire toute révision structurelle de la répartition des compétences. Préférant asseoir son approche sur la conjoncture contentieuse, il régulera en conséquence la portée du critère responsable de l'interférence en inhibant ses effets sur la détermination de l'ordre de juridiction apte à connaître du litige. Bien que formellement constaté, l'indice sera donc mis en veille par le Tribunal des conflits quant à la résolution d'une question de compétence précise en vue de pleinement libérer l'influence du critère avec lequel il entrait en confrontation.

427 - Une telle politique jurisprudentielle se retrouve par exemple dans les jurisprudences *Société Ace European Group Limited*¹³¹² et *Société Brasserie du théâtre*¹³¹³, longuement discutées plus avant. Sans reprendre les développements précédents, ces deux décisions illustrent à la perfection l'entreprise du juge répartiteur quant au fait de brider un critère de répartition au profit d'un autre en vue d'unifier un contentieux en faveur d'un requérant : dans la première espèce, le juge des conflits désamorce en effet exceptionnellement le critère du contrat de droit privé en faveur de celui s'intéressant à l'inscription du litige dans une opération de travaux publics, qu'il est pourtant censé supplanter depuis la jurisprudence

¹³¹¹ J.-P. COSTA, « "Le dialogue du juge avec lui-même" », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, p. 195 (voir p. 205).

¹³¹² TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498, préc.

¹³¹³ TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, n°C3764, Rec. p. 591, préc.

*De Castro*¹³¹⁴. Il évite ainsi au maître d'ouvrage de poursuivre devant le juge administratif les constructeurs responsables des désordres affectant l'immeuble issu du marché de travaux publics conclu avec eux pour avoir à les suivre devant le juge judiciaire afin de déterminer lequel des membres du groupement constitué doit finalement trouver sa responsabilité engagée. À l'évidence, le juge répartiteur estime l'ordre administratif tout aussi à même que l'ordre judiciaire à analyser le contrat de droit privé à l'origine dudit groupement pour y trouver la réelle imputation de la faute. De ce fait, il protège le requérant d'un surplus de procédure d'une inefficace complexité et d'un coût majoré tant en termes d'argent que de temps. Cependant, il n'en reste pas moins que la présence d'un contrat de droit privé demeure brillamment ancrée au litige et susceptible de réactiver la compétence du juge judiciaire lorsque « *la validité ou l'interprétation de ce contrat [soulève] une difficulté sérieuse* »¹³¹⁵. De même, la nature juridique du contrat reprend ses droits dans des configurations approchantes mais différentes de celle de figée par cette jurisprudence, comme en matière d'appel en garantie formé par une société titulaire d'un marché public de travaux à l'égard de son sous-traitant¹³¹⁶. Hors ligne, la désamorce du critère ainsi opérée vise à répondre à une situation toute particulière et n'existe que sur la base de cette singularité. En témoigne la jurisprudence *Brasserie du théâtre*, qui vient ponctuellement inhiber le critère de l'acte administratif au profit de celui de contrat de droit privé. Pour rappel, le juge des conflits considère dans sa décision que « *la contestation par une personne privée de l'acte, délibération ou décision du maire, par lequel une commune (...), gestionnaire du domaine privé, initie avec cette personne, conduit ou termine une relation contractuelle, (...) dont l'objet est la valorisation ou la protection de ce domaine et qui n'affecte ni son périmètre ni sa consistance, ne met en cause que des rapports de droit privé et relève, à ce titre, de la compétence du juge judiciaire* »¹³¹⁷. L'idée du Tribunal est ainsi de permettre au cocontractant de l'administration de n'avoir à s'adresser, en cas de contentieux, qu'à un seul juge pour la totalité des considérations relatives à son contrat. Le cocontractant devait en effet se battre auparavant sur deux fronts différents : devant le juge

¹³¹⁴ TC, 24 novembre 1997, *Société de Castro*, n°03060, Rec. p. 540 ; CJEG 1998, p. 100, concl. R. Abraham ; D. 1998, somm. p. 363, obs. P. Terneyre.

¹³¹⁵ TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498, préc.

¹³¹⁶ TC, 15 novembre 2015, *Métropole européenne de Lille c / Société Strabag Umwelthanlangen GmbH et autres*, n°4029, Rec. tab. p. 599-755 ; Contrats et Marchés publics 2016, n°1, comm. 21, note P. Devillers. Le juge des conflits considère dans cette décision que « *la compétence de la juridiction administrative, pour connaître des litiges nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux ne s'étend pas à l'action en garantie du titulaire du marché contre son sous-traitant avec lequel il est lié par un contrat de droit privé* ».

¹³¹⁷ TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre*, n°C3764, Rec. p. 59, préc.

judiciaire en ce qui concernait l'exécution du contrat portant sur la gestion du domaine privé, si celui-ci n'était pas qualifié comme administratif du fait de la présence d'une clause exorbitante de droit commun¹³¹⁸ ; et devant le juge administratif pour connaître des actes unilatéraux inévitablement nécessaires à l'administration pour actionner concrètement la mise en place et l'exécution de ce contrat. Par la jurisprudence *Brasserie du Théâtre*, le juge des conflits unifie la nature des rapports de droit entretenus entre l'administration et son cocontractant pour ce qui concerne la protection et la valorisation du domaine privé, plaçant leurs relations sous l'égide d'une seule et même opération juridique, dorénavant vue de manière uniforme. Le juge judiciaire se trouve par conséquent compétent pour connaître tant des litiges nés de l'exécution du contrat relatif à la gestion du domaine privé que des actes unilatéraux qui lui sont détachables. Demeurés cependant foncièrement administratifs, ces actes retrouvent automatiquement cette qualité lorsqu'ils sont attaqués non pas par le cocontractant effectif de la personne publique propriétaire mais par un tiers, comme par exemple un cocontractant potentiel¹³¹⁹.

428 - Unifier la compétence repose donc, comme pour l'attractivité offerte aux critères des travaux et ouvrages publics, sur une certaine connexité entre les questions issues d'un litige. Mais là où la fiction profitant au premier accepte de par sa ferveur une certaine distanciation de ce lien et surtout intervient *a priori* de la qualification juridique des faits, l'entreprise de réunir *a posteriori* des contentieux ciblés et reconnus distincts dans les mains d'un même juge afin d'épargner le requérant des tribulations de la répartition contentieuse suppose, comme l'explique G. Vedel et P. Delvolvé, que la « *solution de l'un [des litiges] dépende nécessairement de la solution de l'autre* » – ce qui est le cas pour les exemples explicités plus haut¹³²⁰. Il est dès lors selon eux « *de l'intérêt de la bonne administration de la justice de donner aux demandes connexes le même juge alors que le jeu normal des règles de compétences conduirait à les soumettre à deux juridictions différentes. L'une des deux*

¹³¹⁸ TC, 2 juillet 1962, *Consorts Cazautets*, n° 01776, Rec. p. 823 ; TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n° 3144, Rec. p. 478 ; Dr. adm. février 2000, n°38, p. 24, note R.S ; TC, 28 mars 2011, *Groupement forestier de Beaune Haie c/ ONF*, n°C3787, Rec. p. 771-844 ; Dr. adm. 2011, comm. 59, note F. Melleray ; JCP A 2011, 2386, note J. Martin ; AJDA 2011, p. 714, note S. Brondel.

¹³¹⁹ TC, 5 mars 2012, *M. Dewailly c/ Centre communal d'action sociale de Caumont*, n°C3833, Rec. p. 506 ; AJDA 2012, p. 1684, note F. Mokhtar, JCP A 2012, n°22, p. 32, note, J. Martin, RDI 2013, n°3, p. 159, note N. Foulquier.

¹³²⁰ Voir aussi, pour un autre exemple de réunion des recours principal et incident : TC, 14 décembre 2009, *Mademoiselle Sarli c/ Université Montpellier I*, n°C3720, Rec. tab. p. 671 : le juge des conflits considère dans cette décision que « *les recours contre les délibérations du jury de l'examen d'accès aux centres régionaux de formation professionnelle des avocats, organisé par les universités, relèvent de la compétence de la juridiction administrative ; que l'action indemnitaire en réparation du préjudice né de ces délibérations relève du même ordre de juridictions* ».

juridictions voit [ainsi] sa compétence prorogée pour connaître des deux affaires ; l'autre est au contraire dessaisie »¹³²¹. Néanmoins, assurer une unité de compétence n'implique pas toujours un tel lien de connexité entre les contentieux réunis. En effet, le juge répartiteur se laisse parfois orienter par sa simple volonté d'offrir un contentieux à l'un des ordres de juridiction estimé, pour certaines raisons, plus enclin à en connaître que son homologue.

2/ L'unification du contentieux en considération du juge

429 - Il est arrivé que, dans sa politique d'unification, le Tribunal des conflits cherche, à travers un certain argument d'autorité, à réunir une question autour d'un ordre de juridiction désigné, sans pour autant que cela semble répondre à un dysfonctionnement constaté voire même tolérable du système répartiteur. L'exemple le plus prégnant reste à ce jour la décision *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*¹³²² du 17 mai 2010, par laquelle l'instance paritaire attribue au juge judiciaire la connaissance de principe de toutes les sentences arbitrales internationales. Particulièrement prudent, il considère ainsi « *que le recours formé contre une sentence arbitrale rendue en France, sur le fondement d'une convention d'arbitrage, dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un contrat conclu entre une personne morale de droit public française et une personne de droit étranger, exécuté sur le territoire français, mettant en jeu les intérêts du commerce international, fût-il administratif selon les critères du droit interne français, est porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue (...), ce recours ne portant pas atteinte au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires* ». Par la présente, il désamorce donc le critère relatif à la nature juridique du contrat afin d'unifier la compétence contentieuse sur une question précise, cette fois-ci cependant au profit du juge judiciaire.

430 - Or, avant l'intervention de cette jurisprudence, la connaissance d'une sentence arbitrale était sans distinction fonction de la nature juridique du contrat contenant la clause

¹³²¹ G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, 12ème éd., PUF, 1992, vol. 2, 2 vols., p. 107.

¹³²² TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580 ; BJCP, n°71, septembre 2010, p. 280, concl. Guyomar ; JCP N, n° 21, 24 mai 2010, p. 585, chron. Gaillard ; Gaz. Pal. n°208, 27 juillet 2010, p. 15, note Bensaude ; ACCP, n°102, septembre 2010, p. 72, note Lanzarone ; RJEP, n°678, août-septembre 2010, p. 12, note Paris ; RJEP 2010, comm. 40 ; Dr. adm. 2010, comm. 122, note Brenet et Melleray ; RFDA 2010, p. 959, concl. Guyomar ; RFDA 2010, p. 971, note Delvolvé ; AJDA 2010, p. 1564, note P. Cassia ; Dr. immob. n°11, novembre 2010, p. 551, note Brameret ; D., p. 2633, note Lemaire ; JCP G 2010, p. 585, note T. Clay ; RTD com. 2010, p. 525.

compromissoire¹³²³. Le commissaire du gouvernement J.-H. Stahl soulignait en ce sens que « *le recours au mode particulier de règlement juridictionnel des litiges que constitue l'arbitrage n'a ni pour objet ni pour effet de modifier la nature des litiges, qui demeurent ce qu'ils sont et ne cessent pas d'être régis par les règles juridiques qui leur sont applicables* ». Ainsi, « *un litige de droit public ne devient pas un litige de droit privé au motif qu'il serait réglé non par les juridictions administratives de droit commun mais par la voie de l'arbitrage, et ce quand bien même les règles de procédure mises en œuvre par le tribunal arbitral seraient celles fixées par le nouveau code de procédure civile* »¹³²⁴. Ici se trouve le point de clivage entre ce que T. Clay appelle la « *logique administrativiste* » et la « *logique "arbitragiste"* » : là où la première réfléchit en termes de fond du litige et de nature juridique du contrat, la seconde ne leur accorde « *aucune importance pour la raison que l'arbitrage est avant tout une procédure, que la juridiction étatique d'encadrement n'intervient que sur la procédure, et doit même surtout s'interdire d'intervenir sur le fond du différend* ». Dès lors, peu importe selon l'auteur « *l'objet du contrat sur lequel statue le tribunal arbitral puisque le juge lui n'interviendra que sur l'arbitrage. Or s'il existe déjà un juge de l'arbitrage, pourquoi en imposer un second ?* »¹³²⁵. Telle est la question qui anime les conclusions Guyomar sur la décision *INSERM*, et qui a inspiré le recentrage opéré par la solution. Reprenant magistralement les différents arguments en faveur de la compétence de l'ordre judiciaire, le commissaire du gouvernement concède en effet que, en matière tout du moins de sentences arbitrales internationales, « *le contrôle exercé par le juge étatique ne porte pas sur le fond du litige au regard du droit interne* » mais consiste au contraire « *à vérifier [essentiellement] la régularité internationale de la sentence en considération des règles matérielles relevant de l'ordre public international* ». Parce qu'il est particulièrement minimaliste, ce contrôle de comptabilité amène alors M. Guyomar à la conclusion que « *la seule existence d'une clause compromissoire ouvre la perspective d'une forme de trou noir juridique dans lequel les parties acceptent d'être aspirées sous le seul contrôle de l'arbitre et sous la seule réserve de l'ordre public international* ». Ainsi, et parce que l'attachement à la nature juridique du contrat paraît, « *eu égard aux considérations de convenance et de réalisme que chaque juge se doit d'intégrer lorsqu'il apprécie la tenabilité*

¹³²³ TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des Architectes Français*, n°C3506, Rec. p. 639 ; AJDA 2006 p.2382, chron. C. Landais et F. Lenica ; RFDA 2007 p. 284, concl. J.-H. Stahl et p. 290, note B. Delaunay ; RTD com. 2007. 37, obs. G. Orsoni.

¹³²⁴ J.-H. STAHL, concl. sur TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des Architectes Français*, n°C3506, Rec. p. 639 ; RFDA 2007 p. 284.

¹³²⁵ T. CLAY, *Les contorsions byzantines du Tribunal des conflits en matière d'arbitrage*, note sous TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580 ; JCP G 2010, p. 585.

de ses décisions, d'autant plus difficile à assumer que la jurisprudence de la Cour de cassation est en parfaite harmonie non seulement avec la pratique arbitrale mais aussi avec la conception de l'arbitrage international qui prévaut en doctrine comme dans la plupart des autres pays »¹³²⁶, le commissaire du gouvernement propose sa neutralisation en la matière au profit non pas d'un autre critère de répartition présent au conflit de compétence et témoin de rapports de droit d'une nature juridique déterminée, mais d'une simple configuration procédurale, neutre, déconnectée du fond du litige. En validant cette solution, le Tribunal des conflits s'écarte donc de sa ligne de raisonnement fondamentale au nom d'une régulation exceptionnelle de la répartition des compétences en faveur du juge judiciaire et de sa place dans le contentieux de l'arbitrage international.

431 - Reste néanmoins que, malgré l'avancée considérable, le juge répartiteur ne put s'empêcher en l'espèce de poser à cette unification du contentieux des sentences arbitrales internationales un garde-fou de taille, inspiré par son commissaire du gouvernement. Le Tribunal des conflits rajoute en effet immédiatement à la suite de la désamorce de principe du critère de répartition relatif à la nature juridique du contrat « *qu'il en va cependant autrement lorsque le recours, dirigé contre une telle sentence intervenue dans les mêmes conditions, implique le contrôle de la conformité de la sentence aux règles impératives du droit public français relatives à l'occupation du domaine public ou à celles qui régissent la commande publique et applicables aux marchés publics, aux contrats de partenariat et aux contrats de délégation de service public ; que, ces contrats relevant d'un régime administratif d'ordre public, le recours contre une sentence arbitrale rendue dans un litige né de l'exécution ou de la rupture d'un tel contrat relève de la compétence du juge administratif* »¹³²⁷. Ce compromis s'explique selon M. Guyomar par le fait que « *les personnes publiques françaises ne peuvent s'évader du respect d'un certain nombre de règles impératives* »¹³²⁸ et ce même au stade du contrat. Dès lors, ces règles ne peuvent selon lui que continuer « *de s'imposer à elle[s], ainsi qu'à*

¹³²⁶ M. GUYOMAR, concl. sur TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580 ; BJCP, n°71, septembre 2010, p. 280 et RFDA 2010, p. 959.

¹³²⁷ TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580, préc.

¹³²⁸ Aussi, et comme le rappelle J. Arrighi de Casanova à ce sujet, « *le Tribunal a estimé [ici] que la compétence de la juridiction administrative était seule à même de garantir, comme le soulignait le commissaire du gouvernement, Mattias Guyomar, le respect par les personnes publiques, et donc par l'arbitre, des "exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics"* » (CC, 24 juillet 2008, n°2008-567 DC ; AJDA 2008, p. 1664, note J.-D. Dreyfus ; RFDA 2008, p. 1233, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud), *qu'une loi autorisant l'arbitrage ne saurait avoir pour effet d'écarter* », voir J. ARRIGHI DE CASANOVA, « La réception par le Tribunal des conflits de la jurisprudence Conseil de la concurrence », *AJDA*, 2017, p. 95.

[leurs] cocontractant[s], en aval pour la résolution du litige auquel ce contrat aura donné lieu. L'existence d'une clause compromissoire puis le recours à l'arbitrage sont sans incidence sur l'impérieuse obligation pour les parties, et donc pour l'arbitre, de respecter ces règles »¹³²⁹. Par conséquent, seul le juge administratif peut être reconnu apte à connaître, sur la base d'une acception académique de la liaison supposée exister entre la compétence et le fond, des recours en annulation d'une sentence arbitrale internationale impliquant l'application de l'une de ces « règles impératives du droit public français ». Or, une telle application ne peut s'apprécier – non sans une certaine ironie – qu'en considération de la nature juridique du contrat porteur de la clause compromissoire, critère censé tout juste être neutralisé ! Le renvoi aux quatre plus grandes familles de contrats administratifs en témoigne : le juge répartiteur se devra d'identifier préalablement la nature juridique du contrat pour apprécier, à son maigre niveau, la réalité des règles juridiques qui lui sembleront devoir être mises en jeu ; c'est d'ailleurs exactement sa méthode de raisonnement dans la décision *Société Fosmax Lng*¹³³⁰ du 11 avril 2016. Profitant opportunément de l'occasion pour gommer du considérant de principe l'énumération aux allures limitatives des trois contrats majeurs de la commande publique et ainsi élargir la solution *INSERM* à l'ensemble des contrats conclus dans ce domaine, le Tribunal des conflits s'attache en effet en priorité dans cette décision à la question de savoir si le contrat en cause est administratif ou de droit privé afin d'en évaluer le régime juridique applicable¹³³¹. Ainsi, malgré une démarche prétorienne initiale qu'il faut saluer, la jurisprudence *INSERM* se retrouve dans la pratique impliquer une approche de la répartition des compétences en matière de sentences arbitrales internationales peu ou prou similaire à celle réservée aux sentences rendues sur le fondement d'une convention d'arbitrage mettant en jeu les intérêts du commerce national. Le compromis trouvé par le juge des conflits entre les logiques « *administrativiste* » et « *arbitragiste* » prônées sur la question donne en effet à l'entreprise d'unification de compétence en faveur du juge judiciaire l'apparence malheureuse d'un coup d'épée dans l'eau en termes de simplification du système répartiteur. Instaurant davantage un partage de compétence qu'une préférence pour l'un des deux ordres, le Tribunal

¹³²⁹ M. GUYOMAR, concl. préc., RFDA 2010, p. 959.

¹³³⁰ TC, 11 avril 2016, *Société Fosmax Lng c/société TCM FR, Tecnimont et Saipem*, n°4043, Rec. p. 585 ; Gaz. Pal. 2016, n°20, p. 29, note M. Guyomar ; D. 2016, p. 2589, note Clay ; Cah. de l'arbitrage 2016, p. 512 ; BJCP 2016, p. 298, concl. Escaut ; Contrats et marchés publics 2016, n°6, p. 19, note Pietri ; JCP A 2017, n°4, p. 15.

¹³³¹ Cette méthode est une nouvelle fois employée, voire clairement assumée, dans la décision rendue en application de la jurisprudence *INSERM*, TC, 24 avril 2017, *Syndicat mixte des aéroports de Charente c/ Sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited*, n°4075, (à paraître) ; RJDA 2017, p. 597 ; Procédures 2017, p. 24, note S. Deygas ; JCP A 2017, p. 3, note N. Chahid-Nourai et Q. de Kersauson ; AJDA 2017, p. 981, chron. G. Odinet et S. Roussel.

des conflits aurait peut-être dû présenter autrement la formulation de son raisonnement et consacrer par exemple l'établissement en la matière d'une compétence parallèle exceptionnelle du juge administratif plutôt que d'asseoir un semblant d'unification difficilement opérante en pratique.

B/ La désamorce de critères au profit d'une compétence parallèle exceptionnelle

432 - Selon F. Rouvillois, le recours à un « *raisonnement finaliste n'est pas seulement utile : sans ce type de raisonnement, le juge pourrait être amené à appliquer la règle dont il dispose, en dépit de son caractère insatisfaisant, c'est-à-dire à produire des jugements inéquitables, déraisonnables et qu'il saurait tels* »¹³³². Offrant ainsi pour l'auteur une grande faculté d'adaptation, ce type de raisonnement mène comme il a été vu le juge des conflits à désamorcer ponctuellement certains critères de répartition afin de servir la bonne administration de la justice. Or, si celle-ci justifie d'offrir la connaissance d'un entier contentieux à un juge désigné, elle invite également le Tribunal des conflits à autoriser au contraire la reconnaissance exceptionnelle d'une compétence parallèle des deux ordres de juridiction sur une question. Ainsi, juges administratifs et judiciaires se verront habilités à se prononcer sur un même objet, là où le jeu normal des critères de répartition aurait voulu que l'un d'entre eux soit reconnu tout simplement incompétent pour en connaître.

433 - Deux hypothèses majeures peuvent être en ce sens prises en exemples : celle de la jurisprudence *Binet* tout d'abord, ouvrant aux deux juridictions la possibilité d'envisager la destruction d'un ouvrage public (1) ; celle de la jurisprudence *Septfonds* ensuite, qui permet au juge judiciaire de connaître dans certaines mesures d'un acte administratif (2).

¹³³² F. ROUVILLOIS, « Le raisonnement finaliste du juge administratif », *RDJ*, 1990, p. 1817 (voir p. 1858).

434 - L'ouvrage public a longtemps bénéficié d'un régime juridique protecteur interdisant toute atteinte à son encontre, même lorsque celui-ci se retrouvait malencontreusement construit sur la propriété privée d'autrui¹³³³. Dès lors, et dans la mesure où « *ouvrage public mal planté ne se détruit pas* », le Tribunal des conflits a soutenu avec vigueur qu'il n'appartenait « *en aucun cas à l'autorité judiciaire de prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement* »¹³³⁴ d'un tel bien – la question ne se posant pas pour le juge administratif, longuement privé de pouvoirs d'injonction et donc insusceptible d'ordonner de son côté la destruction d'un ouvrage public. La possibilité néanmoins faite à l'ordre administratif par la loi du 8 février 1995¹³³⁵ de commander à l'administration, associée à l'ébranlement de part et d'autre de la dualité juridictionnelle du principe d'intangibilité de l'ouvrage public¹³³⁶, ont amené le juge répartiteur à envisager un revirement de jurisprudence des plus remarquables sur ce point : sous couvert de déterminer l'ordre de juridiction compétent, le Tribunal des conflits admet en effet la possibilité théorique de détruire un ouvrage public mal planté¹³³⁷ et organise la répartition des compétences en conséquence. Il considère ainsi

¹³³³ CE, 7 juillet 1853, *Robin de la Grimaudière*, n°25194, Rec. p. 695 ; S. 1854, II, p. 213, voir aussi sur le sujet, notamment : L. DI QUAL, « Une manifestation de la désagrégation du droit de propriété. La règle ouvrage public mal planté ne se détruit pas », *JCP A*, 1964, I, 1852 ; C. BLAEVOËT, « De l'intangibilité des ouvrages publics », *D.*, 1965, p. 241 ; C. BOUTAYEB, « L'irrésistible mutation d'un principe : L'intangibilité de l'ouvrage public », *RDPA*, 1999, p. 1449 ; M.-P. MAÎTRE, « Le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public », *LPA*, 22 novembre 1999, p. 5 ; S. DELIANCOURT, « Le principe d'intangibilité de l'ouvrage public, la préservation de l'intérêt général et le pouvoir d'injonction du juge administratif. Entre pragmatisme et raison d'État, dans l'injonction et l'exécution des décisions de justice », *PUAM*, 2006, p. 133 ; S. TRIGON, « L'ouvrage public, oeuvre à respecter », *AJDA*, 2007, p. 889.

¹³³⁴ TC, 6 février 1956, *Consorts Savvy*, n°01277, Rec. p. 586 ; TC, 22 février 1960, *Borel*, n°01707, Rec. p. 857 ; Rev. adm. 1960, p. 133, note Liet-Veaux.

¹³³⁵ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

¹³³⁶ Voir pour le Conseil d'Etat, admettant la recevabilité d'un recours demandant la destruction d'un ouvrage public : CE, 19 avril 1991, *Époux Denard et Martin*, n°78275, Rec. p. 148 ; *AJDA* 1991, p. 563, note G. Teboul ; *CJEG* 1992, p. 75, concl. H. Toutée ; *JCP G* 1992, II, 21804, note M.-C. Rouault ; *LPA* 26 juin 1992, p. 34, note C. Boutin ; *RFDA* 1992, p. 59, concl. H. Toutée, note J.-P. Maublanc ; voir pour la Cour de Cassation, mettant fin à la théorie de « l'expropriation indirecte » : Cass., Ass. plén., 6 janvier 1994, *Consorts Baudon de Mony c/ EDF*, n°89-17049 ; Bull. Plénière 1994, n° 1 ; *AJDA* 1994, p. 339, note Hostiou ; *CJEG* 1994, p. 413, étude Sablière, rapp. Remard-Payen, concl. Jéol, note D.T. ; *JCP G* 1994, II, 22207, concl. ; *RFDA* 1994, p. 1121, note Boiteau ; et admettant d'envisager la destruction d'un ouvrage public dont l'implantation irrégulière est constitutive d'une voie de fait : Cass. 25 mars 1997, *Société Provelec*, n°95-15284, Bull. civ. 1997, I, n° 110 ; *D.* 1998, somm. p. 59, obs. Robert ; Cass. Civ. 1^{ère}, 26 mai 1999, *Bergeron c/ EDF* ; *CJEG* 2000, p. 83, note O. Renard-Payen.

¹³³⁷ Voir notamment sur ce revirement, entre autres : C. LAVIALLE, « La tangibilité de l'ouvrage public », *RFDA*, 2003, p. 484 ; S. BRONDEL, « Le principe d'intangibilité des ouvrages publics : réflexions sur une évolution jurisprudentielle », *AJDA*, 2003, p. 761 ; P. SABLIERE, « L'intangibilité de l'ouvrage public au risque de l'exécution des décisions de justice », *AJDA*, 2003, p. 784 ; N. ACH, « L'intangibilité de l'ouvrage public, un principe ébraté mais loin d'être enterré », *RDPA*, 2003, p. 1633 ; J. BOUGRAB, « La relecture du

dans sa décision *M. et Mme Binet c/ EDF* du 6 mai 2002 que « *les conclusions dirigées contre le refus de supprimer ou de déplacer un ouvrage public, et le cas échéant à ce que soit ordonné ce déplacement ou cette suppression, relèvent par nature de la compétence du juge administratif* ». Pour sa part, l'autorité judiciaire ne saurait toujours quant à elle, « *sans s'immiscer dans les opérations administratives et empiéter ainsi sur la compétence du juge administratif, prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité ou au fonctionnement d'un ouvrage public* »¹³³⁸. À ce stade, la solution du Tribunal répond d'une logique des plus traditionnelles : sur la base du critère de répartition relatif à la présence d'un ouvrage public, le juge répartiteur offre une compétence de principe au juge administratif pour connaître de la tangibilité de ce type de bien, qu'il dénie nécessairement par miroir au juge judiciaire.

435 - Reste que l'instance paritaire va immédiatement désamorcer dans sa décision la portée de l'indice de compétence – qu'elle vient pourtant de souligner – pour reconnaître le juge judiciaire comme compétent « *dans l'hypothèse où la réalisation de l'ouvrage procède d'un acte qui est manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'autorité administrative et qu'aucune procédure de régularisation appropriée n'a été engagée* »¹³³⁹. Ainsi, le Tribunal des conflits donne à l'ordre judiciaire un « *pouvoir analogue* »¹³⁴⁰ à celui conféré par la présente décision au juge administratif, soulageant de ce fait les propriétaires lésés de la mauvaise implantation d'un ouvrage public qui, sans cet aménagement, se seraient vus injustement privés par le jeu binaire de la répartition des compétences de la possibilité de remettre en cause son existence. Le juge répartiteur suit en ce sens à la lettre les recommandations de son commissaire du gouvernement J. Duplat qui, réaliste sur l'étendue contemporaine du pouvoir prétorien d'adresser des injonctions à l'administration, ne voyait en effet aucune objection à cet infléchissement de la jurisprudence du Tribunal, qu'il jugeait même « *pour le moins souhaitable, (...) au moins en cas de voie de*

principe d'intangibilité de l'ouvrage public », *LPA*, 21 mai 2003, p. 4 ; J. CHARRET et S. DELIANCOURT, « Une victoire à la pyrrhus du droit de propriété sur le principe d'intangibilité de l'ouvrage public », *LPA*, 6 juin 2003, p. 20.

¹³³⁸ TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet c/ EDF*, n°3287, Rec. p. 545 ; JCP G 2002, II, 10170, concl. Duplat ; D. 2002, inf. rap. p. 1957 ; RFDA 2002, p. 1009, chron. Terneyre ; AJDA 2002, p. 1229, note Sablière ; JCP G 2003, IV, 1342, note M.-C. Rouault ; CJEG 2002, p. 646, note Genevois ; Bull. civ. 2002, n° 10 ; JCP A 2002, 1163, note Dufau ; voir aussi CE, Sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental d'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, n°245239, Rec. p. 21, concl. C. Maugüé ; RFDA 2003, p. 477, concl. C. Maugüé, note Lavialle ; AJDA 2003, p. 784, note Sablière ; JCP G 2003, 10118, note Noël ; JCP A 2003, 1342, note Dufau ; *LPA* 21 mai 2003, note Bougrab.

¹³³⁹ TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet c/ EDF*, n°3287, Rec. p. 545, préc.

¹³⁴⁰ J. DUFAU, L'ouvrage public « mal planté » peut être détruit désormais, note sous TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet c/ EDF*, n°3287, Rec. p. 545 ; JCP A 2002, 1163.

fait »¹³⁴¹. Présentant l'interdiction faite au juge judiciaire de porter atteinte à un ouvrage public comme un « *principe péremptoire* », les conclusions J. Duplat marquent dans leur esprit la concrète liberté du juge des conflits de s'arranger avec la position affirmative qu'il entend tenir sur ce point. C'est pourquoi l'ouverture ainsi concédée d'une compétence parallèle pour connaître des conséquences à tirer d'une mauvaise implantation de l'ouvrage se trouve, par souci de prudence, particulièrement circonscrite : en ne visant qu'une des deux acceptions de la voie de fait et en reprenant la jurisprudence établie quant aux conséquences à tirer d'une régularisation *a posteriori* de toute procédure administrative irrégulière en termes de répartition¹³⁴², la décision *Binet* exclut par définition du champ de la compétence judiciaire les cas d'exécution forcée et d'emprise irrégulière amenant à la remise en cause d'un ouvrage public. Si les deux ordres apparaissent dès lors ressortir gagnants sur leurs domaines de compétences originels, celui du juge judiciaire en la matière semble malgré tout demeurer pour le moins résiduel, bien que théoriquement extensible.

436 - Telle n'est cependant pas *in fine* la volonté du Tribunal des conflits. Construite sur une hypothèse d'application de la jurisprudence *Binet*, la restriction opérée par la solution *Bergoend*¹³⁴³ des cas de voies de fait relevant de l'ordre judiciaire aux seules « *décisions manifestement insusceptibles d'être rattachées à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative* » aboutissant à « *l'extinction* » et non plus à une simple « *atteinte grave* »¹³⁴⁴ du droit de propriété a, selon toute évidence, précisément – et à dessein – recherché à réduire les cas d'intervention du juge judiciaire pour connaître de l'intégrité ou du fonctionnement d'un ouvrage public. En effet, les demandes portées en justice par les propriétaires lésés ne peuvent par définition traduire une extinction de leur droit de propriété¹³⁴⁵, qu'ils entendent justement revendiquer. D'ailleurs, l'ancienne théorie de l'expropriation indirecte, bien qu'abandonnée, certifie en ce sens la persistance de ce droit dans la mesure où elle visait à « *permettre au propriétaire, lésé par l'implantation irrégulière par l'Administration d'un ouvrage public, de réclamer a posteriori au juge judiciaire de droit commun une indemnité*

¹³⁴¹ J. DUPLAT, concl. sur TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet c/ EDF*, n°3287, Rec. p. 545 ; JCP G 2002, II, 10170.

¹³⁴² TC, 24 juin 1954, *Société Trystram c/ Etat*, n°01434, Rec. p. 716 ; AJDA 1954, p. 371 ; TC, 13 janvier 1958, *Moleux*, n°1644, Rec. p. 791 ; TC, 19 mai 1958, *Dame Veuve Guhur c/ Orvoem*, n°(inconnu), Inédit ; AJDA 1958, p. 449 ; CJEG 1959, jur. p. 127, note A. Carron ; TC, 3 mai 1972, *Société des Etablissements Charles Testut*, n°(inconnu), Inédit ; AJDA 1973, p. 143.

¹³⁴³ TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370, préc.

¹³⁴⁴ Voir, pour rappel : TC, 23 octobre 2000, *Boussadar c/ Ministre des affaires étrangères*, n°03227, Rec. p. 775 ; AJDA 2001, p. 143, chron. Guyomar et Collin ; D. 2001, p. 2332, concl. Sainte-Rose.

¹³⁴⁵ Etat que confirme la jurisprudence *Bergoend*, lorsque le juge considère qu'en l'espèce, « *l'implantation, même sans titre, de l'ouvrage public (...), n'aboutit pas, en outre, à l'extinction d'un droit de propriété* ».

de dépossession comme en matière d'expropriation »¹³⁴⁶. De plus, au surplus de sa seule redéfinition de la voie de fait, le Tribunal des conflits va jusqu'à affirmer, à contre-pied de sa jurisprudence antérieure¹³⁴⁷, « *que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration* »¹³⁴⁸. Dès lors, cette configuration, pourtant la plus courante, ne peut définitivement plus être vue comme répondant du juge judiciaire, que ce soit en considération de son effet ou de l'acte qui en est la cause. Pourtant, la jurisprudence *Binet* perdure : sans remise en cause aucune, l'ordre judiciaire demeure toujours compétent pour prescrire aujourd'hui des mesures portant atteinte à un ouvrage public en cas de voie de fait identifiée au regard de la nouvelle définition. Néanmoins, la profonde prise de conscience quant à la réalité des pouvoirs d'injonction et d'urgence du juge administratif aboutit à un retour progressif du jeu normal des critères de répartition et donc à une répartition de nouveau clivante entre les deux ordres de juridiction. L'imperméabilité de cette séparation n'est cependant pas toujours aussi défendue par le juge répartiteur qui peut, à l'inverse de l'hypothèse *Binet*, favoriser toujours plus l'ouverture d'une compétence parallèle.

2/ L'hypothèse de la jurisprudence *Septfonds*

437 - S'il peut être perçu comme le critère de répartition par excellence en vertu notamment de la loi des 16-24 août 1790, l'acte administratif unilatéral ne constitue pas pour autant un indice de compétence immuable, protégé de tout aménagement. Son immiscion récurrente au sein des contentieux portés à la connaissance des juridictions de l'ordre judiciaire a en effet amené le Tribunal des conflits à assouplir sa vision de la compétence des juges en la matière, en leur accordant dans un premier temps la possibilité de « *fixer le sens* » des actes réglementaires rencontrés à l'occasion s'il se présente à ce propos « *une difficulté d'interprétation au cours d'un litige dont ils sont compétemment saisi* ». Née de la décision

¹³⁴⁶ J. DUPLAT, concl. préc.

¹³⁴⁷ Voir par exemple, cités par le commissaire du gouvernement A.-M. Batut dans ses conclusions sur *Bergoend* (voir A.-M. BATUT, concl. sur TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Anecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370 ; tribunal-conflits.fr) : TC, 24 juin 1954, *Société Trystram c/ Etat*, n°01434, Rec. p. 716 ; AJDA 1954, p. 371 ; TC, 11 mai 1964, *Lajugie*, n°01839, Rec. p. 791 ; AJDA 1964, p. 566, note Laporte ; pour un contre exemple, n'y voyant qu'une emprise irrégulière : TC, 2 juillet 1979, *Consorts Brachanet*, n°02121, Rec. tab. p. 670 ; TC, 2 juillet 1979, *SCI du domaine de Margon*, n°02122, Rec. tab. p. 670.

¹³⁴⁸ Voir par exemple, pour une confirmation de cette jurisprudence : Cass. Civ. 3^{ème}, 11 mars 2015, *Société De l'avenir c/ Société Réseau de transport d'électricité*, n° 13-24133.

*Septfond*¹³⁴⁹, cette position reconnaît donc au juge judiciaire une compétence parallèle à celle du juge administratif, qui conserve néanmoins dans son giron l'exclusivité du contrôle de légalité de ces actes, dans un strict respect de ce qui s'avérera plus tard sa réserve de compétence¹³⁵⁰.

438 - Pour en revenir aux fondamentaux, cette ouverture d'exception s'explique par le fait que l'acte administratif unilatéral est à la fois un acte d'administration et un « *acte législatif* » au sens normatif du terme. Parce qu'il contient ainsi « *des dispositions d'ordre général et réglementaire* », il est susceptible dans l'absolu d'être appréhendé de la même façon qu'une loi, que le juge judiciaire est apte – comme le juge administratif – à interpréter. Aussi, le principe d'une telle compétence parallèle n'entre pas en contradiction avec le principe posé par les textes fondateurs de la dualité de juridiction dans la mesure où, comme le souligne le commissaire du gouvernement P. Matter, laisser au juge judiciaire la possibilité d'interpréter un acte réglementaire ne revient pas à « *troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs* ». Cela consiste seulement « *à dire le droit sur une question litigieuse, in specie, à propos d'un règlement qui a statué en principe, in jure ; en conséquence, [le juge judiciaire] doit dire comment il comprend le sens et la portée du texte qu'il est tenu d'appliquer. En recherchant la pensée d'un acte obscur ou ambigu, il ne trouble point cet acte, il le respecte, et c'est pour le suivre exactement qu'il en détermine la véritable signification. Il n'y a, de sa part, aucun empiètement sur l'action du pouvoir exécutif ou administratif, mais un respect attentif et avisé de cette action* »¹³⁵¹. En cela, et parce qu'un tel acte réglementaire « *participe (...) du caractère de la loi en ce sens seulement qu'il est donné aux tribunaux comme édictant des règles générales et soumises à leur examen* »¹³⁵², refuser au juge judiciaire toute connaissance d'un acte administratif constituerait un excès de rigueur dans la répartition des compétences tout aussi capricieux que malvenu, notamment au regard du délai de jugement. En effet, et comme le soulève à bon droit le commissaire du gouvernement, cloisonner l'examen de tout acte administratif à la compétence du juge administratif « *retarder[ait] la solution d'un procès* »¹³⁵³ placé devant l'ordre judiciaire qui serait tenu, à la moindre interrogation

¹³⁴⁹ TC, 16 juin 1923, *Septfonds*, n°00732, Rec. p. 498 ; S. 1923, 3, p. 49, note Hauriou ; DP 1924, 3, p. 41, concl. Matter.

¹³⁵⁰ CC, décision du 23 janvier 1987, n° 86-224 DC, Rec. p. 8, préc.

¹³⁵¹ P. MATTER, concl. sur TC, 16 juin 1923, *Septfonds*, n°00732, Rec. p. 498 ; DP 1924, 3, p. 41 ; voir H. DE GAUDEMAR et D. MONGOIN, *op. cit.*, p. 714.

¹³⁵² *Ibidem*.

¹³⁵³ P. MATTER, concl. préc., p. 498.

portant sur un acte de cette nature, de poser une question préjudicielle à son homologue et de surseoir à statuer jusqu'à en obtenir la réponse. Cela représenterait à raison une perte de temps considérable pour les justiciables, d'autant plus injustifiée¹³⁵⁴ que le juge judiciaire se présente tout à fait à même, dans nombre de cas, d'appliquer un acte réglementaire au même titre qu'il connaît des lois, des traités ou de la constitution. Une bonne administration de la justice exigeait donc de la part du Tribunal des conflits une désamorce partielle de la portée à donner au critère de l'acte administratif, offrant ainsi à l'ordre judiciaire la possibilité d'en connaître dans une certaine mesure.

439 - Appelant néanmoins depuis lors à être étendue, cette jurisprudence a connu en 2011 une remarquable actualisation par la consécration par le Tribunal des Conflits de deux nouvelles hypothèses, établies coup sur coup dans la décision *SCEA du Chêneau*¹³⁵⁵. Après avoir rappelé la compétence de principe du juge administratif pour connaître de la légalité des « décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique »¹³⁵⁶ tant à titre principal qu'à titre incident, l'instance paritaire autorise en effet l'ordre judiciaire à connaître, en plus de l'interprétation des actes administratifs réglementaires, de l'appréciation de leur *légalité* en cas d'irrégularité manifeste « au vu d'une jurisprudence établie » ou d'une incompatibilité avec le droit de l'Union. À ce dernier titre, le Tribunal invite au surplus le juge judiciaire à « saisir lui-même la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel en cas de difficulté d'interprétation » de l'acte au regard de ce droit, en lieu et place du juge administratif.

440 - Deux justifications sont invoquées afin de justifier chacune de ces extensions à la compétence parallèle offerte à l'ordre judiciaire : dans le premier cas, il s'agit tout simplement de concilier la compétence de principe de l'ordre administratif « tant avec

¹³⁵⁴ C. Goyard souligne en ce sens que la solution Septfonds « ne se place pas sur le plan de la protection judiciaire des droits, mais au contraire sur celui de l'inutilité de la protection de l'action administrative pour ce qui est seulement de l'interprétation par les tribunaux judiciaires des dispositions contenues dans les actes de portée générale », voir, C. GOYARD, *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative : Contribution à l'étude des critères d'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire dans un contentieux de l'action administrative*, thèse préc., p. 318.

¹³⁵⁵ TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chêneau*, n°C3828 et C3829, Rec. p. 698 ; RFDA 2011, p. 1129, concl. J. D. Sarcelet, notes B. Seiller et A. Roblot-Troizier ; AJDA 2012, p. 27, M. Guyomar et X. Domino ; D. 2011, n°44, p. 3046, note F. Donnat ; RTDE 2012, p. 135, note D. Ritleng ; LPA 2012, n°55, p. 7, note C. Groulier ; Dr. adm. 2012, p. 56, note F. Melleray ; JCP G 2011, 2522, note B. Plessix ; JCP A 2011, p. 13, note H. Pauliat.

¹³⁵⁶ Pour rappel, ce domaine constitue une réserve constitutionnelle de compétence en faveur du juge administratif, depuis la décision CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, Rec. Cons. const., p. 8 ; GAJA ; AJDA 1987, p. 345, note Chevallier ; JCP 1987, II, 20854, note Sestier ; LPA 12 février 1987, note Sélinisky ; Gaz. Pal. 1987, 1, doct. p. 209, comm. Lepage-Jessua ; RFDA 1987, p. 287, note Genevois, p. 301, note Favoreu ; RDP 1987, p. 1341, note Gaudemet ; D. 1988, jurispr. p. 117, note Luchaire ; Rev. adm. 1988, p. 29, note Sorel.

l'exigence de bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions [et] en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable ». Le Tribunal des conflits adopte en cela la théorie dite de « l'acte clair » – déjà proposée par le commissaire P. Matter dans ses conclusions sur *Septfonds* –, et qui consiste à faire application « d'une jurisprudence bien établie de la juridiction suprême de l'autre ordre juridictionnel »¹³⁵⁷ réputé connaître normalement de la question considérée. Ainsi tenu de s'inscrire dans les pas du Conseil d'Etat, l'ordre judiciaire ne peut en conséquence prendre aucune initiative quant aux règles juridiques à appliquer à l'acte litigieux, n'étant finalement que le substitut temporaire du juge administratif sur la question soulevée. Tel en témoigne par exemple la jurisprudence *SNC Green Yellow c/ EDF*¹³⁵⁸ qui, sur la base des évolutions de la décision *SCEA du Chêneau*, reconnaît le juge judiciaire comme compétent pour connaître de la légalité d'un acte administratif mis en cause au regard de son effet rétroactif, ce qui – rappelons-le – est *a priori* illégal compte tenu de la jurisprudence riche et établie du Conseil d'Etat en la matière et son arrêt *Société du Journal l'Aurore*¹³⁵⁹. Il s'agit donc pour le Tribunal des conflits d'optimiser en définitive une nouvelle fois une certaine économie de temps et de procédure dans le règlement du litige, en se basant avec réalisme sur la compétence professionnelle de chaque juge¹³⁶⁰.

441 - Si elle poursuit le même objectif, la seconde hypothèse est cependant, à l'inverse de la première, plus poussée dans son raisonnement : elle repose en effet sur les pouvoirs reconnus au juge judiciaire en matière de contrôle de conventionalité¹³⁶¹ et surtout sur sa position, au même titre que le juge administratif, de juge de droit commun du droit

¹³⁵⁷ J.-D. SARCELET, concl. sur TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chêneau*, n°C3828 et C3829, Rec. p. 698 ; RFDA 2011, p. 1129. Voir par exemple, pour des applications de cette théorie par le Tribunal : TC, 15 mars 1879, *Renaud c/ Ville de Lons-le-Saunier*, n°(inconnu), Inédit ; TC, 10 février 1949, *Roubaud*, n°(inconnu), Rec. p. 591 ; TC, 12 décembre 1962, *Société civile du domaine de Compteville*, n°(inconnu), Rec. p. 830.

¹³⁵⁸ Voir, pour une application de *SCEA du Chêneau* sur ce point : TC, 12 décembre 2011, *SNC Green Yellow c/ EDF*, n°C3841, Rec. p. 706 ; AJDA 2012, p. 27, M. Guyomar et X. Domino ; Procédures 2012, n°2, p. 28, note S. Deygas ; JCP A 2012, n°7, p. 44, note O. Renard-Payen.

¹³⁵⁹ CE, Ass., 25 juin 1948, *Société journal « L'Aurore »*, n° 94511, Rec. p. 289 ; GAJA ; Gaz. Pal. 1948, 2, p. 7, concl. Letourneur ; S. 1948, 3, p. 69, concl. Letourneur ; D. 1948, p. 437, M. Waline ; JCP G 1948, II, p. 4427, A. Mestre.

¹³⁶⁰ J.-M. Sauvé a d'ailleurs récemment confirmé cette analyse lorsqu'il remarque que « sans marquer l'abandon de la question préjudicielle, l'évolution [apportée par *SCEA Du Chêneau*] a assoupli les rapports entre les ordres juridictionnels et favorisé une meilleure administration de la justice : il en résulte une plus grande célérité des procédures et une moindre complexité pour le justiciable », J.-M. SAUVÉ, « Dialogue entre les deux ordres de juridiction », Intervention à l'ENM, 21 juillet 2017, conseil-etat.fr, (voir p. 13).

¹³⁶¹ Cass. Mixte, 24 mai 1975, *Jacques Vabre*, n°73-13556 ; AJDA 1975, p. 567, note J. Boulouis ; Cah. dr. eur. 1975, p. 631, note R. Kovar.

de l'Union européenne¹³⁶². Ainsi, le Tribunal des conflits souligne dans sa décision *SCEA du Chéneau* qu'« il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions [des] traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ». En ce sens, le commissaire du gouvernement J.-D. Sarcelet, concluant sur la décision, rappelle au Tribunal l'obligation faite « aux juridictions compétentes des Etats membres [par la Cour de justice] de “sauvegarder les intérêts des justiciables affectés par une méconnaissance éventuelle” de dispositions communautaires directement applicables, “en leur assurant une protection directe et immédiate de leurs intérêts, et cela quel que puisse être le rapport existant en droit interne entre ces intérêts et l'intérêt public visé par la question” ». Dès lors, le juge des conflits décide de jouer sur l'objectivité du contentieux, les impératifs de bonne administration de la justice et surtout le « cas particulier »¹³⁶³ que représente le droit de l'Union européenne dans la hiérarchie des normes. Il trouve en effet à justifier en la matière d'une équivalence pratique entre le contrôle de conventionalité opéré par le juge judiciaire et celui mené par le juge administratif, qu'il assimile peu ou prou. Il se défend néanmoins expressément d'une telle considération en ce qui concerne le contrôle de conventionalité d'un acte vis-à-vis d'une norme internationale non tirée du droit de l'Union dans la mesure où le Tribunal estime que « les dispositions de l'article 55 de la Constitution conférant aux traités (...) une autorité supérieure à celle des lois ne prescrivent ni n'impliquent aucune dérogation aux principes (...) régissant la répartition des compétences entre ces juridictions, lorsque est en cause la légalité d'une disposition réglementaire, alors même que la contestation porterait sur la compatibilité d'une telle disposition avec les engagements internationaux ». Le juge administratif reste donc seul compétent dans ce cas de figure, la conventionalité d'une norme internationale « lambda » ne méritant pas encore selon lui d'être défendue à la même vitesse qu'une norme de l'Union européen. En se montrant ainsi une nouvelle fois

¹³⁶² CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, C-6/64, Rec. CJCE 1964, p. 1141 ; JDI 1965, p. 697, note R. Kovar ; RTDE 1965, p. 369, note J. Virole ; RTDE 1984, p. 425, article B. de Witte ; CJCE 9 mars 1978, *Simmenthal*, C-106/77, Rec. CJCE p. 629 ; AJDA 1978, p. 324, J. Boulouis ; CDE, n° 2-3, 1978, p. 265, A. Barav ; RTDE 1978, p. 381, D. Carreau ; JDI 1979, p. 936, V. Constantinesco. Voir aussi, plus proche de la décision : CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, n°C-188/10 et C-189/10, Rec. CJUE 2010, I, p. 5667 ; RTDE 2010, n° 3, p. 588, note D. Sarmiento ; Europe juill. 2010, n° 7, p. 1, note D. Simon et A. Rigaux ; AJDA 2010, p. 1459, note F. Scanvic ; RJS 11/10, p. 734, note X. Pretot ; RFDA 2011, p. 367, note B. Bertrand ; AJDA 2011, p. 1257, note A. Levade ; Cah. dr. eur. 2011, p. 433, note O. Peiffert ; RTDE 2010, n°3, p. 577, note J. Dutheil de La Rochère.

¹³⁶³ Terme employé dans la décision même : voir TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chéneau*, n°C3828 et C3829, Rec. p. 698, préc., considérant 9.

prudent, le Tribunal des conflits se garde donc de multiplier les désamorges du critère relatif à la connaissance d'un acte administratif, en veillant encore une fois au respect de la réserve de compétence établie en la matière, dont d'ailleurs il n'entame jamais réellement la consistance. Simplement préoccupé par des considérations pratiques, il tolère dès lors à dessein l'ineffectivité de l'indice, pour mieux finalement en renforcer l'efficacité.

* *
*

442 - En conclusion, la fonctionnalité d'un critère de répartition se jauge non seulement en considération de ses manifestations « actives » mais aussi « passives ». Certes, la découverte prétorienne d'un indice de compétence suppose son utilisation concrète dans le contentieux de la répartition. Tous ont savamment été élaborés en ce sens par le Tribunal des conflits, qui leur a donné la forme de notions juridiques pour justement assurer leur réemploi futur et pérenniser ainsi le système auquel ils entendent participer. Multipliant de façon ciblée les approches possibles des détonateurs de compétence que sont les rapports de droit public et les rapports de droit privé, les différents critères de répartition recensés supposent donc en théorie d'emporter en conséquence la conviction du juge répartiteur aux lieux de leur simple qualification juridique – qu'ils entendent précisément facile, à l'inverse de celle des standards qu'ils caractérisent. Là est leur fonction première et la manière dont ils sont le plus à même de la remplir.

443 - Reste que cette facilité d'identification implique – telle la rançon de la gloire – une complexité des enjeux sans égale. Parce jumelés autour d'objets juridiques courants, plusieurs critères de répartition vont en effet être de plus en plus amenés à se rencontrer, entraînant ainsi une prolifération inévitable des interactions entre indices contradictoires. Gardien de ce système, le Tribunal des conflits est alors évidemment toujours à même d'intervenir. Privilégiant une bonne administration de la justice et, partant, une « bonne répartition des compétences », il excelle d'ingéniosité pour renforcer artificiellement, et à contre-courant de la logique primairement défendue, la fonctionnalité des divers critères de répartition, quitte à ce que celle-ci implique d'aller jusqu'à la désamorce temporaire de l'un ou de plusieurs d'entre eux dans un contentieux considéré. L'efficacité d'un critère s'évalue alors paradoxalement à sa faculté de se laisser ponctuellement endormir

ou définitivement remplacer – son effectivité conjoncturelle desservant l'idéal d'une répartition optimale.

444 - Dans ses travaux, T. Forsakis s'interroge sur le fait de savoir si le juge exerce « *son action juridictionnelle sans autre souci que celui de répondre, à chaque fois, et au coup par coup, au besoin de résolution des litiges portés devant lui* » ou si, à l'inverse, il se doit « *d'agir, loin de tout empirisme, à l'intérieur d'un système, de sorte que son action s'intègre toujours parfaitement dans un cadre pré-tracé* »¹³⁶⁴. À l'évidence, la réponse est intermédiaire. En effet, le Tribunal des conflits arbitre sans relâche entre sa recherche de la réelle nature juridique des rapports de droit et son aspiration à simplifier le plus justement possible la répartition des compétences. Apportant pour ce faire à l'authentique système qu'il a mis en place des corrections plus ou moins élaborées en vue de trouver un point d'équilibre toujours menacé, il ne peut néanmoins échapper à sa mission première et fondamentale : choisir, parmi tous, le critère de répartition le plus pertinent à utiliser dans un litige.

¹³⁶⁴ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 322.

– PARTIE II –

LE CHOIX DU CRITÈRE DE RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

« Choisir, donc exclure. »

Henri Bergson

445 - Il est d'habitude de présenter les conflits de compétence d'une seule et même façon : ils sont dits positifs lorsque les deux ordres de juridiction sont estimés aptes à connaître d'un litige ; négatifs ou sur renvoi lorsque, à l'inverse, juges judiciaire et administratif considèrent réciproquement que l'affaire relève de leur homologue ; ou enfin sur question préjudicielle lorsque, sans en arriver à l'un de ces deux extrêmes, un doute s'immisce dès l'origine du raisonnement de l'un de ces deux juges quant à la détermination de la compétence contentieuse. Aussi, l'appréhension communément admise des questions de compétence se fait au regard de leur seule dimension procédurale, trompant ainsi l'œil de l'analyste. Car finalement, l'essentiel n'est pas là : si conflit il y a, c'est parce qu'une hésitation est simplement apparue quant à l'outil à mettre en œuvre. Par exemple, un juge peut raisonnablement se trouver à douter de la qualification à donner à la nature juridique d'un contrat ou d'un service public. De même, là où l'un voit au litige la mise en cause d'un bien appartenant au domaine privé, l'autre peut y reconnaître au surplus une opération de travaux publics, ce qui emportera une incertitude quant à la détermination de la compétence contentieuse. En conséquence, toute question de compétence se ramène directement à un conflit de critères, que le Tribunal se doit d'arbitrer. Il peut être de deux ordres, l'hésitation première pouvant se situer sur deux plans différents du raisonnement juridique.

446 - Tout d'abord, le conflit de compétence peut ne concerner que la seule qualification juridique des faits. Il s'agit là en effet du principal office du juge répartiteur, chaque critère de répartition constituant – rappelons-le – une catégorie juridique potentiellement éligible à servir à la détermination de la compétence contentieuse. Partant, la question de compétence apparaît comme des plus élémentaires : afin de désigner l'ordre de juridiction compétent,

il suffira de déterminer quel(s) critère(s) est (ou sont) présent(s) au litige et d'en tirer conséquence. Pour le dire autrement, il convient d'arrêter la majeure du syllogisme juridique au vu des « *données de fait de l'espèce* »¹³⁶⁵, qui en constituent la mineure. Commune à n'importe quel juge, cette entreprise est appelée à être recommencée par le Tribunal des conflits pour qu'il capture une fois pour toute la véritable nature des rapports de droit porteurs du litige. Pour ce faire, il sera appelé à mettre nécessairement de l'ordre « *parmi les éléments de fait, (...) pour que ceux-ci adoptent la forme simple d'une proposition* » apte à se laisser aisément appréhender. Comme pour tout mouvement de qualification juridique des faits, il devra alors « *essentiellement opérer un choix et imposer une hiérarchie* »¹³⁶⁶ entre les différentes données de l'affaire, ce qui lui permettra non seulement d'identifier avec certitude les catégories juridiques à même d'être invoquées en l'espèce mais aussi de retenir parmi elles celle à même de rappeler le plus justement possible lesdits rapports de droit.

447 - Cependant, choisir et hiérarchiser les données de l'espèce ne suffira pas toujours à régler le conflit de compétence. En effet, il est possible que l'hésitation ne concerne pas réellement la qualification juridique à apporter aux faits, mais vise l'importance à donner aux différentes majeures dûment éligibles au règlement du conflit. La « *confrontation* »¹³⁶⁷ entre plusieurs critères pertinents mais contradictoires dans leurs issues conduit par conséquent le Tribunal à modérer le choc des forces répartitrices dès lors déployées, quitte à ce que cela le mène à privilégier concrètement une possibilité sur l'autre. Le juge « *reprend[ra] alors sa liberté* », écrit Y. Gaudemet, dans la mesure où il « *décide[ra] de se référer à l'une ou l'autre [de ces notions] suivant la finalité qu'il se propose* »¹³⁶⁸. Une certaine pondération des différents critères de répartition – comme déjà approchée par l'étude du bloc de compétence – est donc inévitable en vue de pallier le dysfonctionnement apparu des suites de cette mise en concurrence d'indices en sens opposés, ce qui transfigure les tenants et aboutissants de la résolution du conflit.

448 - Partant, c'est en appréciant la portée à donner aux différents critères de répartition – pris aussi bien en tant que catégories juridiques que règles jurisprudentielles – que le Tribunal des conflits trouvera une réponse aux questions de compétence qui lui sont soumises.

¹³⁶⁵ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 56.

¹³⁶⁶ *Ibidem*.

¹³⁶⁷ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 397.

¹³⁶⁸ Y. GAUDEMET, thèse préc., p. 39.

Ceci dit, « conflits de qualification » et « conflits d'autorité » n'emportent pas les mêmes séries d'interrogations. Mieux encore, les seconds reposeront toujours sur un réexamen préliminaire de la qualification juridique des faits qui pourrait, le cas échéant, éventer dès l'origine le problème apparu entre les juges du fond. En cela, ces questions se doivent donc d'être approchées successivement (Titre 1 et 2) afin d'appréhender au mieux la démarche du juge répartiteur et l'exemple qu'il prône auprès des acteurs de première instance. Aussi, et s'hasardant à évoluer en un nouveau « faiseur de systèmes »¹³⁶⁹, peut-être sera-t-il l'occasion de proposer les débuts d'une rationalisation de la répartition contentieuse, de ce que nous appellerons une « logique déductive type », afin de comprendre au mieux les mécaniques sibyllines conduisant le choix du critère de répartition des compétences.

Titre 1 : Le conflit sur la qualification du critère de répartition

Titre 2 : Le conflit sur l'autorité du critère de répartition

¹³⁶⁹ J. RIVERO, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », *D.*, 1951, p. 99.

– TITRE 1 –

LE CONFLIT SUR LA QUALIFICATION DU CRITÈRE DE RÉPARTITION

449 - Bien que salvateur, il est d'évidence que le nombre de critères de répartition apporte indiciblement son lot de difficultés quant à l'abord, pour chaque litige, de la détermination de la compétence contentieuse. En multipliant les outils en ce sens, le Tribunal des conflits a certes facilité l'appréhension des standards juridiques maîtres que sont les rapports de droit public et les rapports de droit privé mais aussi – et du même coup – complexifié l'entreprise de qualification juridique des faits. La pluralité de critères offre en effet une multitude d'angles d'approche possibles qui, au-delà de seulement se concurrencer, peuvent venir se superposer les uns aux autres. C'est ainsi qu'un service public industriel et commercial peut par exemple prendre place sur un bien appartenant au domaine public ou utiliser un ouvrage public, voire évoluer en son sein des fonctionnaires et des salariés, conclure des contrats tantôt administratifs, tantôt de droit privé, etc. La liste des combinaisons est infinie – comme d'ailleurs l'inventivité des espèces devant être juridiquement qualifiées – ce qui peut mener, dans un cas comme dans l'autre, les acteurs en charge de la détermination de la compétence contentieuse à s'opposer quant à l'interprétation à avoir des données de l'espèce.

450 - Chef d'orchestre en la matière, le Tribunal des conflits se présente cependant comme relativement fuyant lorsqu'il s'agit d'énoncer clairement son cheminement. Adeptes des décisions à la formulation tranchante, brève et affirmative, il est en effet peu enclin à expliciter les pleines motivations des solutions qu'il formule, laissant parfois le lecteur dans une certaine perplexité – ceci dit toujours toute relative. Car, comme le souligne à la perfection F. Malhière, le syllogisme juridique présenté au cœur de la décision, et « *qui unit les prémisses à la conclusion, est un peu comme l'arbre qui cache la forêt : il montre la voie à suivre pour arriver à la solution, sans dévoiler ni les autres chemins possibles, ni les autres solutions envisageables, entre lesquels il a fallu faire un choix* ». Partant, « *le syllogisme juridictionnel délivre une vision tronquée du raisonnement judiciaire, en omettant d'établir tous les liens qui ont guidé le juge entre les prémisses et la conclusion, mais également en présentant ces prémisses comme un donné, et non comme l'aboutissement d'un raisonnement. Or, c'est au terme d'un cheminement plus vaste,*

par le biais d'un syllogisme secondaire, qui fournit la prémisse du syllogisme juridictionnel, que le juge fixe le point de départ de sa jurisprudence »¹³⁷⁰.

451 - Pleinement comprendre le choix du critère de répartition revient par conséquent à remonter aux bases du questionnement en matière de détermination des compétences, à commencer par son entame : la qualification juridique des faits. Première source de problèmes de compétence, cette entreprise s'avère cependant loin d'être aussi aisée à appréhender qu'elle n'y paraît. Elle repose en effet sur une progression intellectuelle relativement inconsciente, que seule une analyse maïeutique peut accoucher. En réalisant ainsi ce qui se sait déjà implicitement et en essayant de l'exprimer clairement, il apparaît que la qualification juridique des faits en matière de répartition des compétences répond non seulement d'un ordonnancement particulier (Chapitre 1) mais aussi d'une dialectique notable (Chapitre 2), prompts à offrir au système répartiteur une cohésion d'ensemble plutôt enviable.

Chapitre 1 : L'ordonnancement de la qualification juridique

Chapitre 2 : La dialectique de la qualification juridique

¹³⁷⁰ F. MALHIÈRE, *La briéveté des décisions de justice (Cour de cassation, Conseil d'Etat, Conseil constitutionnel)*, Dalloz, 2013, [Montpellier I : 2011], p. 165.

– CHAPITRE 1 –

L'ORDONNANCEMENT DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE

452 - Il est toujours tentant d'imaginer que la répartition des compétences obéit à une classification opérante et raisonnée, presque automatique, guidant sans encombre le qualificateur vers la catégorie adéquate – et donc le critère – à retenir en l'espèce. C'est en ce sens que s'est trouvée systématisée la liaison de la compétence et du fond ; cela l'est encore pour ce qui concerne la transcription multiple de standards juridiques bien déterminés. Néanmoins, l'une comme l'autre s'attache à analyser l'objet du litige considéré, dont la reconnaissance constitue pour rappel le véritable point de départ du raisonnement¹³⁷¹. En effet, déterminer la nature juridique des rapports de droit en cause ne constitue que l'étape ultime, et non primaire, de l'entreprise de qualification juridique. Cette conclusion étant fonction de la nature à donner au différend, c'est donc en isolant le cœur névralgique de ce dernier que le juge répartiteur appréciera l'essence de la contestation donnant matière à procès et désignera en conséquence l'ordre de juridiction apte à en connaître. Autrement dit, pour qualifier un rapport de droit comme « de droit public » ou « de droit privé », il faut nécessairement identifier au préalable ledit « rapport de droit » établi entre les parties – pris dans son acception première¹³⁷². Dès lors, et comme il a été vu, procéder à une telle identification nécessite avant tout d'arrêter la « *situation litigieuse* »¹³⁷³ sur laquelle concentrer l'analyse, de reconnaître ce que D. Labetoulle appelle « *l'objet de la saisine* »¹³⁷⁴ ou C. Duval « *l'objet du procès* »¹³⁷⁵ et ce afin, tout simplement, d'arrêter l'« *objet à qualifier* »¹³⁷⁶.

¹³⁷¹ Voir précédemment, paragraphes n°115 et suivants.

¹³⁷² D. Truchet rejoint d'ailleurs cette idée quant à la qualification juridique d'un contrat administratif, soutenant qu'il faut bien nécessairement établir l'existence d'un contrat avant d'avoir à en déterminer la nature : voir D. TRUCHET, « Le contrat administratif, qualification juridique d'un accord de volontés », in *Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987, p. 158.

¹³⁷³ J. RIVERO, « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », art. préc., p. 101-102 ; C. EISENMANN, « Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français », art. préc., p. 396.

¹³⁷⁴ D. LABETOULLE, « L'avenir du dualisme juridictionnel : le point de vue d'un juge administratif », in *Le dualisme juridictionnel : Limites et mérites*, sous la dir. de A. VAN LANG, Dalloz, 2007, p. 207 (voir p. 219).

¹³⁷⁵ C. DUVAL, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, thèse préc., p. 440.

¹³⁷⁶ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 222.

453 - Ainsi, l'« *acte de connaissance* »¹³⁷⁷ composant l'entreprise de qualification juridique s'entend, du moins en matière de répartition contentieuse, principalement sur l'entendement à avoir des « rapports de droit » transcrits par tout critère. Car ce n'est pas parce qu'il existe une pluralité d'outils de compétence qu'il existe une pluralité de rapports de droit toute aussi épars. Une telle hypothèse emporterait en effet un cloisonnement strict de la caractérisation de chaque critère de répartition, l'isolant à jamais dans sa dimension originelle. Or, tel n'est pas le cas : d'une part, la gémellité systémique des catégories utilisées assure la reconnaissance d'une similitude dans les rapports de droit mis en cause pour au moins chaque paire de critères ; d'autre part, la reconnaissance d'un même indice dans plusieurs paires ou en tant que critère de définition d'un autre critère de répartition laisse sous-entendre une corrélation claire entre ces différents outils. Rappelons d'ailleurs en ce sens que la généalogie établie entre les catégories juridiques utilisées par le Tribunal soutient l'idée d'un rassemblement au moins partiel des indices de compétence sur des dynamiques particulières.

454 - Dès lors, il semble possible – dans une relecture globale de l'ensemble – de rassembler les diverses catégories juridiques recensées en différents « pools » de critères, ce qui apparaît plus qu'adapté à l'entreprise de qualification juridique des faits. Partant d'une schématisation des rapports de droit envisageables, ces grands ensembles se centreraient autour des mouvements obligationnels majeurs de la vie juridique, oubliant pour ce faire toute considération de la nature publique ou privée des liens juridiques en question (Section 1). Les critères de répartition se montrant particulièrement réceptifs à cet ordonnancement dans lequel ils s'intègrent sans peine (Section 2), une « table de qualification » semble dès lors pouvoir être dessinée, et ce dans une parfaite concrétisation d'une répartition des compétences rationalisée.

SECTION 1 : LA SCHEMATISATION DES RAPPORTS DE DROIT

455 - Sous l'apparence de simples archétypes de rapports de droit public ou de rapports de droit privé, les critères de répartition se présentent comme des outils complexes, riches en informations sur le litige dans lequel ils sont susceptibles d'intervenir. En effet, en s'établissant comme des notions construites autour d'objets arrêtés, divers, et facilement reconnaissables, chaque indice de compétence cristallise une situation juridique

¹³⁷⁷ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 222.

donnée dans toutes ses dimensions, que ce soit pour ce qui concerne les parties, la considération qu'elles ont l'une de l'autre, le lien juridique qui les unit, l'origine ou la cause de ce lien et enfin l'équilibre des forces établi en son sein. Or, comme il a été vu, seule cette dernière motivation a un impact sur la qualification de la nature juridique des rapports de droit, le reste étant laissé à l'appréciation de la seule relation juridique en présence.

456 - Ainsi, puisque l'approche de cette dernière constitue assurément l'entame du travail de détermination du critère de répartition pertinent, étudier sa définition est indispensable à la compréhension de ce que recherche activement le juge répartiteur (§1). S'attachant à la configuration de la relation, c'est-à-dire à la position et à l'implication des parties dans les rapports dont il s'agit d'arrêter la nature juridique, il apparaît dès lors possible d'établir une différenciation entre plusieurs principaux types de rapports de droit, trame sur laquelle viendra s'organiser le travail de qualification juridique (§2).

§1/ La définition des rapports de droit

457 - À la sémantique très intuitive, les « rapports de droit » restent particulièrement difficiles à définir. Ils sont alors souvent explicités par synonymes : par exemple, G. Tusseau leur substitue indifféremment le terme « rapports juridiques »,¹³⁷⁸ tandis que G. Cornu y voit – certainement influencé par l'usage du pluriel – l'idée d'une « relation »¹³⁷⁹, et plus juridiquement parlant, la présence d'un « lien de droit »¹³⁸⁰.

458 - Il est vrai que, de prime abord, la locution relève à l'évidence de deux éléments constitutifs : l'un relatif à une interaction entre sujets de droit et l'autre à la norme juridique qui en constitue le support. C'est donc indissociablement qu'ils doivent être approchés et compris, s'interpénétrant l'un l'autre. Ainsi, si la présence d'une règle de droit implique l'existence d'un rapport d'obligation (A), la dimension relationnelle dans laquelle s'inscrit

¹³⁷⁸ G. Tusseau subtilise l'un par l'autre à l'issue de sa proposition quant à l'établissement d'une constitution administrative pour la France. Voir G. TUSSEAU, « Article 2 - Le dualisme juridique », in *La constitution administrative de la France*, sous la dir. de J.-J. BIENVENU, et al., Dalloz, 2012, p. 35 et 48.

¹³⁷⁹ Pour rappel, le Tribunal des conflits partage expressément cette vision, se référant par exemple explicitement aux « relations de droit privé » entretenues par les parties pour qualifier l'ordre de juridiction compétent : voir en ce sens, tout récemment, TC, 4 juillet 2016, *Agence Pena & Pena c/ M. A. et Mme B.*, n°4060, Rec. tab. p. 687-831-916.

¹³⁸⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Rapport ».

ce dernier entraîne un isolement de la norme juridique et de sa dynamique dans des situations dialogiques particulières (B).

A/ L'identification d'un lien obligationnel

459 - Comme le souligne avec force et justesse D. de Béchillon, « *la règle, telle que nos sociétés la produisent et se la représentent au premier plan, demeure, quoi qu'on en dise, imprégnée d'abord par l'idée d'obligation, d'autorité, de prescription, de hiérarchie et de contrainte* »¹³⁸¹. Base de ces rapports auxquels elle prête un qualificatif, la règle de droit se définit donc continuellement par le lien obligationnel qu'elle met en œuvre.

460 - Il apparaît néanmoins que la considération d'un tel lien emporte avec elle certaines ambiguïtés sémantiques susceptibles de troubler le propos. Or, l'attachement du Tribunal des conflits aux « rapports de droit » semble servir justement de palliatif à de telles ambiguïtés (1). En effet, la généralité de l'expression ramène inlassablement la connaissance de la relation juridique à la base du litige à son universel caractère impératif (2).

1/ L'ambiguïté du lien obligationnel

461 - À première vue, assimiler les rapports de droit à une obligation n'est en rien fondamentalement incorrect. Cependant, le vocabulaire employé amène communément, dans l'inconscient collectif des juristes, une double équivoque qu'il s'agit d'évacuer pour établir avec justesse la définition de ces « rapports de droit » à identifier.

462 - Tout d'abord, l'obligation est souvent entendue à travers son acception civiliste. Elle se retrouve ainsi pensée comme « *la face passive d'un droit personnel ou droit de créance* », c'est-à-dire comme « *le lien de droit par lequel une ou plusieurs personnes, le ou les débiteurs, sont tenues d'une prestation (fait ou abstention) envers une ou plusieurs autres – le ou les créanciers – en vertu soit d'un contrat, soit d'un quasi-contrat, soit d'un délit ou d'un quasi-délit, soit de la loi* »¹³⁸². Cœur battant du droit civil, l'obligation repose ainsi fondamentalement sur un principe de réciprocité, d'« *égalité entre*

¹³⁸¹ D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, O. Jacob, 1997, p. 165.

¹³⁸² G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant*, *op. cit.*, « Obligation ».

ceux qui s'obligent par leurs actes et ceux qui bénéficient de l'obligation »¹³⁸³. Vue comme « le devoir d'exécuter une prestation pour satisfaire un intérêt personnel économique du créancier »¹³⁸⁴, l'obligation se constitue en effet proprement, selon P. Louis-Lucas, dans le fait unique d'une double situation, à savoir d'une part, « l'existence d'un besoin actuel qui trouve satisfaction » et, d'autre part, celle « d'une confiance qui croit à un remboursement futur »¹³⁸⁵. Or, une telle compréhension du lien obligationnel apparaît incompatible avec le rapport d'obligation de droit public, bâti pour sa part dans « une opposition quasi-dogmatique au droit civil »¹³⁸⁶ et « à partir d'un principe fondamental d'unilatéralité et de non-réciprocité »¹³⁸⁷. Selon J. Chevallier, l'Etat souverain est ainsi « posé comme la source et le foyer d'obligation pour les administrés (...) [et] s'il est lui-même sujet d'obligation, ce n'est que dans les conditions et les termes que lui-même fixe, ce qui suffit à exclure toute idée de transposition du rapport d'obligation de droit privé »¹³⁸⁸. Par conséquent, les actes d'administration – surtout réglementaires –, s'ils « sont sources de “devoirs” », ne sont pas pour R. Noguellou sources « de rapports de droit personnels, (...) dans la mesure où il ne saurait y avoir de véritables¹³⁸⁹ obligations sans créancier ou sans débiteur clairement identifiés »¹³⁹⁰. Il y a donc « une approche foncièrement différente du phénomène juridique » d'obligation entre les conceptions en droit civil et en droit public au sens où, comme le résume encore J. Chevallier, « le soubassement “subjectiviste” sur lequel repose la théorie privatiste des obligations se trouve contredit par la prédominance en droit public d'un point de vue “objectiviste” »¹³⁹¹.

463 - Ensuite, ramener les rapports de droit à un lien obligationnel ne signifie pas s'attacher à la reconnaissance stricte d'un « devoir »¹³⁹². Sans qu'il soit nécessaire de nous y attarder trop

¹³⁸³ R. DRAGO, « La notion d'obligation : droit public et droit privé », *Archives de philosophie du droit, L'obligation*, Dalloz, 2000, vol. 44, p. 43 (voir p. 49).

¹³⁸⁴ R. SOCCO, « À l'origine de l'obligation », *Archives de philosophie du droit, L'obligation*, 2000, vol. 44, p. 33.

¹³⁸⁵ P. LOUIS-LUCAS, *Volonté et cause [Texte imprimé] : étude sur le rôle respectif des éléments générateurs du lien obligatoire en droit privé*, Sirey, 1918, [Dijon : 1918], p. 15.

¹³⁸⁶ R. NOGUELLOU, *La transmission des obligations en droit administratif*, LGDJ, 2004, [Paris II : 2002], p. 3.

¹³⁸⁷ J. CHEVALLIER, « L'obligation en droit public », *Archives de philosophie du droit, L'obligation*, Dalloz, 2000, vol. 44, p. 179 (voir p. 179).

¹³⁸⁸ *Ibidem*.

¹³⁸⁹ L'emploi de l'adjectif « véritable » pour viser l'obligation civiliste est apparemment assez courant en doctrine (voir par exemple, J. CHEVALLIER, art. préc., p. 181). Ceci dit, il ne renvoie qu'à l'idée commune que le juriste se fait de « l'obligation juridique », l'ayant toujours principalement appréhendée voire même étudiée sous son acception civiliste.

¹³⁹⁰ R. NOGUELLOU, thèse préc., p. 9.

¹³⁹¹ J. CHEVALLIER, art. préc., p. 181.

¹³⁹² G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Obligation ».

longtemps, il faut rappeler en effet que l'ensemble des liens de droit n'emporte pas nécessairement une obligation de faire ou de ne pas faire quelque chose. En ce sens, H. Kelsen partageait, comme le rappelle E. Picavet, « *la sphère juridique entre le sollen ("être tenu de..."*, "*avoir le devoir de..."*), le können ("*avoir la capacité de..."*, "*être habilité à..."*, "*pouvoir faire..."*) et le dürfen ("*avoir la permission de..."*, "*avoir le droit de..."*) »¹³⁹³. Par conséquent, le droit ne possède pas toujours un « *objet explicite de commandement* »¹³⁹⁴, bien qu'il s'agisse là d'« *une part non négligeable* »¹³⁹⁵ des normes juridiques : s'il « *ordonne* », il « *habilite et permet* »¹³⁹⁶ également ; s'il emporte des obligations juridiques, il connaît aussi « *des autorisations et des pouvoirs* »¹³⁹⁷.

464 - Face à ces considérations, la référence aux « rapports de droit » faite par le Tribunal des conflits apparaît à l'évidence comme voulue générale, voire presque aseptisée. À la base de standards juridiques d'envergure, elle écarte en conséquence les ambiguïtés susceptibles de venir la défier en les englobant. Partant, le juge répartiteur se montre relativement indifférent aux mouvements normatifs présents au litige : que soit mis en cause une obligation au sens brut, un acte permissif¹³⁹⁸ ou une habilitation quelconque¹³⁹⁹ ne lui importe pas, sauf à lui permettre de contextualiser le rapport juridique à connaître afin d'en apprécier la nature, comme en témoigne par exemple sa jurisprudence s'attachant à la présence d'un mandat tacite pour considérer en fonction l'indice organique¹⁴⁰⁰. De même, la confusion

¹³⁹³ E. PICAUVET, *Kelsen et Hart : la norme et la conduite*, PUF, 2000, pages non précisées, voir le chapitrage : La connaissance des normes selon Kelsen, La nature des normes, L'être et le devoir-être.

¹³⁹⁴ D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, op. cit., p. 176.

¹³⁹⁵ *Ibidem*, p. 178.

¹³⁹⁶ H. KELSEN, *Théorie pure du Droit, traduction française de la 2e éd. de la "Reine Rechtslehre" par Charles Eisenmann*, 2ème éd., Dalloz, 1962, p. 297.

¹³⁹⁷ E. PICAUVET, *Kelsen et Hart : la norme et la conduite*, PUF, 2000, pages non précisées, voir le chapitrage : La connaissance des normes selon Kelsen, La science du droit et le projet d'une « théorie pure », Droit et science.

¹³⁹⁸ Voir par exemple, pour n'en citer que quelques uns : sur le contentieux relatif aux permis de visite : TC, 19 novembre 2007, *Grieux c/ Ministère de l'intérieur*, n°C3660, Rec. p. 609 ; TC, 7 juillet 2014, *M. E. F. et Mme M*, n°C3950, Inédit ; sur le contentieux relatif aux permis de construire : TC, 14 novembre 2011, *Commune de Falicon*, n°C3810, Rec. tab. p. 842-846 ; TC, 16 juin 2014, *SCI Lou c/ Société Total Caraïbes SA, Commune du Lamentin*, n°C3941, juge au fond, Rec. p. 464.

¹³⁹⁹ Voir par exemple, parmi d'autres : TC, 4 février 1974, *Sieur Alban et autres et sieur Trouche c/ Société Gyrafrance et EIDLM*, n°01986 et 01988, Rec. p. 790 ; TC, 7 juillet 1980, *Peschaud c/ Groupement du football professionnel*, n°02158, Rec. p. 510 ; Gaz. Pal. 1981, n°32 à 34, p. 7, note Paris et Houel ; JCP 1982, II, 19784, note Pacteau ; RDP 1981, p. 483, concl. Galabert ; TC, 23 octobre 1995, *Trizt*, n°02962, Rec. p. 499 ; TC, 11 juin 2012, *Société GTM Génie civil et services c/ Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, n°C3849, Rec. tab. p. 647.

¹⁴⁰⁰ Pour rappel, voir, pour un mandat exprès : TC, 12 janvier 1970, *GDF c/ SAEGEMA*, n°1937, Rec. p. 968 ; TC, 15 novembre 1999, *Société Hartley Guyane*, n°03151, Inédit ; pour un mandat tacite, voir récemment : TC, 8 juin 2009, *Fédération française aéronautique et autres c/ Groupement pour la sécurité de l'aviation civile*, n°C3713, Rec. p. 586 ; JCP A 2009, 2233, note Gabarda ; JCP A 2009, 2241, note Pontier ; JCP G 2009, 247, note Rouault ; TC, 4 mai 2009, *Société Thome c/ Association départementale des pupilles de l'enseignement*

du lien de droit à qualifier avec l'acception civiliste donnée à l'« obligation » est une question écartée dès l'origine par le Tribunal des conflits qui, dans sa jurisprudence *Blanco*¹⁴⁰¹, assure l'autonomie du droit administratif par exclusion des règles du code civil. S'attacher à ce terme serait donc trompeur, et le juge répartiteur semble à ce propos prendre un soin tout particulier à éviter la confusion. Comme le remarque la doctrine¹⁴⁰², le Tribunal des conflits n'implique pour ainsi dire jamais expressément cette notion d'« obligation » dans l'énoncé des motifs de ses décisions. S'il le fait, ce sera pour constater la présence d'une « *obligation de droit privé* »¹⁴⁰³, prise comme un équivalent au critère-source relatif aux « rapports de droit privé ». Certainement trop marquée, l'expression reste dès lors indétachable de la nature juridique du lien de droit visé. En cela, parler d'obligation ramènerait inlassablement le débat sur l'appréhension même du standard juridique détonateur de compétence et ne répondrait pas efficacement aux exigences que dicte une qualification juridique des faits aisée. Il n'en demeure pas moins que les rapports de droit sont assurément des rapports d'obligation, mais pris dans leur sens simple, c'est-à-dire comme ayant un effet impératif assuré.

public, n°C3693, Rec. tab. p. 666-839 ; TC, 16 novembre 2015, *Société Claf Accompagnement c/ Association PLIE Paris Nord-Est*, n°4032, Rec. tab. p. 598. Pour plus d'exemples, voir précédemment paragraphes n°198 et suivants.

¹⁴⁰¹ Pour rappel, le Tribunal des conflits considère dans cette décision que la responsabilité administrative « *ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil pour les rapports de particulier à particulier* » et s'apprécie dès lors en vertu de « *règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés* », voir TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, concl. David ; DP 1873, 3, p. 20, concl. David ; S. 1873, 3, p. 153, concl. David ; GAJA, n°1.

¹⁴⁰² Voir par exemple R. DRAGO, « La notion d'obligation : droit public et droit privé », art. préc., p. 49. ; R. NOGUELLOU, *La transmission des obligations en droit administratif*, thèse préc., p. 2. Et, pour une approche globale sur le sujet : B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, thèse préc.

¹⁴⁰³ Cette mention se retrouve particulièrement quant aux litiges entre l'assureur et son assuré : voir en ce sens TC, 3 mars 1969, *Esposito c/ Compagnie La Foncière*, n°01924, Rec. p. 681 ; JCP 1969, n°16037, note Chevallier, Rev. Gén. Ass. Terrestres 1969, p. 371, concl. Kahn ; TC, 28 juin 1976, *Sergent c/ Compagnie « La Zurich »*, n°2032, Rec. p. 701 ; Dr. adm. 1986, n°530 ; TC, 9 juin 1986, *Mazuoli et autres*, n° 02418, Rec. p. 300 ; TC, 2 mai 1988, *Donnay*, n°02513, Inédit ; RDP 1989, p. 559 ; TC, 22 juin 1992, *Mme Mazingue-Grillot*, n°(non renseigné) ; RDP 1993, p. 550 ; TC, 24 juin 1996, *Mutuelle du Mans Assurances*, n°02952, Rec. p. 544 ; RFDA 1997, p. 187 ; TC, 15 février 1999, *EURL Girod c/ Hochard et autres*, n°3077, Rec. p. 440 ; JCP G 1999, IV, 2117, obs. Rouault ; TC, 7 juin 1999, *Commune de Ceyzeriat*, n°03107, JCP 2000, I, n°199, obs. G. Viney (v. n°23), RFDA 1999, p. 1109 ; mais aussi pour les rapports entre un SPIC et son usager : voir par exemple TC, 17 novembre 1975, *Sieur Gamba*, n°02016, Rec. p. 801 ; AJDA 1976, II, p. 91 et I, p. 82, obs. Boyon et Nauwelaers ; voir aussi, parlant de « créance de droit privé », pour exemple : TC, 1^{er} mars 1993, *Ministre de la culture et de la communication c/ Lefèvre et autres*, n°02695, Rec. p. 391.

2/ L'universalité du lien obligationnel

465 - « *C'est la nature du droit qui fait que, tel Crésus, tout ce qu'il touche devient obligatoire* »¹⁴⁰⁴, image M.-A. Frison-Roche. Là est sa caractéristique première, son effet absolu, immuable : le droit astreint, d'une manière ou d'une autre, les rapports entretenus entre les sujets juridiques. Le « lien » ainsi tissé est donc à prendre « *au sens traditionnel du mot : celui de la contrainte et de la limitation entre les deux termes de la relation* »¹⁴⁰⁵. Il ressort donc que les rapports de droit sous-tendent un impératif attaché à la norme qui les supporte et qui, agissant en « *arrière plan* », aboutit le plus souvent pour D. de Béchillon « *à interdire, à réduire le champ du possible à l'alternative du licite et de l'illicite, du permis et de l'interdit* »¹⁴⁰⁶. Dès lors, « *les normes tendent à définir un espace de comportement prohibé* »¹⁴⁰⁷, et rien de plus. Peu importe l'ambivalence de leur formulation sous la forme d'un ordre, d'une habilitation ou d'une permission¹⁴⁰⁸ ; les règles de droit comportent toujours selon J. Chevallier « *des prescriptions auxquelles les destinataires sont tenus d'obéir* ». Elle reste ainsi « *indissociable* » de l'obligation, celle-ci étant l'« *expression de la puissance de contrainte qui lui est attachée, la traduction de sa "force obligatoire"* »¹⁴⁰⁹.

466 - Ainsi résumé, le seul déploiement par la norme d'un « *devoir-être* »¹⁴¹⁰ se vérifie selon P. Roubier par les manifestations effectives du droit à agir en justice. L'auteur démontre en ce sens que, s'il faut, « *pour qu'on ait un droit, qu'on ait une action en justice* », l'inverse ne se vérifie pas – ou du moins « *le droit qui est [en réalité] en cause (...) est non pas un droit antérieur auquel l'action viendrait servir de sanction, mais tout simplement le droit d'agir en justice* »¹⁴¹¹ lui-même. Ainsi, le droit d'action peut reposer soit sur la protection d'un droit subjectif, d'une créance, d'un « *"intérêt juridiquement protégé" (...) que l'on peut faire valoir en justice* »¹⁴¹², soit tout simplement venir constituer « *la sanction d'un devoir* »¹⁴¹³,

¹⁴⁰⁴ M.-A. FRISON-ROCHE, « Volonté et obligation », *Archives de philosophie du droit, L'obligation*, Dalloz, 2000, vol. 44, p. 129 (voir p. 130).

¹⁴⁰⁵ *Ibidem*, p. 133.

¹⁴⁰⁶ D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, *op. cit.*, p. 175.

¹⁴⁰⁷ *Ibidem*, p. 177.

¹⁴⁰⁸ En ce sens, D. de Béchillon sépare ce qu'il appelle les destinataires les plus directs et indirects de la norme juridique, voir D. DE BÉCHILLON, *op. cit.*, p. 178.

¹⁴⁰⁹ J. CHEVALLIER, « L'obligation en droit public », thèse préc., p. 180-181.

¹⁴¹⁰ H. KELSEN, *Théorie pure du Droit, traduction française de la 2e éd. de la "Reine Rechtslehre" par Charles Eisenmann*, *op. cit.*, p. 297.

¹⁴¹¹ P. ROUBIER, « Le rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs », *Archives de philosophie du droit, Le rôle de la volonté dans le droit*, 1957, vol. 11, p. 1 (voir p. 10).

¹⁴¹² *Ibidem*, p. 9.

dont le respect est demandé « *sur la base d'un intérêt légitime* »¹⁴¹⁴. Nombre de recours et d'actions relèvent de cette dernière hypothèse : pour suivre P. Roubier, les actions en responsabilité extracontractuelle, en enrichissement sans cause, en concurrence déloyale ou encore celles en nullité d'un contrat et, de façon plus générale, de tout acte juridique, ne reposent pas sur un droit faisant « *nécessairement défense à autrui de [le] contester ou [d'y] porter atteinte* »¹⁴¹⁵, mais bien sur un devoir, une obligation de ne pas faire quelque chose. En ce sens, il est vrai que le recours pour excès de pouvoir – pour ne citer que lui – vise à sanctionner la méconnaissance du principe de légalité par l'administration qui, en prenant un acte administratif, aurait méconnu la hiérarchie des normes. Les administrés cherchent par conséquent, sous réserve de leur intérêt à agir, à confronter objectivement l'acte administratif sur la base du devoir que l'administration a à leur égard plutôt qu'en vertu d'un hypothétique droit à se voir opposer des décisions légales.

467 - Partant, l'universalité du lien obligationnel transperce la compréhension à avoir des « rapports de droit » qui, si elle se résume à l'impérativité, n'en est pas moins fondamentale. Aucune préférence, aucune distinction n'est possible lorsque l'on s'intéresse au caractère obligatoire du lien juridique. En cela, la notion d'impératif ne renvoie pour D. de Béchillon « *à aucun mode particulier d'élaboration du Droit* ». Au contraire, elle « *les autorise tous ; du plus autoritaire au plus consensuel. Le droit le plus impératif, le plus obligatoire qui soit peut parfaitement gésir dans une convention* »¹⁴¹⁶. En effet, le système juridique ne fait aucune différence quant à l'effet de la règle et « *traite la violation d'un contrat de la même manière qu'il sanctionne l'irrespect de la loi parlementaire ou du règlement administratif* ». Dès lors, « *une nécessité logique commande (...) de dissocier l'analyse des modes de production de la règle et l'étude de sa teneur impérative* »¹⁴¹⁷. M.-A. Frison-Roche le rejoint dans ce constat et va même encore plus loin en ne s'intéressant pas aux seuls actes juridiques. Elle affirme ainsi que, dans la mesure où « *il y a obligation parce qu'il y a ordre posé par le droit en ce sens, parce qu'il y a contrainte associée par le système juridique à un comportement (...), la loi, le contrat et le délit sont absolument identiques dans leur rapport à l'obligation* »¹⁴¹⁸. Comme l'auteur le résume à la perfection, « *le système juridique a dit qu'une loi était obligatoire, qu'un contrat était obligatoire,*

¹⁴¹³ P. ROUBIER, « Le rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs », art. préc., p. 12.

¹⁴¹⁴ *Ibidem*, p. 13.

¹⁴¹⁵ D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, op. cit., p. 180.

¹⁴¹⁶ *Ibidem*.

¹⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 208.

¹⁴¹⁸ M.-A. FRISON-ROCHE, « Volonté et obligation », art. préc., p. 130.

qu'un délit engageait. Cela suffit »¹⁴¹⁹. Tous se rejoignent sur leur effet, sur le lien qu'ils nouent entre les sujets juridiques. Reste que ce dernier, s'il démontre toujours d'une portée inchangée, ne peut s'émanciper de la relation juridique qu'il induit et qui échange la perception du lien obligationnel établi par celle d'une véritable situation dialogique normalisée.

B/ L'identification d'une situation dialogique

468 - Le Droit se résumant à un « ensemble de règles de conduite sociale »¹⁴²⁰, parler de « rapports de droit » semble relever d'une certaine tautologie¹⁴²¹ au sens où la matière elle-même postule l'encadrement d'une rencontre et d'interactions entre deux ou plusieurs sujets juridiques. Néanmoins, la norme ne peut continuellement être appréciée dans son abstraction. Elle suppose « l'idée ou le concept d'une situation, d'un comportement ou d'une chose auquel on veut rapporter une situation, un comportement ou une chose réelle par le biais d'une opération de jugement », qui permettra d'évaluer « la conformité à son modèle de la chose "modélisée" »¹⁴²². En conséquence, et dans la mesure où le droit est « conçu pour s'appliquer à des situations concrètes »¹⁴²³, la norme nécessite des points d'accroche pour expliquer et expliciter le lien obligationnel qu'elle constitue¹⁴²⁴ – prises que l'on trouve justement dans la dimension relationnelle de ce lien.

469 - En effet, la compréhension de la norme se perçoit de plus en plus pour D. de Béchillon comme un « véritable phénomène de communication »¹⁴²⁵. Or, « il faut être deux (au moins

¹⁴¹⁹ M.-A. FRISON-ROCHE, « Volonté et obligation », art. préc., p. 130.

¹⁴²⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Droit ».

¹⁴²¹ Voir par exemple, sur le caractère tautologique de l'obligation : M.-A. FRISON-ROCHE, art. préc., p. 130.

¹⁴²² D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, op. cit., p. 171.

¹⁴²³ L. LEVENEUR, « Le fait », *Archives de philosophie du droit, Vocabulaire fondamental du droit*, 1990, 35, p. 143.

¹⁴²⁴ Il nous semble nécessaire de préciser un point essentiel et clarifier ainsi le propos : étudier la transcription de rapports de droit par les critères de répartition souffre, de manière fondamentale, d'une ambivalence inévitable. En tant que notions-outils servant à déterminer l'ordre de juridiction compétent, les différents indices de compétences constituent des normes jurisprudentielles dont la fonction est – c'est là le point perturbateur – de traduire la mise en action éprouvée d'autres normes juridiques, de « liens de droit » bien particuliers. Or, les présents développements ne visent pas la portée normative des critères de répartition. Les « rapports de droit » auxquels s'attache le Tribunal des conflits, le « lien de droit » visé par l'aspect relationnel, ne concerne que les normes en mouvement entre les parties et que les différents critères entendent traduire. Par conséquent, les différents indices de compétences aspirent juste à toucher cette norme, à dessiner la situation dans laquelle elle s'inscrit et à identifier l'explication du lien obligationnel tissé entre les parties. Ils ne se confondent que dans cette dimension avec la norme ayant amené le contentieux.

¹⁴²⁵ D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, op. cit., p. 207.

virtuellement) pour communiquer »¹⁴²⁶. Partant, et puisque le Droit se résume finalement à un « acte de langage », le discours normatif apparaît selon l'auteur comme « authentiquement dialogique »¹⁴²⁷, perceptible par la conversation établie entre les différents sujets de droit. En cela, « la personne et la place du “locuteur” [de la norme] possèdent une importance gigantesque dans le domaine lato sensu de l’“éthique” », c'est-à-dire dans la façon d'envisager la réalité d'une action ou d'une conduite. Ces considérations forgent à n'en pas douter « un statut, une situation, une position précise »¹⁴²⁸ aux sujets impliqués, et à laquelle le Tribunal des conflits s'attache incontestablement. Il a été montré en ce sens que, outre l'attachement primordial au critère organique, le juge répartiteur regarde par exemple si la *personne en litige* avec un service public industriel et commercial est un *usager*, un *participant* ou un *tiers* à ce service ; si la *victime* d'un dommage en lien avec un ouvrage public est, sur le même calque, un *usager* de cet ouvrage, un *participant* ou un *tiers*¹⁴²⁹ ; si l'*agent* de l'administration, pour ses prétentions envers son *employeur*, est un agent *contractuel* ou *statutaire* ; ou encore si l'*agent* ayant causé un préjudice a commis une faute *dans le cadre de ses fonctions* ou non. Sur ce constat, regarder la condition des parties – non cantonnée à la considération de leur simple nature juridique – est une méthode courante du Tribunal pour apprécier les rapports de droit en présence. Or, rien n'interdit de penser que cet attachement à la position des parties, s'il est explicite pour le déploiement de certains critères de répartition, est consubstantiel à l'identification des rapports de droit en présence et serait donc généralisable à l'entière entreprise de qualification juridique des faits visant à déterminer l'indice de compétence pertinent. Sur ces entrefaites, les « rapports de droit » semblent perceptibles par le rôle joué par les personnes juridiques au sein de la relation qui les unit. En effet, l'intérêt porté

¹⁴²⁶ D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, op. cit., p. 208.

¹⁴²⁷ *Ibidem*, p. 207 et 215.

¹⁴²⁸ *Idem*, p. 184.

¹⁴²⁹ À noter cependant que cette distinction intéresse principalement le Conseil d'Etat, le régime de preuve différant selon la qualité reconnue de la victime : faute prouvée pour le participant (voir par exemple : CE, 21 juin 1991, *Ministre de l'urbanisme et du logement c/ Consorts Brusson*, n°76598, Rec. tab. p. 1240) faute présumée pour l'usager (voir par exemple : CE, 6 juillet 1988, *Martin et autres*, n°65636, Rec. tab. p. 1061) et dispense de preuve pour le tiers (voir par exemple : CE, Sect., 24 novembre 1967, *Ministre des travaux publics et Transports c/ Labat*, n°66729 et 66798, Rec. p. 444 ; RDP 1967, p. 648 et 659, note M. Waline et concl. J. Baudouin ; AJDA 1968, p. 100, chron. Massot et Dewost). Elle se retrouve néanmoins dans la jurisprudence du Tribunal des conflits, notamment en ce qui concerne les ouvrages publics liés à des services publics industriels et commerciaux, une personne usagère de l'ouvrage pouvant ne pas être usagère dudit service ; voir sur ce point par exemple TC, 24 juin 1954, *Galland*, n°1453, Rec. p. 717 ; D. 1955, jurispr. p. 544, note J.-M. Auby ; CJEG 1954, p. 151, note Carron ; JCP 1954, 8355, note Dufau ; TC, 17 octobre 1966, *Veuve Canasse c/ SNCF*, n°01892, Rec. p. 834 ; JCP G 1966, II, 14899, concl. A. Dutheillet de Lamothe ; D. 1967, jurispr. p. 252, note Durupty ; et plus récemment : TC, 20 janvier 2003, *Epoux Fernandes c/ Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable de Montrichard et autres communes*, n°C3327, Rec. p. 567.

à la position des sujets de droit en présence semble traduire une recherche de leur degré d'implication dans l'établissement du lien obligationnel s'imposant à eux, amenant ainsi le juge à identifier leur volonté¹⁴³⁰ originale à entretenir un tel lien. Comme l'exprime M.-A. Frison-Roche, le droit va en ce sens « *glisser la volonté de la personne, du sujet de droit, à la bonne place, [à savoir] celle de la source de l'obligation* ». Elle va alors pouvoir venir « *prétendre engendrer l'obligatoire, lequel pourra bénéficier à son tour de la contrainte* ». Partant, évaluer la situation dialogique entre des sujets de droit revient « *à médiatiser le rapport* »¹⁴³¹ entre la volonté et l'obligation, à sublimer la corrélation entre l'impératif et la faculté de l'homme à se déterminer et, dès lors, à percevoir les « rapports de droit » dans leur plein et entier sens.

470 - Cette compréhension des rapports de droit comme des situations dialogiques a un avantage considérable : elle permet d'axer le débat sur une donnée factuelle aux conséquences juridiques – à savoir, la volonté des parties d'entrer dans un rapport d'obligation –, et donc de revenir aux questions touchant à la qualification juridique des faits. Par le seul examen de la volonté des parties à se mettre en rapport, le juge se trouve en effet à même d'établir le schéma relationnel en place, pour en apprécier en conséquence l'équilibre des forces en présence et donc la nature juridique du lien de droit considéré. De surcroît, ramener les rapports de droit à des situations dialogiques s'avère on ne peut plus simple dans la mesure où, si l'impérativité du lien obligationnel représente une constante, l'inclination des personnes juridiques est, elle, pour le moins binaire : tout sujet de droit ne peut que vouloir ou ne pas vouloir se trouver lié juridiquement à autrui, ce qui, ramené à un « phénomène de communication », différencie mathématiquement plusieurs types de rapports de droit.

¹⁴³⁰ La volonté des personnes morales, et donc des personnes publiques n'est plus à discuter, s'exprimant, comme le souligne M. Ubaud-Bergeron, « *par une sorte de fiction* » que le phénomène de représentation rend possible ; voir M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, LexisNexis, 2015, p. 54.

¹⁴³¹ M.-A. FRISON-ROCHE, « Volonté et obligation », art. préc., p. 130. Voir aussi, sur cette question, entre autres : G. RENARD, *Le Droit, la justice et la volonté. Conférences d'introduction philosophique à l'étude du droit*, L. Tenin, 1924 ; N. COUMAROS, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique : étude critique de la conception classique*, Sirey, 1931, [Bordeaux : 1931] ; R. LATOURNERIE, « L'humanisme juridique et l'acte de volonté », *RDP*, 1948, p. 137 ; H. DAUDIN, *La liberté de la volonté : signification des doctrines classiques*, PUF, 1950 ; H. RABIE, *La portée de la volonté dans le droit : réflexions critiques*, Ed. dell'Istituto italiano di studi legislativi, 1955 ; *Le rôle de la volonté dans le droit*, Sirey, Archives de philosophie du droit, 1957 ; B. QUELQUEJEU, *La volonté dans la philosophie de Hegel*, Editions du Seuil, 1973, [Paris : 1968] ; B. PLESSIX, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, LGDJ, 2003, [Panthéon-Assas (Paris II) : 2001] ; *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques : études à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Bruxelles : Bruylant, 2000 ; N. CAMPAGNE, *Le droit, la nature et la volonté : essai sur les fondements de la normativité*, L'Harmattan, 2006 ; M. NICOD, *De la volonté individuelle*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2009.

§2/ La différenciation des rapports de droit

471 - Rechercher l'origine d'une obligation suppose par nécessité de se livrer à une introspection des personnes en présence en vue de sonder, dans une approche à double détente, leurs désirs respectifs de se retrouver liées les unes aux autres. Selon R. Socco, il faut déterminer en ce sens « *depuis quand, en présence de certaines circonstances, une [personne] a commencé à croire qu'un deuxième sujet doit exécuter une prestation, et que partant il va l'exécuter* » ; et à compter de quel moment « *cette deuxième personne a commencé à se croire tenue d'exécuter [cette prestation], et par conséquent a été encline* » à l'accomplir¹⁴³². La volonté des parties est ainsi assimilée à un fait, à la clef d'entrée de la sphère juridique, qui ouvre automatiquement à l'analyse une typologie de rapports de droit, fonction des velléités propres à chaque acteur quant à l'émergence de la relation.

472 - Partant, trois combinaisons – ou schémas relationnels types – se déduisent du jeu des volontés en présence. En effet, les sujets de droit impliqués peuvent tout d'abord se montrer enclins à se lier juridiquement l'un à l'autre. Ils établiront ainsi un contrat du fait de leur rencontre de volontés (A), devenant auteurs et destinataires de la règle de droit supportant le rapport. Ensuite, il est envisageable que le lien obligationnel ne soit la résultante que d'une seule volonté exprimée. Par un acte unilatéral, une personne juridique viendra donc imposer sa volonté à une autre, qui lui devra obéissance (B). Enfin, appréhender la volonté des protagonistes aux rapports de droit suppose de l'envisager également sous sa forme passive. Non toujours recherchée par les parties, la relation peut s'avérer n'être qu'inopinée et entraîner certaines conséquences susceptibles de faire surgir un lien juridique entre les personnes impliquées. Dans un idéal de justice, l'une d'entre elles se verra alors obligée d'assurer la réparation d'un dommage indûment causé (C).

¹⁴³² R. SOCCO, « À l'origine de l'obligation », *Archives de philosophie du droit, L'obligation*, 2000, vol. 44, p. 33 (voir p. 34).

A/ La volonté rencontrée : les rapports contractuels, ou « consentis »

473 - De façon naturelle, les relations humaines¹⁴³³ se trouvent guidées par un « *besoin de coopération* »¹⁴³⁴. En effet, l'homme en société se montre prédisposé à s'associer, à collaborer ou à commercer avec ses semblables afin de satisfaire un intérêt particulier qu'il sait ne pouvoir atteindre seul ou, en tout cas, de façon moins optimale que s'il était aidé pour ce faire. Chaque homme ressentant ce besoin, des accords naîtront par conséquent entre eux pour satisfaire leurs desideratas respectifs et assurer la pérennité de leurs situations respectives. Construits sur la rencontre de volontés autonomes¹⁴³⁵, ces contrats ne peuvent dès lors s'établir que sur un strict « *rapport d'égalité* »¹⁴³⁶ entre les parties, leurs consentements constituant ainsi tant une opportunité qu'une défense. M.-A. Frison-Roche explique en ce sens que leurs volontés n'ont, par définition, « *vocation qu'à se contredire* » dans la mesure où l'opposition de velléités plurielles constitue « *le gage de la protection de la personne par la limite que la puissance de sa volonté subit du fait qu'elle doit s'ajuster à une autre volonté* »¹⁴³⁷. Pour le dire autrement, l'idée même de compromis marque, par le travail ayant été opéré sur la volonté de chaque individu, la force décisionnelle et libertaire de celle-ci. Sans elle, il n'y aura point d'accord, et donc aucun contrat. Attention néanmoins : si parler d'égalité pose la volonté « *comme principe d'impulsion du contrat* »¹⁴³⁸, cela n'impose pas « *une adéquation rigoureuse entre, par exemple, le prix et la valeur de la chose objet du contrat* ». Comme le soutient J.-M. Trigeaud, cette caractéristique des rapports consentis doit s'entendre « *in abstracto* », c'est-à-dire au regard de l'égale importance donnée aux volontés en présence. Ainsi, « *il importera seulement d'assurer le maintien dans le temps de l'adéquation librement consentie au moment de la formation de l'acte* »¹⁴³⁹, les questions d'équivalence ayant dès lors une importance secondaire. Seule compte l'idée qu'aucune volonté ne peut avoir la préséance, la volonté de l'un constituant la limite

¹⁴³³ Voir par exemple : N. ROULAND, *Anthropologie juridique*, PUF, 1988 ; Laboratoire d'anthropologie juridique, *Anthropologie et droit : intersections et confrontations*, Karthala, 2004 ; voir aussi : M. WEBER, *Sociologie du droit*, PUF, 2007.

¹⁴³⁴ R. SOCCO, « À l'origine de l'obligation », art. préc., p. 35.

¹⁴³⁵ J.-P. NIBOYET, *La théorie de l'autonomie de la volonté*, Hachette, 1928 ; A. LORIER, *Le rôle de la volonté dans les contrats*, [Paris : 1944] ; V. RANOUIL, *L'autonomie de la volonté : naissance et évolution d'un concept*, PUF, 1980 ; C. A. ARRUE MONTENEGRO, *L'autonomie de la volonté dans le conflit de juridictions*, LGDJ, 2011, [Paris : 2010].

¹⁴³⁶ Voir M.-A. FRISON-ROCHE, « Volonté et obligation », art. préc., p. 136. En ce sens, voir également l'analyse de J.-M. Trigeaud, rappelant au jusnaturalisme réaliste et à Saint-Thomas d'Aquin : J.-M. TRIGEAUD, « Convention », *Archives de philosophie du droit*, 1990, 35, p. 13 (voir p. 20).

¹⁴³⁷ M.-A. FRISON-ROCHE, art. préc., p. 136.

¹⁴³⁸ J.-M. TRIGEAUD, « Convention », *Archives de philosophie du droit*, 1990, 35, p. 13 (voir p. 22).

¹⁴³⁹ *Ibidem*, p. 20.

de la volonté de l'autre. Le contrat ne peut reposer que sur la rencontre de volontés convergentes et compatibles, exprimées¹⁴⁴⁰ et constatées de part et d'autre par chacun des protagonistes impliqués, dans le respect de la liberté contractuelle de chacun¹⁴⁴¹. Partant, « *cette capacité décisionnelle doit apparaître comme un pouvoir sur soi et pas seulement comme un pouvoir sur l'autre* », écrit D. de Béchillon. En effet, « *celui qui contracte s'engage au sens strict, c'est-à-dire qu'il définit, par son accord, une part de sa propre situation juridique vis-à-vis du coobligé* »¹⁴⁴². Les cocontractants participent dès lors pleinement à la règle venant s'imposer à eux, entraînant ce que M. Ubaud-Bergeron appelle « *un effet d'adhésion* » et « *un effet de responsabilisation des parties* »¹⁴⁴³ quant au contenu du contrat.

474 - Car bien qu'il « *exprime une véritable idéologie volontariste des relations humaines* », un rapport consenti ne tire uniquement sa force obligatoire, comme le soutient J. Ghestin, que « *de la volonté du législateur de le sanctionner* ». Pour l'auteur, c'est en effet « *le droit objectif qui reconnaît l'efficacité juridique de cette procédure spécifique* »¹⁴⁴⁴ qu'est le contrat et, partant, l'échange de consentements. Il donne aux rapports consentis une sécurité, une solidité, destinée à assurer la pérennité de la relation. Sans le droit objectif, l'accord se montrerait indubitablement précaire, instable et menacé par la mauvaise foi de parties à l'humeur changeante et à l'intégrité fragile, guidée par leur intérêt du moment.

¹⁴⁴⁰ Selon J. Ghestin, « *le contrat, étant par définition un accord de volontés, suppose nécessairement une extériorisation réciproque de celles-ci. Il n'y a d'accord concevable que sur des volontés manifestées. Cette extériorisation est également nécessaire pour faire la différence entre la simple intention dépourvue d'effet juridique, et la volonté de s'engager, auquel le droit reconnaît certains effets. En principe, seule la volonté active, exprimée, peut faire naître un contrat* », voir J. GHESTIN, « La notion de contrat », *D.*, 1990, p. 147.

¹⁴⁴¹ Il ne s'agira pas de reprendre ici les diverses évolutions concernant la liberté contractuelle. De valeur constitutionnelle (CC, 10 juin 1998, n°98-401 DC, Rec. Cons. Const. p. 258 ; AJDA 1998, p. 495, chron. J.-E. Schoettl ; RTD civ. 1998, p. 798, obs. N. Molfessis ; RTD civ. 1999, p. 78, obs. J. Mestre ; LPA 1998, p. 18, note B. Mathier et M. Verpeaux ; RJS 1998, p. 601), elle est reconnue au profit des personnes publiques comme n'importe quel autre sujet de droit (CC, 30 novembre 2006, n°2006-543 DC, Rec. Cons. Const. p. 120 ; RFDC 2007, p. 313, note X. Magnon ; RDP 2007, p. 845, note P.-Y. Gadhoum ; RJEP 2007, n°639, p. 41, note P.-A. Molina ; D. 2007, p. 1760, note M. Verpeaux ; LPA 2006, n°244 p. 3 et n°245, p. 16, note J.-E. Schoettl). Voir en la matière, pour une approche générale : P. TERNEYRE, « Sur la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, PUG, 1995, p. 473 ; P.-Y. GADHOUN, *La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2008, [Montpellier : 2006] ; et plus précisément, sur la liberté contractuelle des personnes publiques : F.-X. FORT, « Les aspects administratifs de la liberté contractuelle », in *Contrats publics : mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, 2006, vol. 1, p. 27 ; Dossier spécial « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA*, 1998, p. 643 et s. ; T. FLEURY, « La liberté contractuelle des personnes publiques. Questions critiques à l'aune de quelques décisions récentes », *RFDA*, 2012, p. 231 ; J.-M. PONTIER, « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA*, 2013, p. 837.

¹⁴⁴² D. DE BÉCHILLON, « Le contrat comme norme dans le droit public positif », *RFDA*, 1992, p. 15.

¹⁴⁴³ M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, *op. cit.*, p. 10.

¹⁴⁴⁴ J. GHESTIN, art. préc., p. 147.

Or, les rapports consentis visant à asseoir une « *emprise sur l'avenir* »¹⁴⁴⁵, il s'agit de protéger la « *volonté passée* » – « *volonté morte* » – de la « *volonté présente* » – ou « *vivante* »¹⁴⁴⁶. M. Hauriou définissait d'ailleurs le contrat comme « *la tentative la plus hardie qui puisse se concevoir pour établir la domination de la volonté humaine sur les faits, en les intégrant d'avance dans un acte de prévision* »¹⁴⁴⁷. Aussi, le droit objectif vient apporter une réponse juridique au « *besoin de coopération* » originel et reconnaître un effet impératif au contrat, dorénavant considéré comme un des « *piliers* » du droit¹⁴⁴⁸. C'est ainsi que le code civil définit le contrat comme une « *convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* »¹⁴⁴⁹, ces accords de volontés tenant alors « *lieu de loi à ceux qui les ont faites* »¹⁴⁵⁰. Pour se faire, il fige dans le temps la rencontre des volontés exprimées afin d'enchaîner la règle de droit dès son origine et obliger en conséquence les parties à respecter cette nouvelle règle pour le moins « *individualisée* »¹⁴⁵¹. Ainsi fiabilisé, le contrat s'apprécie donc dans toutes ses dimensions à la date à laquelle il a été conclu¹⁴⁵², c'est-à-dire au jour où les parties ont sciemment décidé de se lier juridiquement l'une à l'autre. Demeurant la condition *sine qua non* quant au déchaînement de l'impérativité de la norme, l'échange de volontés se trouve en conclusion bien être, pour reprendre M.-A. Frison Roche, la « *source d'une obligation* »¹⁴⁵³, d'un rapport de droit sanctionnable et susceptible de générer un litige. Il suppose une situation dialogique idéale – celle des rapports consentis – qui, malgré le fait qu'elle soit souvent fantasmée, est réelle et bien particulière. Car tout rapport de droit

¹⁴⁴⁵ P. HÉBRAUD, « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », in *Mélanges offerts à Jacques Maury, Tome 2, Droit comparé, théorie générale du droit et droit privé*, Dalloz & Sirey, 1960, p. 424.

¹⁴⁴⁶ J. GHESTIN, « La notion de contrat », *D.*, 1990, p. 147. À noter que l'auteur base son analyse de la place de l'autonomie de la volonté dans la définition de la notion de contrat sur les travaux de H. Kelsen sur le sujet, voir H. KELSEN, « La théorie juridique de la convention », *Archives de philosophie du droit*, 1940, p. 33.

¹⁴⁴⁷ M. HAURIOU, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (3e année) et en doctorat ès-sciences politiques, op. cit.*, p. 206, cité in P. HÉBRAUD, art. préc., p. 424.

¹⁴⁴⁸ J. CARBONNIER, *Flexible droit*, 5ème éd., LGDJ, 1983, p. 253 à 283, cité in J. GHESTIN, art. préc.

¹⁴⁴⁹ Article 1101 du code civil.

¹⁴⁵⁰ Article 1103 du code civil (ancien 1134).

¹⁴⁵¹ M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs, op. cit.*, p. 10.

¹⁴⁵² Le Tribunal des conflits l'a d'ailleurs réaffirmé récemment en ce qui concerne l'appréciation de la nature juridique du contrat : voir TC, 11 avril 2016, *Société Fosmax Lng c/ Société TCM FR, Tecnimont et Saipem*, n°4043, Rec. p. 585 ; Gaz. Pal. 2016, n°20, p. 29, note M. Guyomar ; D. 2016, p. 2589, note Clay ; Cah. de l'arbitrage 2016, p. 512 ; BJCP 2016, p. 298, concl. Escaut ; Contrats et marchés publics 2016, n°6, p. 19, note Pietri ; JCP A 2017, n°4, p. 15 ; TC, 4 juillet 2016, *Société JSC Investissement et autres c/ Société Aéroports de Paris*, n°4055, Rec. p. 686-751. Voir également : TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des Architectes Français*, n°C3506, Rec. p. 639 ; AJDA 2006 p.2382, chron. C. Landais et F. Lenica ; RFDA 2007 p. 284, concl. J.-H. Stahl et p. 290, note B. Delaunay ; RTD com. 2007. 37, obs. G. Orsoni.

¹⁴⁵³ M.-A. FRISON-ROCHE, « Volonté et obligation », art. préc., p. 130.

ne repose pas sur une telle égalité d'implication dans la relation¹⁴⁵⁴ ; certains supposent à l'inverse l'expression d'une seule volonté, venant s'imposer à celle d'autres sujets de droit.

B/ La volonté unique : les rapports générés unilatéralement, ou « institutionnels »

475 - À l'esquisse des situations dialogiques possibles se dessine l'hypothèse selon laquelle la relation juridique ne résulte que d'une « *volonté unique, autosuffisante à créer finalement la règle* »¹⁴⁵⁵. En effet, il est tout à fait envisageable que l'interaction constatée entre les parties au litige repose non pas sur la rencontre de volontés d'égales importances mais au contraire sur une valorisation de ces dernières, amenant à leur graduation les unes au regard des autres. Ainsi, c'est parce qu'elle est privilégiée que la volonté d'un sujet de droit se trouve pouvoir impulser de façon unilatérale une relation juridique et s'imposer, de son seul fait, aux personnes qu'elle entend viser. Un dialogue « *asymétrique et inégalitaire* »¹⁴⁵⁶ se met alors en place du fait de ce « *pouvoir d'initiative* »¹⁴⁵⁷, qui vient contrebalancer une autonomie de la volonté visiblement inopérante. Pourtant, un tel principe n'apparaît pas réfractaire par définition aux expressions « *isolées* »¹⁴⁵⁸ de volonté : tout sujet de droit peut parfaitement s'engager unilatéralement à faire ou à ne pas faire quelque chose et se rendre ainsi, seul, débiteur d'une obligation, sans même passer par un contrat¹⁴⁵⁹. Cependant, le concept d'autonomie lui interdit *a priori* de « *se rendre créancier par le pouvoir de sa seule*

¹⁴⁵⁴ À ce propos, J. Chevallier remarque d'ailleurs que l'administration a, par le contrat, « *toujours entretenu avec les administrés un autre type de relations, de nature plus égalitaire, fondées sur l'accord de volontés, et non plus sur l'imposition unilatérale du pouvoir administratif ; et surtout le développement de l'interventionnisme a entraîné une profonde inflexion des procédés d'action administrative et la modification du sens même des rapports avec les administrés. Cependant, si l'unilatéralité paraît être ainsi de plus en plus contournée par l'avènement de ces nouvelles formes de relations, celles-ci restent, au moins en partie, soumises à son empreinte* », in J. CHEVALLIER, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs*, 1988, n° 46, p. 57 (voir p. 64).

¹⁴⁵⁵ D. DE BÉCHILLON, « Le contrat comme norme dans le droit public positif », art. préc., p. 15.

¹⁴⁵⁶ D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, *op. cit.*, p. 215.

¹⁴⁵⁷ P. HÉBRAUD, « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », art. préc., p. 425.

¹⁴⁵⁸ D. DE BÉCHILLON, art. préc., p. 15.

¹⁴⁵⁹ Voir sur ce point, voir, entre beaucoup d'autres : R. WORMS, *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en droit romain et en droit français*, [Paris : 1891] ; R. ELIAS, *Théorie de la force obligatoire de la volonté unilatérale : étude et critique*, Imprimeries Larose et Tenin, 1909, [Paris : 1908] ; J. CHABAS, *De la déclaration de volonté en droit civil français*, Sirey, 1931, [Paris : 1931] ; J. MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral : essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, Sirey, 1931, [Toulouse : 1931] ; P. CAROUS, *La volonté unilatérale source d'obligations en droit privé moderne*, [Lille : 1938] ; M.-L. IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1995, [Aix-Marseille : 1989] ; C. GRIMALDI, *Quasi-engagement et engagement en droit privé, Recherches sur les sources de l'obligation*, Defrénois, 2007, [Paris II : 2005] ; voir aussi : P. JESTAZ, « L'engagement unilatéral de volonté », in *Les obligations en droit français et en droit belge : convergences et divergences*, Bruylant-Dalloz, 1994, p. 3. C. JAMIN et D. MAZEAUD, « L'unilatéralisme et le droit des obligations », 1999, *Economica*.

volonté »¹⁴⁶⁰ et ainsi « *mettre une obligation à la charge d'autrui* »¹⁴⁶¹ sans son consentement. C'est ici que la défense censée suivre l'idéologie volontariste fait défaut quant à ce nouveau type de rapports de droit et semble abandonner le destinataire de la règle nouvellement créée. En effet, la volonté propre de ce dernier semble pouvoir devenir distante, presque anodine – pour ne pas dire superfétatoire. Elle n'importe plus, étant pleinement subordonnée à la volonté d'une autre personne, dont l'autorité prime. Or, ce contraste ne peut effacer pour autant l'idéologie volontariste fondant le système juridique français. En effet, la position de supériorité détenue par un sujet de droit sur un autre ne peut vraisemblablement, dans la dynamique de ce principe, être méconnue de ce dernier. Au contraire, l'attachement à la volonté sous-tend l'adhésion en amont d'une telle position par les personnes se trouvant obligées, dès lors au fait de leur présente infériorité. Partant, et comme le souligne D. de Béchillon, « *la question de savoir qui parle (et au nom de quoi)* » est primordiale. Elle « *renseigne plus et mieux sur l'essence de la normativité que la connaissance de la manière que cette personne a de parler* », la force obligatoire de la norme étant « *celle que son auteur imprime de par la posture qu'il occupe dans le contexte de l'énonciation* »¹⁴⁶². Ainsi, « *c'est parce que leur auteur est investi d'un pouvoir que les normes ont une force* »¹⁴⁶³ et entraînent un lien obligationnel¹⁴⁶⁴.

476 - Sur cette base, l'expression d'une volonté unique inscrit le dialogue dans ce que P. Roubier appelle une « *situation institutionnelle* », autrement dit « *une situation juridique préétablie, dont il s'agit de tirer les conséquences juridiques* ». En effet, dans une telle hypothèse, ces dernières s'avèrent « *fixées par l'ordre juridique de telle manière qu'elles paraissent plutôt comme des devoirs que comme des droits* », se reliant donc « *directement (...) à une inspiration politique autoritaire* »¹⁴⁶⁵. J. Chevallier le rejoint sur ce point en affirmant que « *toute institution est amenée à imposer à ses membres un ensemble de "disciplines" nécessaires à sa survie et à son développement* », sachant que « *les phénomènes d'autorité et de subordination ne sont pas non plus absents des rapports interindividuels* »¹⁴⁶⁶. Il est vrai que le cadre que représentent par exemple les mesures

¹⁴⁶⁰ F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil : Les obligations*, 11^{ème} éd., Dalloz, 2013, n°52, cités in R. NOGUELLOU, *La transmission des obligations en droit administratif*, thèse préc., p. 13-14.

¹⁴⁶¹ J. CHEVALLIER, « L'obligation en droit public », art. préc., p. 183.

¹⁴⁶² D. DE BÉCHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, op. cit., p. 184.

¹⁴⁶³ *Ibidem*, p. 170.

¹⁴⁶⁴ À noter que cette affirmation s'entend largement, englobant également le contrat. C'est en effet parce que les sujets de droit ont la liberté de contracter qu'ils peuvent générer une telle règle juridique.

¹⁴⁶⁵ P. ROUBIER, « Le rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs », art. préc., p. 26.

¹⁴⁶⁶ J. CHEVALLIER, « L'obligation en droit public », art. préc., p. 182.

de protection juridique¹⁴⁶⁷, la cellule familiale¹⁴⁶⁸, voire même un contrat comme en matière de relations de travail¹⁴⁶⁹, montre que l'acte unilatéral existe « à une large échelle en droit privé »¹⁴⁷⁰ et résulte toujours de rapports de supériorité préétablis, que ce soit par la loi, le juge ou les sujets eux-mêmes. Parallèlement, n'oublions pas que l'unilatéralité représente en droit public le premier moyen d'action¹⁴⁷¹ : pour reprendre M. Hauriou, « ce qui est public est opposable à tous et le devient grâce à la décision exécutoire », c'est-à-dire une manifestation de la volonté administrative produisant instantanément un effet de droit, sans considération du consentement de son destinataire, qui lui doit obéissance¹⁴⁷². *In jure* sans importance, sa résistance « n'empêche pas l'acte, comme le rappelle R.-G. Schwartzberg¹⁴⁷³, d'avoir un contenu obligatoire », puisqu'il bénéficie d'une « autorité de chose décidée » liée « indissolublement à l'idée de souveraineté »¹⁴⁷⁴. En ce sens, M. Hauriou définit la volonté de l'administration par « la volonté combinée de la puissance publique, envisagée dans son unité et dans sa centralisation, et de la personne administrative au nom de laquelle la décision est prise ». Elle doit par conséquent être appréciée « d'après les intentions objectives qui auraient dû être celles de la bonne administration »¹⁴⁷⁵, étant, au même titre que la loi qu'elle se veut

¹⁴⁶⁷ Voir par exemple, en matière de tutelle et de curatelle : M. PLAGNIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Les personnes*, 2ème éd., LGDJ, 1952, t. 1 ; C. AUBRY et C.-F. RAU, *De l'état et de la capacité juridique : Cours de droit civil français*, 7ème éd., Librairie de la Cour de cassation, 1964, t. 1 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Les personnes, Personnalité, incapacités, personnes morales*, 17ème éd., PUF, coll. Thémis, 2000, t. 1, (refondue pour les incapacités) ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction*, 27ème éd., PUF, coll. Thémis, 2002 ; G. CORNU, *Droit civil, Les personnes*, 13ème éd., Montchrestien, 2007 ; A. CERMOLACCE, « Présentation générale des mesures de protection des majeurs », *JCP N*, 2008, 36, 1268. ; F. TERRÉ et D. FENOUILLET, *Les personnes*, 8ème éd., Dalloz, 2012 ; P. MALAURIE, *La protection des mineurs et des majeurs*, 8ème éd., LGDJ, 2016 ; Défenseur des droits, *Rapports sur la protection juridique des majeurs vulnérables*, *JCP N*, 2015, n°40, act. 1091 ; J. COMBRET et N. BAILLON-WIRTZ, « Qu'apporte la loi du 16 février 2015 au droit des personnes et de la famille ? Libres propos », *JCP N*, 2015, 8-9, act. 288.

¹⁴⁶⁸ Voir par exemple, sur l'autorité parentale : J. CARBONNIER, *La famille*, PUF, Quadrige, 2004, t. 1 ; G. CORNU, *La famille*, 9ème éd., Montchrestien, 2006 ; D. FENOUILLET, *Droit de la famille*, 8ème éd., Dalloz, coll. Cours, 2011 ; A. BÉNABENT, *Droit de la famille*, 3ème éd., LGDJ, coll. Domat, 2014 ; A. BATTEUR, *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 8ème éd., LGDJ, coll. Manuel, 2015. Voir aussi : R. LEGEAIS, *L'autorité parentale*, Defrénois, 1973 ; J. FOYER et Catherine LABRUSSE, *L'autorité parentale à l'épreuve*, Economica, 1983 ; M. REBOURG, « La réforme de l'autorité parentale », *JPC G*, 2002, p. 701 ; G. NICOLAU, *L'autorité parentale à l'épreuve, Etudes Lapoyade*, Deschamps, Bordeaux IV, 2005.

¹⁴⁶⁹ Voir par exemple, sur les actes unilatéraux que sont le licenciement ou la démission : S. JEAN, *L'acte unilatéral de l'employeur*, [Paris I : 1999] ; L. BENTO DE CARVALHO, *L'apport du droit du travail à la théorie générale de l'acte juridique*, [Bordeaux : 2015].

¹⁴⁷⁰ J. CHEVALLIER, « L'obligation en droit public », art. préc., p. 182.

¹⁴⁷¹ P. PY, *Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux*, LGDJ, 1976, [Montpellier 1 : 1974].

¹⁴⁷² M. HAURIU, *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2e et 3e années) et en doctorat et sciences politiques*, op. cit., p. 362.

¹⁴⁷³ R.-G. SCHWARTZENBERG, *L'autorité de chose décidée*, thèse préc., p. 104.

¹⁴⁷⁴ J. CHEVALLIER, art. préc., p. 183.

¹⁴⁷⁵ M. HAURIU, *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2e et 3e années) et en doctorat et sciences politiques*, op. cit., p. 360.

appliquer¹⁴⁷⁶, une forme d'expression de la volonté générale¹⁴⁷⁷. Aussi, l'administré destinataire de cette « *volonté déclarée* »¹⁴⁷⁸ a, d'une certaine manière, exprimé indirectement¹⁴⁷⁹ la sienne en acceptant d'entrer en société, la source de l'obligation devenant donc « *son statut à l'intérieur de la communauté* »¹⁴⁸⁰. « *Sans doute, résume à la perfection J. Chevallier, les théories du contrat social*¹⁴⁸¹ *s'efforceront-elles [alors] de montrer que le lien politique est fondé sur un principe de réciprocité : la mise en place de l'Etat sera ainsi justifiée par les impératifs de sécurité (Hobbes)¹⁴⁸², de liberté (Spinoza)¹⁴⁸³ ou de propriété (Locke)¹⁴⁸⁴, qui constituent les finalités de son institution et sont donc, en tant que telles, pour lui source d'obligation* ». Constituant « *en fin de compte (...) une caution ou une légitimation de la puissance publique* », ce fondement contractualiste montre donc en conclusion le destinataire de la règle dans une position subordonnée à la volonté d'autrui et, surtout, comme résigné à son sort¹⁴⁸⁵.

477 - Partant, et dans une analyse plus générique du type de rapport de droit visé, l'expression d'une volonté unique apparaît en conséquence fondée sur un assentiment initial de la part des sujets qu'elle vient lier juridiquement. Tenant une position d'autorité reconnue et acceptée, l'auteur du lien obligationnel peut dès lors venir modifier, à leur avantage ou à leur désavantage, la situation juridique d'autres personnes conscientes du dialogue inégalitaire dans lequel elles s'ancrent. En cela, les rapports de supériorité se distinguent des rapports de types réactionnels qui, à l'inverse des premiers, reposent non pas sur une abnégation du sujet de sa propre volonté mais sur sa révolte légitime quant à l'apparition d'un lien obligationnel, qu'il subit au même titre que la personne l'ayant fait apparaître.

¹⁴⁷⁶ R.-G. SCHWARTZENBERG, thèse préc., p. 104.

¹⁴⁷⁷ Voir sur le sujet, entre autres : L. ROBERT, *La notion de "volonté générale"*, [Paris : 1999] ; J.-M. COTTERET, *Les avatars de la volonté générale*, Michalon, 2011.

¹⁴⁷⁸ M. HAURIOU, *op. cit.*, p. 360.

¹⁴⁷⁹ M.-A. Frison-Roche estime en ce sens que l'individu a, de par la considération donnée à sa volonté, « *non seulement (...) son mot à dire dans la contrainte qu'il va subir, mais [que] ce sera le premier mot : celui de la source de l'obligation, indirectement lorsque celle-ci est législative, grâce à la représentation et à la volonté générale, directement lorsqu'elle est contractuelle ou délictuelle* », voir M.-A. FRISON-ROCHE, « Volonté et obligation », art. préc., p. 130.

¹⁴⁸⁰ R. SOCCO, « À l'origine de l'obligation », art. préc., p. 34.

¹⁴⁸¹ J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, 1792, Flammarion, Collection Poche, 2011.

¹⁴⁸² T. HOBBS, *Léviathan*, 1691, Folio, Collection Poche, 2000.

¹⁴⁸³ B. SPINOZA, *Le Traité politique*, 1675-1677, PUF, Broché, 2003.

¹⁴⁸⁴ J. LOCKE, *Le second traité du gouvernement civil*, 1690, PUF, Broché, 1994.

¹⁴⁸⁵ Au surplus, J. Chevallier note également que « *la construction du droit administratif selon une structure unilatérale va favoriser la cristallisation d'un modèle de relation entre l'administration et la société, à base d'autorité et de contrainte : s'exprimant sous la forme de prescriptions obligatoires, parlant à l'impératif, l'administration tend [alors] à dicter sa loi au milieu social ; les administrés sont considérés comme des "assujettis", tenus de se plier à ses injonctions* », voir J. CHEVALLIER, « Le droit administratif, droit de privilège ? », art. préc., p. 63-64.

C/ L'absence de volonté : les rapports de responsabilité, ou « réactionnels »

478 - Bien qu'un lien obligationnel puisse naître du fait d'une rencontre de volontés ou, si elle se trouve habilitée pour, d'une volonté unique, il peut également survenir en dehors de toute volonté véritable des parties à se trouver sujettes à un tel impératif normatif. En effet, la rencontre fortuite ou accidentelle de plusieurs sujets de droit peut générer « *un désordre, une injustice, un trouble social* », appelant ainsi à engager une responsabilité, « *une réponse* »¹⁴⁸⁶ juridique, dont le respect sera assuré par le pouvoir centralisé¹⁴⁸⁷. Dès lors, la situation dialogique en place constitue selon P. Roubier « *une réaction pure et simple de l'ordre juridique à l'encontre d'un fait ou d'un acte. (...) Il s'agit là d'une situation nouvelle créée par le droit objectif comme conséquence de la responsabilité de l'auteur du fait de l'acte critiqué* », étant « *bien clair qu'en ce qui concerne ce dernier, il n'a ni désiré ni recherché cette conséquence juridique de son fait ou de son acte* »¹⁴⁸⁸. Partant, « *l'action n'est pas fondée sur un droit antérieur* » ; au contraire, « *elle résulte tout simplement, comme souligne l'auteur, d'une atteinte injuste à la personne ou aux biens d'autrui, (...) d'une infraction à un devoir* », et de laquelle « *résultera un droit subjectif au profit de la victime* »¹⁴⁸⁹. En conséquence, cette « *situation réactionnelle* » ouvre un schéma relationnel type jusque-là inédit, montrant un rapport de droit involontaire et instigateur, dans une même dynamique, d'une obligation sur la tête de l'auteur de l'acte et d'un droit sur celle de son destinataire.

479 - En cela, ces rapports diffèrent des rapports consentis et de supériorité, bien qu'ils puissent s'en rapprocher sur certains points. En effet, le phénomène de responsabilité se construit tout d'abord sur l'idée d'une certaine égalité. « *Instrument d'une équivalence* »¹⁴⁹⁰, l'obligation suppose dans son principe une considération identique des protagonistes impliqués – rien ne pouvant justifier que l'un vienne porter préjudice à l'autre. D'ailleurs, la victime d'hier peut parfaitement devenir le responsable de demain et se trouver devoir réparer un dommage causé à son ancien obligé. Deux personnes, dans une situation donnée un jour, peuvent ainsi très bien se trouver, un autre jour, dans des positions « inversées » – l'apparence s'en trouvant *de facto* relative car dépendante

¹⁴⁸⁶ G. VINEY, « La responsabilité », *Archives de philosophie du droit, Vocabulaire fondamental du droit*, 1990, 35, p. 275 (voir p. 279).

¹⁴⁸⁷ R. SOCCO, « À l'origine de l'obligation », art. préc., p. 34.

¹⁴⁸⁸ P. ROUBIER, « Le rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs », art. préc., p. 26.

¹⁴⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁹⁰ M.-A. FRISON-ROCHE, « Volonté et obligation », art. préc., p. 136.

du premier lien obligationnel. Pour autant, aucun n'est destiné à se croiser fondamentalement. Le rapport de droit se veut éphémère, occasionnel, les personnes impliquées reprenant le cours de leurs vies sociales et juridiques chacune de leur côté, indépendamment l'une de l'autre. Le droit objectif n'offre ainsi aux sujets de droit, et ce dans l'esprit de l'article 1240 du code civil¹⁴⁹¹, qu'une optique universelle de réparation de leurs faits dommageables, à laquelle ils ne peuvent échapper. Toutefois, il n'en reste pas moins que ces obligations extracontractuelles se trouvent déconnectées de la volonté de leurs auteurs. C'est ce constat qui a mené la doctrine à la terminologie technique opposant actes et faits juridiques¹⁴⁹². Plus précisément, c'est « *le voisinage du fait et de la volonté* » qui a permis, selon P. Hébraud, une « *classification des sources de situations de droit* »¹⁴⁹³ selon ces notions, entendues d'une part comme « *toute manifestation de volonté accomplie aux fins de produire un effet juridique* » et, d'autre part, comme tout événement auquel « *la loi attache des effets de droit qui n'ont été recherchés par personne, et en particulier par l'auteur du fait – à supposer qu'il y en ait un* »¹⁴⁹⁴. Cette distinction doctrinale reste cependant difficile à appréhender, un acte juridique demeurant empiriquement un fait, et un fait juridique pouvant potentiellement s'avérer comme intentionnel.

480 - Les rapports de responsabilité semblent d'ailleurs pouvoir être rapprochés sur ce point de ceux résultant d'une volonté unique. En partant du postulat que « *tout événement, donc tout événement dommageable, implique, suppose l'existence (...) d'une volonté agissante* »¹⁴⁹⁵, il est en effet possible de se questionner sur la réelle implication des protagonistes quant à leur entrée en relation. Néanmoins, la volonté de causer un dommage reste dans le présent cas différente de la volonté de produire un effet de droit. L'une ne coïncide pas avec l'autre dans la mesure où, selon toute vraisemblance, le responsable se dispenserait volontiers de se voir sanctionner du fait de son acte dommageable. Mieux encore, il préférerait échapper à

¹⁴⁹¹ Pour rappel, l'article 1240 (ancien 1382) du Code civil dispose que « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

¹⁴⁹² L. LEVENEUR, « Le fait », *Archives de philosophie du droit, Vocabulaire fondamental du droit*, 1990, 35, p. 143. Voir aussi sur ce point par exemple : B. MOORE, « De l'acte et du fait juridiques ou d'un critère de distinction incertain », *RJT*, 1997, p. 282 ; J.-M. PONTIER et E. ROUX, « Les faits en droit administratif », Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, et plus particulièrement M. DEGUERGUE, « Le passage du fait au droit », in *Les faits en droit administratif*, sous la dir. de J.-M. PONTIER et E. ROUX, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 55.

¹⁴⁹³ P. HÉBRAUD, « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », art. préc., p. 427.

¹⁴⁹⁴ L. LEVENEUR, art. préc., p. 143.

¹⁴⁹⁵ F. TERRÉ, « Propos sur la responsabilité civile », *Archives de philosophie du droit, La responsabilité*, 1977, 22, p. 37 (voir p. 38).

l'emprise de ce lien obligationnel mécaniquement généré par la vie en société. Ainsi, « *si une part de volonté peut se rencontrer dans les faits juridiques, elle n'y occupe qu'une place secondaire* »¹⁴⁹⁶. Comme le note F. Terré, la responsabilité juridique se distingue de la responsabilité morale, un profond réalisme ayant amené le législateur à attacher « *les mêmes conséquences à la faute intentionnelle et à la faute d'imprudence ou de négligence, au délit et au quasi-délit, et par là même à reconnaître les vertus d'un certain objectivisme* »¹⁴⁹⁷. Partant, le phénomène de responsabilité se révèle par essence dissocié de la psychologie de la personne responsable, ce qui permet d'y englober aussi bien les personnes physiques que les personnes morales, publiques comme privées, qui par définition sont dépourvues de toute pensée. Ne se fondant que sur « *l'utilité sociale et la justice dans les rapports entre celui ou ceux qui ont provoqué le trouble social et celui ou ceux qui en ont subi les conséquences* »¹⁴⁹⁸, les rapports de responsabilité entendent avant tout protéger la victime d'une rencontre à laquelle elle se veut étrangère. Et si cette dernière peut également décider *in fine* de ne pas poursuivre le responsable du dommage, tolérant ainsi son préjudice, il n'en reste pas moins que le lien obligationnel perdure en théorie et reste actionnable dans les conditions juridiques établies. La victime n'a aucunement souhaité ce rapport de droit, qui présente la caractéristique toute particulière d'être né à son bénéfice afin d'obtenir réparation.

481 - En conclusion, et « *dans cette perspective, loi, et contrat et délits obligeant à réparer, qui étaient de même nature lorsqu'on rattachait l'obligation à l'effet ainsi attaché par le système juridique à de telles situations, cessent d'être pareils* », écrit M.-A. Frison-Roche. En effet, « *ils deviennent essentiellement distincts parce qu'ils émanent de volontés différentes selon leur titulaire (volonté générale, volonté particulière) et selon leur intensité (acte juridique, fait juridique)* »¹⁴⁹⁹. En cela, ils représentent trois schémas relationnels types venant partager l'entendement à avoir des rapports de droit et, partant, ordonnancer leurs transcriptions respectives. Les critères de répartition viennent ainsi s'intégrer sans mal à l'intérieur de cette classification qui, tel l'hydre de Lerne, ne cesse pour chacune de ses dynamiques de multiplier les manifestations, et ce en visant toujours plus de précision et de facilité dans la qualification juridique.

¹⁴⁹⁶ P. HÉBRAUD, « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », art. préc., p. 427.

¹⁴⁹⁷ F. TERRÉ, « Propos sur la responsabilité civile », art. préc., p. 39-40.

¹⁴⁹⁸ G. VINEY, « La responsabilité », art. préc., p. 284.

¹⁴⁹⁹ M.-A. FRISON-ROCHE, « Volonté et obligation », art. préc., p. 133.

SECTION 2 : L'INTEGRATION DES CRITERES DE REPARTITION

482 - Dans la mesure où les critères de répartition transcrivent des rapports de droit public ou des rapports de droit privé, et à supposer exact que les rapports juridiques se divisent en plusieurs schémas relationnels types en fonction de l'implication de la volonté des protagonistes quant à leur apparition, il est possible d'affirmer, en conclusion d'un syllogisme des plus élémentaires, que les différents indices de compétence recensés décalquent, d'une manière ou d'une autre, l'une des trois situations dialogiques identifiées. En effet, si la volonté permet de lire *in abstracto* l'origine du lien obligationnel, elle peut également servir à analyser et comprendre les divers critères de répartition des compétences qui en constituent tous un archétype. Ils représentent en ce sens « *le milieu dans lequel s'insère la volonté, sur lequel elle agit* » et qui « *participe à son efficacité, en produisant une base à des initiatives, en soutenant ou amplifiant leurs conséquences* »¹⁵⁰⁰. Concrétisant donc cette volonté dans le monde pratique, les notions-critères tiennent compte par conséquent « *de tous les facteurs constitutifs de ce milieu, institutions juridiques, données concrètes ou faits matériels* », qu'elles amalgament à jamais à une situation dialogique donnée. Les critères de répartition appréhenderaient dès lors les trois types de rapports de droit sous différentes formes, en attestant par ailleurs de leur nature juridique publique ou privée.

483 - Or, bien entendu, la réalité du système répartiteur ne saurait se résumer en une classification parfaite, où chaque indice de compétence trouverait heureusement sa place dans un type de rapports de droit déterminé – et un type seulement. Au contraire, et malgré le fait que certains critères de répartition s'avèrent bien univalents quant au schéma relationnel qui les caractérise (§1), beaucoup se présentent au contraire, par leur objet même, polyvalents dans leur entendement. Ils se manifestent ainsi dans plusieurs des situations dialogiques identifiées, réalisant alors la complexité reconnue du système (§2).

¹⁵⁰⁰ P. HÉBRAUD, art. préc., p. 451.

§1/ Les critères de répartition à préhension univalente

484 - En confrontant la définition des divers critères de répartition à la typologie des rapports de droit tout juste établie, il apparaît avec une certaine évidence que plusieurs des indices de compétence recensés correspondent, au regard de l'archétype qu'ils représentent, à un seul des trois schémas relationnels décomptés.

485 - Tel est le cas des critères de répartition se présentant comme des transcriptions directes de rapports de droit public ou de rapports de droit privé. En effet, les indices identifiés comme de première génération, d'appréhension simple et évocatrice, se confondent de clarté avec les types de rapports de droit décomptés (1). Élémentaire, cette approche des situations dialogiques se verra alors rapidement suivie par les critères de répartition raffinés sur la base de ces premières notions dans la mesure où ils viennent, imitant le schéma relationnel sur lequel elles s'alignent, en assurer une mise au point (2).

A/ La clarté des transcriptions directes de première génération

486 - À rechercher quels critères de répartition transcrivent des rapports consentis, des rapports institutionnels ou des rapports réactionnels, il en est trois où le doute n'est pas permis. En effet, le Tribunal des conflits connaît avec flagrance de chacune de ces situations dialogiques lorsqu'il s'attache respectivement à la nature juridique du contrat, de l'acte unilatéral et de la responsabilité engagée. Tout semble alors dit, ou presque.

487 - Tout d'abord, il est amusant de constater que, dans le croisement des développements précédents, ces trois couples de critères constituent les seuls à être non seulement des transcriptions directes de rapports de droit public ou de droit privé mais aussi des indices dits de première génération. Cumulant ainsi les places maîtresses de chacune de ces tentatives de classification, ils en révèlent donc une position de force indubitable, présente à vrai dire dès l'origine de la jurisprudence du Tribunal. Dans ses conclusions sur *Blanco*¹⁵⁰¹, le commissaire du gouvernement David semble en effet prendre pour acquis, sans hésitation aucune, l'existence de ces trois schémas relationnels types. S'il ne fait que mentionner ou sous-entendre le schéma contractuel ou unilatéral pouvant être suivi

¹⁵⁰¹ TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, préc.

par l'administration¹⁵⁰², il s'interroge pleinement sur l'éventualité de reconnaître l'Etat comme responsable du fait des actes de ses agents, dont il ne remet *a fortiori* pas en cause le concept même. Seule lui importe la manière d'appréhender une telle situation dialogique vis-à-vis de l'administration, compte tenu des impératifs qu'induit son activité originaire et des enjeux qui en relèvent. Il en conclut alors, tout comme le juge répartiteur après lui, à une dissociation de son régime de celui établi par le code civil et auquel le requérant aspirait à voir soumis le service public en cause. Partant, le phénomène de responsabilité connaît alors, comme le note J. Chevallier, « *une refondation significative* » au sens où « *l'Etat n'est plus considéré comme un souverain, qui consent à réparer dans les conditions qu'il fixe discrétionnairement, mais comme tenu d'indemniser à l'instar de toute autre personne juridique les dommages qu'il cause à autrui* ». Il se voit en conséquence opposer une situation dialogique reconnue entre les hommes en société et qui « *constitue la référence nécessaire à partir de laquelle sera édifiée la théorie de la responsabilité administrative* »¹⁵⁰³ et sa dissociation d'avec la responsabilité civile. Le départage faisant naître le couple de critères ne paraît donc pas s'opérer sur le schéma relationnel en lui-même, qui reste parfaitement intact. Ainsi, il peut être inexact de parler, comme cela a pu être vu dans les développements précédents¹⁵⁰⁴, de « *transplantation* », d'« *emprunts* » ou de « *réajustements* »¹⁵⁰⁵ de notions existantes en droit privé en vue de bâtir les fondations du droit public. D'ailleurs, si un tel mouvement s'impose selon la doctrine, c'est certainement davantage du fait de sa culture juridique et de ses aprioris didactiques que du pur raisonnement logique. En effet, la composition paritaire du Tribunal des conflits permet une approche pluridisciplinaire de chaque question de compétence, ouvrant ainsi en théorie une grille d'analyse mixte, structurée sur une réflexion compromissaire née de la rencontre de deux expériences. Par suite, la familiarité du juge judiciaire avec le contrat, le quasi-contrat, le délit et le quasi-délit rejoindrait dans la salle des conflits celle du juge administratif avec les rapports de supériorité dogmatisant sa matière. Or, caricaturale, cette ventilation des schémas relationnels fausse la pensée de la répartition contentieuse dans la mesure où, comme le souligne R. Drago, l'appréciation des obligations de droit public et de

¹⁵⁰² À ce sujet, E. David place sans aucune hésitation dans ses conclusions sur *Blanco* l'Etat comme un contractant potentiel, et naturellement détenteur de la puissance publique ; voir E. DAVID, concl. sur TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, concl. préc.

¹⁵⁰³ J. CHEVALLIER, « L'obligation en droit public », art. préc., p. 188.

¹⁵⁰⁴ Voir précédemment, paragraphe n°315.

¹⁵⁰⁵ R. Latournerie emploie tour à tour ces trois termes pour parler de l'aspect binaire des notions du droit administratif, trouvant toutes leurs pendents dans le droit privé. Elles en seraient selon lui déduites, ayant par ailleurs « *nécessairement amené, dans leur contenu, des changements, parfois profonds* », voir en ce sens : R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 200.

droit privé ne peut être perçue à travers un seul « *phénomène de “réception” au sens où l’on parle de l’influence d’un système sur un autre* ». Partant, c’est en revenant aux « *fondements du droit* » que le juge vient donc appréhender les rapports juridiques et définir les critères venant les transcrire. Aussi, les couples de critères que sont le contrat administratif et le contrat de droit privé, l’acte administratif unilatéral et l’acte privé, et le duo formé par les responsabilités administrative et civile ne peuvent que se fonder, chacun pour leur part, « *sur des bases identiques et avoir les mêmes sources philosophiques* »¹⁵⁰⁶ quant au pourquoi du lien obligationnel venant attacher les parties au litige l’une à l’autre.

488 - C’est pour cette raison que les types de rapports de droit résistent par ailleurs encore et toujours aux comparaisons dont ils font l’objet et aux côtoiements observés entre eux. En effet, la doctrine – voire le juge – trouve souvent à rapprocher le contrat de l’acte unilatéral, en jouant sur l’implication effective des parties quant à leurs élaborations respectives. Le contrat avoisinerait ainsi le rapport de supériorité lorsque, par exemple, il ne laisse place à aucune négociation, se résumant à une adhésion pure et simple du cocontractant¹⁵⁰⁷. Par symétrie, il en va de même de l’acte unilatéral, qui se trouve apparenté à des rapports consentis lorsqu’une procédure quelconque fait participer son destinataire à son élaboration¹⁵⁰⁸. Enfin, il est inévitable que contrats et actes unilatéraux génèrent quelques responsabilités, laissant dès lors présager un plein mélange des genres au sein de la typologie de relations juridiques¹⁵⁰⁹. Néanmoins, l’ensemble de ces phénomènes

¹⁵⁰⁶ R. DRAGO, « La notion d’obligation : droit public et droit privé », art. préc., p. 44. Voir sur la question, pour un approche globale : B. PLESSIX, *L’utilisation du droit civil dans l’élaboration du droit administratif*, thèse préc.

¹⁵⁰⁷ Voir sur ce point, par exemple : D. TRUCHET, « Le contrat administratif, qualification juridique d’un accord de volontés », in *Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987, p. 158 ; P. LEMAY, *Le principe de la force obligatoire du contrat à l’épreuve du développement de l’unilatéralisme*, Mare & Martin, 2014, [Lille 2 : 2012] ; et aussi les développements in M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, op. cit., p. 17 et s.

¹⁵⁰⁸ Voir sur ce point, entre autres : G. ISAAC, *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, 1968, [Toulouse : 1966] ; P. IDOUX, *La contradiction en droit administratif français*, Université Montpellier I, 2005, [Montpellier : 2003] ; V. KAPSALI, *Les droits des administrés dans la procédure administrative non contentieuse : étude comparée des droits français et grec*, LGDJ, 2015, [Paris II : 2012] ; et aussi : J. OLINGER, *La procédure administrative non contentieuse : Introduction et commentaire*, Editions de l’Imprimerie Saint-paul, 1992 ; A.-R. BREWER-CARIAS, *Les principes de la procédure administrative non contentieuse : étude de droit comparé (France, Espagne, Amérique latine)*, Economica, 1992.

¹⁵⁰⁹ Voir, entre beaucoup d’autres, et pour ce qui concerne le droit public : sur les rapports entre responsabilité et contrat, par exemple : P. TERNEYRE, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Economica, 1989, [Pau : 1983] ; J. F. OUM OUM, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, LGDJ, 2014, [Toulouse : 2008] ; M. PAILLET, « Quelques réflexions sur les rapports entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle », in *Contrats publics : mélanges en l’honneur du professeur Michel Guibal*, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, 2006, vol. 1, 2 vols., p. 553 ; sur les rapports entre responsabilité et actes unilatéraux, par exemple : A. FURTUNA, *Le fait du Prince*, Jouve et Cie, 1924, [Paris : 1924] ; B. CAMGUILHEM, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*,

de communication, axés sur la volonté et à l'origine du lien obligationnel portant le litige, restent basiquement inébranlables quant au schéma porteur de ces situations dialogiques : quoiqu'il arrive, tout signataire d'un contrat demeurera, de ce simple fait, libre de ne finalement pas s'engager, et ce jusqu'à la dernière goutte d'encre matérialisant sa signature ; de même, les consultations potentiellement aménagées dans le cadre de la prise de décisions unilatérales n'affectent en rien la faculté première donnée à l'auteur de l'acte, qui aura toujours le dernier mot¹⁵¹⁰ ; aussi, un rapport de responsabilité vient, lorsqu'il est généré à l'occasion d'un autre type de rapports de droit, s'ajouter à lui. Placé ainsi en parallèle du premier, il ne l'empêche pas de continuer à produire ses effets de droit en toute autonomie et donc de garder une certaine indépendance. En résumé, si elles se rapprochent voire se côtoient, ces situations dialogiques n'en demeurent pas moins toujours distinctes, ce qui justifie au demeurant l'élaboration de trois couples de critères bien caractérisés. Suivant toute raison, ces derniers emportent en conséquence les critères de seconde génération basés sur eux, et qui en constituent le parfait écho.

B/ L'imitation des transcriptions directes de seconde génération

489 - Si les critères de répartition que sont le contrat administratif, le contrat de droit privé, l'acte administratif unilatéral, l'acte de droit privé, la responsabilité administrative et la responsabilité civile ne posent en soi aucune difficulté quant à leur classification au sein de la schématisation des rapports de droit, il en va de même des critères de répartition pensés à partir de leurs logiques respectives et venant tout simplement en donner une caractérisation secondaire, parce que cristallisée dans une mise en scène particulière. Ainsi, et sans qu'il soit besoin de s'y attarder trop longtemps, chacun de ces couples de critères emporte logiquement avec lui les indices de compétence qui en sont dérivés puisque, dans la mesure où ils en constituent l'origine, ils en partagent le même schéma relationnel.

Dalloz, 2014, [Paris 2 : 2012] ; voir également, pour une approche globale et générale de la question : R. CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, thèse préc. ; M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, thèse préc. ; AFDA, *La responsabilité administrative*, LexisNexis, 2013.

¹⁵¹⁰ D. de Béchillon remarque en ce sens que « l'Administration doit souvent solliciter l'assentiment du destinataire d'une norme unilatérale. Mais hormis les cas – rares – où elle est contrainte d'attendre la demande ou d'obtenir l'acquiescement de ce dernier, l'Administration est simplement tenue à une obligation de consultation. Le fait qu'elle puisse statuer en l'absence de toute forme d'accord de l'obligé contribue donc à distinguer l'acte unilatéral du contrat », in D. DE BÉCHILLON, « Le contrat comme norme dans le droit public positif », art. préc., p. 15.

490 - Le cas des critères relatifs à la nature juridique du contrat ne constitue cependant pas le meilleur exemple. En effet, ils ne semblent à ce jour toujours pas témoigner d'une filiation particulière avec d'autres critères de répartition venant expressément les préciser. Ils bénéficient en revanche d'une attractivité endogène remarquable, ramenant à eux la quasi-totalité des litiges basés sur un contrat et ainsi répartis sur leurs noms. S'en déduit d'importantes sous-catégories en leur sein, assimilables à quelques dérivations. Partant, le contrat administratif se subdivise par exemple entre les conventions de travaux publics¹⁵¹¹, d'occupation du domaine public¹⁵¹², de marchés publics¹⁵¹³, de délégation de service public ou encore de partenariats publics-privés¹⁵¹⁴ – pour ne citer que les principales arborescences. De son côté le contrat privé connaît également de grandes familles, comme le contrat de vente¹⁵¹⁵, de travail¹⁵¹⁶, ou encore d'assurance¹⁵¹⁷. Mais la principale sous-catégorie, déconnectée d'ailleurs de l'objet du contrat, reste celle des accords passés entre personnes privées¹⁵¹⁸. Fondamental dans l'appréhension de ce type

¹⁵¹¹ Loi du 28 pluviôse an VIII, abrogée par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 (voir à ce sujet, pour rappel, P. YOLKA, « Pavane pour une étoile éteinte : la loi du 28 pluviôse an VIII », *JCP A*, 2009, 859.) Voir également, pour prendre des exemples récentes : TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498, préc. ; et, *a contrario*, TC, 8 décembre 2014, *Consorts C. c/ Commune de Grésy-sur-Isère*, n°3979, Inédit.

¹⁵¹² Article L. 2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (reprenant le décret-loi du 17 juin 1938). Voir également, par exemple : TC, 4 juillet 2016, *Société JSC Investissement, et autres c/ Société Aéroports de Paris*, n°4055, Rec. tab. p. 686-751 ; voir *a contrario*, TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°C3963, Rec. p. 471 ; AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat ; TC, 8 décembre 2014, *Consorts C. c/ Commune de Grésy-sur-Isère*, n°3979, Inédit.

¹⁵¹³ Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 dite MURCEF. Voir aujourd'hui l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics. Aussi, voir par exemple : TC, 9 février 2015, *CCAS de Rueil-Malmaison c/ Société Loc-Infor et autres*, n°3985, Rec. tab. p. 592 ; voir *a contrario*, TC, 18 novembre 2013, *Commune du Lamentin c/ Compagnie d'assurances Albingia*, n°C3921, Rec. tab. p. 500-506 ; TC, 9 février 2015, *Société Senseo c/ l'Etat français (ARS) et l'agent judiciaire de l'Etat*, n°3982, Rec. tab. p. 591-598.

¹⁵¹⁴ Ces deux contrats sont notamment mentionnés par le Tribunal des conflits dans sa décision *INSERM*, les règles leur étant applicables faisant partie des « règles impératives de droit public », voir TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580, préc.

¹⁵¹⁵ Voir par exemple : TC, 6 juin 2016, *Commune d'Aragouet c/ Commune de Vignec*, n°4051, Rec. tab. p.686-753-824 ; TC, 4 juillet 2016, *Société Generum c/ Ville de Marseille*, n°4052, Rec. tab. p. 685-753-824 ; TC, 4 juillet 2016, *Commune de Gélaucourt c/ Office public d'habitat de la ville de Toul*, n°4057, Rec. tab. p. 686-753-823.

¹⁵¹⁶ Voir par exemple : TC, 9 mars 2015, *Société Véolia propreté Nord Normandie c/ Communauté de communes de Desvres-Samer*, n°3994, Rec. tab. p. 591-718-895 ; TC, 9 mars 2015, *Agent judiciaire de l'Etat c/ Mme Edwige S. et Agent judiciaire de l'Etat c/ Mme Naïma R.*, n°4003 et 4005, Inédits.

¹⁵¹⁷ Voir par exemple : TC, 15 avril 2013, *Société Axa France Iard*, n°3891, Inédit ; TC, 8 juillet 2013, *M. B... A c/ Société Generali Assurances*, n°3900, Inédit ; TC, 18 novembre 2013, *Commune du Lamentin c/ Compagnie d'assurances Albingia*, n°C3921, Rec. tab. p. 500-506.

¹⁵¹⁸ Voir par exemple, déjà cités : TC, 6 mars 1978, *Momy*, n°02070, Rec. tab. p. 736-739-950 ; TC, 23 février 1981, *Centre médical de recherches et de traitements diététiques de Forcilles c/ Gasc et autres*, n°02171 et 02172, Rec. p. 502 ; TC, 23 octobre 1995, *Tritz*, n°02962, Rec. p. 499 ; TC, 12 mars 2001, *M. X c/ Association Comité régional du tourisme Riviera-Côte d'Azur*, n°03226, Inédit ; voir aussi la jurisprudence concernant la

de situation dialogique, le critère organique stoppe comme il a été vu dès son entame l'entreprise de qualification juridique, qui se suffit de l'absence d'une personne publique dans l'équation pour tirer des conséquences sur la nature du contrat¹⁵¹⁹. Le fait que l'une des personnes privées en présence soit en charge d'un service public, soit-il administratif¹⁵²⁰ ou *a fortiori* industriel et commercial¹⁵²¹, n'y changera rien, sauf disposition légale contraire¹⁵²².

491 - Plus évidents, les rapports institutionnels comptent pour leur part un raffinement du critère relatif à la nature de l'acte unilatéral dans le critère s'attachant à la reconnaissance d'un fonctionnaire. Agent statutaire de l'administration, il est – comme son nom l'indique –

reprise de personnel, qui ne fait aucun mystère de la situation contractuelle dans la mesure où le Tribunal considère « *que si les dispositions précitées (...) imposent le maintien des contrats de travail en cours y compris dans le cas où l'entité économique transférée constitue un service public administratif dont la gestion, jusqu'ici assurée par une personne privée, est reprise par une personne morale de droit public normalement liée à son personnel par des rapports de droit public, elles n'ont pas pour effet de transformer la nature juridique des contrats de travail en cause, qui demeurent des contrats de droit privé tant que le nouvel employeur public n'a pas placé les salariés dans un régime de droit public (...)* », in (entre autres) TC, 29 décembre 2004, *Mme Durand c/ CHR de Metz-Thionville*, n°C3435, Rec. p. 524 ; BJCL n°3/05, p. 176, concl. Duplat ; AJFP 2005, p. 110 ; Cah. fonct. pub. 2005, n°243, p. 44, comm. M. Guyomar ; Contrats et marchés publics 2005, comm. 89, note G. Eckert ; TC, 26 juin 2006, *Mme Finot c/ Commune de Chaulgnes*, n°C3508, Rec. tab. p. 786-915 ; AJDA 2006, p. 2085 ; TC, 9 janvier 2017, *Mme Marie-Paule de L. et autres c/ Département de la Réunion*, n°4073, (à paraître aux tables) ; Lexbase Hebdo – Edition Sociale 2017, n°685, note M. Galy.

¹⁵¹⁹ Voir en ce sens, pour n'en citer qu'un exemple : sur un sous-contrat d'occupation du domaine public passés entre personnes privées, dont aucune n'est dans ce cas précis délégataire d'un service public : TC, 14 mai 2012, *Mme Gilles c/ Société d'exploitation sports et évènements*, n°C3836, Rec. p. 512 ; Contrats et Marchés publics 2012, comm. 223, note G. Eckert ; AJDA 2012, p. 1031 ; RFDA 2012, p. 692, note L. Janicot ; BJCP 2012, p. 382, concl. L. Olléon et obs. S. N. ; JCP A 2012, 2328, note Giacuzzo ; Cahiers de droit du sport 2012, °28, p. 48, note F. Colin.

¹⁵²⁰ Voir par exemple, concernant le personnel employé par ce service public administratif géré par une personne privée : TC, 24 juin 1996, *Préfet du Lot-et-Garonne c/ Association pour l'éducation et l'insertion des handicapés (AEIH)*, n°03031, Rec. p. 547 ; de même, les usagers d'un SPA géré par une personne privée se trouvent *a priori* liés au gestionnaire personne privée via un contrat de droit privé, faute de critère organique et de puissance publique. Néanmoins, le Tribunal des conflits a eu l'occasion de reconnaître les usagers du service public administratif des autoroutes dans une situation « *unilatérale et réglementaire* » – et ce malgré leur statut d'abonnés, autrement dit de la présence d'un contrat ; voir TC, 20 novembre 2006, *SAS Transports Gautier et Transports Merret c/ Société autoroutes Esterel Côte d'Azur Provence Alpes (Escota)*, n°C3569, Rec. p. 641 ; AJDA 2007, p. 849, note N. Chahid-Nouraï et J.-L. Champy ; BJCP 2007, p. 40, concl. Duplat. Rendue sous l'empire de la jurisprudence *Peyrot*, il est cependant possible – peut-être même probable – que le revirement opéré en 2013 par la décision *Rispal* emporte avec lui cette solution. L'importance retrouvée du critère organique dans les contrats entre personnes privées passés dans le domaine des autoroutes donne en tout cas matière à le penser.

¹⁵²¹ Le SPIC étant un service public à gestion privée, il devient un indice supplémentaire attestant du caractère privé des contrats passés dans son cadre, venant ainsi au renfort de la nature privée du délégataire, du personnel et *a priori* de la quasi-totalité des usagers (n'étant théoriquement pas exclu qu'une personne publique vienne bénéficier de certains services).

¹⁵²² C'est le cas des conventions d'occupation du domaine public passées entre une personne privée concessionnaire d'un service public et une autre personne privée, en vertu de l'article L. L2331-1 du CGPPP. Voir notamment en ce sens, pour un exemple tout récent : TC, 24 avril 2017, *Me Cosme Rogeau, agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société Malapert c/ Société d'économie mixte du marché de Rungis (SEMMARIS)*, n°4078, (à paraître aux tables) ; AJDA 2017, p. 1173, comm. P. Yolka.

reconnu par le Tribunal des conflits *via* l'identification d'un « *statut de droit public* »¹⁵²³ à son bénéficiaire, qui, parce qu'établi unilatéralement, caractérise sa relation avec son employeur. Notons à propos que ce dernier peut être concrètement, au gré des diverses privatisations et reprises de personnel, tant une personne publique qu'une personne privée en charge d'un service public administratif¹⁵²⁴ ou industriel et commercial¹⁵²⁵ – ces considérations n'ayant aucun impact sur la situation légale et réglementaire dans laquelle le fonctionnaire est entré au moment de sa nomination, à l'issue le plus souvent d'un concours. L'agent titulaire est ainsi plongé dans une relation asymétrique non formalisée sur la base d'un contrat, ce qui le différencie de ses collègues agents contractuels sur lesquels nous revenons tout de suite¹⁵²⁶.

492 - Enfin, et pour rester dans le même ordre d'idée, l'existence de rapports réactionnels se voit à nouveau cristallisée dans le déplacement de focale que représentent les critères s'intéressant à la nature de faute commise par l'agent public – fonctionnaire ou contractuel – et susceptible de susciter une réparation de la part de l'administration¹⁵²⁷. En effet, le phénomène de responsabilité comprend celle des commettants du fait de leurs préposés, établie en droit civil depuis 1804¹⁵²⁸ et sous-tendue dans la jurisprudence

¹⁵²³ Sur cette recherche, voir par exemple, parmi les plus récentes décisions : TC, 18 octobre 2010, *Centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet*, n°C3724, Inédit ; TC, 2 mai 2011, *Confédération des syndicats des travailleurs de Polynésie - FO c/ Etat*, n°C3797, Inédit ; TC, 17 octobre 2011, *Commune de Dumbéa*, n°C3812, Inédit ; TC, 14 novembre 2011, *Maison de retraite Résidence Albert Jean*, n°C3821, Rec. tab. p. 844 ; TC, 17 décembre 2012, *Aéroport de Nice Côte d'Azur*, n°3879, Inédit ; TC, 7 juillet 2014, *Mme T. c/ Société Orange*, n°3962, Inédit.

¹⁵²⁴ TC, 19 janvier 2004, *Mme Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, n°C3393, Rec. p. 509 ; BJCL n°4/04, p. 253, concl. Duplat ; CJEG n°607, mars 2004, p. 120, concl. Duplat et note Girardot ; AJDA 2004, p. 432, chron. Donnat et Casas ; JCP A 2004, n°7, 1094, obs. Taillefait ; JCP A 2004, n°14, 1238, note Rouault ; CFP, mars 2004, p. 33, comm. Guyomar ; Gaz. Pal. 10 août 2004, p. 4, note Macaire ; JCP G 2004, II, 10134, note Duquesne ; RFDA 2004, p. 1029 ; Dr. soc., n°4, avril 2004, p.433, obs. Mazeaud ; JCP E 2004, 930, note Duquesne ; AJFP, mai-juin 2004, p. 118, comm. Journé.

¹⁵²⁵ TC, 4 juillet 1991, *Mme Pillard*, n°02670, Rec. p. 479 ; JCP G 1991, IV, 391, note M.-C. Rouault. Dans cette jurisprudence, le Tribunal des conflits considère pour rappel que « *les litiges relatifs à la situation individuelle des agents de ce service relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, à l'exception de ceux qui intéressent les agents ayant la qualité de fonctionnaire, l'agent qui est chargé de la direction de l'ensemble du service ainsi que le chef de la comptabilité s'il a la qualité de comptable public* ». Notons néanmoins que rien n'empêche le directeur et le comptable public d'être tantôt des agents publics contractuels, tantôt des agents publics statutaires. Leur situation dialogique dépendra donc de la manière dont ils ont été recrutés.

¹⁵²⁶ La même remarque se retrouve dans les travaux de J. Bourserie. L'auteur estime en effet que « *la prépondérance de la nature de l'employeur pour déterminer l'ordre de juridiction compétent tient à la supériorité de la logique institutionnelle en la matière. En effet, l'agent, quel que soit l'emploi qu'il occupe, est lié à son employeur plus qu'à la tâche qu'il doit accomplir. En premier lieu, les rapports qu'entretiennent l'employeur et l'agent sont généralement à l'origine même du contentieux* », in J. BOURSERIE, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, thèse préc., p. 464.

¹⁵²⁷ Pour rappel, TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, n°00035, Rec. p. 117, préc. ; TC, 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol*, n°00095, Rec. p. 437 ; D. 1878, 3, p. 13.

¹⁵²⁸ Voir l'article 1242 (ancien 1384) du code civil, selon lequel « *on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit*

Blanco, bien qu'elle s'en soit précisément arrêtée à la reconnaissance du seul principe de responsabilité administrative. Aussi, la distinction opérée entre faute personnelle et faute de service de l'agent public est, dans son idée, la même que celle reconnue en droit privé pour les salariés – celle-ci tombant néanmoins sous le joug de la qualification directe de « *rappports de droit privé* » en vertu de l'indice organique¹⁵²⁹. Cette distinction n'apporte donc de conséquences en termes de répartition contentieuse qu'en matière de droit public, où elle vient par symétrie conditionner la mise en œuvre de la protection fonctionnelle¹⁵³⁰. La limitant aux seuls dommages causés par un agent dans le cadre de ses fonctions, ce couple de critères concrétise ainsi le déclenchement de la responsabilité extracontractuelle de l'administration, dont l'effet juridique se présente toujours comme une réaction du droit non voulue par les parties – d'ailleurs encore à la recherche du véritable débiteur de l'obligation.

493 - Pour finir, les critères de répartition relatifs à l'identification d'une voie de fait¹⁵³¹ ou d'une emprise¹⁵³² s'inscrivent respectivement dans le cadre de rapports institutionnels et réactionnels. En effet, ce n'est pas parce qu'ils procèdent à une transcription négative de rapports de droit public qu'ils n'en constituent pas moins des transcriptions directes. Au contraire, ces critères portent sans ambages une situation dialogique bien déterminée, le premier en renvoyant à un acte administratif dénaturé, le second en s'affiliant fondamentalement à un rapport de responsabilité. D'ailleurs, les pouvoirs du juge judiciaire à leur encontre en témoignent : là où il ne peut qu'indemniser le propriétaire-victime dans le cadre de l'emprise, l'ordre judiciaire a la pleine faculté d'annuler l'acte constitutif de voie de fait, par dérogation à la réserve constitutionnelle de compétence. Dès lors axées tantôt sur une déclaration unilatérale de volonté, tantôt sur son absence totale, voie de fait et emprise s'intègrent de façon univalente dans leurs types de rapports de droit respectifs, trouvant ainsi pour l'occasion une nouvelle manière de se dissocier l'une de l'autre. Elles tranchent par

répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ». Cette responsabilité extracontractuelle s'applique, aux termes de l'alinéa 5 de cet article, aux maîtres et aux commettants en ce qui concerne un « *dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* ».

¹⁵²⁹ Voir, pour un exemple récent et très intéressant de par sa mise en cause d'une double responsabilité des commettants (civile et administrative) du fait de leur préposé : TC, 7 juillet 2014, *Mme Aderschlag c/ Centre hospitalier « Côte de Lumière »*, n°C3951, Rec. p. 469 ; RRJ 2014, 1849, note H. Bouillon ; Rev. gén. de droit médical 2014, p. 321, note J. Saison-Demars ; C. Leuzzi-Louchart.

¹⁵³⁰ Sous réserve bien entendu, des possibles cumuls de faute et cumuls de responsabilité, reconnus respectivement CE, Sect., 3 février 1911, *Anguet*, n°C34922, Rec. p. 146 ; S. 1911, 3, p. 137, note Hauriou ; GAJA et CE, 26 juillet 1918, *Lemonnier*, n°C49595 et 55240, Rec. p. 761, concl. Blum ; S. 1918-1919, 3, p. 41, concl. Blum, note Hauriou ; GAJA.

¹⁵³¹ Pour rappel, TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Anecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370, préc.

¹⁵³² Pour rappel, TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon*, n°C3931, Rec. p. 376, préc.

conséquent, au même titre que les critères précédemment placés sur la « table de qualification », avec l'ensemble des autres indices de compétence, dont la préhension polyvalente problématise leur association à une situation dialogique uniquement.

§2/ Les critères de répartition à préhension polyvalente

494 - À l'inverse des critères relatifs à la nature juridique du contrat, de l'acte unilatéral et de la responsabilité, ceux complétant la première génération – à savoir les indices s'attachant à la présence ou non d'un service public, d'une prérogative de puissance publique ou encore à la nature juridique du domaine ou des travaux – apparaissent difficilement cantonnables à un seul type de rapports de droit¹⁵³³. Transcriptions indirectes de rapports de droit public ou de droit privé, ils adoptent en effet une approche détournée de la question en s'attachant, comme il a été vu, à l'environnement (A) ou à un élément (B) des rapports considérés.

495 - En reprenant cette différenciation en vue d'analyser leurs diversités, ces critères de répartition se révéleront ainsi particulièrement transversaux, touchant tous jusqu'aux trois schémas relationnels identifiés. L'abstraction qui les définit et surtout le potentiel pouvant être porté par leurs objets en font des indices de choix pour le Tribunal des conflits, qui peut ainsi, pour suivre P. Hébraud, s'attacher à travers eux tant à la conjoncture antérieure à la situation dialogique qu'aux modifications qu'ils apportent au milieu dans lequel elle s'insère¹⁵³⁴.

A/ La diversité des transcriptions *via* l'environnement du rapport de droit

496 - Comme il a été démontré, il existe, parmi les critères de répartition des compétences, des notions juridiques consignant un ensemble de circonstances enserrant les rapports de droit à qualifier. C'est donc au regard de celles-ci que sera identifiée la nature juridique de ceux-là, un peu indifféremment d'ailleurs du schéma relationnel présent en l'espèce.

¹⁵³³ Un tel phénomène n'a d'ailleurs rien d'étonnant pour C. Eisenmann, qui préconise « *de présupposer plusieurs classifications des mêmes objets* » afin d'obtenir une classification optimale. « *On est bien en effet logiquement libre de s'attacher à nombre de traits distincts d'un même groupe d'objets* » écrit-il, « *c'est-à-dire d'envisager ces objets sous nombre de rapports distincts, et – en conséquence – d'établir nombre de classifications s'y appliquant* », voir à ce propos C. EISENMANN, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », art. préc., p. 36.

¹⁵³⁴ P. HÉBRAUD, « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », art. préc., p. 451.

497 - Car si ces critères se veulent comme des transcriptions indirectes de rapports de droit public ou de rapport de droit privé, c'est justement pour ne pas sembler se concentrer sur la présence de rapports consentis, institutionnels ou réactionnels. Pourtant, ces considérations sont bien présentes quant à l'approche des critères relevant de ce modèle étant donné que, pour apprécier le contexte, il faut fatalement connaître de la relation. En impliquant ainsi la présence d'un service public (1) ou de travaux (2), le juge répartiteur nécessite donc d'examiner la position des interlocuteurs dans la situation dialogique, offrant dès lors une pluralité de dimensions à l'un comme à l'autre de ces environnements particuliers.

1/ La pluralité de dimensions impliquant le service public

498 - Si elle est fondamentale quant à la définition à donner aux rapports de droit public ou de droit privé, et si elle nourrit l'identification de divers critères de répartition, la qualification d'un service public porte également sur son nom la détermination de l'ordre de juridiction compétent en positionnant les acteurs juridiques en présence dans un décor particulier, lourd de signification. Ainsi théâtre de nombreuses relations, le service public apparaît insusceptible de se résumer à la « règle des trois unités » dans la mesure où il peut être impliqué tant vis-à-vis de rapports consentis qu'institutionnels ou réactionnels¹⁵³⁵.

499 - En effet, il ne peut être remis en doute que le service public s'insère sans difficulté dans le processus contractuel. Critère d'identification du contrat administratif¹⁵³⁶, il vient tout simplement constituer l'objet de l'accord de volonté, motivant dès lors pleinement l'expression du désir de collaboration entre l'administration et son cocontractant. Néanmoins, tous les rapports consentis dans le cadre d'un service public ne sont pas toujours approchés par le Tribunal des conflits *via* les critères relatifs à la nature juridique du contrat : il en est ainsi par exemple des conventions liant les agents publics contractuels à leur employeur personne publique, ou encore portant l'utilisateur devant un service public

¹⁵³⁵ En ce sens, il faut noter que R. Latournerie a déjà mis en garde le qualificateur sur ce genre de « notions à large extension, et, par suite, à vaste rendement ». Il préconise même de les « [contenir] par des principes concurrents » ou de les « [préciser] par des notions complémentaires », sans quoi « elles [menaceraient] toujours de se développer à l'excès ». Cette « prolifération malsaine » pourrait en effet « avoir sur la vie du droit une influence maligne », au sens où « les notions de ce genre [sortiraient] à l'état latent une vocation impérialiste », comme c'est le cas pour une notion comme le service public. Voir à ce sujet : R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 198.

¹⁵³⁶ CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167, préc. ; voir, pour le Tribunal des conflits, pour les plus récents : TC, 9 février 2015, *Société Senseo c/ l'Etat français (ARS) et l'agent judiciaire de l'Etat*, n°C3982, Rec. tab. p. 591-598 ; TC, 4 juillet 2016, *Société Generum c/ Ville de Marseille*, n°4052, Rec. tab. p. 685-753-824 ; TC, 4 juillet 2016, *Commune de Gélaucourt c/ Office public d'habitat de la ville de Toul*, n°4057, Rec. tab. p. 686-753-823.

industriel et commercial. Dans ces deux hypothèses, c'est sur la nature juridique du service public en cause que sera amenée en réalité la qualification juridique des faits, déplaçant dès lors visiblement le débat hors de la sphère contractuelle. Toutefois, cette qualification reste indissociable de celle relative au schéma relationnel, intellectuellement fondu dans la position de l'interlocuteur de l'entité en charge de l'activité. Car, si le travailleur n'était pas reconnu comme un agent public, c'est-à-dire comme un employé de l'administration, et s'il n'était pas admis qu'il s'agit là d'un agent public non statutaire, autrement dit recruté par contrat, la question de la nature juridique du service public ne se poserait pas. En remplaçant donc une approche empirique de la convention par l'identification de l'environnement de travail dudit agent¹⁵³⁷, le Tribunal des conflits se trouve à distinguer la situation tenue par ce dernier de celle des autres collaborateurs de l'administration, comme si la permanence des uns contrastait avec la fugacité des autres. Le contrat devient alors dans cette circonstance un postulat de base, une vérité relationnelle manifeste¹⁵³⁸, et ce malgré le fait que le Tribunal des conflits se montre relativement taiseux depuis sa décision *Berkani* sur sa présence effective au litige¹⁵³⁹. Il n'en demeure pas moins le fait porteur du contentieux¹⁵⁴⁰, comme en ce qui concerne l'utilisateur du service public industriel et commercial. En effet, la recherche de la nature juridique du service public nécessite et induit à la fois l'identification de la situation dans laquelle se trouve l'utilisateur de ce service. Ainsi, c'est parce que l'utilisateur d'un SPIC paye une redevance en contrepartie de la prestation

¹⁵³⁷ TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°03000, Rec. p. 535, préc.

¹⁵³⁸ À noter néanmoins que les contrats de recrutement des agents publics non statutaires font l'objet de débats quant à leur véritable nature contractuelle. Comme le résume M. Ubaud-Bergeron, beaucoup – juges compris – « se montrent hésitants à les ranger dans la catégorie des contrats authentiques, préférant y voir un “acte conventionnel”, un “acte condition”, voir un “faux contrat”. (...) Il est vrai, note l'auteur, que ces contrats présentent une forte spécificité tant dans leur formation, puisque les parties sont contraintes par un ensemble de règles auxquelles elle ne peuvent déroger, que dans leurs régimes contentieux puisque c'est cette caractéristique qui justifie la recevabilité du recours pour excès de pouvoir à leur encontre » – lorsque le contrat s'assimile à un contrat administratif ; voir M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, op. cit., p. 18. Reste cependant que les fondamentaux du processus contractuel continuent leur empire, l'acte nécessitant encore et toujours le consentement initial des parties pour produire ses effets de droit entre elles.

¹⁵³⁹ Elle continue cependant d'être parfois expresse, le Tribunal des conflits y faisant justement mention en cas de reprise de personnel, considérant en effet que « lorsqu'un salarié refuse de signer le contrat de droit public qui lui est proposé, le litige relatif aux conséquences de ce refus relève de la compétence du juge judiciaire, dès lors que ce salarié n'a jamais été lié au nouvel employeur public par un rapport de droit public » in (entre autres) TC, 29 décembre 2004, *Mme Durand c/ CHR de Metz-Thionville*, n°C3435, Rec. p. 524 ; BJCL n°3/05, p. 176, concl. Duplat ; AJFP 2005, p. 110 ; Cah. fonct. pub. 2005, n°243, p. 44, comm. M. Guyomar ; Contrats et marchés publics 2005, comm. 89, note G. Eckert ; TC, 26 juin 2006, *Mme Finot c/ Commune de Chaulgnes*, n°C3508, Rec. tab. p. 786-915 ; AJDA 2006, p. 2085.

¹⁵⁴⁰ D'ailleurs, l'ancien état de la jurisprudence en la matière, axé sur la nature juridique du contrat, ne peut qu'en témoigner : TC, 25 novembre 1963, *Dame Veuve Mazerand*, n°01827, Rec. p. 792 ; JCP G 1964, II, 13466, note R.L. ; voir aussi, dans le même esprit : TC, 29 juin 1987, *Bungener*, n°02473, Rec. p. 452. Voir sur le sujet, précédemment, paragraphes n°412 et suivants.

procurée¹⁵⁴¹ que sa position est rapprochée de celle qu'il pourrait avoir vis-à-vis d'une simple entreprise privée et fonde le bloc de compétence reconnu à son égard¹⁵⁴². C'est donc la situation contractuelle dans laquelle il se trouve, ou devrait se trouver¹⁵⁴³, qui participe à l'identification du SPIC et actionne, du même coup, la reconnaissance de la compétence du juge judiciaire.

500 - Ce constat est d'autant plus prégnant que la situation dialogique s'avère différente lorsque l'une des parties en cause au litige est reconnue comme bénéficiant d'un service public administratif géré par une personne publique. Aussitôt identifié dans une « *situation légale et réglementaire* »¹⁵⁴⁴, l'utilisateur en question connaît en effet d'une position d'infériorité vis-à-vis de l'administration gestionnaire, et ce notamment au regard de sa liberté de choix limitée à l'égard de ce service, qui se veut pour le moins incontournable (nous pensons aux services de police, de la justice, de prestations sociales...), peu enclin à connaître d'une certaine concurrence (tels les établissements universitaires ou pénitentiaires), voire tout simplement obligatoire (à l'exemple des établissements scolaires). Il en ressort la soumission totale de l'utilisateur à son SPA, suivant ainsi un schéma relationnel de type

¹⁵⁴¹ Voir par exemple : TC, 21 mars 2005, *Mme Alberti-Scott c/ Commune de Tournefort*, n°C3413, Rec. p. 651 ; AJDA 2005, p. 964 ; RFDA 2006, p. 119, note J.-F. Lachaume ; BJCL 2005, p. 396, concl. J. Duplat ; RTD com. 2006, p. 48, obs. G. Orsoni ; Dr. adm. 2005, comm. 94.

¹⁵⁴² Rappelons que le critère relatif à la nature juridique dudit contrat liant l'utilisateur à son SPIC n'a aucune considération argumentative auprès du Tribunal des conflits, qui rejette tout impact à la présence de clauses exorbitantes du droit commun, et donc à la nature matériellement administrative du rapport considéré : voir en ce sens, CE, Sect., 13 octobre 1961, *Établissement Compagnon-Rey*, n°44689, Rec. p. 567 ; D. 1962, J., p. 506, note Vergnaud ; TC, 17 décembre 1962, *Dame Bertrand*, n°01780, Rec. p. 831, concl. Chardeau ; TC, 7 mars 1994, *Préfet des Hautes-Pyrénées et Consorts Axisa et autres c/ Compagnie d'aménagement des Côteaux de Gascogne*, n°02878, Rec. p. 592.

¹⁵⁴³ Rappelons également que le juge reconnaît la qualité d'utilisateur aux personnes souhaitant en bénéficier (TC, 24 juin 1954, *Minodier*, n°(non renseigné), Inédit ; JCP G 1954, II, 8355, note Dufau ; semblable à TC, 24 juin 1954, *Galland*, n°1453, Rec. p. 717 ; D. 1955, jurispr. p. 544, note J.-M. Auby ; CJEG 1954, p. 151, note Carron ; JCP 1954, 8355, note Dufau) ou encore à celles profitant irrégulièrement du service public (voir par exemple : TC, 17 octobre 1966, *Veuve Canasse c/ SNCF*, n°01892, Rec. p. 834 ; JCP G 1966, II, 14899, concl. A. Dutheillet de Lamothe ; D. 1967, jurispr. p. 252, note Durupty). Ne voulant pas créer de disparités de régime, le Tribunal des conflits s'attache à la situation concrète, ce qui justifie d'ailleurs son attachement direct au standard de « *rappports de droit privé* » en la matière. Reste que ces personnes ne se trouvent pas dans une situation formellement contractuelle vis-à-vis du service public industriel et commercial. Pour autant, il est net qu'elles expriment la volonté d'utiliser un tel service. Or, le SPIC se postulant accueillant envers de nouveaux utilisateurs, le schéma consenti demeure la situation dialogique la plus rapprochée de ces configurations.

¹⁵⁴⁴ Bien que l'expression soit estampillée, le Tribunal des conflits préfère pour sa part souligner la présence de « *rappports de droit public* » entre l'utilisateur et son SPA, par symétrie sans doute avec l'utilisateur du SPIC : TC, 12 janvier 1987, *Mme Launay c/ Assistance publique de Paris*, n°02436, Rec. p. 443 ; RDSS 1987, p. 417, concl. Massot ; JCP G 1988, I, 3329, étude Gulphe ; TC, 26 octobre 1987, *Mallard*, n°02478, Rec. tab. p. 649-951 ; LPA 16 mars 1988, p. 15, obs. Morand-Deville ; TC, 25 janvier 1988, *Leleu*, n°02491, Rec. p. 485 ; D. 1988, inf. rap. p. 82 ; Dr. adm. 1988, comm. 278. Voir, aussi sur le sujet : J. DU BOIS DE GAUDUSSON, *L'utilisateur du service public administratif*, LGDJ, 1974, [Bordeaux : 1967] ; Y. DURMARQUE, *Contribution à une définition de la notion d'utilisateur en droit administratif français*, [Lille 2 : 1997].

institutionnel¹⁵⁴⁵. Aussi, et dans cette dynamique, il apparaît que le service public, soit-il administratif ou industriel et commercial, implique de la part du gestionnaire la prise de décisions unilatérales dont il reste à déterminer la nature. Toujours sous réserve du critère organique, les actes de gestion d'un SPA seront communément considérés comme administratifs lorsqu'ils s'avèreront l'expression de la puissance publique¹⁵⁴⁶, tandis que ceux pris dans le cadre d'un SPIC seront vus en principe comme des actes de droit privé¹⁵⁴⁷. Le juge répartiteur est cependant venu nuancer ce point en précisant, dans un dérivé du critère du service public, que les mesures réglementaires relatives à l'organisation de ce service présentent un caractère administratif, laissant celles relatives à son fonctionnement et l'ensemble des mesures individuelles prises dans ce cadre dans le giron du juge judiciaire¹⁵⁴⁸. Partant, ces critères raffinés règlent encore une fois la combinaison d'une situation dialogique et d'un contexte particulier, qu'ils cristallisent dans une nouvelle conjoncture, d'application spéciale.

501 - Il en ira de même en matière de rapports de responsabilité où, sans difficulté d'appréhension, service public administratif et service public industriel et commercial sont susceptibles de constituer le foyer d'événements dommageables. En ce sens, le Tribunal des conflits considère pour rappel que, « *sauf dispositions législatives contraires, la responsabilité qui peut incomber à l'Etat ou aux autres personnes morales de droit public en raison des dommages imputés à leurs services publics administratifs est soumise*

¹⁵⁴⁵ À noter néanmoins que le Tribunal des conflits a déjà été vu reconnaître les usagers d'un SPA géré par une personne publique dans une situation contractuelle vis-à-vis de ce service, basculant ainsi le travail de qualification juridique sur la nature juridique à donner à ce contrat, et donc sur la présence d'une clause exorbitante de droit commun (la participation à l'exécution directe étant par définition exclue) : voir en ce sens : TC, 24 juin 1968, *Ursot*, n°01915, Rec. p. 798 ; JCP G 1968, II, 15646, concl. Gégout, note Dufau ; AJDA 1969, p. 139, chron. Lemasurier ; D. 1969, jurispr. p. 416, note du Bois de Gaudusson. Cette hypothèse concernait cependant le cas très particulier de La Poste et des télécoms, qualifiés de SPA au regard de leurs modalités d'organisation et de fonctionnement, bien que les autres indices dirigeaient la qualification vers un SPIC. Le Tribunal a opéré un revirement du jurisprudence suite à la modification du statut légal de l'entreprise, qualifiant ainsi aujourd'hui le service d'industriel et commercial : voir TC, 22 novembre 1993, *Matisse*, n°02876, Rec. p. 410 ; CJEG 1994, p. 599, concl. R. Abraham. Pour autant, le constat de relations contractuelles entre un SPA géré par une personne publique et ses usagers reste théoriquement possible.

¹⁵⁴⁶ Si le SPA s'avère géré par une personne privée, il semble en effet difficile de reconnaître par principe cette qualification juridique aux actes unilatéraux, sauf si bien sur fruits d'une prérogative de puissance publique déléguée à la personne privée gestionnaire.

¹⁵⁴⁷ Voir, pour des actes de gestion visant les usagers du SPIC : CE, 18 décembre 1957, *Commune de Golbey*, n°38667, Rec. p. 686 ; CE, 21 avril 1961, *Dame Veuve Agnesi*, n°47346, Rec. p. 253 ; D. 1962, p. 535, note FB ; CE, 20 janvier 1988, *SCI « La Colline »*, n°70719, Rec. p. 21 ; RFDA 1988, p. 880, concl. de La Verpillière ; AJDA 1988, p. 407, obs. J.-B. Auby ; visant les agents du SPIC : CE, Sect., 15 décembre 1967, *Level*, n°65807, Rec. p. 501 ; AJDA 1968, p. 230, chron. Massot et Dewost, concl. Braibant ; D. 1968, p. 387, note Leclercq.

¹⁵⁴⁸ TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789, préc.

à un régime de droit public et relève en conséquence de la juridiction administrative »¹⁵⁴⁹. Parallèlement, il a été établi qu'« en l'absence d'un texte spécial attribuant compétence à la juridiction administrative, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire de connaître des conséquences dommageables » d'un accident s'étant produit dans le cadre d'un service public industriel et commercial, qu'il ait eu pour cause une faute commise dans l'exploitation dudit service ou le mauvais entretien d'un bien servant à cette exploitation¹⁵⁵⁰. Circonstance de rapports de droit réactionnels, le service public vient dès lors aider à teinter la responsabilité juridique mise en cause, lui donnant une forme originale en comparaison de sa division classique opérée par les transcriptions directes de ce type de rapports.

502 - En conclusion, l'attachement du Tribunal des conflits à la notion de service public, et plus particulièrement à celles de SPIC et de SPA, se trouve accompagner chacune des situations dialogiques identifiées. Indirectes et particulièrement larges, ces notions ont même amené le juge à découvrir sur leur base de nouveaux couples de critères afin d'affiner leurs manifestations, que ce soit au sein d'un même schéma relationnel ou à cheval entre deux d'entre eux. Une logique similaire se trouve appliquée pour les critères relatifs à la nature juridique des travaux, bien que, nettement moins génériques à la répartition contentieuse, ces derniers s'entendent beaucoup plus simplement.

2/ La pluralité de dimensions impliquant des travaux

503 - Sans surprise aucune, l'intéressement à la présence de travaux publics ou de travaux privés au litige se retrouve, à l'instar de l'environnement service public, sur les trois pans de la table de qualification juridique des critères de répartition.

504 - Il a en effet été démontré que la question relative à la nature juridique d'une opération de travaux touchait particulièrement le domaine des relations contractuelles¹⁵⁵¹. Il est vrai qu'une telle entreprise représente l'exemple type d'opérations occasionnant un vif

¹⁵⁴⁹ TC, 2 mai 2011, *Société Europe Finance et Industrie c/ AMF*, n°3766, Rec. p. 685 ; TC, 2 mai 2011, *Société d'équipements industriels urbains c/ Société Frameto et Commune de Ouistreham*, n°3770, Rec. p. 686 ; TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon*, n°C3931, Rec. p. 376, préc. ; TC, 7 juillet 2014, *M. M. c/ Maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle*, n°3954, Rec. p. 466 ; TC, 8 décembre 2014, *M. B. c/ Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*, n°3974, Rec. p. 475.

¹⁵⁵⁰ Etant d'ailleurs précisé que ce bien ne constitue pas un ouvrage public. Voir TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, n°00706, Rec. p. 91 ; GAJA ; S. 1924, 3, p. 34, concl. Matter ; D. 1921, 3, p. 1, concl. Matter ; RDP 1989, p. 1059, étude Mescheriakoff ; voir aussi, plus récemment : TC, 12 octobre 2015, *Caisse régionale d'assurances mutuelles agricoles de Paris Val de Loire c/ Société francilienne de route et d'équipements et autres*, n°4020, Inédit.

¹⁵⁵¹ Se reporter sur ce point aux développements précédents, paragraphes n°385 et suivants.

besoin de coopération au regard de la dureté de la tâche et de l'ampleur du savoir-faire nécessaire¹⁵⁵². Partant, tout un chacun va être enclin à aller quérir de l'aide et à contracter pour mener à bien ce projet. La construction d'un immeuble peut donc mener à une succession de contrats multiples, que ce soit par exemple entre le maître d'ouvrage et les constructeurs¹⁵⁵³, ou entre ces derniers en vue de répondre au premier¹⁵⁵⁴. C'est ainsi que la nature juridique des travaux, devenus objet ou cause desdites conventions, va pouvoir venir impacter la nature juridique de ce type de rapports de droit – l'attractivité exogène conférée à la notion de travail public aidant parfois¹⁵⁵⁵.

505 - Aussi, la présence de travaux publics et de travaux privés peut, de toute évidence, donner lieu à des rapports institutionnels nés d'une déclaration unique de volonté. Relèvent ainsi par exemple de ce schéma relationnel les actes administratifs préparatoires à un marché public ou à une concession de travaux¹⁵⁵⁶, les permis de construire¹⁵⁵⁷, d'aménager¹⁵⁵⁸ et de démolir¹⁵⁵⁹, mais aussi l'ensemble des mesures exécutoires prises dans le cadre de la règle de la décision préalable destinée à venir lier le contentieux *via* un acte administratif¹⁵⁶⁰. Certes, cette condition de recevabilité du recours est légalement exemptée en matière de travaux publics ; cela n'enlève cependant rien à sa possibilité théorique, ni à sa pleine effectivité concernant des travaux entrepris par ou pour le compte d'une administration et malgré tout qualifiés comme privés, pour lesquels elle demeure opérante.

506 - Enfin, le déroulement du chantier peut s'avérer être l'occasion de dommages particulièrement divers, porteurs de rapports de responsabilité venant assurer un besoin

¹⁵⁵² Voir, précisément sur cette idée : R. SOCCO, « À l'origine de l'obligation », *Archives de philosophie du droit, L'obligation*, 2000, vol. 44, p. 33 (voir p. 35).

¹⁵⁵³ Voir pour les plus récents, déjà cités : TC, 2 juin 2008, *Souscripteurs des Lloyds de Londres c/ Commune de Dainville*, n°C3621, Rec. p. 555 ; AJDA 2008, p. 2449, note G. Eveillard ; TC, 8 juin 2009, *Communauté de communes Jura Sud*, n°C3678, Rec. p. 585 ; AJDA 2009, p. 1175 ; RJEP 2010, p. 34, concl. De Silva ; TC, 28 mars 2011, *Commune de La Clusaz c/ Société mutuelle d'assurances du bâtiment et des travaux publics et autres*, n°C3773, Rec. tab. p. 844-1019.

¹⁵⁵⁴ TC, 24 novembre 1997, *Société de Castro*, n°03060, Rec. p. 540 ; CJEG 1998, p. 100, concl. R. Abraham ; D. 1998, somm. p. 363, obs. P. Terneyre ; également, cf. précédemment, paragraphes n°385 et suivants.

¹⁵⁵⁵ TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498, préc. ; cf. l'analyse de cet exemple paragraphe n°386.

¹⁵⁵⁶ Voir sur le sujet, par exemple : L. DESFONDS, « La notion de mesure préparatoire en droit administratif français », *AJDA*, 2003, p. 12. Pour une étude plus globale : M. BUNEL, *Les chaînes d'actes en droit administratif*, [Montpellier I : 2014].

¹⁵⁵⁷ Voir article R. 421-1 et suivants du code de l'urbanisme.

¹⁵⁵⁸ Voir article R. 421-19 et suivants du code de l'urbanisme.

¹⁵⁵⁹ Voir article R. 421-26 et suivants du code de l'urbanisme.

¹⁵⁶⁰ Voir article R. 421-1 du code de la justice administrative.

de répartition. Artificiellement gonflée par l'attractivité qui lui est concédée, la réaction juridique attachée aux dommages de travaux publics n'a plus à faire ses preuves¹⁵⁶¹, allant pour rappel jusqu'à naître de l'absence même de travaux et impliquer l'administration dans une responsabilité pour risque¹⁵⁶². Les travaux privés, au même titre que leur notion jumelle, ne sont pas en reste : ils peuvent engager la responsabilité civile du sujet de droit estimé responsable, cette question relevant au regard de la nature juridique du rapport de la compétence du juge judiciaire¹⁵⁶³.

507 - Partant, en venant expliquer le pourquoi¹⁵⁶⁴ de la relation juridique, les critères relatifs à la nature juridique des travaux en cause viennent s'insérer respectivement au sein de rapports consentis, institutionnels et réactionnels. Ils démontrent eux-aussi d'une conjugaison précise de certains faits, attribuant ainsi à chacun de ces schémas relationnels une forme extraordinaire – et donc distinctive – à laquelle accrocher la qualification juridique. Ces transcriptions environnementales ne sont cependant pas les seules à jouer de leur polyvalence, les critères construits sur un élément particulier du rapport à qualifier pouvant également s'attacher à plusieurs types de situations dialogiques.

B/ La diversité des transcriptions *via* un élément du rapport de droit

508 - Il est, à côté des critères de répartition attestant du contexte global dans lequel s'inscrivent les rapports de droit considéré, d'autres indices de compétence s'attachant à un ingrédient caractéristique, susceptible à lui seul de déterminer la nature juridique de la relation litigieuse. Certes moins prégnants que ces premiers dans la mesure où ils n'environnent pas l'entier rapport juridique, ils offrent cependant une approche autre et tout aussi efficace de la qualification juridique.

509 - En effet, en recherchant l'exercice de prérogatives de puissance publique (1), le juge répartiteur va s'attacher aux conséquences d'une impulsion juridique ponctuelle, mise en œuvre en pointillés. Aussi, l'intéressement à l'assiette des rapports de droit à qualifier (2),

¹⁵⁶¹ Voir sur ce point aussi les développements précédents, paragraphe n°374.

¹⁵⁶² Voir par exemple, déjà cités : TC, 20 juin 2005, *Jacqueline Dufraisie c/ OPAC d'Indre-et-Loire et autres*, n°C3445, Rec. p. 661 ; TC, 26 juin 2006, *GAEC de Campoussin c/ SNCF et autres*, n°C3510, Rec. p. 631 ; RTD Com. 2006, n°4, p. 777, note G. Orsoni ; TC, 2 mars 2009, *Compagnie QBE*, n°C3691, Inédit ; TC, 30 juin 2008, *Association syndicale libre du canal d'arrosage de Corps c/ Commune de Corps*, n°C3676, Rec. tab. p. 803.

¹⁵⁶³ Voir, pour des exemples récents : TC, 6 avril 2009, *Pragnère et Société Garage du Faucigny c/ Société Construction de lignes téléphoniques*, n°C3679, Rec. p. 592 ; TC, 21 juin 2010, *M. A c/ Mme B*, n°C3761, Inédit.

¹⁵⁶⁴ E. BREEN, « Le doyen Vedel et Eisenmann, une controverse sur les fondements du droit administratif », *RFDA*, 2002, p. 232.

qu'il soit un bien lambda ou un ouvrage, constitue un angle de vue encore différent afin d'appréhender la relation. Pour autant, ces outils de qualification juridique pénètrent chacune des situations dialogiques identifiées – certaines d'ailleurs peut-être plus que d'autres.

1/ L'implication de prérogatives de puissance publique

510 - Parce que marque tangible du déséquilibre des forces caractérisant les rapports de droit public, l'exercice de prérogatives exorbitantes traverse logiquement, à l'image du service public, l'entière typologie de schémas relationnels. Mieux encore, cette triple inscription est facilitée par le fait qu'un tel critère ne connaisse pas de notion jumelle, dans la mesure où, rappelons-le, une prérogative de puissance publique se trouve être ou ne pas être, et si elle est, exercée ou non. N'ayant ainsi pas de jumeau duquel s'émanciper, l'indice de compétence en devient *de facto* moins tendancieux que son concurrent service public, et se manifeste dès lors sans ambages, dans toute la force de son expression. Car il est clair que la prérogative de puissance publique intervient principalement dans un rapport de type institutionnel, qu'elle vient tout simplement sublimer.

511 - Il est en effet reconnu que c'est en exerçant de telles prérogatives que les personnes publiques prennent des décisions administratives exécutoires, directement imposables aux administrés sans leur consentement¹⁵⁶⁵. Cette corrélation ne faisant aucun secret, l'un vient alors induire simplement l'autre, comme lorsqu'un acte administratif se trouve reconnu pris par une personne privée s'étant vu déléguer de tels moyens¹⁵⁶⁶ – souvent d'ailleurs dans le cadre d'un service public¹⁵⁶⁷. De même, les mesures de police administrative, identifiées comme des actes exécutoires, ressortent « *par leur nature de prérogatives de puissance publique* »¹⁵⁶⁸ en positionnant l'autorité administrative dans une position de supériorité, qu'elle détient également en matière de police judiciaire.

¹⁵⁶⁵ CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, Rec. Cons. const., p. 8, préc.

¹⁵⁶⁶ CE, Ass., 31 juillet 1942, *Monpeurt*, n°71398, Rec. p. 239 ; D. 1942, p. 138, concl. Ségalat, note PC ; S. 1942, 3, p. 37 ; RDP 1943, p. 57, concl. note Bonnard ; JCP 1942, II, 2046, note Laroque ; CE, Sect., 13 janvier 1961, *Magnier*, n°43548, Rec. p. 33 ; RDP 1961, p. 155, concl. Fournier ; AJDA 1961, p. 142, obs. CP ; voir aussi, pour un exemple récent : TC, 6 juillet 2015, *M. Christian O. c/ Pôle emploi*, n°4018, Inédit.

¹⁵⁶⁷ Voir par exemple : TC, 22 septembre 2003, *Bergamo c/ Caisse d'Épargne et de prévoyance de la Côte d'Azur*, n°C3344, Rec. p. 574 ; TC, 19 novembre 2007, *Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance*, n°C3628, Rec. tab. p. 697-754 ; Voir sur ce point les développements précédents, paragraphes n°207 et suivants.

¹⁵⁶⁸ Voir parmi d'autres : TC, 5 mai 2008, *EURL Croisières lorraines La Bergamote c/ VNF*, n°C3601, Inédit ; TC, 6 avril 2009, *Société Alliance batelière de la Sambre belge c/ VNF*, n°C3681, Inédit ; TC, 28 mars 2011, *Groupement forestier de Beaume-Haie c/ ONF*, n°C3787, Rec. tab. p. 844 ; Dr. adm. 2011, comm. 59, note F. Melleray ; JCP A 2011, 2386, note J. Martin ; AJDA 2011, p. 714, note S. Brondel.

Il est clair en effet que cette dernière activité s'inscrit dans l'aura de la souveraineté étatique, empêchant légitimement de qualifier de façon expresse les actes qui en relèvent d'actes de droit privé¹⁵⁶⁹. Telle est pourtant souvent l'issue de la recherche d'une mise en œuvre de prérogatives exorbitantes, comme en témoigne par exemple l'attachement qui en est fait par le Tribunal des conflits par opposition aux mesures prises dans le cadre d'activités de production, de distribution ou de services¹⁵⁷⁰. Très lié à la présence d'un acte administratif formel, l'exercice de prérogatives de puissance publique ne s'y confond par conséquent pas, comme en démontre ses critères raffinés. Il semble dès lors s'approcher davantage de *l'acte d'administration* au sens théorique du terme, s'inscrivant ainsi dans un schéma de pleine supériorité simplement établi et reconnu des destinataires de la norme juridique.

512 - Partant, il ne fait aucune difficulté que les détenteurs de telles prérogatives restent responsables des dommages résultant de l'usage qu'ils en font, soient-ils des personnes publiques¹⁵⁷¹ ou des personnes privées¹⁵⁷². Génératrices de rapports réactionnels, les prérogatives de puissance publique sont également depuis peu reconnues de manière expresse au sein de rapports contractuels, le Tribunal des conflits ayant confirmé l'utilisation, déjà largement sous-entendue, d'une telle notion afin de qualifier les clauses exorbitantes du droit commun censées participer à l'identification du contrat administratif¹⁵⁷³. S'il est ainsi

¹⁵⁶⁹ La police judiciaire relève en effet du juge judiciaire car suit la répartition exceptionnelle concernant le service public de la justice, pensée pour rappel sur un par effet miroir de la loi du 17-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III ; voir TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, n°01420, Rec. p. 642 ; GAJA ; JCP G 1953, II, 7598, note Vedel.

¹⁵⁷⁰ TC, 6 juin 1989, *Préfet de la région Ile-de-France c/ Cour d'appel de Paris*, n°02578, Rec. p. 292, préc. ; TC, 4 novembre 1996, *Société Datasport c/ Ligue nationale de football*, n°03038, Rec. p. 551, préc. ; TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469, préc. ; TC, 4 mai 2009, *Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre monuments nationaux*, n°C3714, Rec. p. 582, préc.

¹⁵⁷¹ Voir par exemple, déjà cités : TC, 2 mai 1988, *Société Georges Maurer*, n°02507, Rec. p. 488 ; D. 1988, IR, p. 195 ; TC, 21 juin 2010, *Association I, 2, 3, Soleil*, n°C3732, Rec. p. 582 ; TC, 21 juin 2010, *Von Braemer c/ Fédération de judo, jujitsu, kendo*, n°C3759, Rec. p. 583 ; TC, 4 juillet 2011, *La caisse de mutualité sociale agricole de Mayenne*, n°C3796, Rec. tab. p. 663-839 ; TC, 18 mars 2013, *Mme Paingt c/ Société RTE*, n°C3897, Rec. tab. p. 810.

¹⁵⁷² Pour ne citer qu'un exemple, le Tribunal des conflits considère justement dans sa décision *Aéroports de Paris et Air France* de 1999 que « les décisions par lesquelles [les personnes publiques] assurent la mission de service public qui leur incombe au moyen de prérogatives de puissance publique, relèvent de la compétence de la juridiction administrative pour en apprécier la légalité et, le cas échéant, pour statuer sur la mise en jeu de la responsabilité encourue par ces personnes publiques » ; voir TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469 ; CJEG, n°561, janvier 2000, p. 18, concl. Schwartz ; AJDA 1999, p. 996, chron. Fombeur et Guyomar ; AJDA 1999, p. 1029, note Bazex ; Dr. adm. janvier 2000, n°9, p. 15, note R.S. ; LPA, n°84, 27 avril 2000, p. 8, note Guedj ; JCP G, chron. 2000, 1251, p. 1548, chron. Boiteau.

¹⁵⁷³ La clause exorbitante de droit commun est, pour rappel, définie aujourd'hui de façon positive, comme la disposition contractuelle impliquant dans l'intérêt général, et « notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat », que celui-ci « relève du régime exorbitant des contrats administratifs », voir TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°C3963, Rec. p. 471 ;

maître en son royaume en ce qui concerne les rapports institutionnels, l'exercice de prérogatives de puissance publique intervient notablement pour les deux autres types de relations juridiques, dans lesquelles il peut témoigner du véritable équilibre des forces en présence. Aussi, l'approche indirecte qu'il offre de ces configurations dialogiques en les appréhendant à travers la compétence mise en œuvre – et donc la position effective du sujet de droit exprimant sa volonté – ouvre de nouvelles opportunités interprétatives qui pourront s'avérer salvatrices pour le travail de qualification juridique des faits, au même titre que l'intérêt porté à l'assiette du rapport de droit considéré.

2/ L'implication de l'assiette

513 - Bien qu'elles puissent être rapprochées de l'environnement du rapport dans la mesure où, comme lui, elles viennent constituer le support de la relation juridique, les notions relatives à l'assiette, autrement dit au bien objet de l'interaction, relèvent de considérations pour le moins différentes. Plus statiques, moins complexes, elles se présentent surtout comme des indices témoignant de la mise en cause de droits réels, impliquant *de facto* un sujet de droit propriétaire. Reste alors à connaître le schéma que prendront ses relations avec les autres sujets de droit, comme d'ailleurs la nature juridique de celles-ci.

514 - Déjà, et parce qu'il signifie un rapport sur la chose, le droit de propriété institue à l'évidence le propriétaire dans une position de supériorité vis-à-vis des tiers – sa prérogative se voulant opposable à tous. Il gère ainsi son bien au gré de sa seule volonté, comme lorsqu'il décide de l'entretenir ou non, de le vendre, de le louer, de le donner ou de le léguer. Partant, les actes de gestion pris par une personne privée vis-à-vis de sa propriété et par une personne publique au regard de son domaine public¹⁵⁷⁴ ne posent dès lors aucune difficulté pour le Tribunal des conflits en termes de répartition contentieuse, les renvoyant respectivement devant les juges judiciaire et administratif. La tâche s'avère néanmoins plus délicate pour ce qui concerne les actes de gestion du domaine privé, où l'entre-deux généré par la notion amène l'instance paritaire à différencier ceux visant « *la protection et la valorisation de*

AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat.

¹⁵⁷⁴ TC, 22 septembre 2003, *Grandidier c/ Commune de Juville*, n°C3369, Rec. p. 577 ; BJCL, 2/04, p. 105, concl. Commaret ; AJDA 2004, p. 930, note Jurie.

ce domaine »¹⁵⁷⁵ – pour lors qualifiés de droit privé –, et ceux qui en inquiètent « *le périmètre ou la consistance* »¹⁵⁷⁶ – considérés comme « *détachables de la gestion du domaine privé* »¹⁵⁷⁷. Ces derniers étant en effet les actes individuels les plus décisifs quant au devenir du bien, ils sont de ce fait identifiés comme administratifs et contrôlés en conséquence par le juge, à l’instar d’ailleurs des actes réglementaires portant conséquences sur ce même domaine¹⁵⁷⁸. Aussi, rappelons à ce titre qu’un sort particulier est réservé aux actes dits détachables non pas de la gestion du domaine privé mais du contrat justement conclu dans ce cadre. Reconnus par nature comme administratifs du fait de ne constituer qu’un préalable indispensable à la passation de cette convention, ils peuvent, comme il a été vu, être qualifiés exceptionnellement d’actes de droit privé au regard de la situation dialogique dans laquelle vient s’inscrire le requérant¹⁵⁷⁹. Dès lors, si ce dernier se trouve dans une situation contractuelle avec la personne publique gestionnaire dudit domaine privé, ces actes se verront suivre la compétence relevant normalement du contrat, sous réserve toujours que l’acte en question n’affecte ni le périmètre ni la consistance du domaine. Il en ira toutefois différemment du requérant qui n’est jamais entré dans un rapport consenti avec l’administration propriétaire en considération de ce bien, puisqu’il est *in fine* laissé à l’égard de celle-ci dans sa position institutionnelle de simple administré¹⁵⁸⁰.

¹⁵⁷⁵ TC, 7 décembre 1970, *M. X*, n°01956, Inédit ; TC, 25 juin 1973, *ONF*, n°01979, Rec. p. 847 ; AJDA 1974, p. 29, note Moderne ; TC, 6 janvier 1975, *Consorts Apap*, n°01992, Rec. p. 791 ; AJDA 1975, II, p. 241, note Moderne ; TC, 18 juin 2001, *Lelaidier c/ Ville de Strasbourg*, n°03241, Rec. p. 743.

¹⁵⁷⁶ Sur la présentation de telles formulations : TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre*, n°C3764, Rec. p. 591, préc.

¹⁵⁷⁷ TC, 8 novembre 1982, *Mario Lewis c/ Commune de Nemez*, n°02252, Rec. tab. p. 553-560-797 ; D. 1983, inf. rap. p. 272, obs. Delvolvé ; Dr. adm. 1982, comm. 439. Sont ainsi considérées détachables de la gestion du domaine privé : - les décisions portant travaux publics sur le domaine privé : TC, 8 février 1965, *Sieur Henri Martin c/ Sieur Sauvadet et autres*, n°01842, Rec. p. 811 ; - les décisions relatives aux coupes de bois dans une forêt domaniale, prises en vertu du service public de protection de la forêt : CE, 3 mars 1975, *Courrière et autres*, n°85544, Rec. p. 165 ; AJDA 1975, p. 233, chron. Franc et Boyon ; - la délibération d’un conseil municipal refusant l’aliénation d’une parcelle communale, partie du domaine privé : CE, Sect., 17 octobre 1980, *Gaillard*, n°23226, Rec. p. 378 ; AJDA 1981, p. 312, concl. Labetoulle ; CE, Sect., 10 mars 1995, *Commune de Digne*, n°108753, Rec. p. 123 ; RFDA 1996, p. 429, concl. Savoie ; - la délibération décidant le transfert de colonnes montantes d’électricité d’un OPHLM aux nouveaux propriétaires privés : TC, 15 mai 2017, *Société ENEDIS c/ Office public de l’habitat de l’Aisne*, n°4079, Inédit.

¹⁵⁷⁸ Voir par exemple, sur une décision fixant le montant des loyers dans des immeubles du domaine privé : CE, 30 mai 1947, *Sussel et Bille*, n°(inconnu), Rec. p. 236 ; sur une décision fixant la circulation sur des chemins ruraux : CE, 13 mai 1987, *Buan*, n° 69724, Inédit ; Dr. adm. 1987, n° 389 ; sur une délibération relative à des travaux sur le domaine privé : CE, 25 septembre 1995, *Gobert*, n°129950, Rec. tab. p. 690.

¹⁵⁷⁹ TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre*, n°C3764, Rec. p. 591, préc. ; voir également les développements précédents, paragraphes n°147 et 427.

¹⁵⁸⁰ TC, 5 mars 2012, *M. Dewailly c/ Centre communal d’action sociale de Caumont*, n°C3833, Rec. p. 506 ; AJDA 2012, p. 1684, note F. Mokhtar, JCP A 2012, n°22, p. 32, note, J. Martin, RDI 2013, n°3, p. 159, note N. Foulquier.

515 - Car le contrat représente également une large part du contentieux impliquant les critères relatifs à l'assiette du rapport de droit. En effet, nombre d'accords de volonté ont pour objet le fait de pouvoir jouir ou disposer d'un bien, source ordinaire d'intérêt et de convoitise. Les exemples ne manquent pas : pour n'en retenir que quelques-uns, citons les contrats de vente¹⁵⁸¹, les baux divers (d'habitation¹⁵⁸², commercial¹⁵⁸³, emphytéotique¹⁵⁸⁴, emphytéotique administratif¹⁵⁸⁵) ou encore des conventions plus spécifiques, comme celles portant occupation du domaine public¹⁵⁸⁶. Or, s'attacher au bien influe directement sur la liste des sous-catégories de contrat éligibles à la qualification juridique. En effet, il ne fait pas de doute que le juge cherche à se rapprocher de la nature des rapports reconnus comme contractuels en regardant celle de la personne propriétaire et, si celle-ci est une personne publique, du domaine. En somme, en se penchant sur l'objet du contrat, il élimine progressivement certaines qualifications pour n'en retenir dans l'idéal finalement qu'une, au regard de la réalité de la relation litigieuse. Néanmoins, l'appartenance du bien à telle ou telle notion ne s'avère pas toujours suffisante à identifier de manière ferme la nature des rapports de droit impliqués par le contrat. C'est notamment le cas des conventions conclues par une personne publique dans le cadre – encore – de la gestion de son domaine privé, celles-ci n'étant reconnues comme de droit privé que sous réserve de l'absence de clauses exorbitantes en son sein¹⁵⁸⁷. On en revient donc *a priori* à une qualification juridique « classique » de la nature juridique du contrat – à un détail près cependant : le Tribunal des conflits a en effet eu l'occasion de dénier à la gestion du domaine privé la qualité d'activité de service public¹⁵⁸⁸. Dès lors, la participation directe du cocontractant

¹⁵⁸¹ Article 1582 du code civil. Voir notamment, sur ce point : TC, 10 mai 1993, *Miette et SNC Olivier*, n°02850, Rec. p. 399.

¹⁵⁸² Article 1713 du code civil.

¹⁵⁸³ Article L. 145-1 et suivants du code de commerce.

¹⁵⁸⁴ Article L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime.

¹⁵⁸⁵ Article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales.

¹⁵⁸⁶ Article L. 2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (reprenant le décret-loi du 17 juin 1938).

¹⁵⁸⁷ TC, 2 juillet 1962, *Consorts Cazautets c/ Ville de Limoges*, n°01776, Rec. p. 823 ; RDP 1962, p. 1203 ; TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n°03144, Rec. p. 478 ; Dr. adm. 2000, comm. 29, note R. S.

¹⁵⁸⁸ TC, 24 mai 1884, *Dame Veuve Linas*, n°00365, Rec. p. 436 ; D. 1885. III, p. 110 ; TC, 24 novembre 1894, *Loiseleur*, n°00465, Rec. p. 631 ; D. 1896, III, p. 3 ; S. 1896, 3, p. 487 ; TC, 25 juin 1973, *ONF*, n°01979, Rec. p. 847 ; AJDA 1974, p. 29, note Moderne ; TC, 15 janvier 2007, *Mme Ourahmoune c/ Ville de Paris*, n°C3521, Rec. p. 591 ; voir aussi, pour le Conseil d'Etat : CE, 3 novembre 1950, *Consorts Guidicelli*, n°88766, Rec. p. 534 ; CE, Sect., 26 janvier 1951, *Société anonyme minière*, n°89318, Rec. p. 49 ; CE, Sect., 26 septembre 1986, *Époux Herbelin*, n°64308, Rec. p. 221 ; Dr. adm. 1986, n° 568 ; AJDA 1986, p. 714 ; voir aussi, pour des études récentes sur le sujet : E. DELACOUR, « Le régime juridique du domaine privé des collectivités territoriales », *CTI*, 2004, n° 6, étude 9 ; F. BRENET, « Les contrats relatifs au domaine privé peuvent être administratifs », *Droit administratif*, 2011, n° 2, comm. 19 ; Y. LAIDIÉ, « Gestion du domaine privé et dualisme juridictionnel : pour une simplification des règles de compétence », *JCP A*, 2016, p. 26.

à celle-ci ne peut répondre *a fortiori* de celle-là¹⁵⁸⁹. Cette limite n'empêche cependant pas le domaine privé de venir constituer l'assiette d'un service public autre, lui laissant alors la préséance en vue de l'identification d'un contrat administratif¹⁵⁹⁰.

516 - Enfin, les questions relatives à la propriété du bien et, le cas échéant, de son appartenance au domaine public ou privé s'impliquent dans l'appréciation de rapports réactionnels. En effet, une personne publique est amenée à répondre des dommages causés en raison de ses biens¹⁵⁹¹ au même titre qu'une personne privée est responsable du fait des choses qui sont sous sa garde¹⁵⁹². C'est ainsi que le juge des conflits considère « *que les juridictions de l'ordre judiciaire sont seules compétentes pour apprécier la responsabilité [d'une personne publique] dans la gestion de son domaine privé* »¹⁵⁹³, autant qu'il reconnaît les juridictions administratives comme « *compétentes pour connaître de la demande d'indemnité présentée par l'intéressé en réparation du préjudice que [les opérations de gestion du domaine public] lui auraient causé* »¹⁵⁹⁴. Reste que l'instance paritaire peut également s'éloigner de cette approche « propriétaire » de la qualification juridique, comme elle le fait avec les notions d'ouvrages publics ou privés. Uniquement perçues à travers l'utilité du bien, ces catégories font fi en effet des questions touchant à la propriété privée ou publique de l'immeuble ouvrage et, *a fortiori*,

¹⁵⁸⁹ Voir par exemple : CE, 3 novembre 1950, *Consorts Giudicelli*, n°88766, Rec. p. 534.

¹⁵⁹⁰ CE, 25 octobre 1961, *Géronimi*, n°50958, Rec., p. 592.

¹⁵⁹¹ Notons cependant que pour un dommage causé à l'un de ses biens, la répartition contentieuse reprend une dimension classique, principalement axée sur la nature juridique du responsable pour distinguer la nature de la responsabilité en cause : voir par exemple, pour ce qui concerne la responsabilité des personnes privées vis-à-vis de l'administration : TC, 13 avril 2015, *Province des Iles Loyauté c/ Compagnie maritime des Iles*, n°C3993, Rec. tab. p. 597-600-669, voir également, sur le même principe : TC, 12 avril 1976, *Société des Etablissements Mehut c/ Commune de Neuves-Maisons*, n°02014, Rec. p. 698 ; TC, 28 février 1977, *Ville Bagnères-de-Bigorre*, n°02046, Rec. p. 665 ; TC, 2 mars 1987, *Ottolia c/ Société du Canal de Provence*, n°02458, Rec. tab. p. 603-646-768 ; TC, 14 mai 1990, *Commune de Crespières*, n°02615, Rec. tab. p. 616-634-640-768 ; Dr. adm. 1990, comm. ; TC, 9 juillet 2012, *Ministre de la Défense c/ Murat de Chasseloup-Laubat*, n°C3857, Rec. p. 514 ; Dr. adm. n°11, nov. 2012, comm. 90 ; TC, 15 juin 2015, *Département du Lot c/ M. Jean-Luc W.*, n°4006, Inédit ; TC, 15 mai 2017, *M. E. c/ Commune de Damas et Bettegney*, n°4081, Inédit.

¹⁵⁹² Article 1384 du code civil, qui dispose que l'« *on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de (...) des choses que l'on a sous sa garde* ». Voir également les articles 1385, sur la responsabilité du fait des animaux, et 1386, sur le fait des bâtiments menaçant ruine.

¹⁵⁹³ TC, 18 mars 1991, *Mme Bartoli*, n°02639, Inédit ; TC, 22 octobre 2007, *Mlle Doucedame c/ Département des Bouches-du-Rhône*, n°C3625, Rec. p. 607 ; voir aussi CE, Sect., 28 novembre 1975, *Office national des forêts c/ Sieur Abamonte et Caisse primaire d'assurance maladie de la Haute-Saône*, n°90772, p. 601 ; D. 1976, jurispr. p. 355, note Auby ; AJDA 1976, p. 149, note Julien-Laferrière ; Rev. adm. 1976, p. 36, note Moderne ; RDP 1976, p. 1050, note Waline ; JCP G 1976, II, 18467, note Boivin ; Rev. jur. env. 1976, p. 66, note Mescheriakoff ; CE, 8 février 1989, *Leparoux*, n°77771, Inédit ; RDP 1989, p. 1516 ; CJEG 1989, p. 357 et 366, chron. Sablière ; à rapprocher également de : CE, 14 juin 1972, *Sieur Eidel*, n°84967, Rec. p. 442 ; AJDA 1973, p. 495, obs. J. Dufau ; CE, 23 février 1979, *Gourdain*, n°04987, p. 78 ; AJDA oct. 1979, p. 40.

¹⁵⁹⁴ TC, 22 septembre 2003, *Grandidier c/ Commune de Juville*, n°C3369, Rec. p. 577 ; BJCL, 2/04, p.105, concl. Commaret ; AJDA 2004, p. 930, note Jurie.

de son appartenance au domaine public ou privé¹⁵⁹⁵. Seule compte ici l'affectation du bien, qui peut justifier, comme il a été vu, l'application d'un régime spécifique de responsabilité lorsque ledit ouvrage présente une véritable utilité publique¹⁵⁹⁶. Il s'en déduit donc une approche différentielle de l'assiette vis-à-vis du rapport de droit réactionnel, qui ne se retrouve pas dans le cadre des manifestations de volonté, soient-elles rencontrées¹⁵⁹⁷ ou uniques. En effet, la nature juridique de l'ouvrage ne peut se confondre pour le coup qu'avec la nature juridique de la propriété et du domaine – le devenir du bien impliquant nécessairement le bon vouloir de son propriétaire. D'une manière ou d'une autre, l'assiette du rapport de droit ne peut donc être appréhendée que par référence à ce dernier, tout simplement indissociable juridiquement de sa chose.

* *
*

517 - En conclusion, l'entreprise de qualification juridique des faits semble s'ordonner sans mal au regard de la situation dialogique dont relève le lien juridique duquel il s'agit d'identifier la nature. En commençant par identifier une relation consentie sur un schéma égalitaire, un rapport de supériorité ou un rapport de responsabilité, le qualificateur affute son sens critique vis-à-vis de la liste de critères de répartition dès l'entame de son raisonnement et réduit mécaniquement, de ce simple fait, le champ des possibilités. Partant, et puisque tous les indices de compétence ne témoignent pas de tous les types de rapports de droit, l'entreprise de qualification juridique continuera entre les critères trouvant une manifestation au sein de la situation dialogique identifiée, la répartition contentieuse ne se jouant *a priori* plus qu'entre eux. Il s'en justifie d'ailleurs que certains critères ne se rencontrent jamais puisque renvoient à des schémas relationnels différents, eux-mêmes transcrits sous des formes extrêmement particulières. Car dans son souci du détail et d'aisance quant à l'appréhension du litige, le juge des conflits n'a pu s'empêcher de dériver chaque grand type de rapports de droit en autant de formes spécifiques que nécessaires. Or, comme le souligne P. Hébraud, « *la part (...) qui revient à l'intention réelle et*

¹⁵⁹⁵ Voir sur ce point les développements précédents, paragraphe n°190.

¹⁵⁹⁶ Voir sur ce point les développements précédents, paragraphes n°374 et suivants.

¹⁵⁹⁷ D. Labetoulle affirme d'ailleurs en ce sens que lorsqu'il s'agit « *d'un litige se rattachant à un contrat (...), l'on se réfère à la domanialité (...). S'agit-il d'un dommage causé à quelqu'un qui n'est pas dans une situation contractuelle ? L'on se réfère à l'ouvrage (...)* », voir concl. sur CE, Sect. 10 mars 1978, *OPHLM de la ville de Nancy*, n°04396, Rec. p. 121 ; AJDA 1978, p. 401 (voir p. 402).

à la déclaration de volonté n'éclaire que la nature du consentement »¹⁵⁹⁸ ; elle n'intervient plus en ce qui concerne l'affinement caractérisé de ces trois situations dialogiques matricielles. Au contraire, cet affinement révèle, « pour chacune d'elles, la coexistence ou l'alternative de points de vue subjectifs et objectifs, dont l'opposition peut toujours se rattacher, de quelque manière, au dualisme des éléments de l'acte, mais à des degrés inégalement étroits »¹⁵⁹⁹. Les formes que peuvent prendre les rapports de droit litigieux au sein de telle ou telle situation dialogique viennent donc se confronter entre elles, en plus de l'opposition initiale relative à la nature juridique de ces rapports. Revers du désir de simplicité, la complexité générée par le nombre de critères trouvera alors un début de réponse dans la dialectique de la qualification juridique des faits, amenée à trancher concrètement l'intégralité des conflits intervenus sur ce point.

¹⁵⁹⁸ P. HÉBRAUD, « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », art. préc., p. 423.

¹⁵⁹⁹ *Ibidem*.

TABLE DE QUALIFICATION DES CRITÈRES DE RÉPARTITION DES COMPÉTENCES

TRANSCRIPTIONS DE RAPPORTS DE DROIT CONSENTIS	TRANSCRIPTIONS DE RAPPORTS DE DROIT INSTITUTIONNELS	TRANSCRIPTIONS DE RAPPORTS DE DROIT REACTIONNELS
<ul style="list-style-type: none"> • Contrat de droit privé <i>(englobant tout contrat passé, hors cas de mandat, entre personnes privées, y compris gérant un service public, SPIC ou SPA)</i> • Contrat administratif • Prérogatives de puissance publique - <i>critères liés à la nature du service public (si géré par une personne publique)</i> • Rapports SPA/agents contractuels • Rapports SPIC/agents contractuels <i>(dont, le cas échéant, le directeur et le comptable public)</i> • Rapports SPIC/usagers - <i>critères liés à la nature des travaux</i> • Rapports travaux publics/participants • Rapports travaux privés/participants - <i>critères liés à la nature du bien</i> • Contrat portant sur une propriété privée • Contrat portant sur le domaine privé <i>(englobant, vis-à-vis du cocontractant, les actes détachables du contrat répondant de l'hypothèse « Brasserie du théâtre »)</i> • Contrat portant sur le domaine public 	<ul style="list-style-type: none"> • Acte administratif unilatéral • Acte privé ou économique • Voie de fait • Rapports avec les agents statutaires <i>(qu'ils relèvent d'un SPA ou d'un SPIC)</i> • Prérogatives de puissance publique • Acte de police administrative • Acte de police judiciaire - <i>critères liés à la nature du service public</i> • Rapports SPA à gestion publique/Usagers • Acte d'organisation du service (SPIC) • Acte de fonctionnement du service (SPIC) - <i>critères liés à la nature des travaux</i> • Acte relatif à des travaux publics • Acte relatif à des travaux privés - <i>critères liés à la nature du bien</i> • Acte de gestion d'une propriété privée • Acte de gestion du domaine public • Acte de gestion du domaine privé <i>(visant la protection ou la valorisation du bien)</i> • Acte de disposition du domaine privé <i>(visant le périmètre ou la consistance du bien)</i> 	<ul style="list-style-type: none"> • Responsabilité pénale • Responsabilité civile • Responsabilité administrative • Faute personnelle • Faute de service • Emprise régulière • Emprise irrégulière • Prérogatives de puissance publique - <i>critères liés à la nature du service public</i> • Dommage imputé à un SPA • Dommage imputé à un SPIC - <i>critères liés à la nature des travaux</i> • Dommage causé par des travaux publics • Dommages causés par des travaux privés - <i>critères liés à la nature du bien</i> • Dommage causé sur une propriété privée • Dommage causé sur le domaine public • Dommage causé sur le domaine privé - <i>critères liés à la nature de l'ouvrage</i> • Dommage lié à un ouvrage public • Dommage lié à un ouvrage privé

– CHAPITRE 2 –

LA DIALECTIQUE DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE

518 - Si elle représente une avancée certaine quant à la compréhension du choix du critère de répartition, la conception d'une « table de qualification » n'est cependant pas encore à son plein et entier potentiel : ne pouvant se résumer à une simple présentation certes pédagogique des différents types de rapports de droit existants dans la vie juridique, cette classification aspire en effet à être lue au regard de l'entreprise qu'elle entend structurer et connaître en conséquence d'un réel mouvement opératoire. Aussi, c'est au travers des fondamentaux de la qualification juridique des faits que la typologie établie viendra prendre tout son sens, se révélant ainsi peut-être comme le canevas tant espéré de la répartition des compétences.

519 - Reste toutefois qu'une telle entreprise, parce qu'elle est tributaire de l'appréciation souveraine du qualificateur, se dessine comme l'un des phénomènes prétoriens les plus durs à conceptualiser. Pourtant, il ne peut être dénié que la qualification juridique repose sur une réelle pensée discursive et une existante logique. Comme le démontre C. Vautrot-Schwarz, l'opération connaît en effet dans sa méthode deux étapes successives, indissociables l'une de l'autre : la première, incontournable, relève du bon sens : elle consiste à faire une « présélection »¹⁶⁰⁰ au sein du « *maquis* »¹⁶⁰¹ des catégories juridiques existantes afin de ne retenir que celles « *que la donnée est susceptible de recevoir* »¹⁶⁰². Sur cette base « *de la matérialité de l'objet à qualifier et de la configuration des catégories juridiques composant l'ordre juridique* »¹⁶⁰³, le qualificateur déterminera dès lors presque machinalement les « *interprétations équipossibles de l'ensemble des catégories* » mises à sa disposition,

¹⁶⁰⁰ C. Vautrot-Schwarz utilise pour sa part le terme de « *préqualification* » en vue de présenter cet état intermédiaire, où les catégories juridiques sont envisagées par le juge sans pour autant être encore pleinement qualifiées juridiquement au litige (voir en ce sens, C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 363). Reste que, même cette définition arrêtée, un risque de confusion demeure : à notre sens, le terme entretient en effet malgré lui le doute quant à l'avancée du procédé qualificatif, une catégorie « préqualifiée » pouvant tout aussi bien être finalement qualifiée juridiquement au litige comme ne pas l'être. Parler de « préqualification » paraîtrait dès lors impropre, car semblant contradictoire avec l'issue finale de l'opération. Afin de nettement distinguer les deux étapes, nous lui préférons donc le terme de « présélection », plus neutre et plus peut-être plus significatif, afin de désigner cette étape préliminaire du raisonnement.

¹⁶⁰¹ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 364.

¹⁶⁰² *Ibidem*, p. 363.

¹⁶⁰³ *Ibid.*, p. 320.

pour les rapprocher des « *appréciations équipossibles de l'objet à qualifier* »¹⁶⁰⁴. Ainsi facilitée, la qualification juridique ne répondra donc plus que d'un choix au sein de ces catégories équipossibles – c'est la seconde étape –, en recherchant simplement parmi elles celle que l'on pourra considérer comme la plus « *idoine* »¹⁶⁰⁵.

520 - Rien n'invite à ce jour à penser qu'une telle dialectique ne se retrouve pas en matière de répartition des compétences. En effet, si cette dichotomie façonne dans l'absolu la pensée de la qualification juridique, elle ne devrait que se concrétiser davantage une fois appliquée à un contexte tout particulier, qui plus est relativement circonscrit. Assimiler le chemin déductif tenu par le juge répartiteur peut dès lors passer par une relecture de ces phases caractéristiques, aidée de la « table » déjà ordonnancée. Aussi, c'est en analysant sous cette double optique dégagée par C. Vautrot-Schwarz de la présélection (Section 1) et de la sélection (Section 2) des critères de répartition que pourra être précisée la juste utilisation des outils de compétence et, par conséquent, les particularités qui l'animent.

SECTION 1 : LA PRESELECTION DES CRITERES POSSIBLES

521 - Même capitale, la phase de présélection demeure pour autant la plus méconnue des deux grandes étapes de la qualification juridique. Sous-jacente au raisonnement du juge répartiteur, elle est en effet rarement explicitée dans la lettre des décisions du Tribunal, lequel entame le plus souvent l'explication de sa motivation au milieu du procédé¹⁶⁰⁶. Toutefois, cette phase se révèle comme clairement indispensable à l'entreprise de qualification. Permettant d'effectuer un premier tri au sein des catégories juridiques, elle vient réduire le champ d'interrogations du qualificateur à une ou deux questions, voire aboutit directement, en l'absence de véritable hésitation sur la reconnaissance de telle ou telle catégorie au litige, à la sélection ferme et définitive de l'une d'entre elles.

522 - Partant, comprendre la dialectique de la qualification juridique nécessite d'embrasser cette phase cruciale et fondamentale du raisonnement, pourtant supposée réfractaire

¹⁶⁰⁴ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 322.

¹⁶⁰⁵ *Ibidem*, p. 363.

¹⁶⁰⁶ Notons que Y. Gaudemet remarque parfaitement cette tendance du juge administratif et du juge des conflits à « *traiter les questions par prétérition* ». Or, comme le souligne l'auteur, cela « *n'est pas dire qu'elle ne reçoit aucune réponse* » : la démarche est implicite, afin de se laisser une marge de manœuvre dans l'avenir. Finalement, il ne s'agit là que d'une « *méthode de prudence et de sagesse* », censée donner aux juges une certaine latitude dans son appréciation. Voir en ce sens Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 103.

à l'analyse. Cette évanescence n'est ceci dit que contingente dans la mesure où une telle réputation ne résulte finalement que de la vitesse à laquelle le qualificateur procède à cette première étape. Loin de souffrir d'une absence de rigueur, la présélection des critères de répartition répond donc bien d'une méthode avérée et profondément rationnelle, que ce soit au regard de sa réalisation (§2) ou de son amorce (§1).

§1/ L'amorce de la présélection

523 - Qu'on se le dise : le juge répartiteur ne construit pas son argumentation, à la différence des premiers acteurs en charge de déterminer la compétence, au départ d'une page blanche. Dans la mesure où il statuera toujours dans un second temps, le Tribunal des conflits ne pourra en effet que se montrer proprement influencé par toute une série de facteurs censés participer à la construction de son analyse finale quant à la répartition à donner au litige.

524 - Aussi, la présélection des critères de répartition sera principalement amorcée au départ de deux éléments principaux, à savoir la question de compétence (A) et le système répartiteur lui-même (B). Prérequis circonstanciels de toute entreprise de qualification juridique menée par le Tribunal, ils sont ce qui permet d'associer le droit aux faits et de dégrossir en conséquence la liste des critères à mettre en balance en l'espèce.

A/ L'influence de la question de compétence

525 - Qu'il soit positif, négatif, sur renvoi ou sur question préjudicielle, le conflit de compétence ne peut s'empêcher de soumettre au Tribunal, dès la question qu'il soulève, une proposition quant aux critères de répartition possiblement envisageables dans le cadre du litige considéré. En effet, rien n'indique que l'expertise menée par les premiers qualificateurs soit nécessairement erronée. Elle peut s'avérer au contraire d'une grande aide quant à la présélection des critères de répartition possibles puisque juges, préfets et parties ont, tour à tour, envisagé d'ores et déjà certaines catégories juridiques à mettre en œuvre au regard des faits particuliers.

526 - Dès lors – et mécaniquement –, le Tribunal des conflits bénéficie dès l'amorce de son entreprise de présélection d'un travail liminaire riche en points de vue, tous de pertinences égales (1). S'il ne peut que le recevoir et s'en inspirer, le juge conserve néanmoins la

possibilité de s'en écarter, jouissant en vertu de sa position d'arbitre d'une totale indépendance pour mener son analyse (2).

1/ La réception d'un travail liminaire

527 - Au stade où il intervient, le Tribunal des conflits dispose au minimum d'une triple vision de la question de compétence qui lui est soumise : celles des parties tout d'abord – qui sont au moins deux – et n'ont d'ailleurs pas forcément à s'opposer sur ce point ; celle d'un juge enfin, apte à lui seul à poser une question préjudicielle. Il en sera autrement cependant la plupart du temps, le conflit de compétence se traduisant d'ordinaire par une opposition entre un préfet et le juge judiciaire ou entre le juge judiciaire et le juge administratif. C'est donc toujours confortée d'une superposition d'opinions diverses que l'instance paritaire approchera chaque nouvelle affaire, chacune de ces appréciations dessinant toujours un peu plus l'étendue et l'enjeu du débat.

528 - D'abord, la considération que les parties peuvent se faire de la compétence est certainement la plus cruciale : définissant et décrivant proprement le litige, elles fournissent en effet l'ensemble des éléments susceptibles d'apprécier le rapport juridique venu se tisser entre elles et la coloration à lui donner. Aussi, conservent-elles ce rôle devant le Tribunal des conflits, toujours ouvert à recevoir *via* leurs avocats conseils¹⁶⁰⁷ quelques observations de leur part afin de mieux répondre à la question de compétence. Car, rappelons-le, le débat emmené par le Tribunal se veut avant tout être un débat technique : la question ne portant que sur la détermination de la compétence contentieuse, les parties au litige ne présentent pas de véritables conclusions, antagonistes par principe. Elles ne font office, comme le qualifie S. Amrani Mekki, que de « *simples participants* »¹⁶⁰⁸ à l'instance, purement intéressés par la solution qui leur indiquera l'ordre de juridiction apte à connaître de leur affaire¹⁶⁰⁹. Dans cette optique, les parties n'ont dès lors qu'un « *but*

¹⁶⁰⁷ S. AMRANI MEKKI, «La procédure de jugement devant le Tribunal des Conflits», in *Le Tribunal des Conflits, Bilan et perspectives*, sous la dir. de P. GONOD et L. CADIET, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009, p. 73 (voir p. 78).

¹⁶⁰⁸ *Ibidem*, p. 77.

¹⁶⁰⁹ Aussi, et comme le note F. Champion, leur rôle s'arrête-t-il d'ailleurs là. En effet, le Tribunal des conflits ne reconnaît au justiciable qui se trouve confronté à un conflit d'attribution « ni le droit de récusation de l'un de ses membres (TC, 4 novembre 1880, *Marquiny*, n°0171, Rec p. 795, puisque l'instance « *ne tranche aucune contestation d'intérêt privé* »), ni la rectification d'erreur matérielle (TC, 29 février 1952, *Ministre des Anciens combattants*, n°01302 bis, Rec. p. 618), ni la tierce opposition (TC, 3 juin 1996, *SNC Baie de Saint Tropez*, n°02967, Rec. p. 543) », in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., vol. 2, p. 873.

d'information »¹⁶¹⁰ pour le Tribunal, celui-ci devant pleinement appréhender les faits d'espèce pour mieux pouvoir les qualifier juridiquement. Partant, sans les parties, point de qualification possible. C'est grâce à elles que le juge a une connaissance des données de l'espèce, avec toute la subjectivité que cela implique. En effet, et bien qu'« *historiquement datés* », les faits ne peuvent être « *ni directement constatés* » par le juge, « *ni expérimentalement renouvelés* ». Issus de témoignages croisés, ils demeurent – même relatés en toute bonne foi – l'objet d'interprétations personnelles et de prétentions partisans. Chaque partie soutient une qualification juridique précise qui, si elle ne lie pas le qualificateur final¹⁶¹¹, se trouve inexorablement choisie pour défendre une position déterminée. En conséquence, le juge n'a, selon C. Vautrot-Schwarz, « *qu'une vision parcellisée* » de chaque donnée, dans la mesure où chaque fait d'espèce n'est perçu « *qu'à travers ce que chaque partie lui transmet au soutien de la qualification juridique qu'elle préconise. (...) Le juge a donc a priori de la donnée autant de lectures qu'il existe de parties au procès, [et] c'est parmi ces versions que le juge doit sélectionner les éléments qu'il considère, lui, comme pertinents en fonction de la catégorie dans laquelle il entend faire entrer la donnée* »¹⁶¹². Dès lors, c'est « *[en faisant] le départ du transformé et de l'occulté* »¹⁶¹³ que le juge « *recomposera synthétiquement [le litige]* »¹⁶¹⁴, sur ce que l'auteur appelle « *la connaissance acquise des parties* ». Reste que le juge des conflits n'est pas le seul à opérer cette objectivisation, les acteurs initiaux de la répartition contentieuse ayant justement déjà effectué un premier travail en ce sens.

529 - Il est indéniable que juges du fond et préfets, lorsqu'ils statuent sur la compétence contentieuse, font peu ou prou le même travail que le juge des conflits en termes de qualification juridique. C'est d'ailleurs parce qu'apparaît une incompatibilité entre leurs analyses que naît le conflit de compétence et est nécessitée la saisine du Tribunal. Il n'empêche cependant que c'est calqués sur un schéma similaire et en imitant le mieux possible le sens de la jurisprudence de ce dernier¹⁶¹⁵ que ces acteurs interprètent les faits premièrement exposés devant eux par les parties. Aussi, chercher à retracer le raisonnement du juge des conflits quant à la détermination du critère de répartition applicable recoupe

¹⁶¹⁰ S. AMRANI MEKKI, « La procédure de jugement devant le Tribunal des Conflits », art. préc., p. 76.

¹⁶¹¹ Voir par exemple, sur l'indifférence quant à la qualification juridique donnée par les parties à un contrat : TC, 9 juin 1986, *Fabre*, n°(inconnu), Inédit ; RDP 1987, p. 1682.

¹⁶¹² C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 374.

¹⁶¹³ *Ibidem*.

¹⁶¹⁴ *Ibid.*, p. 363.

¹⁶¹⁵ Voir, à ce propos, les développements tenus sur la question du « précédent », paragraphes n°335 et suivants.

indubitablement les assises des argumentaires tenus par ces autorités. Mais si leurs démarches qualificatives se veulent similaires dans leurs structures, celle tenue par le Tribunal peut être légitimement supposée comme téléguidée par ces dernières. En effet, le juge répartiteur démarre son analyse au départ des qualifications juridiques ayant mené à la question de compétence. Si celles-ci sont contradictoires dans leurs issues, elles demeurent néanmoins crédibles et fiables dans leur raisonnement, notamment en ce qui concerne *a priori* les catégories juridiques à mettre en jeu. Professionnels de l'exercice, préfets et juges du fond ont ainsi pu dégager et identifier le ou les objet(s) du litige et en faire part, dans la saisine parvenue au Tribunal¹⁶¹⁶, au qualificateur missionné pour les arbitrer. L'opération de présélection est donc en soi pratiquement facilitée pour le juge des conflits qui dispose, pour ce qu'il en est, d'un postulat de départ confortable quant à son entreprise de vérification. Car, comme pour « *la connaissance acquise des parties* », le Tribunal se devra de douter des approches adoptées par ses prédécesseurs. Il s'obligera ainsi en théorie à recommencer l'entier raisonnement, analysant en toute indépendance le litige pour mieux asseoir la justesse de sa jurisprudence.

2/ Le maintien d'une analyse indépendante

530 - Il est acquis pour tout juriste que l'évaluation de la compétence contentieuse constitue, pour n'importe quelle juridiction, un moyen d'ordre public¹⁶¹⁷. Dogme de l'organisation juridictionnelle française, la séparation de autorités administrative et judiciaire représente en effet pour les juges un tel impératif que ces derniers ont l'obligation de relever d'office

¹⁶¹⁶ Il s'agit là d'ailleurs d'une condition de recevabilité du déclinatoire de compétence émis en cas de conflit positif. Comme le rappelle une note du Tribunal des conflits, ce document doit en effet comporter au minimum « *une argumentation motivée en faveur de la compétence administrative suivie du rappel du principe interdisant, en conséquence, aux tribunaux judiciaires de connaître du litige* » pour être regardé comme régulier aux yeux du Tribunal (voir Intervention du 19 juin 2013 de J.-L. GALLET, vice-président du Tribunal des conflits, « *La procédure d'élévation de conflit : le conflit positif* », disponible sur www.tribunal-conflits.fr, rubrique Actualités). Voir également en ce sens, parmi d'autres : TC, 28 mai 1979, *Syndicat d'aménagement de la ville nouvelle de Cergy-Pontoise*, n° 02120, Rec. tab. p. 658-672-860 ; TC, 18 mars 2013, *Mme Paingt c/ Société RTE*, n°C3897, Rec. tab. p. 810. Il en va évidemment de même en ce qui concerne l'arrêté de conflit : voir par exemple sur ce point TC, 20 novembre 1961, *Compagnie la Providence et Dame Grima c/ Duclos*, n°01748, Rec. p. 880.

¹⁶¹⁷ Le commissaire du gouvernement G. Braibant le rappelle par exemple sans détour lorsqu'il estime sans ambiguïté possible que « *toutes les questions relatives à la compétence respective des juridictions administratives et judiciaires sont d'ordre public* » (G. BRAIBANT concl. sur TC, 2 mars 1970, *Société Duvoir c/ SNCF*, n°01936, Rec. p. 885 (voir p. 890)), et ce, renchérit J. Arrighi de Casanova, « *d'autant plus devant le Tribunal des conflits* », (J. ARRIGHI DE CASANOVA, concl. sur TC, 20 octobre 1997, *Albert*, n°03032, Rec. p. 535 ; JCP G 1998, II 10012). Voir aussi, pour approfondir le sujet : C. DEBOUY, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, PUF, 1980, [Poitiers : 1978] ; E. AKOUN, *Les moyens d'ordre public en contentieux administratif*, [Grenoble : 2013].

tout domaine du litige sur lequel ils s'estimeraient incompétents et ce à tout moment, sans qu'il soit nécessaire de répondre à une prétention préalable des parties. Il en va naturellement de même pour le Tribunal des conflits qui, en tant qu'arbitre suprême des questions de compétence, jouit à plus forte raison d'une totale liberté et d'un véritable affranchissement quant à l'argumentation présentée devant lui. Le juge répartiteur a d'ailleurs eu l'occasion de le rappeler solennellement, lorsqu'il précise par exemple que le Tribunal, une fois régulièrement saisi, se doit d'examiner « *non seulement les motifs invoqués par le préfet, tant dans le déclinatoire de compétence que dans l'arrêté de conflit, pour contester la compétence judiciaire, mais aussi, et au besoin d'office, dans la limite où le conflit est élevé, si l'autorité judiciaire est compétente pour connaître du litige qui lui a été soumis ou si ce litige pose une question préjudicielle* »¹⁶¹⁸. C'est donc de manière globale que sont appréhendées les différentes questions de compétence, le juge se laissant à raison la possibilité de réviser ou non les positions originellement défendues par les parties et autres acteurs du conflit. Il n'est en aucun cas lié par la lettre de la saisine, qui ne vient finalement que promouvoir certains critères de répartition plutôt que d'autres.

531 - Il semblerait cependant qu'une exception vienne entacher cette règle de principe, pourtant fondamentale : il se lit en effet en doctrine¹⁶¹⁹ que la loi du 31 décembre 1957, venue donner compétence aux juridictions judiciaires pour les dommages causés par un véhicule administratif, ne constitue pas un moyen d'ordre public et nécessite, pour être examinée par les juges statuant sur leur compétence, d'avoir été avancée au préalable par les parties dans leurs prétentions. Tel semble être la jurisprudence du Tribunal des conflits, qui considère solennellement que cette disposition « *n'a pas pour objet, et ne saurait avoir pour effet, de déroger aux règles normales de compétence applicables aux actions en responsabilité* » lorsque celles-ci se trouvent « *engagées sur un fondement autre que celui qui est seul visé par cette disposition* »¹⁶²⁰. D'apparence claire, cet énoncé souffre néanmoins d'une formulation malheureuse : en s'attachant au « *fondement de l'action* », le Tribunal des conflits ouvre en effet une équivoque quant au sens à donner à cette expression qui, si elle peut tout à fait s'en tenir à une vue procédurale et formaliste de l'argumentaire à avoir en la matière, appelle également à souligner plus avant d'analyser

¹⁶¹⁸ TC, 17 décembre 1962, *Société civile du domaine de Comteville*, n°01779, Rec. p. 830 ; RDP 1963, p. 771, note M. Waline.

¹⁶¹⁹ Voir par exemple A. FITTE-DUVAL et E. MATUTANO, *Clauses légales de répartition des compétences*, *JurisClasseur Administratif*, 2016, fasc. n°1058, point 31.

¹⁶²⁰ TC, 2 décembre 1991, *Préfet Haute-Loire c/ Tribunal correctionnel de Puy-en-Velay*, n°02680, Rec. p. 481.

le fond du litige. Aussi, le tour de force opéré ici par le Tribunal viserait simplement à insister sur la nécessité d'établir le plus juste lien de causalité entre le fait générateur et le dommage à la base de l'obligation. Car, d'évidence, il ne suffit pas qu'un véhicule soit mentionné dans les faits d'espèce pour que la loi du 31 décembre 1957 s'applique : celui-ci se doit non seulement d'être un véhicule administratif – ce qu'il n'est pas toujours¹⁶²¹ –, mais aussi d'être dans une certaine mesure un « *instrument actif* »¹⁶²² du dommage, et non servir de simple « décor » à l'événement¹⁶²³. La seule présence d'un véhicule n'est pas en mesure par conséquent d'occulter les considérations relatives par exemple à la caractérisation de fautes de service ou encore de travaux publics, lorsque celles-ci s'avèrent être les véritables causes du dommage dont il s'agit d'obtenir réparation. Ce considérant permettrait donc au juge des conflits de rappeler bon gré mal gré à la méthode exégétique et d'intimer aux juges du fond une scrupuleuse interprétation du texte, ce qui est quelque peu paradoxal lorsque l'on sait l'approche extensive que le Tribunal adopte régulièrement à l'égard de cette loi – nous aurons l'occasion d'y revenir. Notons enfin que l'instance paritaire ne se prive pas, comme le Conseil d'Etat d'ailleurs¹⁶²⁴, de soulever d'office sa mise en jeu lorsque cela leur semble nécessaire, finissant en cela d'invalidier l'hypothèse selon laquelle la loi du 31 décembre 1957 verrait son invocabilité conditionnée par les prétentions des parties¹⁶²⁵.

532 - Il faut dire au surplus qu'il serait détonant qu'une détermination légale de compétence – et pour ainsi dire une seule – échappe à l'autorité qu'impliquent ces questions d'ordre public. Cela ne coïncide ni avec la logique dominante de ce domaine, ni avec les extrapolations que peut se permettre le juge des conflits en ce qui concerne l'étendue de ses possibilités.

¹⁶²¹ Le Tribunal des conflits a en effet soutenu un considérant similaire lorsqu'il s'avéra que le véhicule en question n'étant *in fine* pas un véhicule dont l'administration avait la garde, disqualifiant ainsi *in jure* la possibilité d'invoquer la loi du 31 décembre 1957. Voir en ce sens : TC, 16 novembre 1964, *Préfet de la Haute-Marne c/ Cour d'appel de Dijon, Sieur Zerbini et Compagnie d'assurances "La nationale" c/ Etat*, n°01845, Rec. p. 794.

¹⁶²² A. FITTE-DUVAL et E. MATUTANO, *Clauses légales de répartition des compétences*, fasc. préc., point 31.

¹⁶²³ Il s'agit ici de l'hypothèse de la première décision : il s'agissait dans cette affaire d'une collision entre deux particuliers sur une route nationale, intervenue à la suite d'un écart par l'un d'eux. Après enquête, il est ressortit que cette embardée résultait d'un chantier mobile mis en place sur la chaussée, que le conducteur a voulu éviter. Or, ce chantier se composait, selon le résumé présenté par le juge, « *d'un camion-goudronneur circulant à vitesse réduite en bordure de la voie, empiétant partiellement sur la chaussée et de cinq agents de la direction départementale de l'équipement* ». Aussi, pour le juge des conflits, c'est principalement l'imprudence de ces agents et non le véhicule en lui-même qui se trouve faire le lien avec le dommage. De ce fait, la loi du 31 décembre 1957 n'est pas applicable. Voir également en ce sens : TC, 2 juin 2008, *Mme Halima Dergam c/ Société nationale des chemins de fer (SNCF)*, n°C3619, Req. tab. p. 650-957 ; TC, 2 mars 2009, *Compagnie QBE, Mme X... c/ Compagnie AXA, Société aménagement hydroélectrique polynésienne (SAHP)*, n°C3691, Inédit.

¹⁶²⁴ Voir par exemple : TC, 15 janvier 1968, *Sieur Delezne c/ Société Fayat*, n°01910, p. 791.

¹⁶²⁵ Voir par exemple : CE, 17 novembre 1978, *Compagnie d'assurances Seine-et-Rhône*, n°05029, Rec. tab. p. 733 ; CE, 18 novembre 1994, *Epoux Sauvi*, n°141180, Rec. p. 503 ; AJDA 1995, p. 253, note Prétot.

L'instance paritaire s'est par exemple reconnue en effet peu à peu compétente pour contrôler tant la légalité¹⁶²⁶ que la conventionalité¹⁶²⁷ de textes législatifs aménageant la répartition contentieuse, sauvegardant ainsi dès en amont la hiérarchie des normes¹⁶²⁸ et la cohérence d'ensemble de l'entier système répartiteur. Seul ce dernier est du reste susceptible de réellement influencer le Tribunal des conflits, droit et fait ne constituant finalement qu'une unique « *totalité* ».

B/ L'influence du système répartiteur

533 - Selon P. Nerhot, « *[le droit] ne s'attache nullement à la "matérialité" des faits, actes et événements divers qu'il considère* » ; il colle au contraire « *à la signification que [tous] revêtent au sein du même système juridique* »¹⁶²⁹, l'un ne pouvant en vérité être appréhendé ou compris sans l'autre. Aussi, et même une fois départi des pistes tracées par la question de compétence, le Tribunal des conflits se présentera comme respectueux du système répartiteur dont il est pourtant maître, les catégories juridiques constituant vis-à-vis des faits autant de relais qu'il est possible d'en avoir.

534 - Partant, c'est en fonction de la connaissance que le qualificateur a de ce système (1) et de la part de volonté qu'il imprime dans l'utilisation de cette connaissance (2) que pourra être mené à bien le procès de qualification juridique. Combinées de façon opportuniste, ces dynamiques balisent en effet le raisonnement prétorien tenu en la matière – allant même jusqu'à culminer en phase de présélection des catégories juridiques possibles, où le travail de tri se trouve être le plus important.

¹⁶²⁶ TC, 2 mars 1970, *Société Duvoir*, n°01936, Rec. p. 885, concl. G. Braibant ; TC 20 octobre 1997, *Albert c/ CPAM de l'Aude*, n°03032, Rec. p. 535 ; JCP G 1998, II, 10012, concl. Arrighi de Casanova ; Gaz. Pal. 1999, n°92, p. 8, note S. Petit

¹⁶²⁷ TC, 13 décembre 2010, *Société Green Yellow et autres c/ Électricité de France*, n°C3800, Rec. p. 592 ; AJDA 2011, p. 439, concl. Guyomar, et p. 444, note L. Richer ; Gaz. Pal. 2011, p. 20, concl. Guyomar ; JCP G 2011, n°28, 1379, note B. Ricou ; RJEP 2011, n°688, p. 17, note V. Loy ; Dr. adm. 2011, n° 5, p. 34, note P. Lignièrès et P. Guillot ; Revue des contrats 2011/2, p. 401, note J. Rochfeld ; Dr. envir. 2011, n°187, p. 53, note D. Deharbe et S. Gandet ; Le Moniteur – Contrats publics 2011, n°109, p. 55, note P. De Baecke ; voir aussi TC, 5 mars 2012, *Société Baryflor*, n°C3843, Rec. p. 505 ; Contrats et Marchés publics 2012, comm. 142, G. Eckert.

¹⁶²⁸ Voir, sur le rappel de cet impératif : M. GUYOMAR, concl. sur TC, 13 décembre 2010, *Société Green Yellow et autres c/ Électricité de France*, n°C3800, Rec. p. 592 ; AJDA 2011, p. 439.

¹⁶²⁹ P. NERHOT, « Le fait du droit », art. préc., p. 270.

1/ Une présélection basée sur la connaissance du droit

535 - Au dire d'une doctrine unanime, l'entreprise de qualification juridique est, de part en part, « *largement déterminée par la règle de droit* »¹⁶³⁰. Il n'y a pas en effet « *de fait qui puisse être [juridiquement parlant] constaté sans référence à une règle* »¹⁶³¹, écrit P. Nerhot, étant donné que, construite sur un phénomène comparatif, l'idée de qualification juridique suppose par définition « *de faire entrer une donnée dans une catégorie juridique abstraite et préexistante en vue de lui déterminer un régime et des conséquences juridiques* »¹⁶³². De fait, il ne pourrait y avoir de qualification sans un système sur lequel s'appuyer, la règle de droit constituant dès lors « *l'élément à partir duquel [cette opération] effectue son mouvement* »¹⁶³³.

536 - D'évidence, les critères de répartition constituent pour ce qui nous concerne ce système. Représentant le postulat de départ, ce dernier offre en effet un large champ des possibilités au qualificateur, qui ne se doit d'écarter encore aucune potentialité au niveau zéro de l'analyse. Aussi, le juge va-t-il en la matière accéder « *à la connaissance des faits par ce jeu des règles* »¹⁶³⁴ préétablies de compétence, en actionnant tour à tour celles-ci au regard de leurs éléments caractéristiques de rattachement¹⁶³⁵. Car c'est en réponse aux éléments définissant les critères de répartition que le juge qualificateur déterminera les éléments de la donnée dont il a à se préoccuper¹⁶³⁶. Ainsi influencé par la connaissance qu'il a du système, il amorcera comme le soutient C. Vautrot-Schwarz « *un mouvement de va-et-vient entre les catégories juridiques et la donnée à qualifier* », où « *celle-ci et celles-là [subiront de concert] un double travail d'analyse et de synthèse convergente*¹⁶³⁷ de sorte à assurer la possibilité de la comparaison entre la donnée à qualifier et les catégories juridiques ». Progressif et évolutif, ce processus partira ainsi « *de la donnée à qualifier pour aller vers la catégorie susceptible de la recevoir* », reviendra « *ensuite à la donnée, tout en gardant à l'esprit l'analyse des catégories juridiques à laquelle [le qualificateur] vient de se livrer,*

¹⁶³⁰ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 382.

¹⁶³¹ P. NERHOT, « Le fait du droit », art. préc. p. 270.

¹⁶³² G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant*, op. cit., « Qualification ».

¹⁶³³ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 382.

¹⁶³⁴ P. NERHOT, art. préc., p. 272.

¹⁶³⁵ G. CORNU, op. cit., « Qualification ».

¹⁶³⁶ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 375.

¹⁶³⁷ À noter sur ce point que l'auteur est rejoint par M. Krassilchik, qui voit dans les critères de répartition des compétences des instruments « *[procédant], suivant le cas, d'un esprit synthétique ou, au contraire, d'un esprit analytique grâce auquel l'activité de l'administration est saisie dans son ensemble ou dans ses éléments* », voir à ce propos : M. KRASSILCHIK, *La notion d'acte détachable en droit administratif français*, [Paris : 1964], p. 5.

*pour vérifier [enfin] la correspondance entre les catégories juridiques et la donnée, c'est-à-dire vérifier s'il retrouve parmi les éléments de la donnée les éléments [formant] l'une de [ces] catégories »*¹⁶³⁸. Pour tenir un tel mouvement, le qualificateur n'aura dès lors d'autre choix que de « *préinterpréter* »¹⁶³⁹ chaque critère de répartition dont il a connaissance en venant, comme l'indique l'auteur, « *éclairer les significations* » des différentes catégories juridiques à sa disposition en « *en affi[n]ant davantage la compréhension et la construction à l'aune de l'examen mené de la donnée à qualifier* ». Il pourra même, comme il a été vu, « *tenter, si nécessaire, une interprétation constructive ou créatrice* »¹⁶⁴⁰ de certaines de ces catégories afin d'y faire entrer la donnée, développant ainsi le système de référence au gré des opportunités. Notons cependant que le fait à qualifier conserve tout du long son entière plasticité dans la mesure où, concomitamment au travail effectué sur les catégories juridiques, il reste constamment susceptible d'être réapprécié en fonction de celles-ci par le qualificateur, qui peut en nuancer l'objet – et donc l'approche – à tout moment du processus.

537 - Il est vrai cependant que la méthode ainsi décrite se trouve être celle gouvernant dans l'absolu l'entière opération de qualification juridique. Que ce soit en phase de présélection ou de sélection, le qualificateur effectuera en effet toujours le même mouvement intellectuel de va-et-vient entre le droit et la donnée afin de déterminer les catégories juridiques dans un premier temps possibles, puis applicable(s). Reste que ce procédé, s'il perdure jusqu'au bout, commence dès la prise de conscience du fait d'espèce, qui commande sa mise en œuvre. Il est d'ailleurs particulièrement employé en phase de présélection, où le nombre de catégories juridiques à envisager est le plus important. En effet, le qualificateur doit évaluer à ce stade la totalité des critères de répartition composant le système – sans compter ceux qu'il est toujours à même de découvrir. Il s'attèlera en conséquence à multiplier les allers-retours entre la sphère factuelle et la sphère juridique, mobilisant ainsi une considérable quantité de connaissances en vue d'assurer la bonne réalisation du processus. Aussi, il ne s'arrêtera pas devant la première correspondance pouvant lui sembler possible dans la mesure où celle-ci peut s'avérer ne pas être finalement la plus « *congruente* » avec le fait d'espèce, c'est-à-dire « *la plus convenable* »

¹⁶³⁸ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 370.

¹⁶³⁹ *Ibidem*, p. 364.

¹⁶⁴⁰ *Ibid.* p. 370.

pour l'évaluation de ce fait »¹⁶⁴¹. En s'interrompant en cours d'analyse, le qualificateur empêcherait en effet raisonnablement l'occasion d'une telle balance, ce qui troublerait la justesse de la logique globale de détermination des compétences. Ainsi voulue théoriquement exhaustive, l'entreprise de présélection des critères possibles répond donc d'une certaine émulation quant à son déroulé, étant le théâtre d'une série de modulations complexes, successives et interdépendantes entre le droit et le fait. Elle demeure cependant pour partie tributaire de la volonté du juge qui, inévitablement, imprime au procédé une part de subjectivité à prendre en compte.

2/ Une présélection basée sur la volonté prétorienne

538 - Véritable « *opération de l'esprit* »¹⁶⁴², le travail de qualification juridique est, de façon inévitable, un phénomène aussi essentiel que relatif. Parce qu'il est nécessairement l'œuvre d'un qualificateur, il fait montre en effet d'une possible incertitude quant à la véritable tenue de son déroulé dans la mesure où, sujet à la liberté des interprétations, il laisse à son opérateur une grande marge d'appréciation et une souplesse considérable quant à son approche de chaque espèce.

539 - Il faut dire que, comme le rappelle C. Vautrot-Schwarz, le décideur va, « *dans son cheminement [menant à] la découverte des possibles* », connaître « *du flou au certain en passant par le probable* ». Ainsi tissé « *de tâtonnements (...), de choix d'appréciations et de jugements de valeur* »¹⁶⁴³, l'entreprise de qualification juridique laisse envisager autant de solutions qu'il existe de personnes susceptibles d'apprécier une même espèce, chacune voyant son sentiment la guider vers telle ou telle lecture à apporter aux faits ou au droit en vigueur. Car l'opération de qualification juridique est finalement une entreprise intimement personnelle : toujours ressenti, un fait ne peut par exemple être considéré philosophiquement parlant comme une « *donnée objective* » assimilable à « *un pur reflet de la réalité* ». Il nécessite d'être en effet préalablement interprété¹⁶⁴⁴ en vue d'exister, ce qui revient selon P. Nerhot à « *scinder "l'unité de l'immédiat" en une manifestation*

¹⁶⁴¹ M. TARUFFO, « La justification des décisions fondées sur des standards », *RRJ - Droit prospectif*, 1988, p. 1123 (voir p. 1133).

¹⁶⁴² G. CORNU, *op. cit.*, « Qualification ».

¹⁶⁴³ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 364, citant A. PAPAUX, *Essai philosophique sur la qualification juridique : de la subsomption à l'abduction. L'exemple du droit international privé*, Bruylant, 2003, [Lausanne (Suisse) : 2002], p. 18.

¹⁶⁴⁴ P. NERHOT, « Le fait du droit », thèse préc., p. 269.

de l'objet et la compréhension du sujet »¹⁶⁴⁵. Aussi, le juge est-il celui « qui choisit [les faits] qu'il convient de retenir, [qui] les dégage des autres et les relie entre eux »¹⁶⁴⁶. Il se calquera pour ce faire sur la « simplicité brutale »¹⁶⁴⁷ des différentes catégories juridiques à sa disposition qui, par le contraste qu'elles offrent d'avec la complexité ambiante d'une espèce, donnent au qualificateur un cadre, « un début de sens »¹⁶⁴⁸, auquel rattacher ou non le fait. « Canevas »¹⁶⁴⁹ légitimes de l'interprétation prétorienne, les outils juridiques mis à la disposition du qualificateur sont dès lors autant de pistes que ce dernier se montrera naturellement enclin à suivre, et ce dans un effort toujours plus grand de construction jurisprudentielle. Apparaît alors ici toute « la finesse des plaideurs »¹⁶⁵⁰ qui, entre déterminisme inconscient et jurisprudence politique, seront susceptibles d'aménager dans leurs analyses le fait au droit et le droit au fait dans le but d'influer quelque peu sur le processus déductif. Il est autrement dit envisageable que, fort de son intime conviction, le qualificateur mette en avant une donnée plutôt qu'une autre afin de voir s'appliquer telle ou telle règle juridique¹⁶⁵¹. Par sa volonté, l'interprète peut ainsi prendre l'ascendant sur la pleine mécanique de qualification juridique, conduisant celle-ci, s'il l'ambitionne, vers le résultat qu'il souhaite obtenir.

540 - Les velléités d'un tel mouvement sont cependant consubstantielles à toute opération de qualification juridique. D'ailleurs, le passage effectué entre les standards et leurs critères d'évaluation a, pour ce qui nous concerne, amplement participé de cette « faculté de choix »¹⁶⁵² laissée au juge-qualificateur : en multipliant le champ des possibilités, ce dernier s'est en effet assuré de meilleures prises intellectuelles en vue d'évaluer les faits d'espèce et optimiser ainsi son office. De même, il fait preuve d'un pur « acte de volonté »¹⁶⁵³ lorsque, par nécessité ou commodité, il entreprend notamment de modifier la définition à donner à un critère de répartition, de renforcer l'attractivité ou l'autorité de certaines notions

¹⁶⁴⁵ P. NERHOT, « Le fait du droit », thèse préc., p. 273, citant J. PARAIN-VIAL, *La nature du fait dans les sciences humaines*, PUF, 1966, p. 181.

¹⁶⁴⁶ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 57.

¹⁶⁴⁷ M. KRASSILCHIK, *La notion d'acte détachable en droit administratif français*, thèse préc., p. 7.

¹⁶⁴⁸ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 381.

¹⁶⁴⁹ L. HUSSON, *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Dalloz, 1974, p. 155.

¹⁶⁵⁰ P. NERHOT, art. préc., p. 269.

¹⁶⁵¹ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 375.

¹⁶⁵² Y. GAUDEMET, thèse préc., p. 211. Notons à ce propos que l'auteur va jusqu'à affirmer que cette « faculté de choix » constitue « la manifestation ultime de la liberté du travail jurisprudentiel du juge »¹⁶⁵², que ce soit en ce qui concerne l'application ou la création de la règle juridique. M. Taruffo semble par ailleurs le rejoindre sur cette idée, parlant pour sa part d'un « choix de valeur » effectué par le juge, lequel n'est finalement laissé qu'à sa seule discrétion : voir M. TARUFFO, « La justification des décisions fondées sur des standards », art. préc., p. 1139.

¹⁶⁵³ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 222.

par fiction, ou encore d'évaluer l'opportunité de découvrir un nouvel outil de compétence afin de répondre à la particularité d'une situation donnée. Dans tous ces cas de figure, le juge des conflits réforme délibérément le système répartiteur en vue d'améliorer le travail de qualification juridique, en impactant ainsi directement sa mise en œuvre. Aussi, le juge n'a-t-il pu anticiper de tels remaniements qu'au départ de la phase de présélection dans la mesure où, sans son intervention, les critères alors remaniés n'auraient certainement pas été reconnus comme tant de solutions possibles pour résoudre le conflit de compétence. C'est en effet parce qu'il *décide* à ce stade – le verbe a son importance – que telle notion est particulièrement attractive, que tel fait est ici dissociable des autres ou qu'il répond de telle caractéristique que le juge pourra par la suite répertorier les critères de répartition possibles – s'il se trouve novateurs ! – et entamer ainsi l'étape finale de sélection qui clôturera le processus. Partant, la phase de présélection des catégories juridiques possibles ne peut être considérée, contrairement à ce que soutient sur ce point C. Vautrot-Schwarz¹⁶⁵⁴, comme un seul « *acte de connaissance* » : cela reviendrait à nier purement et simplement l'implication de l'humain dans le cheminement déductif, lequel est pourtant bien présent lorsque l'on approche de façon pragmatique le phénomène de qualification juridique : des choix, aussi minimes soient-ils, se succèdent sans cesse tant dans l'interprétation des faits que dans l'appréhension du droit ; et s'ils s'avèrent la plupart du temps guidés par la raison, ils peuvent aussi relever d'une certaine tactique prétorienne destinée à venir perturber le raisonnement. Certes difficilement compressible dans un schéma prospectif et théorique, le sentiment du qualificateur n'en demeure ainsi pas moins un facteur dialectique à pleinement considérer, ne serait-ce que par le rôle déterminant qu'il joue dans la réalisation de la phase de présélection des critères de répartitions possibles.

§2/ La réalisation de la présélection

541 - À la question de savoir comment le juge opère concrètement son choix quant à la majeure du syllogisme qui dictera son raisonnement, Y. Gaudemet ne propose qu'une réponse : l'intuition¹⁶⁵⁵. En effet, au regard de sa connaissance du système répartiteur existant, et si l'on considère la « *marge de liberté considérable* » que lui offre l'éventail des interprétations pouvant être apportées aux faits et aux notions-critères composant

¹⁶⁵⁴ Voir à ce propos : C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 222. Notons cependant que l'auteur semble contredire cette position lorsqu'il soutient que l'opération de qualification juridique est à la fois « *acte de connaissance et un acte de volonté* » (sur ce point en particulier, voir p. 216 et s.)

¹⁶⁵⁵ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 56.

ce système, il semble pour le moins naturel que la préqualification de certains outils de compétence – et de certains seulement – vienne s'imposer d'elle-même au juge répartiteur. Par un trait d'esprit, aussi spontané que succinct, le qualificateur aura ainsi une idée en apparence inexplicée des critères à mettre en balance, sans pour autant que celle-ci soit inexplicable.

542 - Car le qualificateur opère, souligne M. Cabrillac, « à l'instar du cycliste qui avance sans bien réaliser ce qui lui permet de conserver son équilibre sur deux roues »¹⁶⁵⁶ : s'il est à l'aise dans l'exercice, il ne s'explique pour autant son cheminement que difficilement, bien qu'il ait conscience que de véritables causes sont à même de venir le justifier. Partant, et ce malgré le fait qu'elle reste principalement intuitive (A), la présélection des critères de répartition répond en conséquence d'une authentique méthodologie, susceptible de se voir esquissée (B).

A/ Une présélection intuitive

543 - Empiriquement définie comme la « *connaissance directe et immédiate d'une vérité se présentant à la pensée avec la clarté d'une évidence* », l'intuition – pour bien la nommer – ne semble pas être un procédé clairement explicable en soi. Pourtant, elle vise à servir de principe et de fondement à un raisonnement discursif afin de justifier par là-même la tenue d'une argumentation plus poussée. Par conséquent, cette connaissance recevra dans la marche du cheminement intellectuel le même égard qu'une déduction plus classique, issue d'une réflexion plus longue et *a priori* plus complète.

544 - Reste qu'une évidence intuitive se nourrit de certains raccourcis rationnels basés sur des conjonctures logiques. Partant, le truisme guidant la présélection des critères de répartition s'explique, que ce soit par l'éloquence de la donnée à qualifier (1) ou l'importance de l'expérience quant à la mène d'un tel exercice (2).

¹⁶⁵⁶ M. CABRILLAC, « Un domaine à explorer par le chercheur : les démarches de l'investigation juridique », in *Mélanges en l'honneur de F. Terré*, PUF, 1999, p. 169, cité par C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 363-364.

1/ L'évidence par la donnée

545 - L'obscur clarté du raisonnement qualificatif et, plus spécifiquement encore, de son attaque par la présélection des catégories juridiques possibles, donne à l'ensemble de l'opération un avant-goût d'immédiat, d'infus et d'intangible. En effet, il est fréquent qu'un qualificateur averti du système de référence se trouve aussitôt inspiré, dans sa toute première approche des faits, quant à la conduite à tenir pour mener son office. Estimant dès le commencement du travail de présélection que certaines notions sont plus à même de correspondre à l'espèce, il aura ainsi tendance à se focaliser sur celles-ci en priorité, au détriment peut-être de certaines autres. Or, tout naturel soit-il, ce début de raisonnement ne s'explique pas clairement pour le qualificateur : il le subit, le reçoit, souvent avec la lumière d'une évidence, parfois avec la légèreté d'un soupçon, mais jamais avec l'assurance d'une vérité qu'il sait éphémère ou en tout cas toujours nuancable. Car ce « *pressentiment* », cette « *divination* »¹⁶⁵⁷, ne reste avant tout qu'un trait d'esprit : aussi authentique qu'impressionniste, il ne demeure en effet qu'une piste de réflexion, utilisée impulsivement par le qualificateur afin de réaliser la première étape de l'opération. Comme le soutient C. Vautrot-Schwarz, il ne n'agit dès lors que d'un « *syncrétisme juridique* », c'est-à-dire d'un raisonnement opéré au regard d'une « *vue d'ensemble, confuse et compréhensive, d'un tout complexe* »¹⁶⁵⁸. C'est par une fusion inopinée de la pensée, une « *rencontre fortuite des idées* »¹⁶⁵⁹, que la gymnastique intellectuelle du qualificateur va ainsi percevoir entre le droit et la donnée les différentes corrélations ou antagonismes existants et lui permettre par conséquent d'anticiper le processus de présélection en lui suggérant d'ores et déjà un nombre restreint de catégories à étudier.

546 - Une telle émulation des idées n'est cependant possible que grâce à une bonne dynamique du système répartiteur, finalement pensé et construit ainsi dans le seul but d'optimiser le travail de qualification. Il a été vu en effet que chaque critère de répartition se voit organisé autour d'un objet relativement courant de la vie juridique afin d'être facilement identifié par tout un chacun au sein des faits d'espèce. Aussi, le qualificateur n'éprouvera en conséquence aucune difficulté à envisager les critères de répartition possibles lorsqu'il remarquera au litige la présence d'un voire plusieurs de ces éléments.

¹⁶⁵⁷ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 366.

¹⁶⁵⁸ J. C. HUTCHESON JR, « Le jugement intuitif, la fonction du "hunch" dans la décision judiciaire », in *Mélanges François Gény*, Sirey, 1934, vol. 2, p. 531, cité par C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 366.

¹⁶⁵⁹ Centre national de ressources textuelles et lexicales, en ligne : <http://www.cnrtl.fr>, « Syncrétisme ».

Pour chaque objet ainsi reconnu parmi les faits, il retiendra *a priori* deux solutions plausibles, constitutives pour chacune des facettes d'un même couple de critères. Pour prendre un exemple, la simple reconnaissance d'un contrat entre les parties amènera indubitablement le qualificateur à entrevoir l'éventualité de s'intéresser à la nature juridique de cet acte. Il retiendra dès lors la possibilité de se référer tant à la caractérisation d'un contrat administratif qu'à celui d'un contrat de droit privé, l'arbitrage entre ces deux catégories étant reporté à la seconde phase de l'opération de qualification, autrement dit celle de sélection du critère applicable.

547 - Imitable à l'ensemble des objets axant sur leur nom deux critères antagonistes, ce mouvement peut néanmoins se trouver dépassé par la configuration des données de l'espèce. Il est en effet tout à fait concevable que les circonstances de l'affaire soient à ce point précises et détaillées que, dès le stade de la présélection, il ne fasse pas doute au qualificateur de la coloration à donner à tel ou tel objet dument identifié. Tel est le cas notamment lorsque, par le jeu d'une détermination légale quelconque, un service public, un acte ou encore un fait juridique comme un accident de voiture, se trouve attribué directement ou indirectement à la compétence d'un ordre de juridiction déterminé. La réalité de la question de compétence ne portant alors plus sur le simple départage entre un critère de répartition et son jumeau, le qualificateur sera amené à dénouer le conflit au regard de sa seule appréciation de la place ou de l'autorité à donner à ce critère qui, au-delà d'être présélectionné, se trouve dorénavant virtuellement préqualifié. Restée relative, cette position intermédiaire peut cependant toujours être remise en cause lors de la phase finale de sélection, particulièrement généreuse en nuances. Comme le remarque C. Vautrot-Schwarz, le qualificateur profite encore en effet à ce stade de sa faible connaissance de la donnée à qualifier, « *l'ignorance dans laquelle [il] se trouve confér[ant] à celle-ci, et même à l'ensemble de son contexte, une valeur égale* ». Il ne s'agira donc pas de chercher à faire émerger à ce niveau de réflexion « *l'un ou l'autre des éléments de la donnée à qualifier par rapport au reste* », ni « *à privilégier l'une ou l'autre des significations possibles de chaque catégorie* »¹⁶⁶⁰. La phase de présélection étant naturelle dans son exécution, le qualificateur se laissera ainsi simplement attraper l'œil par la banalité des objets spécifiques autour desquels ont été élaborés les différents critères de répartition, tout en exploitant bien sûr leur remarquable éclectisme en termes d'approche de la donnée. En s'attachant à des considérations relatives autant à la forme qu'au fond, à l'environnement,

¹⁶⁶⁰ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 376.

à l'espace ou aux actions, le qualificateur cultive en effet les points d'ancrage à offrir à son interprétation, quitte à malencontreusement désordonner sa réflexion. Quelque peu volatile, la pensée du qualificateur aborde ainsi l'opération au regard du tout, sans aucune prétention cartésienne menant à concevoir le processus de façon extrêmement rigide. « *Il n'y a pas là*, souligne C. Vautrot-Schwarz, *une confrontation qui opérerait dans un mouvement successif, selon lequel d'abord interviendrait l'examen de la donnée à qualifier, ensuite l'examen des catégories juridiques, et enfin la confrontation de la donnée aux catégories juridiques* ». Ce travail est mené de front via « *la navette* » opérée entre les deux, ou « *plus précisément, entre les mots exprimant chaque catégorie juridique – l'expression sémantique de son concept – et l'expression sémantique de l'objet à qualifier* »¹⁶⁶¹. Presque instantanés, et souvent à son propre étonnement, ces rapprochements s'imposeront dès lors aisément à la pensée du qualificateur qui, d'autant plus riche de son expérience, s'adonnera avec de moins en moins de difficultés à l'exercice, renforçant ainsi encore davantage ce sentiment d'évidence au sein de l'étape de présélection.

2/ L'évidence par l'expérience

548 - Si l'intuition ressentie au moment de la présélection des critères de répartition est en partie fonction de l'intelligibilité manifeste de la donnée, elle dépend également – et pour ne pas dire avant tout – du savoir-faire du qualificateur en la matière. Rappelons en effet que qualifier juridiquement représente tant un « *acte de connaissance* » que « *de volonté* » et que, en ce sens, il est nécessaire pour l'acteur qui s'y livre d'avoir une « *culture juridique générale* »¹⁶⁶² du système de référence pour mener à bien cette opération. Mais au-delà de la seule science, c'est également la méthode que le qualificateur apporte avec lui. Or, le processus de qualification, inhérent au droit et à son application, est profondément installé dans la pensée juridique. Le juriste est donc par formation rompu à son exercice, au point comme l'exprime C. Vautrot-Schwarz d'y procéder « *sans [en avoir] pleinement conscience, habitué qu'il est au rattachement des objets qu'il doit traiter aux catégories juridiques* »¹⁶⁶³. Aussi, « *c'est par réflexe, sans réflexion et d'un seul coup* »¹⁶⁶⁴ que l'acteur du droit présélectionne les catégories juridiques possibles. Il « *pressent* » la qualification d'une donnée comme le médecin pressent « *un diagnostic face aux symptômes*

¹⁶⁶¹ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 370.

¹⁶⁶² *Ibidem*, p. 368.

¹⁶⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁶⁴ *Idem.*

qui apparaissent sur son patient »¹⁶⁶⁵, son « *instinct scientifique* », son expertise et sa maturité professionnelle lui conférant une assurance quant à la prise en main du raisonnement. Se faisant confiance, il se laisse ainsi conduire « *avec plus ou moins de précisions [et de fortune] vers les hypothèses dont il doit partir, ou à tout le moins, le cadre dans lequel il faut les rechercher* ». Peut-être pourrait-il même être estimé jusqu'à capitaliser sur ce phénomène dans la mesure où le juge répartiteur semble, du moins en apparence, assumer cette part d'intuition venue impulser son raisonnement.

549 - Il est vrai en effet que le Tribunal des conflits alimente – certes sans doute malgré lui – cette impression quelque peu « divinatoire » prêtée à l'entreprise de qualification juridique. Cela est dû à son manque manifeste d'exposés des motifs, que le juge répartiteur réduit au strict minimum puisqu'il est conscient qu'il s'agit là d'un débat technique et donc destiné à un public particulier, à même de recevoir son argumentation. Reste que, dans son empressement à donner la solution, le Tribunal des conflits troque le pur raisonnement syllogistique pour un raisonnement par enthymème¹⁶⁶⁶, lequel « *présente la même structure logique, mais avec cette particularité que la majeure n'y est pas explicitée* »¹⁶⁶⁷ au sens où le syllogisme en question est réduit à deux propositions, à savoir l'antécédent et le conséquent. Fondé sur des vraisemblances ou des signes¹⁶⁶⁸, ce type de démonstration sous-entend ainsi des connexions logiques entre ses composantes qui, estimées incontestables, sont à la fois gardées à l'esprit¹⁶⁶⁹ de celui qui l'opère et laissées à la suggestion du lecteur¹⁶⁷⁰. En d'autres termes, la chaîne du raisonnement se voit formellement « brisée » dans sa présentation étant donné que la série de déductions successives n'est pas purement et simplement énoncée par le juge. S'agissant alors « *plus d'une figure de rhétorique que de logique* »¹⁶⁷¹, le raisonnement par enthymème vient en conséquence troubler la réception des motifs de la décision, qu'il laisse pourtant supposer complets. Or, là semble justement être l'objectif recherché : selon Y. Gaudemet, le recours

¹⁶⁶⁵ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 366.

¹⁶⁶⁶ L'exemple le plus célèbre de ce type de raisonnement est certainement la formule de R. Descartes, « *Je pense donc je suis* » qui suppose, au-delà de l'énoncé, un nombre certain de déductions et de liens logiques entre les deux propositions, pourtant laissées implicites, voir R. DESCARTES, *Discours de la méthode*, 1937, IV.

¹⁶⁶⁷ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 59.

¹⁶⁶⁸ ARISTOTE, *Premiers Analytiques*, II, XXVII, 70 a.

¹⁶⁶⁹ BOECE, *In Aristotelis De interpretatione commentarium*, 508.

¹⁶⁷⁰ Là est d'ailleurs, selon C. Broyelle, le propre de l'évidence : si elle est subjective parce « *qu'elle fait appel aux sens, (...) elle est également objective parce que tout autre peut également la ressentir et la voir* », voir C. BROUELLE, « Le juge et l'évidence », in *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 2006, p. 273 (voir p. 277).

¹⁶⁷¹ Encyclopédie Universalis, en ligne : <http://www.universalis.fr>, « Enthymème ».

à un tel raisonnement s'expliquerait en effet par le manque de précision et de cohérence logique des règles reconnues susceptibles de constituer la majeure du syllogisme et qui, de fait de leur applicabilité irrégulière, se trouverait mettre à mal la tenue d'un raisonnement syllogistique rigoureux¹⁶⁷². En laissant alors deviner à l'observateur les prémisses de sa réflexion spontanée, le juge profite donc une nouvelle fois du syncrétisme juridique, qu'il espère et estime se voir reproduire chez son lecteur. Il table ainsi sur sa compréhension autonome du raisonnement sans pour autant lui expliquer clairement – ce qu'il aurait toutefois quelques difficultés à faire, le juge n'étant pas lui-même tout à fait clairvoyant sur sa propre démarche intellectuelle.

550 - Néanmoins, il n'est pas acquis qu'exiger du qualificateur une retranscription exhaustive du cheminement menant à la présélection des catégories juridiques possibles soit réellement approprié – au-delà d'être possible. En effet, l'intérêt de cette étape est avant tout comme le rappelle C. Vautrot-Schwarz de « *qualifier les cas les plus simples* », dans la mesure où « *son intervention permet de faire l'économie [pour le qualificateur] d'une analyse complète de l'ordre juridique* »¹⁶⁷³ et donc de ne pas examiner avec minutie toutes les solutions théoriquement envisageables, fussent-elles improbables. Ce serait une perte d'énergie et surtout de temps pour le juge, envers lequel il est plus naturel de reconnaître le professionnalisme afin de gagner en efficacité, et ce surtout sur une question aussi rituelle que la détermination de la compétence contentieuse, contrôlée pour rappel par toutes les juridictions, dans n'importe quel litige. C'est ce qu'a d'ailleurs fait le législateur pour le Tribunal des conflits lorsque, par la réforme de 2015, il ouvre la possibilité à son président de régler avec le membre le plus ancien appartenant à l'autre ordre de juridiction les questions « *dont la solution s'impose avec évidence* »¹⁶⁷⁴, en vue de soulager le temps de procédure. Il a ainsi pris en compte la part d'intuition inhérente au processus qualificatif, en insistant sur la compétence de qualificateurs désignés par convention au regard de leur statut et en reconnaissant l'immédiateté parfois déboussolante de la solution. Mais dépendantes l'une de l'autre, expérience et intuition sont bien les preuves qu'un schéma méthodique de pensée existe dès lors que, sans celui-ci, elles ne sauraient structurer leur mouvement et donc donner à la réalisation de l'étape de présélection cette rationnelle irrationalité qui la distingue.

¹⁶⁷² Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 59.

¹⁶⁷³ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 367.

¹⁶⁷⁴ Décret n°2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles, article 17.

B/ Une présélection méthodique

551 - Saisir et expliquer la part d'intuition guidant le qualificateur lorsqu'il s'agit de présélectionner les catégories juridiques possibles revient pour l'analyste à en revenir inévitablement au système de référence à la base duquel sont générés de tels réflexes de pensée. Or, s'il s'agit là d'une connaissance indispensable au qualificateur, celle-ci ne se résume pas seulement à la simple énumération de règles juridiques pareillement applicables. Elle se doit de comprendre également l'ensemble des points communs et des différences existants entre ces solutions, et ce dans une savante organisation censée aider à son maniement. Par conséquent, et comme le soutient C. Vautrot-Schwarz, c'est « *en fonction des différentes classifications scientifiques du droit* » que le juriste se trouve à raisonner, donnant en cela « *un rôle fondamental aux qualifications doctrinales effectuées par les faiseurs de systèmes* ». Ces derniers « *facilitent [en effet] grandement [cette recherche]* » des catégories juridiques possibles dans la mesure où, prompts à normaliser un processus, ils offrent aux praticiens une grille de lecture qu'ils espèrent juste et utile¹⁶⁷⁵. C'est dans cette optique que nous avons justement dessiné une proposition quant à l'ordonnancement des critères de répartition des compétences, la « table de qualification » ainsi établie visant à synthétiser à notre sens le raisonnement tenu de façon latente par le juge des conflits.

552 - En effet, concevoir les différents critères de répartition selon le schéma relationnel qu'ils mettent en scène permet au qualificateur, sous couvert de l'identification de ces situations dialogiques, d'explorer en un instant l'ensemble du système répartiteur dès lors que, une fois l'une ou plusieurs de ces situation(s) identifiée(s), il se retrouvera d'ores et déjà à déconsidérer par élimination une partie des solutions envisageables – chaque situation dialogique appelant pour rappel sous sa désignation un « pool » de critères proprement dits, parmi lesquels il restera encore à continuer l'entreprise de présélection. Ainsi, un litige ne mettant en cause par exemple qu'un rapport de droit de type contractuel entrainera d'une part l'examen théorique du panel de critères correspondants et d'autre part l'exclusion des solutions reconnues comme relevant des rapports de types institutionnels ou réactionnels. De la même manière, l'identification de plusieurs situations dialogiques au litige amènerait leur conservation à l'analyse, le qualificateur évaluant pour chacune l'ensemble des possibilités composant leur « pool » en fonction des données de l'espèce.

¹⁶⁷⁵ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 368.

Servant pour lors d'aiguillage, ces situations dialogiques sont en conséquence un premier facteur de tri pour le juge répartiteur et non des moindres puisqu'il permet, dès les prémisses de l'entreprise de présélection, de disqualifier un nombre important de critères de répartition, estimés « par blocs » comme en quelque sorte « hors-sujet » vis-à-vis du type de rapports de droit dont il est question au litige. Une étude souvent sommaire suffira d'ailleurs au qualificateur pour identifier la ou les situation(s) dialogique(s) en présence, les parties expliquant notamment d'emblée la raison de leur mise en relation et des obligations juridiques établies entre elles. De plus, elles présenteront pour ce faire certains documents, comme un contrat, un acte unilatéral ou le constat d'un dommage, qui participeront tel qu'il a été vu à l'évidence de ce début de présélection. Partant, le juge profitera de la « table de qualification » pour avancer extrêmement rapidement dans sa réflexion, la compartimentation des situations dialogiques le dispensant d'entamer son raisonnement au départ d'un critère bien précis. Il s'orientera par conséquent sans peine et directement vers le type de rapports de droit visiblement mis en cause, en prenant pour acquis que la reconnaissance formelle de telle situation au litige équivaut, à défaut de mention contraire, à l'absence établie de rapports de droit relevant de tel ou tel autre schéma relationnel.

553 - Aussi, et une fois le type de rapports de droit identifié, il importera au qualificateur de continuer sa « *battue* »¹⁶⁷⁶ parmi les critères toujours en lice afin d'arrêter parmi eux ceux susceptibles d'être véritablement envisagés au regard des données de l'espèce. Il entreprendra ainsi à proprement parler ce mouvement de va-et-vient intellectuel expliqué plus avant¹⁶⁷⁷, en passant en revue l'ensemble des catégories juridiques contenues dans la situation dialogique en question. Il s'attachera pour y parvenir aux différents objets de ces critères de répartition, en commençant bien entendu par la nature juridique des parties. Il s'attachera ensuite à leur position et qualités l'une par rapport de l'autre, au contexte dans lequel elles interagissent et au sujet sur lequel elles s'opposent. Il avancera alors essentiellement au sein de la « table de qualification » en se faisant avant tout une certitude de ce qui n'est pas, en écartant par exemple immédiatement les critères attachés à la présence d'un service public, de travaux ou d'un bien lorsque ceux-ci ne sont à l'évidence pas reconnus au litige. Si d'occasion le qualificateur reconnaît à l'inverse un objet précis dont il reste à déterminer la nature juridique, ou s'il a ne serait-ce qu'un doute quant au rôle à donner dans l'affaire

¹⁶⁷⁶ H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris, Sirey, 1948, n°59, p. 56, cité par C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 371.

¹⁶⁷⁷ Voir supra, paragraphes n°336 et suivants.

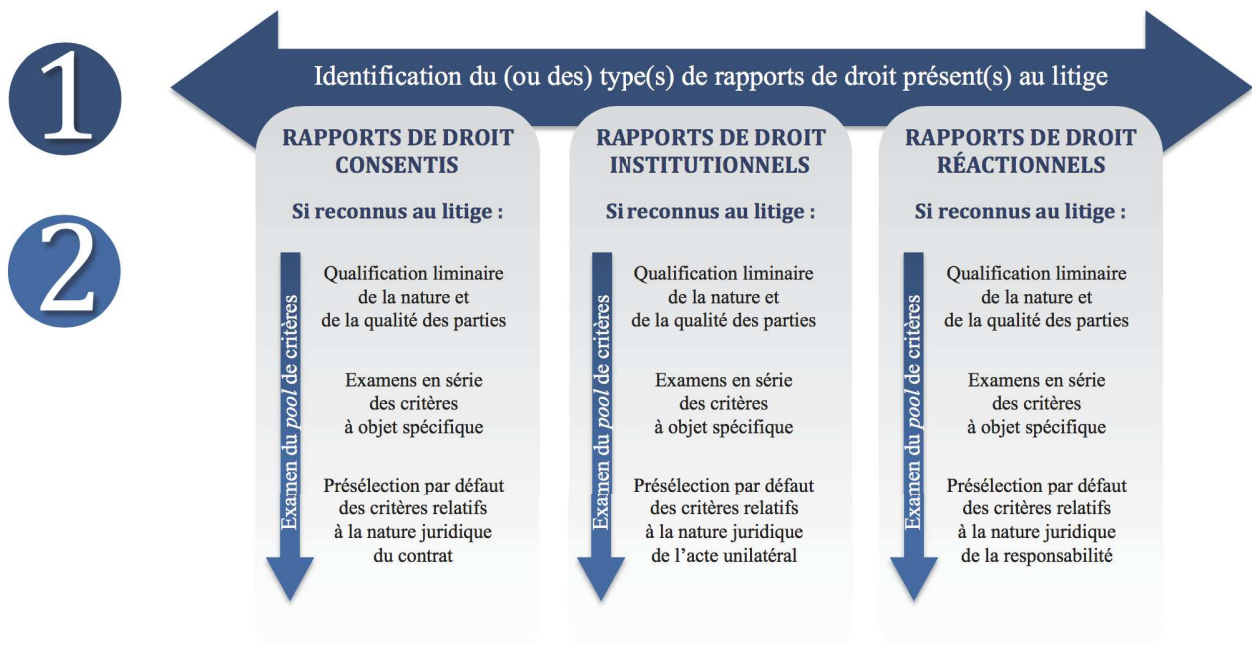
à un tel objet, il le conservera à l'esprit et lui donnera accès à la phase de sélection. Il « *actualisera* »¹⁶⁷⁸ ainsi par élimination peu à peu sa réflexion jusqu'à en revenir s'il le faut au couple de base censé transcrire le plus simplement possible le type de rapports de droit considéré, leur généralité portant par définition ces catégories en solutions envisageables par défaut. Pour le dire autrement, les critères relatifs à la nature juridique du contrat, de l'acte unilatéral ou de la responsabilité extracontractuelle sont, par leurs fondamentaux, toujours présélectionnés faute de disposer d'un critère plus avancé dans sa conceptualisation. Ils ne s'effacent que lorsqu'un critère plus spécifique encore est envisagé au sein de leurs « pools » respectifs, dans le respect d'une sorte d'intégration toujours plus progressive du particularisme attaché à chaque critère. L'adage « *specialia generalibus derogant* » – la loi spéciale déroge aux lois générales – s'applique donc d'une certaine façon au sein de chaque compartiment de la « table de qualification », lui donnant ainsi en interne une dynamique opératoire comprenant trois courants parallèles, méthodiques mais modulables.

554 - Reste que, « à un moment donné, estime C. Vautrot-Schwarz, *le mouvement cesse* ». Pour l'auteur, ce sera « *lorsqu'il [semblera] bon au qualificateur d'y mettre un terme, c'est-à-dire lorsqu'il [estimera] la donnée suffisamment analysée et les catégories juridiques suffisamment interprétées pour lui permettre de faire son choix* »¹⁶⁷⁹. Parfaitement juste, cette position mérite cependant d'être éclaircie : les catégories juridiques nécessitent en effet d'avoir été toutes envisagées pour être estimées « *suffisamment interprétées* ». Ce n'est donc qu'à partir du moment où le système de référence se trouve épuisé, où les catégories en lice ont toutes été confrontées, que le qualificateur sera à même de passer à la seconde phase de la qualification et donc de déterminer le critère finalement applicable. Cela ne répond pas de son choix, mais bien de l'état de sa connaissance de l'affaire à ce stade. Or, présélectionner les catégories juridiques possibles ne revient peu ou prou qu'à identifier le ou les objet(s) du litige en vue de déterminer le plus justement possible le rapport de droit en cause et sa nature juridique. Il ne s'agit donc pas d'avoir peur du nombre ou de la configuration que pourrait donner l'ensemble des critères présélectionnés, chacun soutenant *a priori* une interprétation possible d'un aspect du litige et de sa raison d'être. Complexe ou simple, le résultat de la phase de présélection n'est pour rappel qu'un prélude indispensable à l'entreprise de qualification, dont la phase de sélection constitue pour sa part le point d'orgue.

¹⁶⁷⁸ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 371.

¹⁶⁷⁹ *Ibidem*, p. 372.

MÉTHODE DE PRÉSÉLECTION DES CRITÈRES DE RÉPARTITION



SECTION 2 : LA SÉLECTION DU CRITÈRE APPLICABLE

555 - De l'aveu de C. Vautrot-Schwarz, « *il y a peu à dire (...) sur le fait que la sélection de la qualification juridique idoine implique un arbitrage entre les qualifications juridiques possibles* ». En effet, ce dernier résultat nécessairement d'un choix qui, s'il « *se fait sur un mode polémique et réfléchi* »¹⁶⁸⁰, n'en demeure pas moins extrêmement contingent au regard des faits d'espèce. Du reste, le fait que chaque critère de répartition se révèle être une transcription d'un standard juridique déterminé n'arrange rien : la phase de présélection n'efface ni la concurrence, ni les contradictions que subissent originellement les différents critères de répartition, celles-ci venant tout simplement se répercuter au sein de l'échantillon retenu. Le juge répartiteur règlera donc le conflit de compétence compte tenu de la configuration que prendront les différentes catégories juridiques présélectionnées, la tactique à employer étant fonction des critères se trouvant en opposition.

556 - Car les conflits de qualification ne relèvent pas tous empiriquement de la même envergure : ils peuvent, comme cela a déjà été avancé, être « unidimensionnels » ou « pluridimensionnels », c'est-à-dire opposer un critère de répartition à son jumeau

¹⁶⁸⁰ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 397.

ou mettre en balance des catégories présentant des objets différents. Qu'ils apparaissent ainsi à la sortie de la phase de présélection ou durant la phase de sélection, ces conflits façonnent chacun pour leur part une méthode de pensée, qu'il est possible de distinguer. Aussi, le juge répartiteur approchera-t-il le conflit unidimensionnel de manière assez simple (§1) et le conflit pluridimensionnel de façon plutôt élaborée (§2).

§1/ Le conflit unidimensionnel, ou l'identité d'objets

557 - Avoir à arbitrer entre un critère de répartition et son jumeau est chose courante pour le Tribunal des conflits. Tous les critères allant par deux, il est en effet inévitable au regard d'un tel système que la phase de présélection aboutisse à résoudre ce genre d'hésitations, qui constituent et charpentent le début de toute entreprise de sélection. Il s'agit là d'un exercice de base pour le juge répartiteur, qui peut d'ailleurs résoudre le conflit sur cette simple question lorsque l'affaire est claire ou le travail de présélection efficace.

558 - Nonobstant, le conflit unidimensionnel suppose une profonde mise en abîme dans le travail de qualification : il renvoie en effet l'analyse à l'étude des éléments servant à définir les critères envisagés, ce qui peut – nous l'avons vu – amener une certaine confusion quant à la véritable compréhension du système. Le juge mènera néanmoins son raisonnement de la même manière qu'en phase de présélection, aidé pour ce faire par le carcan que lui offre l'identité d'objet. Il étudiera ainsi chacune des possibilités envisagées (A), en précisant par là même la ligne de démarcation au sein du couple considéré (B).

A/ Le départage inévitable d'une alternative

559 - Construits sur un modèle binaire, les critères de répartition ouvrent par principe une alternative fermée lorsqu'ils se trouvent concurrencés par leur opposé direct. C'est ainsi que le contrat ne peut qu'être de droit privé lorsqu'il n'est pas administratif ; l'acte administratif lorsqu'il n'est pas une voie de fait, ou la faute personnelle lorsqu'elle se trouve ne pas être rattachable au service. Aucun entre-deux n'est admis – à défaut d'être impensable –, la dichotomie de chaque couple semblant aujourd'hui suffire au qualificateur.

560 - Aussi, ce dernier va-t-il suivre en matière de « conflit unidimensionnel » un raisonnement particulièrement proche de celui qu'il a tenu jusque-là.

Commençant toujours par vérifier les qualifications légales applicables à l'objet identifié (1), c'est à défaut de celles-ci que le juge entamera sa qualification prétorienne des critères restés en ballottage (2), la reconnaissance ou l'absence de l'un entraînant inévitablement l'exclusion ou l'identification de l'autre.

1/ Le renfort bienvenu des qualifications légales

561 - Comme n'importe quel autre juge, le Tribunal des conflits va être amené à considérer les volontés du législateur afin de départager un critère de répartition de son jumeau. En effet, la hiérarchie des normes soumet les décisions du juge à la loi, aux traités et à la constitution, lesquels prévalent sur les critères de répartition, *in jure* ainsi potentiellement neutralisés. Les qualifications légales sont par conséquent analysées en priorité par rapport aux critères d'identification des critères de répartition envisagés comme en témoigne la jurisprudence du Tribunal, qui traite continuellement ces questions en début de raisonnement¹⁶⁸¹. Les « qualifications » bénéficient à ce titre de la même autorité que les « attributions légales », desquelles il faut néanmoins les distinguer.

562 - En effet, les « attributions légales » de compétence constituent, à l'inverse des « qualifications », des déterminations « directes » au sens où elles affectent simplement un contentieux donné à un ordre de juridiction expressément désigné. Il en va ainsi par exemple de la loi du 5 avril 1937 relative à la responsabilité des membres de l'enseignement public¹⁶⁸², de celle du 31 décembre 1957 sur les dommages causés par les véhicules administratifs¹⁶⁸³, de l'article L. 281 du livre de procédures fiscales¹⁶⁸⁴ ou encore

¹⁶⁸¹ Le Tribunal des conflits examine en effet les attributions et qualifications légales avant de rechercher, si besoin, les critères jurisprudentiels. Cela se traduit par la lettre de ses décisions, qu'il organise selon cet impératif : voir par exemple, entre beaucoup d'autres, TC, 24 avril 2006, *Société Bouygues bâtiment c/ Ville de Paris*, n°C3493, Rec. 627 ; AJDA 2006, 1364, chron. F. Lenica et C. Landrais ; JCP G 2006, p. 1515, chron. A. Gariazzo ; TC, 14 décembre 2009, *Mme X c/ Centre hospitalier du Cateau-Cambrésis*, n°C3744, Inédit ; TC, 6 juin 2011, *Société Fraikin Assets c/ Département du Val-de-Marne*, n°C3799, Inédit ; JCP A 2011, p. 10, note X. Haïli ; TC, 14 novembre 2016, *Association professionnelle des hôteliers, restaurateurs, limonadiers (APHRL) c/ Région Ile-de-France*, n°4065, Inédit. Voir également pour approfondir ce sujet : P. DEUMIER, « Le raisonnement juridique : recherche sur les travaux préparatoires des arrêts », Paris : Dalloz, 2013.

¹⁶⁸² Loi du 5 avril 1937 modifiant les règles de la preuve en ce qui concerne la responsabilité civile des instituteurs, et tout spécialement son article 2, qui dispose que « l'action en responsabilité exercée par la victime, ses parents ou ses ayants droit, intentée contre l'Etat ainsi responsable du dommage, sera portée devant le tribunal civil ou le juge de paix du lieu où le dommage a été causé, et dirigée contre le préfet du département ». Voir sur ce sujet par exemple : TC, 26 mars 1990, *M. Patrick X c/ Etat*, n°02593, Inédit ; TC, 15 février 1999, *Epoux Martinez*, n°03021, Rec. p. 468 ; TC, 30 juin 2008, *Préfet des Alpes-Maritimes c/ Caisse régionale Groupama*, n°C3671, Rec. p. 556 ; RGDC 2009, p. 69, note A. Ziani.

¹⁶⁸³ Loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit

des articles L. 142-1 à L. 142-3 du code de la sécurité sociale¹⁶⁸⁵ – pour ne citer que quatre des attributions légales les plus notables. Tous ces textes répartissent ouvertement le contentieux sur les questions qu'ils régissent, en désignant tout simplement le juge judiciaire ou le juge administratif comme apte pour en connaître. Or, tel n'est pas le cas des « qualifications légales », qui utilisent un intermédiaire en vue d'assurer la répartition contentieuse. En effet, certains fléchages législatifs ne se contentent pas de désigner expressément le juge compétent pour connaître d'un litige mais utilisent au contraire une approche « indirecte » dans la mesure où le législateur n'adopte plus un point de vue procédural mais matériel : il détermine ainsi légalement la nature juridique d'un objet identifié en se référant à un critère de répartition en particulier pour que le qualificateur, reconnaissant cette entité, puisse répartir en conséquence la compétence contentieuse¹⁶⁸⁶. Le législateur mise donc ici sur un effet ricochet étant donné que c'est par le critère – et non plus seulement la loi – que sera formellement déduit le juge apte à connaître du litige. Ainsi, c'est parce que

public, et tout spécialement son article 1, qui dispose que, « *par dérogation à l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour statuer sur toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque* ». Voir également sur ce sujet, pour les décisions les plus récentes : TC, 5 mars 2012, *Direction interdépartementale des routes Centre Est*, n°C3858, Inédit ; TC, 9 juillet 2012, *Société Sofilogis*, n°3865, Inédit ; TC, 7 avril 2014, *Société Pacifica c/ Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, n°3945, Inédit ; TC, 6 juillet 2015, *M. et Mme G. c/ Ministre de l'intérieur*, n°4009, Inédit ; TC, 16 novembre 2016, *M. et Mme B. c/ Ministre des finances et des comptes publics*, n°4036, Inédit ; Dr. adm. 2016, n°5, p. 29, comm. G. Eveillard ; RGDA 2016, p. 29, comm. J. Landel.

¹⁶⁸⁴ Lequel renvoie à l'article L. 199 du même livre, qui distingue entre les contributions directes, à porter devant le tribunal administratif, et les contributions indirectes, qui relèvent du tribunal de grande instance. Voir notamment sur l'application de ces dispositions : TC, 13 avril 2015, *Martini c/ Ministère des Finances et des comptes publics*, n°C3988, Rec. p. 501 ; RDF 2015, p. 83, concl. Dacosta ; Rev. proc. coll. 2015, p. 41, note R. Vabre ; Bull. Joly Entreprises en difficulté 2015, p. 311, comm. G. Dedeurwaerder ; RJDA 2015, p. 606 ; Gaz. Pal. 2015, n°200, p. 22, chron. P.-M. Le Corre ; RJF 2015, p. 606 ; JCP G 2015, p. 888, chron. L. Erstein ; TC, 13 avril 2015, *Mme L. c/ Direction départementale des finances publiques du Val de Marne*, n°3999, Rec. tab. p. 594-665-668-906 ; LPA 2015, p. 4, chron. M.-C. Rouault ; TC, 16 novembre 2015, *Direction générale des finances publiques de Guadeloupe c/ Me Marie-Agnès D., mandataire judiciaire de la société Gestion Resto Plus*, n°4028, Inédit.

¹⁶⁸⁵ L'article L. 142-2 dudit code dispose tout particulièrement que « *le tribunal des affaires de sécurité sociale connaît en première instance des litiges relevant du contentieux général de la sécurité sociale (...)* », dont l'appel et la cassation relève de l'ordre judiciaire. Voir sur ce sujet, pour les plus récents : TC, 15 juin 2015, *M. Maurice L. c/ Ministère de la Défense*, n°4008, Inédit ; TC, 6 juillet 2015, *M. M. et Mme S. c/ Caisse d'allocations familiales du Bas-Rhin*, n°4013, Rec. tab. p. 601-715 ; TC, 4 juillet 2016, *URSSAF Midi-Pyrénées c/ Centre hospitalier spécialisé du Gers*, n°4056, Inédit ; TC, 6 septembre 2016, *Mme Martine N. c/ Caisse régime social des indépendants Pays de La Loire*, n°4066, Inédit ; RJS 2016, p. 886 ; TC, 14 novembre 2016, *Mme C. c/ Commune de Montpellier*, n°4071, Inédit ; TC, 12 juin 2017, *Mme Z. c/ Caisse primaire d'assurance maladie du Val d'Oise*, n°4083, Rec. Inédit.

¹⁶⁸⁶ Plus largement encore, J. Petit considère en ce sens que la notion de qualification légale « *comprend tous les cas où un texte attribue lui-même une qualité juridique à un objet ou, si l'on préfère, affirme l'appartenance de cet objet à une catégorie juridique, qualité ou catégorie à laquelle un certain régime juridique est attaché* », J. PETIT, « À propos de la théorie de la qualification : le juge et les qualifications légales », in *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 2006, p. 148 (voir p. 155).

le contrat est qualifié légalement comme administratif¹⁶⁸⁷ ou de droit privé¹⁶⁸⁸ que la répartition contentieuse se dirigera vers tel ou tel juge. De même, certains biens ou services publics sont, par la coloration qui leur est donnée par les textes, identifiés comme relevant notamment du domaine privé¹⁶⁸⁹ ou du SPIC¹⁶⁹⁰ et permettent donc, de ce fait, de connaître l'ordre de juridiction compétent par rapport à cela.

563 - Partant, « attributions » et « qualifications légales » n'approchent pas de la même manière les fondamentaux de la répartition contentieuse : les premières, axées sur le juge, aseptisent le débat. Il n'y est plus question de déterminer la nature juridique des rapports de droit en cause, qui devient alors une considération totalement étrangère pour

¹⁶⁸⁷ Voir par exemple, sur l'application de la qualification légale relative à l'administrativité des marchés publics passés en application de l'ancien code des marchés publics (abrogé le 1^{er} avril 2016) : TC, 18 novembre 2013, *Société d'exploitation des établissements Frilley*, n°C3915, Inédit ; TC, 18 novembre 2013, *Commune du Lamentin c/ Compagnie d'assurances Albingia*, n°C3921, Rec. tab. p. 500-506 ; TC, 29 mai 2014, *Compagnie Groupama Sud Assurances*, n°C3940, Inédit ; TC, 14 novembre 2016, *Association professionnelle des hôteliers, restaurateurs, limonadiers (APHRL) c/ Région Ile-de-France*, n°4065, Inédit. Notons que la qualification légale existe néanmoins toujours. Il faut simplement se référer aujourd'hui à l'article 3 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

¹⁶⁸⁸ Parmi de nombreux exemples, et pour ne prendre que les plus récents, le « contrat unique d'insertion » est un contrat de travail de droit en application de l'article L. 5134-24 du code du travail (TC, 11 avril 2016, *Mme Catherine C. et autres c/ Lycée Savary de Mauléon*, n°4041, Inédit), tout comme le contrat d'avenir en vertu de l'article L. 5134-41 du même code (TC, 17 décembre 2012, *Mme A*, n°3886, Inédit) ou les contrats « emploi – solidarité » et « emploi – consolidé » au regard de L. 322-4-8, dans sa rédaction antérieure (TC, 2 avril 2012, *Collège Le Log des Bois*, n°C3835, Inédit ; TC, 17 décembre 2012, *Maison de retraite Saint-Jacques*, n°3876, Inédit).

¹⁶⁸⁹ L'article L.2211-1 du Code général de la propriété des personnes publiques dispose ainsi que les « réserves foncières » et les « biens immobiliers à usage de bureaux » relèvent du domaine privé des personnes publiques. Il en va de même en vertu de l'article L. 2212-1 du même code des « chemins ruraux » (en ce sens, sur la base des anciennes dispositions applicables, voir TC, 21 juin 2004, *M. X*, n°C3408, Inédit) et des « bois et forêts des personnes publiques relevant du régime forestier » (voir notamment sur ce point TC, 25 juin 1973, *ONF c/ Béraud*, n°01979, Rec. p. 847 ; AJDA 1974, note Moderne ; TC, 5 juillet 1999, *Mme Menu et SA des établissements Gurdebeke et ONF*, n°03149, Rec. p. 458 ; TC, 19 janvier 2004, *Pierrart c/ Commune de Wildenstein*, n°C3375, Rec. p. 510 ; RFDA 2004, p. 1029, chron. P. Terneyre).

¹⁶⁹⁰ C'est le cas par exemple du service de remontées mécaniques et aux installations nécessaires à l'exploitation des pistes de ski, qualifié par l'article L. 342-13 du Code de tourisme comme étant exécuté « sous forme d'un service public industriel et commercial » (voir en ce sens TC, 24 février 2003, *M. Schach c/ Commune de Saint-Christophe-en-Oisans*, n°3340, Inédit ; TC, 20 mars 2006, *Mme Charmot c/ Syndicat intercommunal pour l'équipement du massif des Brasses*, n°C3487, Rec. tab. p. 785-910 ; RLCT 2006, n°14, p. 32, chron. E. Glaser). La nature juridique du service public peut également être tiré de la nature juridique de l'établissement public qui l'exerce, comme ce fut le cas pour les offices de tourisme (voir en ce sens : TC, 15 novembre 2004, *Pons c/ OMT de Carcassonne*, n°C3425, Rec. tab. p. 629 ; Collectivités-Intercommunalité 2005, comm. 27, obs. G. Pelissier). Notons cependant que le Tribunal des conflits se méfie d'un tel raccourci dans la mesure où, même qualifié comme un EPIC par le législateur, l'établissement public peut s'avérer en réalité être à double visage (TC, 10 février 1949, *Guis*, n°(inconnu), Rec. p. 592 ; TC, 23 novembre 1959, *Société mobilière et immobilière de meunerie et autres*, n°01697, Rec. p. 870 ; RDP 1960, p. 676, note M. Waline ; TC, 23 janvier 1978, *Marchand et Syndicat CFT du Languedoc-Roussillon*, n°02063, Rec. p. 643 ; D. 1978, jurispr. p. 584, note P. Delvolvé ; TC, 12 novembre 1984, *Société Interfrost c/ FIOM*, n°02338, Rec. p. 450) ou à visage inversé (TC, 24 juin 1968, *Société des Distilleries bretonnes*, n°01917, Rec. p. 801 concl. Gégout ; AJDA 1969, p. 311, note A. de Laubadère ; D. 1969, p. 116, note Chevallier ; JCP 1969, II, 15674, concl., note J. Dufau ; TC, 24 juin 1968, *Société d'approvisionnements alimentaires*, n°01911, Inédit : en l'occurrence, le juge des conflits se permet de requalifier ladite nature de l'activité l'EPIC, puisque celle-ci a été qualifiée par règlement).

le qualificateur. Le législateur abandonne – ou plutôt occulte – littéralement cette question, au profit d'un énoncé neutre et en soi sans équivoque. Les secondes, axées sur un critère, confirment à l'inverse ce détonateur de compétence, voire en jouent. En effet, l'autorité légale conférée à cette qualification ne pourra pas être discutée sur le fond, son application étant *a priori* verrouillée par l'autorité légale dont elle bénéficie. Aussi, le fait qu'elle apparaisse *in fine* contraire au résultat d'une qualification jurisprudentielle desdits rapports au litige importe peu¹⁶⁹¹. La « qualification légale » peut par conséquent altérer la nature juridique à donner à certaines espèces¹⁶⁹², en sous-tendant s'il le faut une fiction endogène autour de l'objet sur lequel elle se greffe¹⁶⁹³. Elle se distingue ainsi nettement de l'« attribution légale » qui, pour sa part, refuse de franchir le Rubicon en ne déniait ni n'accordant rien quant à la coloration à donner aux rapports de droit en présence. Seules comptent – dans les deux cas d'ailleurs – la simplification et l'unification du contentieux¹⁶⁹⁴, bien qu'elles s'établissent pour chacune à des niveaux différents du raisonnement. Car, comme il a pu être dit, les « attributions légales » de compétence sont avant tout à mettre en concurrence avec les critères de répartition eux-mêmes. En conséquence, elles constituent un système analogue à celui composé par ces derniers et doivent à ce titre être considérées dès le stade de la présélection, ce qui n'est pas le cas des « qualifications légales ». En effet, celles-ci n'interviennent qu'en phase de sélection finale étant donné qu'elles se raccordent à un critère de répartition existant : c'est donc une fois le critère-porteur présélectionné et toutes les « attributions légales » écartées que le qualificateur examinera l'éventualité de ladite « qualification », comme il le ferait – ou le fera – vis-à-vis des critères d'identification

¹⁶⁹¹ Le juge peut néanmoins toujours jouer sur d'autres considérations pour éviter son application au litige, comme lorsqu'il prend en compte l'entrée en vigueur de la loi (pour un exemple : TC, 9 février 2015, *CCAS de Rueil-Malmaison c/ Société Loc-Infor et autres*, n°3985, Rec. tab. p. 592 ; Le Moniteur – Contrats publics 2015, n°153, p. 14, chron. C. Ribot) ou encore sa conventionalité (TC, 13 décembre 2010, *Société Green Yellow et autres c/ Électricité de France*, n°C3800, Rec. p. 592 ; AJDA 2011, p. 439, concl. Guyomar, et p. 444, note L. Richer ; Gaz. Pal. 2011, p. 20, concl. Guyomar ; JCP G 2011, n°28, 1379, note B. Ricou ; RJEP 2011, n°688, p. 17, note V. Loy ; Dr. adm. 2011, n° 5, p. 34, note P. Lignières et P. Guillot ; Revue des contrats 2011/2, p. 401, note J. Rochfeld ; Dr. envir. 2011, n°187, p. 53, note D. Deharbe et S. Gandet ; Le Moniteur – Contrats publics 2011, n°109, p. 55, note P. De Baecke).

¹⁶⁹² J. Petit précise à ce propos qu'il n'est pas question de « méconnaître une quelconque nature juridique objective des choses », mais plutôt de se « borner à déroger à une norme juridique ». En effet, la qualification légale vient en vérité s'opposer à la notion juridique, qui sont toutes deux des règles de droit, voir J. PETIT, « À propos de la théorie de la qualification : le juge et les qualifications légales », art. préc., p. 155.

¹⁶⁹³ Une telle fiction peut d'ailleurs être mise en place à dessein par le législateur. C'est par exemple le cas, rappelons-le, de la qualification légale des contrats de marchés publics passés dorénavant en application de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015. Celle-ci vise en effet à empêcher au juge de différencier parmi cet ensemble les marchés publics de droit privé et les marchés publics administratifs, en réponse de leur examen vis-à-vis des critères jurisprudentiels. Voir en ce sens : TC, 5 juillet 1999, *Commune de Sauve c/ Société Gestetner*, n°03142, Rec. p. 464 ; AJDA 1999, p. 554, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; RFDA 1999, p. 1163, concl. R. Schwartz, et surtout précédemment, paragraphes n°409 et suivants.

¹⁶⁹⁴ Voir précédemment, paragraphes n°401 et suivants.

de cette notion. Assimilables à de tels « sous-critères », les « qualifications légales » sont par conséquent à mettre en parallèle avec les définitions jurisprudentielles, sur lesquelles bien sûr elles prévalent du fait de l'autorité qui les a établies.

564 - Reste qu'« attributions » et « qualifications légales » n'annihilent pas le travail de qualification juridique. Mieux, elles le transforment : dans un cas comme dans l'autre, le législateur substitue en effet une recherche exploratrice par une conclusion certifiée, qu'il suffit *in fine* au qualificateur d'apposer au litige. Or, les déterminations directes et indirectes de compétences relèvent de conditions d'application relativement objectives dans la mesure où il ne s'agit finalement que d'isoler une configuration particulière d'un objet pré-identifié. Ainsi, et pour reprendre les « qualifications légales » citées *supra*, le juge-répartiteur n'aura en principe qu'à arrêter l'objet du contrat, du service public ou du bien. De même, le constat d'un litige relatif à la sécurité sociale, à l'impôt, à un dommage causé dans le cadre de l'enseignement public ou par un véhicule administratif suffit *a priori* à assurer la mise en œuvre des « attributions légales » correspondantes et à désigner en conséquence le juge compétent. Le qualificateur sera ainsi amené dans les deux hypothèses à reprendre ses allers-retours entre le droit et l'espèce, qui s'avéreront d'ailleurs plutôt succincts compte tenu de la simplicité des données qu'il recherche. Il lui est néanmoins possible d'interpréter largement certaines conditions d'application de ces textes, comme il l'a fait par exemple en ce qui concerne la loi du 31 décembre 1957 pour les notions de « véhicule »¹⁶⁹⁵ et de « véhicule administratif »¹⁶⁹⁶. Le débat relatif à la mise en œuvre de telle ou telle détermination légale peut par conséquent s'avérer particulièrement subtil, complexe et nuancé, à l'instar des distinctions jurisprudentielles opérées entre un critère et son jumeau. Examinés par défaut, les critères d'identification des différents indices de compétence sont en effet porteurs d'un fort potentiel interprétatif, qui permet au

¹⁶⁹⁵ La vision de la notion véhicule est en effet particulièrement extensive : elle va de la simple voiture au chasse-neige (TC, 2 juillet 1962, *Entreprise Zublin-Perrière*, n°01764, Rec. p. 824 ; JCP G 1962, II, 12835, note R.L.), et comprend également les éléments indissociables à l'engin, comme les arroseuses intégrées dans un véhicule de nettoyage (TC, 11 mai 1964, *Guibert c/ Société Edilité-Paris*, n°01840, Rec. p. 791), les câbles reliant un tracteur et l'objet tracté (TC, 9 janvier 1976, *Fray*, n°02020, Rec. tab. p. 802) ou encore l'arbre tiré par un bulldozer (2 juill. 1962, *Galon c/ Autajon et autres*, n°01775, Rec. p. 825). Voir, pour approfondir le sujet : A. FITTE-DUVAL et E. MATUTANO, *Clauses légales de répartition des compétences*, *JurisClasseur Administratif*, 2016, fasc. 1058.

¹⁶⁹⁶ Là aussi, une vision extensive prime sur l'interprétation à avoir de cette question. S'il peut s'agir évidemment d'un véhicule appartenant à une personne publique, il peut s'agir également d'un véhicule placé sous sa garde (voir notamment : TC 5 mars 1962, *Boule et Compagnie La France*, n°01759, Rec. p. 816 ; JCP G 1962, II, 12593, concl. Lindon ; TC, 24 juin 1985, *Romagnesi c/ DDASS Corse du Sud*, n°02380, Rec. p. 539-767 ; Dr. adm. 1985, comm. 440) ou appartenant à une personne privée agissant pour son compte (voir par exemple TC, 9 janvier 1976, *Fray*, n°02020, Rec. tab. p. 802).

qualificateur de pallier en toutes circonstances l'absence de « qualifications légales » opérantes.

2/ La marche subsidiaire de la qualification prétorienne

565 - Lorsqu'aucune « qualification légale » n'existe ou ne trouve à s'appliquer, il appartient méthodiquement au juge répartiteur de s'en remettre aux définitions prétorienne établies en vue de départir deux critères présentant une identité d'objet. Or, construites pour la plupart sur une dynamique combinaison de critères d'identification tantôt cumulatifs tantôt alternatifs, ces définitions nécessitent pour leur examen de reprendre une nouvelle fois le mouvement de va-et-vient déductif entamé en phase de présélection, qu'il s'agira dorénavant de pousser plus avant. En effet, le qualificateur va, une fois un couple de critères présélectionné, axer son analyse sur ce dernier et continuer à comparer les données de l'espèce aux situations juridiques venant le définir. Il effectuera alors cette comparaison de la même manière que lors de l'étape de présélection, c'est-à-dire avec la même célérité, la même spontanéité et ce même sentiment d'évidence lorsque certaines conclusions sembleront s'imposer d'elles-mêmes à lui au regard de la donnée et/ou de son expérience. L'étape de la sélection finale étant cependant conclusive, des différences notables se révéleront à ce stade du raisonnement, compte tenu de la nécessaire avancée que doit connaître le raisonnement.

566 - Tout d'abord, il ne s'agit plus lors de cette seconde étape de s'en tenir à de simples « préinterprétations »¹⁶⁹⁷ des notions-critères mises en jeu. En effet, la phase de présélection s'intéresse, comme il a été vu, aux différents objets des critères de répartition, qui se retrouvent ainsi souvent envisagés par deux en réponse de telle ou telle caractérisation à l'espèce. En phase de sélection, cette approximation n'a plus lieu d'être : il n'est plus question de simplement réduire une liste déjà fournie de potentialités mais de certifier au contraire la présence de notions juridiques au litige, susceptibles d'apporter des réponses quant à la réelle nature juridique des rapports de droit mis en cause. Aussi, le qualificateur ne recherche plus à ce stade l'hypothétique ; il désire atteindre une qualification juridique concrète qui puisse lui permettre éventuellement de tirer une conclusion formelle quant à la répartition contentieuse. Partant, il va rentrer davantage dans le détail des faits afin de pleinement les interpréter, et ce de façon efficace. « *C'est pourquoi le travail portant sur la donnée à qualifier a pour conséquence notable de l'appauvrir* », remarque C. Vautrot-Schwarz, dans la mesure où, pour

¹⁶⁹⁷ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 364. Voir également sur ce point *supra*, paragraphe n°536.

atteindre la solution, le qualificateur va « *laisser de côté toutes sortes d'éléments masquant [ceux] caractérisant véritablement la donnée* »¹⁶⁹⁸ et ne retenir que les faits susceptibles de lui servir en comparaison des critères envisagés. La volonté du qualificateur dans le processus est donc effectivement caractéristique du stade de la sélection finale puisque c'est par un arbitrage intellectuel et intimement personnel que l'opérateur va réaliser le travail de qualification et interpréter l'espèce vis-à-vis de la connaissance qu'il a du droit en vigueur. Etant ici juge, il pourra alors même s'autoriser à modifier ce droit, comme lorsqu'il contorsionne l'attractivité endogène¹⁶⁹⁹ ou exogène¹⁷⁰⁰ de certains critères de répartition pour influencer directement ou indirectement sur leurs champs d'application. Le qualificateur doit donc appréhender *in concreto* les différentes définitions données aux critères de compétence, en tenant compte non seulement des limites qui les déterminent mais aussi de la lecture qui en est faite.

567 - Pour autant, cela ne signifie pas que la méthode de qualification juridique suit un cheminement tout tracé. Comme pour la phase de présélection, le qualificateur jouit en effet d'une théorique liberté dans son évaluation des critères d'identification, qu'il examinera d'ailleurs dans l'ordre qui lui semblera le plus approprié au regard des données de l'espèce. Reste cependant que l'appréciation des faits répond d'une certaine récurrence, comme lorsque le qualificateur se discipline à commencer son travail de départage par l'examen de la nature juridique des parties¹⁷⁰¹. En cela, le raisonnement suivi apparaît être principalement effectué non pas par élimination comme lors de la phase de présélection, mais bien par une validation progressive d'indices concordants visant à caractériser le critère de répartition « meneur » du couple, c'est-à-dire, rappelons-le, celui dont le qualificateur recherche la présence positive¹⁷⁰². Aussi, le travail de qualification finale répond d'un certain effet cliquet au sens où la constatation ou non d'un des éléments d'identification de ce critère va, quoi qu'il en soit, faire avancer le processus déductif. L'ensemble des critères de définition composant la notion sont ainsi évalués les uns après les autres dans un tout constructif, leur absence ayant des conséquences différentes selon qu'il s'agisse, au niveau de réflexion donné, de critères cumulatifs ou alternatifs : dans le premier cas, le défaut de l'un entrainera en effet automatiquement le non-examen des autres dans la mesure où

¹⁶⁹⁸ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 376.

¹⁶⁹⁹ Voir précédemment, paragraphes n°326 et suivants.

¹⁷⁰⁰ Voir précédemment, paragraphes n°370 et suivants.

¹⁷⁰¹ Voir précédemment, paragraphes n°214 et suivants.

¹⁷⁰² Voir précédemment, paragraphes n°173 et suivants.

le qualificateur procède par économie de moyens. Partant, le fait qu'un élément essentiel du « critère-meneur » soit manquant suffit à refuser la qualification, le juge tirant immédiatement les conséquences de cette absence. S'il valide au contraire ce premier critère de définition, le qualificateur recommencera alors l'entreprise sur le suivant, avançant ainsi par paliers jusqu'à – s'il le peut – qualification effective du dernier élément. Les critères de définition ne se trouveront donc épuisés que suite à leurs qualifications effectives et successives, ce qui n'est pas le cas dans l'hypothèse où ils seraient alternatifs. La logique est inversée dans cette configuration puisque c'est la caractérisation d'un seul qui arrête le processus et le défaut de l'un qui implique l'examen du suivant. La disqualification du « critère-meneur » ne peut donc correspondre qu'à l'épuisement de ces options, chacune représentant une possibilité autonome à nécessairement envisager. Dès lors, la façon de mener ces cheminements est, dans un cas comme dans l'autre, particulièrement observée. Départager un critère de son jumeau impliquant pour le qualificateur de concrétiser la séparation entre ces notions, il ressort en effet de cette entreprise un effort constant d'explicitation leurs différences et de détailler ainsi toujours plus leurs définitions.

B/ La précision subséquente de l'alternative

568 - Selon l'expression estampillée, le Tribunal des conflits « précise » au fil de ses jurisprudences chacune des notions-critères qu'il reconnaît ou rejette pour répartir les compétences. Il est vrai qu'en qualifiant juridiquement les faits, le juge répartiteur alimente l'acceptation à donner à un critère de répartition et, par jeu de miroir, à celui construit comme son opposé direct. Toutes ces catégories gagnent donc en épaisseur à chacune de leur manifestation dans un litige, que ce soit seulement pour confirmer une position déjà défendue ou ouvrir à l'inverse une nouvelle voie d'interprétation. L'ambiguïté de la question de compétence, voire même le nombre de critères encore en concurrence à ce stade, ne changeront rien : dès qu'un critère de répartition est identifié ou dénié expressément, il génère un précédent¹⁷⁰³ sur lequel se baser tant sous l'angle académique que contentieux. Le juge en expose une nouvelle caractérisation, qu'il s'agit finalement d'ajouter à toutes les autres.

569 - Cela établi, le Tribunal des conflits procède de deux façons différentes à ces précisions. Tout d'abord, il peut alimenter, dans une démarche relativement attendue et ouverte,

¹⁷⁰³ Voir précédemment, paragraphes n°335 et suivants.

un simple raisonnement par l'exemple. Il s'attachera pour ce faire à la casuistique de l'espèce, et comparera sobrement le droit aux faits sans orner sa solution. Par définition peu engageante, cette méthode offre en conséquence au qualificateur la possibilité de profiter d'une marge d'appréciation quant au critère de répartition considéré, en jouant s'il le faut sur les subtilités de l'espèce. Dès lors inscrite dans une spécificité toute relative, la solution pourra donc être utilisée qu'à titre de comparaison ou d'antagonisme dans une nouvelle affaire. Elle ne liera que modérément le juge répartiteur, à qui il restera la possibilité – s'il l'estime nécessaire – de s'écarter de cette solution en considération d'un nouvel élément. Il conserve ainsi une pleine liberté quant à son interprétation de la donnée et peut, de ce fait, promouvoir *a posteriori* le particularisme de certaines de ses décisions rendues. Un tel mouvement a d'ailleurs déjà été remarqué dans l'emploi que fait le juge des conflits du critère de définition relatif à la participation du cocontractant à l'exécution d'un contrat¹⁷⁰⁴, ou encore de toutes les mises en œuvre de la théorie de l'accessoire¹⁷⁰⁵ : dans ces deux hypothèses, et pour ne citer qu'elles, le Tribunal donne en effet à la casuistique de l'espèce un véritable rôle au sein du raisonnement dans la mesure où ces éléments vont être uniquement caractérisés au regard de la configuration que prennent les données de l'affaire. « *Le bon juge [vivant] dans un océan de doute* »¹⁷⁰⁶, il lui est dès lors plus facile de singulariser chaque affaire pour ainsi mieux en déterminer la répartition. L'instance paritaire semble donc le plus souvent se retenir volontairement de systématiser davantage le travail de qualification juridique, ce qui lui est pourtant bien possible. Car le Tribunal des conflits peut, à l'occasion, aller jusqu'à préciser *via* un considérant de principe la qualification juridique d'un critère de répartition lorsque celui-ci est envisagé et mis en cause dans une situation donnée. Il va en cela normaliser la détermination de cette notion en passant expressément par l'approfondissement de la règle juridique qui se trouve ainsi adaptée aux circonstances d'une espèce ou bien clairement positionnée par rapport à une règle concurrente. Ni rares ni très fréquentes, ces précisions systématisées sont néanmoins diverses au sens où, générées sur la base de motivations plurielles, elles se regroupent difficilement en grands ensembles permettant de les exposer. Elles peuvent cependant être présentées comme tantôt affirmatives et tantôt conditionnelles compte tenu de leur degré de véracité apparent.

¹⁷⁰⁴ Voir précédemment, paragraphes n°349 et suivants.

¹⁷⁰⁵ Voir précédemment, paragraphes n°356 et suivants.

¹⁷⁰⁶ C. VAUTROT-SCHWARZ, thèse préc., p. 398.

570 - En effet, les premières sont imposées par le juge répartiteur de manière ferme et décidée. Elles ne laissent ainsi dans leurs formulations aucune place au doute et astreignent en conséquence les raisonnements futurs. C'est le cas notamment lorsque le Tribunal détermine de manière stricte la nature juridique des rapports de droit existants entre personnes privées¹⁷⁰⁷, ou lorsqu'il soutient *ex abrupto* que les marchés publics « *ne traduisent pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique* »¹⁷⁰⁸ : il certifie dans ces décisions un état de fait, qu'il n'est plus à même de contredire. La solution est dès lors affichée et prend des allures de vérité jurisprudentielle. En cela, le juge se lie pour ses décisions futures, qu'il se devra d'établir sur la base de ces nouveaux postulats. Pour leur part, les secondes sont, à l'inverse, notablement contingentes : elles ne reposent pas sur une véracité affirmée par le juge, mais sur l'acceptation par celui-ci d'une solution simplement probable. Citons en ce sens les contrats conclus entre personnes publiques et présumés administratifs, mais aussi ceux passés entre personnes privées, réputés alors pour rappel « *de droit privé, hormis le cas où l'une des parties agit pour le compte d'une personne publique [et] celui dans lequel ils constituent l'accessoire d'un contrat de droit public* »¹⁷⁰⁹. Enfin, le cas du service public de distribution de l'eau est également à retenir dans la mesure où il est reconnu par le juge des conflits comme étant « *en principe, de par son objet, un service public industriel et commercial* ». Il en ira ainsi, selon le Tribunal, « *même si (...) ce service est géré en régie par une commune, sans disposer d'un budget annexe, et si le prix facturé à l'utilisateur ne couvre que partiellement le coût du service* ». Il en ira en revanche différemment lorsque ce coût « *ne fait l'objet d'aucune facturation périodique à l'utilisateur* »¹⁷¹⁰, c'est-à-dire lorsque le service public est entièrement financé par la personne publique gestionnaire. Aussi, et sans aller jusqu'à rouvrir les débats que peuvent susciter ces solutions¹⁷¹¹, il apparaît assez nettement que le Tribunal des conflits, positionné sur un parti-pris, stabilise sa jurisprudence sur

¹⁷⁰⁷ TC, 23 novembre 1992, *CPAM de la Corrèze c/ Lavigne*, n°02701, Rec. p. 494. Voir sur ce point les développements précédents, paragraphes n°192 et suivants.

¹⁷⁰⁸ TC, 4 mai 2009, *Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre monuments nationaux*, n°C3714, Rec. p. 582 ; LPA n°120, 17 juin 2009, p. 12 et BJCP, n°65, août 2009, p. 338, concl. Guyomar ; AJDA 2009, p. 1490, note Eckert ; RJEP n°673, mars 2010, p. 18, note Delaunay ; AJDA 2009, p. 2440, chron. Glaser ; Dr. adm. novembre 2009, comm. 145, p. 21, note Bazex ; RLC 2009, n°21, p. 1468, note Clamour.

¹⁷⁰⁹ Voir notamment : TC, 8 juillet 2013, *Société d'exploitation des énergies photovoltaïques c/ Électricité Réseau Distribution France*, n°C3906, Rec. p. 371 ; DA n°11, nov. 2013, comm. 78 ; Contrats et Marchés publics 2013, n°10, p. 27, note Devillers ; Contrats publics 2013, p. 25, note Ribot ; RD rural 2014, p. 57, note Tifine ; également sur ce point TC, 3 mars 1969, *Société Interlait*, n° 01926, Rec. p. 682 ; AJDA 1969, p. 307, concl. J. Kahn et note A. de Laubadère ; RDP 1969, p. 695, note M. Waline ; CJEG 1970, p. 31, note A.C. Voir enfin les développements précédents, paragraphes n°198 et suivants.

¹⁷¹⁰ TC, 21 mars 2005, *Mme Alberti-Scott c/ Commune de Tournefort*, n°C3413, Rec. p. 651 ; BJCL 6/05, o. 396, concl. Duplat, obs. MD ; RFDA 2006, p. 119, obs. Lachaume.

¹⁷¹¹ Voir notamment les développements précédents sur le critère organique, paragraphes n°212 et suivants.

les points considérés. Il enraye pour ce faire la bonne marche des éléments venant définir certains critères de répartition, qu'il réordonne pour l'occasion afin d'atteindre une clarification nette de la détermination des compétences¹⁷¹². Il donne ainsi dans chacun des cas cités ci-dessus sa préférence pour un critère de définition en particulier, à savoir le critère organique dans l'hypothèse de contrats entre personnes publiques ou entre personnes privées et l'objet de l'activité pour ce qui est du service public de distribution de l'eau. Or, bien que primordiaux, ces indices sont censés se cumuler avec d'autres considérations puisque la nature du contrat est estimée par ailleurs au regard d'un critère matériel et le SPIC également identifié compte tenu de son organisation et de son financement. Tous peuvent d'ailleurs, dans chacun des cas, reprendre le dessus lorsque, en considération des faits d'espèce, la présomption établie atteint un niveau de césure qu'il n'est plus possible d'assumer pour le qualificateur. Ceci dit atténués, ces éléments d'identification connaissent – du moins en apparence – un nouvel équilibre, qu'il faut savoir cantonner à la situation particulière dont il est question. En effet, le Tribunal des conflits ne modifie pas en soi la structure fondamentale de la définition à donner aux critères de répartition visés : leurs éléments d'identification restent ce qu'ils sont et continuent de remplir leur office dans l'ensemble des cas de figure non compris par la précision. Cette dernière doit donc être placée à côté de la dynamique communément admise pour qualifier ces critères de compétence, sans pour autant qu'elle vienne la concurrencer ou même la compléter. Il s'agit là seulement pour ainsi dire d'une exception, d'une « situation extraordinaire », que le qualificateur va faire prévaloir, ne serait-ce que compte tenu de sa consécration solennelle. Partant, systématiser une façon spécifique de qualifier un critère de répartition en particulier dans une situation désignée représente certainement le point culminant de la phase de sélection finale : le Tribunal profite en effet pour l'occasion de l'étanchéité du couple considéré pour construire encore plus sa réflexion et s'offrir ainsi une ligne de conduite magistrale, destinée à alléger son office. Il n'y recourra cependant qu'avec parcimonie dans la mesure où cette politique engage considérablement le raisonnement à tenir par la suite et diminue donc la liberté d'interprétation du qualificateur. La tendance principale reste par conséquent celle du raisonnement par l'exemple qui, comme en matière de conflit pluridimensionnel, présente l'avantage d'être plus souple mais aussi souvent plus adaptée.

¹⁷¹² Voir pour une autre exemple, la qualification d'un service public administratif eu égard de son objet, de son organisation et de son mode de fonctionnement. Le financement, lui, n'est pas mentionné : TC, 9 janvier 2017, *Société Centre Léman c/ Communauté d'agglomération d'Annemasse - Les Voirons*, n°4074, Inédit.

§2/ Le conflit pluridimensionnel, ou la diversité d'objets

571 - Qu'elle apparaisse dès le terme de la phase de présélection ou à la suite d'une première série de conflits unidimensionnels, l'hésitation entre des critères d'objets divers présume toujours pour le qualificateur de revoir sa stratégie en matière de détermination des compétences. En effet, la résolution d'un conflit pluridimensionnel nécessite par définition de faire la part des choses entre les différents éléments objectivement observés au litige, ce qui suppose pour le qualificateur de trouver un nouveau point d'ancrage à partir duquel développer son raisonnement.

572 - Car résoudre un conflit pluridimensionnel ne signifie pas démentir la présence de tel ou tel objet parmi les faits d'espèce. Si le qualificateur a en effet été amené à présélectionner les critères considérés, c'est parce qu'il a justement constaté la présence de leurs objets souches dans l'affaire et donc envisagé leur implication quant à la compréhension des rapports de droit en jeu. Tous ne s'avéreront cependant pas pertinents, certains pouvant à l'occasion se révéler hors de propos au regard de la relation en question. Aussi, et pour ne parler à ce niveau que de la qualification juridique des faits, il semble opportun de distinguer les conflits se présentant comme intra- (A) et inter-types de rapports de droit (B), leurs résolutions connaissant, dans l'un et l'autre cas, des différences notables.

A/ Les conflits intra-types de rapports de droit

573 - Hésiter entre des critères de répartition présentant une pluralité d'objets ne signifie pas pour autant qu'aucun point commun ne puisse être décelé entre eux : ces notions peuvent en effet se retrouver sur le type de rapports de droit qu'elles transcrivent et appartenir ainsi au même « pool » de critères au sein duquel le qualificateur est censé affiner l'analyse. Ce dernier peut cependant avoir dès l'origine quelques difficultés à recentrer le débat sur un objet en particulier, compte tenu notamment du remarquable foisonnement de l'espèce. Il se retrouve par conséquent à balancer fortement entre plusieurs axes possibles, ce qui l'amènera à tous les envisager au terme de l'étape de présélection.

574 - Partant, résoudre un conflit pluridimensionnel consiste tout simplement pour le qualificateur à concrétiser l'analyse entamée en cette première phase du raisonnement. Or, un conflit « intra-type » ne renvoie au final qu'à l'alternative primaire existant entre les différents objets à la base des critères : ne sachant en résumé auquel s'accrocher,

le qualificateur en reviendra donc légitimement à la genèse desdits rapports de droit afin de désigner, parmi les éléments recensés, celui qui s'avèrera le plus déterminant quant au pourquoi de la relation. Elémentaire en matière de rapports réactionnels (1), cette approche se retrouve également pour ce qui est des deux autres types de relations (2) – même si, dans ces hypothèses, la présence d'un acte juridique aide le plus souvent la démarche.

1/ Les conflits intra-rapports réactionnels, ou l'établissement du fait juridique mis en cause

575 - Dans son principe même, le rapport de responsabilité suppose, pour être constitué, la réunion de trois éléments : la présence d'un dommage tout d'abord, celle ensuite d'un fait dommageable et enfin l'établissement d'un lien de causalité entre les deux, rattachant légitimement celui-ci à celui-là. Aussi, la détermination de ce lien est, à n'en pas douter, l'élément clivant de la qualification juridique en la matière : c'est sur lui que se joue en effet tout l'argumentaire de la question « *puisque sa fonction est [précisément] de distinguer les dommages subis par une victime qu'il faudra réparer et les causes du dommage, imputable à une personne, dont il faudra engager la responsabilité* »¹⁷¹³. C'est sur ce fait que « *naît l'action de la victime* »¹⁷¹⁴ et donc, la cause juridique de la demande en justice¹⁷¹⁵. Ceci dit, établir le lien de causalité « *entre un fait – le dommage – et un autre – la cause –* »¹⁷¹⁶ n'est pas toujours facile¹⁷¹⁷. Même si elle se veut être une « *donnée*

¹⁷¹³ H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, [Paris 2 : 2011], p. 28.

¹⁷¹⁴ J.-P. GILLI, *La cause juridique de la demande en justice*, LGDJ, 1962, [Paris : 1960], p. 65, cité par H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, [Paris 2 : 2011], p. 250. Sur ce point, voir aussi notamment : M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, 1994, [Paris I : 1991] ; P. DUEZ, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 1938 ; M. ROUGEVIN-BAVILLE, *La responsabilité administrative*, Hachette Supérieur, 1992 ; J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, PUF, Que sais-je ?, 1995 ; G. DARCY, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, 1996 ; C. GUETTIER, *La responsabilité administrative*, LGDJ, 1996 ; P. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 7^{ème} éd., Dalloz Action, 2008 ; J. MOREAU, « La responsabilité administrative », in *Traité de droit administratif*, sous la dir. de F. M. P. GONOD, Dalloz, 2011, vol. 2, 2 vols., p. 631.

¹⁷¹⁵ Voir notamment, sur la cause juridique de la demande en justice : J.-P. GILLI, *La cause juridique de la demande en justice*, LGDJ, 1962, [Paris : 1960] ; J. MOREAU, « La cause de la demande en justice dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 77 ; F. COLLY, « Aspects de la notion de cause juridique de la demande en justice dans le contentieux administratif de pleine juridiction », *RFDA*, 1987, p. 786. Voir également : G. VEDEL, *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, Sirey, 1934, [Paris : 1934].

¹⁷¹⁶ H.-B. POUILLAUDE, thèse préc., p. 38.

¹⁷¹⁷ Notons néanmoins que, la plupart du temps, le qualificateur arrive sans peine à isoler cette cause lors de l'étape de présélection. C'est d'ailleurs ce qui donne à résoudre au stade de la sélection un conflit unidimensionnel, comme celui visant à s'interroger sur la nature juridique de la faute ou du travail public ayant causé le dommage. Dans ces deux cas, le juge a précisément identifié la relation causale, pour laquelle il ne reste

objective »¹⁷¹⁸, cette notion demeure en effet estimée par la doctrine comme particulièrement « relative », « fuyante », voire « presque insaisissable »¹⁷¹⁹, au regard notamment des tribulations byzantines qui la concernent. Il faut dire que, théoriquement, la causalité juridique ne bénéficie pas en matière de responsabilité d'une approche bien tranchée ; deux logiques s'opposent pour l'essentiel sur le sujet¹⁷²⁰, que nous nous contenterons ici de simplement résumer¹⁷²¹ : la première, dite de *l'équivalence des conditions*, vise comme l'explique

plus qu'à qualifier encore plus le fait générateur : voir par exemple, pour le couple faute personnelle – faute de service : TC, 6 juillet 2009, *Geny c/ Blaise*, n°C3709, Rec. tab. p. 928 ; TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane B. née S. c/ M. Claude F.*, n°3939, Rec. p. 460 ; TC, 16 novembre 2015, *M. et Mme B. c/ Ministre des finances et des comptes publics*, n°4039, Inédit ; TC, 15 mai 2017, *Mme H. c/ Société Electricité de France (SA) et autres*, n°4080, (à paraître aux tables) ; Dr. adm. 2017, alerte 100, p. 12 ; à ce sujet aussi, voir les développements précédents, paragraphes n°408 et suivants ; pour le couple travail public – travail privé : TC, 24 octobre 1942, *Chaumard c/ Préfet Bouches-du-Rhône*, n°(inconnu), Rec. p. 318 ; S. 1945, 3, p. 10 ; TC, 21 mars 1966, *Commune de Soultz c/ Société J. Althoffer et Cie*, n°01882, Rec. p. 828 ; CJEG 1966, p. 194, concl. Dutheillet de Lamothé ; JCP G 1966, II, 14687, note Dufau ; TC, 28 février 1977, *Guiguen et CPAM Morbihan*, n°02047, Rec. p. 663 ; D. 1977, jurispr. p. 295, note Moutin ; TC, 8 juin 2001, *Société Laborie et autres*, n°03237, Rec. tab. p. 880 ; TC, 24 février 2003, *Viviande-Lejeune*, n°03336, Rec. p. 571 ; RJDA 8 sept. 2003, n°902, note X ; TC, 21 juin 2004, *GAEC des Hayettes*, n°C3412, Rec. tab. p. 630-902 ; Bull. inf. C. cass. 1er nov. 2004, n° 1546.

¹⁷¹⁸ En effet, la cause du dommage est totalement indépendante de la volonté de la victime, comme d'ailleurs le rapport juridique qui en découle. Comme le souligne P. Louis-Lucas, la cause est ainsi une « donnée étrangère au vouloir ; un quantum qui existe à côté et indépendamment de lui », voir P. LOUIS-LUCAS, *Volonté et cause : étude sur le rôle respectif des éléments générateurs du lien obligatoire en droit privé*, Sirey, 1918, [Dijon : 1918], p. 108.

¹⁷¹⁹ G. VINEY, « La responsabilité », *Archives de philosophie du droit, Vocabulaire fondamental du droit*, 1990, 35, p. 275 (voir p. 286). Notons cependant que l'auteur, comme P. Louis-Lucas, reconnaît le caractère objectif de la cause du dommage, lorsque celle-ci est considérée dans sa dimension matérielle.

¹⁷²⁰ Nous ne parlerons pas en effet ici de la théorie de la *proximité de la cause*, ou « causalité proxima », qui « ne voit dans l'origine du dommage que le dernier des événements générateurs » (G. DARCY, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, 1996, p. 124). Sûrement trop objective, elle est réputée pouvoir fausser l'origine du lien de responsabilité et donc son imputabilité, ce qui l'amène donc à ne pas être utilisée par les juges.

¹⁷²¹ Il ne nous semble à ce propos pas pertinent de relancer un débat sur la question de la causalité juridique, lequel est déjà fort bien fourni depuis plus d'un siècle. Afin d'approfondir ainsi sur le sujet, voir entre autres : R. GUEX, *La relation de cause à effet dans les obligations extracontractuelles*, [Lausanne : 1904] ; P. MARTEAU, *La notion de la causalité dans la responsabilité civile*, [Aix-Marseille : 1914] ; M. NICOLESCO, *La notion de dommage direct : étude de doctrine et de jurisprudence sur le problème causal en matière de responsabilité civile*, Les Presses modernes, 1931, [Paris : 1931] ; G. VEDEL, *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, Sirey, 1934, [Paris : 1934] ; J. FAVIER, *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle*, [Paris : 1951] ; N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, Université du Caire, 1955, [Paris : 1952] ; C. GORDON, *De la causalité en matière délictuelle et quasi-délictuelle en droit anglais*, [Aix-Marseille : 1965] ; F. CHABAS, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, LGDJ, 1967, [Paris : 1965] ; R. D. AGUILA, *La causalité dans la responsabilité en droit comparé français et chilien*, [Toulouse : 1967] ; J. DE SAINT-GERMAIN, *Le Préjudice direct et le préjudice indirect en matière d'accidents engageant la responsabilité quasi-délictuelle*, [Paris : 1968] ; F. G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, [Paris I : 2005] ; R. MISLAWSKI, *La causalité dans la responsabilité civile : recherches sur ses rapports avec la causalité scientifique*, [Cergy-Pontoise : 2006] ; C. BEAUDEUX, *La causalité, fondement pour une théorie générale de la responsabilité civile*, [Strasbourg 3 : 2006] ; C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2010, [Chambéry : 2008] ; H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, [Paris 2 : 2011] ; voir aussi : G. MARTY, « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile », *RTD Civil*, 1939, p. 685 ; F.-P. BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *JCP G 1957*, n° 19, 20, I, 1351 ; P. EISMEN, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.*, 1964, p. 205 ; F. CHABAS, « Bilan de quelques années de jurisprudence en matière de rôle causal », *D.*, 1970, p. 113 ; J. BORÉ, « La causalité partielle en noir et blanc », *JCP G*, 1971, I, 2369 ; P. VIALLE, « Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité

J. Moreau à « *considérer comme causes d'un accident tous les événements antérieurs dont on peut dire que, sans eux, le dommage ne se serait pas produit* »¹⁷²². Il s'agit donc dans ce cas de reconnaître comme causes de la responsabilité les « *antécédents nécessaires* » au dommage, « *sans que l'on puisse à cet égard faire de choix ni de mesure* »¹⁷²³. Cette logique diffère en cela de celle s'intéressant à la *causalité adéquate* qui, pour sa part, relève selon l'auteur « *d'une conception plus sélective* » : en effet, cette démarche consiste à isoler « *les seuls événements qui, d'après le cours ordinaire des choses, portent en eux la probabilité ou l'éventualité d'un dommage comparable à celui dont il est demandé réparation* »¹⁷²⁴. Elle s'attache en conséquence au(x) seul(s) « *fait(s) générateur(s)* » de l'accident, « *c'est-à-dire celui (ou ceux) dont on peut considérer qu'il(s) en est (ou sont) la véritable cause* »¹⁷²⁵. Le juge démontre d'habitude à ce jour une nette préférence pour cette logique¹⁷²⁶, considérée *a priori* plus juste¹⁷²⁷. Elle est en tous cas celle utilisée à titre principal par le Tribunal des conflits, qui s'attache avec insistance dans ses décisions à l'idée d'identifier la « *cause déterminante du dommage* »¹⁷²⁸ afin de départager deux faits prétendument causals. Les illustrations sont nombreuses, et souvent d'ailleurs plus subtiles les unes que les autres.

administrative », *RDP*, 1974, p. 1243 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité », *D.*, 1992, chr. 311 ; K. LEFEUVRE-DARNAJOU, « Le lien de causalité ou la résurgence d'une certaine rationalité au sein de la responsabilité », *Rev. Jur. de l'Ouest*, 2003-2004, p. 289 ; M. DEGUERGUE, « Le passage du fait au droit », in *Le fait et les faits en droit administratif*, sous la dir. de J.-M. PONTIER et E. ROUX, PUAM, 2010, p. 55 ; C. BROUELLE, « Le lien de causalité », in *La responsabilité administrative, actes du colloque de l'AFDA*, Litec, 2013, p. 163 ; et encore plus spécifiquement : R. LATOURNERIE, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP*, 1945, p. 174 ; J.-F. PICARD, *Le rôle de la causalité dans la réparation des dommages des travaux publics*, Université de Clermont-Ferrand, 1975 ; D. TRUCHET, « Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable à la réparer. À propos et autour de la responsabilité hospitalière », *RTD sanit. et soc.*, 1993, p. 1.

¹⁷²² J. MOREAU, *La responsabilité administrative*, PUF, Que sais-je ?, 1995, p. 81.

¹⁷²³ P. MALAURIE, « Cause (définition) », *Dictionnaire de la culture juridique (sous la direction de D. Alland et S. Rials)*, Lamy PUF, 2003, p. 177.

¹⁷²⁴ J. MOREAU, *op. cit.*, p. 82.

¹⁷²⁵ P. MALAURIE, art. préc., p. 177.

¹⁷²⁶ Voir sur ce point, notamment : R. CHAPUS, *Droit administratif général, op. cit.*, p. 1220. Notons cependant que l'équivalence des conditions peut être également utilisée à l'occasion par les différents qualificateurs, comme par exemple en cas de partage de responsabilité – nous y reviendrons.

¹⁷²⁷ Il y aurait d'ailleurs à ce propos un « *sens commun de la causalité* » selon F. G'Sell Macrez (F. G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, [Paris I : 2005]), et suivant lequel « *nous saurions tous, dans la majorité des cas, résoudre le problème causal ne serait-ce que par intuition* », voir H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, thèse préc., p. 98-99.

¹⁷²⁸ Voir à ce sujet, pour ne citer que quelques décisions présentant pleinement cette expression, et parmi beaucoup d'autres : TC, 12 décembre 2005, *Société GDF*, n°C3492, Inédit ; TC, 23 janvier 2006, *Société France Télécom c/ TPE*, n°C3481, Inédit ; TC, 26 juin 2006, *GAEC de Campoussin c/ SNCF et autres*, n°C3510, Rec. p. 631 ; RFDA 2006, p. 1080, chron. Terneyre ; RTD Com. 2006, n°, p. 777, note Orsoni ; TC, 30 juin 2008, *Mme X... c/ Société SETEC et autres*, n°C3680, Inédit ; TC, 5 mars 2012, *M. A c/ DIRECE*, n°C3858, Inédit. Voir aussi, pour ce qui concerne d'autres mentions approchantes et renvoyant à la même idée : pour une décision s'attachant à « l'origine du dommage » : TC, 26 mai 2003, *Caisse de réassurance mutuelle agricole Groupama Rhône-Alpes*, n°C3363, Inédit ; pour une décision s'attachant au « fondement de l'action » : TC, 2 juin 2008, *Mme Halima Dergam c/ SNCF*, n°C3619, Rec. tab. p. 650-957 ; TC, 2 mars 2009, *Compagnie QBE, Mme X... c/ Compagnie AXA, Société aménagement hydroélectrique polynésienne (SAHP)*, n°C3691, Inédit, et également sur

576 - Ainsi, le Tribunal peut par exemple hésiter sur l'application ou non d'une attribution légale de compétence en comparaison de critères jurisprudentiels¹⁷²⁹. C'est souvent le cas notamment lorsque sont envisagées les lois du 5 avril 1937 ou du 31 décembre 1957¹⁷³⁰, relatives respectivement à la responsabilité des membres de l'enseignement public¹⁷³¹ et aux dommages causés par les véhicules administratifs¹⁷³². En effet, le juge va s'interroger, pour l'une comme pour l'autre, sur la matérialité du fait générateur de l'accident en vue de s'assurer en conséquence du bien-fondé de leur mise en œuvre. Aussi, le Tribunal a-t-il déjà été vu, en ce qui concerne le premier de ces textes, décliner la compétence du juge judiciaire lorsque l'accident causé à un élève s'avère être le fait d'un ouvrage public – en l'occurrence un poteau de handball – et non d'une faute pouvant être reprochée au professeur¹⁷³³. De même, le fait qu'une personne tierce au service de la SNCF ait pu avoir accès aux voies ferrées – ce qui a causé sa mort à l'arrivée du train – ne relève pas de la loi du 31 décembre 1957 ; il renvoie au contraire à un défaut d'entretien normal des grillages de protection, qui constituent un ouvrage public¹⁷³⁴. C'est donc sur la base de ce dernier critère que sera pour l'occasion déterminée la compétence contentieuse, ici administrative¹⁷³⁵.

ce point, précédemment paragraphes n°545 et suivants.

¹⁷²⁹ À ce titre, F. Champion remarque que le Tribunal des conflits va « [user] de l'exégèse comme d'un outil. Elle lui sert [en effet] à justifier l'intégration de sa jurisprudence au contexte social ou au contraire à limiter les bouleversements des dispositions nouvelles sur les règles juridiques organisant la séparation des autorités », in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., vol. 2, p. 754.

¹⁷³⁰ D'autres attributions légales de compétence peuvent cependant être également citées, comme par exemple l'article L. 116-1 du Code de la voirie routière qui prévoit que « la répression des infractions à la police de la conservation du domaine public routier est poursuivie devant la juridiction judiciaire sous réserve des questions préjudicielles relevant de la compétence de la juridiction administrative » Voir sur ce point notamment : TC, 19 janvier 1976, *Département de l'Hérault c/ Boget*, n°02021, Rec. tab. p. 918 ; TC, 25 avril 1994, *Morelli*, n°02908, Rec. p. 595 ; TC, 3 juin 1996, *Commune de Villevieille c/ Société Irgelec*, n°02926, Rec. tab. p. 782 ; TC, 20 février 2006, *Commune d'Ormesson-sur-Marne c/ Conseil général du Val-de-Marne*, n°C3488, Rec. p. 623 ; TC, 24 avril 2006, *Société Bouygues bâtiment c/ Ville de Paris*, n°C3493, Rec. p. 627.

¹⁷³¹ Loi du 5 avril 1937 modifiant les règles de la preuve en ce qui concerne la responsabilité civile des instituteurs.

¹⁷³² Loi n°57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public. Voir aussi TC, 20 novembre 1961, *Dame Kouyoumdjian*, n°01753, Rec. p. 882, dans lequel le Tribunal des conflits est particulièrement clair quant à sa position sur le sujet : « considérant que la loi du 31 décembre 1957 s'étend à tout dommage ayant sa cause génératrice dans un véhicule quelconque appartenant à une personne morale de droit public, alors même que cette cause serait liée à l'utilisation du véhicule pour l'exécution d'un travail public ».

¹⁷³³ TC, 27 juin 1966, *Préfet du Var*, n°(non renseigné), Inédit ; Dr. adm. 1966, comm. 268 ; AJDA 1966, p. 567.

¹⁷³⁴ TC, 2 juin 2008, *Mme Halima Dergam c/ SNCF*, n°C3619, Rec. tab. p. 650-957 ; AJDA 2008, p. 2296.

¹⁷³⁵ Pour citer d'autres exemples : sur un collision entre véhicules causée du fait d'une faute dans l'organisation et la surveillance du chantier : TC, 2 décembre 1991, *Préfet Haute-Loire c/ Tribunal correctionnel de Puy-en-Velay*, n°02680, Rec. p. 481 ; sur le dommage causé par les poussières soulevées par les véhicules de chantiers (qualifiés de dommage de travaux publics) : TC, 26 juin 2006, *GAEC Campoussin*, n°C3510, Rec. p. 631 ; RFDA 2006, p. 1080, chron. Terneyre ; RTD Com. 2006, n°, p. 777, note Orsoni ; sur les dommages causés aux câbles électriques par des véhicules de chantier : TC, 16 novembre 1964, *Préfet de la Haute Marne c/ Cour d'appel de Dijon, sieur Zerbini et Compagnie d'assurances "La Nationale" c/ Etat*, n°(non renseigné), Rec.

577 - Au même titre que ces deux exemples, d'autres déterminations légales posent bien sûr quelques difficultés, comme lorsqu'il s'agit de connaître de la responsabilité d'un dommage intervenu à la suite d'une expropriation¹⁷³⁶. Souvent suivie en effet de travaux publics, cette procédure et ses conséquences peuvent ainsi amener le qualificateur à particulièrement circonstancier l'espèce, afin tout simplement de savoir si l'attribution légale au profit du juge judiciaire s'applique ou non en la matière. Fidèle à sa ligne de conduite, le Tribunal des conflits intime alors à ce sujet de remonter simplement la chaîne des causalités pour tenir compte, comme il se doit, des contingences de l'espèce : chaque solution est donc unique et relève d'une certaine perspective. En guise d'exemples, citons notamment l'hypothèse où, à la suite d'une expropriation, un terrain agricole se trouve bonnement coupé en deux au profit d'une toute nouvelle route, qui le traverse de part en part : si, dans un premier temps, le dommage se résume à la dangerosité de traverser la route, et donc à passer d'une partie à l'autre de la parcelle, le préjudice sera imputable à l'expropriation ; il résulte en effet directement de la division de l'exploitation et non de la réalisation de travaux¹⁷³⁷. Si, à l'inverse, le dommage se matérialise dans un deuxième temps à la seule difficulté de rejoindre les parties de ce terrain, et que cela est dû non pas au fait de la simple implantation de la route mais de la suppression pour ce faire des chemins ruraux que la victime avait déjà l'habitude d'emprunter, le préjudice sera alors logiquement imputé aux travaux publics ayant mené à cette disparition¹⁷³⁸. C'est donc bien en considération du dommage – ou « effet » – que sera déduit la cause, les rapports de responsabilité correspondants se modifiant au gré de la réaction engendrée¹⁷³⁹.

p. 794 ; CJEG 1965, p. 202, note Virole ; TC, 12 décembre 2005, *France Télécom c/ Société Travaux Publics Electricité*, n°C3481, Rec. p. 665 ; RFDA 2006, p. 409, chron. Terneyre. Voir également, sur l'absence de certitude quant à l'implication d'un véhicule dans la réalisation d'un dommage de travaux publics : TC, 17 février 1997, *Société Groupe immobilier de la Vallée de l'Oise c/ Commune de Brignancourt et autres*, n°03052, Rec. p. 524 ; sur un dommage trouvant sa source dans un ensemble de circonstances liées aux travaux publics, dont l'implication d'un véhicule, non retenue ici : TC, 12 février 2001, *Commune de Courdimanche*, n°03243, Rec. p. 735.

¹⁷³⁶ Article L. 13-1 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique : « *Les indemnités sont fixées, à défaut d'accord amiable, par un juge de l'expropriation désigné, pour chaque département, parmi les magistrats du siège appartenant à un tribunal de grande instance* ».

¹⁷³⁷ TC, 25 mai 1998, *Lefèvre*, n°03100, Rec. p. 538 ; JCP G 1998, IV, 3069 ; AJDI 1998, p. 937, concl. Arrighi de Casanova.

¹⁷³⁸ TC, 15 janvier 1979, *Outters c/ Ministre de l'Équipement*, n°02107, Rec. p. 560. Pour un arbitrage relativement identique entre ces deux éléments, voir par exemple : TC, 21 mai 2007, *EARL Ferme de la Tour et autres*, n°C3532, Inédit : AJDA 2007, p. 1429.

¹⁷³⁹ Une logique similaire se remarque d'ailleurs lorsque le dommage résulte ou de l'expropriation ou d'une faute de la personne publique : voir en ce sens TC, 30 juin 2008, *Parc national des Cévennes*, n°C3658, Inédit ; AJDA 2008, p. 1972 ; RJE 2009, p. 479, chr. Gervasoni.

578 - Ceci dit, rechercher la cause déterminante du dommage ne vise pas uniquement à écarter l'« aura d'autorité » propre à toute attribution légale de compétence. Il s'agit là bien d'une méthode structurelle utilisée dans le but de résorber un conflit pluridimensionnel qui, même « intra-type », entraîne une véritable difficulté quant à la qualification juridique des faits. Cette approche peut donc sans objection se retrouver alors même que seuls des critères jurisprudentiels sont en jeu, comme lorsque un travail public est estimé « détaché » de la faute personnelle commise par un agent¹⁷⁴⁰, constitutif d'une emprise irrégulière¹⁷⁴¹ ou encore d'une voie de fait¹⁷⁴² : l'opération de travaux est bien réelle dans tous ces cas, mais est tout simplement dépassée par d'autres considérations lorsqu'il est question de désigner la véritable cause du dommage – pour ne pas dire du litige. En ce sens, la détermination de la compétence contentieuse est, en matière de rapports réactionnels, pleinement fonction du fait juridique ayant engendré l'obligation¹⁷⁴³. Il en va d'ailleurs quelque peu de même pour les deux autres types de rapports – même si l'origine de l'action est, pour ce qui les concerne, hautement plus identifiable.

¹⁷⁴⁰ Voir en ce sens : Civ. 1^{ère}, 6 mai 1985, *Société SOGETRA c/ Levesque*, n°84-12869, Bull. civ. 1985, I, n°143 ; Civ. 1^{ère}, 1^{er} octobre 1985, *Billet c/ Société des carrières Chalumeau*, n°84-12103, Bull. civ. 1985, I, n°243 : « attendu que si l'action en réparation du dommage résultant d'un travail public relève en principe de la compétence du juge administratif ; il est dérogé à cette règle au profit des juridictions de l'ordre judiciaire lorsque la personne privée mise en cause a commis une faute détachable du travail public ». À l'inverse, sur l'idée de « lien indivisible » entre le dommage et lesdits travaux publics, voir par exemple : TC, 11 juillet 1891, *Lagrave*, n°442, D. 1892, 3,124 ; S. 1893, 3, 81.

¹⁷⁴¹ Voir par exemple : TC, 15 décembre 1980, *SA Borrageas et Cie c/ Association syndicale des propriétaires du lotissement Guynemer*, n°02179, Rec. p. 511 ; TC, 26 juin 2006, *OPHLM du Gard*, n°C3501, Inédit ; TC, 17 décembre 2007, *Delhaye c/ Commune d'Étapes sur Mer*, n°C3586, Rec. tab. p. 761-1112-1114 ; TC, 13 décembre 2010, *M. et Mme Valladon c/ Ville de Verrières-le-Buisson*, n°C3798, Rec. p. 595.

¹⁷⁴² Voir notamment : TC, 26 octobre 1981, *Syndicat des copropriétaires de l'immeuble Armenonville c/ Ville de Cannes*, n°02197, Rec. p. 507 ; TC, 25 janvier 1988, *Fondation Cousteau*, n°02518, Rec. p. 484 ; TC, 7 mars 1994, *Préfet de la Charente-Maritime c/ TGI de Saintes*, n°02910, Rec. p. 591 ; TC, 23 juin 2003, *OPAC de l'Isère*, n°C3355, Rec. tab. p. 714-1023 ; TC, 20 février 2006, *Demarle c/ OPHLM de Nice*, n°C3491, Rec. p. 625 ; TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370 ; Dr. adm. 2013, comm. 86, note S. Gilbert ; AJDA 2013, p. 1568, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; RFDA 2013, p. 1041, note P. Delvolvé.

¹⁷⁴³ Preuve en est, pour une autre illustration, de l'hypothèse d'un dommage causé par un agent public à un autre agent, *via* un véhicule. Il en ressort alors tout spécialement un imbroglio de relations juridiques, entre les deux agents victime et auteur du dommage, de chacun avec l'administration qui les emploie, et du fait, pour l'un comme pour l'autre, du jeu de la protection fonctionnelle. Le Tribunal des conflits prône en conséquence de se concentrer sur le fait juridique à l'origine du rapport réactionnel primaire, à savoir l'accident, et donc principalement sur les rapports de l'agent victime et de l'agent auteur de l'accident. Voir notamment en ce sens : TC, 23 novembre 1959, *Sieur Albertini*, n°01708, Rec. p. 874, concl. Chardea ; JCP 1960, II, 11542, concl. Chardeau, note Pepy ; AJDA 1960, p. 151, note Pinto ; TC, 13 juin 1960, *Sieur Cianelli*, n°01716, Rec. p. 865 ; JCP 1960, II, 11744, note J.-M. Auby.

2/ *Les conflits intra-rapports consentis et intra-rapports institutionnels, ou l'établissement de l'acte juridique mis en cause*

579 - En théorie, rapports consentis et institutionnels peuvent, à l'instar des précédents, connaître en leur sein de conflits pluridimensionnels. Ces derniers s'avèreront cependant nettement moins fréquents qu'en matière de responsabilité dans la mesure où, de façon établie, l'obligation concernée par ces types de rapports résulte d'un acte et non d'un fait juridique. Il n'est dès lors plus question à ce titre de désigner parmi plusieurs événements celui qui, par simple réaction du droit, a généré un lien juridique puisque, du fait d'une manifestation intentionnelle de volonté(s), les parties ont justement affiché voire revendiqué l'origine de ce lien. Le qualificateur se concentrera par conséquent en la matière sur la seule origine de l'action en justice – laquelle est, pour sa part, susceptible d'amener quelques incertitudes.

580 - Il est en effet tout à fait possible qu'une même opération implique, en vue de sa réalisation, la mise en place de plusieurs rapports de droit, ainsi tissés les uns aux autres. C'est le cas par exemple en ce qui concerne l'exécution des marchés de travaux publics, où une multitude de relations s'entrelacent à différents niveaux : on y retrouve en ce sens les rapports entre le maître d'ouvrage personne publique et le titulaire du marché, entre celui-ci et ses fournisseurs ou sous-traitants, entre ledit maître d'ouvrage et ces derniers, ou encore entre les sous-traitants entre eux. Les premiers ne posent pour leur part aucun véritable souci : les marchés publics étant en effet des contrats administratifs par qualification légale¹⁷⁴⁴, il en est déduit par conséquent que les rapports entretenus entre le maître d'ouvrage et le titulaire du contrat sont des rapports de droit public¹⁷⁴⁵ – ce qui n'a de toute façon jamais posé de réelles difficultés¹⁷⁴⁶. Il en va du reste de même pour les seconds, où titulaire et sous-traitants sont le plus souvent reconnus liés par un contrat de droit privé, compte tenu

¹⁷⁴⁴ Voir l'article 2 de la loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001, dite MURCEF, repris par l'article 3 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

¹⁷⁴⁵ Voir, pour quelques exemples récents : TC, 15 octobre 2012, *Société Port croisade*, n°C3853, Rec. tab. p. 653-840-1014 ; Contrats et Marchés publics 2013, n°1, p. 32, note G. Eckert TC, 8 décembre 2014, *Consorts C. c/ Commune de Grésy-sur-Isère*, n°C3979, Inédit (solutions *a contrario*) ; TC, 11 avril 2016, *Société Fosmax Lng c/ Société TCM FR, Tecnimont et Saipem*, n°4043, Rec. p. 585 ; Gaz. Pal. 2016, n°20, p. 29, note M. Guyomar ; D. 2016, p. 2589, note Clay ; Cah. de l'arbitrage 2016, p. 512 ; BJC 2016, p. 298, concl. Escaut ; Contrats et marchés publics 2016, n°6, p. 19, note Pietri ; JCP A 2017, n°4, p. 15.

¹⁷⁴⁶ Les marchés de travaux publics restent en effet des contrats conclus en vue de la réalisation de travaux d'intérêt général pour le compte d'une personne publique. Ils tombent de ce fait *a minima* dans le champ d'application de ce critère et de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, aujourd'hui certes abrogé.

notamment de la nature juridique de leurs personnes¹⁷⁴⁷. Telle est d'ailleurs la principale hypothèse visée par la jurisprudence *De Castro* qui, pour rappel, considère que « *le litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relève de la compétence de la juridiction administrative* », à l'exception des cas où « *les parties en cause sont unies par un contrat de droit privé* »¹⁷⁴⁸ : par cette décision, le juge des conflits systématise en effet sa volonté de recentrer le débat sur le contrat passé en conséquence du marché originel, en le dissociant tout simplement de celui-ci lorsque le litige se trouve spécialement fondé sur lui. Le Tribunal propose donc ainsi d'arbitrer simplement entre les différentes relations contractuelles en présence pour ne retenir que celle liant en réalité les parties en contentieux et clarifier, de ce fait, la concomitance de rapports contractuels dans l'affaire. Une telle logique se retrouve à propos des rapports entre maître d'ouvrage et sous-traitants du titulaire qui, malgré l'absence formelle de contrats entre eux, se voient pourtant rattachés à une relation de ce type : en effet, le Tribunal des conflits a longtemps considéré en la matière que la responsabilité quasi-délictuelle encourue par le sous-traitant à l'égard de la personne publique maître d'ouvrage trouvait son fondement dans les fautes constituées par d'éventuels manquements à ses obligations contractuelles vis-à-vis du titulaire. De par une sorte de translation envers ce contrat, elle relevait donc à ce titre de la connaissance de l'ordre judiciaire, alors désigné compétent en ce sens¹⁷⁴⁹. Un revirement de jurisprudence est néanmoins intervenu en 2011 sur ce point lorsque le Tribunal a, sous l'impulsion de son commissaire¹⁷⁵⁰, inversé sa vision des choses : parfaissant la solution *De Castro*, il a en effet confirmé une nouvelle fois la compétence

¹⁷⁴⁷ Voir par exemple : sur les rapports avec les fournisseurs : TC, 15 novembre 1999, *Société Bloc Matériaux*, n°03171, Rec. p. 480 ; sur les rapports avec les sous-traitants : TC, 15 janvier 1973, *Société Quillery-Goumy c/ Société chimique routière et d'entreprise générale et Société bretonne de travaux publics*, n°01973, Rec. p. 844 ; RDP 1973, p. 1049, note M. Waline ; TC, 17 décembre 2001, *Société Rue Impériale de Lyon c/ Société Lyon Parc Auto*, n°03262, Rec. p. 760 ; BJCP 2002, p. 127, concl. Bachelier ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 54, note P. Soler-Couteaux ; RDI 2002, p. 222, obs. J.-D. Dreyfus ; RTD com. 2002, p. 285, obs. G. Orsoni ; TC, 26 septembre 2005, *SCM Mombazet*, n°C3460, Inédit ; TC, 21 juin 2010, *SA Bec Frères c/ Société ITC et SMABTP*, n°C3757, Inédit ; TC, 15 novembre 2015, *Métropole européenne de Lille c/ Société Strabag Umwelanlagen GmbH et autres*, n°4029, Rec. tab. p. 599-755.

¹⁷⁴⁸ TC, 24 novembre 1997, *Société de Castro*, n°03060, Rec. p. 540 ; CJEG 1998, p. 100, concl. R. Abraham ; D. 1998, somm. p. 363, obs. P. Terneyre.

¹⁷⁴⁹ Voir par exemple : TC, 19 mars 1979, *Faugeron et autres*, n°02112, Rec. p. 564 ; TC, 10 juillet 1990, *SEM d'aménagement de la commune de Levallois-Perret (dit Semarelp)*, n°02622, Rec. p. 398 ; RDP 1991, p. 847, concl. Laroque ; D. 1991, somm. p. 190, obs. Ph. Terneyre ; Gaz. Pal. 1991, pan. dr. adm. p. 29 ; TC, 7 juin 1999, *Commune de Ceyzeriat*, n°03107, JCP 2000, I, n°199, obs. G. Viney (v. n°23), RFDA 1999, p. 1109 ; TC, 22 janvier 2001, *CHU Montpellier*, n°03196, Inédit ; Bull. civ. 2001, n° 3 ; RD imm. 2001, p. 164 ; Gaz. Pal. 2002, somm. p. 1145 ; TC, 18 juin 2007, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier sis place de la Gare à la Varrenne-Saint-Hilaire*, n°C3515, Rec. p. 598 ; Bull. civ. 2007, TC, n° 24.

¹⁷⁵⁰ D. BOCCON-GIDOD, concl. sur TC, 28 mars 2011, *Commune de La Clusaz c/ Société mutuelle d'assurances du bâtiment et des travaux publics et autres*, n°C3773, Rec. tab. p. 844-1019 ; www.tribunal-conflits.fr.

de principe des juridictions administratives pour ce qui relève des litiges entre participants nés de l'exécution de marchés de travaux publics et établi, pour ce faire, que cette solution prévalait « *quel que soit le fondement juridique de l'action engagée* »¹⁷⁵¹. Aussi, et malgré son rappel immédiat à l'exception concernant la qualification effective d'un contrat de droit privé, le juge répartiteur concrétise à nouveau par cette décision le caractère attractif de la notion de travail public pour rattacher audit marché les potentielles relations entre le maître d'ouvrage et les sous-traitants. Notons à ce propos que le juge des conflits réalise d'une pierre deux coups puisqu'il unifie non seulement la compétence contentieuse pour l'ensemble des litiges concernant cette relation¹⁷⁵² mais aussi ceux visant plus généralement ce type de marchés et déjà forts en précisions de toutes sortes¹⁷⁵³. Cependant, et même si la solution tend dès lors à être uniforme, il n'empêche que le Tribunal des conflits en revient toujours à isoler au sein de l'opération le lien considéré, pour mieux le qualifier juridiquement par la suite. La quatrième et dernière hypothèse – à savoir les rapports entre sous-traitants – ne déroge pas à la règle : seule cette relation importe spécifiquement au juge, qui s'intéresse toujours pour ce qui la concerne à la présence ou non d'un contrat¹⁷⁵⁴. Il en ira de même par ailleurs lorsque

¹⁷⁵¹ TC, 28 mars 2011, *Commune de La Clusaz c/ Société mutuelle d'assurances du bâtiment et des travaux publics (SMABTP)*, n°C3773, Rec. tab. p. 1019 ; AJDA 2011, 1518.

¹⁷⁵² Le Tribunal des conflits avait déjà considéré en effet l'existence d'une action directe des sous-traitants du l'entrepreneur principal envers la personne publique maître d'ouvrage afin que ceux-ci puissent se faire payer directement par celui-là du prix des travaux entrepris. Il reconnaît à ce titre le juge administratif comme compétent pour en connaître, considérant à ce sujet solennellement qu'une telle action entre dans le cadre de l'exécution du marché de travaux publics. Voir en ce sens, par exemple : TC, 14 mai 1984, *SA Smac Acieroid*, n°02313, Rec. p. 448 ; TC, 2 juin 2008, *Société Aravis-Enrobage c/ Commune de Cusy et Entreprise Grosjean*, n°C3642, Rec. p. 554 ; voir aussi, par extension, l'action en responsabilité exercée par un sous-traitant non payé à l'encontre des concessionnaire et sous-concessionnaire de l'Etat, en vue d'assurer ce paiement : TC, 26 juin 2006, *Société Perriol c/ SA Autogrill Côté France*, n°C3616, Rec. p. 633 ; AJDA 2006, p. 1916.

¹⁷⁵³ Le Tribunal avait déjà considéré en effet également que le juge judiciaire était compétent pour les actions qui mettent en cause la responsabilité quasi-délictuelle d'une personne étrangère à l'opération de travaux publics (TC, 4 mars 2002, *Société SACMAT c/ Société Cardon, Société La Concorde et Société ABLB*, n°C3265, p. 541 ; Contrats et Marchés publics 2002, n°5, p. 23, note Pietri) et qui élèvent une contestation sur l'étendue d'un privilège (TC, 13 janvier 1936, *Administrateur de Dakar c/ Société en faillite des Etablissements Lecomte*, n°00826, Rec. p. 1159 ; TC, 15 novembre 1999, *Société Bloc Matériaux*, n°03171, Rec. p. 480). Le juge administratif s'est vu, pour sa part, reconnu compétent pour les actions en garantie décennale liées à la réalisation du marché de travaux : TC, 4 mars 2002, *Société SACMAT c/ Société Cardon, Société La Concorde et Société ABLB*, n°C3265, p. 541 ; Contrats et Marchés publics 2002, n°5, p. 23, note Pietri ; TC, 24 mai 2004, *Société du Port des Engravier*, n°C3331, Inédit ; TC, 2 juin 2008, *Souscripteurs des Lloyds de Londres c/ Commune de Dainville*, n°C3621, Rec. p. 555 ; AJDA 2008, p. 2449, note G. Eveillard.

¹⁷⁵⁴ Voir en ce sens par exemple : TC, 15 janvier 1973, *Société Quillery-Goumy c/ Société chimique routière et d'entreprise générale et Société bretonne de travaux publics*, n°01973, Rec. p. 844 ; RDP 1973, p. 1049, note M. Waline ; TC, 22 avril 1985, *Société Oleomat*, n°02361, Rec. p. 406 ; TC, 25 mai 1998, *SARL Benetière c/ Syndicat intercommunal à vocation multiple (SIVOM) des Auberges et Berger*, n°03017, Rec. p. 359 ; D. 1998, p. 182 ; sur la présence d'un contrat : TC, 22 janvier 2001, *CHU Montpellier*, n°03196, Inédit ; Bull. civ. 2001, n° 3 ; RD imm. 2001, p. 164 ; Gaz. Pal. 2002, somm. p. 1145 ; et plus récemment : TC, 9 octobre 2017, *Société Les composants précontraints c/ Société Maïa Sonnier*, n°4095, Inédit. Voir également, et par extension, sur la question de l'appel mutuel en garantie entre constructeurs membres d'un même groupement titulaire du marché, dans le cadre d'un litige initié par le maître d'ouvrage : TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498 ; RJDA 2015, p. 729 ; Contrats et Marchés publics 2015, n°4, comm. 83, note P.

viennent s'impliquer les assureurs de ces différents protagonistes, que ce soit dans cette configuration¹⁷⁵⁵ ou dans une autre¹⁷⁵⁶.

581 - Aucun exemple similaire à l'occasion de rapports institutionnels n'a été, pour sa part, retrouvé jusqu'ici dans la jurisprudence du Tribunal. Une telle hypothèse n'en demeure cependant pas moins plausible dans la mesure où une multitude d'actes unilatéraux peuvent toujours en théorie venir s'agglomérer au sein d'une même opération et ainsi amener le qualificateur à hésiter entre l'un ou l'autre de ces actes. De même, cette carence n'est pas si étonnante si l'on considère la nature juridique desdits actes : puisqu'ils participent à l'élaboration d'un même objectif, ils se retrouvent en effet sur leurs objets et constituent souvent, sur l'ensemble, des actes administratifs à la chaîne. L'hésitation du qualificateur peut donc trouver à bon droit moins de raisons d'apparaître, la considération des opérations complexes se faisant essentiellement et plus facilement en phase de présélection. De plus, il n'empêche que de tels actes sont bien impliqués dans certains conflits pluridimensionnels, mais en concurrence cette fois avec d'autres situations dialogiques.

Devillers, aussi n°8-9, 8, note S. Braconnier et S. Merenne, et aussi n° 11, repère 10, note F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; AJDA 2015, p. 1549, note G. Clamour ; Contrats publics 2015, note 156, p. 63, note A. Galland ; RTDI 2015, n°3, p. 33, note B. Lionel-Marie ; JCP A 2015, n°21, 2149, note J. Martin ; JCP G 2015, n°17, 512, note G. Eveillard ; RGD 2015, n°4, note P. Cossalter.

¹⁷⁵⁵ Voir par exemple, pour ce qui est des actions à l'encontre des assureurs des sous-traitants : TC, 18 juin 2007, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier sis place de la Gare à la Varrenne-Saint-Hilaire*, n°C3515, Rec. p. 598 ; Bull. civ. 2007, TC, n° 24 ; TC, 2 juin 2008, *Souscripteurs des Lloyds de Londres c/ Commune de Dainville*, n°C3621, Rec. p. 555 ; AJDA 2008, p. 2449, note G. Eveillard.

¹⁷⁵⁶ Pour les actions à l'encontre de l'assureur du maître d'ouvrage, le Tribunal des conflits regarde ainsi s'il s'agit là d'un marché public d'assurance passé en application du code ou non. Il en résultera en conséquence la compétence du juge administratif ou du judiciaire : TC, 18 novembre 2013, *Commune du Lamentin c/ Compagnie d'assurances Albingia*, n°C3921, Rec. tab. p. 500-506 ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 41, note W. Zimmer. Il reconnaît à l'inverse la compétence du juge judiciaire pour ce qui est des actions à l'encontre de l'assureur du l'entrepreneur principal, celles-ci étant le plus souvent fondée sur « ses obligations de droit privé » envers la victime : TC, 3 mars 1969, *Esposito c/ Compagnie La Foncière*, n°01924, Rec. p. 681 ; JCP 1969, n°16037, note Chevallier, Rev. Gén. Ass. Terrestres 1969, p. 371, concl. Kahn ; TC, 7 juin 1999, *Commune de Ceyzeriat*, n°03107, JCP 2000, I, n°199, obs. G. Viney (v. n°23), RFDA 1999, p. 1109 ; TC, 15 avril 2013, *Compagnie d'assurance Allianz c/ Bureau de contrôle Socotec et Compagnie d'assurance SMABTP*, n°C3892, Rec. tab. p. 505-506 ; Contrats et Marchés publics 2013, comm. 163, note P. Devillers : « qu'il n'appartient qu'aux juridictions de l'ordre judiciaire de connaître des actions tendant au paiement des sommes dues par un assureur au titre de ses obligations de droit privé, alors même que l'appréciation de la responsabilité de son assuré dans la réalisation du fait dommageable relèverait de la juridiction administrative ».

B/ Les conflits inter-types de rapports de droit

582 - Si un conflit de critères est possible entre outils appartenant à un même type de rapports, il l'est bien évidemment aussi entre catégories relevant de situations dialogiques différentes. Partant, qualifier juridiquement les faits nécessitera pour le qualificateur d'analyser encore davantage l'espèce afin de bien isoler l'origine de l'action et répartir ainsi le contentieux comme il se doit. À l'instar des conflits « intra-types », il écartera donc les rapports juridiques estimés comme non concernés par le litige, en recentrant par là même celui-ci autour du lien qu'il met véritablement en jeu¹⁷⁵⁷.

583 - Aussi, le juge répartiteur sera amené pour ce faire à utiliser la technique de la détachabilité, qui s'ingénie dans son principe à compartimenter les relations juridiques au sein d'une même opération en vue de mieux les individualiser. Ambivalente il est vrai (1), cette théorie a toutefois fait ses preuves dans la jurisprudence du Tribunal (2), où elle a résolu sous son nom bon nombre de conflits de qualification.

1/ L'ambivalence de la technique de la détachabilité

584 - Pour la définir simplement, la technique de la détachabilité revient « à isoler un acte » au sein d'un ensemble, autrement dit « à l'envisager indépendamment du contexte dans lequel il se place »¹⁷⁵⁸. Elle n'est en cela ni plus ni moins que le contraire du phénomène attractif décrit jusqu'ici, dont elle combat la logique en l'inversant. Ceci dit, cette technique doit être vue, à l'instar de son homologue, comme un « instrument pratique »¹⁷⁵⁹ pour le juge :

¹⁷⁵⁷ Voir par exemple : - sur l'action visant à connaître d'un privilège légal et non à contester le sens des dispositions d'un contrat administratif : TC, 10 avril 1995, *Consorts Auguste-Géraud et autres*, n°02958, Rec. p. 494 ; - sur l'action en contrefaçon opposant une personne privée à une autre et qui ne concerne pas *de facto* l'exécution d'un marché public : TC, 2 mai 2011, *Société d'équipements industriels urbains c/ Société Frameto et Commune de Ouistreham*, n°C3770, Rec. p. 686 ; sur l'action visant à voir reconnaître la responsabilité d'une personne privée, et non à connaître d'une convention d'occupation du domaine public : TC, 4 juillet 2016, *Société Advanced Accelerator Applications SA c/ Société Ineo Provence et Côte d'Azur*, n°4054, Rec. tab. p. 691-984 ; - sur l'action tendant à faire annuler un acte administratif et non à connaître d'un contrat entre personnes privées : TC, 4 novembre 1996, *Société Datasport c/ Ligue nationale de football*, n°03038, Rec. p. 551 ; Gaz. Pal. 19-20 décembre 1997, p. 707, note Petit ; JCP G 1997, II, 22802, concl. Arrighi de Casanova ; AJDA 1997, p. 142, chron. Chavaux et Girardot ; RFDA 1997, p. 190 ; - sur l'action tendant à faire prononcer la responsabilité pénale puis civile du défendeur, et non à faire contrôler ou annuler des actes administratifs : TC, 7 décembre 1918, *Cassagne*, n°0695, Rec. p. 1115.

¹⁷⁵⁸ H. CHARLES, *"Actes rattachables" et "actes détachables" en droit administratif français (Contribution à une théorie de l'opération administrative)*, Paris : LGDJ, 1968, [Aix-Marseille : 1965], p. 8.

¹⁷⁵⁹ M. KRASSILCHIK, *La notion d'acte détachable en droit administratif français*, [Paris : 1964], p. 8.

véritable « *souape de sécurité* »¹⁷⁶⁰, elle lui permet en effet de résoudre certains problèmes contentieux spécifiques en lui permettant « *d'adapter ou d'assouplir le jeu – quelquefois excessivement rigoureux – des critères légaux et jurisprudentiels* »¹⁷⁶¹ de répartition des compétences. Reste toutefois que son emploi semble nourrir quelques ambiguïtés, qu'il faut essayer d'éclaircir.

585 - Car, d'évidence, la technique de la détachabilité n'est pas toujours employée pour différencier deux critères connaissant d'une diversité d'objets. La jurisprudence montre en effet que le Tribunal n'hésite pas à tirer parti de ce concept en d'autres occasions – et *a priori* relativement « simples ». C'est ainsi par exemple que la faute personnelle d'un agent sera tantôt visée expressément comme une « faute détachable du service »¹⁷⁶², là où, à l'inverse, une faute de service sera reconnue comme une « faute non détachable »¹⁷⁶³. Il en va d'ailleurs de même pour les actes pris en considération du domaine privé qui, aujourd'hui, sont pareillement et pour l'essentiel différenciés sur ce point : le juge répartiteur ne s'intéresse en la matière qu'au fait de savoir si l'acte en question est détachable ou non de la gestion dudit domaine, impliquant en cela la compétence du juge administratif ou du juge judiciaire¹⁷⁶⁴. Or, qu'on se le dise, ces utilisations semblent constituer avant tout

¹⁷⁶⁰ Terme employé notamment par H. CHARLES, "*Actes rattachables*" et "*actes détachables*" en droit administratif français (*Contribution à une théorie de l'opération administrative*), thèse préc., p. 30 et B.-F. MACERA, *Les "actes détachables" dans le droit public français*, Pulim, 2002, p. 103.

¹⁷⁶¹ B.-F. MACERA, *Les "actes détachables" dans le droit public français*, Pulim, 2002, p. 103.

¹⁷⁶² Voir notamment, pour des exemples récents de cette mention de « faute détachable du service » : TC, 26 septembre 2005, *M. Frédéric Chauvel*, n°C3461, Rec. tab. p. 802-992 ; TC, 26 juin 2006, *Serge Littman c/ Commune de Villeneuve-Loubet*, n°C3504, Rec. tab. p. 790-982 ; TC, 12 décembre 2011, *Préfet de la région d'Ile-de-France, Préfet de Paris*, n°C3838, Rec. p. 704 ; Gaz. Pal. 2012, n°60-61, chron. M. Guyomar et n°62-63, p. 31, note S. Amrani-Mekki ; AJFP 2012, p. 117 ; TC, 17 décembre 2012, *Mme Mérien c/ Ministère du Budget*, n°C3877, Rec. tab. p. 655-987 ; Rev. de sc. crim. et de dr. pén. comp. 2013, n°3, p. 587, note S. Detraz ; AJDP 2013, n°4, p. 226, note G. Roussel ; TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane Bertet née S. c/ M. Claude Filippi*, C3939, Rec. p. 460 ; JCP A 2015, n°1, p. 48, comm. H. Pauliat ; JCP G 2014, 2385, chron. G. Eveillard ; AJFP 2014, p. 371 ; Dr. adm. 2014, n°10, p. 27, comm. G. Eveillard ; RLCT 2014, n°103, p. 22, note M.-C. Rouault ; Procédures 2014, n°7, p. 29, note S. Degas ; RDG 2014, n°3, note P. Cossalter ; TC, 15 mai 2017, *Mme H. c/ Société Electricité de France (SA) et autres*, n°4080, (à paraître aux tables) ; Dr. adm. 2017, alerte 100, p. 12.

¹⁷⁶³ Voir notamment, pour des exemples récents de cette mention de « faute non détachable du service » : TC, 13 décembre 2004, *M.M. Y. et Z.*, n°C3428, Inédit, (*a contrario*) ; JCP A 2005, n°4, p. 282 ; TC, 20 juin 2005, n°C3478, *Alain Kyrilis c/ Etat*, Rec. p. 661 ; TC, 11 juin 2012, *Société GTM Génie civil et services c/ Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, n°C3849, Rec. tab. p. 647 ; AJDP 2012, p. 496, note E. Péchillon ; Le Moniteur – Contrats publics 2012, n°125, p. 19, note C. Ribot ; TC, 15 juin 2015, *M. Paul Verhoeven c/ Mme Astrid Barthélémy*, n°C4007, Rec. p. 507 ; Dr. adm. 2015, n°12, p. 33, chron. G. Eveillard.

¹⁷⁶⁴ Voir par exemple, pour des actes de gestion du domaine privé : sur les travaux entrepris dans l'intérêt d'une dépendance du domaine privé : TC, 10 juin 1963, *Société Lombardi et Morello*, n°01785, Rec., p. 786 ; TC, 25 juin 1973, *ONF c/ Béraud*, n°01979, Rec., p. 847 ; AJDA 1974, p. 350 ; sur la décision de rompre un contrat de travail conclu pour l'exploitation de la forêt communale : TC, 18 juin 2001, *Lelaidier c/ Ville de Strasbourg*, n°3241, Rec. p. 743 ; TC, 19 janvier 2004, *Pierrart c/ Commune de Wildenstein*, n°C3375, Rec. p. 510. Voir à l'inverse, pour des exemples d'actes détachables de la gestion du domaine privé (déjà cités *supra*) : sur une décision portant refus de faire rétablir l'assiette d'un chemin rural desservant des propriétés privées et

un certain effet de langage : il apparaît clair en effet que les références à « une faute détachable du service » ou à une « faute personnelle » sont utilisées par le juge comme deux notions synonymes et doivent, en conséquence, être nécessairement entendues l'une pour l'autre¹⁷⁶⁵. Le même constat s'impose pour les actes dits « détachables de la gestion du domaine privé » qui, au final, ne constituent que des actes de disposition. Tous sont à ce titre implicitement reconnus comme des actes administratifs au sens matériel du terme et doivent, en conséquence, relever de la compétence du juge administratif. Aussi, l'emploi de la technique de la détachabilité semble en ce sens porter les marques d'une certaine stratégie d'évitement : qu'il soit dit de gestion ou non, l'acte en question reste en effet généralement émis par la personne publique propriétaire et s'en trouve, par conséquent, administratif dans sa forme¹⁷⁶⁶. Le Tribunal des conflits utiliserait donc le concept de détachabilité comme une formulation négative, destinée – dans le cas également de la faute de l'agent – à empêcher toute confusion. Comme en phase de présélection, le juge laisse ainsi deviner son lecteur sur la réalité des rapports litigieux, dont il se refuse à exprimer clairement la nature¹⁷⁶⁷. Aucune plus-value ne semble donc être fondamentalement tirée de l'emploi de cette technique, qui demeure pour autant justifiée sur le fond.

586 - En effet, le Tribunal est vu, dans l'une et l'autre des hypothèses considérées, isoler un acte au sein d'une importante opération qu'il a, elle, d'ores et déjà pleinement identifiée. Ainsi, le fait dommageable constitue-t-il bien une faute, laquelle a-t-elle bien été commise par un agent public, qui pour sa part participe bien – ou tout du moins dans l'absolu –

partiellement abandonnée à ces riverains : TC, 8 novembre 1982, *Mario Lewis c/ Commune de Nemez*, n°02252, Rec. tab. p. 553-560-797 ; D. 1983, inf. rap. p. 272, obs. Delvolvé ; Dr. adm. 1982, comm. 439 : sur une décision portant travaux publics sur le domaine privé : TC, 8 février 1965, *Sieur Henri Martin c/ Sieur Sauvadet et autres*, n°01842, Rec. p. 811 ; sur une décision relatives aux coupes de bois dans une forêt domaniale, prises en vertu du service public de protection de la forêt : CE, 3 mars 1975, *Courrière et autres*, n°85544, Rec. p. 165 ; AJDA 1975, p. 233, chron. Franc et Boyon ; sur une délibération d'un conseil municipal refusant l'aliénation d'une parcelle communale, partie du domaine privé : CE, Sect., 17 octobre 1980, *Gaillard*, n°23226, Rec. p. 378 ; AJDA 1981, p. 312, concl. Labetoulle ; CE, Sect., 10 mars 1995, *Commune de Digne*, n°108753, Rec. p. 123 ; RFDA 1996, p. 429, concl. Savoie.

¹⁷⁶⁵ Notons d'ailleurs que, lorsque le Tribunal reconnaît une « *faute détachable du service* », il utilise la formulation complète de « *faute personnelle détachable du service* », ce qui montre bien la correspondance de l'une par rapport à l'autre. Voir en ce sens l'ensemble des exemples cités *supra* sur la mention de « *faute détachable du service* ».

¹⁷⁶⁶ M. Krassilchik considère d'ailleurs à cet égard qu'« il serait contraire à la finalité même de la puissance publique que de considérer la gestion du domaine privé comme constituant dans son ensemble un « bloc de compétence » étranger au droit public », voir M. KRASSILCHIK, *La notion d'acte détachable en droit administratif français*, thèse préc., p. 454.

¹⁷⁶⁷ Sur ce point, M. Krassilchik exprime très justement que la détachabilité constitue, à l'instar de l'attractivité d'ailleurs, un concept « *qui parle à l'esprit et [qui est donc] commode au raisonnement juridique* ». Le qualificateur l'intellectualise en effet sans peine et en joue en conséquence. Voir en cela : M. KRASSILCHIK, thèse préc., p. 8.

à un service public donné. De même, l'acte juridique impliqué concerne effectivement un bien, dûment reconnu comme la propriété d'une personne publique, et affecté en conséquence à son domaine privé. Ces contextes ne font à ce niveau plus de doute au qualificateur qui les a à bon droit identifiés comme tels et ce, pour l'essentiel, lors de la phase de présélection. Or, au stade où la technique de la détachabilité intervient, c'est-à-dire au stade de la sélection finale, il est précisément demandé au juge de spécifier si, oui ou non, l'acte sur lequel porte l'hésitation est à considérer en corrélation d'avec le contexte dans lequel il s'inscrit. Car rappelons-le, si la faute de service vient en effet protéger un agent public, c'est parce que celui-ci est clairement identifié comme l'auteur du dommage : reconnaître une faute de service revient seulement selon H.-B. Pouillaude à marquer « une disjonction [entre] la causalité et l'imputabilité » du fait, ce qui lui permet « de séparer le responsable causal du responsable juridique ». Il différencie ainsi « en définitive (...) le "vrai" responsable du simple patrimoine d'imputation », en continuant de « blâmer [théoriquement] l'agent public sans engager toutefois sa responsabilité »¹⁷⁶⁸. Partant, reconnaître la faute comme étant « détachable » du service revient tout bonnement à constater la fracture du « lien de nécessité »¹⁷⁶⁹ susceptible de les unir, le lien de causalité entre la faute et le dommage – différent de ce premier – constituant « l'instrument de mesure »¹⁷⁷⁰ à cet égard¹⁷⁷¹. Il en va de même pour ce qui est de l'action sur le domaine privé, qui représente en soi un état de fait quel que soit l'objet de l'acte litigieux. Simplement relative, la vision qu'a le juge de la gestion de ce domaine dépend donc, comme il a été vu¹⁷⁷², de l'importance et de la nature des prérogatives mises en œuvre par l'acte, qui se trouve alors projeté au-dehors ou au-dedans de ladite opération. Le « lien de nécessité » entre l'un et l'autre n'est ici fonction que de la démarche réellement

¹⁷⁶⁸ H.-B. POUILLAUDE, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, thèse préc., p. 519.

¹⁷⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷⁷¹ Voir notamment, pour un panorama du droit sur ce point particulier : J. MOREAU et H. MUSCAT, *Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration*, *JurisClasseur Administratif*, 2016, fasc. n°806. Voir également, entre beaucoup d'autres : H. DUPEYROUX, *Faute personnelle et faute du service public, Etude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents*, A. Rousseau, 1922, [Paris : 1922] ; D. RASY, *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service*, LGDJ, 1963, [Paris : 1962] ; M. WALINE, « De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier », *RDJ*, 1948, p. 5 ; M. LONG, « La responsabilité de l'Administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service », *EDCE*, 1953, p. 80 ; G. VEDEL, « L'obligation de l'Administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour fautes de service », in *Mélanges en l'honneur de René Savatier*, Dalloz, 1965, p. 915 ; P. WECKEL, « L'évolution de la notion de faute personnelle », *RDJ*, 1990, p. 1525 ; S. PETIT, « Contribution du Tribunal des conflits, du Conseil d'État et de la Cour de cassation à l'évolution de la notion de faute personnelle (par référence à sa gravité) », *Gazette du Palais*, 2001, n° 299, p. 2.

¹⁷⁷² Voir sur ce point précédemment, paragraphe n°514.

engagée par le propriétaire qui peut ne pas toujours agir dans le cadre de ce qui est appelé « la gestion du domaine ». Celle-ci ne constitue qu'un référentiel pour le qualificateur, au même titre que le « service » en matière de faute. En conclusion, il s'agit donc bien de dissocier ou non intellectuellement un élément de leurs cadres, en vue d'en parfaire sa définition. « Gestion du domaine » et « service » restent néanmoins ici des référentiels pour le moins « statiques », sans véritable attraction : ils ne supposent pas en effet comme en matière de conflits pluridimensionnels une certaine instrumentalisation de la technique de la détachabilité, qui vise principalement pour le juge à se positionner à « contre-courant » de solutions établies.

2/ L'intérêt de la théorie de la détachabilité

587 - Selon M. Krassilchik, la technique de la détachabilité est, en jurisprudence, « *appelée à jouer un rôle précis* ». Elle vise en effet à « *déterminer l'ordre juridictionnel compétent* », et ce « *quel que soit le type d'action contentieuse* » et « *suivant la matière sur laquelle porte le litige* ». Aussi, cette technique, à l'instar de l'attractivité, ne fait selon l'auteur « *qu'exprimer la liaison existant ou non entre les différents contentieux et les différentes compétences* ». Toutes deux « *la contiennent et en marquent les limites car, [finalement], le critère (...) de la compétence est ailleurs : il réside, soit dans le contenu même de l'acte lorsqu'il est détachable, soit dans la nature des rapports de droit auxquels se rapporte l'acte lorsqu'il n'est pas détachable* »¹⁷⁷³. Reste qu'il s'agit-là d'une « *invention de l'intelligence humaine* », écrit B.-F. Macera, « *dont la seule raison d'être réside dans la nécessité d'atteindre une solution ou un objectif concret* », puisqu'elle est dépourvue selon lui « *de tout fondement juridiquement logique* »¹⁷⁷⁴. Mais si la technique de la détachabilité se veut originale, elle n'est pas, à la différence de l'attractivité, un phénomène artificiel : comme l'exprime parfaitement C. Vautrot-Schwarz, cette modulation du raisonnement ne déforme en effet aucune catégorie juridique¹⁷⁷⁵. Partant, si « *la qualification a changé* », c'est « *parce que*

¹⁷⁷³ M. KRASSILCHIK, *La notion d'acte détachable en droit administratif français*, thèse préc., p. 8. Pour le dire autrement, H. Charles estime ainsi sur ce point que « *[si des actes ou des agissements] semblent s'intégrer à l'opération, ils servent en réalité à la réalisation d'une toute autre tâche. Il est donc certain que de tels actes ne vont pas se confondre avec l'opération. Pour être absorbés par elle, il faut que les faits ou actes visés tendent exclusivement à la réalisation de celle-ci. Il est donc nécessaire de préciser ce lien d'exclusivité* », in H. CHARLES, "Actes rattachables" et "actes détachables" en droit administratif français (Contribution à une théorie de l'opération administrative), thèse préc., p. 12.

¹⁷⁷⁴ B.-F. MACERA, *Les "actes détachables" dans le droit public français*, op. cit., p. 101-102.

¹⁷⁷⁵ H. Charles le rejoint d'ailleurs sur ce point, lorsqu'il estime que l'« *on ne considère plus [par ce procédé] les actes extrinsèquement mais intrinsèquement. Isolés, ils n'apparaissent plus qu'eux-mêmes, avec leurs*

l'objet à qualifier a changé »¹⁷⁷⁶, puisque « *l'analyse est descendue jusqu'à lui* »¹⁷⁷⁷. Tel est le véritable objectif de la technique de la détachabilité, qui « *permet au juge (...) de saisir l'illégalité à tous les niveaux de l'activité administrative dès que les décisions auxquelles elle aboutit sont précédées d'actes préparatoires qui doivent en éclairer la solution et la portée* »¹⁷⁷⁸. L'idée est donc de simplement dissocier avec opportunité ces étapes pour répartir en conséquence le contentieux.

588 - Car la technique de la détachabilité est, comme le phénomène attractif, un « *moyen facile de changer l'ordre des compétences [et] de faire varier le régime juridique des actes ou des agissements* ». Elle représente en effet un « *procédé précieux* » selon H. Charles, dans la mesure où elle permet « *de passer outre l'application d'un critère s'il semble que la solution par lui donnée [n'est] pas convenable* ». Elle constitue ainsi comme sa cousine un « *moyen subsidiaire d'apporter des solutions aux problèmes de compétence* »¹⁷⁷⁹ tout en s'en démarquant nettement – chaque critère de répartition étant par définition et pour rappel, un minimum attractif¹⁷⁸⁰. La détachabilité est donc en cela un « *excellent instrument de raisonnement* »¹⁷⁸¹, puisqu'il permet de défier les règles de compétences sur le terrain de la qualification juridique des faits et de recentrer le litige sur la véritable origine de l'action. À ce titre, l'exemple le plus notable est, bien sûr, le cas du contrat passé par une autorité administrative : celui-ci apparaît en effet « *à l'analyse comme une opération complexe qui, à côté de l'acte bilatéral liant les parties et contenant les diverses stipulations, comporte des actes administratifs unilatéraux* »¹⁷⁸². Ces derniers peuvent être de deux sortes, souligne C.-A. Colliard, à savoir ceux « *préalables au contrat qu'ils autorisent* » et ceux, « *au contraire, postérieur au contrat qu'ils approuvent* ». Partant, « *le principe [voulant] que le contrat ne [puisse] être soumis au juge de l'excès de pouvoir peut ainsi être interprété différemment selon qu'on considère l'opération contractuelle complète comme un bloc, ou, (...) à l'inverse, [qu']on la clive en une série d'opérations dont l'une seulement est*

caractères ; détachés, ils n'ont plus de lien avec l'opération dont ils sont les éléments », in H. CHARLES, "Actes rattachables" et "actes détachables" en droit administratif français (Contribution à une théorie de l'opération administrative), thèse préc., p. 28-29.

¹⁷⁷⁶ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 254.

¹⁷⁷⁷ M. KRASSILCHIK, *La notion d'acte détachable en droit administratif français*, thèse préc., p. 7-8.

¹⁷⁷⁸ *Ibidem*. Voir à ce titre, pour un exemple récent d'examen de la détachabilité d'un acte administratif : TC, 11 décembre 2017, *Société ESSO SAF / Ministre de l'action et des comptes publics*, n°4104, (à paraître au Recueil).

¹⁷⁷⁹ H. CHARLES, thèse préc., p. 29-30.

¹⁷⁸⁰ Voir, sur l'attractivité endogène des critères, les développements précédents, paragraphes n°326 et suivants.

¹⁷⁸¹ M. KRASSILCHIK, thèse préc., p. 367.

¹⁷⁸² C.-A. COLLIARD, « La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », in *L'évolution du droit public, Etudes offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 115 (voir p. 117).

de caractère bilatéral »¹⁷⁸³. Aussi, c'est par « le jeu d'une pure opération intellectuelle »¹⁷⁸⁴ que le qualificateur va séparer certains « actes périphériques » du contrat, et ce tout particulièrement pour ce qui est des actes préliminaires à sa conclusion : bien que « nécessaires (...) à la réalisation de l'opération contractuelle », ils n'occupent en effet comme l'explique M. Krassilchik « qu'une place accessoire par rapport à la substance même de celle-ci puisqu'ils ne font l'objet d'aucune introduction à l'intérieur des stipulations contractuelles elles-mêmes. Leur place dans le temps et leur contenu leur garantit [donc] l'indépendance par rapport au contentieux contractuel »¹⁷⁸⁵ – ce qui n'est *a priori* pas le cas des actes d'exécution du contrat, lequel présente alors « un véritable caractère "attractif" »¹⁷⁸⁶.

589 - Ces positions sont, il est possible de le dire, pleinement admises aujourd'hui dans la jurisprudence du Tribunal des conflits. Ce dernier a utilisé en effet à maintes reprises la technique de la détachabilité pour résoudre des conflits pluridimensionnels apparus entre la nature du contrat et celle d'un acte, et resserrer – s'il le fallait – le contentieux en conséquence pour mieux le répartir. Ainsi, n'ont par exemple pas été considérés comme détachables du contrat autour duquel ils gravitent, la saisie conservatoire du mobilier d'un locataire d'un OPHLM pour défaut de paiement¹⁷⁸⁷, le refus de paiement des congés annuels non pris par le bénéficiaire d'un contrat emploi-solidarité¹⁷⁸⁸ et, plus généralement, les décisions portant sur les modalités d'avancement¹⁷⁸⁹, les mutations¹⁷⁹⁰ ou le licenciement¹⁷⁹¹ d'un salarié lié par un contrat de travail de droit privé. À l'inverse, se sont trouvées dissociées les décisions des établissements d'enseignement privé sous contrat d'association vis-à-vis des enseignants liés à l'Etat en vertu d'une convention de droit

¹⁷⁸³ C.-A. COLLIARD, «La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'Etat», art. préc., p. 117.

¹⁷⁸⁴ B.-F. MACERA, *Les "actes détachables" dans le droit public français*, op. cit., p. 19.

¹⁷⁸⁵ M. KRASSILCHIK, *La notion d'acte détachable en droit administratif français*, thèse préc., p. 298.

¹⁷⁸⁶ *Ibidem*, p. 299.

¹⁷⁸⁷ TC, 15 décembre 1980, *Jaouen c/ OPHLM Ville de Paris*, n°02164, Rec. p. 513.

¹⁷⁸⁸ TC, 27 avril 1998, *Préfet de la région Auvergne*, n°03104, Inédit.

¹⁷⁸⁹ TC, 2 mai 2011, *Confédération des syndicats des travailleurs de Polynésie – Force ouvrière c/ Etat*, n°C3797, Inédit.

¹⁷⁹⁰ TC, 18 juin 2007, *Aéroports de Paris*, n°C3626, Inédit.

¹⁷⁹¹ TC, 15 novembre 2004, *IFPA*, n°C3423, Rec. tab. p. 625-781. Voir aussi, sur le refus implicite de reprendre un salarié : TC, 29 décembre 2004, *Mme Durand c/ CHR de Metz-Thionville*, n°C3435, Rec. p. 524 ; BJCL n°3/05, p. 176, concl. Duplat ; AJFP 2005, p. 110 ; Cah. fonct. pub. 2005, n°243, p. 44, comm. M. Guyomar ; Contrats et marchés publics 2005, comm. 89, note G. Eckert ; TC, 26 juin 2006, *Mme Finot c/ Commune de Chaulgnes*, n°C3508, Rec. tab. p. 786-915 ; AJDA 2006, p. 2085 ; TC, 9 mars 2015, *Société Véolia propriété Nord Normandie c/ Communauté de communes Desvres-Samer*, n°C3994, Rec. tab. p. 591-718-895 ; AJFP 2016, p. 23.

public¹⁷⁹², les délibérations autorisant la passation de contrats de droit privé¹⁷⁹³ ou encore celle mettant fin à un bail du droit de chasse¹⁷⁹⁴. Une exception existe néanmoins sur ce point rappelons-le depuis la décision *Brasserie du théâtre*¹⁷⁹⁵, pour ce qui concerne les actes, délibérations ou décisions qui initient, conduisent ou terminent une relation contractuelle entre une commune ou son représentant, gestionnaire du domaine privé, et une personne privée. Tous se trouvent en effet bénéficiaire d'une solution différentielle dans cette configuration puisque le Tribunal y troque la détachabilité de ces actes à l'égard du contrat par celle vis-à-vis de la gestion dudit domaine, pour mieux d'ailleurs les rattacher à celle-ci. Leur connaissance est par conséquent aujourd'hui soumise à la compétence du juge judiciaire, dans le but propre de simplifier l'effort contentieux du requérant cocontractant. Ils n'en demeurent pas moins dans l'absolu des actes détachables du contrat du point de vue des tiers, qui ont alors toujours la possibilité de les attaquer devant le juge administratif¹⁷⁹⁶. Encore une preuve que M. Hauriou avait raison : la détachabilité est bien une « *espèce de machine infernale capable de décomposer "d'une façon méthodique, progressive et impitoyable (...) tout devant elle"* »¹⁷⁹⁷.

* *
*

590 - En conclusion, « *se pénétrer de la difficulté de la tâche du juge* » est, pour comprendre l'art de son raisonnement, un impératif plus que nécessaire. Or, même si « *la technique juridique consiste sans doute à conférer toutes les apparences de la rigueur à des notions plus ou moins irréductibles par nature à un traitement, il est impossible, selon S. Rials, qu'elle parvienne toujours à ses fins* ». En effet, « *le droit fonctionne à coup d'appréciations d'évidences trompeuses [et] de choix ambigus qui visent à concilier des impératifs antagonistes, et il ne peut en aller autrement : c'est même dans cet effort perpétuellement*

¹⁷⁹² TC, 15 janvier 2007, *OGEC*, n°C3610, Inédit ; Gaz. Pal. 2007, n°192, p. 16 ; TC, 17 décembre 2012, *Association ORT*, n°C3883, Rec. tab. p. 651-653-789 ; AJFP 2013, p. 128.

¹⁷⁹³ TC, 14 février 2000, *Commune de Baie-Mahault*, n°03138, Rec. p. 747 ; BJCP 2000, p. 186, concl. Schwartz ; JCP G 2000, 1251, p. 1551 ; TC, 16 novembre 2015, *Société Broadband Pacifique c/ Administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna*, n°C4025, Rec. tab. p. 597 ; Contrats et marchés publics 2016, n°1, p. 26, note P. Devillers

¹⁷⁹⁴ TC, 4 novembre 1991, *Ginter*, n°02655, Rec. p. 476.

¹⁷⁹⁵ TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, n°3764, Rec. p. 591, préc.

¹⁷⁹⁶ TC, 5 mars 2012, *M. Dewailly c/ Centre communal d'action sociale de Caumont*, n°C3833, Rec. p. 506 ; AJDA 2012, p. 1684, note F. Mokhtar, JCP A 2012, n°22, p. 32, note, J. Martin, RDI 2013, n°3, p. 159, note N. Foulquier.

¹⁷⁹⁷ M. HAURIOU, note sous CE, 4 août 1905, *Martin*, n°14220, Rec. p. 749 ; S. 1906, III, p. 49, cité par B.-F. MACERA, *Les "actes détachables" dans le droit public français, op. cit.*, p. 27.

*recommencé pour ordonner sans réduire que gît l'honneur de la recherche juridique et de la création normative. Mais, poursuit l'auteur, les constructions juridiques sont comme des châteaux de sable : soumises à l'incessante érosion de la critique doctrinale et au principe général d'entropie qui régit notre monde sublunaire »*¹⁷⁹⁸. Aussi, retracer la dialectique de la qualification juridique des faits – et plus encore du système répartiteur – ne peut aboutir qu'à la proposition d'une méthodologie certes défendable mais fragile. Découvrir une « logique déductive type » de la répartition des compétences a ses limites, que la théorie doit prendre en compte. Il n'empêche qu'une « table de la qualification » est possible, sur la base – on l'a vu – des principaux courants que connaît la vie juridique. Sûrement s'agit-il là du degré maximal de systématisation pouvant être atteint sur la question, la casuistique des espèces et les exigences logistiques empêchant de trouver un système plus avancé « *de valeurs stables et cohérentes* »¹⁷⁹⁹, applicable en toutes circonstances. Notons d'ailleurs que cette rigidité excessive le rendrait proprement irréaliste ou, en tous cas, quelque peu artificiel.

591 - Reste que, à l'observation de la jurisprudence du Tribunal, un tel « système de valeurs » semble, pour certains points du moins, réellement exister. Il se peut en effet que certains conflits de compétence ne puissent pas être réglés sur le seul terrain de la qualification juridique et que plusieurs critères de répartition soient, de ce fait, pleinement reconnus et certifiés au litige. Le conflit, souvent pluridimensionnel, prendra alors la tournure d'un jugement quant à l'autorité à concéder à ces critères, qu'il faudra désormais opposer à l'égard d'autres considérations. Le juge employant dans cette configuration de nouvelles habilités et positions de principe, celles-ci se doivent donc d'être intégrées à la compréhension de la « logique déductive » jusque-là établie pour parfaire ainsi la conception du système tel qu'il semble pensé par le Tribunal.

¹⁷⁹⁸ S. RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, thèse préc., p. 416.

¹⁷⁹⁹ M. TARUFFO, « La justification des décisions fondées sur des standards », art. préc., p. 1138.

– TITRE 2 –

LE CONFLIT SUR L'AUTORITÉ DU CRITÈRE DE RÉPARTITION

592 - Si le conflit de compétence – et donc de critères – ne peut être résolu sur la seule dynamique de la qualification juridique des faits, il se doit de l'être compte tenu de la portée à conférer à chacune des notions restées en jeu. En effet, qualifier au litige plusieurs critères de répartition revient pour le juge à choisir *in fine* « *entre plusieurs règles de droit, de même valeur juridique, [et] également aptes à s'appliquer à l'espèce* ». Dès lors, sa liberté n'est « *pas moindre* », constate Y. Gaudemet, puisque, même le domaine du litige largement circonscrit, il a la possibilité de « *choisir entre ces deux [règles]* », « *d'expliquer l'[une] par l'autre* » ou de « *retenir comme majeure [du syllogisme juridique] un compromis entre les deux* »¹⁸⁰⁰. Il en ressort alors une nouvelle fois une certaine idée de « hiérarchie » entre les différents critères de répartition, qu'il s'agit cette fois-ci d'expliquer non pas en considération de la spécificité de la transcription opérée par ces derniers mais bel et bien au regard de leur autorité relative, qu'il faut, ceci dit, évaluer et tenter d'établir avec prudence.

593 - Car le fait qu'un conflit amène à faire primer un critère sur un autre ou, au contraire, aboutisse à une situation que l'on pourrait dire d'équilibre est, à suivre la pensée de Y. Gaudemet, de la libre appréciation des juges¹⁸⁰¹. Aucune « *méthode définie de raisonnement* »¹⁸⁰² n'est en effet susceptible selon lui de venir à leur secours, les laissant ainsi seuls devant l'arbitrage à l'évidence nécessité par l'espèce de l'affaire. Or, d'une option à l'autre, le choix semble, pour ce qui relève du moins de la question de la répartition des compétences, d'ores et déjà largement balisé : tant les grandes règles procédurales que les principes de technique et de fond jurisprudentiels sont à même de livrer une feuille de route quant à la résolution de ces cas particuliers où deux voire plusieurs critères de répartition se trouvent juridiquement qualifiés. Il faut dire que, « *même si leur degré d'abstraction est varié, les grands principes structurant le droit administratif* – et plus largement encore, le droit tout entier – *sont, comme le souligne F. Burdeau, assez généraux pour forcer le juge à des gymnastiques combinatoires, orientées par sa propre éthique et dont les figures se diversifient*

¹⁸⁰⁰ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 56.

¹⁸⁰¹ *Ibidem.*

¹⁸⁰² *Idem.*

en fonction des circonstances concrètes à propos desquelles il doit statuer »¹⁸⁰³. Aussi, c'est en se référant à des logiques primaires et constitutives que le Tribunal aura tendance à régler ces conflits d'autorité, sans finalement peut-être grande originalité.

594 - Partant, et si la préférence du juge pour une solution plutôt qu'une autre peut s'expliquer, c'est précisément dans le différentiel de celles-ci que se trouve tout l'enjeu de l'entreprise de systématisation. À l'étude, les diverses options mentionnées par Y. Gaudemet apparaissent en effet pensées en escalier et exclusives les unes des autres, toutes étant enclines dans leurs logiques à ne régir que certains cas seulement. Une séparation théorique entre chacune de ces options apparaît donc comme possible et leurs mises en œuvre respectives comme dûment encadrées. Ainsi plutôt enclin au compromis (Chapitre 1), c'est à défaut de celui-ci que le Tribunal des conflits favorisera un critère par rapport à un autre, que ce soit pour lui-même ou pour la dynamique qu'il transcrit (Chapitre 2). Il en résultera alors une pondération mesurée et mesurable entre certains outils composant le système de répartition des compétences, bien qu'une telle échelle reste pour le moins épisodique au regard de son occurrence effective en jurisprudence.

Chapitre 1 : L'option du compromis

Chapitre 2 : L'option de la pondération

¹⁸⁰³ F. BURDEAU, « La complexité n'est-elle pas inhérente au droit administratif ? », *Clés pour le siècle*, Dalloz 2000, p. 417 (voir p. 434).

– CHAPITRE 1 –

L'OPTION DU COMPROMIS

595 - Pris dans son sens courant, un compromis renvoie à l'idée d'intermédiaire, de concessions et de moyen terme. Il est ainsi une solution à toujours considérer dans une situation de conflit, fut-il même un conflit de règles. Pourtant, parler de compromis en la matière semble difficilement concevable : en effet, une règle s'applique ou ne s'applique pas. Il en va de même pour les critères de répartition, à qui on donne normalement autorité une fois reconnus au litige. Aussi, le compromis doit-il davantage s'entendre en la matière au travers de l'idée de conciliation : réaliser un compromis, c'est accepter d'appliquer tant une règle que l'autre, et ce chacune pour leur part. Ramené à la question de la répartition contentieuse, il en résultera alors la désignation d'une double compétence, déterminée de ce fait au regard de l'organisation juridictionnelle française.

596 - Loin ici l'idée cependant d'un refus prétorien de choisir entre l'une et l'autre des compétences. Au contraire, aboutir à une telle solution apparaît, de part les circonstances dans lesquelles elle s'inscrit, comme un impératif pour le juge répartiteur ou, pour ce qui nous concerne, le Tribunal des conflits. En effet, l'option du compromis n'est au final que la résultante d'une savante médiation entre deux règles *a priori* antagonistes, à savoir, d'une part, le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire – qui fonde le dualisme juridictionnel – et, d'autre part, le principe de pleine juridiction – qui veut, selon l'adage, que « *le juge de l'action soit le juge de l'exception* ». Partant, un juge saisi d'une action en justice peut, du fait de cette dernière règle, s'estimer théoriquement compétent pour le tout et se prononcer ainsi sur des questions associées à l'action principale, quand bien même relèveraient-elles *in jure* de la connaissance d'un autre juge. Contrevenant directement au principe de séparation dont il prend le contre-pied, ce principe nécessite cependant pour être mis en pratique d'établir pleinement la composition du litige et l'articulation de ses composantes. Son application répond par conséquent de certaines conditions qui donnent, lorsqu'elles sont ou non remplies, deux visages bien différents aux solutions de compromis.

597 - Le premier, et non des moindres, est le partage de compétences *stricto sensu*. Clair et cartésien, il se définit comme une division pure et simple du litige. Chaque ordre de juridiction est en cela reconnu comme compétent pour connaître d'un pan de l'affaire,

et ce en réponse directe aux différents critères de répartition dûment qualifiés en son sein. Son caractère absolu contraste avec le mécanisme des questions préjudicielles qui, pour reprendre E. Laferrière, renvoie pour sa part à une interrogation spécifique qui « *appelle un jugement distinct et séparé, émanant d'un juge autre* »¹⁸⁰⁴ que celui reconnu comme compétent pour l'action principale. Impliquant pour lors de surseoir à statuer « *jusqu'à ce que le problème incidemment soulevé (...) ait trouvé sa solution* »¹⁸⁰⁵, c'est sur la base de cette dernière que sera alors examinée cette action, pour laquelle la compétence est – rappelons-le – d'ores et déjà bien déterminée. Il y a donc, en matière de questions préjudicielles, un engagement certain du juge quant à son office de répartition, ce qui distingue foncièrement ce mécanisme du processus du partage. Par conséquent, tous deux apparaissent comme des compromis différents, que le juge invoquera au gré non pas de son envie mais de la configuration de l'espèce. Il s'agit alors d'étudier celui-ci (Section 1) puis celui-là (Section 2) afin d'en connaître les réelles utilités et, aussi, la conciliation qu'ils opèrent entre principe de séparation et principe de pleine juridiction.

SECTION 1 : LA REALISATION D'UN PARTAGE DE COMPETENCES

598 - Première sorte de compromis, le partage de compétences est certainement, au regard du seul dualisme de juridiction, la solution la plus simple et la plus attendue en cas de conflit marqué d'autorité. Elle revient en effet à faire la part belle aux différents critères qualifiés juridiquement en conservant visiblement leur influence au litige et en ne les opposant pas les uns aux autres. Bien entendu, il en ressort toutefois une longue liste d'inconvénients, tels que l'éparpillement du traitement de l'affaire, le dédoublement des démarches procédurales, la poursuite en parallèle de contentieux distincts ou encore l'allongement consécutif et significatif du délai de jugement. La cohérence d'ensemble de l'examen du litige s'en trouve elle aussi affectée dans l'absolu, la dissociation opérée en isolant les différents points.

599 - Reste que, au-delà de leur opportunité globale, les partages de compétences existent. Inhérentes à la dualité de juridiction, leurs mécaniques tendent d'ailleurs à se comprendre simplement lorsque sont remémorées les bases fondamentales du droit procédural, communes tant à l'ordre judiciaire qu'à l'ordre administratif (§1). Même s'ils impliquent ainsi de ne faire

¹⁸⁰⁴ E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. 444.

¹⁸⁰⁵ H. MOTULSKY, « Question préalable et question préjudicielle en matière de compétence arbitrale », *JCP*, 1957, I, 1383.

que la part des choses, les partages de compétences révèlent ceci dit des justifications différentes, qu'il est nécessaire d'appréhender (§2).

§1/ La mécanique du partage de compétences

600 - Par définition, principe de pleine juridiction et partages de compétences semblent peu compatibles. En effet, et alors que le premier aspire à rassembler tout un contentieux autour d'un seul et même juge, le second, acté et conclu, le dissocie et l'éparpille. Aussi, il y a dans les partages de compétences une antinomie caractéristique avec ledit principe. Il se construit donc sur la base d'une dynamique autre, susceptible d'en démontrer la singularité.

601 - Partant, le partage de compétences s'admet naturellement lorsque plusieurs questions ou chefs de demande sont mis en jeu au sein d'une même affaire. Litiges au sein du litige, ces derniers sont, de fait, formellement individualisés dans la jurisprudence du Tribunal (A) – ce qui, en définitive, n'est que la marque de leur forte indépendance matérielle (B).

A/ L'individualisation formelle des différents chefs de demande

602 - Lorsque l'on compare les diverses jurisprudences du Tribunal mettant en place un partage de compétences, il apparaît assez nettement quelques similitudes quant à l'organisation des motifs de la décision. En effet, le juge va, pour aboutir à une telle solution, réaliser une succession de syllogismes qu'il va visiblement mener de front, et ce indépendamment les uns des autres. Car, comme le juge des conflits l'a très tôt explicité, une demande en justice peut très bien « *se composer d'éléments ou chefs distincts qui, au point de vue de la compétence, doivent être appréciés séparément, suivant la nature des faits auxquels elle se réfère* »¹⁸⁰⁶. Il est dès lors indispensable pour lui de procéder de façon méthodique, en distinguant tant sur le fond que sur la forme les étapes et points d'intérêts de son raisonnement. C'est d'ailleurs par cette distinction formelle que se comprennent en partie les partages de compétences, établis de deux manières par le Tribunal dans la lettre de ses décisions.

¹⁸⁰⁶ TC, 25 janvier 1873, *Planque et Papelard c/ Etat*, n°0017, Rec. p. 46 ; D. 1873, 3, p. 18, concl. Perret. Le Tribunal peut en ce sens constater également la présence au litige de « *questions distinctes* » (TC, 8 février 1873, *Dugave et Bransiet c/ Etat*, n°0013, Rec. p. 70), ou d'« *actions* » (TC, 5 juillet 1982, *Dris*, n°02231, Rec. p. 459).

603 - La première – la plus assumée – consiste pour le juge des conflits à compartimenter avec insistance les questions à traiter au sein de l’affaire. Il utilisera dans ce but des locutions pour le moins générales et destinées à marquer une séparation nette et franche entre les différents développements. C’est ainsi que l’on retrouve dans ce cas de figure des formules telles que « *en premier lieu..., en deuxième lieu...* »¹⁸⁰⁷, « *sur le premier chef..., sur le second chef...* »¹⁸⁰⁸, « *d’une part...* » et « *d’autre part...* »¹⁸⁰⁹, ou encore, assorties d’un effet de répétition, des expressions comme « *sur le point...* »¹⁸¹⁰, « *sur la demande dirigée contre...* »¹⁸¹¹, « *en ce qui touche...* »¹⁸¹² ou « *en ce qui concerne...* »¹⁸¹³. De fait, le Tribunal particularise ainsi chaque élément, question, chef de demande ou action – les termes sont à prendre pour équivalents – en les désolidarisant les uns les autres dans la construction de sa décision. Celle-ci se trouve alors composée de plusieurs temps, dégagés, comme il a été dit, en réponse à la composition du litige. Ceci dit, il faut toutefois noter que cette construction n’a en soi rien d’original : tant le juge judiciaire que le juge administratif ont pour habitude d’articuler ainsi leurs décisions et il n’est dès lors pas étonnant que le Tribunal, composé paritairement, en reprenne la pratique. D’ailleurs, structurer les décisions de cette façon ne se retrouve pas uniquement dans les solutions concluant au partage : le juge des conflits peut ainsi parfaitement lister les différents chefs de demande et conclure pour chacun en faveur du même ordre, alors inopinément compétent pour le tout¹⁸¹⁴. Il n’en reste pas moins que ces

¹⁸⁰⁷ Voir, pour un exemple : TC, 13 juin 1955, *Société des Etablissement Dalsace c/ Etat*, n°01513, Rec. p. 621.

¹⁸⁰⁸ Voir, pour un exemple : TC, 13 décembre 1890, *Décamps c/ Etat*, n°439, Rec. p. 951 ; TC, 28 novembre 1891, *Veuve Estable c/ Commune de Vorey*, n°445, Rec. p. 713 ; TC, 5 novembre 1892, *Renard*, n°449, Rec. p. 737 ; TC, 30 avril 1898, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Ravel d’Esclapon*, n°499, Rec. p. 345 ; TC, 2 juillet 1962, *Sieur Pons c/ Syndicat de la Durance*, n°01763, Rec. p. 821.

¹⁸⁰⁹ TC, 25 janvier 1873, *Planque et Papelard c/ Etat*, n°0017, Rec. p. 46 ; D. 1873, 3, p. 18, concl. Perret.

¹⁸¹⁰ TC, 26 mai 1894, *Redor c/ Hervé et l’Etat*, n°462, Rec. p. 374.

¹⁸¹¹ TC, 15 janvier 1973, *Sieur Quillery-Goumy c/ Société chimique routière et d’entreprise générale et Société bretonne de travaux publics*, n°01973, Rec. p. 844 ; RDP 1973, p. 1049, note M. Waline.

¹⁸¹² TC, 23 mars 1889, *Usannaz-Joris c/ Préfet de la Savoie*, n°415, Rec. p. 414 ; TC, 30 avril 1898, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Ravel d’Esclapon*, n°499, Rec. p. 345.

¹⁸¹³ TC, 15 mars 1873, *Reby c/ Commune et Fabrique de Relans*, n°0027, Rec. p. 87 ; TC, 3 juillet 1886, *L’évêque de Moulins c/ Ministre de l’instruction publique et J. Ferry*, n°393, Rec. p. 570 ; TC, 6 avril 1889, *Ville de Châteaubriant*, n°417, Rec. p. 483 ; TC, 2 juillet 1962, *Sieur Pons c/ Syndicat de la Durance*, n°01763, Rec. p. 821 ; TC, 27 novembre 1995, *Préfet de Paris c/ Mlle Boucheras*, n°02973, Rec. p. 503.

¹⁸¹⁴ Voir, pour des exemples récents : - pour des chefs de demande distincts, tous en faveur du juge judiciaire : TC, 4 mars 2002, *Société SACMAT c/ Société Cardon, Société La Concorde et Société ABLB*, n°C3265, p. 541 ; Contrats et Marchés publics 2002, n°5, p. 23, note Pietri ; TC, 21 juin 2010, *SA Bec Frères c/ Société ITC et SMABTP*, n°C3757, Inédit ; TC, 2 mai 2011, *Société d’équipements industriels urbains c/ Société Frameto et Commune de Ouistreham*, n°3770, Rec. p. 686 ; - pour la même chose, en faveur du juge administratif : TC, 12 février 2001, *Commune de Courdimanche*, n°03243, Rec. p. 735 ; TC, 12 avril 2010, *Société ERDF c/ M. et Mme Michel*, n°C3718, Rec. p. 578 ; RFDA 2010, p. 551, concl. Guyomar ; JCP A 2010, 2173, note J. Moreau ; RFDA 2010, p. 572, note Melleray ; AJDA 2010, p. 815 et p. 1635, chron. Liéber et Botteghi ; RJEP 2010, comm. 55.

questions demeurent en pratique présentées séparément et nécessitent donc, quant à leur traitement, un examen distingué.

604 - Aussi, et dans une seconde mesure, précisons que le Tribunal des conflits peut également individualiser deux chefs de demande sans pour autant agencer en conséquence sa décision de manière ostensible. En effet, il lui suffit, pour signifier théoriquement cette distinction, de marquer une simple césure quant au déroulé du raisonnement. Tel est le cas par exemple lorsqu'il utilise des formulations comme « *en revanche* »¹⁸¹⁵, « *mais* »¹⁸¹⁶, « *par contre* »¹⁸¹⁷ ou « *toutefois* »¹⁸¹⁸ : toutes témoignent grammaticalement d'une négation explicite et rectificative au regard de la proposition qui les précède, ce qui en limite la portée et contrevient à sa généralité. Dès lors mécaniquement opposés, ces différents arguments restent pour autant équivalents dans leurs valeurs, bien que le second ait une certaine tendance – de par l'effort de distinction – à supplanter dans les faits le premier. Il ne doit cependant en aucun cas être interprété comme une exception à une règle générale, la séparation formelle des différentes composantes du litige répondant simplement et directement à la remarquable indépendance de chaque chef de demande formulé sur le fond.

B/ L'indépendance matérielle des différents chefs de demande

605 - Si les partages de compétences sont le fait d'une décomposition du litige au regard des « *éléments ou chefs de demande* » qu'il comprend, il est dès lors nécessaire de les définir avec précision et sans ambiguïté. En effet, ces notions souffrent, dans le lexique juridique, d'une grande généralité, laquelle peut impliquer de nombreuses confusions. Aussi, il revient donc de procéder par ordre pour le profit de l'étude et de s'attacher aux différentes acceptions que peuvent ou sont censés revêtir ces termes.

606 - En droit, l'idée de *demande* s'avère souvent conçue d'une manière très générique. Le terme est d'ailleurs reconnu par G. Cornu comme « *improprement employé par*

¹⁸¹⁵ TC, 8 juillet 1963, *Préfet du Nord c/ Cour d'Appel de Douai*, n°01805, Rec. p. 788 ; TC, 25 novembre 1963, *Dame veuve Mazerand*, n°01827, Rec. p. 792 ; JCP G 1964, II, 13466, note R.L. ; TC, 27 novembre 1995, *Préfet de Paris c/ Mlle Boucheras*, n°02973, Rec. p. 503 ; TC, 12 juin 2017, *SNC Foncière Mahdia c/ OPH Paris Habitat*, n°4085, (à paraître) ; JCP G, n°28, 1366, obs. L. Erstein.

¹⁸¹⁶ TC, 22 avril 1910, *Abbé Piment c/ Guichard-Voillemond et Picardat-Goyard*, n°657 Rec. p. 323 ; TC, 25 mai 1950, *Sieurs Finidori, Guidoni et Pont c/ Compagnie générale française des tramways*, n°01228, Rec. p. 663 ; TC, 7 mai 1953, *Sieur Mitard c/ Sieur Rouyer*, n°01386, Rec. p. 586.

¹⁸¹⁷ TC, 13 janvier 1958, *Sieur Moleux*, n°01644, Rec. p. 791.

¹⁸¹⁸ TC, 13 décembre 1890, *Décamps c/ Etat*, n°439, Rec. p. 951.

la doctrine »¹⁸¹⁹ au sens où celle-ci a tendance à confondre dans leurs essences *le contenant* qu'est la demande en justice et *son contenu*. D'une manière objective et primaire, la demande est, selon ce même auteur, « *l'acte juridique par lequel une personne formule une prétention qu'elle soumet au juge* »¹⁸²⁰. Dès lors synonyme d'action, de requête ou d'assignation, elle est en cela amalgamée dans la pratique avec « *son objet même* » – c'est-à-dire la *prétention* –, qui renvoie pour sa part à une « *affirmation en justice tendant à réclamer quelque chose, soit de la part du demandeur, soit de la part du défendeur* »¹⁸²¹. Comme sa contenante, la prétention peut elle aussi être confondue avec son objet, à savoir l'« *avantage auquel tend la demande* »¹⁸²². Néanmoins, rien n'impose tant au demandeur qu'aux défendeurs de s'en tenir à une seule et unique prétention : leurs demandes, soient-elles initiales ou incidentes, peuvent en effet être multiples sur le fond et connaître plusieurs *chefs* ou plusieurs *éléments*. Pour l'un et l'autre terme, il est alors simplement question de subdiviser l'ensemble que représente la demande en justice, qui se voit en conséquence comprendre d'un point de vue matériel plusieurs axes indépendants les uns des autres. Viser les chefs ou éléments de la demande revient donc seulement à relever les points principaux de celle-ci en regroupant autour d'eux plusieurs prétentions, qu'ils catégorisent et résument. Ils rejoignent donc en cela le concept d'objet du litige qui, toujours entendu comme ce sur quoi il porte, se voit à son tour devenir pluriel et correspondre parfaitement au nombre d'éléments ou chefs soulevés. En effet, ces trois termes partagent cette même distance vis-à-vis des prétentions concrètement présentées tout en les englobant pour autant, comme tant de relais dans l'affinement du raisonnement. Les notions d'éléments ou de chefs viennent donc s'intercaler entre celles de demande et de prétention, qu'ils caractérisent pour l'une et catalysent pour l'autre.

607 - Ainsi, et pour reprendre une terminologie purement contentieuse, parler *d'éléments* ou de *chefs de demande* revient – si l'on accepte la comparaison – à constater un voisinage entre plusieurs *demandes principales* au sein d'une même affaire. Pour le dire autrement, tant demandeur que défendeur nourrissent en effet le litige d'un nombre important de prétentions à faire examiner par le juge en premier lieu et qui, bien que liées par une certaine connexité, s'avèrent toujours indépendantes quant à leurs résolutions. Voilà pourquoi le principe de pleine juridiction reste en l'occurrence lettre morte en

¹⁸¹⁹ G. CORNU, Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, *op. cit.*, « Demande ».

¹⁸²⁰ *Ibidem.*

¹⁸²¹ *Ibid.*, « Prétention ».

¹⁸²² *Ibidem.*

la matière, au point de n'être même pas envisagé de façon visible dans la jurisprudence : aucun élément ou chef de demande ne constitue l'exception d'un autre, ce qui amène donc à les isoler dans un premier temps intellectuellement puis, s'il le faut, de manière contentieuse. Le juge accepte donc en cela de « *construire et (...) résoudre un polysyllogisme (...) et de s'assurer [également] que celui-ci est à même de rendre compte de l'ensemble du litige. Ainsi retrouve-t-il encore une très large liberté de raisonnement, constate Y. Gaudemet, [puisqu'il] isole d'abord en différents groupes les données du litige, [que] chacun de ces groupes [est] « justiciable » d'un syllogisme propre, [et qu'il] articule [ensuite] entre elles les diverses conclusions dont il dispose par la résolution de chaque syllogisme* »¹⁸²³. En compartimentant ainsi son raisonnement, le juge des conflits considère donc, pour ce qui nous concerne, le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire à la lumière de tout son potentiel, qu'il n'estime en définitive obscurci par aucune objection. Il déroule par conséquent son raisonnement de la même manière que pour un litige à un objet unique dans la mesure où, empiriquement, chaque élément ou chef de demande constitue une question de compétence autonome. Partant, aboutir à un partage ne revient par conséquent qu'à affirmer l'absence de lien contentieusement déterminant entre les différentes composantes du litige, lesquelles sont isolées suivant certaines justifications.

§2/ Les justifications du partage de compétences

608 - L'indépendance des différents chefs de demande est, somme toute, une considération bien relative. En effet, il est empiriquement possible de concevoir chaque composante d'un litige comme une demande reliée à une autre, dont elle vise à en tirer les conséquences ou à en assurer le complément. Aussi, leurs émancipations réciproques ne semblent devoir leur raison d'être qu'à un choix déterminé du juge qui, sur la base d'un point clivant, a décidé d'en séparer et cloisonner leurs traitements.

609 - À l'étude, les justifications des partages de compétences semblent ainsi relever de deux sortes. La première, fondamentale, est une considération par le nombre (A) : plusieurs objets ou rapports de droit peuvent en effet être qualifiés au litige, ce qui amène le juge à répartir les compétences en conséquence. La seconde, plus ponctuelle, est au contraire une justification plutôt par l'entre-deux (B) : le rapport de droit mis en cause est unique

¹⁸²³ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 58.

mais intermédiaire au sens où, du fait des circonstances, il connaît un bouleversement l'aiguillant vers les vellétés d'un partage.

A/ Une justification par le nombre

610 - Si le litige est considéré comme une globalité, conclure un partage de compétences revient, comme en matière de détachabilité, « [à réfléchir de manière] approfondie sur une redéfinition du rôle de la notion d'opération »¹⁸²⁴. En effet, cette solution de compromis n'est au final que la résultante de la déconstruction d'un tout, ce qui entre en opposition avec le phénomène attractif pouvant pourtant être entretenu en la matière. Expliquer cette option nécessite donc de souligner concrètement les ruptures dans le raisonnement tenu jusque-là, à savoir celui procédé en phase de qualification juridique des faits.

611 - Partant, les justifications aux différents partages de compétences apparaissent comme relativement sans surprise lorsque l'on analyse le pourquoi du nombre de demandes formulées : faisant tout d'abord la preuve d'une pluralité de fondements juridiques (1), elles répondent dans le cas contraire d'une pluralité de finalités (2) qui, sous couvert de leurs variables autorités, influencent directement le juge quant à son entreprise de dissociation.

1/ Une différence parmi les fondements de l'action

612 - Puisque déterminer la compétence contentieuse revient à arrêter la nature de la relation juridique mise en cause, il est logique que, lorsque plusieurs rapports de droit se trouvent impliqués au litige, une différenciation soit faite entre eux et que leur examen soit effectué de manière autonome. Il ressort en effet de cette situation une différence de fondements quant aux supports juridiques de l'action qui, du fait de la présence de rapports juridiques distincts, se voient démultipliés en fonction et amenés à être réglés de manière indépendante. Partant, comprendre les partages de compétences revient simplement à intégrer l'entrelacs de relations que recèle le litige, fussent-elles entretenues ou non par les mêmes parties.

613 - Toutefois, l'hypothèse selon laquelle deux protagonistes connaîtraient entre eux de rapports de droit simultanés et différents se présente – du point de vue contentieux, tout du moins – comme assez rare. Il est difficile en effet de recenser ce cas de figure

¹⁸²⁴ S. GUÉRARD, *La notion de détachabilité en droit administratif français*, [Paris II : 1997], p. 264.

en jurisprudence dans la mesure où, même si elles se trouvent dans cette configuration, ces personnes n'entreront pas forcément en litige sur l'ensemble de leurs relations, et ce encore moins en même temps. Il s'en déduit que les partages de compétences en la matière relèveront davantage des autres justifications envisageables, comme une différence sur les finalités de l'action ou une mutation du rapport originel. Une telle configuration reste néanmoins une hypothèse tant théorique que concrète dans la mesure où le Tribunal a eu, au fil de ses décisions, l'occasion de départager de telles hypothèses. C'est le cas par exemple lorsque des administrés se trouvent à contester de front l'exécution d'un contrat conclu entre eux et une commune et la réalisation, pour le compte de celle-ci, de travaux publics leur ayant causés indépendamment préjudice¹⁸²⁵. Il en va de même lorsqu'un agent public, victime d'un accident de véhicule, se voit reconnaître la possibilité d'engager la responsabilité de son employeur personne publique sur le fondement de la reconnaissance d'un accident de service et, à la fois, la responsabilité de cette même administration au nom de la protection fonctionnelle qu'elle doit à l'auteur du dommage, lui-même agent public¹⁸²⁶. L'agent victime se trouve ainsi pouvoir jouer de rapports juridiques différents à l'égard de la même personne ce qui, compte tenu des règles de répartition applicables, peut l'amener à poursuivre celle-ci dans un cas comme dans l'autre devant des juges différents¹⁸²⁷.

614 - Aussi, la présence d'une multitude d'acteurs au litige apparaît-elle, à l'évidence, comme l'un des principaux facteurs pouvant induire à un partage de compétences. Il est tout à fait possible que le demandeur vise en effet plusieurs personnes dans sa demande principale ce qui, de fait, amènera le juge répartiteur à analyser et considérer les relations qu'il entretient respectivement avec chacune. Tel est par exemple le cas lorsque le demandeur s'insère, comme il a été vu, dans une opération contractuelle portant réalisation de travaux publics et où le Tribunal examine tour à tour chacun des rapports de droit donnés dans cette configuration pour leur attribuer, en conséquence, leurs natures juridiques¹⁸²⁸. Il en déduira

¹⁸²⁵ TC, 8 décembre 2014, *Consorts C. c/ Commune de Grésy-sur-Isère*, n°C3979, Inédit.

¹⁸²⁶ TC, 16 novembre 2016, *M. et Mme B. c/ Ministre des finances et des comptes publics*, n°4036, Inédit ; Dr. adm. 2016, n°5, p. 29, comm. G. Eveillard ; RGDA 2016, p. 29, comm. J. Landel.

¹⁸²⁷ Tel n'est cependant pas le cas dans la jurisprudence en question, puisque les parties ont, de leur choix, engagé uniquement la responsabilité de l'administration sur le fondement de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1957. Il n'en reste pas moins clair qu'elles auraient pu engager en parallèle la responsabilité de ladite administration en sa qualité d'employeur de l'agent public victime et sur le fondement de l'accident de service, ce qui aurait mené ainsi en tout vraisemblance à un partage de compétences.

¹⁸²⁸ Voir par exemple : TC, 15 janvier 1973, *Sieur Quillery-Goumy c/ Société chimique routière et d'entreprise générale et Société bretonne de travaux publics*, n°01973, Rec. p. 844 ; RDP 1973, p. 1049, note M. Waline. Voir aussi, pour un exemple plus général : TC, 14 novembre 1960, *Société Vandroy-Jaspar*, n°01721, Rec. p. 867 ; AJDA 1961, p. 89 et TC, même jour, *SA commerciale et agricole*, n°01722, Rec. p. 868.

donc s'il le faut un partage de compétences, comme lorsque par exemple un sous-traitant doit s'adresser à la fois au juge administratif pour ce qui est de sa demande en paiement direct par la personne publique maître d'ouvrage et au juge judiciaire pour ce qui concerne l'exécution de son contrat de droit privé avec le titulaire du marché¹⁸²⁹. Il en va de même lorsque c'est au contraire la personne publique maître d'ouvrage qui est à l'origine de l'action et qui se voit, dans une seule décision, aiguillée vers le juge administratif pour engager la responsabilité de ses cocontractants architecte, bureau d'étude et entrepreneur principal et vers le juge judiciaire pour ce qui est de la responsabilité quasi-délictuelle d'un sous-traitant de ce dernier¹⁸³⁰.

615 - Parallèlement, un tel partage peut également se retrouver en termes de mise en cause de la responsabilité extracontractuelle, comme lorsque la personne victime semble identifier plusieurs responsables potentiels et les poursuit, pour chacun, sur la relation propre qu'elle nourrit dorénavant avec eux et susceptible de porter leurs nouvelles obligations à son égard¹⁸³¹. Ces responsabilités, pourtant liées *a priori* factuellement, apparaissent dès lors pour le juge comme déconnectées l'une par rapport à l'autre en vue de mieux répondre à leur différence de nature. Tel est par exemple le cas de certaines poursuites qui, attendues sur la compétence du juge judiciaire pour connaître de la responsabilité d'une personne privée ou encore d'un agent public fautif au volant d'un véhicule, peuvent notamment se voir rattachées au surplus à la mauvaise organisation d'un service public administratif et relever, pour cette part, du juge correspondant¹⁸³².

616 - Enfin, il ne faut pas négliger la possibilité pour le demandeur d'exercer une action directe contre l'assureur de l'auteur responsable dans la mesure où le Tribunal considère celle-ci comme « *distincte de son action en responsabilité contre ce dernier* ». Partant, et même « *si ces deux actions sont fondées, l'une et l'autre, sur le droit de la victime à la réparation du préjudice qu'elle a subi* », le juge répartiteur affirme que « *l'action directe ne poursuit que l'exécution de l'obligation de l'assureur à cette réparation, laquelle est*

¹⁸²⁹ Voir sur cet exemple : TC, 2 juin 2008, *Société Aravis-Enrobage c/ Commune de Cusy et Entreprise Grosjean*, n°C3642, Rec. p. 554.

¹⁸³⁰ Voir sur cet exemple : TC, 18 juin 2007, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier sis place de la Gare à la Varenne-Saint-Hilaire*, n°C3515, Rec. p. 598 ; Bull. civ. 2007, TC, n° 24. La compétence du juge judiciaire sur le second point a néanmoins, pour rappel, connu un revirement de jurisprudence en 2011 : TC, 28 mars 2011, *Commune de La Clusaz c/ Société mutuelle d'assurances du bâtiment et des travaux publics (SMABTP)*, n°C3773, Rec. tab. p. 1019 ; AJDA 2011, 1518.

¹⁸³¹ Voir par exemple, pour un tel partage effectué clairement : TC, 6 avril 1889, *Ville de Châteaubriant*, n°417, Rec. p. 483 ; TC, 22 avril 1910, *Abbé Piment c/ Guichard-Voillemont et Picardat-Goyard*, n°657 Rec. p. 323

¹⁸³² Voir par exemple, dans l'ordre : TC, 17 décembre 2001, *Truchet c/ Etat*, n°C3275, Rec. p. 762 ; RTDC 2002, p. 269 ; TC, 5 juillet 1982, *Dris*, n°02231, Rec. p. 459.

une obligation de droit privé ». Il s'ensuit dès lors qu'une telle action « relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, que ceux-ci aient été [ou non] compétents pour statuer sur l'action en responsabilité de la victime contre l'auteur du dommage »¹⁸³³. Aussi, est-il donc possible pour le demandeur – ou son assureur ! – d'aller jusqu'à impliquer au litige des rapports de droit qui ne les lient pas personnellement, et ce en parallèle du défendeur qui, pour sa part, peut lui aussi inviter de nouveaux acteurs à l'instance par le biais d'autres mécaniques procédurales, telles que l'intervention¹⁸³⁴ ou l'appel en garantie¹⁸³⁵.

617 - Ainsi naît-il, de tout ce réseau, la nécessité d'en distinguer les composantes. Il en ressort d'ailleurs une nouvelle fois la volonté prétorienne de prioriser la réalité juridique de chaque relation qui, dans cette version d'une solution de compromis, prend alors tout son sens. Pourtant, les partages de compétences ne se justifient pas tous au regard de la singularité donnée aux différentes obligations venues fonder le litige : ils se produisent également en considération des finalités poursuivies par le demandeur qui, pour ce qui le concerne, peut se trouver à demander plusieurs choses aux juges sur la base d'un seul et même rapport.

¹⁸³³ Pour un partage de compétences déduit du fait d'une action directe contre l'assureur du défendeur, voir par exemple : TC, 5 juillet 1982, *Dris*, n°02231, Rec. p. 459 ; TC, 2 juin 2008, *Souscripteurs des Lloyds de Londres c/ Commune de Dainville*, n°C3621, Rec. p. 555 ; AJDA 2008, p. 2449, note G. Eveillard. Voir plus largement, pour un partage implicite du fait de la seule considération par le Tribunal de la question de la nature de l'obligation de l'assureur poursuivi : TC, 28 juin 1976, *Sergent c/ Compagnie « La Zurich »*, n°2032, Rec. p. 701 ; Dr. adm. 1986, n°530 ; TC, 11 octobre 1976, *Mme X... c/ Entreprise Le Corre et Société mutuelle d'assurance des Chambres syndicales du bâtiment et des travaux publics*, n°02034, Inédit ; TC, 8 novembre 1982, *M. X... et Mutuelle parisienne de garantie c/ Société UAP*, n°02263, Inédit ; TC, 17 janvier 1994, *Compagnie Général accident fire and life assurance corporation*, n°02900, Inédit ; TC, 7 mars 1994, *Commune de Montlaur c/ Société Soma et MAAF*, n°02906, Inédit ; TC, 28 novembre 1994, *Société Rhin et Moselle*, n°02919, Inédit ; TC, 24 juin 1996, *Mutuelle du Mans Assurances*, n°02952, Rec. p. 544 ; RFDA 1997, p. 187 ; TC, 7 juin 1999, *Commune de Ceyzeriat*, n°03107, JCP 2000, I, n°199, obs. G. Viney (v. n°23), RFDA 1999, p. 1109 ; TC, 5 juillet 1999, *Société Groupama-Samda c/ MAIF*, n°03111, Inédit ; TC, 24 mars 2003, *Société des assurances nationales GAN*, n°C3339, Inédit.

¹⁸³⁴ Voir par exemple, pour une intervention volontaire : TC, 15 février 1999, *EURL Girod c/ Hochard et autres*, n°3077, Rec. p. 440 ; JCP G 1999, IV, 2117, obs. Rouault.

¹⁸³⁵ Pour un partage de compétences déduit du fait d'un appel en garantie, voir par exemple : TC, 20 janvier 1986, *Ville de Paris c/ Société Roblot*, n°02413, Rec. p. 298 ; TC, 10 juillet 1990, *SEM d'Aménagement et de rénovation du territoire de la commune de Levallois-Perret (SEMARELP)*, n°02622, Rec. p. 398 ; RDP 1991, p. 847, concl. Laroque ; D. 1991, somm., p. 190, comm. Terneyre ; TC, 15 février 1999, *EURL Girod c/ Hochard et autres*, n°03077, Rec. p. 440 ; JCP G 1999, IV, 2117, obs. Rouault. Voir également, sur le jeu vis-à-vis de cet élément de procédure : TC, 5 décembre 1977, *SCI du 166-168 Rue Jean Mermoz à Marseille c/ Administration des postes et télécommunications*, n°02059, Rec. p. 671 ; TC, 23 novembre 1998, *M. X... c/ OPAC de l'Isère et Entreprise GBR*, n°03095, Inédit ; TC, 2 mai 2011, *Société « Mona Parfums Holding »*, n°C3776, Inédit ; TC, 11 avril 2016, *M. B... c/ Centre hospitalier de Chambéry*, n°C4044, Rec. p. 582.

2/ Une différence parmi les finalités de l'action

618 - Lorsque le litige ne connaît pas une pluralité de relations, il peut, pour connaître la solution d'un partage, répondre au contraire d'une multitude d'objets. En effet, le demandeur est tout à même de formuler parmi ses demandes plusieurs réclamations très différentes qui, pour être dûment traitées, pourront nécessiter de relever de la compétence d'un juge précis et non d'un autre. Pour autant, ses rapports avec le défendeur n'en resteront pas moins visiblement uniques : il se prévaudra simplement d'un certain nombre de conséquences du fait de la méconnaissance des obligations qui les lient, lesquelles s'avéreront, par la force du système, relever tantôt d'une compétence ou d'une autre.

619 - Prenons l'exemple où, en matière de responsabilité extracontractuelle, un propriétaire est dépossédé suite à l'action d'une administration qui, se croyant un temps en son droit, a implanté sur ce bien d'assiette un ouvrage public. Il pourra alors, sur le seul fondement qu'est l'opposition de son droit de propriété, demander au juge de constater l'existence d'une voie de fait et d'une emprise irrégulière sur son bien, d'ordonner la suppression de cet ouvrage irrégulièrement implanté et, au surplus, de condamner ladite administration à réparer le préjudice causé par l'emprise. Aussi, le juge répartiteur sera-t-il enclin à séparer le traitement de ces différentes questions dans la mesure où, qui plus est, elles se montrent susceptibles de suivre des compétences différentes¹⁸³⁶. Il est établi en effet que le contentieux relatif aux ouvrages publics¹⁸³⁷, tout comme d'ailleurs celui visant la constatation de l'irrégularité d'une emprise¹⁸³⁸, relève du juge administratif alors que tombent sous la compétence de l'ordre judiciaire les questions concernant la réparation d'une voie de fait¹⁸³⁹, d'une emprise irrégulière¹⁸⁴⁰ et, plus largement, d'une atteinte à la propriété privée immobilière¹⁸⁴¹. Il y a

¹⁸³⁶ Voir notamment, pour d'autres exemples particulièrement clairs sur cette succession de demandes : TC, 28 juin 1976, *Morvezen c/ Commune de Quimperlé*, n°02027, Rec. p. 700 ; TC, 7 juin 1982, *M. Y. c/ Société « Socea-Balency »*, n°02229, Inédit.

¹⁸³⁷ Voir notamment, pour rappel : TC, 17 octobre 1966, *Dame Veuve Canasse*, n°01892, Rec. p. 834 ; TC, 12 avril 2010, *M. et Mme Michel c/ Société ERDF*, n°C3718, Rec. p. 578.

¹⁸³⁸ Voir par exemple : TC, 7 décembre 1950, *Sieurs Debuschère et autres*, n°01262, Rec. p. 673 ; TC, 1^{er} février 1951, *Consorts Bonduelle*, n°01271, Rec. p. 627 ; TC, 19 juin 1952, *Dame veuve Debon*, n°01395, Rec. p. 631 ; TC, 27 novembre 1952, *Société des Lièges des Hamendas et de la Petite Kabylie*, n°01309, Rec. p. 640

¹⁸³⁹ Pour rappel, voir : TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend*, n°C3911, Rec. p. 370, préc.

¹⁸⁴⁰ Pour rappel également, voir : TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3931, Rec. p. 376, préc.

¹⁸⁴¹ Voir par exemple : TC, 17 janvier 1874, *Hoirs Ferrandini et Ribetti c/ Valéry*, n°0036, Rec. p. 71 ; TC, 12 mai 1883, *Debord c/ Carcuac et autres*, n°0351, Rec. p. 497 ; TC, 13 décembre 1890, *Décamps c/ Etat*, n°0439, Rec. p. 951 ; TC, 5 novembre 1892, *Renard*, n°449, Rec. p. 737 ; TC, 26 mai 1894, *Redor c/ Hervé et l'Etat*, n°0462, Rec. p. 374 ; TC, 30 avril 1898, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Ravel d'Esclapon*, n°499, Rec. p. 345 ; TC, 2 juillet 1962, *Sieur Pons c/ Syndicat de la Durance*, n°01763, Rec. p. 821 ; TC, 28 juin 1976, *Mirvezen c/ Commune de Quimperlé*, n°02027, Rec. p. 700 ; TC, 4 juillet 1991, *Association « Maison des jeunes et de la*

donc ici plus que matière à un partage de compétences, bien que – bien sûr – celui-ci ne se vérifie pas toujours. Tel est le cas dans la jurisprudence *M. et Mme Binet* du 6 mai 2002¹⁸⁴², dans laquelle se retrouve – à peu de choses près – la configuration proprement dite : dans cette décision, le Tribunal des conflits va en effet distinguer l'examen des conclusions indemnitaires de celui tendant à la suppression ou au déplacement de l'ouvrage public en construisant, pour chacune, une argumentation et un positionnement particulier. C'est ainsi que le juge répartiteur reconnaît par principe l'ordre judiciaire comme compétent pour connaître des conclusions indemnitaires et l'ordre administratif pour ce qui est de la tangibilité d'un ouvrage public. Il précise néanmoins des exceptions dans l'un et l'autre cas, que ce soit pour rappeler la compétence du juge administratif en matière de constatation de l'irrégularité de l'emprise ou du juge judiciaire si l'implantation de l'ouvrage litigieux se trouve, en elle-même, constitutive d'une voie de fait non régularisée. L'issue tant d'un chef de demande que de l'autre fluctue donc bien au regard des différents éléments recensés ; lesquels, *via* la mécanique du système répartiteur, conservent leur haute autorité.

620 - Car, de tous les critères mentionnés à l'espèce, il n'est – outre peut-être celui relatif à la présence d'un ouvrage public¹⁸⁴³ – que des notions bénéficiant, en jurisprudence, d'une réserve de compétence. En effet, certains critères de répartition sont juridiquement privilégiés au regard de leurs considérations constitutionnelles, à l'instar de l'acte administratif pour ce qui concerne son annulation ou sa réformation¹⁸⁴⁴, de la protection de la liberté individuelle¹⁸⁴⁵ ou de celle de la propriété privée immobilière¹⁸⁴⁶. Si le premier relève ainsi

culture Boris Vian », n°02662, Rec. p. 467 (solution *a contrario*). Voir aussi, sur le partage de compétence consécutif à la non mise en œuvre d'une préemption pourtant prononcée : TC, 12 juin 2017, *SNC Foncière Mahdia c/ OPH Paris Habitat*, n°4085, (à paraître) ; JCP G, n°28, 1366, obs. L. Erstein.

¹⁸⁴² TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet c/ EDF*, n°3287, Rec. p. 545, préc.

¹⁸⁴³ Dans sa décision *Binet*, le Tribunal des conflits considère en effet que « *que des conclusions dirigées contre le refus de supprimer ou de déplacer un ouvrage public, et le cas échéant à ce que soit ordonné ce déplacement ou cette suppression, relèvent [elles-aussi] par nature de la compétence du juge administratif* ». Notons cependant qu'il s'agit là de la position du seul juge des conflits qui, malgré toute son autorité, reste soumis aux positions du juge constitutionnel. Il y a donc une différence à intégrer quant à la considération de cette affirmation au regard de la hiérarchie des normes.

¹⁸⁴⁴ Voir pour rappel : CC, 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, n° 86-224 DC, Rec. p. 8, préc. Voir, plus largement, sur la place de la Constitution dans le raisonnement du Tribunal des conflits : J. ARRIGHI DE CASANOVA, « La réception par le Tribunal des conflits de la jurisprudence Conseil de la concurrence », *AJDA*, 2017, p. 95.

¹⁸⁴⁵ Voir par exemple : CC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, n°2002-461 DC ; D. 2003, p. 1127, note L. Domingo et p. 1128, note S. Nicot ; Regards sur l'actualité 2003, n°290, p. 79 ; JCP G 2003, p. 1037 ; Gaz. Pal. 2002, p. 3, note J.-E. Schoettl ; LPA 2002, p. 4, note J.-E. Schoettl ; LPA 2003, p. 4 et p. 10, notes P. Mouzet et B. Mathieu ; RFDC 2003, p. 363, note A. Pena-Gaïa et p. 548, note T.-S. Renoux ; RDP 2002, p. 1252 note J.-P. Camby et S. Guy, p. 1619, note F. Luchaire et p. 1731, note J. Roux ; Droit de la famille 2002, p. 6. Voir aussi, pour des décisions du Tribunal visant clairement l'article 66 de la Constitution à ce sujet : TC, 14 mai 1984, *Azégué*, n°02326, Rec. tab. p. 538 ; TC, 5 juin 2000, *Préfet de l'Hérault c/ Yldirim*, n°03187, Rec. p. 761 ; D. 2000, p. 272 ; TC, 23 octobre 2000, *Boussadar c/ Membre des*

selon les sages, et pour rappel, « en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative », les suivants constituent, eux, « des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire »¹⁸⁴⁷. Ils doivent donc, de ce fait, toujours répondre de cette compétence, ce qui, dans la jurisprudence du Tribunal, se traduit par un véritable automatisme quant à la connaissance de ces questions, attribuées dès lors mécaniquement à l'image de n'importe quelle détermination légale de compétence¹⁸⁴⁸. Le reste du litige peut, pour sa part, être alors conquis à raison par la compétence de l'autre ordre, ce qui aboutira céans à un partage de compétences. C'est ainsi que le juge répartiteur dissocie d'ordinaire la réparation en nature des diverses atteintes à la propriété de leur indemnisation pécuniaire au nom du régime des dommages de travaux publics¹⁸⁴⁹, la considération des conséquences d'une voie de fait¹⁸⁵⁰ ou d'une emprise irrégulière¹⁸⁵¹ au regard de nombreuses autres

affaires étrangères, n°03227, Rec. p. 775 ; AJDA 2001, p. 143, chron. Guyomar et Collin ; D. 2001, p. 2332, concl. Sainte-Rose ; TC, 26 juin 2006, *Président du conseil de Paris c/ Préfet de police de Paris*, n°C3513, Rec. p. 634 ; AJDA 2006, p. 1916 ; TC, 19 novembre 2007, *Maire de Limeil-Brevannes c/ Préfet du Val-de-Marne*, n°C3653, Rec. p. 608 ; AJDA 2008, p. 885, note M. Verpeaux. En outre, notons enfin que la connaissance de l'état et de la capacité des personnes est également souvent mentionnée comme une réserve de compétence alors que, en définitive, elle ne représente qu'une attribution légale, intégrée au code civil. Voir notamment sur le sujet : F. CHAUVIN, *L'état et la capacité des personnes devant le juge administratif*, [Rennes : 1976].

¹⁸⁴⁶ Voir sur ce point, pour rappel : CC, 13 décembre 1985, *Loi portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*, n°85-198 ; D. 1986, p. 47 note G. Drouot et p. 345, note F. Luchaire ; AJDA 1986, p. 171, note J. Boulouis ; JCP G 1986, I, 3237, note J. Dufau ; CJEG 1986, p. 109, note P. Sablière ; AIJC 1985, p. 421, note B. Genevois ; Rev. adm. 1985, n°s.n., note R. Etien ; RDP 1988, p. 135, note F. Colly ; CC, 25 juillet 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, n°89-256 DC ; CJEG 1990, p. 1, note B. Genevois ; RFDA 1989, p. 1009, note P. Bon ; AIJC 1989, p. 473, 493, 505 et 509.

¹⁸⁴⁷ CC, décision du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, n° 86-224 DC, Rec. p. 8 ; RFDA 1987, p. 287, note B. Genevois ; RFDA 1987, p. 310, note L. Favoreu ; AJDA 1987, p. 345, note J. Chevallier ; RDP 1987, p. 1987, note Y. Gaudemet ; D. 1988, p. 117, note F. Luchaire.

¹⁸⁴⁸ L'intervention d'une attribution légale de compétence peut en effet, de la manière que les réserves de compétences, entraîner des situations de partage. Voir notamment, pour des exemples particulièrement clairs : TC, 1^{er} août 1903, *Sieur Paget c/ Commune de Mont-Saint-Martin*, n°569, Rec. p. 614 ; TC, 27 novembre 1952, *Société des Lièges des Hamendas et de la Petite Kabylie*, n°01309, Rec. p. 640 ; TC, 27 novembre 1952, *Société de la forêt du Djebel Estaya*, n°01305, Rec. p. 639.

¹⁸⁴⁹ TC, 11 janvier 1873, *Marquis De Paris-Labrosse*, n°(inconnu), Rec. p. 27, concl. David ; TC, 5 novembre 1892, *Renard*, n°449, Rec. p. 737 ; TC, 26 mai 1894, *Redor c/ Hervé et l'Etat*, n°00462, Rec. p. 374 ; TC, 12 décembre 1938, *Peyron et Colomb*, n°(inconnu), Rec. p. 1016 ; TC, 28 juin 1976, *Morvezzen c/ Commune de Quimperlé*, n°02027, Rec. p. 700.

¹⁸⁵⁰ TC, 1^{er} février 1951, *Consorts Bonduelle*, n°01271, Rec. p. 627 ; TC, 4 juillet 1991, *Association « Maison des jeunes et de la culture Boris Vian »*, n°02662, Rec. p. 467 ; TC, 17 décembre 2012, *Vidal c/ ERDF*, n°C3871, Rec. tab. p. 654-656-839 ; Procédures 2013, comm. 89, obs. S. Deygas.

¹⁸⁵¹ TC, 20 avril 1959, *Sieur Bardèche*, n°01657, Rec. p. 865 ; Gaz. Pal. 1959, 2, p. 58 ; TC, 2 juillet 1962, *Sieur Pons c/ Syndicat de la Durance*, n°01763, Rec. p. 821 ; TC, 8 juillet 1963, *Préfet du Nord c/ Cour d'Appel de Douai*, n°01805, Rec. p. 788 ; TC, 7 juin 1982, *M. Y. c/ Société « Socea-Balency »*, n°02229, Inédit ; TC, 17 décembre 2007, *Commune d'Etaples sur Mer*, n°C3586, Rec. tab. p. 761-1112-1114.

questions ou encore, l'examen de la légalité ou de la réformation d'un acte administratif dans le cadre de litiges divers, réglés par exemple sur la base d'une détermination légale¹⁸⁵².

621 - Aussi, il faut noter que ces situations apparaissent à l'étude comme rassemblant la grande partie des cas effectifs de partages de compétences – à presque valeur égale avec l'hypothèse précédente concernant le constat au litige d'une pluralité de rapports. Cela souligne donc bien l'importance du jeu des réserves de compétences quant à l'opportunité de cette solution de compromis et laisse entendre, du fait de l'impératif qu'est la hiérarchie des normes, que ce soin de dissociation ne serait peut-être pas le même en l'absence de telles réserves. Reste que, entremêlés à l'entreprise de différenciation des finalités de l'action, ces critères spécifiques faussent quelque peu l'analyse théorique. L'argument d'une pluralité d'objets de demande suffit en effet amplement à expliquer *a priori* ces situations de partage – l'expression pouvant d'ailleurs, si elle est prise largement, couvrir tant les cas d'une pluralité de rapports que de demandes *stricto sensu*. Il demeure cependant que d'autres justifications peuvent encore se retrouver, comme lorsque le litige vient témoigner d'une situation d'entre-deux.

B/ Une justification par l'entre-deux

622 - Bien que nécessairement conclu sur les fondements d'une différence, tout partage de compétences ne se comprend pas pour autant du seul point de vue quantitatif. En effet, un même rapport de droit peut très bien amener le juge à conclure à une situation de double compétence lorsque certains cas de figure – certes pour le moins intermédiaires – se présentent. Partant, ces derniers se caractérisent comme relativement exceptionnels – toute proportion gardée, bien sûr.

623 - Car, au-delà du nombre d'exemples, c'est dans leurs principes que ces justifications au partage de compétences brillent avant tout : elles montrent en effet une nouvelle fois la volonté du qualificateur à faire la part des choses, que ce soit en faveur du respect de la réalité juridique ou de la situation du requérant. Aussi, le Tribunal des conflits règle-t-il

¹⁸⁵² TC, 27 novembre 1952, *Société des Lièges des Hamendas et de la Petite Kabylie*, n°01309, Rec. p. 640 ; TC, 27 novembre 1952, *Société de la forêt du Djebel Estaya*, n°01305, Rec. p. 639 ; TC, 27 novembre 1995, *Préfet de Paris c/ Mlle Boucheras*, n°02973, Rec. p. 503 ; TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469, préc. ; TC, 14 février 2000, *Commune de Baie-Mahaut*, n°03138, Rec. p. 747 ; BJC 2000, p. 186, concl. Schwartz ; JCP G 2000, 1251, p. 1551 ; TC, 3 juillet 2000, *Syndicat des pilotes d'Air France*, n°03205, Rec. p. 767 ; TC, 22 mars 2004, *D. c/ Centre hospitalier de la Sarthe*, n°C3341, Rec. p. 515.

avec talent le constat d'une mutation effective des rapports de droit litigieux (A) ou encore, des ambages substantiels venus le définir (B).

1/ La mutation des rapports de droit litigieux

624 - Impliquant à la fois une différence de nature juridique et la mise en place apparente d'une seule et même relation, la mutation des rapports de droit est, dans une sorte de dérivé de la pluralité des fondements, la première hypothèse d'exception pouvant venir justifier un partage de compétences. En effet, le Tribunal des conflits a déjà eu l'occasion de constater qu'un rapport de droit pouvait, au fil du temps et de son exécution, changer de façon opportune sa nature et passer ainsi d'un rapport de droit privé à un rapport de droit public, ou inversement. Tel est le cas par exemple dans la décision *Dame veuve Mazerand*¹⁸⁵³ qui, pour rappel, différencie respectivement deux périodes dans l'exécution d'un même contrat pour conclure à une qualification bicéphale : il y est établi en effet que, initialement employée comme seule femme de ménage, la requérante ne participait pas à l'exécution même d'un service public jusqu'à se trouver, « *au cours de l'année 1952* », chargée de la gestion d'une garderie d'enfants. Il en est ainsi ressorti, pour le Tribunal, la modification au fond de la nature juridique originelle de son acte d'embauche, passé – de ce fait – de la qualité de « *contrat de travail de droit privé* » à celle « *d'un contrat de droit public* ». Suivant les différentes finalités de l'action, le juge des conflits en a immédiatement conclu en conséquence à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire « *pour connaître des conclusions tendant à la révision du salaire de la requérante pour la période antérieure au jour où, en 1952, elle a été chargée de la garderie d'enfants* » et, à l'inverse, à celle de la juridiction administrative pour ce qui est des « *difficultés relatives à l'exécution et à la résiliation du contrat* » au partir de cet événement. Aussi, la différence de rapports – quelque peu fortuite dans cette occasion – se mêle ici à la pluralité de demandes. Mais parce que ces dernières s'avèrent avoir été formulées à l'origine sur la seule idée de la nature établie du contrat initial, il en ressort alors une impression d'entre-deux puisque, sans séparation de ces fondements, il n'y aurait point eu de partage possible.

625 - Toutefois, la logique *Mazerand* n'a, dans la jurisprudence du Tribunal, que peu connu de postérité. Elle a en effet été finalement renversée par la décision *Berkani*¹⁸⁵⁴ qui, pour

¹⁸⁵³ TC, 25 novembre 1963, *Dame veuve Mazerand*, n°01827, Rec. p. 792 ; JCP G 1964, II, 13466, note R.L.

¹⁸⁵⁴ TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000,

rappel encore, a fait basculer la qualification d'un agent public contractuel sur la considération de la catégorie de service public qui l'emploie, à savoir un service public administratif ou un service public industriel et commercial. De plus, le juge des conflits a, depuis lors, eu l'occasion de clarifier sa position quant à l'appréciation de la nature juridique d'un contrat en cas de modification éventuelle de celui-ci en considérant solennellement que, « *sauf disposition législative contraire* », elle se devait d'être déterminée « *à la date à laquelle [ce contrat] a été conclu* »¹⁸⁵⁵, et ce sans préjudice de ses potentiels futurs avenants ou du devenir des parties contractantes¹⁸⁵⁶. Par conséquent, la dissociation opérée dans la jurisprudence *Mazerand* – et d'ailleurs répétée jusqu'à son revirement¹⁸⁵⁷ – semble aujourd'hui pouvoir être difficilement reproduite. Cette limite ne concerne en principe cependant que les rapports contractuels dans la mesure où, bien avant l'intervention de cette décision, le Tribunal des conflits avait, à l'époque, déjà recouru à un tel raisonnement : il avait en effet eu l'occasion d'utiliser cette dissociation temporelle au regard de deux actes d'administration constitutifs, au détour d'une date-clé, soit d'une voie de fait, soit d'un acte administratif unilatéral¹⁸⁵⁸. Il en avait alors déduit la compétence du juge judiciaire pour l'une et du juge administratif pour l'autre – ce qu'il considère toujours possible puisque, encore à ce jour, le Tribunal reste attaché à l'engagement de procédures de régularisation pour juger de la connaissance effective d'une voie de fait¹⁸⁵⁹. Partant, la mutation des rapports de droit litigieux demeure toujours une motivation possible à un partage de compétences tout comme, plus spécifiquement encore, l'ambage que certains rapports peuvent impliquer.

Rec. p. 535, préc.

¹⁸⁵⁵ TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des Architectes Français*, n°C3506, Rec. p. 639 ; AJDA 2006 p.2382, chron. C. Landais et F. Lenica ; RFDA 2007 p. 284, concl. J.-H. Stahl et p. 290, note B. Delaunay ; RTD com. 2007. 37, obs. G. Orsoni.

¹⁸⁵⁶ Voir par exemple, sur un changement de nature juridique de la personne publique contractante : TC, 11 avril 2016, *Société Fosmax Lng c/ Société TCM FR, Tecnimont et Saipem*, n°4043, Rec. p. 585, préc.

¹⁸⁵⁷ Voir par exemple, pour un contrat originellement administratif puis de droit privé suite à l'abandon par l'agent de certaines fonctions : TC, 29 juin 1987, *Bungener*, n°02473, Rec. p. 452.

¹⁸⁵⁸ Voir TC, 13 janvier 1958, *Sieur Moleux*, n°01644, Rec. p. 79.

¹⁸⁵⁹ Voir par exemple, en ce sens : TC, 6 mai 2002, *M. et Mme Binet c/ EDF*, n°3287, Rec. p. 545, préc.

2/ L'ambage des rapports de droit litigieux

626 - Il est des hypothèses où – cela a été vu – un critère et son jumeau ne suffisent plus : le juge répartiteur éprouve en cela le besoin d'établir en leur centre une notion intermédiaire¹⁸⁶⁰ qui, ne répondant plus au schéma binaire habituel, ne correspond plus également à la fonction-fin initialement défendue par le couple. Tel est le cas de la notion de « *faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service* » qui, née à la suite d'une combinaison ingénieuse entre les critères respectifs de faute personnelle et de faute de service¹⁸⁶¹, ouvre à la victime d'un dommage la possibilité de poursuivre, à son gré, tant l'auteur agent public que l'administration qui l'emploie – et ce chacun pour leur part ou pour le tout¹⁸⁶². De cet entre-deux dans la faute et les rapports entretenus naît donc un cumul de responsabilités, entraînant de ce fait des conséquences contentieuses.

627 - Car si le cumul suppose un choix, c'est qu'il existe, au regard des règles de répartition des compétences, une libre alternative pour le requérant quant au juge auquel s'adresser. La mixité de la faute amenant en effet une option entre la responsabilité directe de l'un et la responsabilité subrogée de l'autre, elle ne peut en ce sens qu'apparaître comme un facteur potentiel de partage lorsqu'il s'agit de déterminer la question de la compétence. C'est ce qu'a d'ailleurs confirmé le Tribunal des conflits lorsque, ayant eu à répartir un litige mettant en cause la responsabilité d'un maire s'étant rendu coupable de subornation de témoins, il a conclu à l'établissement d'une double compétence – présentée dès lors sous forme d'un jeu de bascule. Il considère en effet que, si l'ordre judiciaire est apte à connaître de la demande en indemnisation formulée par la requérante à l'encontre de l'agent, celle-ci « *ne saurait être [toutefois] privée de la possibilité de poursuivre, devant la juridiction administrative, la responsabilité de la commune* » impliquée par le lien remarqué avec le service¹⁸⁶³. Aussi, et comme le remarque très justement G. Eveillard, « *le Tribunal*

¹⁸⁶⁰ Terme confirmé notamment par H. PAULIAT, *Faute personnelle et cumul de responsabilités : une double annulation inédite du Tribunal des conflits*, note sous TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane Bertet née S. c/ M. Claude Filippi*, n°C3939, Rec. p. 460 ; JC JCP A 2015, n°1, p. 48.

¹⁸⁶¹ CE, 18 novembre 1949, *Mimeur, Besthelsemer, Defaux*, n°91864, Rec. p. 492 ; D. 1950, jurispr. p. 667, note J.G. ; JCP G 1950, II, 5286, concl. Gazier ; RDP 1950, p. 183, note M. Waline ; Rev. adm. 1950, p. 38, note Liet-Veaux ; pour le Tribunal, voir par exemple : TC, 24 janvier 1952, *Dame Rouanet c/ Sieur Kielholz*, n°1301, Rec. p. 617.

¹⁸⁶² CE, 26 juillet 1918, *Lemonnier*, n°49595 et 55240, Rec. p. 761, concl. Blum ; S. 1918-1919, 3, p. 41, concl. Blum, note Hauriou ; GAJA ; voir aussi : CE, 10 janvier 1934, *Dénoyelle*, n°13947, Rec. p. 48 ; CE, 21 avril 1937, *Quesnel*, n°54934, Rec. p. 413.

¹⁸⁶³ TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane Bertet née S. c/ M. Claude Filippi*, n°C3939, Rec. p. 460 ; JCP A 2015, n°1, p. 48, comm. H. Pauliat ; JCP G 2014, 2385, chron. G. Eveillard ; AJFP 2014, p. 371 ; Dr. adm. 2014, n°10, p. 27, comm. G. Eveillard ; RLCT 2014, n°103, p. 22, note M.-C. Rouault ; Procédures 2014, n°7, p. 29, note

des conflits [a-t-il] pris le parti de considérer que le droit d'option conféré à la victime était aussi un droit de ne pas choisir » : si elle « *ne saurait être privée* » de cette seconde voie, souligne l'auteur, c'est parce qu'elle peut en effet « *préférer voir condamner l'auteur véritable des faits en assumant les risques d'insolvabilité* », réputés communément gouverner son ambition. « *On ne saurait [néanmoins] lui interdire de préférer une satisfaction morale à une satisfaction matérielle* »¹⁸⁶⁴, écrit G. Eveillard, la victime étant, par définition, la première personne à désigner le responsable présumé de son dommage. Partant, lorsqu'elle décide, comme c'était le cas en l'espèce, de poursuivre tant l'un que l'autre pour leur part respective, il ressort mécaniquement de cette situation une double compétence¹⁸⁶⁵, que le Tribunal veille avec force à encadrer. Il conclut en ce sens la présente décision en intimant aux juridictions judiciaire et administrative « *de veiller à ce que l'intéressée n'obtienne pas une réparation supérieure à la valeur du préjudice subi du fait de la faute commise* »¹⁸⁶⁶, respectant ainsi le principe selon lequel la réparation se doit de couvrir tout le préjudice et seulement celui-ci¹⁸⁶⁷.

628 - Dès lors, cette solution, qualifiée par le Tribunal lui-même comme « *inédite* »¹⁸⁶⁸ puisque « *sans précédent* »¹⁸⁶⁹ clair¹⁸⁷⁰, témoigne d'une situation où un seul et même rapport de droit, hybride dans sa nature, aboutit de lui-même à la désignation souple et volontariste d'une double compétence. « *Conséquence [néanmoins] naturelle de la concurrence des responsabilités découlant de la mise en œuvre de la jurisprudence Mimeur* »¹⁸⁷¹,

S. Degas ; RDG 2014, n°3, note P. Cossalter.

¹⁸⁶⁴ G. EVEILLARD, *Nouveautés sur le(s) juge(s) compétent(s) en cas de faute personnelle*, note sous TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane Bertet née S. c/ M. Claude Filippi*, n°C3939, Rec. p. 460 ; JCP G 2014, 2385.

¹⁸⁶⁵ Le Tribunal des conflits a d'ailleurs eu l'occasion de le réaffirmer par la suite, en considérant solennellement « *que la réparation de dommages causés par un agent public peut être demandée au juge judiciaire lorsqu'ils trouvent leur origine dans une faute personnelle de cet agent, au juge administratif lorsqu'ils trouvent leur origine dans une faute non détachable du service ou encore à l'un et l'autre des deux ordres de juridiction lorsqu'ils trouvent leur origine dans une faute qui, bien que personnelle, n'est pas dépourvue de tout lien avec le service* », voir en ce sens TC, 15 juin 2015, *M. Paul Verhoeven c/ Mme Astrid Barthélémy*, n°C4007, Rec. p. 507 ; Dr. adm. 2015, n°12, p. 33, chron. G. Eveillard.

¹⁸⁶⁶ Le Tribunal a depuis lors eu l'occasion de réitérer sa solution, mais en ne concluant pas cette fois à une double compétence, dans la mesure où la requérante n'engageait que la responsabilité personnelle de l'agent, au regard de sa faute personnelle. Néanmoins, le juge répartiteur sous-entend fortement la possibilité d'un recours concurrents à celui. Voir TC, 15 mai 2017, *Mme H. c/ Société Electricité de France (SA) et autres*, n°4080, (à paraître aux tables) ; Dr. adm. 2017, alerte 100, p. 12.

¹⁸⁶⁷ Voir à ce sujet les remarques de G. EVEILLARD, note préc.

¹⁸⁶⁸ Commentaire sous TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane Bertet née S. c/ M. Claude Filippi*, n°C3939, Rec. p. 460 ; www.tribunal-conflits.fr.

¹⁸⁶⁹ F. DESPORTES, concl. sur TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane Bertet née S. c/ M. Claude Filippi*, n°C3939, Rec. p. 460 ; www.tribunal-conflits.fr.

¹⁸⁷⁰ Le Tribunal avait toutefois, de l'aveu même du rapporteur public, déjà fortement sous-entendu une telle décision. Voir en cela TC, 21 juin 2004, *M. Quitman*, n°C3389, Inédit.

¹⁸⁷¹ F. DESPORTES, concl. préc.

elle en devient par cela inclassable vis-à-vis d'une justification par le nombre dans la mesure où tant son envergure que la duplicité de ses options viennent troubler la mécanique première propre aux partages de compétences. Les rapports de responsabilité entre à la fois la victime, l'agent et l'administration apparaissent en effet à la suite d'un seul évènement¹⁸⁷² et rechignent, de ce fait, à être perçus suivant l'axe d'une pluralité de fondements. Pareillement, la finalité de la victime semble en soi rester unique, comme le démontre la possibilité réfléchie de poursuivre l'un ou l'autre des auteurs pour l'ensemble du préjudice. Seul l'entre-deux propre à la nature de la faute, et donc au fondement unique de l'action, vient par conséquent justifier cette solution, « *somme toute logique* »¹⁸⁷³ – une nouvelle fois – au regard du système répartiteur. Les partages de compétences apparaissent donc véritablement s'expliquer par la simple indépendance des demandes posées au juge au sein d'un même litige, ce qui les distingue fondamentalement du compromis que représente la prescription de questions préjudicielles.

SECTION 2 : LA PRESCRIPTION D'UNE QUESTION PREJUDICIELLE

629 - La question « dite préjudicielle »¹⁸⁷⁴ est, telle que décrite de façon objective par G. Cornu, « *un point litigieux dont la solution doit précéder celle de la question principale qu'elle commande mais qui, à la différence de la question préalable, ne peut être tranchée par la juridiction saisie* ». Cette dernière se doit donc « *de surseoir à statuer jusqu'à ce que [ladite] question ait été résolue par la juridiction seule compétente pour en connaître* »¹⁸⁷⁵, la solution donnée par celle-ci devant, par l'absolu, « *précéder l'examen du fond* »¹⁸⁷⁶. Aussi, juges administratif et judiciaire se trouvent-ils, dans cette nouvelle forme

¹⁸⁷² G. Eveillard confirme d'ailleurs cette position, en estimant que, « *dans le cadre d'un cumul de responsabilités du moins, (...) le fait dommageable est unique et constitue donc la cause unique de la totalité du préjudice : dès lors qu'il est imputé par le juge à une personne, il n'y a rien d'illogique à mettre à la charge de cette dernière la réparation intégrale du préjudice ... si ce n'est que ce fait est également susceptible d'être imputé à une autre personne* », voir G. EVEILLARD, note préc.

¹⁸⁷³ H. PAULIAT, *Faute personnelle et cumul de responsabilités : une double annulation inédite du Tribunal des conflits*, note sous TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane Bertet née S. c/ M. Claude Filippi*, n°C3939, Rec. p. 460 ; *JCP A* 2015, n°1, p. 48.

¹⁸⁷⁴ Voir, pour des études sur le sujet, principalement : H. MOTULSKY, « Question préalable et question préjudicielle en matière de compétence arbitrale », *JCP*, 1957, I, 1383 ; J.-F. FLAUSS, *Les questions préjudicielles et le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire*, [Strasbourg : 1976], p. 258 ; Y. GAUDEMET, « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », *RFDA*, 1990, p. 764 ; G. LEBRUN, *Office du juge administratif et questions préjudicielles*, LGDJ, 2017, [Bordeaux : 2014].

¹⁸⁷⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant, op. cit.*, « Question ».

¹⁸⁷⁶ R. ODENT, *Contentieux administratif*, Les cours du droit, 1976-1982, p. 66.

de compromis, non plus affranchis mais dépendants l'un de l'autre : chacun a, pour sa part, un rôle à remplir – soit à titre principal, soit à titre d'exception.

630 - Partant, l'impératif d'un arbitrage entre le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire et celui de pleine juridiction se retrouve une nouvelle fois ici. Cœur névralgique de la prescription effective d'une telle question¹⁸⁷⁷, il est toutefois concurrencé également par la « préférence » concrète que le Tribunal des conflits peut avoir pour la solution du partage, assez proche dans sa mécanique. C'est donc dans une analyse comparative de leurs différents caractères que ces options de compromis se doivent d'être approchées, sachant que, pour partir de la définition donnée par E. Laferrière, une question préjudicielle suppose inéluctablement la présence d'une question non seulement « *nécessaire au jugement du fond* » (§1) mais également sérieuse, c'est-à-dire susceptible de constituer de manière objective « *une difficulté réelle* » pour les juges (§2).

§1/ La résolution d'une question nécessaire

631 - Puisque le mécanisme des questions préjudicielles consiste, en des termes apaisants, à demander le soutien ponctuel d'une juridiction, il revient logiquement pour les juges concernés d'isoler avec précision l'identité du problème demandant assistance. Aussi, c'est dans cette exigence que sera évaluée dans un premier temps la nécessité de recourir à de telles questions – le principe de pleine juridiction rappelant continuellement au juge du principal d'essayer de faire valoir avant tout sa compétence.

632 - Néanmoins, la nécessité prêtée aux questions préjudicielles ne doit pas toujours s'entendre comme une condition d'existence procédurale (B). Elle souligne en effet tout d'abord le lien primordial et inévitable entretenu avec le principal (A) et sans lequel cette question ferait – sans doute – l'objet d'un traitement indépendant.

¹⁸⁷⁷ En ce sens, J.-F. Flauss considère en ce sens que « *les questions préjudicielles sont [très rarement] envisagées comme un véritable mécanisme de sanction de la séparation des autorités administratives et judiciaires, au même titre que la procédure des conflits* », voir J.-F. FLAUSS, *Les questions préjudicielles et le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire*, thèse préc., p. 5.

A/ La nécessité comme lien avec le principal

633 - Dans la mesure où elles interviennent en soutien, les questions préjudicielles suscitent, comme l'exprime B. Seiller, « *un dialogue entre deux juridictions* »¹⁸⁷⁸. Elles répondent en cela aux schémas classiques de la communication – c'est-à-dire de l'échange –, bien que ces derniers apparaissent, en l'occurrence et pour l'essentiel, réduits à leur strict minimum. Relativement tranché, ce « dialogue » ne demeure ainsi que de surface, le juge du principal ne faisant en soi que solliciter et réceptionner une solution, sans réellement la discuter.

634 - Reste que, dans son principe, le mécanisme des questions préjudicielles induit fondamentalement à une coopération quant au jugement définitif d'une seule et même question. En effet, chaque question préjudicielle est, dans son essence, une question préalable (1), rendue *in fine* difficile du fait de l'organisation duale du système juridictionnel (2). L'unicité du débat y est donc indiscutable, ce qui rejette, dans son principe, toute idée de partage de compétences.

1/ La caractérisation d'une question préalable

635 - Dans la mesure où « *l'une et l'autre forment une question dont la solution conditionne nécessairement le jugement du procès* » – et ce « *sans se confondre avec cette solution* »¹⁸⁷⁹ – questions préjudicielles et questions préalables forment, pour reprendre la célèbre expression d'E. Laferrière, « *l'espèce* » et « *le genre* »¹⁸⁸⁰ pour ce qui constituent les questions incidentes. En effet, toutes les deux « *ont ce caractère commun [de préjuger] (...) la solution d'un litige* » au sens où « *il faut que la solution de la question (...) soit nécessaire à la résolution même du litige au fond, qu'elle le prépare par une logique d'enchaînement des déductions du juge, [en bref], qu'elle soit une des prémisses nécessaires du raisonnement qui aura pour conclusion le dispositif du jugement* »¹⁸⁸¹.

636 - Partant, et parce que la conclusion d'un premier syllogisme sert souvent de base au syllogisme suivant¹⁸⁸², toute question préjudicielle apparaît dès lors comme une question

¹⁸⁷⁸ B. SEILLER, *Questions préjudicielles*, Encyclopédie Dalloz, 2016, point 39. Dans un même sens, R. Odent considère lui que « *les questions préjudicielles ne rompent pas l'unité juridictionnelle* », voir R. ODENT, concl. sur sur TC, 2 février 1950, Sieur Ponzevera, n°01221 et 01240, Rec. p. 649, concl.

¹⁸⁷⁹ J. WALINE, *Précis Droit administratif*, 9ème éd., Sirey, 1963, p. 63.

¹⁸⁸⁰ E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. 443.

¹⁸⁸¹ *Ibidem*, p. 451.

¹⁸⁸² Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 58.

préalable spécifique¹⁸⁸³, et toute question préalable comme une question préjudicielle potentielle. Simples contretemps dans le raisonnement, chacune demande en effet au juge de procéder à des développements supplémentaires, dès lors indispensables à l'aboutissement de l'argumentation vers la solution. Elles proposent ainsi tout simplement d'emboîter¹⁸⁸⁴ un syllogisme dans un autre, la question – qu'elle soit préalable ou préjudicielle – consistant, selon B. Seiller, à toujours s'interroger sur « *une interprétation, une appréciation de validité ou une qualification* »¹⁸⁸⁵. Il est vrai que, à considérer la jurisprudence du Tribunal des conflits en la matière, les exemples en ce sens ne manquent pas : pour ce qui est d'une demande d'interprétation tout d'abord, le juge répartiteur a ainsi déjà pu inviter l'ordre judiciaire à questionner l'ordre administratif – et réciproquement¹⁸⁸⁶ – sur le sens à donner à un acte unilatéral¹⁸⁸⁷ ou un contrat¹⁸⁸⁸. Il en va de même en ce qui concerne les nécessités en appréciation de validité – dont la légalité d'un acte administratif représente la principale question¹⁸⁸⁹, suivie par celle visant une nouvelle fois les rapports consentis¹⁸⁹⁰. Enfin, certaines qualifications parfois tendancieuses peuvent amener une difficulté devant le juge, l'appelant ainsi à entretenir une première interrogation sur ces questions¹⁸⁹¹.

¹⁸⁸³ B. SEILLER, *Questions préjudicielles*, fasc. préc., point 3.

¹⁸⁸⁴ Terme emprunté à Y. GAUDEMET, thèse préc., p. 58.

¹⁸⁸⁵ B. SEILLER, fasc. préc., point 45.

¹⁸⁸⁶ Voir par exemple, sur l'interprétation d'un contrat de droit privé demandée au juge judiciaire : TC, 4 décembre 1880, *Le Bèle, de la Faire et Freppel c/ Assiot et autres*, n°0179, Rec. p. 977 ; TC, 19 février 1881, *Leroy c/ Andrieux*, n°0272, Rec. p. 206.

¹⁸⁸⁷ Voir par exemple : TC, 18 décembre 1995, *Préfet de la Meuse c/ TGI de Bar-le-Duc*, n°02951 (Inédit) et 2992, Rec. p. 504. Voir aussi, *a contrario* : TC, 15 juin 1950, *Société nationale des entreprises de presse c/ Sieur Marchandau, Société « L'éclairer de l'Est » et Sieur Wiel, administrateur judiciaire*, n°01250, Rec. p. 667 ; TC, 27 novembre 1952, *Sieur Benaud*, n°01405, Rec. p. 644 ; TC, 10 janvier 1983, *Société foncière immobilière Résidence de Garches-Buzenval*, n°02277, Rec. tab. p. 664-758.

¹⁸⁸⁸ Voir par exemple : TC, 28 mai 1962, *Société immobilière et thermale pour le développement des stations française c/ Société fermière du casino municipal de Cannes et ville de Cannes*, n°01765, Rec. p. 818 ; TC, 6 janvier 1975, *Office français des techniques modernes d'éducation (OFRATEME) c/ Sieur Jahan et autres*, n°01995, Rec. p. 790 ; JCP 1976. II. 18283, note Moderne ; TC, 21 mai 2001, *M. Erredir c/ Commune de Manosque*, n°03249, Rec. p. 740.

¹⁸⁸⁹ Voir par exemple, entre autres : TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789, préc. ; TC, 7 décembre 1970, *Dame Cherubini et autres c/ Directeur régional de la sécurité sociale*, n°01958, Rec. p. 893 ; TC, 2 juillet 1979, *CEA c/ Syndicat CGT-FO du centre d'études nucléaires de Saclay et autres*, n°02094 à 02105, Rec. p. 568 ; TC, 7 juin 1982, *Etablissement public de télédiffusion de France*, n°02251, Rec. tab. p. 562 ; TC, 16 mai 1994, *Muller*, n°02911, Rec. p. 601 ; TC, 1^{er} juillet 2002, *M. Laroche c/ Air France*, n°C3325, Inédit ; TC, 11 avril 2016, *M. Michel A. c/ Centre national de la recherche scientifique*, n°4049, Rec. p. 549.

¹⁸⁹⁰ Voir par exemple, pour la validité d'un contrat administratif : TC, 2 mai 1977, *M. Paraiso c/ Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage*, n°02052, Rec. tab. p. 739 ; TC, 7 juin 1999, *Préfet de l'Essonne*, n°03152, Rec. p. 451 ; TC, 23 février 2004, *Préfet de la Haute-Garonne*, n°C3388, Inédit ; TPS 2004, n°6, p. 35 ; TC, 22 mars 2004, *M. X.*, n°C3385, Inédit ; TC, 24 septembre 2007, *Mme Vandembulcke c/ CCAS de Saint Pargoire*, n°C3597, Rec. p. 605 ; TC, 24 septembre 2007, *Centre hospitalier universitaire de Toulouse*, n°C3645, Inédit ; TC, 20 octobre 2008, *M. C c/ Communauté urbaine du Grand Nancy*, n°C3670, Inédit ; JCP G 2009, p. 42.

¹⁸⁹¹ Voir par exemple, pour les plus cités : - sur le fait de savoir si un cours d'eau est navigable ou flottable : TC, 28 juillet 1921, *Époux de la Barre de Nanteuil*, n°(inconnu), Rec. p. 785 ; - si un accident est lié à un défaut d'entretien normal éventuel d'un ouvrage public : TC, 17 décembre 2001, *Société des autoroutes Paris-Rhin-*

637 - Par suite, la question préjudicielle apparaît, en tant que question préalable, indissociable du chef de demande qu'elle vise finalement à alimenter. Elle est en cela « *un incident de procédure lourd de conséquences pour les parties* »¹⁸⁹² dans la mesure où, du même coup, elle s'impose à ces dernières et suspend au minimum l'instance jusqu'à sa résolution¹⁸⁹³. Elle conditionne ainsi de part en part le règlement au fond du litige, sur le modèle immédiat de sa notion-mère. Aussi, la question préjudicielle ne doit pas, au même titre, être comprise comme un élément de demande inédit. Elle n'est et reste en effet qu'un incident de procédure, qui ne constitue pas une nouvelle demande au principal, ni se confond avec une demande incidente¹⁸⁹⁴. Elle n'établit qu'une étape dans le raisonnement, aussi circonstancielle que cruciale. En outre, notons que son apport et sa raison d'être sont, le plus souvent, totalement indépendants de la volonté des parties : qu'elles soient préalables ou préjudicielles, ces questions sont en effet couramment soulevées d'office¹⁸⁹⁵, démontrant ainsi, comme la saisine même du Tribunal, leur total caractère d'aléa procédural. Il n'en demeure pas moins qu'elles recèlent un fort impact potentiel quant à la bonne réception des prétentions présentées, puisqu'elles en soumettent tout simplement la solution à leur résolution. Reste également que « *l'existence des questions préjudicielles est, rappelle B. Seiller, liée [pour l'essentiel] au dualisme juridictionnel et au souci de faire respecter les compétences respectives des ordres* »¹⁸⁹⁶. Il en est là d'ailleurs toute la spécificité, la réponse à une telle question ne pouvant être donnée par l'ordre reconnu compétent pour le principal.

Rhône, n°C3267, Rec. p. 759 ; - si des archives ont un caractère public : TC, 9 juillet 2012, *Ministre de la Défense c/ Murat de Chasseloup-Laubat*, n°C3857, Rec. p. 514 ; Dr. adm. n°11, nov. 2012, comm. 90 ; - si un bien appartient ou non au domaine public : TC, 27 mai 1876, *Commune de Sandouville*, n°0090, Rec. p. 500 ; D. 1877, 3, 41 ; TC, 6 février 1904, *Sieur Blein c/ Etat*, n°573, Rec. p. 97 ; D. 1905, 3, p. 62 ; TC, 12 décembre 2011, *Société nationale des chemins de fer français*, n°C3816, Rec. p. 701 ; AJDA 2012, p. 510.

¹⁸⁹² Y. GAUDEMET, « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », *RFDA*, 1990, p. 764.

¹⁸⁹³ En ce sens, F. Champion souligne d'ailleurs que le mécanisme des questions préjudicielles est « *un mal inévitable dans un système dualiste* ». Le fait qu'il s'agisse là d'un moyen d'ordre public démontre en effet « *non seulement l'importance de cette procédure pour l'équilibre de la détermination des compétences mais prouve également que la place du justiciable est secondaire pour l'institution* », in F. CHAMPION, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, thèse préc., vol. 2, p. 864.

¹⁸⁹⁴ La demande incidente est en effet appelée ainsi selon une approche chronologique, par opposition à la demande initiale. Elle est définie par G. Cornu comme la « *demande qui, formée au cours d'un procès déjà né, soit par le demandeur (demande additionnelle), soit par le défendeur (demande reconventionnelle), soit par un tiers (demande en intervention), tend à modifier les données de l'acte introductif d'instance, et est recevable dès lors « qu'elle se rattache aux prétentions originaires par un lien suffisant* » (Code de procédure civile, part. 70 et 325), in G. CORNU, *Vocabulaire juridique/Association Henri Capitant, op. cit.*, « Demande ». Aussi, et pour parfaire la démonstration, notons donc qu'une question préalable, et partant préjudicielle, peut être posée dans le cadre d'une demande incidente.

¹⁸⁹⁵ Voir, pour un exemple : TC, 17 décembre 1962, *Société civile du domaine de Comteville*, n°01779, Rec. p. 830 ; RDP 1963, p. 771, note M. Waline.

¹⁸⁹⁶ B. SEILLER, *Questions préjudicielles*, fasc. préc., point 22.

2/ La détermination d'une compétence autre

638 - En accord avec la règle selon laquelle « le juge de l'action est juge de l'exception », la question préalable se doit avant tout de relever de la compétence du juge du principal. Ce principe poussant à favoriser « l'unité du procès »¹⁸⁹⁷, il commande en effet, de « *par des raisons de bon sens et d'utilité, (...) que le juge soit saisi [de l'instance] tout entière [et] de tous les éléments propres à en assurer la solution* »¹⁸⁹⁸. Le but est donc que le litige lui apparaisse dans toute sa « *complexité et dans la réalité des prétentions respectives des plaideurs* »¹⁸⁹⁹, en vue de lui permettre de disposer d'une vision globale quant aux interrogations et enjeux juridiques posés. Partant, demeurent dans le giron du juge saisi au principal toutes les questions relevant normalement de la compétence d'un juge appartenant au même ordre, qu'il s'agisse nommément de l'ordre administratif¹⁹⁰⁰ ou de l'ordre judiciaire¹⁹⁰¹. Il en va de même plus largement pour ce qui concerne le juge pénal, compétent par principe et exclusivement pour n'importe quelle question se présentant à lui¹⁹⁰² – y compris administrative¹⁹⁰³.

639 - En effet – et c'est là, la croisée des chemins annoncée –, il est établi que le principe de pleine juridiction a à s'arrêter devant celui basant la dualité entre les autorités

¹⁸⁹⁷ B. SEILLER, *Questions préjudicielles*, fasc. préc., point 12.

¹⁸⁹⁸ R. L. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile : organisation judiciaire, compétence, procédure*, 2ème éd., Sirey, 1949, n°273, cité par B. Seiller.

¹⁸⁹⁹ H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé. La compétence*, Sirey, 1973, vol. 2, 3 vols, n°455, cité par B. Seiller, fasc. préc.

¹⁹⁰⁰ Voir en ce sens, article R. 312-3 du code de justice administrative : « *Le tribunal administratif territorialement compétent pour connaître d'une demande principale l'est également pour connaître de toute demande accessoire, incidente ou reconventionnelle ressortissant à la compétence des tribunaux administratifs ; il est également compétent pour connaître des exceptions relevant de la compétence d'une juridiction administrative* ».

¹⁹⁰¹ Voir en ce sens, article 49 du code de procédure civile : « *Toute juridiction saisie d'une demande de sa compétence connaît, même s'ils exigent l'interprétation d'un contrat, de tous les moyens de défense à l'exception de ceux qui soulèvent une question relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction* ».

¹⁹⁰² Voir en ce sens, article 136 du code de procédure pénale, al. 3 : « *Dans les cas visés aux deux alinéas précédents et dans tous les cas d'atteinte à la liberté individuelle, le conflit ne peut jamais être élevé par l'autorité administrative et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents* ». La question a d'ailleurs longtemps été régie par l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, qui disposait dans son article 1^{er} que, « *à l'avenir, le conflit d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative ne sera jamais élevé en matière criminelle* » (texte abrogé par la loi n°2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures).

¹⁹⁰³ Voir en ce sens, TC, 5 juillet 1951, *Avranches et Desmarests*, n°1187, Rec. p. 638 ; GAJA ; S. 1952, 3, p. 1, note Aubry ; JCP G, 1951, II, 6623, note Homont ; D. 1952, p. 271, note Blaevoët ; Rev. adm. 1951, p. 492, note Liet-Veaux et surtout depuis l'article 111-5 du code pénal, qui dispose : « *les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis* ».

administrative et judiciaire¹⁹⁰⁴. La question préalable, dès lors irrésoluble par le juge du principal au regard des impératifs de compétences, se mute ainsi, de ce fait, en question préjudicielle. Celle-ci constitue donc une claire « dérogation »¹⁹⁰⁵ à ce premier principe dans la mesure où, sur « *le champ* »¹⁹⁰⁶ que représentent les règles de répartition des compétences, il n'est plus alors question de favoriser l'unicité du procès mais, au contraire, de « *protéger* »¹⁹⁰⁷ ardemment le respect strict de la séparation instituée des pouvoirs. Il en ressort ainsi une exigence pour les deux ordres de s'apporter respectivement un « *mutuel concours* »¹⁹⁰⁸ et de mener entre eux une « *fructueuse collaboration* »¹⁹⁰⁹. Poser une question préjudicielle ne revient donc pas en définitive « *à se dessaisir totalement du litige (...), auquel cas, rappelle H. Motulsky, il y aurait [en effet] incompétence et non question préjudicielle* »¹⁹¹⁰.

640 - Car, dans l'essentiel, il faut bien comprendre une nouvelle fois que la question préjudicielle n'existe qu'en considération et en fonction d'une compétence d'ores et déjà établie : c'est d'ailleurs sur le regard porté vis-à-vis de cette dernière qu'une telle solution de compromis apparaît, la question soulevée se montrant à la fois indispensable au règlement du litige mais refusée quant à son traitement au juge compétent pour le fond. Aussi, le Tribunal des conflits l'a-t-il réaffirmé solennellement en considérant que, si « *lorsqu'elle est saisie d'une action entrant dans sa compétence, la juridiction administrative a qualité pour se prononcer, le cas échéant, sur les exceptions invoquées à l'occasion de cette action, il (...) en est autrement [en cas] d'exceptions relatives à des questions qui ressortissent à la compétence exclusive des tribunaux judiciaires et qui,*

¹⁹⁰⁴ Des questions préjudicielles sont cependant tout à fait possibles dans d'autres cas de figure, la notion ne couvrant que l'incompétence de principe du juge saisi au principal à traiter d'une question incidente à l'instance. Voir par exemple en ce sens : H. MOTULSKY, « Question préalable et question préjudicielle en matière de compétence arbitrale », *JCP*, 1957, I, 1383.

¹⁹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁰⁶ Y. GAUDEMET, « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », art. préc., p. 766. Voir aussi, reprenant ces termes, A. PERRIN, *Questions préjudicielles*, JurisClasseur Administratif, fasc. 1061, 2016, Points-clés n°2.

¹⁹⁰⁷ Y. GAUDEMET, art. préc., p. 766. À l'inverse, notons que J.-F. Flauss utilise ce même terme de « protection » pour parler de l'avantage que représente le mécanisme des questions préjudicielles au regard de « l'unité juridique française ». La coopération ouverte entre les deux ordres permet en effet d'éviter de nombreux inconvénients, sur lesquels nous aurons l'occasion de revenir. Voir ainsi J.-F. FLAUSS, *Les questions préjudicielles et le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire*, thèse préc., p. 258.

¹⁹⁰⁸ E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, *op. cit.*, p. 451. Voir aussi, avant lui : J.-M. DE GÉRANDO, *Institutes du droit administratif français ou éléments du code administratif réunis et mis en ordre*, Nève, 1829-1830, 4 vols, (voir t. 1, p. 115).

¹⁹⁰⁹ B. SEILLER, *Questions préjudicielles*, fasc. préc., point 11.

¹⁹¹⁰ H. MOTULSKY, « Question préalable et question préjudicielle en matière de compétence arbitrale », art. préc.

dès lors, constituent des questions préjudicielles imposant (...) de surseoir à statuer »¹⁹¹¹. Il prend soin la plupart du temps d'appuyer également dans la lettre de ses décisions cette compétence pour le principal afin de mieux la distinguer sur-le-champ de celle se trouvant alors à connaître de l'exception : il commencera ainsi toujours par affirmer, sur un schéma classique, l'aptitude de l'ordre administratif ou judiciaire pour connaître de telle ou telle question et lui ajoutera immédiatement, par une opposition, la prescription d'une question préjudicielle¹⁹¹². Ceci dit, le juge répartiteur se veut pour le moins pédagogue quant à cette entreprise, notamment au regard du compromis alternatif que représente le partage de compétences. En effet, il va, pour chaque cas, clairement exprimer la présence d'une question en la différenciant ainsi sans conteste de la solution hermétique du partage. C'est le cas par exemple pour ce qui est du contentieux relatif aux contrats emploi-solidarité, dont la connaissance relève en principe de l'autorité judiciaire en vertu de leur qualification légale de droit privé. À ce propos, le Tribunal considère également que, s'il incombe à ce titre au juge judiciaire « de se prononcer également sur une demande de requalification du contrat », la juridiction administrative est, elle, seule compétente pour se prononcer, d'une part, sur la question préjudicielle soulevée en cas de contestation de la légalité de la convention passée entre l'Etat et l'employeur et, d'autre part, sur les conséquences d'une éventuelle requalification de ce contrat – dans l'hypothèse étendue où celui-ci n'entrerait pas, en réalité, dans les prévisions de l'article du code du travail¹⁹¹³. Partant, l'instance paritaire signifie ainsi de manière nette le lien de dépendance que peuvent connaître ces différentes questions : prémisses indispensables à la conclusion d'un contrat emploi-solidarité, la convention entre l'Etat et l'employeur est, à ce titre, placée comme

¹⁹¹¹ TC, 23 novembre 1959, *Société Mayol, Arbona et Cie*, n°01701, Rec. p. 875 ; D. 1960. 223, note Savatier ; AJDA 1960. 264, note R. P. ; JCP 1960. II. 11430, note Aymond. Voir aussi TC, 24 juin 1968, *Godek c/ Etat français*, n°01914, Rec. p. 795.

¹⁹¹² La plupart des jurisprudences mettant en place une question préjudicielle répondent de cette construction. Il est certes toutefois des exemples plus parlants que d'autres. Voir en ce sens, parmi beaucoup : TC, 4 août 1900, *Consorts Guinebertière et Harvin c/ Compagnie de Moktael-Hadid*, n°521, Rec. p. 538 ; TC, 14 janvier 1939, *Consorts Durand c/ Société Energie électrique Rhône et Jura*, n°856, Rec. p. 662 ; TC, 30 juin 1949, *Nogier*, n°(inconnu) ; S. 1950, 3, p. 12, concl. Delvolvé ; DP 1950, 2, p. 395, concl. Delvolvé ; JCP G 1949, II, 4993, concl. Delvolvé, note Georges ; TC, 27 juillet 1950, *Consorts Sellier*, n°01234, Rec. p. 671 ; TC, 28 mai 1962, *Société immobilière et thermale pour le développement des stations française c/ Société fermière du casino municipal de Cannes et ville de Cannes*, n°01765, Rec. p. 818 ; TC, 17 décembre 1962, *Société civile du Domaine de Comteville*, n°01779, Rec. p. 830 ; RDP 1963, p. 317 ; TC, 17 février 1997, *Préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris*, n°03045, Rec. p. 524 ; CTI 2005, n°5, p. 10 ; JCP G 1997, p. 342 ; TC, 24 mars 2003, *Syndicat national des cadres de France Télécoms CGC et Laverdet c/ Fédération des syndicats solidaires unitaires et démocratiques des PTT*, n°03338, Rec. p. 572 ; TC, 12 décembre 2011, *Société nationale des chemins de fer français*, n°C3816, Rec. p. 701 ; AJDA 2012, p. 510.

¹⁹¹³ Voir entre autres : TC, 7 juin 1999, *Préfet de l'Essonne*, n°03152, Rec. p. 451 ; TC, 23 février 2004, *Préfet de la Haute-Garonne*, n°C3388, Inédit ; TPS 2004, n°6, p. 35 ; TC, 22 mars 2004, *M. X.*, n°C3385, Inédit ; TC, 24 septembre 2007, *Mme Vandembulcke c/ CCAS de Saint Pargoire*, n°C3597, Rec. p. 605 ; TC, 24 septembre 2007, *Centre hospitalier universitaire de Toulouse*, n°C3645, Inédit.

une condition *sine qua non* de la validité dudit contrat. Sa légalité se présente donc être comme « nécessairement nécessaire » quant à la considération de ce dernier et dès lors, incontournable dans son issue. À l'inverse, tirer les conséquences d'une éventuelle requalification concrétise *in jure* la redétermination des rapports de droit entretenus. Cette situation suppose assurément de conclure à l'incompétence du juge judiciaire qui, n'étant plus juge du fond, transmettra selon la logique du système la totalité de l'instance à la juridiction administrative. Il y a donc bien là la possibilité d'un « enchaînement en cascade »¹⁹¹⁴ de tous ces événements, les uns et les autres ayant des conséquences contentieuses différentes. Et si « la caractérisation d'une question préjudicielle présuppose [à l'évidence] de s'assurer de l'exactitude de la compétence au principal »¹⁹¹⁵, c'est certainement sur sa nécessité que se cristallisera avant tout le débat dans la mesure où se situe là l'une de ses principales conditions d'existence.

B/ La nécessité comme condition d'existence

641 - Au-delà de son acception primaire – comprendre, sa nécessité théorique vis-à-vis de la mise en marche du mécanisme –, le caractère nécessaire de la question préjudicielle est, ni plus ni moins, une condition exigée quant à son acceptation pratique. En effet, le Tribunal des conflits veille ardemment à ce que la question préjudicielle visée ait un réel impact quant à la résolution finale du litige – ce qui, concrètement, ne se vérifie pas toujours.

642 - Aussi, la nécessité de la question est, selon la jurisprudence suprême du Tribunal, une condition visiblement aménageable : si le juge fait en effet le plus souvent démonstration de ce caractère (1), il lui arrive également de mobiliser à l'occasion la simple présence d'une nécessité éventuelle (2), qu'il intègre bon an mal an à son raisonnement.

¹⁹¹⁴ B. SEILLER, *Questions préjudicielles*, fasc. préc., point 12. Notons à ce propos d'ailleurs que, en poussant encore un peu plus l'analyse, il est possible d'envisager un cas de figure où la requalification dudit contrat ne s'avérerait qu'être partielle. Il serait donc théoriquement possible, et pour un même contentieux, de voir le juge judiciaire formuler tout d'abord une question préjudicielle envers le juge administratif pour ce qui concerne la convention passée entre l'Etat et l'employeur, procéder à la requalification partielle du contrat emploi-solidarité après réponse et statuer en conséquence au fond pour sa part, en renvoyant à l'autre ordre pour le reste.

¹⁹¹⁵ *Ibidem*, point 91.

1/ La démonstration d'une nécessité réelle

643 - La condition relative à la nécessité de la question est, en soi, un impératif très « *prosaïque* », estime B. Seiller. En effet, elle vise essentiellement à s'assurer que « *la question préjudicielle ne [soit] retenue qu'en dernier ressort* » ou, pour le dire autrement, « *lorsqu'il ne semble plus possible de la contourner* »¹⁹¹⁶. Incontournable donc, sa non-résolution rendra par conséquent « *le juge saisi du principal (...) impuissant à résoudre le litige qui lui est soumis* »¹⁹¹⁷, figé qu'il est du fait de son incompétence. Partant, la nécessité de la question préjudicielle est intrinsèquement liée au fait que son procédé impose de surseoir à statuer : il s'agit là « *en réalité [d'une garantie] de la mutuelle indépendance [des ordres de juridiction]* », précise D. Granjon, dans la mesure où celle-ci se verrait *de facto* compromise si l'une de ces juridictions « *pouvait faire indirectement ce qu'il lui est interdit de faire directement [ou] si elle pouvait statuer sur une question réservée à l'autre (...) sous le prétexte qu'il ne s'agit que d'une exception, ou d'un moyen, et non d'un objet même de la demande* »¹⁹¹⁸. C'est donc avec la même force que le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire appelle irrémédiablement au compromis, et ce que ce soit en cas de question préjudicielle ou de partage effectif de compétences. Il y a toutefois dans le premier – c'est vrai – certaines velléités de dispenses, que C. Boiteau justifie « *dans la réalisation d'une bonne administration de la justice* » : celle-ci suppose en effet que « *le déroulement de l'instance ne soit pas ralenti par d'éventuels moyens dilatoires ne soulevant pas de véritables questions* » – à charge donc, pour le juge du principal, de bien en évaluer la nécessité.

644 - En ce sens, l'office du Tribunal des conflits consiste souvent, sur ces questions, à concrétiser ce caractère. Il y sépare alors trois degrés d'appréciation, à savoir la nécessité que l'on pourrait dire « réelle », l'« utilité » et la « non nécessité » : le premier est, sans difficulté, la condition d'existence dûment entendue. Le juge répartiteur reconnaît donc simplement le caractère indispensable de la question, qu'il certifie du même temps¹⁹¹⁹.

¹⁹¹⁶ B. SEILLER, *Questions préjudicielles*, fasc. préc., point 64. Y. Gaudemet estime dans le même sens et de manière pragmatique que, « *si le litige peut être réglé sans examen du moyen comportant une question préjudicielle, celle-ci ne doit pas être posée* », voir en ce sens Y. GAUDEMET, « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », art. préc., p. 764.

¹⁹¹⁷ D. GRANJON, « Les questions préjudicielles », *AJDA*, 1968, p. 75 (voir p. 78).

¹⁹¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹¹⁹ Voir notamment, pour des décisions établissant clairement le caractère nécessaire de la question préjudicielle : TC, 20 novembre 1879, *Balos et autres c/ Ville de Saint-Chamond*, n°(inconnu), Inédit ; D. 1880, 3, 108 ; TC, 12 novembre 1881, *Pezet c/ Ville de Béziers*, n°(inconnu), Rec. p. 881 ; D. 1883, 3, 22 ; TC, 6 décembre 1884, *Lacombe Saint-Michel c/ Cantié et Etat*, n°0371, Rec. p. 889 ; D. 1886, 3, 44 ; TC, 21 novembre

Le deuxième, jusqu'ici ponctuel, représente pour sa part une position intermédiaire¹⁹²⁰ : si le pourquoi de la question est effectivement perçu par le juge, il ne s'avère cependant pas indispensable lorsqu'est pris en considération la résolution du litige au principal. Cette solution connaît donc la même issue que le troisième, l'inutilité totale de la question étant exclusive par essence¹⁹²¹. Enfin, une place à part doit être faite à leurs côtés à la « nécessité éventuelle » qui, bien que non conséquente, permet au Tribunal de mobiliser le juge du principal quant à l'opportunité d'une telle question.

2/ La mobilisation d'une nécessité éventuelle

645 - À l'étude de la jurisprudence du Tribunal sur le sujet, il se constate une tendance notable et persistante quant à prévenir d'ores et déjà le devenir de questions préjudicielles éventuelles. En effet, il semble courant pour le juge des conflits d'attirer l'attention de l'ordre tout juste désigné comme compétent sur la potentielle nécessité de recourir à ce mécanisme. Semblant alors jouer des probabilités au regard de son examen sur l'affaire, il anticipe en apparence les nouvelles sources possibles de conflits et met en place, dès sa décision, une mise en garde et une feuille de route à l'intention du juge chargé du principal. Tel est le cas par exemple – et pour citer des décisions récentes – lorsque le Tribunal conclut à la compétence de la juridiction administrative « *sous réserve de la question préjudicielle dont il lui appartiendrait de saisir la juridiction judiciaire en cas, [notamment], de difficulté*

1896, *Cellarier*, n°482, Rec. p. 752 ; TC, 4 août 1900, *Consorts Guinebertière et Harvin c/ Compagnie de Moktael-Hadid*, n°0521, Rec. p. 538 ; TC, 28 novembre 1903, *Fabrique du Prenet-et-Belpuig c/ Commune de Prunet-et-Belpuig*, n°0571, Rec. p. 738 ; TC, 10 mai 1924, *Tabary*, n°(inconnu), Rec. p. 458 ; D. 1924, p. 496 ; TC, 19 juin 1952, *Dame veuve Debon*, n°01395, Rec. p. 631 ; TC, 1^{er} février 1954, *Dame veuve Masnou*, n°01478, Rec. p. 702 ; TC, 26 mai 1954, *Consorts Bourdeille-Bertrand c/ Etat*, n°01490, Rec. p. 710 ; TC, 26 mai 1954, *Consorts Fezou c/ Etat*, n°01403, Rec. p. 711 ; TC, 20 novembre 1961, *Compagnie La Providence et Dame Grima c/ Duclos*, n°01748, Rec. p. 880 ; TC, 25 novembre 1963, *Préfet de la Seine c/ Cour d'appel de Paris*, n°01826, Rec. p. 791 ; TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, préc. ; TC, 7 juin 1999, *M. Alexandre X... c/ District de Montreuil-sur-Mer*, n°03083, Inédit ; TC, 1^{er} juillet 2002, *M. Laroche c/ Air France*, n°3325, Inédit.

¹⁹²⁰ TC, 25 novembre 1963, *Préfet des Ardennes*, n°01832, Rec. tab. p. 849-972 ; AJDA 1964. 170, obs. J. Moreau.

¹⁹²¹ Voir par exemple, pour des décisions déniaient le caractère nécessaire : TC, 28 novembre 1874, *Flouest*, n°0047, Rec. p. 939 ; D. 1874, 3, p. 33 ; TC, 28 novembre 1874, *Celse*, n°0048, Rec. p. 936 ; D. 1874, 3, p. 34 ; TC, 20 novembre 1933, *Carcarosa et Landes*, n°0786, Rec. p. 1247 ; TC, 6 juillet 1957, *Préfet de la Seine c/ Saïac*, n°01629, Rec. p. 819 ; D. 1958, p. 310 ; et, pour des décisions plus récentes : TC, 16 octobre 2006, *SA Camping Les Grosses Pierres c/ Communauté de communes de l'île d'Oléron*, n°C3533 à C3556, Rec. p. 637 ; TC, 12 février 2007, *Communauté de communes du Pays Thénezéen*, n°C3526 et C3527, Inédits ; Environnement 2007, n°4, p. 24, note P. Billet ; TC, 19 mars 2007, *SIVOM du Bas-Verdon*, n°C3565, Inédit ; TC, 20 octobre 2008, *SMIRTOM du Saint-Amandois*, n°C3661, Inédit ; RLCT 2008, p. 16 ; TC, 12 octobre 2015, *Communauté de communes de la vallée du Lot et du vignoble (CCVLV) c/ M. Bernard L.*, n°4024, Rec. tab. p. 571-601 ; RJCF 2016, p. 71 ; Energie – Environnement – Infrastructures 2016, n°1, p. 55, comm. Moliner-Dubost et a.

sérieuse relative à la propriété [d'un l'immeuble litigieux] dont la résolution serait nécessaire à la solution du litige»¹⁹²². De même, il en procède symétriquement lorsque, sur le fondement d'une détermination légale, il souligne adroitement la compétence du juge judiciaire pour connaître d'un contentieux, « *sauf à renvoyer à la juridiction administrative, par voie de question préjudicielle, l'appréciation de la légalité d'un acte administratif dont dépendrait la solution du litige, lorsque la question soulève une difficulté sérieuse et qu'il n'apparaît pas manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal* »¹⁹²³.

646 - Aussi, et sans pour le moins trop s'y attarder, il semblerait que l'impératif concernant les diverses réserves constitutionnelles de compétences joue ici une nouvelle fois¹⁹²⁴. En effet, sont tour à tour visés, dans ces deux exemples, les critères relatifs à une atteinte à la propriété immobilière et à la connaissance – comprise ici comme générale – d'un acte administratif unilatéral. Un soin tout particulier à l'égard de ces réserves semble donc être entretenu pour cette solution de compromis, au même titre – donc – que pour les partages. Toutefois, ces domaines ne se trouvent pas être les seuls à se voir ainsi expressément mentionnés par le Tribunal : une question préjudicielle peut en effet être réservée exactement dans les mêmes conditions lorsqu'il s'agit par exemple d'interpréter un contrat¹⁹²⁵, d'établir

¹⁹²² TC, 26 juin 2006, *OPHLM du Gard*, n°C3501, Inédit.

¹⁹²³ TC, 11 avril 2016, *M. Michel A. c/ Centre national de la recherche scientifique*, n°4049, Rec. p. 584 ; AJFP 2016, p. 360. Voir également, sur la considération éventuelle de l'examen incident d'un acte administratif : - pour ce qui est de sa légalité ; TC, 14 janvier 1939, *Consorts Durand c/ Société Energie électrique Rhône et Jura*, n°856, Rec. p. 662 ; TC, 17 janvier 1955, *Sieur Demazure et autres c/ Groupement national d'achat des pommes de terre, ognons et autres*, n°01249, Rec. p. 611 ; TC, 2 mai 1977, *M. Paraiso c/ Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage*, n°02052, Rec. tab. p. 739 ; TC, 7 juin 1982, *EP télédiffusion de France*, n°02251, Rec. tab. p. 562 ; TC, 16 mai 1994, *Muller*, n°02911, Rec. p. 601 ; TC, 19 janvier 1998, *Préfet de la région Ile de France, Préfet de Paris c/ Tribunal de commerce de Paris*, n°03084, Rec. p. 534 ; TC, 7 juin 1999, *M. Alexandre X... c/ District de Montreuil-sur-Mer*, n°03083, Inédit ; - pour ce qui est de son interprétation : TC, 25 juillet 1874, *Hospice de Vichy c/ Etat et Compagnie fermière des eaux*, n°0045, Rec. p. 727 ; D. 1875, 3, p. 89, concl. David ; TC, 5 janvier 1889, *Fabrique de Saint-Thomas c/ Ville de la Flèche*, n°412, Rec. p. 30 ; TC, 17 juin 1899, *Association syndicale des Wazteringues c/ Association syndicale des Moères*, n°502, Rec. p. 448 ; TC, 28 novembre 1903, *Fabrique du Prenet-et-Belpuig c/ Commune de Prunet-et-Belpuig*, n°571, Rec. p. 738 ; TC, 18 décembre 1995, *Préfet de la Meuse c/ TGI de Bar-le-Duc*, n°02992 et 02951, Rec. p. 504.

¹⁹²⁴ Notons à ce propos que le commissaire du gouvernement Henry le remarquait déjà dans ses conclusions sur Commune du Bugue, où il considère qu'il y a là un véritable politique jurisprudentielle de la part du Tribunal quant au fait de « *réduire le nombre de questions préjudicielles aux seuls cas où il y a de façon certaine compétence judiciaire exclusive* ». Voir M. HENRY, concl. sur CE, Section, 16 novembre 1960, *Commune du Bugue*, n°44537, Rec. p. 627 ; S. 1961, p. 99 (cité par J.-F. FLAUSS, *Les questions préjudicielles et le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire*, thèse préc., p. 41).

¹⁹²⁵ Voir par exemple : pour ce qui est un contrat de droit privé : TC, 4 décembre 1880, *Le Bèle, de la Faire et Freppel c/ Assiot et autres*, n°0179, Rec. p. 977 ; D. 1881, 3, 22 ; pour ce qui est un contrat administratif : TC, 21 mai 2001, *M. Erredir c/ Commune de Manosque*, n°3249, Rec. p. 740.

la qualité de fonctionnaire d'un agent¹⁹²⁶ ou d'imputer un dommage à une faute d'une personne publique¹⁹²⁷. En outre, la considération d'une telle nécessité éventuelle peut, au surplus, être présentée sous une forme pour le moins généraliste, comme lorsque le juge des conflits reconnaît la compétence de l'autorité judiciaire pour connaître d'une contestation donnée et ce « *sous la seule réserve de la solution préalable de toute question préjudicielle susceptible de se poser* »¹⁹²⁸ ou « *sauf à elle à surseoir jusqu'à ce qu'il ait été, par l'autorité administrative, prononcé sur les questions de la compétence de cette autorité, dont la solution du litige nécessiterait l'examen préalable* »¹⁹²⁹. C'est donc vis-à-vis de l'entier système des règles de compétences que semble pouvoir être résumée fondamentalement la couverture d'une telle entreprise, sans préférence notable pour l'une ou l'autre. La récurrence que peuvent donc relever certains de ces avertissements ne doit s'expliquer en conséquence que par la fréquence de l'interférence qu'elle consacre – comme c'est le cas, par exemple, pour ce qui est du constat régulier d'un acte administratif au litige.

647 - Reste que, en définitive, cette pratique de la nécessité éventuelle n'apparaît que prospective. Le Tribunal des conflits ne certifie en effet aucunement le caractère indispensable d'une telle question, qu'il cantonne d'ailleurs à ce stade à un incident hypothétique. Parce qu'il refuse ainsi de statuer sur ce point, le juge répartiteur laisse donc aux ordres compétemment désignés le soin de se rappeler d'eux-mêmes à leurs responsabilités et d'aiguiser leur vigilance en conséquence. Parallèlement, l'impératif représenté par le principe de séparation se trouve une nouvelle fois mis en exergue, au profit cette fois-ci du mécanisme des questions préjudicielles censé permettre d'en assurer le respect. Il n'empêche néanmoins que cet appel du Tribunal sous-tend concrètement un fort risque pour le juge du principal de devoir y recourir effectivement, la précision ainsi donnée n'étant *a priori* pas innocente. Mais même annoncée éventuelle, la nécessité de la question peut toutefois être encore dépassée par l'absence de caractère sérieux, lequel constitue la seconde condition d'existence à la réalisation d'un tel compromis.

¹⁹²⁶ TC, 24 mars 2003, *Syndicat national des cadres de France Télécoms CGC et Laverdet c/ Fédération des syndicats solidaires unitaires et démocratiques des PTT*, n°03338, Rec. p. 572.

¹⁹²⁷ TC, 23 juin 2003, *SARL Transports Saint-Germain*, n°C3362, Rec. tab. p. 709.

¹⁹²⁸ TC, 7 juin 1982, *Ministre du travail c/ Pacqueau*, n°02230, Rec. p. 457.

¹⁹²⁹ TC, 16 décembre 1882, *Feltin c/ Voegtlin*, n°0340, Rec. p. 1046 ; D 1884, 3, 57.

§2/ La résolution d'une question sérieuse

648 - Le caractère sérieux de la question préjudicielle est, après son caractère nécessaire, le dernier rempart déployé par le principe de pleine juridiction pour endiguer celui dit de séparation des autorités administrative et judiciaire. En effet, une question nécessaire ne se trouve pas forcément être une question sérieuse, d'autant plus que – il faut le préciser dès maintenant – cette condition est évolutive par essence.

649 - Partant, le caractère sérieux de la question présente, comme le caractère nécessaire avant lui, un double emploi : instrument de mesure, il permet en effet d'évaluer non seulement l'opportunité concrète du juge saisi au principal de poser une question préjudicielle (A) mais aussi, et par extension, la teneur plus théorique du pouvoir d'appréciation en la matière (B).

A/ La difficulté sérieuse comme mesure de l'opportunité de la question

650 - De son temps déjà, M. Hauriou déclarait n'avoir « *jamais aimé les questions préjudicielles et les complications de procédures* »¹⁹³⁰. Elles sont en effet sources d'entrave¹⁹³¹, de surcoût¹⁹³² et de ralentissement¹⁹³³ pour la justice qui, en soi, aurait très bien pu ne pas basculer dans un tel excès de rigueur au regard des implications amenées par son organisation duale. Telles sont néanmoins les conséquences tirées de l'arbitrage conclu en sa faveur, le principe de séparation résistant encore et toujours au principe de pleine juridiction.

651 - Reste que, de par le cumul de ses conditions d'existence, la question préjudicielle tend aujourd'hui à se montrer de plus en plus occasionnelle¹⁹³⁴. Sa seule nécessité est en effet

¹⁹³⁰ M. HAURIOU, note sous TC, 16 juin 1923, *Septfonds*, n°00732, Rec. p. 498 ; S. 1923, 3, p. 49.

¹⁹³¹ Y. GAUDEMET, « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », art. préc., p. 764.

¹⁹³² J.-F. FLAUSS, *Les questions préjudicielles et le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire*, thèse préc.

¹⁹³³ J.-M. AUBY et Roland DRAGO, *Traité du contentieux administratif*, LGDJ, 1962, 3 vols. J. Arrighi de Casanova et J.-H. Stahl confirment cette critique, en observant que, pour beaucoup, les questions préjudicielles paraissent « *de plus en plus en décalage avec une conception moderne de la bonne administration de la justice, impliquant en particulier le droit, pour tout justiciable, à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable* ». Il faut dire, pour rappel que, avant la loi du 16 février 2015 et le décret du 27 février 2015, la juridiction de renvoi se devait d'être saisie par les parties elles-mêmes pour connaître de la question. Tel n'est plus le cas désormais, la réforme mettant en place « *une procédure de juge à juge* » et permettant, de ce fait, au juge du principal de saisir lui-même le juge compétent pour l'exception. Voir, pour plus de détails sur ce sujet : J. ARRIGHI DE CASANOVA et J.-H. STAHL, « Le Tribunal des conflits : l'âge de la maturité », *AJDA*, 2015, p. 575.

¹⁹³⁴ Telle était d'ailleurs la recommandation finale de D. Granjon dans son étude : D. GRANJON, « Les questions préjudicielles », art. préc., p. 93.

relativisée vis-à-vis de sa difficulté, ce qui, par conséquent, amène le juge du principal à se montrer compétent à l'occasion pour l'exception (1). Le juge de renvoi continue cependant – et bien entendu – à pouvoir connaître de ces questions, son rôle n'étant, du reste, que de pallier l'incompétence certifiée du premier (2).

1/ La compétence relative du juge saisi au principal

652 - Comme B. Seiller le résume parfaitement, « *conditionner la reconnaissance d'une question préjudicielle à l'existence d'une difficulté réelle et sérieuse permet au juge du fond, une fois établi le caractère nécessaire de la question, d'apprécier si celle-ci, tout en étant indispensable à la solution du litige, doit [ou non] être renvoyée à un autre juge* »¹⁹³⁵.

Aussi, cette appréciation se voudra-t-elle « *souvent toute subjective* » dans la mesure où, comme l'explique E. Laferrière, l'enjeu se résume désormais, pour le juge saisi du principal, dans le fait de « *distinguer entre la difficulté réelle et (...) la difficulté apparente* ». Il y a donc dans cette seconde condition d'existence une forte part de relativité, que ce soit dans son appréciation même ou dans ses conséquences quant à la considération de la compétence laissée au juge du fond.

653 - En effet, E. Laferrière définit la difficulté significative d'une question préjudicielle comme un incident « *de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé* »¹⁹³⁶. Il est rejoint à ce propos par le Tribunal des conflits, qui considère par exemple que, « *si les tribunaux judiciaires sont incompétents pour interpréter les dispositions obscures ou ambiguës des actes administratifs spéciaux et individuels, il leur appartient [au contraire] d'en faire application lorsque ces actes sont clairs et précis* »¹⁹³⁷. Or, il n'y a, dans ces consignes, aucune définition probante de ce qu'est ou n'est pas une difficulté sérieuse : le Tribunal, pour sa part, se suffit en ce sens à seulement spécifier le caractère difficile¹⁹³⁸ ou

¹⁹³⁵ B. SEILLER, *Questions préjudicielles*, fasc. préc., point 72.

¹⁹³⁶ E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. 449.

¹⁹³⁷ TC, 18 décembre 1943, *État français c/ Chouard*, n°0911, Rec. p. 325.

¹⁹³⁸ Voir notamment, sur des questions « *qui soulèvent une contestation sérieuse* » : TC, 22 février 1960, *Sieur Lagarrigue*, n°01709, Rec. p. 858 ; TC, 20 novembre 1961, *Compagnie La Providence et Dame Grima c/ Duclos*, n°01748, Rec. p. 880 ; TC, 28 mai 1962, *Société immobilière et thermale pour le développement des stations française c/ Société fermière du casino municipal de Cannes et ville de Cannes*, n°01765, Rec. p. 818 ; TC, 25 novembre 1963, *Préfet de la Seine c/ Cour d'appel de Paris*, n°01826, Rec. p. 791 ; TC, 8 décembre 1969, *SAFER de Bourgogne c/ Epoux Soyer et Valla*, n°01925 et 01929, Rec. p. 685 ; TC, 8 décembre 1969, *SAFALT*, n°01934, Rec. p. 695 ; TC, 6 janv. 1975, *Office français des Techniques moderne d'éducation c/ Sieur Jahan et autres*, n°01995, Lebon 790, JCP 1976. II. 18283, note Moderne ; TC, 2 juillet 1979, *Commissariat à l'énergie atomique c/ Syndicat CGT-FO du centre d'études nucléaires de Saclay et autres*, n°02094 à 02105,

non¹⁹³⁹ de la question, tandis que la doctrine, quant à elle, se résout à conclure qu'un « *grand empirisme prévaut* »¹⁹⁴⁰ en la matière. Toutes les études menées en ce domaine ont enfin conduit unanimement à reconnaître une telle difficulté « *au cas par cas* »¹⁹⁴¹ dans la mesure où son appréciation s'effectue avant tout « *au regard du dossier* »¹⁹⁴² et ne peut, de ce fait, répondre d'une systématisation satisfaisante¹⁹⁴³. E. Laferrière propose néanmoins que, lorsqu'un juge se surprend à « *exagérer plutôt que restreindre sa déférence pour les pouvoirs d'un autre juge* »¹⁹⁴⁴, il doit, « *s'il hésite, surseoir [en conséquence] car, lorsqu'on est embarrassé de dire si une question est ou non douteuse, tout porte [raisonnablement] à croire qu'elle l'est réellement* »¹⁹⁴⁵. Partant, c'est donc sur la base d'un sentiment – et non d'un critère¹⁹⁴⁶ – que se concrétise la condition de difficulté, offrant ainsi une grande indépendance au juge saisi au principal, et ce tant sur le fond que sur la forme puisque, au-delà d'être le seul maître de son appréciation à l'égard de cette condition, il l'est également, et d'une façon plus générale, de sa propre compétence à connaître de la question.

Rec. p. 568 ; TC, 23 juin 2003, *SARL Transports Saint-Germain*, n°C3362, Rec. tab. p. 709 ; TC, 12 décembre 2011, *Société nationale des chemins de fer français*, n°C3816, Rec. p. 701 ; AJDA 2012, p. 510.

¹⁹³⁹ Voir par exemple : TC, 17 décembre 1962, *Société civile du Domaine de Comteville*, n°01779, Rec. p. 830 ; RDP 1963, p. 317 : « *que cette disposition (...) fixe avec précision les limites de la route nationale et ne présente aucune obscurité ; qu'ainsi les tribunaux judiciaires, compétents au fond (...) ne se trouvaient pas en présence d'une question préjudicielle* » ; TC, 6 mars 1972, *Sieurs Fèvre et Chappuy c/ Trésor public et ministère des Armées*, n°01968, Rec. p. 946 : « *considérant que si les tribunaux de l'ordre administratif ont compétence pour juger la question préjudicielle de savoir si l'auteur de l'accident causé par un véhicule se trouvait alors dans l'exercice de ses fonctions, ou si cet accident doit être regardé comme n'étant pas dépourvu de tout lien avec le service, cette compétence ne s'exerce que lorsque cette question soulève une contestation sérieuse ; que tel n'est pas le cas en l'espèce où il ressort clairement des pièces du dossier que l'auteur de l'accident était militaire réserviste en service, autorisé à utiliser son véhicule personnel pour le voyage de retour dans ses foyers et que l'accident, survenu sur l'itinéraire de retour, avait un lien direct avec le service* ».

¹⁹⁴⁰ Y. GAUDEMET, « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », art. préc., p. 764.

¹⁹⁴¹ D. GRANJON, « Les questions préjudicielles », art. préc., p. 87.

¹⁹⁴² B. SEILLER, *Questions préjudicielles*, fasc. préc., point 80.

¹⁹⁴³ Voir en ce sens la thèse de J.-F. FLAUSS, *Les questions préjudicielles et le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire*, thèse préc., p. 60 et s. Nous nous contenterons cependant ici de reprendre le résumé effectué de ces travaux par Y. Gaudemet dans son article et qui conclut encore, malgré la longue et précieuse liste ainsi dressé, qu'« *aucune références parfois explicites dans les arrêts ne constitue un critère absolu et général* ». Partant, critérisent néanmoins l'idée de question difficile et sérieuse par « *la présence d'un commencement de preuve ou d'allégations vraisemblables, l'attitude dilatoire d'un des plaideurs, l'existence d'une jurisprudence ferme et claire sur la question et émanant d'une des cours suprêmes, le recours direct formé ou éventuel devant l'autre ordre de juridiction, ou encore l'existence d'un recours gracieux* », voir Y. GAUDEMET, art. préc., p. 764.

¹⁹⁴⁴ E. LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., p. 450.

¹⁹⁴⁵ *Ibidem*, p. 451.

¹⁹⁴⁶ Voir en ce sens la thèse de J.-F. FLAUSS, thèse préc., p. 61 et s. Nous nous contenterons cependant ici de reprendre le résumé effectué de ces travaux par Y. Gaudemet dans son article et qui conclut encore, malgré la longue et précieuse liste ainsi dressé, qu'« *aucune références parfois explicites dans les arrêts ne constitue un critère absolu et général* ». Partant, critérisent néanmoins l'idée de question difficile et sérieuse par « *la présence d'un commencement de preuve ou d'allégations vraisemblables, l'attitude dilatoire d'un des plaideurs, l'existence d'une jurisprudence ferme et claire sur la question et émanant d'une des cours suprêmes, le recours direct formé ou éventuel devant l'autre ordre de juridiction, ou encore l'existence d'un recours gracieux* », Y. GAUDEMET, art. préc., p. 764.

654 - Car la condition de difficulté révèle, dans son principe même, une volonté certaine d'économie quant à la tenue effective du procédé. Elle est toutefois d'autant plus délicate à appréhender qu'elle constitue le point de passage concret entre ce qui relève de la question préalable et ce qui appelle à une question préjudicielle, au même titre que le caractère nécessaire sépare ces dernières des stricts partages de compétences. Il s'en déduit dès lors pour le juge saisi du principal une compétence relative pour toutes les questions *a priori* préjudicielles mais placée en-deçà du degré minimal de difficulté probant, le donnant ainsi, si l'on peut dire, « *juge de la petite exception* ». Il se doit néanmoins de ne pas outrepasser sa compétence par le biais de cet arbitrage sur la difficulté de la question incidente, la mécanique des questions préjudicielles servant précisément à prémunir la compétence subsidiaire du juge de renvoi.

2/ La compétence subsidiaire du juge de renvoi

655 - Du fait que le juge de renvoi soit le juge naturel d'une question préjudicielle, il y a en définitive peu à dire : il est en effet disposé par principe à toute demande d'assistance et répond, par là même, à chaque occasion où on le sollicite. Aussi, sa compétence se conçoit-elle comme immuable en considération du système répartiteur, et ce même au regard de la compétence d'exception que peut parfois connaître le juge saisi au principal.

656 - En ce sens, il est vrai que le Tribunal des conflits a, dès les balbutiements de sa jurisprudence, fortement rappelé le respect dû par ce dernier à la compétence incidente et défendu, au surplus, le pourquoi des questions préjudicielles : il considéra ainsi par exemple que, « *si les tribunaux ont le droit et le devoir d'appliquer les actes administratifs dont les dispositions claires et précises s'imposent aux parties et aux juges, il en est autrement quand le sens et la portée de ces actes ont donné lieu à des contestations sérieuses et à des explications diverses manifestées par les conclusions et la plaidoirie* ». Ainsi durcit-il notablement le ton lorsqu'il affirme que, « *en niant l'existence de la difficulté d'interprétation qui s'était présentée devant elle avec un caractère litigieux, [la juridiction judiciaire] n'a pu la faire disparaître et [a], en réalité, [empiété sur le domaine administratif et méconnu le principe de séparation des pouvoirs] en déterminant par voie d'interprétation, le sens et la portée du décret* »¹⁹⁴⁷. Réitéré plusieurs fois depuis¹⁹⁴⁸, cet avertissement n'est d'ailleurs

¹⁹⁴⁷ TC, 20 mai 1882, *Rodier c/ Commune d'Anglards-de-Salers*, n°0327, Rec. p. 527.

pas le seul dont s'est montré capable le Tribunal : le juge saisi au principal a ainsi pu se voir également reprocher ses différents excès de prudence, comme lorsqu'il se trouve notamment à recourir de manière inutile audit procédé¹⁹⁴⁹ ou, pire encore, lorsqu'il s'estime incompétent pour le tout alors que, nettement, seule une question préjudicielle s'imposait¹⁹⁵⁰. Or, précise le Tribunal, la pose d'une telle question « *n'a pas pour effet de donner à ce juge plénitude de compétence pour connaître du litige* »¹⁹⁵¹. L'ordre saisi au principal conserve donc pour le reste toute sa compétence, celle-ci demeurant effective malgré la solution de compromis.

657 - Partant, apprécier de la difficulté d'une question préjudicielle apparaît en pratique être une opération délicate pour le juge du fond : il ne peut en effet se montrer trop prévenant¹⁹⁵² ou trop téméraire¹⁹⁵³ quant à la caractérisation de cette condition, ce qui le cloisonne, par égard pour le principe de séparation, dans une juste et presque unique évaluation de la question. Il n'empêche néanmoins que certaines « *dérives* »¹⁹⁵⁴ sont constatées en doctrine¹⁹⁵⁵, comme lorsque B. Seiller remarque que la Cour de Cassation ne s'est pas arrêtée devant « *un argument insuffisamment sérieux* », un acte présentant seulement « *toutes les apparences de la légalité* » ou encore au simple fait que les parties « *n'allèguent aucune*

¹⁹⁴⁸ TC, 12 novembre 1881, *Pezet c/ Ville de Béziers*, n°(inconnu), Rec. p. 881 ; D. 1883, 3, 22 ; TC, 6 décembre 1884, *Lacombe Saint-Michel c/ Cantié et Etat*, n°0371, Rec. p. 888 ; D. 1886, 3, 44 ; TC, 22 juin 1889, *De Rolland c/ Faubet*, n°422, Rec. p. 769 ; TC, 21 novembre 1896, *Cellarier*, n°482, Rec. p. 752 ; TC, 28 février 1952, *Société immobilière du Canon d'or*, n°01347, Rec. p. 621 ; TC, 2 décembre 1991, *Préfet de Paris et Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur c/ Compagnie française du CIC et de l'Union européenne et autres*, n°02678, Rec. p. 479 ; D. 1992, jurispr. p. 237, concl. Abraham ; Quot. Jur. n°18, 3 mars 1992, p. 3 ; AJDA 1992, p. 617, note Teboul.

¹⁹⁴⁹ TC, 17 décembre 1962, *Société civile du Domaine de Comteville*, n°01779, Rec. p. 830 ; RDP 1963, p. 317 ; TC, 8 février 1965, *Syndicat général des travailleurs de l'automobile CFTC c/ Société Citroën*, n°01847 et 01848, Rec. p. 811-812.

¹⁹⁵⁰ TC, 23 novembre 1878, *Sébelin c/ Montessuy*, n°0132, Rec. p. 940 ; D. 1879, 3, 29 ; TC, 20 novembre 1879, *Balos et autres c/ Ville de Saint-Chamond*, n°(inconnu), Inédit ; D. 1880, 3, 108 ; TC, 15 décembre 1883, *Commune de Templeuve c/ Fabrique de Templeuve*, n°0357, Rec. p. 945 ; D. 1885, 3, 58.

¹⁹⁵¹ TC, 16 octobre 2006, *SA Camping Les Grosses Pierres c/ Communauté de communes de l'île d'Oléron*, n°C3533 à C3556, Rec. p. 637 ; TC, 12 février 2007, *Communauté de communes du Pays Thénezéen*, n°C3526 et C3527, Inédits ; Environnement 2007, n°4, p. 24, note P. Billet ; TC, 19 mars 2007, *SIVOM du Bas-Verdon*, n°C3565, Inédit ; TC, 20 octobre 2008, *SMIRTOM du Saint-Amandois*, n°C3661, Inédit ; RLCT 2008, p. 16 ; TC, 12 octobre 2015, *Communauté de communes de la vallée du Lot et du vignoble (CCVLV) c/ M. Bernard L.*, n°4024, Rec. tab. p. 571-601 ; RJCF 2016, p. 71 ; Energie – Environnement – Infrastructures 2016, n°1, p. 55, comm. Moliner-Dubost et a.

¹⁹⁵² J.-F. Flauss parle pour sa part de « *timidité* », voir en ce sens, J.-F. FLAUSS, *Les questions préjudicielles et le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire*, thèse préc., p. 145 et s.

¹⁹⁵³ De même, J.-F. Flauss parle en ce sens d'« *audace* », voir J.-F. FLAUSS, thèse préc., p. 166 et s.

¹⁹⁵⁴ B. SEILLER, *Questions préjudicielles*, fasc. préc., point 73 ; C. BOITEAU et A. BÉAL, *Compétence - Questions préjudicielles devant le juge administratif*, JurisClasseur Justice administrative, fasc. 36, 2016, point n°18.

¹⁹⁵⁵ J.-F. Flauss avance en effet à ce propos que « *des obstacles tant juridiques que pratique réduisent les possibilités de contrôle du Tribunal des conflits qui, de manière générale, peut contrôler les abus du mécanisme préjudiciel mais non son "sous-emploi", quelle que soit d'ailleurs la procédure du saisine [le concernant]* », voir ainsi J.-F. FLAUSS, thèse préc., p. 135 et s.

irrégularité évidente »¹⁹⁵⁶. Aussi, tant le juge judiciaire qu'administratif¹⁹⁵⁷ se laissent-ils quelquefois résoudre certaines questions préalables qui, au regard de la concrète difficulté qu'elles soulèvent, approcheraient certainement davantage de la question préjudicielle. Mais seuls arbitres *a priori* de la balance existant entre les principes de séparation et de pleine juridiction, ils jouent en conséquence sur la condition de difficulté pour conserver ou non dans leur giron l'entière considération du litige et composer ainsi avec les différents critères de répartition qualifiés à ce stade au litige. Notons cependant que les défiances envers la compétence subsidiaire du juge de renvoi restent essentiellement théoriques, leurs caractérisations concrètes se voulant être particulièrement rares. Il se témoigne en effet un respect et une confiance mutuels entre les prétoires des différents ordres qui, porteurs pour chacun d'une volonté de progresser, aménagent seulement au mieux le champ de leurs possibilités¹⁹⁵⁸. Il s'en déduit d'ailleurs une mesure de leur réel pouvoir d'appréciation vis-à-vis de ces questions préjudicielles qui, au regard de la condition relative à leur difficulté, s'entendent différemment lorsque l'on considère leurs objets.

B/ La difficulté sérieuse comme mesure du pouvoir d'appréciation du juge

658 - Si l'opportunité de poser une question préjudicielle s'évalue au regard de la difficulté de la question préalable, c'est parce que cette difficulté est fonction, par principe, de l'ampleur à donner au pouvoir d'appréciation du juge à son égard. Il apparaît en effet qu'il n'est pas toujours possible pour le juge de discuter de la réalisation de cette condition, ce qui, dans sa logique, contraste le procédé.

¹⁹⁵⁶ Voir ainsi, mentionnés par B. Seiller (point 90) : - pour l'« *argument insuffisamment sérieux* » : Civ. 1^{ère}, 22 octobre 1991, n°90-12.793 ; - pour l'acte présentant « *toutes les apparences de la légalité* » : Civ. 1^{ère}, 14 mai 1991, n°90-10.933 ; - lorsque les parties « *n'allèguent aucune irrégularité évidente* » : Civ. 1^{ère}, 16 avril 1996, n°94-13.617.

¹⁹⁵⁷ Voir pour sa part, toujours mentionnés par B. Seiller (point 85) : CE, 26 oct. 1984, *Sakho*, n°28600, Inédit ; CE, Sect., 8 février 1985, *Castet*, n°50591, Rec. p. 31, concl. Pauti ; CE, 22 juillet 1994, *Mme Carreau-Gaschereau*, n°125201, Rec. p. 358 ; CE, 3 février 1999, *Conseil national des entreprises de coiffure*, n°190309, Inédit ; Dr. adm. 1999, n° 151, obs. Maugüé.

¹⁹⁵⁸ En ce sens, J. Romieu notait par exemple dans l'une de ses conclusions devant le Conseil d'Etat que celui-ci tendait « *de plus en plus, dans [ces] arrêts récents, à détacher l'acte administratif du contrat proprement dit afin de permettre de remplacer le circuit de la question préjudicielle par le recours direct pour excès de pouvoir* ». La mise en œuvre effective de la théorie de l'acte détachable a en effet réussi à modifier la solution jusque-là de rigueur et à favoriser en conséquence la mise en cause directe de l'acte administratif visé. Voir ainsi J. ROMIEU, concl. sur CE, 4 août 1905, *Martin*, n°14220, Rec. 749 ; D. 1907, 3, p. 49, concl. J. Romieu, cité par C.-A. COLLIARD, « La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », in *L'évolution du droit public, Etudes offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 115 (voir p. 119).

659 - Car à l'étude, juges administratifs et judiciaires se trouvent, au regard de leur latitude quant à l'appréciation de la difficulté, dans une position alternative de *pouvoir* (1) ou de *devoir* (2) poser une question préjudicielle à leurs homologues. Cela résulte tout simplement de politiques jurisprudentielles différentes de la part du Tribunal des conflits qui, sous couvert *a priori* de conjonctures diverses, défend des positions variées.

1/ La possibilité de poser une question préjudicielle

660 - Parler de « possibilité » quant au fait de poser une question préjudicielle semble, au premier abord, être contradictoire au regard de sa théorie générale. En effet, cette mécanique n'est, en principe, pas censée se concevoir comme une alternative : la question est dite préjudicielle à partir du moment où elle est nécessaire, sérieuse et relevant d'un autre juge et se doit, par conséquent, d'être transmise à ce dernier après suspension immédiate de l'instance. En cela, le juge saisi du principal est présenté comme n'ayant aucun choix sur la manœuvre, la question préjudicielle s'imposant à lui en vertu du principe de séparation.

661 - Cela est sans compter cependant avec les compétences parallèles reconnues à tel ou tel ordre et qui, par leurs dynamiques, vont permettre à celui-ci de connaître lui-même – et par exception – de la question rencontrée. Tel est le cas par exemple dans la jurisprudence *SCEA du Chéneau*¹⁹⁵⁹, par laquelle le Tribunal a considéré pour rappel que, si le juge administratif est par nature compétent, en vertu du principe de séparation, « *pour connaître des recours tendant à l'annulation ou à la réformation des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique* » – et ce tant à titre principal que, le cas échéant, par voie préjudicielle –, cette position se devait d'être conciliée « *tant avec l'exigence de bonne administration de la justice*¹⁹⁶⁰ *qu'avec les principes généraux*

¹⁹⁵⁹ TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chéneau*, n°C3828 et C3829, Rec. p. 698 ; RFDA 2011, p. 1129, concl. J. D. Sarcelet, notes B. Seiller et A. Roblot-Troizier ; AJDA 2012, p. 27, M. Guyomar et X. Domino ; D. 2011, n°44, p. 3046, note F. Donnat ; RTDE 2012, p. 135, note D. Ritleng ; LPA 2012, n°55, p. 7, note C. Groulier ; Dr. adm. 2012, p. 56, note F. Melleray ; JCP G 2011, 2522, note B. Plessix ; JCP A 2011, p. 13, note H. Pauliat ; TC, 12 décembre 2011, *SNC Green Yellow c/ EDF*, n°C3841, Rec. p. 706 ; AJDA 2012, p. 27, M. Guyomar et X. Domino ; Procédures 2012, n°2, p. 28, note S. Deygas ; JCP A 2012, n°7, p. 44, note O. Renard-Payen. Voir pour rappel précédemment, pour une étude plus approfondie de ce cas, paragraphes n°437 et suivants.

¹⁹⁶⁰ À ce propos, J. Arrighi de Casanova considère que la référence à la « bonne administration de la justice » est « *un emprunt à la décision Conseil de la concurrence de 1987* » et a été « *mise en avant pour justifier une première dérogation à la répartition des compétences juridictionnelles en cas d'illégalité manifeste* ». Aussi rappelle-t-il que « *cette exigence, que le Conseil constitutionnel avait alors reconnue comme un intérêt que le législateur peut prendre en compte afin d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé, a ultérieurement été qualifiée par lui d'objectif de valeur*

qui gouvernent le fonctionnement des juridictions ». Aussi, résulte-t-il de cet arbitrage que, lorsqu'est sérieusement contestée la légalité d'un acte administratif devant les tribunaux judiciaires, ces derniers se doivent, dans le respect des règles de répartition, de surseoir à statuer, sauf « *lorsqu'il [leur] apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal* » ou lorsque, s'agissant « *du cas particulier du droit de l'Union européenne* », il leur semble opportun « *de saisir [eux-mêmes] la Cour de justice à titre préjudiciel* » ou – mieux encore ! – d'appliquer directement le droit de l'Union, « *sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle* ». Par la présente, le juge judiciaire se voit donc, en résumé, élargir une fois encore sa compétence quant à ce genre de questions incidentes relatives aux actes administratifs – lui qui, depuis la jurisprudence *Septfonds*, avait déjà la possibilité d'interpréter les actes réglementaires¹⁹⁶¹.

662 - Partant, le Tribunal des conflits a, par une politique volontariste, modulé la considération à avoir du caractère sérieux de certaines questions. En effet, peu importe de savoir dorénavant si l'interprétation d'un acte réglementaire, ou sa légalité par rapport au droit de l'Union, constituent en l'espèce une difficulté réelle pour le juge judiciaire ; celui-ci est tout simplement compétent pour en connaître, et ce au même titre que le juge administratif¹⁹⁶². Il en résulte que, par la concession de tels emprunts, l'instance paritaire s'est trouvée à harmoniser le principe de séparation avec le principe de pleine juridiction : elle a en effet réuni dans les mains du même ordre les compétences contentieuses du juge de l'action et du juge de l'exception, ce qui, à la vue de l'arbitrage mené en cette matière, désamorce toute raison d'être à l'utilisation de questions préjudicielles. Il n'est dès lors plus obligatoire pour le juge de surseoir à statuer lorsqu'il se trouve dans les cas de figure désignés, tout comme, d'ailleurs, il reste dans l'absolu libre de le faire. Car – il est important de le noter – rien n'oblige les tribunaux judiciaires à tenir en tout instant leurs nouvelles

constitutionnelle » (sur ce dernier point : CC, 28 décembre 2006, Loi pour le développement de la participation et de l'actionariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, n°2006-545 DC ; D. 2007, p. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino ; RDT 2007, p. 84, étude A. Lyon-Caen, - p. 120, obs. E. Serverin ; - p. 229, étude M.-L. Mori). Voir, plus généralement, J. ARRIGHI DE CASANOVA, « La réception par le Tribunal des conflits de la jurisprudence Conseil de la concurrence », *AJDA*, 2017, p. 95.

¹⁹⁶¹ TC, 16 juin 1923, *Septfonds*, n°00732, Rec. p. 498 ; S. 1923, 3, p. 49, note Hauriou ; DP 1924, 3, p. 41, concl. Matter.

¹⁹⁶² Notons néanmoins qu'il y a là une différence plus que notable entre les deux, à savoir l'impossibilité pour le juge judiciaire, comme pour le juge administratif saisi par question préjudicielle d'ailleurs, d'annuler l'acte illégal à proprement dit. Voir sur le sujet, notamment et pour des études globales : B. SEILLER, *L'exception d'illégalité des actes administratifs*, [Paris : 1995] ; G. CLAMOUR et L. COUTRON, « L'exception d'illégalité devant le juge judiciaire », *RDP*, 2012, p. 853 ; B. SEILLER, « Les effets de la déclaration d'illégalité sur l'ordonnement juridique », *RFDA*, 2014, p. 721.

aptitudes : la lettre du Tribunal les désigne en effet comme juste « *compétents* » pour fixer le sens des actes administratifs réglementaires ¹⁹⁶³, et remarque, successivement, que la contestation « *peut être* » accueillie par le juge du principal lorsqu'une jurisprudence s'avère établie sur la question et qu'« *il doit pouvoir* », seul, saisir la Cour de justice de l'Union européenne et appliquer, « *lorsqu'il s'estime en état de le faire* », le droit de l'Union ¹⁹⁶⁴. Au juge alors d'évaluer comme il se doit ses options à la vue de l'espèce, en pouvant par exemple poser une question préjudicielle lorsque le point litigieux demande une expertise qu'il ne se sentirait peut-être pas légitime d'apporter ¹⁹⁶⁵.

663 - Reste, évidemment, qu'aménager de tels îlots de compétence vise, de la part du Tribunal, à éviter justement de poser des questions préjudicielles estimables, sur le fond, comme « inutiles » ¹⁹⁶⁶. En effet, la question peut s'avérer « superflue » lorsque, notamment, elle trouve un écho favorable au sein des compétences pratiques reconnues au juge du principal. Celles-ci sont en effet vérifiables et peuvent être, soit directement, soit indirectement, concrètement liées au raisonnement à porter sur la question. Tel est par exemple le cas lorsque, respectivement, le Tribunal des conflits se réfère, d'une part, au statut de juge de droit commun de l'Union – partagé par les ordres administratif et judiciaire –, et, d'autre part, lorsqu'il en appelle à l'expertise des tribunaux vis-à-vis de leurs facultés à interpréter la loi ou encore, quant à l'identification d'une jurisprudence établie. Il est ainsi supposé qu'un ordre comme l'autre peut aboutir à une solution similaire sur une même question et c'est pourquoi le Tribunal des conflits a, sur certains points précis, donné au juge de l'exception la pleine possibilité de se substituer à celui reconnu compétent par nature. Mais bridé dans ses initiatives, il se devra dès lors d'éviter au maximum toute incohérence ou disparité par rapport au raisonnement qu'aurait tenu légitimement ce dernier, et ce dans une logique identique à celle nourrissant la mécanique des questions préjudicielles ¹⁹⁶⁷. Il ne s'agit

¹⁹⁶³ TC, 16 juin 1923, *Septfonds*, n°00732, Rec. p. 498, préc.

¹⁹⁶⁴ TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chéneau*, n°C3828 et C3829, Rec. p. 698, préc.

¹⁹⁶⁵ En effet, et comme le souligne D. Granjon, « *l'organisation juridictionnelle française consacre l'existence de deux ordres de juridictions, ayant chacun ses compétences propres et contraints de vivre, séparés certes, mais néanmoins en bonne intelligence* » (D. GRANJON, « Les questions préjudicielles », art. préc., p. 77). Il s'en rappelle donc que le dialogue perdure entre les juges malgré l'ouverture de telles possibilités, l'impératif étant toujours de trouver la solution la plus adéquate.

¹⁹⁶⁶ Notons qu'il n'est pas sujet ici de remettre en cause le caractère nécessaire de ladite question préjudicielle, celle-ci demeurant un véritable incident de procédure et conservant, de ce fait, tout son caractère indispensable quant à la résolution du principal.

¹⁹⁶⁷ En ce sens, C. Berr estime que « *la question préjudicielle est une garantie offerte aux justiciables, assurés de voir tous les éléments de leur différend soumis au "juge naturel" le plus apte à en apprécier la valeur et la portée* » (voir, C. BERR, « L'insertion dans les procès français du mécanisme européen des questions

là en effet que d'une « *stratégie* »¹⁹⁶⁸ de remplacement de ce dernier procédé, dont le Tribunal des conflits n'a en outre pas l'exclusivité. Tel semble se confirmer en tous cas en jurisprudence, puisque le Conseil d'Etat s'est, par lui-même, permis de reprendre à son compte la logique de la décision *Du Chéneau* en la transposant de façon mimétique à sa situation pour ce qui concerne la connaissance d'un contrat de cautionnement de droit privé¹⁹⁶⁹ ou de conventions collectives¹⁹⁷⁰. Aussi, et bien qu'elles soient en théorie toujours extensibles, les hypothèses de compétences parallèles viennent, en ce sens, alléger le déroulement du procès. Elles demeurent néanmoins encore exceptionnelles, la prescription d'une question préjudicielle constituant, pour l'instant, le maître mot.

2/ Le devoir de poser une question préjudicielle

664 - Au-delà des cas spécifiques où une compétence parallèle est, à l'occasion, attribuée au juge saisi du principal, la condition de difficulté mesure à son égard un pouvoir d'appréciation relativement limité. En effet, ce dernier reste cantonné – si l'on peut dire – à l'absence de clarté manifeste quant à la réponse à apporter à la question, ce qui, dans la pratique, le renvoie assez souvent à devoir surseoir à statuer. Il n'en demeure pas moins cependant actif quant à la caractérisation de cette condition, le sérieux de la contestation dépendant à la fois de sa concrète expérience à l'égard de la question et de la casuistique de l'affaire.

665 - Aussi, peut-on toutefois se demander si, dans l'absolu, la contingence propre à la condition de difficulté ne peut pas être dépassée par une sorte de présomption vis-à-vis de ce caractère. Pour le dire autrement¹⁹⁷¹, il s'agirait d'envisager que certaines questions préjudicielles soient en quelque sorte considérées comme des « contestations sérieuses par

préjudicielles », *JCP*, 1967, I, 2060). C'est cet impératif que le Tribunal veille à respecter malgré ses régulations de la répartition des compétences, en cantonnant le juge saisi au principal à des raisonnements attendus.

¹⁹⁶⁸ Y. GAUDEMET, « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », art. préc., p. 764.

¹⁹⁶⁹ CE 19 novembre 2013, *Société Credemlux international*, n°352615, Rec. p. 288 ; *BJCP* 2014, p. 126, concl. E. Cartot-Boucher ; *AJDA* 2013, p. 2286 et 2014, p. 2008, comm. C. Vautrot-Schwarz ; *JCP A* 2014, p. 22, comm. M. Houser ; *RJEP* 2014, p. 13, note G. Eckert ; *RLCT* 2014, p. 40, note J.-M. Glatt ; *BJCL* 2014, p. 46, note B. Poujade ; *Contrats et Marchés publics* 2014, p. 40, note P. Devillers.

¹⁹⁷⁰ Voir en ce sens, pour un raisonnement tenu sur la base d'une jurisprudence établie : CE, 30 décembre 2013, *Syndicat national des exploitants de parcours aventures (SNEPA)*, n°354881, Rec. tab. p. 513-858 ; CE 14 mai 2014, *Fédération nationale CGT des personnels des sociétés d'études, de conseil et de prévention*, n°357039, Inédit ; CE, 27 juillet 2015, *Confédération générale du travail Force ouvrière (CGT-FO)*, n°379677, Inédit ; CE, 21 septembre 2015, *UGAP*, n°364268, Inédit ; CE, 21 septembre 2015, *UGAP*, n°364269 ; CE, 24 février 2016, *Fédération Sud Santé Sociaux*, n°382644, Inédit.

¹⁹⁷¹ Partant, et pour le dire d'une troisième façon, on peut enfin se demander si certaines questions ne sont pas reconnues plus difficile par principe non par égard envers leur difficulté effective mais plus par considération de la compétence naturelle de l'autre ordre.

essence » et obligeraient, en conséquence, le juge du principal à toujours surseoir à statuer à leur sujet, sans pouvoir réellement discuter de leur difficulté réelle, ni donc envisager d'y répondre par lui-même. Tel est le cas par exemple pour ce qui est de la détermination de l'irrégularité d'une emprise : le Tribunal des conflits estime en effet à ce propos que, « *si la juridiction civile est compétente pour assurer la réparation de l'ensemble du préjudice que l'administration a causé par une occupation constituant une emprise irrégulière sur une propriété immobilière, [celle-ci] ne peut décider qu'il y a eu emprise irrégulière que si l'ordre de réquisition a été annulé par la juridiction administrative ou si ladite juridiction, saisie d'une question préjudicielle sur renvoi de l'autorité judiciaire, a déclaré que cet acte était illégal* »¹⁹⁷². Ainsi relativement catégorique, le juge répartiteur a depuis confirmé plusieurs fois sa solution¹⁹⁷³, sans prendre en compte l'éventualité, pour l'ordre judiciaire, de reconnaître seul l'irrégularité de ladite emprise. Allant même jusqu'à confirmer la « *compétence exclusive* »¹⁹⁷⁴ des tribunaux administratifs sur cette question, il a néanmoins fait valoir, dans une décision *Société civile du Domaine de Comteville*¹⁹⁷⁵, l'absence d'obscurité quant au caractère irrégulier de l'acte et donc, du même temps, la compétence d'exception du juge judiciaire pour qualifier celle-ci. La présomption en la matière – si présomption il a eu réellement – n'est par conséquent pas irréfutable, bien que certes sous-entendue.

666 - Une même hésitation a pu, pareillement, se retrouver en ce qui concerne l'appartenance d'un bien au domaine public¹⁹⁷⁶ ou encore, la mise en cause de la responsabilité administrative devant le juge judiciaire. En effet, et dans les deux hypothèses, il peut parfois paraître étrange que ce juge, pourtant professionnel mais incompetent du point de vue contentieux, ne puisse, par son aptitude au travail de qualification juridique, considérer par lui-même de telles questions. C'est le cas notamment lorsque, pêle-mêle, les tribunaux

¹⁹⁷² TC, 19 juin 1952, *Dame veuve Debon*, n°01395, Rec. p. 631.

¹⁹⁷³ Voir, pour la reprise exacte du considérant : TC, 12 février 1953, *Dame veuve Denic c/ Etat*, n°01385, Rec. p. 582 ; TC, 1^{er} février 1954, *Dame veuve Masnou*, n°01478, Rec. p. 702. Voir aussi, pour le même esprit : TC, 27 juillet 1950, *Consorts Sellier*, n°01234, Rec. p. 671 ; TC, 22 novembre 1951, *Sieur Boisson*, n°01346, Rec. p. 644 ; TC, 26 mai 1954, *Consorts Bourdeille-Bertrand c/ Etat*, n°01490, Rec. p. 710 ; TC, 26 mai 1954, *Consorts Fezou c/ Etat*, n°01403, Rec. p. 711.

¹⁹⁷⁴ TC, 10 juillet 1956, *Sieurs Picard et Nehlig*, n°01456, Rec. p. 589.

¹⁹⁷⁵ TC, 17 décembre 1962, *Société civile du Domaine de Comteville*, n°01779, Rec. p. 830 ; RDP 1963, p. 317.

¹⁹⁷⁶ À ce propos, le Tribunal des conflits s'est en effet montré particulièrement insistant à l'égard du juge judiciaire sur la compétence de l'ordre administratif en la matière. Il a ainsi pu considéré par exemple que « *c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de veiller à la conservation du domaine public* » (voir TC, 27 mai 1876, *Commune de Sandouville*, n°090, Rec. p. 500 ; D 1877, 3, 41) ou « *qu'il n'appartient qu'à la juridiction administrative de se prononcer sur l'existence, l'étendue et les limites du domaine public* » (voir TC, 28 avril 1980, *SCI Résidence des Perriers*, n°02160, Rec. p. 506).

judiciaires sont intimés par le Tribunal des conflits à surseoir à statuer pour connaître notamment de la domanialité des limites des rivages de la mer¹⁹⁷⁷, d'un îlot¹⁹⁷⁸, de parcelles litigieuses¹⁹⁷⁹ et d'archives publiques¹⁹⁸⁰, ou lorsque, sur la question de la pure responsabilité, est considéré comme une contestation sérieuse le fait d'évaluer si l'agent agissait ou non dans le cadre de l'exercice de ses fonctions¹⁹⁸¹, si la faute présentait un lien avec le service¹⁹⁸², ou si la personne publique avait, par le constat d'une telle faute, une part de responsabilité quant à l'apparition du dommage¹⁹⁸³. Toutes ces questions semblent en effet pouvoir relever *a priori* de la portée du juge judiciaire qui – sans aller jusqu'à extrapoler son savoir-faire – apparaît, seul, parfaitement apte à y répondre. Envisager ainsi qu'il se mue en juge de l'exception n'est donc pas extravagant, ni contradictoire d'ailleurs vis-à-vis du principe de séparation lorsque l'initiative s'effectue sous couvert de l'appréciation de la condition de difficulté¹⁹⁸⁴. Cette éventualité est d'ailleurs en ce sens pleinement considérée par le Tribunal lorsqu'il estime par exemple qu'il ressort « *clairement des pièces du dossier que l'auteur de l'accident était militaire réserviste en service* » et que, sans heurt, il s'en déduit que l'accident litigieux présente « *un lien* » avec celui-ci¹⁹⁸⁵. Il ressort cependant de cette jurisprudence que l'appréciation de la condition se révèle particulièrement minime en ces matières, le juge saisi du principal ne pouvant agir que du fait de l'évidence, et donc face à une certitude manifeste. Il constate ainsi plus qu'il ne réalise les qualifications juridiques indispensables à son raisonnement, dans un choix délibéré du Tribunal et du système de prémunir la compétence du juge naturellement compétent pour cela¹⁹⁸⁶.

¹⁹⁷⁷ TC, 27 mai 1876, *Commune de Sandouville*, n°090, Rec. p. 500 ; D 1877, 3, 41.

¹⁹⁷⁸ TC, 6 février 1904, *Sieur Blein c/ Etat*, n°573, Rec. p. 97 ; D. 1905, 3, p. 62.

¹⁹⁷⁹ TC, 28 avril 1980, *SCI Résidence des Perriers*, n°02160, Rec. p. 506 ; TC, 12 décembre 2011, *Société nationale des chemins de fer français*, n°C3816, Rec. p. 701 ; AJDA 2012, p. 510.

¹⁹⁸⁰ TC, 9 juillet 2012, *Ministre de la défense c/ Murat de Chasseloup-Laubat*, n°C3857, Rec. p. 514 ; AJDA 2012, p. 1372 ; AJDA 2013, p. 1525, note N. Ach ; RFDA 2013, p. 447, note P. Terneyre ; Dr. adm. 2012, p. 24, note ; F. Melleray.

¹⁹⁸¹ TC, 20 novembre 1961, *Compagnie La Providence et Dame Grima c/ Duclos*, n°01748, Rec. p. 880.

¹⁹⁸² TC, 25 novembre 1963, *Préfet de la Seine c/ Cour d'appel de Paris*, n°01826, Rec. p. 791.

¹⁹⁸³ TC, 23 juin 2003, *SARL Transports Saint-Germain*, n°C3362, Rec. tab. p. 709.

¹⁹⁸⁴ Il y en ce sens, un certain sentiment d'exagération de la part du Tribunal quant au caractère sérieux de la contestation. Voir ainsi par exemple la décision *Compagnie La Providence et Dame Grima*, où le juge considère simplement « *que la décision [de justice] à intervenir sur cette action est subordonnée au point de savoir si le sieur Duclos se trouvait, lors de l'accident, dans l'exercice de ses fonctions ; que cette question, qui soulève une contestation sérieuse, ne peut être tranchée que par la juridiction administrative* » (TC, 20 novembre 1961, *Compagnie La Providence et Dame Grima c/ Duclos*, n°01748, Rec. p. 880). Voir également, pour cette impression, l'ensemble des décisions suscitées.

¹⁹⁸⁵ TC, 6 mars 1972, *Sieurs Fèvre et Chappuy c/ Trésor public et ministère des Armées*, n°01968, Rec. p. 946.

¹⁹⁸⁶ Il se remarque d'ailleurs parfaitement en ce sens que la Cour de Cassation se refuse tout simplement à évaluer concrètement la condition de difficulté par exemple en matière de domaine. Elle casse en effet tous les jugements et arrêts des juges du fond s'étant tentés à une telle entreprise, considérant cette contestation comme inévitablement sérieuse et nécessitant, par conséquent, de surseoir à statuer pour l'ordre judiciaire : voir par exemple, en ce sens : Civ. 3^{ème}, 23 mai 1978, n°77-70062 et 77-70063, Bull. civ., III, n°214 ; Civ. 1^{ère}, 23 janvier

Peut-être ces domaines connaîtront-ils néanmoins eux-aussi une évolution similaire à celle opérée vis-à-vis de la connaissance des actes de puissance publique, en commençant – bien sûr – par l’utilisation d’une jurisprudence établie.

* *
*

667 - En conclusion, opter pour une solution de compromis est, pour le Tribunal des conflits, une conséquence logique : elle ne résulte en effet que de l’accumulation de questions au litige, soient-elles indépendantes les unes des autres ou, à l’inverse, subordonnées dans leurs résolutions. Partant, il en résulte pour le juge répartiteur l’obligation de faire valoir les différents critères de répartition engagés dans ces solutions, en désignant, chacun pour leur part, le juge compétent pour en connaître. Cette option de compromis ne constitue donc pas une politique en soi, venant pallier une sorte d’hésitation irrésoluble ou marquer un acte de démission de la part du Tribunal, mais dénote au contraire une certaine absence de parti pris quant à l’égard du système. Presque mathématique, ce constat n’est dès lors en rien contredit par les quelques aménagements que l’on a pu constater et n’empêche pas non plus, ce faisant, la possibilité pour le juge répartiteur d’aboutir, à rebours, à une solution de pondération où il participera cette fois-ci à la résolution du conflit d’autorité.

2007, n°05-19.449, Bull. civ., I, n°39. À noter au surplus que le juge pénal procède quant à lui sans problème à de telles qualifications, en vertu, bien sûr, de sa plénitude de juridiction reconnue par la loi : voir par exemple, Crim., 13 octobre 2004, n°00-86726, *M. Bernard B. et autres*, Bull. crim., n°243, p. 885.

– CHAPITRE 2 –

L'OPTION DE LA PONDÉRATION

668 - Même s'il n'est pas particulièrement fréquent, le conflit frontal d'autorité entre critères de répartition reste pour le moins réel. Il s'agit là en effet d'un mal inévitable quand un système est composé d'un ensemble de règles servant toutes une fonction identique et qui, de surcroît, présentent une multitude d'angles d'attaque pour qualifier juridiquement les faits : plusieurs outils de compétence sont dès lors susceptibles de se voir reconnaître au litige, sans pour autant que soient reconnus cette fois-ci divers rapports de droit, différents chefs de demande, ou encore une question préalable. Aussi, c'est sur le même rapport d'obligation et sur la même demande que les critères de répartition vont donc avoir à se confronter, supposant, de ce fait, de décider de leur pondération. Telle est en effet « *la technique normalement employée par [le juge] pour la solution des conflits entre [critères]* »¹⁹⁸⁷, puisque, ayant « *le choix entre plusieurs notions* », le Tribunal peut être ainsi amené à « *se référer [librement] à l'une ou à l'autre suivant la finalité qu'il se propose* »¹⁹⁸⁸. Il entamera alors à cet égard le début d'une graduation entre ces outils – laquelle sera, potentiellement, à rajouter à la conception à avoir de la répartition des compétences.

669 - Car, il faut l'admettre, trancher un conflit d'autorité nécessite, pour sûr, de faire prévaloir ostensiblement un critère de répartition sur un autre. Il peut dès lors s'en déduire entre eux l'établissement possible d'une « *hiérarchie axiologique* », R. Guastini définissant celle-ci comme une « *relation de valeur créée non pas par le droit lui-même, comme la hiérarchie des sources, mais par le juge, au moyen d'un jugement comparatif (...)* ». L'énoncé prendrait dès lors une « *forme logique* » montrant que « *le critère C1 a plus de valeur que le critère C2* », tous deux se voyant, l'un vis-à-vis de l'autre, attribuer « *un "poids" [ou] une "importance" éthico-politique majeurs* » au sein du système répartiteur. Chaque conflit d'autorité se présente donc à même de faire évoluer celui-ci, tout en le maintenant ceci dit à droit constant. En effet, et bien que le critère « *le plus "valable" prime* », celui ainsi défait ne sera, pour sa part, pas « *déclaré abrogé ou invalide* »

¹⁹⁸⁷ R. GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique », in *Les principes en droit*, sous la dir. de S. CAUDAL, Etudes juridiques : Economica, 2008, p. 113 (voir p. 118).

¹⁹⁸⁸ Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 39.

dans la mesure où il demeure « *en vigueur [et] dans le système juridique, tout prêt [qu'il est] à être appliqué dans d'autres différends* »¹⁹⁸⁹.

670 - Partant, étudier les conflits d'autorité peut avoir pour résultat d'établir une nouvelle classification des critères de répartition – cette fois-ci par ordre d'importance. Cet objectif est toutefois d'ores et déjà à mesurer, étant donné qu'il ressort de la jurisprudence du Tribunal que le juge des conflits utilise plusieurs méthodes pour pondérer ces différents critères et résoudre donc leurs diverses confrontations. Estimant en ce sens qu'un critère prime sur un second soit du fait d'une nette prévalence à son égard (Section 1), soit *via* un phénomène d'absorption (Section 2), il multiplie ainsi les logiques à systématiser et défie, en cela, la possibilité d'en tirer une réelle dynamique, propre à clairement les résumer.

SECTION 1 : LA PONDERATION PAR PREVALENCE

671 - Parler de pondération par prévalence renvoie, dans une acception classique, aux cas de figure où le juge estime, sans discussion ni fiction, qu'une notion prime sur une autre dans sa portée. Il s'agit donc là de la mécanique la plus simple que l'on puisse donner à une telle entreprise, puisqu'elle n'a, à ce niveau, aucune autre base de raisonnement que la pure autorité à attribuer aux différents critères de répartition. Ainsi, si l'un d'entre eux s'avère primer sur un autre, mais céder contre un troisième, il aura *a priori* plus d'autorité que le deuxième, mais moins que le dernier. De même, lorsque qu'un critère l'emporte face à plusieurs outils ou lorsque, à l'inverse, il s'incline avec récurrence, il gagne ou perd corrélativement en ascendant au regard de l'ensemble. Aussi, sur cette idée, l'un dans l'autre et en recoupant les rapports de valeurs, l'éventualité de commencer à dessiner une hiérarchie entre les critères de compétence peut être envisagée, même si, de toute façon, elle est susceptible d'apparaître d'elle-même au final.

672 - Reste que, à l'évidence, une telle logique se montre contradictoire avec la manière dont a été construit le système répartiteur : en effet, une hiérarchie suffisamment notable et récurrente ne ressort pas à ce jour de la jurisprudence du Tribunal pour arrêter, en ce sens, une logique de prévalences successives sur l'ensemble du corpus. Parce qu'à l'étude imperméable à cette ambition (§1), ledit système ne s'avère par conséquent ouvert qu'à

¹⁹⁸⁹ R. GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique », art. préc., p. 118.

la présence de prévalences relatives qui, même explicites dans leurs prononcés, n'en demeurent pas moins plus que discutables (§2).

§1/ L'imperméabilité du système à une prévalence d'ensemble

673 - Bien que séduisante, la mise à jour d'une échelle générale de prévalences ne représente pas une solution réaliste – ni même souhaitée, d'ailleurs. En effet, une telle politique serait, malgré son appareil de rigueur et de clarté, une source d'extrêmes difficultés pour le Tribunal des conflits dans la mesure où il se lierait ainsi définitivement pour l'avenir et qu'aucun aménagement ou même exception ne pourrait, de fait, être envisagé au fil de ses décisions. Il serait ainsi tenu par la rigidité de l'enjeu, qui le figerait alors dans sa seule fonction de « faiseur de système », opérant et implacable.

674 - Aussi, envisager le système répartiteur comme une simple hiérarchie axiologique apparaît-il dès lors comme simplement insuffisant : déjà équivoque avec le travail mené lors de la phase de présélection en période de qualification juridique des faits (A), cet objectif discordé de plus avec la construction plurielle du système (B) qui, par essence, se refuse à être condensée dans une telle synergie, en fin de compte régressive.

A/ Un objectif équivoque avec le travail de présélection

675 - Le fait que soient quasi-concomitantes dans leurs déductions les déterminations de l'objet du litige, du type de rapport de droit mis en cause, des critères de répartition équipossibles, puis de celui ou de ceux applicable(s) et enfin appliqué(s) amène, mécaniquement, un certain mélange des genres quant à l'appréciation d'une potentielle pondération entre les différentes notions composant le système. En effet, il a été vu qu'une telle réflexion se fait déjà essentiellement par intuition et, qui plus est, dépasse quelque peu son auteur quant à sa réelle intellectualisation et son sens du procédé. Il en ressort dès lors pour le juge une confusion possible entre qualification, intégration et pondération du critère dans la mesure où, les unes comme les autres, supposent en pratique une certaine idée de hiérarchie.

676 - Il est vrai tout d'abord que, dans la forme, le Tribunal prête aux conflits de qualification les mêmes atours qu'aux conflits d'autorité : dans les deux cas sont en effet employées

des formules fortes en signification, puisqu'il y est apprécié – tant pour l'un que pour l'autre – qu'un critère de répartition emporte dûment la compétence d'un ordre de juridiction « même si »¹⁹⁹⁰, « alors même »¹⁹⁹¹ ou « nonobstant »¹⁹⁹² le fait qu'une notion concurrente soit qualifiée au litige, sa présence se trouvant alors « sans incidence »¹⁹⁹³ et ni « [remise] en cause »¹⁹⁹⁴ – « sauf »¹⁹⁹⁵ à préciser, à l'inverse, que l'éventualité de ce second critère

¹⁹⁹⁰ Voir par exemple : - pour un conflit de qualification : TC, 3 décembre 1979, *Ville de Paris c/ Société des établissements de Port-Neuf*, n°02143, Rec. p. 578 ; TC, 20 juin 2005, *Alain Kyrilis c/ Etat*, n°C3478, Rec. p. 661 ; TC, 15 janvier 2007, *Communauté urbaine de Bordeaux*, n°C3529, Rec. tab. p. 707-756-762-935 ; - pour un conflit d'autorité : TC, 21 mars 2005, *Syndicat départemental des collectivités publiques électrifiées de la Dordogne*, n°C3442, Inédit ; CTI 2005, p. 19, note J. Moreau ; TC, 20 mars 2006, *Catalayud c/ Voies navigables de France*, n°C3505, Rec. p. 626 ; AJDA 2006, p. 1294 ; RFDA 2006, p. 1076, note P. Terneyre ; TC, 24 septembre 2007, *Mme Vandembulcke c/ CCAS de Saint Pargoire*, n°C3597, Rec. p. 605 ; TC, 17 décembre 2012, *Mme A*, n°3886, Inédit ; TC, 6 juillet 2015, *M. et Mme G. c/ Ministre de l'intérieur*, n°4009, Inédit.

¹⁹⁹¹ Voir par exemple : - pour un conflit de qualification : TC, 15 avril 2013, *Société Axa France Iard*, n°3891, Inédit ; TC, 8 juillet 2013, *M. B... A c/ Société Generali Assurances*, n°3900, Inédit ; TC, 14 octobre 2013, *Commune de Sennevières c/ Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP)*, n°3902, Inédit ; Contrats et Marchés publics 2014, p. 36, note P. Devillers ; pour un conflit d'autorité : TC, 26 septembre 2005, *SCM Mombazet*, n°C3460, Inédit ; TC, 21 juin 2010, *SA Bec Frères c/ Société ITC et SMABTP*, n°C3757, Inédit ; TC, 6 juin 2016, *M. Anli A. c/ Conseil départemental de Mayotte*, n°4050, Rec. tab. p. 685-845 ; JCP A 2016, p. 24, comm. H. De Gaudemar.

¹⁹⁹² Voir par exemple : - pour un conflit de qualification : TC, 19 avril 1982, *OPHLM de la ville de Saint-Ouen Seine*, n°02215, Rec. tab. p. 561-645-664 ; - pour un conflit d'autorité : TC, 2 juin 2008, *Société Aravis-Enrobage c/ Commune de Cusy et Entreprise Grosjean*, n°C3642, Rec. p. 554 ; RJEP 2008, p. 10, concl. De Silva ; TC, 17 octobre 2011, *Comité d'établissement de Pôle emploi Ile-de-France c/ Pôle emploi Ile-de-France*, n°C3822, Rec. p. 696 ; Gaz. Pal. 2011, p. 23, chron. M. Guyomar ; TC, 14 mai 2012, *Société orange Frances et autres*, n°C3844, C3846, C3848, C3850, C3852, C3854, Rec. p. 509 ; AJDA 2012, p. 1525 ; JCP G, 2012, p. 1367, concl. J.-D. Sarcelet ; RJO 2014, p. 93, note M. Bary et p. 115, note C. Paillard ; JCP G 2013, p. 896, chron. E. Jeuland et S. Amrani-Mekki ; RJEP 2013, p. 31, comm. C. Broyelle ; Droit de l'environnement 2012, p. 302, note J.-V. Borel ; Gaz. Pal. 2012, p. 25, note E. Clot ; Environnement 2012, p. 28, note B. Steinmetz ; D. 2012, p. 1930, note G. Martin et J.-C. Msellati ; TC, 15 octobre 2012, *M. Vincent A.*, n°3875, Inédit ; JCP G 2013, p. 896, chron. E. Jeuland et S. Amrani-Mekki ; TC, 9 décembre 2013, *Mme Jocelyne Volraich c/ Communauté de communes du Val-de-Loire*, n°C3932, Inédit.

¹⁹⁹³ Voir par exemple : - pour un conflit de qualification : TC, 6 novembre 1978, *Dhenin*, n°02089, Rec. p. 658 ; TC, 14 février 2005, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n°C3441, Inédit ; TC, 2 mai 2011, *Société d'équipements industriels urbains c/ Société Frameto et Commune de Ouistreham*, n°3770, Rec. p. 686 ; JCP G 2011, p. 1269, note J.-D. Sarcelet ; voir aussi, pour une considération « sans influence » : TC, 19 février 1990, *M. Cisse et M. Rim c/ Bureau d'aide sociale de la ville de Paris*, n°02592, Rec. p. 389 ; Dr. san. et soc., 27 (2) avril-juin 1991, p. 333, concl. Stirn ; - pour un conflit d'autorité : TC, 9 février 2015, *M. A. c/ Etat*, n°3997, Inédit.

¹⁹⁹⁴ Voir par exemple : - pour un conflit de qualification : TC, 15 décembre 2008, *Préfet de la région Ile-de-France c/ Voies navigables de France*, n°C3704, Rec. p. 648 ; RJEP 2009, p. 16, note H. Delesalle ; RJS 2009, p. 232 ; pour une formule approchante, « quel que soit » : TC, 25 mai 1998, *OPHLM du Val d'Oise*, n°03096, Inédit ; - pour un conflit d'autorité : avec la formule « sans même qu'il soit besoin », TC, 17 décembre 2012, *Mme Mérien c/ Ministère du Budget*, n°C3877, Rec. tab. p. 655-987 ; Rev. de sc. crim. et de dr. pén. comp. 2013, n°3, p. 587, note S. Detraz ; AJDP 2013, n°4, p. 226, note G. Roussel ; avec la formule « quel que soit », TC, 9 mai 2016, *Mme Sabrina L. c/ Office public de l'habitat de Vitry-sur-Seine*, n°4048, Rec. p. 586 ; AJDA 2016, p. 1704, comm. P. Quilichini.

¹⁹⁹⁵ Voir par exemple : - pour un conflit de qualification : TC, 21 mars 1983, *Union des Assurances de Paris*, n°02256, Rec. p. 537 ; AJDA 1983, p. 356, concl. Labetoulle ; D. 1984, p. 33, note Auby et Hubrecht ; Rev. Adm. 1983, p. 368, note Pacteau ; TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n°03144, Rec. p. 478 ; Dr. adm. février 2000, n°38, p. 24, note R.S. ; - pour un conflit d'autorité : TC, 12 avril 2010, *Société ERDF c/ M. et Mme Michel*, n°C3718, Rec. p. 578 ; RFDA 2010, p. 551, concl. Guyomar ; JCP A 2010, 2173, note J. Moreau ; RFDA 2010, p. 572, note Melleray ; AJDA 2010, p. 815 et p. 1635, chron. Liéber et Botteghi ; RJEP 2010, comm. 55 ; TC, 6 juin 2011, *Communauté de l'agglomération belfortaine*, n°C3792 et C3794, Rec. p. 689 ; LPA 2011, p. 6, note M.-C. Rouault ; TC, 17 juin 2013, *M. A.*, n°3910, Inédit.

est déterminante dans la qualification du rapport litigieux. Il en résulte donc une certaine impression d'échelonnement entre les critères de répartition du fait que, sous couvert d'une considération expresse dans la lettre des différentes décisions, le second des deux critères se voit, selon l'adverbe ou la préposition employé, placé – du moins en apparence – en-deçà ou au-delà du premier. Or, d'un point de vue sémantique, l'utilisation de telles formules emporte avec elle un doute inextricable¹⁹⁹⁶ : chacune de ces locutions comporte en effet un double sens qui peut tendre soit vers un simple rejet du critère vis-à-vis des faits, soit vers une abstraite pondération au sens juridique du terme. Toutes ces tournures de phrases ne dévoilent donc pas la qualification effective ou non de la notion évacuée ; chose qui, dans l'absolu, ne peut s'apprécier qu'*in concreto*, à la lecture et à l'économie générale de la décision.

677 - Au surplus de cela, rappelons ensuite que le travail de présélection entrepris en phase de qualification juridique montre la tendance notable du juge à préférer, au sein d'un même type de rapports de droit, les critères de répartition dits spécifiques à ceux plus généraux qui, pour leur part, transcrivent simplement la dynamique de la relation considérée. Aussi, semble-il possible de soutenir sur cette base que le critère spécial « prime » d'une certaine façon sur le critère plus général dans la mesure où, tout simplement, il sera *a priori* utilisé en priorité afin de répartir le litige. Toutefois, cela ne signifie pas qu'un tel constat doive se répercuter au niveau de l'autorité juridique à attribuer à ces critères : il a été établi en effet

¹⁹⁹⁶ Il existe, à l'inverse, des marqueurs particulièrement forts du conflit d'autorité. Voir par exemple la formule « *en revanche* » : TC, 26 septembre 2005, *SCM Mombazet*, n°C3460, Inédit ; TC, 13 avril 2015, *Epoux R. c/ SA Orange*, n°C3996, Inédit ; TC, 18 mai 2015, *M. et Mme Alain Michon c/ SELARL François Carlo mandataire liquidateur de la société Eparco Assainissement*, n°4004, Rec. tab. p. 570-595-600 ; - « *quand bien même* » : TC, 17 novembre 2014, *Chambre de commerce et d'industrie de Perpignan et des Pyrénées Orientales c/ M. Alfredo*, n°C3965, Rec. tab. p. 573-653-773 ; Droti mar. fr. 2015, p. 466, note R. Rézenthel ; JCP G 2014, p. 2264, note L. Erstein ; TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498, préc. ; - « *hormis le cas où* » : TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498 ; *ibid.* ; - « *néanmoins* » : TC, 13 avril 2015, *Mme L. c/ Direction départementale des finances publiques du Val de Marne*, n°3999, Rec. tab. p. 594-665-668-906 ; LPA 2015, p. 4, chron. M.-C. Rouault ; - « *par dérogation à* » : TC, 7 juillet 2014, *M. M. c/ Maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle*, n°3954, Rec. p. 466 ; Dr. adm. 2014, p. 22, comm. G. Eveillard ; Gaz. Pal. 2014, p. 15, chron. L. Marino ; Contrats et Marchés publics 2014, p. 37, note P. Devillers ; PI 2014, p. 405, note J.-M. Bruguière Commu. Elec. 2014, p. 26, note C. Caron ; Lamy, Droit de l'immatériel 2014, p. 19, note L. Costes et p. 39, note M. Le Roy ; RTD Com. 2014, p. 611, chron. F. Pollaud-Dulian ; TC, 5 septembre 2016, *M. N. c/ Association Philharmonie de Paris*, n°4069, Rec. p. 588 ; BJCP 2017, p. 48 ; Dr. adm. 2017, p. 31, comm. G. Eveillard ; Gaz. Pal. 2016, p. 66, E. Piwnica ; Procédures 2016, p. 26, note S. Deygas ; Jurisart 2016, p. 10 ; Contrats et Marchés publics 2016, p. 27, note F. Llorens ; JCP G 2016, p. 1975, note L. Peyen ; JCP A 2016, p. 22, comm. E. Untermaier-Kerléo ; RTD Com. 2016, p. 747, chron. F. Pollaud-Dulian ; - « *dès lors que n'est pas en cause* » : TC, 13 mai 2013, *Fédération départementale des chasseurs des Landes c/ Société Briest et autres*, n°3899 à 3909, Rec. tab. p. 504 ; - « *sans qui fasse obstacle* » : TC, 20 novembre 2006, *M. Sorbi A*, n°C3531, Inédit ; RJS 2007, p. 186 ; JCP S 2007, p. 41, note A. Bugada ; TC, 17 octobre 2011, *Comité d'établissement de Pôle emploi Ile-de-France c/ Pôle emploi Ile-de-France*, n°C3822, Rec. p. 696 ; RJS 2011, n°1, p. 50 ; Gaz. Pal. 2011, n°327, p. 23, note M. Guyomar ; TC, 5 mars 2012, *Direction interdépartementale des routes Centre Est*, n°C3858, Inédit.

que l'ensemble des notions dévoilant une situation dialogique spécifique d'un type de rapport de droit particulier comprend, par définition, le critère de répartition plus général correspondant, dont il ne démontre finalement qu'une allure originale. Il ne l'exclut donc pas pour autant, ni, d'ailleurs, ne le confronte réellement. Le contrat, l'acte unilatéral ou la responsabilité extracontractuelle sont en cela clairement sous-entendus dans chacun des critères de répartition s'inscrivant à leurs rôles, lesquels adoptent alors – à quelques mesures près – la nature publique ou privée qu'ils transcrivent. Chaque critère spécifique ne représente donc qu'une dimension plus évoluée et plus caractéristique d'une solution générale qui, sur ce domaine considéré, se voit par conséquent davantage suppléée que dépassée¹⁹⁹⁷. De plus, notons que si une pondération est à la rigueur envisageable entre les critères dits généraux et ceux dits spécifiques, il n'en va pas de même lorsque l'on considère ces derniers entre eux : rien n'indique ou n'explique en effet l'existence d'une échelle de prévalences à ce niveau, les multiples critères spécifiques n'ayant pas soit l'occasion de se rencontrer, soit vocation à servir le même objet de litige.

678 - Enfin, et de manière plus générique encore, il est nécessaire de retenir qu'il y a une différence entre ce qui est et ce qui n'est pas : dans un conflit de qualification, le critère finalement écarté n'est pas en relation directe avec le litige. Il n'est donc, en l'occurrence, pas qualifié juridiquement ou, s'il l'est, est estimé sans impact sur la question de compétence, puisque sans rapport avec la relation juridique dont il faut justement connaître. Partant, le juge a hésité sur son élection, a examiné sa mise en œuvre, mais a conclu qu'il n'était en définitive pas applicable, car il ne répondait pas, d'une manière ou d'une autre, aux faits de l'espèce. Il n'y a donc dans ce cas aucune « défaite » à proprement parler d'un critère au profit d'un autre, et ce à l'inverse du conflit d'autorité où, littéralement, deux critères sont juridiquement qualifiés au litige en considération du même fondement et de la même finalité. Morceler le contentieux apparaît dès lors impossible, le juge répartiteur se devant donc de désigner un seul ordre de juridiction comme compétent pour le tout. Mais même ainsi structurées, de telles prévalences n'obéissent pas à « *l'automatisme dont certains créditent le raisonnement syllogistique* »¹⁹⁹⁸ dès lors que, de toute façon, l'objectif d'une telle hiérarchie d'ensemble discordé avec la manière dont a été construit le système répartiteur.

¹⁹⁹⁷ C'est que sous-entend Y. Gaudemet lorsque, sur le choix opéré par le juge vis-à-vis de la majeure du syllogisme, il répond que celui-ci se fait « *nécessairement à partir des données de fait de l'espèce, qui lui indiquent d'une part le domaine dans lequel se meut le litige, d'autre part l'objet et l'argumentation de la requête* », Y. GAUDEMET, *Les méthodes du juge administratif*, thèse préc., p. 56.

¹⁹⁹⁸ *Ibidem*.

B/ Un objectif discordant avec la pluralité des critères

679 - Une hiérarchie axiologique est, la plupart du temps, entendue de manière neutre et selon le modèle-type d'un ordre statique et immuable entre plusieurs éléments. L'entreprise vise ainsi à s'approcher de la science exacte dans la mesure où elle cherche à rigidifier un raisonnement en le rendant, par là même, cohérent et rigoureux. Or, déterminer une échelle de valeurs suppose avant tout de déterminer l'axe logique susceptible de traverser l'intégralité du système. Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées en ce sens, sans grand succès néanmoins.

680 - La première, assez classique, pourrait se résumer en effet par un raisonnement circulaire. Sur le modèle du célèbre jeu « pierre-papier-ciseaux », il est ainsi imaginable que chaque critère de répartition l'emporte à la fois définitivement sur l'un et soit, du même temps, continuellement défait par un autre. Cette dynamique peut s'avérer « parfaite » ou « imparfaite » selon qu'elle s'organise alors, pour chaque élément, autour d'un équilibre entre les « victoires » et les « défaites », ou, à l'inverse, d'une inégalité entre ces nombres. Ainsi relativement souple quant à ses règles, elle présente l'avantage de se construire avec singularité autour de chacune de ses composantes et de donner, au sortir de leurs examens successifs, une hiérarchie axiologique positivement neutre mais également évolutive. La mécanique aura cependant tendance à devenir en cela toujours plus imparfaite au sens où chaque nouveau rapport de force viendra déséquilibrer encore davantage le système, quitte à connaître – comme c'est *a priori* déjà le cas – un point de rupture insurmontable. En effet, il a été démontré que certains critères de répartition ne connaissaient pas, ni ne toléraient la contradiction, comme c'est le cas par exemple de ceux tirés des standards-racines que sont, d'une part, les rapports de droit public et, d'autre part, les rapports de droit privé. Un raisonnement circulaire apparaît donc impossible puisque la rotation qui en fait l'intérêt est, au stade où en est aujourd'hui la répartition contentieuse, brisée dans son mouvement caractéristique.

681 - Partant, c'est sur une hiérarchie axiologique classique, c'est-à-dire linéaire, par échelon ou en escalier, que les critères de répartition des compétences pourraient, dans leur théorie, s'organiser. Sur ce modèle, un critère est ainsi reconnu supérieur à un second, lequel prime sur un troisième, qui supprime un quatrième. Chaque critère représente donc en lui-même un échelon et se dissocie ainsi, d'une manière ou d'une autre, de ses concurrents directs.

Aussi, l'avantage d'une telle hiérarchie est simple : il suffira en effet au juge répartiteur de déterminer sur cet ordre le critère de répartition à retenir parmi ceux qualifiés au litige, en descendant toujours la chaîne, du plus pertinent vers le moins pertinent. Or, si le critère suprême et son successeur direct sont, encore une fois, ceux relatifs à la nature juridique des rapports de droit mis en cause, l'ensemble des alternatives possibles, et comprises sur le fond dans ces standards-racines, pourraient par conséquent être considérées comme obsolètes, tant l'appréciation du juge ne passera jamais ces premiers éléments placés au sommet de la hiérarchie. Il s'en tiendrait en effet à leur seule reconnaissance, suffisante en principe pour répartir le litige. De plus, envisager le fait que le juge outre passe cet élément détonateur, ne serait-ce que compte tenu de son imprécision, n'arrangerait rien : il se retrouverait malgré tout confronté à la multitude d'angles d'attaque que défend la pluralité des critères restant en lice, et qui alimente d'ailleurs leur équipollence. Il faut dire que les outils de compétence ont été conçus pour se substituer essentiellement les uns aux autres et entendent, sur ce point, bien sauvegarder cette fonctionnelle équivalence.

682 - Par suite, la hiérarchie linéaire pourrait, sur la base des critiques formulées à son encontre, se muer peut-être en un modèle pyramidal, proche de celui que connaît la hiérarchie des normes. De ce fait, les différents critères de répartition se verraient ainsi organisés selon l'idée que, sous l'autorité suprême d'un critère tant global que dominant, certains d'entre eux soient, dans une considération par groupes, supérieurs à d'autres, eux-mêmes primant sur une nouvelle strate, et ainsi de suite. Aussi, et de prime abord, il est vrai qu'une telle possibilité paraît pouvoir être soutenue : il a été en effet établi que les critères de répartition connaissent de plusieurs classifications, que ce soit par exemple au regard de leurs façons de transcrire la nature des rapports de droit mis en cause, de leurs différentes générations ou des types de situations dialogiques qu'ils dégagent. Ces ensembles forment ainsi autant d'alternatives à la conceptualisation d'une pyramide de critères, laquelle se verra dans tous les cas chapotée par les standards-racines identifiés de rapports de droit public et de rapports de droit privé. Reste que, malgré cette entame prometteuse, aucun argument ne vient réellement soutenir la présence d'une hiérarchie stricte au sein de l'une ou l'autre de ces classifications. Si le rapport de droit public, critère-meneur des deux, peut à la rigueur, être évalué favorablement quant à son autorité, il n'en va pas de même pour ce qui est des différentes distinctions jusque-là entreprises au sein du système analysé : que la transcription soit en effet dite positive, négative, directe ou indirecte, que les critères soient de première, seconde ou troisième génération, ou que les rapports soient juridiquement consentis,

institutionnels ou réactionnels, il n'en ressort aucun sentiment de véritable prévalence dans la mesure où ces ensembles ne jouent concrètement en rien sur l'autorité à donner aux critères recensés en leur sein. Une hiérarchie par groupes serait par ailleurs en soi difficilement justifiable, puisqu'il faudrait en ce sens admettre la présence de critères de second, troisième voire quatrième rang, tout en comprenant l'utilité de ceux dorénavant reconnus à la base de la pyramide et pourtant tout aussi utilisables que les critères de répartition relevant d'un degré supérieur. Pour le dire autrement, envisager une pyramide de critères ne se confond pas avec la commune vision de la hiérarchie des normes : il n'est pas question ici de distinguer différentes strates d'éléments au regard de leur importance en termes de nombre, de leur déconsidération de certains sujets, ou de l'organe qui les a institués ; les critères de répartition sont au contraire tous des découvertes du juge, construits sur un certain modèle de « poupées russes », et leur pluralité si significative est, comme il a été présenté, réalisée à dessein : elle entend ainsi pallier précisément l'imprécision chronique des standards-racines qui, s'il s'agissait effectivement d'un système pyramidal, seraient encore ici – et à n'en pas douter – les critères immédiatement recherchés. On en reviendrait donc, une nouvelle fois, vers l'utilisation d'un critère unique, englobant qui plus est par définition tous les autres. De plus, cela serait sans compter sur le fait que « *la décision fondée sur un standard risque très souvent d'être synonyme d'une évaluation subjective* », ce qui, comme le rappelle M. Taruffo, la rend par essence « *impossible à connaître, (...) donc irrationnelle* »¹⁹⁹⁹. Il y a là, partant, une certaine résistance du système répartiteur à se voir pondérer au regard de l'autorité générale de chacune de ses composantes – du moins pour ce qui concerne l'aspiration à une hiérarchie ferme et définitive.

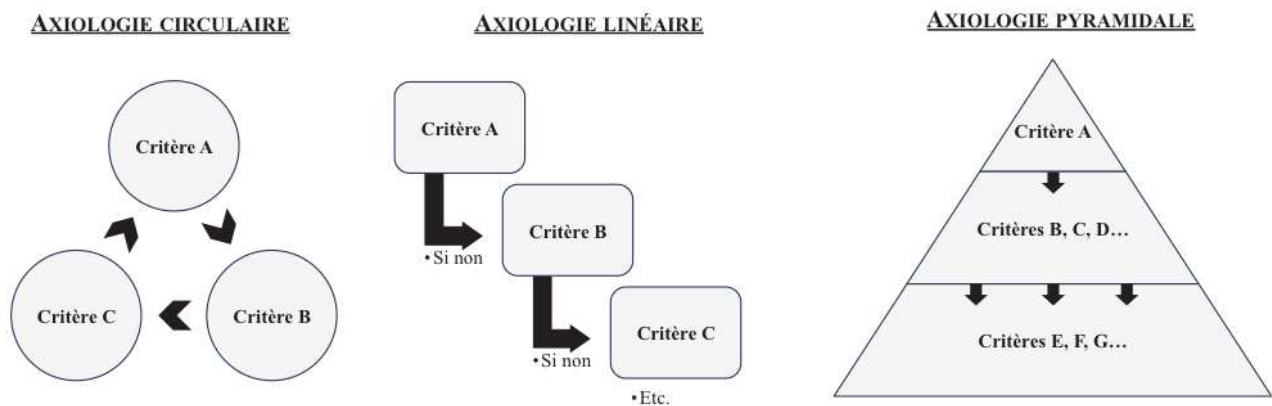
683 - Car, si les critères de répartition se refusent visiblement à une pondération *statique*, ils peuvent à l'inverse tout à fait répondre d'une hiérarchie axiologique dite « *mobile* »²⁰⁰⁰. Leur pondération apparaît en effet relever avant tout d'une « *relation de valeur instable, changeante* », qui n'est – selon la définition donnée à ce modèle – que « *valable (...) dans le cas concret (ou dans une classe de cas)* » où elle intervient. Elle continue ainsi à pouvoir toutefois être « *renversée* » – ce qui arrive souvent, remarque R. Guastini –, lorsqu'apparaît devant le juge « *un cas concret différent* ». Aussi, le juge n'évalue-t-il pas « *in abstracto* » et « *une fois pour toute* » la « *valeur* » des deux critères toujours en concurrence, dans la mesure

¹⁹⁹⁹ M. TARUFFO, « La justification des décisions fondées sur des standards », *RRJ - Droit prospectif*, 1988, p. 1123 (voir p. 1145).

²⁰⁰⁰ R. GUASTINI, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique », art. préc., p. 118.

où « *il n'établit pas une hiérarchie fixe ou permanente* » quant à la solution qu'il donne à leur présent conflit d'autorité. De la même manière, « *il n'applique pas non plus [ici] le critère "les specialis", de telle façon que l'un des deux principes [fera], en toutes circonstances, exception à l'autre* » : il faut dès lors admettre que « *le conflit n'est (...) pas résolu définitivement* » puisque, dans ce modèle donné de hiérarchie, « *toute solution n'est [en réalité] valable que pour un litige particulier. (...) Personne ne peut [donc] prévoir la solution du même conflit dans d'autres litiges futurs* », comme l'écrit R. Guastini, « *c'est-à-dire [dans un] conflit entre les mêmes [critères]* ». Les prévalences occasionnées sont donc, par définition, contingentes au regard de l'espèce et doivent, en cela, être considérées comme relatives quant à leurs portées.

SCHÉMATISATION DES HIÉRARCHIES AXIOLOGIQUES ENVISAGÉES



§2/ L'ouverture du système à des prévalences relatives

684 - Conclure à une hiérarchie axiologique mobile ne signifie pas pour autant qu'aucune récurrence ne puisse être observée parmi les différents exemples de prévalences apparus à l'occasion entre tel ou tel outil de compétence : en effet toujours attentif à l'entretien d'un précédent²⁰⁰¹, le Tribunal des conflits a encore tendance dans ce cadre à privilégier certaines constantes, la régularité de sa jurisprudence lui permettant, au fil de l'eau, de mieux motiver ses positions.

²⁰⁰¹ Voir précédemment, paragraphes n°335 et suivants.

685 - Reste que, déjà rare, la présence de prévalences nettes n'est pas toujours effective. Nombre de cas apparents sont en effet à relire, que ce soit au regard du réel rapport de force qu'ils mettent en place ou de leur pertinence juridique (B). Certaines hypothèses existent bien cependant, même si leur portée est, par le fait de la mobilité propre à ladite hiérarchie, à concevoir comme révisable (A).

A/ Le cas des prévalences effectives

686 - Si chaque prévalence donnée par le Tribunal des conflits est relative, il y a, face à leurs hypothèses, une impossibilité certaine à les classer ou à les représenter de manière didactique. Tous les exemples peuvent en effet se voir contredits en théorie par une jurisprudence ultérieure, leurs consécutions au sein du système répartiteur en devenant donc fuyantes et leur maintien non assurés.

687 - Il existe toutefois quelques échelles de valeurs qui, à la lecture des décisions du Tribunal, se présentent comme suffisamment établies pour ne plus être véritablement discutées. Il s'agit tout d'abord bien entendu des prévalences légales (1) – dont le respect est attendu –, et ensuite de certaines pondérations autrement circonstanciées, que le juge des conflits a choisi pour un temps d'assumer (2).

1/ Le respect attendu des prévalences légales

688 - Sans surprise, le Tribunal des conflits va, naturellement, être amené à traiter les différentes attributions légales de compétence en comparaison des critères de répartition qui composent le système. Elles sont en effet à placer sur le même niveau d'examen que ces derniers – cela a été vu²⁰⁰² – même si, dans l'absolu, elles bénéficient d'une force juridique plus importante du fait de leur position dans la hiérarchie des normes. Leur entrée en concurrence avec un ou plusieurs critère(s) au sein d'un litige amènera donc logiquement à faire primer celles-ci sur celui-ci ou ceux-là si, bien sûr, l'espèce répond aux conditions d'application de ladite loi et que le ou les critère(s) visé(s) se trouvent dûment qualifié(s) juridiquement.

²⁰⁰² Voir précédemment, paragraphes n°561 et suivants.

689 - Tel est le cas pour nombre d'affaires qui, en soi, ne posent aucune réelle difficulté quant à leur entendement. Le Tribunal est en effet tout à fait explicite sur cette prévalence des attributions légales de compétences sur les règles de répartition jurisprudentielles, comme lorsqu'il considère par exemple que, « *si les tribunaux judiciaires sont en principe incompétents pour apprécier la validité ou le bien fondé d'actes administratifs individuels, cette règle *comporte exception²⁰⁰³ notamment dans le cas où la loi leur a expressément donné compétence sur le fond en une matière où une décision administrative intervient pour lier l'instance devant eux* »²⁰⁰⁴. Il en est ainsi notamment lorsque « *le contrat opérant la vente d'une parcelle du domaine privé d'une personne publique est, en principe, un contrat de droit privé* » et que les dispositions légales « *régissant la vente de la parcelle en cause attribuent compétence aux juridictions judiciaires pour tout litige relatif [à ce type de transaction], *alors même que des actes relevant normalement du juge administratif pourraient intervenir* »²⁰⁰⁵. De la même façon, le Tribunal a été vu dénier toute influence au critère organique en présence de telles attributions, comme lorsqu'il reconnaît la compétence du juge judiciaire sur le fondement d'une loi en matière de sécurité sociale²⁰⁰⁶ ou fiscale²⁰⁰⁷, « *sans qu'y fasse obstacle* » la qualité d'établissement public administratif de l'entité chargée de ces services.

690 - Aussi, c'est en termes de responsabilité extracontractuelle que les attributions légales de compétence interviennent *in fine* le plus souvent. Le juge répartiteur a ainsi pu rappeler récemment que l'article L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle, qui dispose que « *les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portés devant les tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire* », réservent par conséquent à ces derniers « *la connaissance des litiges qu'elles*

²⁰⁰³ Les astérisques sont rajoutées par nos soins, afin de signaler l'élément syntaxique marquant une rupture dans le raisonnement en vue de résoudre le conflit d'autorité remarqué. Cette façon sera reproduite dans les différentes décisions citées plus bas.

²⁰⁰⁴ TC, 30 octobre 1947, *Sieur Lauze c/ Etat*, n°00985, Rec. p. (non trouvée). Voir aussi, dans le même sens : TC, 13 février 1984, *SA Erasol*, n°02311, Rec. p. 446.

²⁰⁰⁵ TC, 6 juin 2016, *M. Anli A. c/ Conseil départemental de Mayotte*, n°4050, Rec. tab. p. 685-845 ; JCP A 2016, p. 24, comm. H. De Gaudemar.

²⁰⁰⁶ Voir notamment : TC, 11 octobre 1993, *Leblanc*, n°02855, Rec. p. 407 ; TC, 20 novembre 2006, *Sorbi A*, n°C3531, Inédit ; RJS 2007, p. 186 ; JCP S 2007, p. 41, note A. Bugada. Voir également, pour un considérant particulièrement clair : TC, 5 juillet 1999, *Crouau*, n°03135, Rec. p. 457 : « *que les litiges à caractère individuel qui peuvent s'élever au sujet de l'affiliation d'une personne à un régime de sécurité sociale relèvent de la compétence des juridictions du contentieux général de la sécurité sociale ; *qu'il en va ainsi, même dans le cas où les décisions contestées sont prises par des autorités administratives, dès lors du moins que ces décisions sont inhérentes à la gestion, suivant des règles de droit privé, du régime de sécurité sociale en cause* ».

²⁰⁰⁷ Voir par exemple : TC, 27 juin 1988, *SIVOM de l'agglomération boulonnaise*, n°02521, Rec. p. 491.

mentionnent, **en dérogeant, le cas échéant, aux principes gouvernant la responsabilité des personnes publiques**²⁰⁰⁸. Elles ne sauraient cependant « être interprétées comme donnant compétence aux juridictions de l'ordre judiciaire pour ordonner des mesures de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité d'un ouvrage public », précise immédiatement le Tribunal – cette question n'entrant pas, par exégèse, dans le champ d'application donné à cette loi. Car cette considération est – rappelons-le – importante : elle est en effet à même de faire la différence entre un conflit de qualification et un conflit d'autorité, ce dernier supposant nécessairement que l'attribution légale de compétence soit reconnue applicable. Elle pourra en ce sens primer comme il se doit sur le ou les critère(s) à normalement mettre en jeu si elle était absente, comme pour ce qui est, entre autres, de la présence d'une faute de service ou d'une faute personnelle, devenue alors superfétatoire au regard de lois telles que celles du 31 décembre 1957²⁰⁰⁹ sur les accidents de véhicules ou du 20 juillet 1881 sur la liberté de la presse et les actions en diffamation²⁰¹⁰. Il en ira naturellement pareil pour ce qui concerne les contraventions de voirie routière, qui relèvent de la compétence du juge judiciaire en vertu de l'article L. 116-1 du code de la voirie routière et ce même si les travaux entrepris sont des travaux publics et qu'il s'agit là, fondamentalement, d'un bien appartenant au domaine public²⁰¹¹.

691 - Ainsi, il apparaît que les attributions légales prévalent de façon attendue et sans équivoque sur les différents critères de répartition qu'elles rencontrent. Le juge des conflits n'a à ce propos aucune raison de défier cette autorité propre à leur position

²⁰⁰⁸ TC, 5 septembre 2016, *M. N. c/ Association Philharmonie de Paris*, n°4069, Rec. p. 588 ; BJCP 2017, p. 48 ; Dr. adm. 2017, p. 31, comm. G. Eveillard ; Gaz. Pal. 2016, p. 66, E. Piwnica ; Procédures 2016, p. 26, note S. Deygas ; Jurisart 2016, p. 10 ; Contrats et Marchés publics 2016, p. 27, note F. Llorens ; JCP G 2016, p. 1975, note L. Peyen ; JCP A 2016, p. 22, comm. E. Untermaier-Kerléo ; RTD Com. 2016, p. 747, chron. F. Pollaud-Dulian. Voir également, pour des décisions précédentes : TC, 7 juillet 2014, *M. M. c/ Maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle*, n°3954, Rec. p. 466 ; Contrats et Marchés publics 2014, p. 37, note P. Devillers ; PI 2014, p. 405, note J.-M. Bruguière Commu. Com. Elec. 2014, p. 26, note C. Caron ; Lamy, Droit de l'immatériel 2014, p. 19, note L. Costes et p. 39, note M. Le Roy ; RTD Com. 2014, p. 611, chron. F. Pollaud-Dulian ; TC, même jour, *M. M. c/ Département de Meurthe-et-Moselle*, n°3955, Rec. p. 468.

²⁰⁰⁹ Voir, pour un exemple récent : TC, 6 juillet 2015, *M. et Mme G. c/ Ministre de l'intérieur*, n°4009, Inédit : « *considérant que les préjudices dont les époux G. demandent réparation découlent de l'action d'un véhicule ; qu'il suit de là que, *même si la faute commise par le conducteur du véhicule de police n'est pas détachable du service, la responsabilité de l'Etat ne saurait être engagée que sur le fondement des dispositions de la loi du 31 décembre 1957 (...)** ».

²⁰¹⁰ Voir notamment : TC, 22 juillet 1909, *Carbonnel c/ Sigé*, n°0643, Rec. p. 725 : « *considérant que ces faits, s'ils étaient établis, se détacheraient nettement de la fonction administrative exercée par le sieur Sigé et seraient exclusivement personnels à ce dernier ; que, dès lors, s'il appartenait au tribunal, pour l'appréciation du caractère délictueux de l'acte incriminé et de la responsabilité de son auteur, de faire état de toutes les circonstances de la cause, aucune de ces circonstances dans l'espèce *ne saurait faire échec à la compétence pleine et entière dont l'autorité judiciaire est investie par la loi pour statuer sur les actions en diffamation** ».

²⁰¹¹ Voir en ce sens : TC, 13 avril 2015, *SNC Worex c/ Communauté urbaine de Lyon et Société Thierry Chefneux assainissement*, n°3999, Rec. tab. p. 594-665-668-906 ; LPA 2015, p. 4, chron. M.-C. Rouault.

dans l'ordonnancement juridique, dont il aura de plus tendance à se contenter. Ces attributions lui permettent en effet de ne pas prendre position lui-même sur une échelle de valeurs, contrairement aux hypothèses où la prévalence n'implique que de purs critères de compétence qu'il lui appartient de départager.

2/ La détermination assumée de prévalences circonstanciées

692 - Dans la mesure où la hiérarchie axiologique a été reconnue comme mobile et parce que les prévalences entre critères sont de ce fait relatives, il en ressort machinalement une dispersion de celles-ci qui, au final, sont pleinement dépendantes des circonstances ayant fait justement naître le conflit d'autorité. Il s'en déduit donc, comme il a pu être dit, une profonde casuistique quant à leurs prononcés, le Tribunal des conflits adoptant pour chacun un véritable parti pris en ce qui concerne l'arbitrage occasionné par chaque configuration particulière. En outre, il paraît difficile de recenser ici l'intégralité des prévalences reconnues par le juge répartiteur. Quelques exemples particulièrement marquants suffiront cependant à démontrer et illustrer le sens de notre propos, tout en permettant d'en tirer différentes conclusions.

693 - Dès lors, il faut commencer par le fait que le Tribunal des conflits tend avant tout à s'en tenir principalement à la nature juridique des rapports des droits mis en cause, au-delà d'autres considérations annexes mais essentielles pouvant toutefois venir influencer sa prise en compte. Il en va ainsi par exemple en matière contractuelle, où le juge répartiteur privilégie sensiblement l'objet du contrat au regard de l'activité reconnue de l'un des cocontractants soit, en l'occurrence, de son activité de service public. Tel est le cas notamment lorsqu'il considère qu'ont le caractère de travaux publics « *ceux des marchés conclus par une personne publique pour la réalisation de travaux présentant un caractère immobilier dans un but d'intérêt général [et] qu'il en va [de la sorte] *quand bien même [ladite] personne publique partie au contrat est chargée de la gestion d'un service public industriel et commercial* »²⁰¹². La même logique se retrouve également à l'inverse, lorsqu'il est question, entre autres, de « contrats d'avenir » dont « *il appartient en principe à l'autorité judiciaire* » de connaître du fait de leur qualité de contrats de droit privé, et ce « **même si l'employeur est une personne publique gérant un service public à caractère administratif* »²⁰¹³.

²⁰¹² TC, 23 octobre 2000, *Société Solycaf c/ EDF-GDF*, n°3195, Rec. p. 772 ; D. 2000, inf. rap. p. 297.

²⁰¹³ TC, 17 décembre 2012, *Mme A.*, n°3886, Inédit.

La nature juridique du contrat prime donc sur l'activité gérée par l'une des parties à celui-ci, ou plus largement encore, de l'activité dans le cadre de laquelle cette relation s'inscrit. Il n'en est cependant pas toujours ainsi, l'opération pouvant se trouver, en elle-même, privilégiée à son tour vis-à-vis d'autres considérations.

694 - Le premier exemple notable en ce sens est celui relatif au contentieux des autoroutes, et plus spécifiquement encore, à celui, important, relatif aux péages. À ce sujet, le Tribunal des conflits a eu en effet à rendre un certain nombre de décisions qui, solennellement, considèrent de concert *« qu'une société concessionnaire de la construction et de l'exploitation d'une autoroute a pour activité l'exécution d'une mission de service public administratif, sans qu'y fasse obstacle la circonstance que les péages, qui ont le caractère de redevances pour service rendu, [soient] assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée ; que, [dès lors], les usagers de l'autoroute, *même abonnés, sont dans une situation unilatérale et réglementaire à l'égard du concessionnaire [et] qu'il en résulte, [par conséquent], que les litiges pouvant naître entre ces usagers et le concessionnaire quant au principe et au montant du péage (...) relèvent de la compétence de la juridiction administrative »*²⁰¹⁴. Partant, et en laissant de côté toute discussion quant à l'opportunité d'une telle qualification juridique²⁰¹⁵, il se déduit de cette jurisprudence que la nature toute singulière de cette activité l'emporte sur celle à donner aux relations consenties existantes, de fait, entre le concessionnaire et ses usagers-abonnés. On ne peut dénier, il est vrai, que *« le péage constitue une redevance pour service rendu, c'est-à-dire la contrepartie d'une prestation de service consistant en la mise à disposition d'une infrastructure »*²⁰¹⁶, ce qui implique, par le choix même de l'utilisateur d'emprunter en toute connaissance de cause ladite autoroute, à la présence effective d'un contrat.

695 - Pareillement, nombre de critères de répartition se sont vus concéder une défaite devant la considération d'une opération de police, soit-elle judiciaire ou administrative. Pour ce qui est des premières, il a en effet été décidé que les litiges relatifs aux dommages causés, dans de

²⁰¹⁴ TC, 20 novembre 2006, *Transports Gautier et Merret*, n°C3599, Inédit ; AJDA 2007, p. 849 et, reprenant le même considérant, TC, 18 décembre 2006, *Société des autoroutes Esterel Côte d'Azur Provence Alpes*, n°C3557 à C3563, n°C3571 à C3584, n°C3596, n°C3598, n°C3602 à C3604 et n°C3606 à C3608, Inédits.

²⁰¹⁵ Voir notamment, pour un résumé complet : N. CHAHID-NOURAI et J.-L. CHAMPY, *Le service public autoroutier demeure un service public administratif*, note sous TC, 20 novembre 2006, *Transports Gautier et Merret*, n°C3599, Inédit ; AJDA 2007, p. 849. Comme le remarque ces auteurs, le Tribunal des conflits ne fait que compiler un ensemble de positions déjà tenues par le Conseil d'Etat à ce sujet, et fortes de la dimension étatique que révèle ce service public tout particulier, influente également dans la jurisprudence *Peyrot*.

²⁰¹⁶ N. CHAHID-NOURAI et J.-L. CHAMPY, note préc., p. 849.

telles circonstances, par les fonctionnaires de police, sont, selon toute logique, de la compétence des tribunaux judiciaires, et ce « **sans même qu'il soit besoin de déterminer si le dommage trouve [ou non] son origine dans une faute personnelle détachable du service* »²⁰¹⁷. Ainsi, la seule mention de l'opération de police judiciaire suffit à emporter la détermination de la compétence, comme c'est à ce jour le cas en matière de police administrative spéciale vis-à-vis des antennes-relais. Particulièrement foisonnant, ce domaine « *traduit en effet une imbrication extrême des sphères publique et privée* », dans la mesure où, souligne A. Van Lang, il implique « *[tant] des personnes privées [que] publiques, [que] les stations téléphoniques peuvent être implantées sur des propriétés privées comme sur le domaine public [et qu']il sollicite un grand nombre de notions, [comme celles de] décision administrative, [de] police administrative, [de] service public, [d']ouvrage public, [ou d']autorisation d'occupation du domaine public, souvent déterminantes de la compétence juridictionnelle, [et] dont la combinaison en l'espèce est loin d'être évidente* »²⁰¹⁸. Aussi, le Tribunal des conflits a-t-il « *démêlé cet écheveau* » par une réponse « *à la fois claire et nuancée* »²⁰¹⁹, parfaite par la décision *M. et Mme R. c/ SA Orange* du 13 avril 2015²⁰²⁰, où le juge considère avec pédagogie que « *l'action tendant, quel qu'en soit le fondement, à obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée *ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière* ». Ainsi, et « **nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public, il n'appartient qu'au juge administratif, par application du principe de la séparation des autorités administratives*

²⁰¹⁷ TC, 15 octobre 2012, *RSI*, n°3867, Inédit ; TC, 17 décembre 2012, *Mme A*, n°3877, Rec. tab. p. 655-987 ; Rev. sc. crim. dr. pén. comp. 2013, p. 587, note S. Detraz ; AJDP 2013, p. 226, note G. Roussel ; Environnement 2003, S. Le Briero, p. 17. Voir également en ce sens : TC 7 juin 1999, *Tardiff c/ Ville de Rennes*, n°03134, Rec. p. 454.

²⁰¹⁸ A. VAN LANG, *La clause générale de répartition des compétences au secours des antennes relais*, note sous TC, 14 mai 2012, *Mme Girardeau et autres c/ Société Orange France et autres*, n°C3844, n°C3846, n°C3848, n°C3850, n°C3852, n°C3854, Rec. p. 509 ; AJDA 2012, p. 1525.

²⁰¹⁹ TC, 14 mai 2012, *Mme Girardeau et autres c/ Société Orange France et autres*, n°C3844, n°C3846, n°C3848, n°C3850, n°C3852, n°C3854, Rec. p. 509 ; AJDA 2012, p. 1525 ; JCP G, 2012, p. 1367, concl. J.-D. Sarcelet ; RJO 2014, p. 93, note M. Bary et p. 115, note C. Paillard ; JCP G 2013, p. 896, chron. E. Jeuland et S. Amrani-Mekki ; RJEP 2013, p. 31, comm. C. Brolyelle ; Droit de l'environnement 2012, p. 302, note J.-V. Borel ; Gaz. Pal. 2012, p. 25, note E. Clot ; Environnement 2012, p. 28, note B. Steinmetz ; D. 2012, p. 1930, note G. Martin et J.-C. Msellati.

²⁰²⁰ TC, 13 avril 2015, *M. et Mme R. c/ SA Orange*, n°3996, Inédit.

et judiciaires, de connaître d'une telle action » – le critère relatif à la présence d'une opération de police administrative l'emportant donc à la fois sur ceux de propriété privée, de domaine public, *a fortiori* de domaine privé et sur le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes privées, non chargées d'une activité de service public. Ces dernières considérations ne sont cependant pas extrêmement déterminantes étant donné que la caractérisation de rapports de droit public se suffit *a priori* en soi de la présence parmi ses acteurs d'une personne morale de droit public et d'un unique marqueur exorbitant. Tel est le cas ici pour ce qui est de l'opération de police administrative, dont la véritable victoire est de supplanter les critères rattachés à l'objet matériel au centre du litige et donc d'éviter un raisonnement en termes de biens, pourtant légitime pour un contentieux consécutif à la mise en place d'antennes-relais. « *Le fait que des décisions administratives soient en cause a [certes] fortement contribué à cette reconnaissance* », comme le remarque A. Van Lang, dans la mesure où « *les demandes [ainsi] formées devant le juge judiciaire portent en réalité sur la conformité des autorisations d'implantation ou d'émission au principe de précaution et visent en somme à contester leur légalité* »²⁰²¹. La prévalence étudiée semble toutefois se limiter à cette éventualité, puisque le Tribunal a immédiatement assorti sa solution d'une objection majeure qui précise que le juge judiciaire est compétent, en revanche, « *pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages, de toute nature, causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique *sauf si elle a le caractère d'un ouvrage public, [et] d'autre part, aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables* ». L'ordre judiciaire retrouve donc sa compétence naturelle en matière de litiges entre personnes privées et de troubles anormaux de voisinage²⁰²², dans une considération pour le moins classique²⁰²³ à la fois du critère

²⁰²¹ A. VAN LANG, note préc.

²⁰²² Notons cependant le constat extrêmement pertinent d'A. Van Lang à ce propos, qui remarque que lesdits troubles sont ici particulièrement « *encadrés* » dans des cas de figure précis et qu'ils ne couvrent plus, du fait de l'exigence formelle de preuve, qu'uniquement « *des dommages certains* ». Aussi, l'auteur estime-t-elle que « *la compétence judiciaire traditionnelle pour troubles anormaux de voisinage se trouve [dès lors] vidée de son venin* ». En effet, « *le juge judiciaire se voit en pratique expulsé du contentieux de la précaution en matière de téléphonie mobile et cantonné au domaine classique de la responsabilité civile* », voir ici A. VAN LANG, note préc.

²⁰²³ La chose n'est pourtant à l'étude pas si évidente. Comme le souligne le commissaire du gouvernement B. DACOSTA dans ses conclusions, il serait en effet possible d'interpréter les décisions du Tribunal « *comme*

organique et de celui relatif à la qualification du bien mis en cause. Le critère de l'ouvrage public, quant à lui, réapparaît également, dans une réamorce toute opportune et conventionnelle d'une approche par les biens.

696 - Enfin, un mot doit être dit sur d'ultimes hypothèses, qui, bien qu'essentielles, ont déjà eu l'occasion de se voir longuement traitées *ex ante*, à savoir d'une part, celle qui implique de manière générale des travaux publics et, d'autre part, celle concernant la gestion du domaine privé. Pour la première, les facteurs de prévalence sont doubles : forte déjà pendant longtemps de son ancien statut d'attribution légale de compétence tiré de l'article 4 du titre II de la loi du 28 pluviôse an VIII²⁰²⁴, la notion de travaux publics peut profiter également du bénéfice de son attractivité exogène, qui l'a amenée, par la force de sa considération, à l'emporter sur d'autres critères de répartition, comme principalement le défaut de critère organique²⁰²⁵ ou la présence certaine d'un contrat de droit privé²⁰²⁶. De même, la gestion du domaine privé est, pour ce qui la concerne, renforcée par la position qu'entend lui défendre le juge répartiteur : elle se montre en effet susceptible d'emporter à tout moment l'adhésion du qualificateur sous réserve, bien sûr, d'être pleinement caractérisée. Tel est ce que montrent plusieurs jurisprudences de 2013, où le Tribunal a considéré notamment que, « **dès lors que n'est pas en cause la gestion du domaine privé, les conclusions tendant à rechercher la responsabilité de l'Etat (...) relèvent de la juridiction administrative* »²⁰²⁷.

réservant au juge administratif le soin de se prononcer sur les actions indemnitaires fondées sur l'existence de nuisances en termes de santé publique, ce qui ne serait pas illogique, puisque de telles actions mettraient a priori en cause la légalité des autorisations délivrées, [et que] la protection de la santé publique doit s'entendre, ici, comme la protection contre les risques d'exposition aux champs électromagnétiques ». Voir en ce sens, B. DACOSTA, concl. sur TC, 13 avril 2015, *M. et Mme R. c/ SA Orange*, n°3996, Inédit ; tribunal-conflits.fr.

²⁰²⁴ Pour des décisions faisant clairement mention de ce texte dans la présentation des motifs : Voir, entre autres : TC, 26 octobre 1981, *Syndicat des copropriétaires de l'immeuble d'Ermenonville c/ Ville de Cannes*, n°02197, Rec. p. 507 ; TC, 23 octobre 2000, *Société Solycac/ EDF-GDF*, n°3195, Rec. p. 772 ; D. 2000, inf. rap. p. 297 ; TC, 4 mars 2002, *Société SACMAT c/ Société Cardon, Société La Concorde et Société ABLB*, n°C3265, p. 541 ; Contrats et Marchés publics 2002, n°5, p. 23, note Pietri ; TC, 21 mars 2005, *Syndicat départemental des collectivités publiques électrifiées de la Dordogne*, n°C3442, Inédit. Voir aussi, pour quelques exemples en faisant mention aux visas, et entre beaucoup d'autres : TC, 18 octobre 1999, *SA Cussenot Matériaux*, n°03130, Rec. p. 475 ; Dr. adm. janvier 2000, n°11, p. 16, note R.S.

²⁰²⁵ Voir par exemple : TC, 25 mai 1998, *SARL Benetière c/ Syndicat intercommunal à vocation multiple (SIVOM) des Auberges et Berger*, n°03017, Rec. p. 359 ; D. 1998, p. 182 ; TC, 15 février 1999, *EURL Girod c/ Hochard et autres*, n°3077, Rec. p. 440 ; JCP G 1999, IV, 2117, obs. Rouault. Voir aussi, dans un raisonnement a contrario : TC, 28 mai 1979, *Briand et CPAM Pyrénées-Orientales c/ Consorts de Chefdebien*, n°02114, Rec. tab. p. 607.

²⁰²⁶ TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498, préc. Voir également les développements précédents sur ce point, paragraphes n°386 et suivants.

²⁰²⁷ TC, 13 mai 2013, *Fédération départementale des chasseurs des Landes c/ Société Briest et autres*, n°3899 et n°3901 à 3009, Rec. p. tab. p. 504. Voir également sur ce point, les développements relatifs aux actes

697 - Partant, il apparaît assez nettement que ces différents cas de prévalences coïncident avec ce que la doctrine – mais aussi les juridictions²⁰²⁸ – placent sous l’égide des « blocs de compétence ». Il est vrai que ce concept traduit en soi un renfort d’autorité auprès d’un critère de répartition, de manière plus ou moins stable²⁰²⁹. Mais si certaines hypothèses apparaissent mettre ainsi en place une prévalence régulière voire systémique, elles restent néanmoins, par principe, des pondérations de circonstance entre tel et tel critères²⁰³⁰. La portée à leur donner est par conséquent plutôt minime et immédiate, ce qui les présente alors comme étant à la fois des « *remèdes de cheval* »²⁰³¹ et des « *remèdes de bonne femme* »²⁰³². L’établissement d’une hiérarchie axiologique mobile n’assure donc pas leur totale reconduction en jurisprudence ou, si elle le fait, seulement pour ce qui concernera des espèces similaires ou approchantes. C’est ce qui ressort en tout cas de l’ensemble des exemples ci-dessus rassemblés, puisque l’échelle mise en place par chacun se voit clairement limitée à des conflits d’autorité tout particuliers. Leur enseignement dans un considérant de principe n’y change rien, celui-ci n’étant la marque, au final, que d’une altération maîtrisée et assumée du système répartiteur. Il contraste donc en cela avec celui tenu pour d’autres exemples de prévalences qui, dépeints en trompe-l’œil, n’influent pas réellement sur la mécanique globale de détermination des compétences.

détachables de la gestion du domaine privé (paragraphe n°514 et suivants) et, pour ne prendre que l’exemple le plus notable, concernant la jurisprudence *Brasserie du Théâtre* (n°147 et suivants).

²⁰²⁸ N. CHAHID-NOURAÏ et J.-L. CHAMPY rapportent par exemple que le commissaire M. Martin a, dans ses conclusions sur *Transports Gautier et Merret*, « invité le Tribunal des conflits à confirmer la compétence du juge administratif [en matière de contentieux des autoroutes] en se fondant à la fois sur la sécurité juridique et sur la nécessité de dégager des blocs de compétence », voir N. CHAHID-NOURAÏ et J.-L. CHAMPY, note préc.

²⁰²⁹ C’est sur ce point que le critère du service public industriel et commercial constitue un remarquable bloc de compétence dans la mesure où, pour ce qui est des rapports qu’il entretient avec ses usagers, il apparaît aujourd’hui comme presque inébranlable et certifié. Voir sur ce point les développements précédents, paragraphes n°387 et suivants.

²⁰³⁰ Elles répondent ainsi avant tout à l’objectif constitutionnel de bonne administration de la justice au sens où, comme le précisait le Conseil constitutionnel en 1987, il est loisible au législateur – et par transposition au juge répartiteur à son niveau – « d’unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l’ordre juridictionnel principalement intéressé » lorsque, dans la mise en œuvre du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, « l’application d’une législation ou d’une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire », voir CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, Rec. Cons. const., p. 8, préc.

²⁰³¹ J.-F. FLAUSS, *Les questions préjudicielles et le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire*, thèse préc., p. 308.

²⁰³² R. CHAPUS, « Le service public et la puissance publique », *RDP*, 1958, p. 235.

B/ Le cas des prévalences trompe-l'œil

698 - Des jurisprudences montrant *a priori* un cas de prévalence nette entre un critère et un autre, il est des hypothèses qui, à l'étude, ne semblent pas vraisemblablement organiser une véritable défaite, ou, si c'est le cas, transcendent l'utilisation primaire des critères de répartition. Ces éventualités ont d'ailleurs déjà eu l'occasion d'être approchées dans les développements précédents, que ce soit en ce qui concerne le critère organique ou la considération du Tribunal vis-à-vis du droit applicable au litige.

699 - Dès lors, il s'agira – sans s'y attarder – de relire l'impact que peuvent avoir ces éléments face à d'autres critères de répartition dans un conflit semblant être d'autorité, sachant que le premier peut, selon son issue, se voir particulièrement extrapolé (1) et le second, pour sa part, être quelque peu anticipé quant à sa prise en compte (2).

1/ L'extrapolation nuancée du critère organique

700 - Il a été auparavant établi que le critère organique est un élément déterminant quant à la qualification juridique de rapports de droit public ou de droit privé et que, au constat de son défaut, c'est-à-dire de l'absence d'une personne publique au rapport, pouvait être qualifiée la caractérisation de rapports de droit privé²⁰³³. Telle est ceci dit la conclusion la plus commune du Tribunal des conflits, qui considère pour rappel avec solennité « *qu'il n'appartient qu'à la juridiction de l'ordre judiciaire de connaître des demandes dirigées par une personne privée contre une autre personne privée* »²⁰³⁴, puisque « *les rapports entre [ces personnes] ne peuvent être que des rapports de droit privé* »²⁰³⁵. Comme souligné également²⁰³⁶, cette considération est, aussi, *a priori* sans appel : il en va donc ainsi, pêle-mêle, « **sans qu'y fasse obstacle le fait que le dommage a été causé au domaine public* »²⁰³⁷. « **même si, à certains égards, [l'une des parties] est investie d'une mission de service public* »²⁰³⁸, « *bénéficie [de plus] de financements publics* »²⁰³⁹, ou « *est soumise à un*

²⁰³³ Voir précédemment, paragraphes n°231 et suivants.

²⁰³⁴ Voir par exemple : TC, 10 mars 2014, *Mme A. c/ Commune de Saint-Joseph*, n°3936, Inédit.

²⁰³⁵ Voir par exemple : TC, 23 novembre 1992, *CPAM de la Corrèze c/ Lavigne*, n°02701, Rec. p. 494 ; TC, 23 octobre 1995, *Tritz*, n°02962, Rec. p. 499 ; TC, 24 juin 1996, *Préfet du Lot-et-Garonne*, n°03031, Rec. p. 547 ; TC, 20 mars 2006, *Société GAN-VIE*, n°C3496, Inédit.

²⁰³⁶ Voir, tout particulièrement, paragraphes n°192 et suivants.

²⁰³⁷ TC, 17 décembre 2012, *Sociétés ERDF et ATV*, n°C3888, Inédit.

²⁰³⁸ TC, 13 février 1984, n°02314, *Cordier*, Rec. p. 447 ; LPA 14 nov. 1984, concl. Labetoulle ; RDP 1984, p. 1139, note R. Drago ; Rev. adm. 1984, p. 588, note Pacteau ; LPA, 20 juillet 1984, p. 13, note Ourliac.

²⁰³⁹ TC, 24 juin 1996, *Préfet du Lot-et-Garonne c/ Association pour l'éducation et l'insertion des handicapés*

contrôle de l'administration »²⁰⁴⁰. En matière plus particulièrement de contrats, la nature privée de la relation est également qualifiée sans difficulté au regard de cette considération organique, et ce « **quelle que soit la nature des travaux pour l'exécution desquels [les parties se sont liées l'une à l'autre]* »²⁰⁴¹, « **même si cette convention comportait occupation du domaine public* »²⁰⁴², et « **sans qu'y puisse faire obstacle* », une nouvelle fois, la circonstance que l'un des cocontractants soit « *chargé d'une mission de service public* »²⁰⁴³ ou ait été nommé et révoqué à son poste par un arrêté ministériel et, en cela, rémunéré par l'Etat²⁰⁴⁴.

701 - Reste que, malgré ces marqueurs notables d'une certaine prévalence, le critère organique est et demeurera un simple critère de définition, sous-tendant – cette fois-ci – les critères de répartition. Les victoires qu'il apparaît cumuler sont en effet à placer sur le seul terrain de la qualification juridique des faits, la présence effective ou non d'une personne publique se voulant, avant tout, être un emprunt pratique pour raccourcir au mieux le raisonnement. Elle ne doit pas par conséquent se voir exagérée quant à sa portée, celle-ci continuant d'ailleurs, comme il a pu être démontré, d'être constamment nuancée ou remise en cause. L'identification d'une personne publique au litige n'assure pas, cela a été vu, la caractérisation de rapports de droit public, tout comme l'implication, à l'inverse, de personnes privées. Il n'y a en ce sens qu'à se rappeler du contentieux des contrats conclus entre personnes publiques²⁰⁴⁵, de dommages de travaux publics²⁰⁴⁶ ou encore des mesures

(AEIH), n°03031, Rec. p. 547 ; TC, 16 juin 1997, *Mme Colette Breton c/ Association des centres éducatifs et de sauvegarde des mineurs du Loir-et-Cher*, n°03050, Rec. p. 531 ; TC, 24 mars 2003, *Centre régional d'innovation et de transfert de technologie de Corte*, n°C3337, Inédit.

²⁰⁴⁰ TC, 19 février 1996, *SARL Somotra*, n°02927, Inédit ; TC, 28 septembre 1998, *Association départementale des pupilles de l'enseignement public de la Lozère*, n°03059, Inédit.

²⁰⁴¹ TC, 23 octobre 1989, *SA Rizzi c/ Société Otto-Lazar*, n°02563, Rec. tab. p. 539-543-981.

²⁰⁴² TC, 15 mars 1999, *Schmitt*, n°03080, Rec. p. 443 ; Gaz. Pal. 2004, p. 12, comm. A. Le Monnier de Gouville ; TC, 12 décembre 2005, *Association Sportive de Karting Semurois c/ SEM Auxois Bourgogne*, n°C3458, Rec. p. 668 ; TC, 14 mai 2012, *Mme Gilles c/ Société d'exploitation sports et événements*, n°C3836, Rec. p. 512 ; Contrats et Marchés publics 2012, comm. 223, note G. Eckert ; AJDA 2012, p. 1031 ; RFDA 2012, p. 692, note L. Janicot ; BJCP 2012, p. 382, concl. L. Olléon et obs. S. N. ; JCP A 2012, 2328, note Giacuzzo ; Cahiers de droit du sport 2012, °28, p. 48, note F. Colin.

²⁰⁴³ Voir par exemple : TC, 19 janvier 1976, *CRAM du Languedoc-Roussillon*, n°02022, Rec. tab. p. (non trouvée).

²⁰⁴⁴ Voir, pour ce cas spécifique : TC, 2 mai 1988, *Bon c/ SONACOTRA*, n°02520, Rec. tab. p. 688-890.

²⁰⁴⁵ TC, 21 mars 1983, *Union des Assurances de Paris*, n°02256, Rec. p. 537, préc. Voir aussi, plus récemment : TC, 6 juin 2016, *Commune d'Aragnouet c/ Commune de Vignec*, n°4051, Rec. tab. p. 686-753-824 ; BJCP 2016, p. 373, concl. Girard ; Contrats et Marchés publics 2016, p. 34, note M. Ubaud-Bergeron ; JCP A 2016, p. 25, comm. H. De Gaudemar ; RGCT 2016, p. 193, note A. Chaminade ; Dr. adm. 2016, p. 31, comm. M. Cornille ; AJDA 2016, p. 1749, comm. P. Yolka ; Rép. Not. Défrénois 2017, p. 302, note C. Pisani ; TC, 4 juillet 2016, *Commune de Gélaucourt c/ Office public d'habitat de la ville de Toul*, n°4057, Rec. tab. p. 686-753-823 ; CJCP 2016, p. 454, concl. Bourgeois-Machureau ; JCP A 2017, chron. J. Martin et G. Pelissier ; Annales des loyers

de police en matière d'antennes-relais²⁰⁴⁷ pour s'en convaincre – la considération organique étant, dans un cas comme dans l'autre, reléguée à un rang accessoire. Aussi, s'agit-il bien là d'un faux débat, à l'instar de celui qui pose le droit applicable comme critère de répartition.

2/ La considération anticipée du droit applicable

702 - Est-il nécessaire de préciser encore comment, d'un commun avis, la compétence est réputée suivre le fond ou, autrement dit, le droit censé s'appliquer au litige considéré ? La maxime en est en effet à ce point ancrée dans l'esprit du juriste qu'elle supplante – comme il a été vu²⁰⁴⁸ – toute appréciation pratique de la mécanique de répartition des compétences qui, quoi qu'on dise, est de fait quasi-hermétique à cette considération.

703 - Certes, il se trouve en jurisprudence des cas de figure où le régime juridique est invoqué par le Tribunal pour désigner, du juge administratif ou du juge judiciaire, lequel sera compétent pour connaître du litige. C'est le cas notamment de la décision *INSERM* qui, sous couvert de réguler la répartition en matière d'arbitrage international, donne concrètement la priorité à l'observation ou non au litige de « *règles impérieuses de droit public* » en lieu et place, plus classiquement, de la simple recherche de la nature juridique du contrat²⁰⁴⁹, ou encore de la jurisprudence *Moritz*, qui avance pour sa part que, « *s'agissant (...) des rapports entre l'Etat et un de ses agents, le litige qui s'est élevé (...) [à ce] sujet ne peut trouver sa solution que dans les principes de droit public et que la juridiction administrative a seule qualité pour en connaître* »²⁰⁵⁰. Par là même, le juge répartiteur évite-t-il ainsi de préciser si, en l'occurrence, la faute commise par l'agent constitue une faute personnelle ou une faute de service, ce critère étant alors tout simplement défait au regard du droit propre

2016, p. 105, note S. Deliancourt ; Contrats et Marchés publics 2016, p. 16, note J.-P. Piétri. Voir également, sur ce point, les développements précédents, paragraphes n°224 et suivants.

²⁰⁴⁶ En effet, la nature juridique de la personne responsable du dommage ne compte pas, puisque, au regard de l'attractivité de la notion, est considéré comme un dommage de travaux publics ceux imputables, par exemple, à une personne morale de droit privé concessionnaire d'un ouvrage public. Voir ainsi en ce sens : TC, 6 novembre 1967, *Société des bois du Sud c/ Société Néo-Calédonienne d'énergie*, n°1896, Rec. p. 655. Voir également, sur l'attractivité exogène des travaux publics, paragraphes n°370 et suivants.

²⁰⁴⁷ Voir *supra*, paragraphe n°695.

²⁰⁴⁸ Voir précédemment, paragraphes n°77 et suivants.

²⁰⁴⁹ TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580, préc.

²⁰⁵⁰ TC, 18 mai 1954, *Moritz*, n°01482, Rec. p. 708, préc., repris pour rappel par TC, 25 mars 1957, *Hospices du Puy*, n°1617, Rec. p. 817 ; Rev. Adm. 1957, p. 247, note G. Lie-Veaux ; TC, 21 janvier 1985, *Hospice de Châteauneuf-du-Pape et Commune de Châteauneuf-du-Pape*, n°02332, Rec. tab. p. 519-542-778 ; RDP 1985, 1356, note R. Drago ; RFDA 1985, 716, obs. Denoix de Saint-Marc.

à s'appliquer. Il y a donc bien là, de premier abord, une prévalence du droit applicable sur un couple de critères donné, allant dans le sens d'un ascendant irrécusable.

704 - Or, sans aller jusqu'à reprendre l'ensemble des développements entretenus à ce sujet, il ressort de ces hypothèses, au-delà de leur caractère déjà exceptionnel, qu'il y est question d'une sorte de stratégie de contournement pour justement ne pas avoir à utiliser de manière frontale les critères ainsi visiblement écartés. Examiner la mise en cause de « *règles impérieuses de droit public* » induit en effet, nous l'avons vu²⁰⁵¹, à considérer *in fine* la nature juridique du contrat, tout comme, d'ailleurs, la jurisprudence *Moritz* n'a, de fait, que repoussé l'échéance quant à la qualification juridique de la faute qui, lors de l'examen au fond, s'est avérée être une faute personnelle²⁰⁵². Recourir au droit applicable ne modifie donc en rien la portée à donner juridiquement aux critères de répartition que cet examen est censé suppléer, son secours pouvant même – comme c'est le cas dans l'hypothèse *Moritz* – se trouver être contre-productif. Il faut dire que, nous l'avons établi, la détermination de la compétence n'appelle pas, *in concreto*, de connaître avec grande précision le fond de l'affaire. En appeler au droit applicable engage donc en quelque sorte d'avancer une position à l'aveugle qui, une fois réétudiée, ne tiendra pas devant la réalité du rapport du droit au fondement du litige.

705 - Partant, le Tribunal des conflits semble, lui-même, de plus en plus réfractaire à considérer les argumentations allant dans le sens de déterminer la compétence en fonction de motifs relatifs au régime juridique normalement applicable à la situation litigieuse. Il en est ainsi par exemple dans une décision de 2011, où le juge répartiteur qualifie la mise en cause de mesures d'organisation d'un service public et en déduit, en conséquence²⁰⁵³, la compétence de l'ordre administratif, « **nonobstant** » le fait que soit soumis « *au droit du travail des relations entre Pôle emploi et les institutions représentatives de son personnel* »²⁰⁵⁴. Dans une logique similaire, il considère que la caractérisation d'une personne privée comme agent d'un service public administratif est suffisante à le qualifier d'agent public et à déterminer la compétence contentieuse, « *les circonstances que les bulletins de salaire de M. A. font référence à une convention collective et que l'administration a respecté la procédure de licenciement prévue par le code du travail [étant, pour leur part,]*

²⁰⁵¹ Voir précédemment, paragraphes n°429 et suivants.

²⁰⁵² CE, Sect., 19 juin 1959, *Moritz*, n°37539, Rec. p. 377 ; S. 1960, 59, concl. Braibant ; AJDA 1959, p. 304, note R. Drago.

²⁰⁵³ TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789, préc.

²⁰⁵⁴ TC, 17 octobre 2011, *Comité d'établissement de Pôle emploi Ile-de-France c/ Pôle emploi Ile-de-France*, n°C3822, Rec. p. 696 ; RJS 2011, n°1, p. 50 ; Gaz. Pal. 2011, n°327, p. 23, note M. Guyomar.

sans incidence sur cette qualification »²⁰⁵⁵. Tel est d'ailleurs l'avis du commissaire du gouvernement M. Girard dans ses conclusions, pour qui ces considérations ne constituent que des « *constats (...) purement factuels, manifestement sans incidence sur la détermination de la nature administrative du contrat* »²⁰⁵⁶. Cela démontre donc bien encore une fois que le droit applicable n'emporte pas la prévalence, ni même – *a fortiori* – la compétence. C'est en termes de critères que le juge répartiteur connaît des conflits d'autorité, et c'est sous cet angle qu'il est amené à les résoudre. Si la pondération par prévalence est ainsi une technique dégagée à cette fin, elle se trouve néanmoins quelque peu dépassée à ce stade par celle lui préférant une mécanique par absorption. Le Tribunal des conflits peut en effet, *via* cette dernière, mieux raisonner du point de vue des rapports de droit mis en cause, plus particulièrement encore, de la détermination de la cause du litige.

SECTION 2 : LA PONDERATION PAR ABSORPTION

706 - La pondération par absorption est, à l'inverse de la prévalence, un moyen de faire prédominer un critère en le confondant complètement avec un critère concurrent. Ce dernier va dès lors être vu de manière littérale comme participant dorénavant du premier et subir, de ce fait, une certaine transformation visant à être contourné. Cette opération, qui révèle l'utilisation d'une « *fiction juridique centrifuge* »²⁰⁵⁷ autour du critère choisi pour être prédominant, s'explique en grande partie par le caractère apparemment insurmontable de l'obstacle rencontré : si le juge est en effet à même de décider d'une prévalence entre tel et tel critère, celle-ci ne bénéficie toutefois pas d'une justification très poussée, ce qui peut poser quelques réticences à poser une pondération de la sorte lorsque, notamment, des critères de répartition particulièrement importants, comme des critères de première génération ou largement utilisés, sont impliqués. À cette confrontation quelque peu arbitraire, le juge lui préférera par conséquent une hiérarchie axiologique nettement plus raisonnée, passant par « *la dissimulation d'un élément existant ou (...) la réduction de la situation juridique à une apparence unique* »²⁰⁵⁸.

²⁰⁵⁵ TC, 9 février 2015, *M. A. c/ Etat*, n°3997, Inédit.

²⁰⁵⁶ M. GIRARD, concl. sur TC, 9 février 2015, *M. A. c/ Etat*, n°3997, Inédit ; tribunal-conflits.fr.

²⁰⁵⁷ D. COSTA, *Les fictions juridiques en droit administratif*, thèse préc., p. 141.

²⁰⁵⁸ *Ibidem*, analysant les travaux de A.-M. LEROYER, *Les fictions juridiques*, [Paris 2 : 1995]. Voir sur ce sujet les développements précédents, paragraphes n°393 et suivants.

707 - Aussi, la pondération par absorption renvoie-t-elle principalement à la place toute singulière donnée par le droit aux rapports consentis et, plus spécifiquement encore, en matière d'inexécution contractuelle²⁰⁵⁹. Il est communément admis en effet en jurisprudence – et le Tribunal des conflits ne déroge pas à la règle – qu'« *en cas de conflit potentiel de systèmes de responsabilité, la responsabilité contractuelle primera sur les responsabilités extracontractuelles* »²⁰⁶⁰, alors toutes clairement « *absorbées* »²⁰⁶¹ par la première. Ainsi reprise et exploitée par le juge répartiteur (§1), cette règle a eu par ailleurs l'occasion d'être étendue aux catégories juridiques afférentes à son déploiement premier (§2), dans un retour toujours plus assumé aux fondamentaux de la répartition.

§1/ La primauté traditionnelle de la responsabilité contractuelle

708 - Résumée simplement, la règle « *de non cumul des responsabilités* » ou, plus justement selon P. Terneyre, de « *primauté de la responsabilité contractuelle sur la responsabilité extracontractuelle* »²⁰⁶², consiste, dans son substrat, à considérer que « *lorsque les parties [à une instance] sont liées par un contrat, elles ne peuvent rechercher [en ce sens]*

²⁰⁵⁹ Voir principalement sur le sujet : J. GRANDMOULIN, *De l'unité de la responsabilité ou nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, [Rennes : 1892] ; R. ES-CHASSERIAU, *Les rapports de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité extracontractuelle en droit administratif*, [Paris, 1952] ; E.-N. MARTINE, *L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, LGDJ, 1957 [Caen : 1955] ; J. HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, [Panthéon-Assas, 1978] ; M. ESPAGNON, *La règle de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle en droit civil français*, [Paris I : 1980] ; P. TERNEYRE, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Economica, 1989, [Pau : 1983] ; J. BOUSQUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle en droit administratif*, [Montpellier, 2017]. Voir aussi, entre autres : P. JOURDAIN, « La distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle : état du droit français », in *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Travaux du GRERCA, Paris, IRJS éd., 2012, p. 67 ; R. RODIÈRE, « Études sur la dualité des régimes de responsabilité. La réalité de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle », *JCP* 1950, I, 861 et 868 ; M. PAILLET, « Quelques réflexions sur les rapports entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Sur la "tyrannie" du principe de primauté de la responsabilité contractuelle », in *Contrats publics : mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, 2006, vol. 1, 2 vols., p. 553.

²⁰⁶⁰ P. TERNEYRE, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Economica, 1989, [Pau : 1983], p. 20.

²⁰⁶¹ Voir, pour l'un des premiers emplois de la locution : L. CORNEILLE, concl. sur CE, 6 mai 1921, *Compagnie Paris-Lyon-Méditerranée*, n°65206, Rec. p. 454 ; RDP 1921, p. 510 ; L. CORNEILLE, concl. sur CE, 22 décembre 1922, *Lassus*, n°72498, Rec. p. 984 ; RDP 1923, p. 426.

²⁰⁶² P. Terneyre souligne en effet avec justesse que la première l'expression est, « *[assurément], assez mal choisie. Elle peut sous-entendre, en effet, que si l'on ne peut pas "cumuler" les différentes formes de responsabilité, on peut néanmoins opter entre elles. Il n'en est rien. Il n'y a ni cumul d'indemnités ou d'actions, ni option* », voir P. TERNEYRE, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, thèse préc., p. 20.

leurs responsabilités respectives que dans le cadre de ce contrat »²⁰⁶³. Dès lors, et si « quand elles sont deux, l'une est en trop »²⁰⁶⁴, il y a bien au profit de la relation contractuelle un égard favorable lui permettant d'absorber toutes les autres considérations.

709 - Reste que, si ce phénomène est voulu impérieux (A), il n'en demeure pas moins mesuré pour autant (B). La responsabilité contractuelle répond en effet de plusieurs « conditions de recevabilité »²⁰⁶⁵ qui, seulement réunies, vont fermer la « voie extracontractuelle »²⁰⁶⁶ aux parties du contrat. De telles limites visent avant tout un juste respect du principe, et plus largement aussi de connaître de la réalité juridique des rapports de droit mis en cause.

A/ L'absorption impérieuse de la responsabilité extracontractuelle

710 - Le principe d'absorption des responsabilités extracontractuelles par la responsabilité contractuelle est, comme le rappelle P. Terneyre, « commun au droit privé et au droit administratif »²⁰⁶⁷. Tant un ordre que l'autre l'appliquent dans leurs jurisprudences, ce qui amène mécaniquement le Tribunal, composé paritairement, à en faire de même. Sa reprise de la règle témoigne ceci dit d'un intérêt certain de ce principe pour ce qui concerne la répartition contentieuse, au-delà de ce qu'il faut comprendre de sa justification au fond.

711 - Car, par essence, l'impact donné à la responsabilité contractuelle s'explique surtout par le souhait primaire de préserver d'un point de vue juridique les rapports de droit consentis (1). Cette sauvegarde a pour conséquence directe d'optimiser ainsi les notions relatives au contrat et, par conséquent, leur utilisation en tant que critères de compétence (2).

1/ Le souhait de préserver la relation contractuelle

712 - Le pourquoi de la règle établissant la primauté de la responsabilité contractuelle est simple : elle « réside dans la reconnaissance de la primauté de l'obligation contractuelle elle-même »²⁰⁶⁸ au sens où, à ce sujet, « joue un rôle central la conviction que ce principe

²⁰⁶³ P. TERNEYRE, Responsabilité contractuelle, *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2012 (actualisation en 2017), point n°110.

²⁰⁶⁴ C. GUETTIER, *Droit des contrats administratifs*, PUF, 2004, point n°688.

²⁰⁶⁵ P. TERNEYRE, thèse préc., p. 19 et s.

²⁰⁶⁶ P. TERNEYRE, fasc. préc., point n°110.

²⁰⁶⁷ *Ibidem*.

²⁰⁶⁸ P. TERNEYRE, thèse préc., p. 22.

est le corollaire obligé de la liberté contractuelle et de la force obligatoire »²⁰⁶⁹ légalement prêtée à l'accord de volonté. En effet, l'article 1103 du code civil, ancien 1134, dispose que « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* », s'en déduisant alors, pour reprendre P. Terneyre, que « *le contrat s'impose [non seulement aux parties] avec une force identique* » mais qu'il en « *commande également sa sanction principale* »²⁰⁷⁰, à savoir que « *la responsabilité contractuelle ne constitue que la perpétuation, sous forme de dommages-intérêts, de l'obligation contractuelle inexécutée* »²⁰⁷¹. Il faut dire que, comme l'explique si bien l'auteur, « *les parties créent entre elles, en s'engageant contractuellement, un réseau de relations juridiques autonomes prédéterminées dans leur existence et dans leur sanction* »²⁰⁷². Aussi, s'agit-il logiquement, par ce principe de primauté, de ne pas « *bouleverser l'économie du contrat* » ni d'« *affaiblir le rôle de la volonté dans la détermination des obligations qui [en constituent] sa raison d'être* »²⁰⁷³. Le contrat représente en effet « *un monde clos* », écrivent G. Marty et P. Raynaud, et « *organisé, dans la mesure où le législateur en laisse la liberté, par les contractants et pour leur usage* ». Permettre « *aux parties de faire intervenir la responsabilité délictuelle à propos de faits dommageables dépendant de la loi contractuelle* » leur donnerait dès lors la possibilité de « *modifier indirectement les conséquences normales et l'équilibre même de la convention* »²⁰⁷⁴ puisque, un choix s'ouvrant à elles, elles opteraient toujours en ce sens pour la solution se montrant la plus avantageuse à leur égard. Or, « *si [les parties] bénéficient des avantages de ce "monde (...) "* », reprend P. Terneyre, *[elles] doivent également se soumettre à ses inconvénients. Dès lors, en cas de litige, les parties ne devront faire référence qu'au contrat et ne pourront, même si elles y trouvaient leur intérêt réciproque, utiliser des règles empruntées au monde juridique extracontractuel. Si tel n'était pas le cas, l'engagement contractuel perdrait alors son unité et surtout sa force à l'égard des parties* »²⁰⁷⁵.

²⁰⁶⁹ M. PAILLET, « Quelques réflexions sur les rapports entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Sur la "tyrannie" du principe de primauté de la responsabilité contractuelle », in *Contrats publics : mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, 2006, vol. 1, 2 vols., p. 553 (voir p. 560).

²⁰⁷⁰ P. TERNEYRE, thèse préc., p. 12.

²⁰⁷¹ *Ibidem*.

²⁰⁷² *Ibid.*, p. 25.

²⁰⁷³ M. PAILLET, art. préc., p. 560.

²⁰⁷⁴ G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Tome 2 : Les obligations*, vol. 1, 2 vols. Sirey, 1962 [réédité en 1988 chez Dalloz], point n°368, cité en ces termes par P. TERNEYRE, thèse préc., p. 24.

²⁰⁷⁵ P. TERNEYRE, thèse préc., p. 25.

713 - Cette position est, comme il a été dit, celle tenue par toutes les plus hautes juridictions, que ce soit le Conseil d'Etat²⁰⁷⁶, la Cour de cassation²⁰⁷⁷ ou le Tribunal des conflits. Ce dernier a d'ailleurs eu l'occasion de le montrer immédiatement, puisqu'il a considéré, dès sa création, que, « *dans le cas où l'Etat occupe un immeuble en vertu d'un bail, même en vue de l'installation d'un service public, il n'appartient qu'à l'autorité judiciaire d'appliquer les règles du droit civil en cas de difficultés sur l'exécution [de ce contrat] et sur ses conséquences* »²⁰⁷⁸. Il a, par la suite, pu estimer également que la compétence du juge judiciaire, « *dérivant de la nature même du contrat, ne saurait être modifiée par les faits subséquents* »²⁰⁷⁹, avant de poser, définitivement que, « *eu égard aux rapports juridiques qui naissent du contrat (...), [le requérant partie à celui-ci] ne peut valablement, en cas de dommage subi par lui à l'occasion de [son exécution], exercer d'autre action contre son cocontractant que celle qui procède dudit contrat* »²⁰⁸⁰. Voilà ainsi pourquoi le litige entre participants à l'exécution de travaux publics relève de la compétence de la juridiction administrative « *sauf si les parties en cause sont unies par un contrat de droit privé* »²⁰⁸¹, que les relations entrepreneurs-sous-traitants²⁰⁸² ou assureur-assuré, souvent d'ailleurs invoquées dans ce cadre, sont toujours ramenées à leur dimension contractuelle²⁰⁸³, ou que le Tribunal a pu souligner l'absence d'un contrat pour ce qui concerne une demande

²⁰⁷⁶ CE, 20 novembre 1891, *Lefebvre*, n°69067 et 69068, Rec. p. 685 ; D. 1893, V, n°601 : « *que les réclamations fondées sur les stipulations du marché restent la seule loi des parties et ne peuvent se concilier avec une action distincte tirée des articles 1382 et 1384 du Code civil* ».

²⁰⁷⁷ Civ, 11 janvier 1922, GAJC, 15^e éd., 2015, n°182 : « *que les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant du contrat* ».

²⁰⁷⁸ TC, 11 janvier 1873, *Péju c/ Etat*, n°0003, Rec. p. 21 ; TC, 11 janvier 1873, *Joannon c/ Etat*, n°0008, Rec. p. 24 ; TC, 15 novembre 1913, *Meyr c/ Etat*, n°00673, Rec. p. 1115.

²⁰⁷⁹ TC, 11 décembre 1875, *Maisonnabe*, n°0083, Rec. p. 1012.

²⁰⁸⁰ TC, 24 juin 1954, *Galland*, n°1453, Rec. p. 717 ; D. 1955, jurispr. p. 544, note J.-M. Auby ; CJEG 1954, p. 151, note Carron ; JCP 1954, 8355, note Dufau ; TC, 24 juin 1954, *Minodier c/ EDF*, n°(inconnu), Inédit ; JCP G 1954, 11, 8355, note J. Dufau ; CJEG 1954, p. 151, note Carron ; TC, 24 juin 1954, *Guyomar c/ EDF*, n°(inconnu), Inédit ; D. 1955, jurispr. p. 544, note J.-M. Auby ; CJEG 1954, p. 15. Voir aussi, pour une lettre quasiment identique : CE, Sect., 13 mars 1959, *Société lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage*, n°32758 et 37855, Rec. p. 182.

²⁰⁸¹ Pour rappel, voir notamment TC, 24 novembre 1997, *Société de Castro*, n°03060, Rec. p. 540 ; CJEG 1998, p. 100, concl. R. Abraham ; D. 1998, somm. p. 363, obs. P. Terneyre. Sur ce point, voir les développements précédents, paragraphes n°560 et suivante

²⁰⁸² Voir, pour les plus significatifs : TC, 3 mars 1969, *Société Interlait*, n° 01926, Rec. p. 682 ; AJDA 1969, p. 307, concl. J. Kahn et note A. de Laubadère ; RDP 1969, p. 695, note M. Waline ; CJEG 1970, p. 31, note A.C. ; TC, 15 janvier 1973, *Société Quillery-Goumy c/ Société chimique routière et d'entreprise générale et Société bretonne de travaux publics*, n°01973, Rec. p. 844 ; RDP 1973, p. 1049, note M. Waline. Sur ce point, voir également les développements précédents, paragraphe n°580.

²⁰⁸³ Voir, pour l'un des plus significatifs également : TC, 3 mars 1969, *Esposito c/ Compagnie La Foncière*, n°01924, Rec. p. 681 ; JCP 1969, n°16037, note Chevallier, Rev. Gén. Ass. Terrestres 1969, p. 371, concl. Kahn. Sur ce point, voir également les développements précédents, paragraphe n°580.

en réparation de dommages prétendument causés par un ouvrage public²⁰⁸⁴ : dans tous ces cas, l'instance paritaire renvoie en effet les parties aux rapports contractuels existant primitivement entre elles – quitte à les distinguer, s'il le faut, des autres rapports juridiques présents ou mis en cause dans l'affaire. Il en ressort également que le principe de primauté joue donc bien en matière de répartition des compétences, et ce à la fois dans une forte émulation et une claire publicité de la volonté créatrice des parties en litige.

714 - Reste que, comme en conclut P. Terneyre, le principe de primauté ne se justifie, compte tenu de la force obligatoire du contrat, « *que par une simple règle de bon sens, destinée à maintenir [au final] la cohérence des catégories juridiques* »²⁰⁸⁵. Aussi, reconnaître une telle prédominance de la responsabilité contractuelle sur les responsabilités extracontractuelles ne signifie pas, pour autant, que les juges, quels qu'ils soient, visent à sous-entendre qu'une obligation consentie ait, en elle-même, plus de considération juridique ou de « poids » qu'une relation par exemple fortuite : la défaite d'une situation dialogique – *a priori*, celle suscitant des rapports réactionnels – permet seulement aux situations contractuelles de « résister » de manière opportune en tant que normes juridiques, et ce au regard de leurs fondamentaux. Sans cela, elles perdraient en effet une part conséquente de leur intérêt théorique – d'autant plus que, cela a été vu aussi, la volonté d'hier ne correspond pas toujours à la volonté d'aujourd'hui. Et s'il est vrai au surplus que cette « *primauté se traduit (...) moins (...) par une absorption de la responsabilité extracontractuelle [au sein de] la responsabilité contractuelle que par une élimination [ou] une exclusion de la première par la seconde* »²⁰⁸⁶, c'est tout simplement parce que l'obligation ainsi épuisée se trouve inextricablement rattachée à la situation qui, d'une certaine façon, l'explique. Elle perdure ainsi dorénavant dans son ensemble contractuel, perçu alors comme une opération plus globale. Il s'en déduit donc que « *l'obligation contractuelle inexécutée n'est (...) pas une obligation autonome* »²⁰⁸⁷ au regard du contrat qui l'a fait naître, explique P. Terneyre, et c'est pourquoi cette ramification tend, d'ailleurs, à être optimisée par le juge répartiteur.

²⁰⁸⁴ Voir par exemple, pour une décision récente : TC, 14 octobre 2013, *M. C... c/ OPHLM de Saint-Dizier*, n°3916, Rec. tab. p. 509-685-872 : « *que dès lors qu'aucun contrat de droit privé n'a été conclu entre les parties, son action, qui tend à obtenir la réparation de dommages prétendument causés par un ouvrage public, propriété de l'office, relève de la compétence des juridictions administratives* ».

²⁰⁸⁵ P. TERNEYRE, thèse préc., p. 25.

²⁰⁸⁶ M. PAILLET, art. préc., p. 557-558.

²⁰⁸⁷ P. TERNEYRE, thèse préc., p. 11.

2/ Le souhait d'optimiser les critères de répartition relatifs au contrat

715 - De par son principe, la règle de primauté de la responsabilité contractuelle a pour conséquence directe de créer une dissociation au sein de l'appréhension même du concept de responsabilité. Partant, il ressort de ce phénomène d'absorption que les responsabilités dites délictuelle, quasi-délictuelle voire quasi-contractuelle répondent, à défaut d'apparaître du fait d'un contrat établi, de la théorie générale de la responsabilité là où, par réduction, la responsabilité contractuelle relève, quant à elle, de la théorie générale du contrat. Ce constat est en effet unanime en doctrine²⁰⁸⁸ et révèle, une fois encore, que « *les catégories juridiques ne sont pas la cage de fer de la raison juridique* », au sens où elles sont « *instrumentalisables (...) entre les mains des acteurs* »²⁰⁸⁹ en connaissant et nécessitent, en cela, de fixer préalablement un point d'ancrage d'où les différencier. Celui-ci se situe naturellement ici, et une fois encore, sur la connaissance que les parties ont l'une de l'autre, ainsi que sur leur volonté fondamentale de se lier entre elles.

716 - Toujours est-il que cette différenciation entre responsabilités – et donc, entre théories générales – a un impact indubitable sur la détermination de la répartition contentieuse. Il est en effet « *difficile de nier, pour M. Paillet, que [le principe de primauté] joue [de manière générale] le rôle d'un principe d'ordre* »²⁰⁹⁰ dans la mesure où il « *produit cette conséquence simplificatrice que c'est la nature du contrat qui détermine l'ordre de juridiction compétent pour apprécier les conséquences dommageables de la situation litigieuse dès lors qu'elle se rattache à un contrat* »²⁰⁹¹. Cela montre ainsi, comme l'estime P. Terneyre, l'« *importance pratique considérable* » que ce principe recèle au profit des critères de répartition concernés, étant admis que « *le choix entre les régimes juridiques de l'un ou l'autre système de responsabilité n'est pas négligeable pour le créancier du droit à indemnité, tant du point de vue des règles de compétence et de procédure que du droit applicable* »²⁰⁹². Il s'en déduit que le principe de primauté transcende donc sa simple prérogative théorique pour s'adjoindre également d'un net bénéfice sur le plan concret :

²⁰⁸⁸ P. Terneyre l'explique en effet dans ses travaux pour ce qui est de la différence entre les notions de responsabilité administrative et responsabilité contractuelle, en citant notamment, en des termes identiques, des auteurs comme J. Rivero, G. Vedel et P. Delvové. Voir en ce sens : P. TERNEYRE, thèse préc., p. 9, citant notamment J. RIVERO, *Droit administratif*, Précis, Dalloz, 1980, p. 269 et G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, Thémis, PUF, 1980, p. 432.

²⁰⁸⁹ D. DE BÉCHILLON, « À propos des catégories du droit de la responsabilité », Les colloques du Sénat, 2006, p. 307 (voir p. 310), cité par M. PAILLET, art. préc., p. 573.

²⁰⁹⁰ M. PAILLET, art. préc., p. 572.

²⁰⁹¹ *Ibidem*, p. 556.

²⁰⁹² P. TERNEYRE, thèse préc., p. 20.

c'est d'ailleurs ce que l'auteur remarquera plus tard lorsqu'il constate que le principe de primauté a pour principal effet « *d'écarter la responsabilité administrative pour dommages de travaux publics, que ce soit dans les contrats de droit privé (...) ou, le plus souvent, lorsque l'utilisateur d'un service public industriel et commercial est victime d'un tel dommage* »²⁰⁹³. Mieux encore, elle l'emporte également vis-à-vis des attributions légales de compétence, telle que celle issue de la loi du 31 décembre 1957 relative aux dommages causés en matière de véhicules. Le Tribunal des conflits a eu en effet l'occasion d'estimer clairement à ce sujet que, par ces dispositions, « *le législateur n'a entendu déroger aux règles de compétence (...) qu'en ce qui concerne les actions en responsabilité extracontractuelle, en visant à ce titre une action civile qui est soit jointe à l'action pénale, soit exercée séparément* ». En conséquence, l'action en responsabilité ayant « *pour fondement les liens contractuels existant entre l'auteur présumé du dommage et la victime* » n'entre pas dans le champ des prévisions de la loi de 1957 et relève donc de la juridiction administrative²⁰⁹⁴.

717 - Sur ce constat, il apparaît donc que le phénomène d'absorption issu de la primauté de la responsabilité contractuelle est non seulement un mécanisme commun du raisonnement juridique mais aussi un véritable outil juridictionnel permettant de répondre à des fins sûrement plus politiques. Il rejoint ainsi parfaitement l'observation générale formulée par R. Latournerie sur ce point, lorsqu'il explique que, « *dans l'impartial concours sur titres où le juge fait comparaître, dans son esprit, les diverses solutions en présence, [et] après l'épreuve préliminaire qui leur a conféré l'admissibilité, les honneurs du succès doivent être réservés à celle qui offre, au plus haut degré, [une] double garantie* » : la solution envisagée doit en effet avoir dans un premier temps « *le plus de chances de pénétrer, sans effraction et par une insertion pacifique, dans l'enceinte du droit déjà construit, ou, du moins, doit présenter le moindre risque d'en compromettre l'équilibre et d'en bouleverser l'économie* ». Elle doit enfin avoir également « *le privilège d'ouvrir aux aspirations du droit latent l'accès le plus aisé et le plus large vers le droit sanctionné* »²⁰⁹⁵, en l'inscrivant, au mieux, dans l'ensemble du système juridique visé. Tel semble donc être le cas du principe de primauté qui, provenant de la théorie générale du contrat, s'inscrit sans difficulté dans la logique du droit existant et offre, de par son mouvement simple et réducteur,

²⁰⁹³ P. TERNEYRE, fasc. préc., point n°116. Voir également P. TERNEYRE, thèse préc., p. 60-61.

²⁰⁹⁴ TC, 12 février 2001, *Commune de Courdimanche*, n°03243, Rec. p. 735. Notons, bien sûr, que c'est nous qui soulignons. Voir aussi, dans le même sens : CE, 11 janvier 1978, *Compagnie « Union et le Phénix espagnol »*, n°02065, Rec. p. 6, concl. Genevois ; D. 1978, IR 219, obs. Delvolvé ; CJEG 1978, p. 67, note Sablière.

²⁰⁹⁵ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 239.

une intelligibilité et une accessibilité claires à son utilisation dans un but de résolution des conflits de compétence, et plus particulièrement, des conflits d'autorité. C'est d'ailleurs la remarque que L. Richer formule à ce sujet, quand il estime que rattacher « *la compétence (...) au contrat et à la priorité de la responsabilité contractuelle (...) est juridiquement mieux fondé que le recours, toujours discutable, à la technique des blocs de compétence* »²⁰⁹⁶. Prise ici selon nous dans son sens le plus courant – à savoir celui tout juste traité, de simples prévalences ponctuelles –, cette dernière peut, suivant notre définition du bloc de compétence²⁰⁹⁷, répondre néanmoins de son identification : en effet, il s'agit bien là de reconnaître par ce principe un sursaut d'autorité aux rapports contractuels, en comparaison d'autres critères de répartition dès lors défaits automatiquement devant cette considération. Reste, il est vrai, que cette règle n'est que la résultante de l'existence même d'un contrat et que, par extension, l'autorité qu'il lui est ainsi donnée n'est pas apparue du fait d'une intervention volontariste du juge mais de la « force vive » intrinsèque au contrat. Celle-ci demeure toutefois encore à mesurer, la seule présence d'une relation consentie ne suffisant pas à absorber toutes les responsabilités extracontractuelles environnantes.

B/ L'absorption mesurée de la responsabilité extracontractuelle

718 - « *Si la responsabilité contractuelle trouve son origine dans une obligation juridique spécifique et a, de ce fait, en apparence, un domaine bien défini, l'éventuel conflit entre son domaine et celui des autres formes de responsabilité n'est pas, affirme P. Terneyre, une hypothèse d'école ; il correspond [au contraire] à une situation pratique simple et courante* »²⁰⁹⁸, qu'il faut – en cela – dûment identifier.

719 - Telle est donc l'office du Tribunal des conflits lorsqu'il invoque le principe de primauté, celui-ci étant soumis, pour ce faire, à la réunion de trois conditions cumulatives. En effet, la règle suppose, « *pour que la responsabilité contractuelle s'applique et s'applique seule* »²⁰⁹⁹, que l'obligation concernée soit apparue pendant la durée du contrat et entre ses parties – nous les traiterons ensemble (1) –, mais également du fait de l'exécution de la relation (2).

²⁰⁹⁶ L. RICHER, note sous CE, 1^{er} décembre 1976, *Berezowski*, n°98946, Rec. p. 521 ; D. 1978, J, p. 45 (voir p. 49).

²⁰⁹⁷ Voir précédemment, paragraphes n°587 et suivants.

²⁰⁹⁸ P. TERNEYRE, thèse préc., p. 27.

²⁰⁹⁹ *Ibidem*.

1/ Une absorption circonscrite aux rapports contractuels effectifs entre les parties

720 - Sur les deux premières conditions nécessaires à l'absorption des responsabilités extracontractuelles par la responsabilité contractuelle, et pour ce qui est de la question de la répartition des compétences, il y a empiriquement peu à dire. En effet, ces impératifs se résument essentiellement à l'existence concrète d'un contrat et n'impliquent, de ce fait, aucune réelle difficulté quant à leur appréciation prétorienne.

721 - La première exigence visant à placer ladite obligation entre la signature et la fin de la relation contractuelle cherche, tout d'abord, à borner de façon rationnelle le cadre de reconnaissance de la responsabilité contractuelle. Ainsi, seuls les dommages intervenus pendant la période d'exécution du contrat peuvent relever de celle-ci, son empire n'ayant dès lors aucune « *raison d'être* » selon P. Terneyre sur les « *périodes pré- ou post-contractuelles* »²¹⁰⁰. Le principe de primauté est donc naturellement tributaire de la présence d'un contrat, que le qualificateur a, au demeurant, tendance à immédiatement identifier. En effet, il s'agit là pour lui d'une donnée lourde en opportunités dans la mesure où, dès l'entame de l'examen de l'affaire, il aura, suite à son constat, inévitablement ledit principe à l'esprit et pourra ainsi quelque peu anticiper l'éventuel phénomène d'absorption que cette relation est à même de provoquer. C'est pourquoi le Tribunal des conflits s'est d'ailleurs vu retracer quelquefois la chronologie des événements, comme lorsqu'il établit par exemple que la requérante « *était locataire [d'un OPHLM] à la date de l'accident mortel* » dont a été victime sa fille pour considérer en conséquence que l'action engagée ne pouvait trouver sa source que dans le bail de droit privé existant entre elle et l'office²¹⁰¹. Sans cette circonstance à la fois matérielle et temporelle, la primauté de la responsabilité contractuelle n'aurait dès lors pas pu être invoquée, au même titre que dans l'hypothèse où il ne s'agirait pas de deux personnes cocontractantes.

722 - Car, et c'est là le second impératif, l'absorption opérée n'est réputée jouer qu'entre des personnes qui sont autant parties à l'instance que parties au contrat. Cette condition « *est facile à comprendre* », estime P. Terneyre, étant donné qu'elle « *n'est que la conséquence*

²¹⁰⁰ P. TERNEYRE, thèse préc., p. 27..

²¹⁰¹ TC, 24 mai 2004, *Consorts Garcia c/ OPHLM de l'Aude*, n°C3399, Rec. tab. p. 620-760 ; AJDA 2005, p. 34, note Deguegue ; D. 2005, p. 1275, note Nicoud ; JCP G 2004, p. 1381, concl. Duplat. Voir aussi, pour une autre description chronologique : TC, 15 mars 1999, *Faulcon c/ Commune de Châtellerauld*, n°3097, Rec. p. 442 ; Dr. soc. 1999, p. 673 ; Dr. soc. n°7-8 juillet-août 1999, p. 673, concl. Sainte-Rose ; AJFP, novembre-décembre 2000, p. 8, étude Boutelet ; LPA, n°73, 12 avril 2000, p. 17, note Legrand Mbouhou.

du principe de l'effet relatif (...) défini par [l'article 1199, ancien 1165] du Code civil »²¹⁰², qui dispose que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et qu'elles ne nuisent point aux tiers ». Partant, il en ressort pour l'auteur que « la responsabilité contractuelle – et donc l'application du principe de primauté – ne pourra être invoquée que par les parties au contrat »²¹⁰³, dans la mesure où, selon le commissaire du gouvernement L. Corneille, « il n'y a faute quasi-délictuelle, au sens juridique de ce mot, que si le plaignant est un tiers par rapport à l'auteur de la faute »²¹⁰⁴. Il s'agit donc, pour examiner cette seconde condition, de simplement établir la qualité à donner aux parties au litige pour voir, si oui ou non, elles sont également parties à une convention.

723 - Aussi, la jurisprudence du Tribunal des conflits a-t-elle fait de cette seconde condition un élément fondamental pour ce qui concerne les dommages causés aux usagers d'un service public *via* un ouvrage utilisé par ce dernier aux fins de son exploitation. Un conflit d'autorité est en effet courant dans cette configuration puisque, souvent liées toutes les deux par contrat, les personnes impliquées s'avèrent connaître, ne serait-ce que compte tenu de leurs propres natures juridiques, de rapports de droit privé en ce sens. Cette considération s'oppose donc immédiatement, et de manière frontale, à la nature publique de l'ouvrage exploité par le service, voire même à d'autres éléments, comme les qualifications à donner au service, au domaine ou peut-être encore à la faute. Sans déjà digresser à ce stade des développements, le Tribunal des conflits se résume-t-il donc aujourd'hui à distinguer en la matière si la victime est un usager du service public considéré et lié à lui par contrat, ou un tiers à son égard. Tel est le cas par exemple en matière de dommages intervenus dans le cadre des OPHLM²¹⁰⁵, où le juge répartiteur estime, d'une part, que le locataire dudit office est un usager de l'ouvrage dans lequel il vit, alors que, d'autre part, toute personne non locataire est reconnue comme tierce à ce service et à l'ouvrage²¹⁰⁶. Il en ressort nécessairement que

²¹⁰² P. TERNEYRE, thèse préc, p. 45.

²¹⁰³ *Ibidem*.

²¹⁰⁴ L. CORNEILLE, concl. sur CE, 22 décembre 1922, *Lassus*, n°72498, Rec. p. 984 ; RDP 1923, p. 426. Voir aussi, dans le même sens : L. CORNEILLE, concl. sur CE, 6 mai 1921, *Compagnie Paris-Lyon-Méditerranée*, n°65206, Rec. p. 454 ; RDP 1921, p. 510.

²¹⁰⁵ Les habitations à loyer modéré sont en effet reconnues à juste titre comme des ouvrages publics. Voir notamment en ce sens : TC, 23 juin 2003, *Mme Carras et Mme Pierboni c/ OPAC de l'Isère*, n°C3355, Rec. t. p. 714-1023. Voir aussi, CE, Sect., 10 mars 1978, *OPHLM de la Ville de Nancy*, n°04396, Rec. p. 121 ; CE, 7 juin 1999, *OPHLM d'Arcueil-Gentilly*, n°181605, Rec. p. 169 ; RFDA 1999, p. 879.

²¹⁰⁶ Voir par exemple, pour une victime ayant la qualité d'occupant, non en vertu d'un contrat mais pour « nécessité absolue du service » : CE, 17 janvier 1994, *Morel*, n°96756, Inédit ; CE, 9 février 2000, *Région de Bourgogne*, n°188954, Rec. tab. p. 904-1156 ; - pour le Tribunal des conflits, voir : TC, 14 octobre 2013, *Ahmed B. c/ OPHLM de Saint-Dizier*, n°3916, Rec. tab. p. 509-685-872. Sur cette décision, B. Dacosta précise d'ailleurs dans ses conclusions que « si [le requérant] avait été locataire de l'office et titulaire d'un bail de droit privé »,

les premiers relèvent donc de la responsabilité contractuelle et les seconds du régime des dommages de travaux publics. Le même raisonnement est repris pour ce qui est des dommages associés aux services de distribution d'eau, de gaz ou d'électricité²¹⁰⁷, pour lesquels le Tribunal s'intéresse à la qualité de tiers²¹⁰⁸ ou d'utilisateur²¹⁰⁹ de la victime à l'égard de ces services, dans une appréciation pour le moins classique d'un contrat d'abonnement²¹¹⁰.

724 - Enfin, notons au surplus que – le cas du service public industriel et commercial mis à part, nous y reviendrons – « *la jurisprudence, ainsi que quelques dispositions légales, admettent que, dans certains cas, la victime de l'inexécution d'un contrat, bien que tiers à ce contrat, [puisse] (...) invoquer la responsabilité contractuelle du débiteur lorsqu'elle est elle-même partie à un autre contrat lié, directement ou indirectement, au contrat inexécuté* »²¹¹¹. Pour le dire autrement, il y aurait, parmi les tiers, ceux qui sont, d'un côté, totalement étrangers à l'opération contractuelle visée et ceux, à l'inverse, qui, du fait de l'inscription de celle-ci dans une chaîne de contrats, sont plus ou moins affectés par son inexécution. Cette hypothèse est celle notamment des marchés publics de travaux où, comme

il aurait alors conclu à l'application de la jurisprudence *Consorts Garcia* allant dans le sens du principe de primauté de la responsabilité contractuelle ; voir en ce sens B. DACOSTA, concl. sur TC, 14 octobre 2013, *Ahmed B. c/ OPHLM de Saint-Dizier*, n°3916, Rec. tab. p. 509-685-872 ; tribunal-conflits.fr. Voir enfin, pour une victime ayant la qualité de visiteur : CE, Sect., 21 mars 1980, *OPHLM du Département des Bouches-du-Rhône*, n°07125 et 09912, Rec. p. 165.

²¹⁰⁷ Au même titre que les HLM, les réseaux de distribution d'eau, de gaz et d'électricité sont, de manière incontestée, des ouvrages publics. Voir en ce sens, et pour le seul Tribunal des conflits : TC, 15 décembre 1980, *M. Tettart*, n°02169, Rec. tab. p. 643 ; TC, 3 juillet 1995, *SCI du 138 Rue Victor Hugo à Clamart c/ EDF*, n°02955, Rec. p. 498.

²¹⁰⁸ Voir, pour des exemples de victimes ayant la qualité de tiers au réseau de distribution : CE, Sect., 13 janvier 1961, *Département du Bas-Rhin*, n°44245, Rec. p. 38 ; AJDA 1961, p. 235, concl. Fournier ; CJEG, 1962, J, 113 ; pour le Tribunal : TC, 3 juillet 1995, *SCI du 138 Rue Victor Hugo à Clamart c/ EDF*, n°02955, Rec. p. 671 ; TC, 2 mars 1987, *Compagnie la Lutèce c/ EDF*, n°02461, Rec. p. 444 ; CJEG 1987, p. 685, note P. Sablière ; LPA 28 sept. 1987, p. 20 ; et plus largement : TC, 1^{er} juillet 2002, *Labrosse c/ GDF*, n°3289, Rec. p. 549 ; AJDA 2002, p. 689, note Biget ; RFDA 2003, p. 411 ; TC, 21 juin 2004, *GAEC des Hayettes*, n°C3412, Rec. tab. p. 630-902 ; Bull. inf. C. cass. 1^{er} nov. 2004, n° 1546 ; TC, 17 décembre 2007, *SA EDF*, n°C3647, Rec. tab. p. (inconnue).

²¹⁰⁹ Voir, pour des exemples de victimes ayant la qualité d'utilisateurs de l'activité de distribution : TC, 24 juin 1954, *Galland*, n°1453, Rec. p. 717 ; D. 1955, jurispr. p. 544, note J.-M. Auby ; CJEG 1954, p. 151, note Carron ; JCP 1954, 8355, note Dufau ; TC, 17 janvier 1972, *Dame de Ganay c/ Ville de Toulon*, n°01965, Rec. p. 943 ; pour le Conseil d'Etat, voir en priorité : CE, Sect., 13 mars 1959, *Société lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage*, n°32758 et 37855, Rec. p. 182. Voir aussi notamment, pour une autre activité, comme celle de l'exploitation et de l'entretien des voies navigables : TC, 20 mars 2006, *Catalayud c/ Voies navigables de France*, n°C3505, Rec. p. 626 ; AJDA 2006, p. 1294.

²¹¹⁰ Sur l'absence toute simple de considérations relatives au contrat : TC, 26 mars 1990, *SCI du 47 venue du Maréchal Joffre au Perreux*, n°02600, Rec. p. 391.

²¹¹¹ P. JOURDAIN, « La distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle : état du droit français », in *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Travaux du GRECA, IRJS Edition, 2012, p. 67 (voir point 22).

nous l'avons vu²¹¹², la personne publique maître d'ouvrage a eu, pendant longtemps, la possibilité de se prévaloir du contrat de droit privé existant entre le titulaire du marché et son sous-traitant pour engager la responsabilité contractuelle de ce dernier devant le juge judiciaire, et ce directement, sans qu'il n'existe pourtant de contrat entre eux deux²¹¹³. Cette position a toutefois connu depuis un revirement de jurisprudence qui, pour rappel, a rendu à la sphère quasi-délictuelle et au juge administratif cette mise en cause de la responsabilité du sous-traitant vis-à-vis de la personne publique maître d'ouvrage²¹¹⁴. Le critère relatif à la nature du contrat a été en effet logiquement remplacé par celui emmenant une opération de travaux publics, et ce, en fin de compte, dans une plus juste compréhension du principe de primauté. Le présent exemple a ceci dit l'avantage de rappeler à l'analyse qu'une même personne juridique a la possibilité de connaître une multitude de rapports juridiques divers, que ce soit avec les mêmes protagonistes ou des personnes différentes. En cela, la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle n'a donc « rien de systématique », dans la mesure où, comme le souligne très justement P. Jourdain, il se peut tout à fait « que le dommage causé [à une partie par l'autre] n'ait aucun rapport avec le contrat et les obligations qui en naissent »²¹¹⁵. Or, l'absorption de la responsabilité extracontractuelle est bien cantonnée à « l'inexécution d'une des obligations de ce contrat »²¹¹⁶, ce qui suppose de la rattacher nécessairement à la mise en œuvre de ce dernier.

2/ Une absorption cantonnée à l'exécution du contrat

725 - Le fait que la primauté de la responsabilité contractuelle implique une méconnaissance dans l'exécution des prévisions contractées n'a, en soi, rien d'équivoque. Le Tribunal des conflits l'a solennellement affirmé dès ses décisions *Galland*, *Minodier* et *Guyomar c/ EDF* citées plus haut, en exigeant que le dommage soit subi « à l'occasion »²¹¹⁷ de

²¹¹² Voir sur ce point précédemment, paragraphe n°580.

²¹¹³ Pour rappel, voir notamment : TC, 19 mars 1979, *Faugeron et autres*, n°02112, Rec. p. 564.

²¹¹⁴ Pour rappel également : TC, 28 mars 2011, *Commune de La Clusaz c/ Société mutuelle d'assurances du bâtiment et des travaux publics (SMABTP)*, n°C3773, Rec. tab. p. 1019 ; AJDA 2011, 1518.

²¹¹⁵ P. JOURDAIN, « La distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle : état du droit français », art. préc., point 5.

²¹¹⁶ Civ 1^{ère}, 7 novembre 1961, n° 60-10.459, Bull. civ. I, no 509 ; D. 1962. 146, note Esmein ; RTD civ. 1962. 307, obs. Tunc.

²¹¹⁷ Voir ainsi en ce sens, pour les plus cités : TC, 24 juin 1954, *Galland*, n°1453, Rec. p. 717 ; D. 1955, jurispr. p. 544, note J.-M. Auby ; CJEG 1954, p. 151, note Carron ; JCP 1954, 8355, note Dufau ; TC, 24 juin 1954, *Minodier c/ EDF*, n°(inconnu), Inédit ; JCP G 1954, 11, 8355, note J. Dufau ; CJEG 1954, p. 151, note Carron ; TC, 24 juin 1954, *Guyomar c/ EDF*, n°(inconnu), Inédit ; D. 1955, jurispr. p. 544, note J.-M. Auby ; CJEG 1954, p. 15 ; TC, 5 mars 1962, *Marcadet c/ Société des Routes et Bâtiments*, n°909-1017, Rec. tab. p. 919 ; CJEG 1964, J, p. 163 ; TC, 15 janvier 1973, *Sieur Quillery-Goumy c/ Société chimique routière et d'entreprise*

la fourniture des prestations. Cela l'a donc amené naturellement à écarter cette responsabilité lorsque le contrat n'était pas impliqué, comme quand, « *malgré la circonstance que les rapports contractuels (...) aient été des rapports de droit privé* », l'action se trouve, en l'occurrence, être « *étrangère à l'exécution de ce contrat* »²¹¹⁸. Actons néanmoins dès maintenant que la jurisprudence est, sur ce point, « *plutôt désordonnée et imprévisible* »²¹¹⁹. P. Terneyre va d'ailleurs jusqu'à affirmer que les juges recourent « *parfois abusivement* »²¹²⁰ au principe de primauté de la responsabilité contractuelle, et ce notamment, pour résoudre les problèmes de compétence.

726 - Cette tendance est en soi très nettement expliquée par P. Jourdain lorsqu'il remarque que « *certaines décisions retiennent une conception très large du lien requis avec le contrat et admettent une responsabilité contractuelle lorsque [celui-ci] n'a été [justement] que l'occasion du dommage* »²¹²¹. Il ressort donc selon lui que le lien de causalité recherché est plutôt, à ce titre, celui existant entre ces deux éléments – à savoir le contrat et le dommage – que celui reliant l'obligation et le contrat. Aussi, cette dernière obligation contractuelle, « *dont l'inexécution a [juridiquement] causé le dommage* », n'apparaît alors, « *qu'induite et pas toujours nettement identifiée* »²¹²² : il ne semble du reste même pas nécessaire de réellement la dégager, le phénomène d'absorption qu'implique par définition le principe de primauté procédant, comme il a été dit, par fiction. La « confusion » entre ce que M. Deguergue²¹²³ nomme « *la causalité première* » – autrement dit le contrat « *“source”* »²¹²⁴ de l'action » – et « *la causalité déterminante ou adéquate* » – que représente le fait

générale et Société bretonne de travaux publics, n°01973, Rec. p. 844 ; RDP 1973, p. 1049, note M. Waline.

²¹¹⁸ TC, 10 mars 1975, *Société havraise de matériaux c/ Société électro-entreprise*, n°01997, Rec. p. 794. Notons que cet exemple est, comme le précédent, spécifiquement repris à ce propos par P. Terneyre dans ces travaux. Voir aussi, pour d'autres exemples : TC, 14 novembre 1960, *CRSS Rhône-Alpes c/ Société générale entreprises et Laurent*, n°01712, Rec. p. 869 ; AJDA 1960, p. 187, obs. Galabert et Gentot et p. 357, n° 298 ; TC, 25 juillet 1971, *Zeli*, n°(inconnu), Inédit ; TC, 5 juillet 1999, *Société autoroutes Paris-Rhin-Rhône*, n°03121, Rec. p. 467.

²¹¹⁹ P. JOURDAIN, art. préc., point 11.

²¹²⁰ P. TERNEYRE, thèse préc., p. 60-61.

²¹²¹ P. JOURDAIN, art. préc., point 11.

²¹²² *Ibidem*.

²¹²³ M. DEGUERGUE, *Compétence du juge judiciaire sur l'action en responsabilité dirigée par un locataire contre un office public d'HLM du fait de ses ouvrages*, note sous TC, 24 mai 2004, *Consorts Garcia c/ OPHLM de l'Aude*, n°C3399, Rec. tab. p. 620-760 ; AJDA 2005, p. 34.

²¹²⁴ M. Deguergue fait référence ici à la terminologie employée par le Tribunal des conflits dans ses décisions sur la question. Le juge répartiteur considère en effet que le litige doit : - « *procéder* » de l'exécution du contrat : TC, 17 janvier 1972, *Dame de Ganay c/ Ville de Toulon*, n°01965, Rec. p. 943 ; - y « *trouver sa source* » : TC, 18 octobre 1999, *Caisse primaire d'assurance maladie de l'Essonne*, n°03132, Rec. p. 474 ; Dr. adm. 2000, p. 24, note Schwarz ; TC, 24 mai 2004, *Consorts Garcia c/ OPHLM de l'Aude*, n°C3399, Rec. tab. p. 620-760 ; AJDA 2005, p. 34, note Deguergue ; D. 2005, p. 1275, note Nicoud ; JCP G 2004, p. 1381, concl. Duplat ; TC, 20 juin 2005, *Orem c/ Société Marseille Habitat Provence*, n°C3449, Inédit ; - ou y « *être relatif* » : TC, 28 septembre 1998, *Mme Minatchy c/ Office municipal de l'habitat de Montélimar*, n°03039, Rec. tab. p. 818-1011.

dommageable – apparaît donc ainsi comme pleinement caractéristique de la pondération mise en œuvre et suppose, nécessairement, de n’avoir qu’une appréciation quelque peu factuelle de ce qu’est l’exécution du contrat.

727 - Pour autant, ce n’est pas faute pour le Tribunal des conflits d’avoir précisément essayé d’isoler, du point de vue juridique, ce que l’on pourrait sûrement appeler « le fait du contrat ». En effet, il a distingué pendant un temps²¹²⁵, dans les litiges opposant des services publics à leurs usagers liés à eux contractuellement, ce que la doctrine a appelé, d’une part, *le fait de l’ouvrage*, c’est-à-dire les dommages imputables à la construction ou à l’entretien d’un ouvrage public exploité par ledit service, et d’autre part, *le fait d’exploitation*, qui renvoie, quant à lui, « à la manière fautive dont [ce bien] a été exploité par le concessionnaire dans le cadre de la fourniture des prestations du service concédé »²¹²⁶. Ainsi, cette théorie²¹²⁷ loin d’être évidente avait pour principal objectif de restreindre mécaniquement le champ d’application de la responsabilité contractuelle dans la mesure où, dissociant de fait les considérations relatives à l’ouvrage et à l’exploitation ou exécution du service, elle cantonnait le phénomène d’absorption à cette seule dernière dimension. Partant, a-t-on vu la compétence du juge judiciaire « s’étendre aux rapports avec les tiers »²¹²⁸ au service pour ce qui concernait les fautes tirées de *faits d’exploitation* imputables à un SPIC et, par miroir, celle du juge administratif quant aux risques dus aux *faits de l’ouvrage* ayant entraîné un dommage aux usagers de ces services. Aussi, la position défendue par cette distinction se voulait *a priori* plus que louable : il s’agissait là en effet certainement d’isoler une dimension plus humaine voire plus consensuelle du lien contracté entre le service et son usager. Il est vrai en effet que le fait de l’ouvrage répond, pour sa part, d’une conception plus annexe, davantage matérielle, ou en tout cas moins prévisible pour les parties quant au déroulé des événements. Rappelons d’ailleurs en ce sens que l’usager ne contracte pas avec l’ouvrage mais avec le service et que le bien n’est, pour lui, qu’un moyen et non une fin. Il pouvait donc sembler en ce sens opportun de sortir le fait de l’ouvrage du champ des obligations contractuelles qui reposaient sur le service, d’autant

²¹²⁵ TC, 8 juin 1907, *Caillol*, n°0595, Rec. p. 538 ; D. 1908, 3, 107 ; S. 1909, 3, 135 ; TC, 31 mai 1913, *Riby*, n°0670, Rec. p. 606.

²¹²⁶ M. KRASSILCHIK, *La notion d’acte détachable en droit administratif français*, thèse préc., p. 489-490.

²¹²⁷ Voir sur le sujet : M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l’élaboration du droit de la responsabilité administrative*, thèse préc., p. 574.

²¹²⁸ O. RENARD-PAYEN, *Compétence en matière de travaux publics*, *JurisClasseur Administratif*, LexisNexis, 2010, Fasc. 1048, point 123. Voir également sur le sujet, les points 106 et s. et 122 et s.

plus que l'usager du bien n'est, du reste, pas toujours usager de l'activité²¹²⁹. Aussi, et en raison de toutes ces subtilités, le Conseil d'Etat a-t-il entrepris, dans un objectif assumé de simplification et de clarification, de mettre tout bonnement fin à l'emploi de la théorie du fait d'exploitation : il a ainsi commandé que l'existence d'un fait vis-à-vis des usagers de l'ouvrage soit « *absorbée par le contrat (...) qu'ils ont passé avec le service public* »²¹³⁰ – s'ils sont, bien sûr, usagers de celui-ci – et que les tiers au service relèvent, toujours, de la compétence de la juridiction administrative en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII et ce « *[bien] que le dommage invoqué résulte de l'existence même de l'ouvrage ou qu'il ait pour cause les conditions dans lesquelles le fonctionnement de cet ouvrage a été assuré par les agents de l'exploitation du service* »²¹³¹. Peu importe donc « *que la cause du dommage réside (...) dans un vice de la conception, de la construction, de l'entretien ou du fonctionnement de l'ouvrage public qui assure la fourniture [de la prestation]* »²¹³² ; seul compte aveuglément le contrat, qui englobe en son sein toute autre considération, soit-elle relative, comme il a été dit, à la nature du service public en cause, du domaine d'assiette ou d'autre chose²¹³³. Ce rapport bénéficie d'une attractivité inhérente à l'autorité que connaît

²¹²⁹ CE, sect., 24 novembre 1967, *Ministre des travaux publics et des transports c/ Demoiselle Labat*, n°66729, 66798, Rec. p. 444 ; AJDA 1968, p. 100, chron. Massot et Dewost ; RDP 1967, p. 648 et 659, note M. Waline et concl. J. Baudouin ; CE, 22 octobre 1971, *Ville de Fréjus*, n°76200, Rec. p. 630 ; RDP 1972, p. 695, note M. Waline.

²¹³⁰ M. DEGUERGUE, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, thèse préc., p. 576. Voir aussi, pour un exemple : TC, 7 mai 1953, *SARL des Etablissements COG c/ Société Lyonnaise des eaux*, n°1392, Rec. p. 587 ; S. 1953, 3, 104 ; AJDA 1954, II, 2, note Dufau.

²¹³¹ CE, Sect., 25 avril 1958, *Dame Veuve Barbaza*, n°8477 et 12435, Rec. p. 228 ; JCP 1958, II, 10810, note Blaevoet. En somme, il s'agit là d'un simple retour à la seconde condition d'application de la règle de primauté de la responsabilité contractuelle. Voir également en ce sens, pour le Tribunal des conflits : TC, 19 mai 1958, *Tramuta*, n°1625, Rec. tab. p. 869-1036 ; RPDA 1958, n° 258 ; Gaz. Pal. 1958, 2, p. 156 ; AJDA 1958, p. 447 ; CJEG 1959, p. 27 ; TC, 28 mai 1962, *Vitiello c/ EGA*, n°1770, Rec. p. 821 ; TC, 27 janvier 1964, *Demoiselle Pradal*, n°(inconnu), Inédit ; CJEG 1964, p. 791, note Carron ; TC, 24 mai 1965, *Magnin Feysot*, n°1855, Rec. p. 813 ; TC, 16 mai 1983, *Préfet, commissaire de la République du département de la Loire c/ TGI de Montbrison*, n°02295, Rec. p. 539-661-900 ; CJEG 1983, p. 285, note Delpirou. Enfin, rappelons aussi que, en cas de non conflit d'autorité, et ce notamment avec les critères du travail ou de l'ouvrage public, la responsabilité du SPIC vis-à-vis des tiers relève normalement de la compétence de l'ordre judiciaire : en ce sens, TC, 11 juillet 1933, *Dame Veuve Mélinette*, n°00784, Rec. p. 1237, concl. Rouchon-Mazerat ; S. 1933.III.97, note Alibert ; D. 1933, 3, 65, concl. Rouchon-Mazerat, note Blaevoet ; R.D.P. 1933.426, concl. Rouchon-Mazerat, note Jèze.

²¹³² TC, 24 juin 1954, *Galland*, n°1453, Rec. p. 717 ; D. 1955, jurispr. p. 544, note J.-M. Auby ; CJEG 1954, p. 151, note Carron ; JCP 1954, 8355, note Dufau ; TC, 24 juin 1954, *Minodier c/ EDF*, n°(inconnu), Inédit ; JCP G 1954, 11, 8355, note J. Dufau ; CJEG 1954, p. 151, note Carron ; TC, 24 juin 1954, *Guyomar c/ EDF*, n°(inconnu), Inédit ; D. 1955, jurispr. p. 544, note J.-M. Auby ; CJEG 1954, p. 15. Voir aussi, pour un exemple récent de ce cas de figure : TC, 11 décembre 2017, *Société Ryssen Alcools c/ SNC Lavalin, Société ETCM*, n°4101, (à paraître au Recueil).

²¹³³ Voir, sur ce point, la remarquable et criante analyse – certes circonstanciée pas la décision commentée – de M. DEGUERGUE, *Compétence du juge judiciaire sur l'action en responsabilité dirigée par un locataire contre un office public d'HLM du fait de ses ouvrages*, note préc. L'auteur s'y interroge en effet sur l'opportunité pour le Tribunal de faire jouer le critère du service public administratif, nature reconnue de l'activité propre aux OPHLM, ou encore du domaine, même s'il s'agit ici de biens estampillés comme appartenant au domaine privé.

la responsabilité déduite du déroulement de son exécution, à l'instar de la technique du bloc de compétence selon le modèle établi²¹³⁴.

728 - Partant, c'est sur cet état désormais net de la jurisprudence que se retrouvent une fois encore les contentieux relatifs aux dommages de travaux publics causés aux locataires d'HLM et aux usagers des services de distribution en réseaux. En effet, tous deux voient leur solution dépendre de l'identification préalable de la cause du dommage au sein de l'ouvrage public exploité par le service, que ce soit le lieu d'habitation ou ses dépendances pour le premier²¹³⁵ et les canalisations du réseau pour le second. Une évolution a toutefois marqué ce point puisque, avec subtilité également, les juges ont longuement considéré dans cette dernière hypothèse qu'il se devait d'être distingué, au sein du réseau exploité, les branchements particuliers y reliant les usagers et la canalisation principale, structurant l'infrastructure. Le débat, devenu presque expert, entendait en effet limiter la responsabilité contractuelle du service public *via* à la fois une certaine personnification de l'utilisateur au sein de l'ouvrage public constitué par l'entrelacs de canalisations et une caractérisation autant du contrat que de son obligation en lieu et place de l'embranchement particulier le concernant. Seule l'imputation du dommage à un vice affectant ce branchement était donc susceptible d'emporter la compétence du juge judiciaire en raison du contrat d'abonnement²¹³⁶, l'autre hypothèse relevant pour sa part des dommages de travaux publics en vertu du fait que, trouvant leur origine dans la canalisation principale, ils ne répondaient alors plus de l'exécution dudit contrat. Il s'en déduit donc que le bénéficiaire de la prestation ne pouvait plus par conséquent être considéré comme un usager du service au sens juridique du terme, devenant donc un tiers à celui-ci, au même titre qu'il a toujours été tiers à l'ouvrage pris

²¹³⁴ Voir précédemment, paragraphe n°387.

²¹³⁵ Sur ce point, le commissaire du gouvernement J. Duplat considère en effet clairement que « *la compétence de la juridiction administrative ne retrouve son empire que dans deux hypothèses* », à savoir « *lorsque la victime est non pas un locataire, mais un simple usager de l'ouvrage public constitué par l'immeuble* » – cela vient d'être vu –, et lorsque, « *dans le cas où la victime est locataire, (...) l'ouvrage ne peut être considéré comme une dépendance des locaux dont la jouissance résulte du bail* », (J. DUPLAT, concl. sur TC, 24 mai 2004, *Consorts Garcia c/ OPHLM de l'Aude*, n°C3399, Rec. tab. p. 620-760 ; JCP G 2004, p. 1381). M. Deguergue constate dès lors avec raison que le juge des conflits rattache sur ce point « *l'accident au contrat de bail privé qui justifie la présence, sinon le contact* » de la victime et de l'ouvrage, voir M. DEGUERGUE, note préc.

²¹³⁶ Voir, pour une origine du dommage dans un vice affectant le branchement particulier desservant l'utilisateur : TC, 21 mars 2005, *Syndicat départemental des collectivités publiques électrifiées de la Dordogne*, n°C3442, Inédit ; CTI 2005, p. 19, note J. Moreau ; TC, 14 décembre 2009, *Compagnie des eaux de Paris c/ Syndicat des copropriétaires*, n°C3712, Inédit ; TC, 17 octobre 2011, *Mme A, épouse B, c/ Société Véolia*, n°3801, Inédit. À noter que, pour ce qui concerne la pose, le déplacement ou l'enlèvement d'un compteur, il s'agit là également d'une partie du réseau à rattacher au branchement particulier : voir en ce sens, notamment : TC, 15 décembre 1980, *M. Tettart*, n°02169, Rec. tab. p. 643.

à cet endroit²¹³⁷. Pour le moins arbitraire, cette position a cependant eu l'occasion, depuis, de se voir elle aussi simplifiée : le Tribunal des conflits considère en effet aujourd'hui que seule compte justement désormais en la matière « *la fourniture de la prestation due par le service* »²¹³⁸ et que, peu importe « *que la rupture trouve son origine dans un incident survenu dans les canalisations du réseau situées en amont du branchement particulier* »²¹³⁹ ; la responsabilité contractuelle de l'exploitant joue au contraire quelle que soit la situation du dommage, et ce, encore, suivant ce phénomène d'absorption qu'induit le principe de primauté. Cette évolution a toutefois bénéficié, pour ce faire il est vrai, de l'extension propre à la catégorie juridique de service public industriel et commercial qui, partie pourtant de cette règle, a réussi à en outrepasser les conditions – comme d'autres critères, d'ailleurs.

§2/ L'extension opportune des catégories juridiques afférentes

729 - Le fait que le contrat bénéficie, pour les dommages causés entre parties lors de son exécution, d'un principe de primauté quant à la responsabilité qui en découle assoie indubitablement sa place dans la détermination finale du critère de répartition à utiliser. La rigueur et l'automatisme conférés à son attention permettent en effet de supplanter tout autre outil de compétence en cas de conflits d'autorité, et cela dans une justification nette

²¹³⁷ Voir par exemple, pour une origine du dommage dans un vice affectant la conduite principale du réseau : CE, 25 juin 1954, *EDF c/ Anro*, n°96110, Rec. p. 390 ; CE, 18 novembre 1970, *Picard*, n°76632, Rec. p. 687 ; RDP 1972, p. 497 ; CE, 25 janvier 1975, *Seguin*, n°(inconnu), Inédit ; RDP 1975, p. 534. Le commissaire du gouvernement J. Fournier considérait d'ailleurs à ce propos que « *lorsque le dommage prend sa source dans la conduite principale, il constitue toujours un dommage de travaux publics, que la victime ait ou non la qualité d'abonné. La canalisation principale ne fait [en effet] l'objet d'aucune utilisation directe et il n'existe, à son égard, que des tiers* », voir J. FOURNIER, concl. sur CE, Sect., 22 janvier 1960, *Gladieu et autres*, n°39796, 39824, 39844 à 39850 et 39886, Rec. p. 52 ; CJEG 1960, p. 92 (voir 95). Voir en ce sens : CE, Sect., 13 mars 1959, *Société lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage*, n°32758 et 37855, Rec. p. 182 : « *que si les dégâts imputables à une fuite de la canalisation principale sont dépourvus de lien avec le contrat d'abonnement et s'ils constituent ainsi dans tous les cas des dommages de travaux publics relevant de la compétence de la juridiction administrative, les préjudices subis par un usager par suite de l'existence ou du fonctionnement du branchement particulier qui dessert son immeuble se rattache à l'exécution du contrat qu'il a passé avec le distributeur* ».

²¹³⁸ Voir, pour des cas qui ne concernent pas la fourniture du service : TC, 1^{er} juillet 2002, *Labrosse c/ GDF*, n°3289, Rec. p. 549 ; AJDA 2002, p. 689, note Biget ; RFDA 2003, p. 411 ; TC, 19 octobre 2009, *Gaz de France c/ MM. X et Y*, n°C3700, Inédit ; TC, 12 avril 2010, *Société ERDF c/ M. et Mme Michel*, n°C3718, Rec. p. 578 ; RFDA 2010, p. 551, concl. Guyomar ; JCP A 2010, 2173, note J. Moreau ; RFDA 2010, p. 572, note Melleray ; AJDA 2010, p. 815 et p. 1635, chron. Liéber et Botteghi ; RJEP 2010, comm. 55.

²¹³⁹ Voir TC, 20 janvier 2003, *Epoux Fernandes c/ Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable de Montrichard et autres communes*, n°C3327, Rec. p. 567 ; TC, 20 janvier 2003, *Société ISOMIR et Compagnie AXA*, n°C3332, Rec. p. 568 ; TC, 21 juin 2004, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Grand Boucle*, n°C3406, Rec. tab. p. 601-631 ; TC, 18 juin 2007, *Société nancéenne Varin-Bernier (SNVB)*, n°C3525, Rec. p. 597 ; TC, 4 mai 2009, *M. X c/ Ville de Paris*, n°C3677, Inédit. Voir également, pour un autre domaine que le distribution d'énergie : TC, 20 mars 2006, *Catalayud c/ Voies navigables de France*, n°C3505, Rec. p. 626 ; AJDA 2006, p. 1294.

et harmonieuse vis-à-vis tant de la conception de ces rapports de droit que de leur imbrication dans le système répartiteur.

730 - Pourtant, il est un critère qui, sans dépasser ce phénomène caractéristique d'absorption propre au contrat, a su – en se réinventant – en transcender la portée. Il s'agit là bien sûr du critère relatif à la présence d'un service public industriel et commercial qui, bien que né de la primauté donnée aux rapports contractuels, s'en est par la suite vu émancipé pour connaître du plus solide bloc de compétence qui puisse exister aujourd'hui (A). Un glissement comparable semble d'ailleurs se profiler de nouveau dans la jurisprudence contemporaine, mais au profit – chose notable – des catégories afférentes au contrat lui-même (B).

A/ L'émancipation attendue du critère relatif au service public industriel et commercial

731 - Qu'on se le dise, la relation entre le service public industriel et commercial et ses usagers n'a pas toujours été un pur bloc de compétence. Son autorité a en effet longtemps été pensée sur le seul fondement des rapports contractuels existants entre eux, *a priori* largement suffisant pour caractériser au mieux les situations litigieuses et déterminer en conséquence la répartition des compétences. Néanmoins, il est apparu, au fil d'espèces particulières mais non hors normes, qu'une telle vision amenait à certaines extrémités, ou du moins ne correspondait pas, si ce n'est à la réalité présente, à une réalité juridique rationnelle.

732 - Car, lorsqu'elle est vue comme enfermée dans ses conditions, la règle de primauté de la responsabilité contractuelle sur les responsabilités extracontractuelles ne suffit plus. Elle peut en effet apparaître comme contre-productive en constituant, pour le juge, un motif de dissociation dans son raisonnement qui, bien que probant, semblerait quelque peu excessif au regard de la solution. La sauvegarde de la fonctionnalité des critères peut alors exiger son intervention prétorienne, et c'est *via* une modification réfléchie du fondement utilisé (1), entraînant de ce fait une modification de la portée à lui accorder (2) que le critère du SPIC a ainsi pu se renouveler, en jouissant dès lors, de façon autonome, d'une véritable pondération par absorption à son profit.

1/ La modification réfléchie du fondement de la relation SPIC-usagers

733 - S'il est admis que « *l'usage du service industriel et commercial se traduit (...) normalement, par la passation d'un contrat* »²¹⁴⁰, il est néanmoins des cas où la relation en question ne semble pas répondre d'un tel type de rapports. En effet, il a été remarqué en jurisprudence que la relation mise en cause, et qui implique bien *a priori* un service public industriel et commercial et une personne voulant l'utiliser, ne répond pas toujours de la présence effective d'un contrat, soit parce que celui-ci n'a pas souhaité être conclu d'un côté²¹⁴¹ ou de l'autre²¹⁴², soit parce qu'il n'a pas eu le temps d'être conclu²¹⁴³, soit, enfin, parce que l'exploitation du service fait intervenir une tierce personne avec qui l'utilisateur ne connaît pas, pour sa part, de rapports contractuels²¹⁴⁴.

734 - Aussi, le Tribunal des conflits a-t-il envisagé tout d'abord, face à de telles hypothèses, une savante application du principe de primauté de la responsabilité contractuelle avant de, finalement, opter pour en transcender les barrières. En effet, il a, pour rattacher le dommage intervenu dans le cadre de l'exécution du service par l'intermédiaire d'un ouvrage public au contrat unissant le bénéficiaire au gestionnaire, adopté dans un premier temps une considération extensive du sens à donner à la notion d'utilisateur, associant ainsi à celle-ci certains tiers tout particulier. Il en va ainsi par exemple des litiges portant sur le droit aux prestations du service, c'est-à-dire sur les demandes faites à l'intention du gestionnaire par un utilisateur potentiel de profiter de l'activité. « *Aucun contrat n'est [alors] encore conclu* », et « *pourtant, la contestation née d'un refus de raccordement "se rattache [selon le juge] à la détermination des droits de l'utilisateur du service", objet même "des contrats" qui sont normalement passés entre l'exploitant de ce service et les particuliers* »²¹⁴⁵. Pareillement, la personne qui « *monte dans un tramway et, s'apercevant sans doute qu'elle s'est trompée de direction, en redescend, alors que ce véhicule est déjà en marche, mais avant d'avoir*

²¹⁴⁰ J. FOURNIER, concl. sur CE, Sect., 13 janvier 1961, *Département du Bas-Rhin*, n°44245, Rec. p. 38 ; AJDA 1961, p. 235 (voir 238).

²¹⁴¹ Voir par exemple, pour un refus d'une demande de raccordement au SPIC : CE, Sect., 5 novembre 1937, *Union hydroélectrique de l'ouest constantinois*, n°50902, Rec. p. 896 ; CE, 25 mai 1955, *Cazenave*, n°34006, Rec. p. 280 ; CE, 18 décembre 1957, *Commune de Golbey*, n°38667, Rec. 686.

²¹⁴² Voir par exemple, pour un usage frauduleux d'un SPIC : TC, 5 décembre 1983, *Niddam c/ SNCF*, n°02307, Rec. p. 541.

²¹⁴³ Voir par exemple, pour un dommage intervenu pendant l'exécution du SPIC, mais avant l'acquittement du paiement : CE, 17 avril 1953, *Régie municipale des tramways de Béziers*, n°4705 et 4706, Rec. p. 180.

²¹⁴⁴ Voir, pour un dommage causé par un prestataire du gestionnaire du SPIC : CE, Sect., 13 janvier 1961, *Département du Bas-Rhin*, n°44245, Rec. p. 38 ; AJDA 1961, p. 235, concl. Fournier ; CJEG, 1962, J, 113.

²¹⁴⁵ J. FOURNIER, concl. préc., p. 238, concernant les jurisprudences : CE, 5 novembre 1937, *Union hydroélectrique de l'ouest constantinois*, n°50902, Rec. p. 896 ; CE, 25 mai 1955, *Cazenave*, n°34006, Rec. p. 280 et CE, 18 décembre 1957, *Commune de Golbey*, n°38667, Rec. 686.

acquitté le prix du transport »²¹⁴⁶ a quand bien même « la qualité d'usager (...), le litige né de ce chef (...) [se rattachant – lui aussi –] à l'exécution du contrat de transport et au fonctionnement d'un service public industriel et commercial »²¹⁴⁷. Il faut dire que le bénéficiaire – future victime d'un dommage – se conduit dans cette hypothèse, à laquelle s'apparente d'ailleurs celle de l'usager-fraudeur, « comme un usager »²¹⁴⁸. Il est en tout cas ce que l'on peut appeler un « usager apparent » du service, estime S. Nicinski, et « s'il n'a pas acquitté le prix de son billet, (...) il existe sans doute des sanctions plus adéquates que la perte [absolue] de la qualité d'usager ! »²¹⁴⁹. Le prix de la prestation pourra ainsi être payé plus tard, majoré s'il le faut d'une amende pour irrégularité. Si le contrat n'est donc pas effectif au moment de l'usage, il tendra à apparaître par la suite. Quand bien même, une fiction juridique semble à ce titre tout bonnement intervenir pour rattacher les dommages éventuellement subis par tout bénéficiaire concret du service public industriel et commercial à l'existence d'un contrat, dans une extension toujours plus expansive de la notion d'usager et donc du principe de responsabilité contractuelle.

735 - Reste qu'un tel jeu à l'égard de la partie usager peut être également transposé à ce qu'il faut comprendre comme la partie service public industriel et commercial. En effet, celui-ci peut tout à fait impliquer plusieurs personnes dont un gestionnaire principal – avec qui l'usager contracte – mais également une série de prestataires divers qui, formellement, sont des tiers à ce contrat. Tel est le cas par exemple dans la jurisprudence *Département du Bas-Rhin* qui, dans son prononcé, a procédé au basculement fondamental de la vision contractuelle jusque-là donnée à la relation SPIC-usagers vers une vision unique du rapport considéré. C'est le commissaire du gouvernement J. Fournier qui, dans ses conclusions sur cet arrêt, a proposé et obtenu ce raisonnement. De son opinion, il était en effet « particulièrement inopportun (...) d'obliger une même personne, l'abonné, de saisir à l'occasion d'un même dommage, dont les auteurs collaboraient à l'exécution d'un même contrat, deux ordres de juridiction différents »²¹⁵⁰. Notons en effet que, dans une compréhension du rapport SPIC-

²¹⁴⁶ J. FOURNIER, concl. préc., p. 238, concernant la solution de l'arrêt : CE, 17 avril 1953, *Régie municipale des tramways de Béziers*, n°4705 et 4706, Rec. p. 180.

²¹⁴⁷ CE, 17 avril 1953, *Régie municipale des tramways de Béziers*, n°4705 et 4706, Rec. p. 180.

²¹⁴⁸ S. NICINSKI, *L'usager du service public industriel et commercial*, thèse préc., p. 129 (Texte imprimé). Plus tard, sur ce même point, sera considéré qu'est usager d'un service public industriel et commercial les personnes qui, même non partie à un contrat conclu avec celui-ci, avait l'intention d'en conclure un : TC, 17 octobre 1966, *Dame Veuve Canasse*, n°01892, Rec. p. 834 ; JCP G 1966, II, 14899, concl. A. Dutheillet de Lamothe ; D. 1967, jurispr. p. 252, note Durupty ; CE, 30 juin 1976, *Pichon*, n°(inconnu), Inédit ; Dr. adm. 1976, comm. n° 259 ; CJEG 1976, p. 170, concl. Franc.

²¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 129.

²¹⁵⁰ J. FOURNIER, concl. préc., p. 236.

usagers au travers de la responsabilité contractuelle, les rapports qu'entretient ce dernier avec le gestionnaire cocontractant relèvent de la compétence du juge apte à connaître du contrat – à savoir donc, ici, le juge judiciaire – et que ceux entretenus avec l'entrepreneur, tiers à l'usager, répondent eux de la responsabilité quasi-délictuelle de celui-ci – c'est-à-dire le plus souvent du juge administratif, suite à la qualification juridique d'un dommage de travaux publics. Aussi, le commissaire J. Fournier, conscient de la rigueur de cette mécanique, souhaite-t-il éviter si possible « *de s'exposer (...) à obtenir deux décisions parfaitement contradictoires* », d'autant plus qu'« *attribuer (...) la compétence judiciaire pour le litige qui oppose l'abonné à une personne travaillant pour le compte de son cocontractant, à la suite d'un dommage survenu à l'occasion de l'exécution du contrat s'inscrirait, selon lui, assez naturellement dans le sens de [la] jurisprudence* »²¹⁵¹. Car, s'il est vrai encore une fois que, « *dans un grand nombre de cas, ce sont bien des rapports d'ordre contractuel qui s'instaurent entre la collectivité publique qui gère le service et le particulier qui en bénéficie* », il apparaît au commissaire du gouvernement « *que la compétence des tribunaux judiciaires est justifiée non [pas] par l'existence d'un contrat d'abonnement de droit privé, mais par la nature juridique des liens qu'ils soient ou non d'ordre contractuel unissant l'usager au service public industriel et commercial* ». Le rôle de ce dernier est en effet à son sens « *de fournir certaines prestations au public, dans les conditions du droit commun, et les rapports qui s'instaurent entre lui et les usagers sont de même nature que ceux qu'une entreprise privée entretient avec ses clients. Dans ces conditions, ce n'est [donc] pas la passation d'un contrat qui justifie la compétence des tribunaux judiciaires. Cette compétence résulte du caractère même du service. Elle est antérieure au contrat ; elle est indépendante de lui* ». Partant, « *elle existe donc même lorsque l'usager, n'ayant pas signé le contrat, se trouve encore placé dans une situation réglementaire. Elle s'étend par ailleurs aux actions que l'usager peut former sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle, pourvu que le dommage allégué soit bien survenu à l'occasion de la fourniture de la prestation due par le service à cet usager* »²¹⁵². En d'autres termes, le commissaire du gouvernement propose, pratiquement, d'extrapoler la considération des parties au contrat normalement conclu dans une telle hypothèse tout en continuant à bénéficier du phénomène d'absorption qu'apportait jusqu'alors le principe de primauté déduit de sa qualification. En effet, s'il remet en cause la possibilité de la présence d'un contrat – ne soit-elle d'ailleurs toujours que temporaire – J. Fournier ne met jamais pour autant en doute sa volonté de

²¹⁵¹ J. FOURNIER, concl. préc., p. 237.

²¹⁵² *Ibidem.* p. 238.

maintenir l'unité déjà forte du contentieux que peut générer l'exécution d'un SPIC avec ses usagers. Or celle-ci provient de la considération primaire d'un contrat qui, si elle est dorénavant effacée, laisse néanmoins sa marque en transférant au « *lien de droit privé* » qui la remplace la fiction juridique qui l'accompagne. « *Notion "fourre-tout" éminemment fonctionnelle* », cette notion de lien est dès lors « *destinée à rendre compte de l'absence d'unité de la notion d'usager du service public industriel et commercial* »²¹⁵³, souligne S. Nicinski, mais aussi, rajoutons-nous, du service public lui-même et des rapports qu'il peut entretenir avec ses usagers. En effet, ces derniers peuvent être tant consentis que réactionnels ou institutionnels²¹⁵⁴, et c'est pour cette raison que le fondement juridique visant cette relation remonte jusqu'au standard-racine de « *rapports de droit privé* », prompt à les confondre²¹⁵⁵. Ce changement de focale emporte donc automatiquement une certaine indifférence quant à la séparation traditionnelle des situations dialogiques identifiées et met à bas – pour cette relation SPIC-usagers – la réelle utilité à la fois de la table de qualification et des autres critères de répartition. Un bloc de compétence, structurel cette fois, est donc élaboré – et ce à partir de la mise en cause élargie d'un contrat dont la reconnaissance entraînait déjà une défaite immuable vis-à-vis de l'ensemble des autres critères de répartition. La pondération à donner à la considération de la relation SPIC-usagers s'en trouve par conséquent elle aussi modifiée – dans le sens, bien sûr, d'une autorité absolue.

²¹⁵³ S. NICINSKI, *L'usager du service public industriel et commercial*, thèse préc., p. 129 (Texte imprimé).

²¹⁵⁴ Rappelons en ce sens que le service public industriel et commercial peut très bien en effet prendre des actes administratifs unilatéraux, comme les actes qui portent sur son organisation notamment (TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789, préc.), et que les usagers peuvent, par exemple, remettre en cause la juste mise en œuvre des lois de Rolland, applicables à tout service public. C'est d'ailleurs pourquoi S. Nicinski remarque que la situation juridique de l'usager du SPIC est « *mixte* ». Et si sa relation avec le service est certes un contrat au sens du droit privé, c'est « *à l'origine une réglementation qui, après échange de consentements sur ses modalités, se transforme en contrat grâce à un phénomène de novation de la norme* ». Voir à ce propos : S. NICINSKI, thèse préc., p. 584 (Texte imprimé).

²¹⁵⁵ Le même mouvement se remarque d'ailleurs pour ce qui concerne les relations du SPIC avec sa direction et le comptable public. Le Tribunal des conflits fait en effet référence pour ces cas aux « *rapports* » ou au « *lien* » de droit public unissant l'un à l'autre, pour traiter indifféremment la situation dialogique dans laquelle ils se trouvent. Voir pour rappel sur ce point, CE, 26 janvier 1923, *De Robert Lafregeyre*, n°62529, Rec. p. 67 ; RDP 1923, p. 237, concl. R. Rivet et CE, Sect., 8 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, n°25026, p. 157 ; AJDA 1957, p. 184, chron. J. Fournier et G. Braibant ; D. 1957, jurispr. p. 387, concl. C. Mosset, note A. de Laubadère ; JCP G 1957, II, 9987, note J. Dufau ; S. 1957, p. 276, concl., note A. Mathiot. Voir aussi et surtout, tout récemment : TC, 14 novembre 2016, *M. M. c/ Office Public de l'Habitat Moselis*, n°4070, Rec. p. 590 ; AJDA 2017, p. 276, chron. O. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; Contrats et Marchés publics 2017, p. 34, G. Eckert.

2/ La modification subséquente de la portée de la relation SPIC-usagers

736 - Lorsqu'elle tombait encore sous le joug du principe de primauté de la responsabilité contractuelle, la relation SPIC-usagers en connaissait alors, du point de vue de la répartition des compétences, des avantages et des inconvénients qui en découlent. Les premiers étaient, comme vu *supra*, l'absorption par le rapport contractuel de tous les dommages environnants subis entre les parties lors de son exécution. Le principal critère tenu en échec²¹⁵⁶ est évidemment celui relatif aux dommages de travaux publics qui, loin de perdre son caractère attractif comme certains l'affirment²¹⁵⁷, se trouvait alors – et se trouve encore – devant un outil de compétence jugé tout simplement comme plus fort que lui au regard d'autres justifications. Il faut dire que, de toute façon, l'utilisateur d'un service public industriel et commercial « se trouve vraiment, par rapport à l'ouvrage qui lui fournit les prestations et qu'il utilise privativement, et par rapport aux travaux accomplis sur cet ouvrage, dans une situation très différente de celle des tiers ». Comme le souligne J. Fournier, « cet ouvrage et ces travaux sont [en effet] destinés à la satisfaction de ses besoins personnels, (...) sont l'instrument des relations particulières qui existent entre lui et le service, (...) [et] présentent bien, pour lui, un caractère "privé"²¹⁵⁸. Pour les tiers au contraire, précise le commissaire, ouvrage et travaux n'apparaissent plus que comme installés ou accomplis dans l'intérêt général. Ce sont bien [donc] des ouvrages et des travaux publics [au sens brut du terme] et il est normal, estime-t-il, que la juridiction administrative soit compétente pour apprécier la responsabilité encourue en raison des risques qu'ils créent »²¹⁵⁹. C'est cette perspective particulière des travaux et ouvrages retrouvés dans le cadre de l'exploitation d'un SPIC qui a donc favorisé au surplus la modification du fondement juridique visant à caractériser

²¹⁵⁶ La doctrine retient en effet cette défaite comme la plus notable, tels que A. de Laubadère, qui considère que « l'application par la jurisprudence de l'idée d'absorption [des responsabilités extracontractuelles par la responsabilité contractuelle] est d'autant plus frappante qu'elle tient en échec le caractère attractif du contentieux des travaux publics » (A. DE LAUBADÈRE, F. MODERNE et P. DELVOLVÉ, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 1983-1984, n°759, cité par P. TERNEYRE, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, thèse préc. p. 61.) ou J.-C. DOUENCE, *Le service public industriel et commercial, Encyclopédie Dalloz des collectivités locales*, 2009 (actualisation en 2015), Chapitre 1, point. 128.

²¹⁵⁷ Il est courant en effet qu'un abus de langage soit fait par la doctrine à l'égard de la défaite toute particulière que connaît le critère des travaux publics, attractif dans sa qualification, par rapport à la relation SPIC-usager, attractive par corrélation avec son autorité. S'ils perdent dans ce cas de figure, cela ne remet pas en cause pour autant la vitalité extrinsèquement accordée de leur force attractive, opérante dans tous les autres cas. Voir notamment, pour tel exemple à notre sens d'abus de langage: J. MOREAU, *Compétence administrative, Répartition des compétences entre le judiciaire et l'administratif, Répertoire Dalloz de contentieux administratif*, point 514.

²¹⁵⁸ C'est nous qui mettons les guillemets afin de souligner le sens qui, selon nous, entendait donner l'auteur à ce terme. Il est indéniable en effet que les travaux et ouvrages en cause sont des travaux publics ; c'est cette qualification justement qui entraîne le conflit d'autorité.

²¹⁵⁹ J. FOURNIER, *concl. préc.*, voir 238.

la relation entre cette catégorie de service public et ses usagers, étant établi qu'elle imprégnait déjà auparavant l'acceptation contractuelle autrefois donnée à ces rapports.

737 - Aussi, c'est précisément par le dépassement de cette ancienne vision que se révèle la principale évolution quant à la portée de ce désormais véritable bloc de compétence. En n'exigeant plus la présence d'un contrat, le passage par le standard-racine, détonateur de compétence, a en effet permis d'élucider pour les juges et les juristes certains doutes et donc discordances quant à la qualification juridique à donner au contrat. Tel était le cas notamment lorsque l'utilisateur du service public en question s'avérait également être une personne publique, le Tribunal des conflits considérant alors que la convention liant l'un à l'autre pouvait, dans cette « *hypothèse particulière* », se révéler être administrative « par exception », au regard du critère organique – rempli ici par définition – et de la présence, à établir, « *de clauses spéciales [qui] donneraient à l'accord individuel passé [entre l'utilisateur et le service] le caractère d'un contrat administratif* »²¹⁶⁰. Jouant pleinement, le critère relatif à la nature juridique du contrat pouvait ainsi emporter la compétence du juge administratif en cas de clauses exorbitantes, ce qui, comme il a établi²¹⁶¹, n'est plus possible aujourd'hui suite à la modification du fondement à considérer vis-à-vis de la relation unissant le SPIC à ses usagers. L'arrêt *Etablissement Compagnon-Rey*²¹⁶² et la décision *Dame Bertrand*²¹⁶³ ont en effet, prenant acte du revirement sur le sujet, considéré de concert qu'« *en raison des liens existants (...), lesquels sont des liens de droit privé alors même que le contrat contiendrait une clause exorbitante du droit commun, les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour connaître de l'action formée par un usager contre les personnes chargées de l'exploitation du service* ». Ainsi replacées dans leur chronologie, ces jurisprudences ancrent dès lors la nouvelle portée du nouveau bloc structurel de compétence, ce qui au final était, rappelons-le, le but recherché par le commissaire du gouvernement J. Fournier. Il n'empêche cependant que les références encore récurrentes aux rapports contractuels entretenus entre ces protagonistes – et certes, inhérents à leur relation –, peuvent troubler cette nouvelle portée *a priori* immuable. Sur ce point, M. Paillet remarque d'ailleurs que, « *même s'il s'agit [là] d'une solution classique, [ces] réitération[s] marque[nt] à la fois les hésitations des juges du fond et la volonté de la jurisprudence*

²¹⁶⁰ TC, 28 mars 1955, *EDF c/ Compagnie des chemins de fer de Bayonne à Biarritz*, n°1497, Rec. p. 615 ; CEJG juillet 1955, J, p. 149.

²¹⁶¹ Voir précédemment, paragraphe n°417.

²¹⁶² CE, Sect., 13 octobre 1961, *Etablissement Compagnon-Rey*, n°44689, Rec. p. 567 ; D. 1962, J., p. 506, note Vergnaud.

²¹⁶³ TC, 17 décembre 1962, *Dame Bertrand*, n°01780, Rec. p. 831, concl. Chardeau.

de continuer à faire prévaloir, s'agissant d'un usager en situation contractuelle, le point d'ancrage du contrat dans la détermination de la juridiction compétente ». Cela est d'autant plus notable selon lui que, d'une part, le juge répartiteur n'a du fait de la nouvelle portée de la relation SPIC-usagers, plus besoin *a priori* d'une telle référence et que, d'autre part, la mention toujours clarificatrice au contrat emporte avec elle un lot d'interrogations sur « *le recours à d'autres notions* » toutes aussi qualifiables et susceptibles, en l'espèce, de « *[conduire] à un résultat différent* »²¹⁶⁴. Remplacer la considération d'un rapport contractuel par celle de rapports arrêtés comme étant de droit privé aurait dû en effet supposer pour le juge répartiteur de ne plus se servir, d'une façon ou d'une autre, de la « table de qualification », l'utilité de celle-ci s'y avérant dès lors nulle du fait d'un recours direct au standard juridique à la base de la détermination des compétences. Il est néanmoins pour le Tribunal un attachement certain dans ses décisions à la description minimale des faits de l'espèce, sans compter, de surcroît, sur une application visiblement de plus en plus extensive du critère relatif à la nature juridique du contrat.

B/ L'émancipation néophyte du critère relatif au contrat

738 - La présence au litige d'un contrat administratif ou d'un contrat de droit privé a toujours semblé, dans la jurisprudence du Tribunal, comme ayant un intérêt probant pour le juge quant à la détermination des compétences. Cela est dû, dans un premier temps bien sûr, à la force donnée à la considération de la responsabilité qui en découle mais également à sa simple et concrète traduction de rapports de droit coopératifs entre les parties ou de son caractère notablement courant dans la vie juridique. Toutefois, il est des hypothèses où, dépassé par la configuration de l'espèce, le principe de primauté de la responsabilité contractuelle ne suffit *a priori* pas à régler certains conflits d'autorité : une ou plusieurs de ses conditions d'application peut ou peuvent en effet ne pas être remplies au litige, et c'est donc une nouvelle fois dans une certaine émancipation des exigences de cette règle que le juge des conflits va, quoiqu'il en soit, assurer la prise en compte du critère relatif à la nature juridique du contrat.

739 - Tel est le cas lorsque le contentieux à répartir vise à réparer un dommage intervenu en phase précontractuelle ou, autrement dit, apparu avant la conclusion définitive du contrat.

²¹⁶⁴ M. PAILLET, « Quelques réflexions sur les rapports entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle », art. préc., p. 556.

En effet, il ressort mécaniquement de cette hypothèse que les parties au litige ne sont parties à aucun contrat, celui-ci n'étant pas signé au moment du dommage et, *a fortiori*, tout simplement pas exécuté. Néanmoins, cela n'a pourtant pas empêché le Tribunal des conflits d'étendre apparemment l'application du principe de primauté à la circonstance d'une rupture brutale des négociations relatives à la conclusion d'un marché public négocié, en considérant à ce titre que « *les litiges opposant une personne morale de droit public à une entreprise ayant répondu à un appel d'offre préalable à la passation d'un marché public [et] nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation de [celui-ci], relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives* »²¹⁶⁵. Aussi, et en raisonnant ainsi par comparaison, le juge des conflits a associé les cas de responsabilité quasi-contractuelle et de responsabilité contractuelle en ce qui concerne, pour le moins, le domaine des marchés publics. Il désamorce donc, de ce fait, la traditionnelle différenciation temporelle à la base de la distinction de ces responsabilités, laquelle apparaît néanmoins être toujours pleinement intellectualisée par le juge. En effet, le Conseil d'Etat a, dans ses arrêts *Société Campenon-Bernard*²¹⁶⁶ et *Dumez*²¹⁶⁷, eu l'occasion de transposer la solution du Tribunal à l'hypothèse d'un dol survenu à la suite d'une entente anticoncurrentielle et y a alors précisé que peu importait à la solution « *que ces litiges présentent ou non un caractère contractuel* ». C'est d'ailleurs encore sur cette base que vient se justifier le juge des conflits dans sa décision *Région Île-de-France* de 2015, lorsqu'il a également considéré que relèvent de la compétence de la juridiction administrative « *les litiges relatifs à la responsabilité de personnes auxquelles sont imputés des comportements susceptibles d'avoir altéré les stipulations d'un contrat administratif, notamment ses clauses financières, (...), et d'avoir ainsi causé un préjudice à la personne publique qui a conclu ce contrat* »²¹⁶⁸.

²¹⁶⁵ TC, 23 mai 2005, *Département de la Savoie c/ Société Apatalys*, n°C3450, Rec. p. 658 ; BJCP 2005, n°43, p. 467, concl. Roul.

²¹⁶⁶ CE, 19 décembre 2007, *Société Campenon-Bernard et autres*, n°268918, 269280 et 269293, Rec. p. 507 ; RDP 2008, p. 639, chron Guettier, p. 1159, note S. Braconnier et p. 1174, concl. Boulouis ; RFDA 2008, p. 109, note Moderne ; BJCP 2008, p. 51, note Maugüe ; RJEP 2008, comm.20, note Gourdou et Ph. Terneyre ; Contrats et Marchés publics 2008, mai 2008, p. 69, note O. Guézou et comm. n°56, obs. G. Eckert ; JCP G. 2008, I, 232, p.29, obs. B. Plessix et II, p. 38. Voir également, reprenant la formule : Cass. Civ 1^{ère}, 18 juin 2014, *SNCF c/ Vinci*, n°13-19408, Inédit.

²¹⁶⁷ CE, 19 mars 2008, *Société Dumez et autres*, n°269134, Inédit.

²¹⁶⁸ TC, 16 novembre 2015, *Région Île-de-France*, n°4035, Rec. p. 512 ; AJDA 2016, p. 786, note Eveillard ; BCJP 2016, p. 155, obs. Nicinski ; Dr. adm. 2016, p. 42, note Bazex et Lanneau ; JCP Adm 2016, 2002, comm. F. Jourdan ; RLC 2016, p. 12, note Ziani ; Contrats et Marchés publics 2016, comm. 9, note Ubaud-Bergeron et chron. 6, Pietri ; Concurrences 2016, p. 178, chron. Lemaire.

740 - Partant, la justification de ces solutions a, notons-le dès maintenant, énormément animé la doctrine spécialiste du sujet²¹⁶⁹ et la réflexion des juges quant à la construction de leur raisonnement. En effet, les différentes conclusions rendues sur ces jurisprudences ne témoignent pas – de l’aveu même de leurs auteurs – d’une solide argumentation et développent, il est vrai, une véritable hésitation sur la logique tenue et qui est à tenir. Pour sa part, A.-F. Roul, commissaire du gouvernement sur la première décision du Tribunal *Apatalys*, a considéré que l’acte d’engagement de l’entreprise soumissionnaire pouvait, en soi, être perçu « *comme étant l’acte de conclusion d’un quasi-contrat, résultant de la rencontre de l’appel à la concurrence publié par l’administration et de l’acte d’engagement* »²¹⁷⁰. Associée ainsi au principe de primauté de la responsabilité contractuelle, il en ressort donc, selon elle, une possible justification de la compétence de la juridiction administrative lorsque le quasi-contrat, par une projection vers l’accord entendu être formellement conclu par la suite, se trouve être un contrat administratif. Le même raisonnement se retrouve peu ou prou dans les conclusions de N. Boulouis sur *Campenon-Bernard*, où le commissaire y admet à son tour que « *l’effet du [dol], voire son but (...) est d’ordre contractuel* », et que « *la tentation est [alors] grande de postuler une attractivité* » en ce sens « *en affirmant que cette sorte de faute (...) appelle une responsabilité contractuelle, [dans un] prolongement inattendu du principe – commun au droit public et au droit privé – selon lequel une partie au contrat ne peut engager la responsabilité de son cocontractant sur un fondement autre que [celui-ci]* ». Il reconnaît cependant expressément que le contrat « *n’est pas le fondement [de l’action]* » en réparation de la faute précontractuelle dont il est question, bien qu’il en constitue assurément la « *toile de fond* »²¹⁷¹. C’est au regard de cette importance que

²¹⁶⁹ Voir, entre beaucoup d’autres : - sur une analyse de l’arrêt *Campenon-Bernard* : L. RICHER, *Utilisation implicite et application de la notion de « dol incident » par le juge administratif*, AJDA 2007, p. 1978 ; J.-D. DREYFUS, *La reconnaissance d’un large bloc de compétence administrative défini par l’attractivité contractuelle*, AJDA 2008, p. 814 ; F. MODERNE, *Une illustration exemplaire de la théorie du dol dans le contentieux des contrats administratifs*, RFDA 2008, p. 109 ; - sur une analyse de la décision *Région Île-de-France* : S. BRACONNIER, *Quand un simple prétexte se substitue aux principes*, AJDA 2015, p. 2401 ; M. UBAUD-BERGERON, *Les ententes dans la conclusion des contrats administratifs : un bloc de compétence pour le juge administratif*, Contrats et Marchés publics 2016, comm. 9.

²¹⁷⁰ A.-F. ROUL, concl. sur TC, 23 mai 2005, *Département de la Savoie c/ Société Apatalys*, n°C3450, Rec. p. 658 ; BJC 2005, n°43, p. 467 (voir p. 469).

²¹⁷¹ N. BOULOUIS, concl. sur CE, 19 décembre 2007, *Société Campenon-Bernard et autres*, n°268918, 269280 et 269293, Rec. p. 507 ; RDP 2008, p. 1174. Au surplus, notons N. Boulouis envisage tout d’abord de mettre en œuvre la théorie du dol incident qui, selon ses termes, « *résout par prétériton la question du juge compétent au sens où elle entraînerait « un seul juge pour les deux sanctions [en nullité du contrat et en dommages-intérêts], [c’est-à-dire] le juge du contrat, donc le juge administratif* ». Il ne propose pas cependant cette solution et tente, du reste, de lire la décision *Apatalys* de 2005 comme « *comme un simple prolongement ou une consécration de [la jurisprudence du Conseil d’Etat] dégagée à propos du cas des entreprises ayant répondu à un appel d’offres et non comme une avancée vers un large bloc de compétence défini par l’attractivité*

M. Girard interprète en tout cas les raisonnements tenus jusque-là par ces homologues, comme lorsqu'il souligne par exemple que la solution telle que rendue par le Conseil d'Etat a été posée en ce sens « *au titre du contrat lui-même* », suite à un « *rattachement forcé des manœuvres antérieures à la passation des marchés publics au giron contractuel au terme d'une analyse subtile et extensive du dol qui manifesterait la violation ou la manipulation du consentement de la personne publique trompée par son cocontractant privé* »²¹⁷².

741 - Partant, c'est donc finalement une nouvelle fois au regard de la volonté des parties que s'établit le lien entre responsabilités contractuelle et précontractuelle, réunies ainsi dans leur traitement au même titre que les responsabilités mises en jeu au sens classique du principe de primauté. C'est en effet cette volonté qui se trouve, pour ce qui est du premier cas, affectée par la rupture brutale des négociations d'un marché presque signé ou, pour ce qui est du deuxième, altérée d'un côté par le dol et combinée à lui de l'autre. Que la responsabilité soit donc quasi-contractuelle ou quasi-délictuelle – le juge ne leur dénie d'ailleurs jamais ces qualités²¹⁷³ –, elle se retrouve de fait « absorbée » en conséquence par l'opération contractuelle qui, quoi qu'il en soit, subi les répercussions de cette faute extra- et précontractuelle. Mais bien que semblablement tiré du principe de primauté, ce phénomène d'« absorption » ne semble pas, à l'étude, en résulter pour autant : certes, il est vrai qu'il est « *une vue abstraite des choses que d'opposer radicalement ce qui se passe avant et ce qui se passe après la conclusion* » du contrat. Cela s'explique pour J. Huet du fait que, « *d'une part, le passé préjuge l'avenir* » via « *le défaut de renseignement se prolongeant dans un défaut d'exécution (...)* » et, d'autre part, que « *l'avenir se fait juge du passé* » au sens où « *la malformation de la convention tombe (...) sous le coup de sanctions instituées par les parties* »²¹⁷⁴. Comme en conclut J. Bousquet, « *la période précontractuelle ne serait donc pas indépendante de la période contractuelle et inversement* » puisque, « *au contraire, ces deux périodes s'influenceraient réciproquement* », avec notamment « *les stipulations contractuelles relatives à l'indemnisation des fautes précontractuelles jouant rétroactivement*

contractuelle » (voir notamment CE, 9 juin 1926, *Bourdouil*, n°81336, Rec. p. 574). Il ne semble pas cependant en être plus convaincu, puisque ces conclusions tendent finalement vers la saisine du Tribunal des conflits pour trancher la question de compétence.

²¹⁷² M. GIRARD, concl. sur TC, 16 novembre 2015, *Région Île-de-France*, n°4035, Rec. p. 512 ; tribunal-conflits.fr.

²¹⁷³ Cette remarque est partagée par F. MODERNE, *Une illustration exemplaire de la théorie du dol dans le contentieux des contrats administratifs*, note sous CE, 19 décembre 2007, *Société Campenon-Bernard et autres*, n°268918, 269280 et 269293, Rec. p. 507 ; RFDA 2008, p. 109.

²¹⁷⁴ J. HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, [Panthéon-Assas, 1978], n°282, cité par J. BOUSQUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle en droit administratif*, [Montpellier, 2017], p. 482.

dans la période précontractuelle et la faute précontractuelle se perpétuant dans la période contractuelle »²¹⁷⁵. Or, l'absence d'un contrat effectif ou, s'il existe, de clauses ramenant justement l'indemnisation des fautes précontractuelles dans le giron de l'exécution du contrat, empêche raisonnablement toute attractivité de cette notion en considération de sa portée. Le principe de primauté n'impose en effet son empire qu'en présence d'un dommage né entre les parties à l'occasion de la mise en œuvre du contrat et non de sa simple préparation. Il faut donc en déduire que le(s) critère(s) de répartition en question ne doi(ven)t donc cet amalgame qu'à l'ajout au renfort d'autorité constitué par ce principe d'un pur renfort d'attractivité autonome, à rapprocher cette fois-ci de la fiction centripète²¹⁷⁶ que revêt le critère relatif aux travaux publics, par exemple. Précisons cependant à ce propos que la notion de contrat n'en connaît pas le même succès, au sens où les juges y maintiennent l'identité des situations précontractuelle et contractuelle en place, même si, dorénavant, les règles de l'une viennent opportunément se trouver être applicables à l'autre. Tribunal des conflits et Conseil d'Etat procèdent donc ici davantage par assimilation, que par les moyens plus avancés d'une fiction²¹⁷⁷.

742 - Reste que, en soi, ce renfort d'attractivité supplémentaire n'est pas un phénomène nouveau. Le contrat a en effet déjà attiré à lui certaines considérations annexes et dûment qualifiées au litige, comme la caractérisation de travaux publics²¹⁷⁸ ou, plus largement, d'actes administratifs jugés alors comme non détachables du contrat²¹⁷⁹. Il n'en demeure pas moins que les solutions étudiées ici entrent en confrontation directe²¹⁸⁰ avec d'autres logiques répartitrices, et particulièrement la jurisprudence *Société des Etablissements Mehut*²¹⁸¹ qui,

²¹⁷⁵ J. BOUSQUET, thèse préc, p. 482.

²¹⁷⁶ M. Girard mentionne d'ailleurs cette dimension, en remarquant notamment « que la force d'attraction centripète du dol associé directement au vice du consentement au contrat public ne peut faire oublier que ce dol prend concrètement et uniquement sa source dans des infractions pénales ou commerciales qui sont de la compétence légale des juridictions judiciaires », in M. GIRARD, concl. préc., tribunal-conflits.fr.

²¹⁷⁷ Voir, pour la différence entre les deux, les développements précédents, paragraphes n°376 et suivants.

²¹⁷⁸ TC, 30 juin 1930, *Boyer et Jullian*, n°0773, Rec. p. 673 : « que la mesure d'instruction ainsi ordonnée se rattache étroitement et de manière indivisible à un litige portant sur l'étendue d'un engagement pris par l'Etat dans une convention de droit commun ; qu'un tel litige relève de la compétence des tribunaux judiciaires, quelle que soit la nature des travaux visés à cet engagement ».

²¹⁷⁹ TC, 21 novembre 1896, *Nom inconnu*, n°00478, Rec. p. 749 ; TC, 8 novembre 1902, *Sieur Faillette c/ Sieur Chardin et Commune de Charpentry*, n°00537, Rec. p. 645.

²¹⁸⁰ M. Girard plaide d'ailleurs à ce titre pour une forte limitation de la jurisprudence *Campenon-Bernard* devant le Tribunal des conflits, sous peine pour lui de renier totalement sa jurisprudence *Mehut*, pourtant « réitérée régulièrement depuis » (voir en ce sens, pour des décisions post-2007 : TC, 9 juillet 2012, *Ministre de la Défense c/ Murat de Chasseloup-Laubat*, n°C3857, Rec. p. 514 ; Dr. adm. n°11, nov. 2012, comm. 90 ; TC, 13 avril 2015, *Province des Iles Loyauté c/ Compagnie maritime des Iles*, n°C3993, Rec. tab. p. 597-600-669 ; TC, 15 juin 2015, *Département du Lot c/ M. Jean-Luc W.*, n°4006, Inédit ; TC, 15 mai 2017, *M. E. c/ Commune de Damas et Bettegney*, n°4081, Inédit), in M. GIRARD, concl. préc., tribunal-conflits.fr.

²¹⁸¹ TC, 12 avril 1976, *Société des Etablissements Mehut c/ Commune de Neuves-Maisons*, n°02014, Rec. p. 698.

pour rappel²¹⁸², a établi comme principe que la mise en cause par une personne publique de la responsabilité extracontractuelle d'une personne privée ne peut se faire que devant le juge judiciaire compte tenu non seulement du critère organique mais aussi de la responsabilité civile à laquelle toute personne privée est susceptible de répondre. À ce titre, il est vrai que le devenir de la répartition des compétences semblait à ce titre amplement balisé : la personne publique, que ce soit en cas de rupture brutale des négociations ou de dol, se voyait en effet engager dans ces espèces la responsabilité extracontractuelle de personnes privées alors tiers au contrat et à elle-même. Elle se devait donc de saisir respectivement pour chacune le juge judiciaire, dans une juste application à la fois des règles de répartition établies et des rapports de droit réellement mis en cause²¹⁸³. Mieux encore, il aurait dû, dans l'hypothèse du dol, en aller de même *a fortiori* pour toutes les autres personnes ayant participé à l'entente anticoncurrentielle à la base de ce vice du consentement : comme le souligne en effet M. Ubaud-Bergeron, « *le lien avec le contrat administratif en lui-même n'est [pour celles-ci] (...) que très indirect, voire absent* », dans la mesure où ces entreprises sont nécessairement à qualifier comme des « *tiers au marché public* »²¹⁸⁴. Il s'en déduit en conséquence pour l'auteur que faire jouer à l'égard des litiges impliquant ces personnes une sorte d'attractivité au profit du contrat, déduite elle-même de l'autorité propre à la considération de celui-ci dans un tout autre contexte, est donc totalement « *artificiel* » et ne constitue bien en cela qu'un « *lointain prétexte* »²¹⁸⁵ visant à reconnaître, coûte que coûte, la compétence de la juridiction administrative. Aussi, peut-être faut-il tout simplement « *accepter* »²¹⁸⁶ ici que cette pondération du rapport contractuel par comparaison à un rapport fortuit n'est, bien qu'étonnante, que le fruit d'une politique jurisprudentielle visant à réunir encore une fois, de manière « *claire et opérationnelle* »²¹⁸⁷, une série de contentieux connexes autour d'un seul et même juge. C'est en tout cas ce que concède le commissaire du gouvernement N. Boulouis

²¹⁸² Voir précédemment, paragraphe n°188.

²¹⁸³ S. Braconnier le souligne par ailleurs dans sa note sous *Région Île-de-France*, lorsqu'il estime que, « *désormais, (...) quelle que soit la nature du fait générateur ("tout comportement") ou la qualité du défendeur, et indépendamment du lien qu'elle entretient avec la "gestion publique", l'action extracontractuelle dirigée par l'administration contre des personnes privées, en l'espèce une action en indemnisation de pratiques anticoncurrentielles, peut relever du juge administratif si un contrat administratif surgit, même de manière lointaine, dans son orbite* », in S. BRACONNIER, *Quand un simple prétexte se substitue aux principes*, note sous TC, 16 novembre 2015, *Région Île-de-France*, n°4035, Rec. p. 512 ; AJDA 2015, p. 2401.

²¹⁸⁴ M. UBAUD-BERGERON, *Les ententes dans la conclusion des contrats administratifs : un bloc de compétence pour le juge administratif*, note sous TC, 16 novembre 2015, *Région Île-de-France*, n°4035, Rec. p. 512 ; Contrats et Marchés publics 2016, comm. 9.

²¹⁸⁵ S. BRACONNIER, *Quand un simple prétexte se substitue aux principes*, note sous TC, 16 novembre 2015, *Région Île-de-France*, n°4035, Rec. p. 512 ; AJDA 2015, p. 2401.

²¹⁸⁶ F. MODERNE, note préc., p. 109.

²¹⁸⁷ R. SCHWARTZ, comm. sous A.-F. ROUL, concl. préc., p. 470.

lorsqu'il souscrit que la compétence du juge administratif, si elle est l'objectif, ne pourra être admise en définitive « *que du fait de la reconnaissance d'un bloc de compétence au profit de ce juge* » et non « *comme un prolongement de positions jurisprudentielles actuelles et fortes (...). Ce bloc serait [donc] conçu plus ou moins largement – en fonction de la définition de l'avant-contrat et du précontractuel – afin de rassembler devant un même juge les litiges qui sans avoir le contrat pour fondement serait qualifiés de contractuels parce qu'intervenant dans une “ambiance” ou sous un jour contractuels* ». Sur ce point, notons à propos que la mise en œuvre de la jurisprudence *Mehut* impliquait dans ces contextes des dissociations en termes de répartition des compétences susceptibles de devenir problématiques du fait des séparations de contentieux qu'elles généraient. Or, comme le remarque A.-F. Roul, opter pour une pondération du critère du contrat a ceci pour « *avantage d'éviter de scinder un même litige entre les deux ordres de juridiction* », en comparaison d'une utilisation du critère organique. En effet, on peut très bien imaginer dans le cadre d'une rupture brutale des négociations d'un marché public que « *l'administration et l'entreprise soumissionnaire estiment toutes deux que la négociation qui a suivi la soumission n'a pas été loyale et qu'elles engagent toutes deux une action en responsabilité l'une contre l'autre. Il s'agirait alors de deux actions dans un même litige, dont on voit mal comment il pourrait être jugé de façon satisfaisante par deux juridictions différentes* »²¹⁸⁸. La même préoccupation se retrouve par ailleurs en matière de dol, pour lequel il est ressorti également le risque d'une multiplication des partages de compétences²¹⁸⁹. En effet, le juge administratif aurait été apte à connaître notamment des actions en validité du contrat, en responsabilité contractuelle bien sûr, de toute hypothèse où la responsabilité extracontractuelle d'une personne publique se pouvait d'être recherchée²¹⁹⁰. Parallèlement, le juge judiciaire aurait été, quant à lui, compétent pour tous les contentieux relatifs à l'engagement de la responsabilité extracontractuelle du soumissionnaire – hors exécution dudit contrat –, mais aussi de ceux visant les autres

²¹⁸⁸ A.-F. ROUL, concl. préc., p. 469.

²¹⁸⁹ À ce sujet, F. Moderne soumet de plus une série d'interrogations très pertinentes du fait que le juge administratif, juge du contrat, soit, dans le cadre de la responsabilité contractuelle, amené « *à se prononcer sur la réalité du dol et sur les conséquences qu'il a lieu d'en tirer* ». Or, « *si l'on admet parallèlement que les actions en responsabilité extracontractuelle formées contre les entreprises candidates à ces marchés, en tant qu'auteurs de manœuvres dolosives, relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, le risque de contradiction entre les interprétations jurisprudentielles pourra-t-il être totalement écarté ? Le dernier juge appelé à se prononcer sera-t-il lié par les appréciations de l'autre juridiction ? Disposera-t-il, dans le cadre de sa compétence, d'une autonomie réelle ? On ne peut que poser la question ; mais celle-ci n'aurait pas de raison d'être dans le contexte d'une compétence unifiée du juge administratif* », in F. MODERNE, note préc., p. 109.

²¹⁹⁰ F. Moderne envisage même l'hypothèse où une personne publique elle aussi aurait participé à l'entente anticoncurrentielle, distinguant ainsi de fait la compétence contentieuse selon la nature juridique des différents membres de la collusion pour connaître de leur responsabilité, pourtant appréhendable de manière compacte. Voir en ce sens, F. MODERNE, note préc., p. 109.

personnes privées ayant participé à l'entente, ou plus généralement encore, de celui généré par le droit de la concurrence pour atteinte faite à l'économie²¹⁹¹. De cet éparpillement non pas prévisible mais programmé, le Tribunal des conflits, puis le Conseil d'Etat par la suite, ont donc choisi de pondérer les critères de répartition relatifs à la nature juridique du contrat qui – en résumé – apparaissent alors comme mixtes dans leur considération : bénéficiant en effet d'une autorité structurelle asseyant sa position *via* un phénomène d'absorption, ils se trouvent également maîtres à l'occasion d'une pondération par prévalence qui, qu'on se le dise, reste aujourd'hui particulièrement circonscrite. Il n'en demeure pas moins, comme le remarque S. Braconnier, que « *le Tribunal des conflits tourne malheureusement le dos [ici] à [une] logique vertueuse et fait voler en éclats, en une brassée de mots (...), les principes de répartition des compétences juridictionnelles que l'on croyait les mieux établis (...)* »²¹⁹². Il est là néanmoins une ultime preuve que même la responsabilité contractuelle est une notion juridique comme les autres et que, malgré des conditions d'application en mesurant ses limites, elle reste en cela nécessairement mobile, sauf si le juge se détermine à en décider autrement. Et s'il est vrai que la sécurité et la rigueur juridiques peuvent, des présentes solutions, « *en [sortir] profondément meurtries* »²¹⁹³, le sacrifice ne se veut cependant pas vain, puisqu'il répond aux objectifs seconds mais fondateurs de simplification et de cohésion des règles de répartition et sera, disons-le d'ores et déjà²¹⁹⁴, reconduit voire amplifié s'il le faut.

* *
*

²¹⁹¹ Notons d'ailleurs que M. Girard conclut sur cette base à la compétence du juge judiciaire, au regard du bloc de compétence qu'a normalement conféré à ce dernier l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence et qui, selon lui, a l'atout de suivre la jurisprudence constitutionnelle sur le sujet (voir CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, Rec. Cons. const., p. 8, préc. ; et pour le Tribunal, citées aux conclusions : TC, 4 novembre 1991, *Coopérative de consommation des adhérents de la Mutuelle assurance des instituteurs de France c/ UGAP*, n°02676, Rec. p. 476 ; TC, 19 janvier 1998, *Union française de l'Express*, n°03084, Rec. p. 534, AJ 1998, p. 530, D. 1998, p. 329, concl. J. Arrighi de Casanova ; RFDA 1999, p. 189, note B. Seiller ; TC, 15 janvier 2007, *Société Alpha Flight Services*, n°C3568, Inédit ; TC, 4 mai 2009, *Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre monuments nationaux*, n°C3714, Rec. p. 582). Soulignons cependant, comme M. Girard le fait remarquer lui-même, que ces décisions concernent une personne publique en défense et non en demande, comme c'est le cas dans la jurisprudence *Région Île-de-France*. Voir M. GIRARD, concl. préc., tribunal-conflits.fr.

²¹⁹² S. BRACONNIER, note préc., p. 2401.

²¹⁹³ *Ibidem*.

²¹⁹⁴ Sur ce point, nous partageons donc pleinement la position de F. Moderne, pour qui la solution *Campenon-Bernard* annonçait selon lui « *de futures extensions de la compétence administrative, dès lors que les litiges se situeront dans la mouvance d'un contrat administratif* », voir F. MODERNE, note préc., p. 109.

743 - En conclusion, il ressort qu'établir une hiérarchie claire et solide au sein de l'ensemble que constituent les critères de répartition n'est pas réalisable. Il est bien certes quelques constantes, comme le fait que la relation SPIC-usagers ou la responsabilité contractuelle dûment caractérisée emportent visiblement et de façon automatique la conviction du juge, mais c'est encore une fois dans le but de sauvegarder la cohérence et le bien-fondé de ces catégories juridiques que de telles pondérations existent, sans préjuger pour autant d'une quelconque supériorité vis-à-vis des autres critères de répartition. Si celle-ci se caractérise dans les faits, ce n'est donc que dans un esprit de conservation mécanique de l'utilité première de certains outils de compétences et que d'autres, au final, n'ont juste pas besoin de faire valoir. Par conséquent, pondérer les critères par absorption ou par prévalence ne représente qu'une simple réponse à la bonne marche du système répartiteur, et ce du fait de la nécessité attendue de devoir faire un choix. Cela ne suppose pas pour autant que ce choix ne soit pas réfléchi, l'aspiration à toujours vouloir sélectionner le critère à la fois applicable et le plus pertinent allant dans le sens de cette observation.

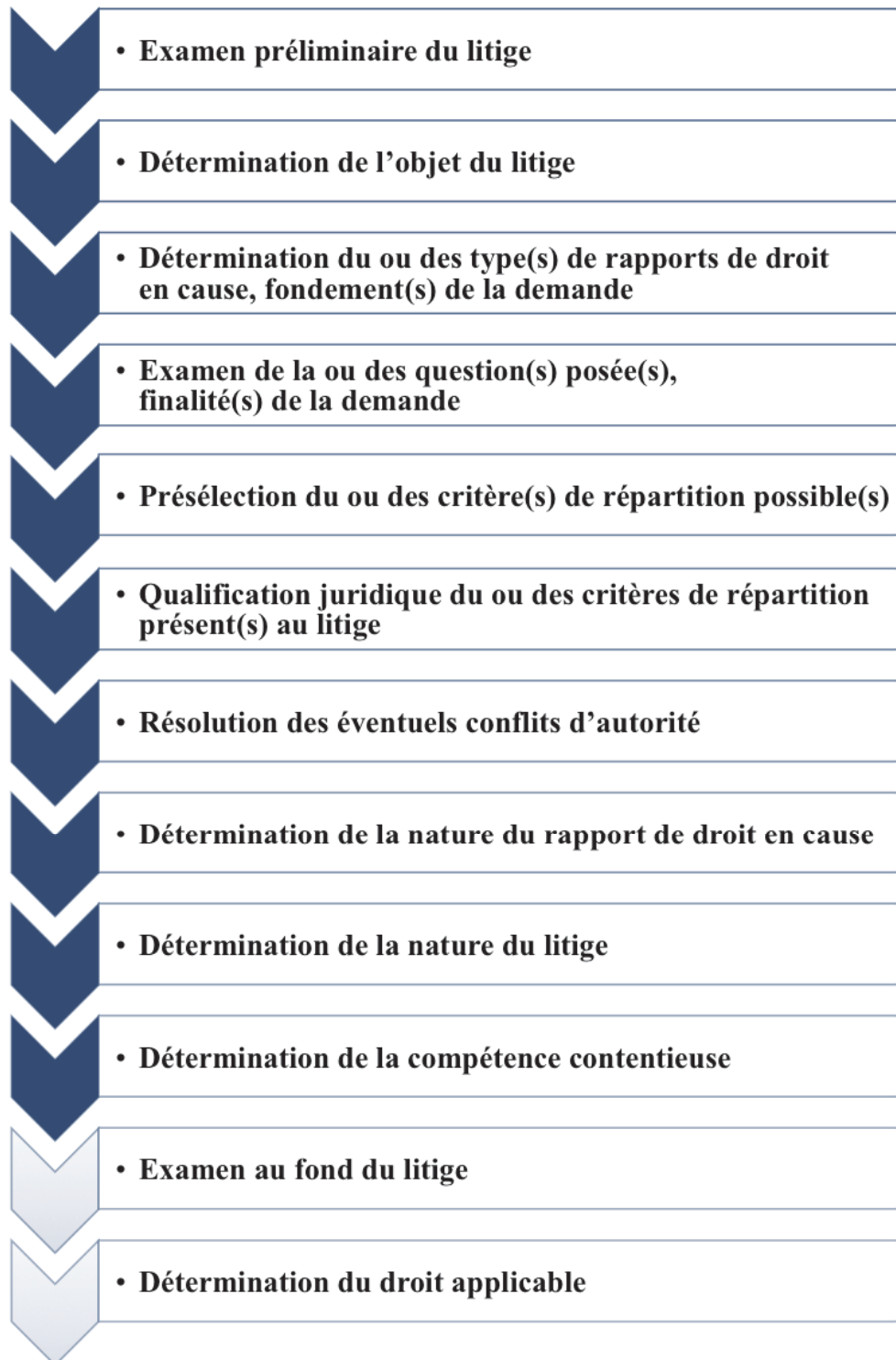
744 - Ceci dit, la pertinence d'un critère, souvent menée à trancher dans un sens ou dans l'autre le conflit d'autorité, n'est pas toujours à mesurer en fonction de la transcription par celui-ci d'exactes rapports de droit public ou de rapports de droit privé. Il ne faut pas oublier en effet que, *« réduite à son essence, la fonction juridictionnelle consiste à appliquer le droit aux faits de la manière la plus pratique (...) et que la technique [pour ce faire] demande des instruments de tout genre, parfois même des plus délicats »*. Elle marque ainsi *« parmi eux, une nette préférence pour ceux dont le maniement coûte le moins de peine, tant aux justifiables qu'[au juge] lui-même, pour un résultat équivalent »*²¹⁹⁵ en termes non pas nécessairement de compétence, mais aussi d'opportunité. Il n'en reste pas moins cependant que les frontières séparant les partages de compétences, les questions préjudicielles et la mise en place de pondérations sélectives sont remarquablement tracées, même si, concédons-le, le juge répartiteur est toujours à même de faire en sorte de préférer l'une à l'autre au gré des circonstances. La résolution d'un conflit d'autorité est donc bien la suite logique du conflit de qualification dont il ne fait d'ailleurs que reprendre les codes, à savoir de représenter un acte tant de connaissance que de volonté.

745 - Néanmoins, la volonté prétorienne à l'égard du système peut en fin de compte n'apparaître qu'accessoire en comparaison de celle des parties à se lier entre elles. En effet, rappelons que c'est au départ d'une rencontre, d'un déployé ou d'une absence

²¹⁹⁵ R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 218.

de volonté(s) que s'établit conséquemment la compréhension générale des critères de répartition et, partant, de leur processus de sélection. C'est à travers elle que doit s'appréhender l'objet même du litige, autrement dit le type de rapports de droit mis en cause combiné à la ou aux question(s) posée(s) à leur égard. Et c'est encore elle qui animera également la phase de présélection et de sélection de la qualification juridique des faits, voire même enfin la résolution de certains conflits d'autorité. Aussi, et parce qu'elle caractérise la dynamique du rapport de droit mis en cause, la volonté des parties à se lier entre elles permet donc de mener jusqu'au couple de critères permettant de transcrire au mieux la relation juridique considérée, et dont, au final, il ne reste plus qu'à arrêter la nature juridique de l'objet pour détoner la répartition. Et si toutes les déterminations de compétence ne se ressemblent pas, c'est parce que l'espèce du droit est une matière mouvante et que la vivacité de l'esprit compile en une seconde plusieurs de ces étapes. La « logique déductive type » n'en est en cela pas moins réelle et prononcée, et ce dans une parfaite révélation des critères de répartition.

LOGIQUE DÉDUCTIVE TYPE **DE LA DÉTERMINATION DE LA COMPÉTENCE CONTENTIEUSE**



CONCLUSION GÉNÉRALE

« C'est la nuit qu'il est beau de croire à la lumière ! »

Edmond Rostand,
Chantecler
Acte II, Scène 3

746 - Penser les critères de répartition comme autant de transcriptions de rapports de droit public ou de droit privé revient, à l'issue de la présente démonstration, à conceptualiser la détermination des compétences au regard de la relation que connaissent les parties en litige. C'est en effet au regard du lien obligationnel à la base du litige que le Tribunal des conflits en arrive à qualifier la nature juridique tant de l'un que de l'autre et en déduit ainsi, suivant une corrélation désignée, le juge compétent pour en connaître. Mieux encore, c'est surtout *via* la description de la ou des relation(s) entretenue(s) entre les parties à l'instance qu'il apparaît possible de démêler les considérations pouvant jouer un rôle quant à cet objectif : un même sujet de droit tisse en effet des milliers de liens juridiques au cours de sa vie et cumule à ce titre une multitude de qualités différentes, comme celles par exemple d'administré, de cocontractant, de fautif, de propriétaire, d'usager de certains services publics administratifs, d'usager de certains services publics industriels et commerciaux, de tiers aux services publics qu'il n'utilise pas, d'usager ou de tiers à un ouvrage public ou au domaine public, de participant à des travaux publics, voire de fonctionnaire et plus largement d'agent public. Ainsi, c'est en asseyant chaque individu au litige à la place qui est la sienne, et ce en correspondance avec le contexte qui entoure le pourquoi de sa connaissance de l'autre, que s'effectuent l'identification de la situation dialogique mise en cause et celle des potentielles spécificités qui la caractérisent. Il s'en dessine alors presque automatiquement un cheminement déductif vers un couple spécifique de critères de répartition, lesquels constituent aussi bien l'aboutissement que l'explication de ce raisonnement.

747 - Car si les critères de répartition sont autant d'outils pour assurer la détermination des compétences, ils n'en demeurent pas moins le fruit d'une réelle réflexion – certes quelque peu spontanée – quant à leur construction. En effet, le juge répartiteur a toujours veillé à optimiser et à consolider son système en le composant d'une batterie de catégories juridiques fonctionnelles, destinées à mettre en scène les standards juridiques que sont ces notions de

rapports de droit public et de rapports de droit privé. Il s'est, pour ce faire, attaché à des éléments connus de la vie juridique qui, par leur caractère commun, l'ont amené à découvrir nombre de critères de répartition susceptibles d'être employés et éprouvés au contentieux. Certains, plus efficaces que d'autres, seront alors mis à l'honneur par le juge répartiteur qui les complétera éventuellement, que ce soit par exemple *via* une définition alternative, un renfort d'attractivité exogène ou un renfort d'autorité ; à l'inverse, d'autres seront abandonnés ou désamorçés au regard de leurs résultats, jugés insuffisants, inappropriés ou inopportuns. Pour autant, il ne faut pas résumer les critères de répartition à une seule logique de performance : en effet, un critère peut très bien s'avérer peu utilisé en jurisprudence mais pertinent dans certains cas de figure. C'est pourquoi il conservera tout son intérêt face à ses concurrents et qu'un critère perçu comme plus général, ou du moins comme plus usuel, ne connaît pas d'une autorité de principe plus importante. Ce dernier reste néanmoins plus attractif par définition, ce qui, en soi, favorise son utilisation.

748 - Aussi, la répartition des compétences constitue, dans son déroulé comme dans la découverte de ses critères, un acte de connaissance et un acte de volonté. En effet, « *une discipline a besoin, pour contribuer au dévoilement de son objet, pour contribuer à le décrire, voire l'expliquer ou le faire comprendre, d'outils lui permettant de le désigner [et] de lui donner sens* »²¹⁹⁶. Là est, soutenons-nous, la principale fonction des critères de répartition dans la mesure où, à les considérer au centre du processus, ils se présentent à la fois comme les composantes et les produits du système qu'ils régissent. Ils révèlent ainsi les tenants et les aboutissants du problème que pose l'organisation juridictionnelle française, qu'ils ordonnent *in fine* de la meilleure façon possible.

749 - Il faut dire que, si « *l'identification d'une notion suppose le choix des éléments constitutifs qui la particulariseront* », et que « *ce choix est très largement déterminé (...) par l' "entendement"* » que l'on peut en avoir²¹⁹⁷, il n'est pas étonnant que l'interprétation²¹⁹⁸ à donner aux actes d'administration²¹⁹⁹ et aux opérations administratives²²⁰⁰, autrement dit

²¹⁹⁶ G. QUINTANE, « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in *Les notions juridiques*, sous la dir. de G. TUSSEAU, Economica, 2009, p. 5 (voir p. 7).

²¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 18.

²¹⁹⁸ En ce sens, G. Fourez souligne d'ailleurs que, « *pour observer, il faut ramener ce qu'on voit à des notions possédées auparavant. Une observation, c'est une interprétation : c'est intégrer une certaine vision dans la représentation théorique que l'on se fait de la réalité* », in G. FOUREZ, *La construction des sciences. Les logiques des inventions scientifiques*, De Boeck Université, 4^{ème} éd., 2002, p. 33, cité par G. TUSSEAU, « Critique d'une métanotion fonctionnelle, La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », *RFDA*, 2009, p. 641.

²¹⁹⁹ Voir pour rappel, le décret du 16 fructidor An III.

aux rapports de droit public et, par opposition, aux rapports de droit privé, soit passée par la considération d'éléments aussi réducteurs que rédempteurs que sont le contrat, l'acte unilatéral, la responsabilité extracontractuelle, l'activité en cause, la prérogative ou l'assiette. Ce n'est bien qu'à travers eux que peuvent se comprendre spontanément les standards déterminant la compétence, et à travers eux encore qu'est désigné l'ordre de juridiction.

750 - Reste toutefois pour le juge, et donc pour le Tribunal des conflits, à donner et maintenir une cohérence à l'ensemble. Comme le remarque en effet T. Fortsakis, « *la capacité d'une notion de s'intégrer à un ensemble cohérent (...) est déterminante pour le placement de celle-ci dans l'arsenal conceptuel du juge (...), sous peine, selon lui, d'autoriser l'empirisme le plus arbitraire. Au fond, estime-il, l'exigence de cette "capacité de s'agréger" d'une notion va de pair avec celle de cohésion* »²²⁰¹, dans la mesure certainement où chaque notion est pensée en comparaison de l'existant et répond, par conséquent, d'une complémentarité par rapport aux autres. Cette exigence de cohérence se présente donc « *comme un aspect* » de celle de simplicité²²⁰², par laquelle l'harmonie du tout rendra alors le système compréhensible par le justiciable, facile d'utilisation pour le juriste et accepté par les deux²²⁰³. Tout juge « *obéit* » en ce sens « *tant à des considérations pratiques qu'à l'attrait de cette simplicité* », et ce – selon R. Latournerie – tant en ce qui concerne les moyens employés que les résultats attendus. Partant, le Tribunal des conflits imprime de manière résolue une grande adaptabilité à son système répartiteur, que ce soit au niveau des critères de répartition eux-mêmes ou en ce qu'ils visent un équilibre d'ensemble. Concernant les premiers, l'auteur estime d'ailleurs que « *toute construction juridique doit, autant que possible et pour réserver l'avenir, se présenter comme des édifices où l'architecte a pris la précaution de laisser latéralement des pierres d'attentes pour permettre le raccordement éventuel des constructions de l'avenir* »²²⁰⁴. C'est précisément ce qu'a opéré le juge répartiteur dans sa succession de critères au sens où,

²²⁰⁰ Voir, pour rappel, les lois des 16-24 août 1790, article 13.

²²⁰¹ T. FORTSAKIS, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, thèse préc., p. 321.

²²⁰² R. LATOURNERIE, « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », art. préc., p. 219. Notons en outre que, pour J.-M. Sauvé, « *le Tribunal des conflits a vocation à simplifier la répartition des compétences, tout en assurant sa cohérence* », in J.-M. SAUVÉ, « Dialogue entre les deux ordres de juridiction », Intervention à l'Ecole Nationale de la Magistrature, 21 juillet 2017, conseil-etat.fr, (voir p. 11).

²²⁰³ À ce propos, J.-M. Sauvé remarque également que, « *guidé par le souci de simplicité et de bonne administration de la justice, le Tribunal des conflits contribue (...), par sa jurisprudence, à clarifier les contours des compétences juridictionnelles, à réguler les relations entre les deux ordres de juridiction et, par conséquent, "à faire régner l'harmonie entre les composantes de notre droit"* », in J.-M. SAUVÉ, art. préc., p. 12, citant B. STIRN, concl. sur TC, 6 juin 1989, *Préfet de la région d'Ile-de-France*, n°02578, Rec. 292 ; RFDA 1989, p. 457.

²²⁰⁴ R. LATOURNERIE, art. préc. p. 219.

« maître de ses catégories juridiques » et donc « maître de [la] compétence »²²⁰⁵, il a, pour beaucoup, fait évoluer leurs définitions. À ce propos, le dernier « fossé » persistant « entre la catégorie juridique, l'objet à qualifier et sa qualification juridique » apparaît, à l'étude, souvent « comblé (...) par l'arbitraire du qualificateur »²²⁰⁶ : lorsque le juge ne peut en effet « ramener la majeure partie du phénomène de la création de règles (...) à la réalisation du modèle », il s'autorisera, si nécessaire, « quelques violations » à l'égard dudit système, par des originalités « en somme rares, exceptionnelles et parfois très compréhensibles, [voire] louables (...) malgré le caractère juridiquement hérétique qui leur est attribué »²²⁰⁷. C'est ainsi que naissent les quelques cas de prévalences afin de rééquilibrer la répartition contentieuse ou, pour le dire autrement, que sont élaborés certains blocs de compétence.

751 - Sur ces entendements, la question de la répartition et les critères qui la mènent apparaissent, au final, ne pas répondre d'une complexité si inextricable²²⁰⁸. En effet, il suffit *a priori* pour le qualificateur de procéder avec rigueur en sachant pour cela quelles distinctions opérer à certains moments clefs du raisonnement et quel ordre de priorité appliquer aux différents éléments restant en lice. Ainsi, le fait de séparer les nombreux outils de compétence en différents *pools* de critères suivant que la situation transcrite soit consentie, institutionnelle ou réactionnelle, le fait de comprendre notamment ces situations au regard des demandes formulées par les parties ou enfin, le fait de donner la préséance aux critères présentant un objet spécifique, un renfort d'attractivité ou un renfort d'autorité, résumant en grande partie le raisonnement tenu par le juge en la matière.

752 - De cela, peut-être est-il possible de tirer quelques avancées quant au devenir de la répartition contentieuse. En effet, avoir réussi à dégager la « logique déductive type » de la détermination des compétences, autrement dit à conceptualiser le raisonnement sur cette question, pourrait s'avérer utile dans l'optique d'une éventuelle codification²²⁰⁹ : si celle-ci devait s'opérer à droit constant, exploiter la répartition telle que nous l'avons décrite pourrait ainsi permettre de poser les bases d'une réflexion sur le sujet et d'en retranscrire efficacement

²²⁰⁵ C. VAUTROT-SCHWARZ, *La qualification juridique en droit administratif*, thèse préc., p. 342.

²²⁰⁶ *Ibidem*, p. 212-213.

²²⁰⁷ C. EISENMANN, « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales, 1978, p. 477 (voir p. 500).

²²⁰⁸ J.-M. Sauvé confirme cette idée, lorsqu'il affirme notamment que « la répartition des compétences entre ordres de juridiction est parfois présentée comme inutilement complexe. Elle est pourtant stable, estime-t-il, et (...) suit en son cœur des lignes directrices simples et claires » in J.-M. SAUVÉ, art. préc., p. 7.

²²⁰⁹ Voir d'ailleurs en ce sens, le travail déjà opéré par G. TUSSEAU, « Article 2 - Le dualisme juridique », in *La constitution administrative de la France*, sous la dir. de J.-J. BIENVENU, et al., Dalloz, 2012, p. 35 et 48.

les règles. Toutefois, notons immédiatement que cette entreprise réduirait de manière considérable la marge de manœuvre laissée aux juges. Cela pourrait d'ailleurs impliquer un grand nombre de difficultés dans la mesure où il serait nécessaire d'interpréter ces nouvelles dispositions et de s'habituer au carcan légal qu'elles représenteraient. Le débat viendrait ainsi se situer sur les conditions d'applications de ces règles, dans une émulation sûrement proche de celle qu'ont connue certaines des déterminations actuelles. En outre, il ne faut pas oublier que les règles habituelles de compétence sont établies à ce jour sur l'interprétation même de la loi des 16-24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III, et que les ressorts déployés pour mener à bien le respect de ces textes se déploieront de la même façon au regard de nouvelles dispositions générales.

753 - À côté de cela, la systématisation à laquelle nous avons abouti semble, de la même manière, pouvoir participer au mouvement actuel se dirigeant vers une « justice prédictive »²²¹⁰. En effet, la répartition et ses critères apparaissent représenter un domaine de recherche idéal en la matière dans la mesure où cette question ne souffre pas – à l'inverse des contentieux de fond sur lesquels elle est développée actuellement – d'un effet dissuasif voire performatif²²¹¹. Il ne s'agit là, rappelons-le, que d'un débat technique, qui n'emporte en ce sens aucun préjugé sur une quelconque issue au litige, et donc ne décourage pas le requérant sur son opportunité à ester en justice, ni n'influence le juge quant au fond de sa décision. De plus, une telle opportunité pourrait représenter une aide au travail de préparation déjà

²²¹⁰ Voir sur le sujet : D. IWEINS, « La justice prédictive, nouvel allié des professionnels du droit ? », *Gaz. Pal.*, n°1, 3 janv. 2017, p. 5 ; A. GARAPON, « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G* 2017, 31 ; H. CROZE, « La factualisation du droit », *JCP G* 2017, 101 ; T. CASSUTO, « La justice à l'épreuve de sa prédictibilité », *AJ Pénal* 2017, p. 334 ; P. SIRINELLI et S. PRÉVOST, « Lettre à un ministre de la Justice 2.0 », *D. IP/IT* 2017, p. 245 ; L. CADIET, « Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », *D.* 2017, p. 522 ; B. DONDERO, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *D.* 2017, p. 532 ; B. LAMON, « La profession d'avocat et la justice prédictive : un bel outil pour le développement du droit », *D.* 2017, p. 808 ; F. ROUVIÈRE, « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », *RTD Civ.* 2017, p. 527 ; F. MELLERAY, « La justice administrative doit-elle craindre la « justice prédictive » », *AJDA* 2017, p. 193 ; C. FLEURIOT, « L'intelligence artificielle va provoquer une mutation profonde de la profession d'avocat », *Dalloz actualité*, 15 mars 2017 ; R. BOUCQ, « La justice prédictive en question », *Le droit en débats*, *Dalloz actualité*, 25 juillet 2017 ; P. CORNILLE, « Justice prédictive : est-ce un oxymore ? », *Construction – Urbanisme*, n°7-8, Juillet 2017, repère 7. Voir aussi : P. GONZALES, « Le spectre d'une justice automatisée hante les juges », *Le Figaro*, 18 janvier 2017 ; J.-B. JACQUIN, « Les juges secoués par l'arrivée des algorithmes », *Le Monde*, 19 janvier 2017 ; J. BRAFMAN, « Justice prédictive, l'augure des procédures », *Libération*, 23 février 2017 ; AFP, « La “justice prédictive”, le pouvoir judiciaire vers un grand bouleversement ? », *Le Point*, 5 mai 2017.

²²¹¹ L'effet performatif renvoie au fait que l'énoncé d'une solution probable crée, pour celui qui la reçoit, une réalité. Il y a en effet dans la justice prédictive, comme le remarquent notamment A. Garapon et H. Croze, « un risque de “prophétie auto-réalisatrice” » au sens où, « puisqu'on le dit, que cela soit », voir H. CROZE, « La factualisation du droit », *JCP G* 2017, 101, (voir p. 175).

entrepris par les juristes lorsqu'ils entendent raisonner sur cette question²²¹². Rappelons sur ce point que la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique²²¹³ a imposé « *la mise à disposition libre et gratuite de toutes les décisions judiciaires et administratives* »²²¹⁴, ce qui va amener, de fait, à une augmentation considérable du nombre d'informations à traiter et rendre ainsi indispensable – si ce n'est déjà fait – le recours à l'outil numérique. Toutefois, il est vrai que « *la rédaction trop différente* » des différentes solutions, « *la valeur à accorder aux décisions* », « *la complexité des problèmes traités* » ou tout simplement « *la liberté des juges* » dans la qualification juridique des faits sont des obstacles à prendre en compte²²¹⁵ quant à cette systématisation arithmétique du droit²²¹⁶. Sa viabilité n'est donc pas totale et supposera toujours de vérifier le raisonnement.

754 - Enfin, reste, pour l'essentiel, qu'établir le détail méthodologique de la répartition des compétences permet d'asseoir le réel pragmatisme du juge répartiteur et, partant, la justification du dualisme juridictionnel²²¹⁷. En effet, la compétence contentieuse n'est rien que la projection de l'expérience des deux ordres de juridiction quant au fait de connaître au mieux d'une question²²¹⁸ ou, plus précisément, d'un comportement en particulier. Aussi, c'est parce qu'une personne agit ou non en tant qu'administration, parce qu'il y a deux poids et deux mesures, qu'ont été institués deux juges pour apprécier les relations juridiques liant les divers sujets de droit. En d'autres termes, les compétences administrative et judiciaire n'existent que parce qu'elles cristallisent le soutien d'impératifs différents : il est uniquement demandé au juge de prendre en compte l'équilibre et les enjeux du rapport de droit mis en cause, afin de régler le litige en considération du contexte et de l'ensemble de ses implications. Cela aboutira, si nécessaire, à l'application de « règles spéciales », que ce

²²¹² Sur ce point également, J.-M. Sauvé note récemment que « *l'open data va, de son côté, bouleverser la communication des juges, leur rapport aux parties et à la société (...)* ». Il note aussi que « *le développement de la justice prédictive est (...) susceptible de contribuer à l'harmonisation et la stabilisation de la jurisprudence ainsi qu'à l'égalité devant la justice* », in J.-M. SAUVÉ, art. préc., p. 28-29.

²²¹³ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, articles 20 et 21. Voir aussi notamment sur le sujet, J.-H. STAHL, « "Open data" et jurisprudence », Dr. adm. 2016, n°11, repère 10 ; M. LÉNA, « Bientôt l'open data ! », AJ Pénal 2017, p. 53.

²²¹⁴ B. LAMON, « La profession d'avocat et la justice prédictive : un bel outil pour le développement du droit », D. 2017, p. 808.

²²¹⁵ Recensement fait par B. DONDERO, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », D. 2017, p. 532.

²²¹⁶ R. Boucq note toutefois que ces variables peuvent être corrigées dans une certaine mesure si l'algorithme comprend également des « réseaux neuronaux », c'est-à-dire « *des "arbres logiques" [établis] à partir d'un raisonnement juridique et de concepts parfaitement identifiés* ». Il serait alors possible « *de créer des règles permettant de résoudre des cas pratiques simples* », sous réserve qu'elles n'interviennent que dans un domaine bien délimité du droit. Voir, pour plus de développements, R. BOUCQ, « La justice prédictive en question », Le droit en débats, Dalloz actualité, 25 juillet 2017.

²²¹⁷ B. LOUVEL, « Pour l'unité de juridiction », Tribune du 25 juillet 2017, courdecassation.fr.

²²¹⁸ J.-M. SAUVÉ, art. préc., p. 31 et s.

soit par le juge judiciaire ou par le juge administratif. En conséquence, il ressort une fois pour toutes que la détermination de la compétence doit toujours être appréhendée pour ce qu'elle est et non pour ce qu'elle pourrait représenter. Il en va tout à la fois de la compréhension des règles de répartition et d'une véritable pensée autonome du droit administratif.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages, manuels et traités

AMSELEK, Paul, *Etudes de droit public*, Panthéon-Assas, 2009.

ARISTOTE, *Premiers Analytiques*, II, XXVII, 70 a.

ATIAS, Christian, *Epistémologie juridique*, PUF, 1985.

AUBY, Jean-Marie et **DRAGO, Roland**, *Traité du contentieux administratif*, LGDJ, 1962, 3 vols.

AUBY, Jean-Marie, **BON, Pierre** et **AUBY, Jean-Bernard**, *Droit administratif des biens*, 6^{ème} éd., Dalloz, 2011.

BERGEL, Jean-Louis, *Théorie générale du droit*, 5^{ème} éd., Dalloz, 2012.

BERGSON, Henri, *L'évolution créatrice*, 4^{ème} éd., Felix Alcan, 1908.

BERTHÉLEMY, Henri, *Traité élémentaire de droit administratif*, 12^{ème} éd., Librairie Arthur Rousseau, 1930.

BIGOT, Grégoire, *Introduction historique au droit administratif*, Paris : PUF, 2002.

BLANQUER, Jean-Michel et **MILET, Marc**, *L'invention de l'État : Léon Duguit, Maurice Hauriou et la naissance du droit public moderne*, O. Jacob, 2015.

BOECE, *In Aristotelis De interpretatione commentarium*, 508.

BONNARD, Roger, *Précis de droit public*, 7^{ème} éd., Recueil Sirey, 1946.

BOUSSARD, Sabine et **LE BERRE, Christophe**, *Droit administratif des biens*, LGDJ, 2014.

BRAIBANT, Guy, *Le droit administratif français*, 7^{ème} éd., Paris : Presses de Sciences Po, Dalloz, 2005.

BREWER-CARIAS, Allan-Randolph, *Les principes de la procédure administrative non contentieuse : étude de droit comparé (France, Espagne, Amérique latine)*, Economica, 1992.

CAIRE, Anne-Blandine, *Les fictions en droit - Les artifices du droit : les fictions*, LGDJ, 2015.

CAMPAGNE, Norbert, *Le droit, la nature et la volonté : essai sur les fondements de la normativité*, L'Harmattan, 2006.

CARBONNIER, Jean, *Flexible droit*, 9^{ème} éd., LGDJ, 1998.

CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique, **TROPER, Michel** et **GRZEGORCZYK, Christophe**, *Théorie des contraintes juridiques*, LGDJ, 2005.

CHAPUS, René, *Droit administratif général*, 15^{ème} éd., Paris : Montchrestien, 2001, t. 1.

CHEVALLIER, Jacques,

- *Le service public*, 7^{ème} éd., PUF, Que sais-je ? , 2008.
- *Science administrative*, 4^{ème} éd., PUF, 2007.
- *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1979.

CHOUVEL, François, LAMBERT Thierry et PELISSIER, Didier, *Les cas de partage au Tribunal des conflits*, Paris : Economica, 1984.

COHEN, Dany, *La Cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire*, Paris : Economica, 1999.

CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique / Association Henri Capitant* , 10^{ème} éd., PUF, 2014.

COTTERET, Jean-Marie, *Les avatars de la volonté générale*, Michalon, 2011.

DARCY, Gilles, *La responsabilité de l'administration*, Dalloz, 1996.

DAUDIN, Henri, *La liberté de la volonté : signification des doctrines classiques*, PUF, 1950.

DE BÉCHILLON, Denys, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, O. Jacob, 1997.

DE GAUDEMAR, Hervé et MONGOIN, David, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative, volume 1 : 1831-1940*, LGDJ, 2015.

DE LAUBADÈRE, André, *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, 1^{ère} éd., LGDJ, 1956, t. 1.

DE LAUBADÈRE, André, MODERNE, Franck et DELVOLVÉ, Pierre, *Traité des contrats administratifs*, LGDJ, 1983-1984.

DEBBASCH, Charles, *Contentieux administratif*, 8^{ème} éd., Economica, 2001.

DELMAS-MARTY, Mireille, *Le flou du droit. Du code pénal aux droits de l'homme*, PUF, 2004.

DELVOLVÉ, Pierre, *L'acte administratif*, Sirey, 1983.

DESCARTES, René, *Discours de la méthode*, 1937, IV.

DEUMIER, Pascale, *Le raisonnement juridique : recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Paris : Dalloz, 2013.

DUEZ, Paul, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Dalloz, 1938.

DUFAU, Jean,

- *Droit des travaux publics*, PUF, 1998.
- *Le domaine public : composition, délimitation, protection, utilisation*, 5^{ème} éd., Le Moniteur, 2001.

DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd., Boccard, 1928, t. 2.

DUPEYROUX, Olivier, *La règle de la non-rétroactivité des actes administratifs*, LGDJ, 1954.

DUPUIS, Georges,

- *Recherches sur le régime juridique de l'acte administratif*, Cours DEA-DESS, Paris I, 1978
- *Droit administratif*, 12^{ème} éd., Sirey Université, 2011.

EISENMANN, Charles,

- *Cours de doctorat 1966-1967*, cours photocopié.
- *Cours de droit administratif*, LGDJ, 1983, 2 vols.
- *Ecrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, Panthéon-Assas, 2002.

FALGAS, Anthony, *La voie de fait administrative : recherche sur la justification d'une notion prétorienne*, L'Harmattan, Le droit aujourd'hui, 2015.

FOULQUIER, Norbert, *Droit administratif des biens*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2015.

FRIER, Pierre-Laurent et **PETIT, Jean**, *Précis de droit administratif*, 6^{ème} éd., Montchrestien, 2010.

GENY, François,

- *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, 1919, 2 vols.
- *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique - III, Élaboration technique du droit positif*, Sirey, 1921.
- *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Sirey, 1927-1930, 4 vols.

GAUDEMET, Yves,

- *Droit administratif général*, 19^{ème} éd., Paris : LGDJ, 2010.
- *Droit administratif général*, 16^{ème} éd., LGDJ, 2001, t. 1.

GHESTIN, Jacques, LOISEAU, Grégoire et **SERINET, Yves-Marie**, *La formation du contrat, le consentement*, 4^{ème} éd., LGDJ, 2013, 2 vols.

GUETTIER, Christophe, *La responsabilité administrative*, LGDJ, 1996.

GUGLIELMI, Gilles et **KOUBI, Geneviève**, *Droit du service public*, 3^{ème} éd., Montchrestien, 2011.

GUYOMAR, Mattias et **SEILLER, Bertrand**, *Contentieux administratif*, Hypercours, Cours et TD : Dalloz, 2010.

HAURIOU, Maurice,

- *La gestion administrative, Etude théorique de droit administratif*, Dalloz, 2012.
- *La jurisprudence administrative de 1872 à 1929 d'après les notes d'arrêt du Recueil Sirey, réunies et classées par André Hauriou*, Librairie du Recueil Sirey, 1929.
- *Précis de droit administratif et de droit public à l'usage des étudiants en licence (2^e et 3^e années) et en doctorat et sciences politiques*, 11^{ème} éd., Librairie du Recueil Sirey, 1927.
- *Principes de droit public*, Dalloz, 2010.

- HOBBS, Thomas**, *Léviathan*, 1691, Folio, Collection Poche, 2000.
- HUSSON, Léon**, *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Dalloz, 1974, p. 155.
- IVAINER, Théodore**, *L'interprétation des faits en droit. Essai de mise en perspective cybernétique des "lumières du magistrat"*, LGDJ, 1988.
- IZORCHE, Marie-Laure**, *Le raisonnement juridique : initiation à la logique et à l'argumentation*, PUF, 2001.
- JÈZE, Gaston**, *Les principes généraux du droit administratif*, Dalloz, 1926, 3 vols., Réédition successive 2003, 2005 et 2006.
- JIANG, Jianguan**, *Théorie du droit public*, L'Harmattan, 2010.
- KANT, Emmanuel**, *Critique de la faculté de juger*, 1790.
- KELSEN, Hans**, *Théorie pure du Droit, traduction française de la 2e éd. de la "Reine Rechtslehre" par Charles Eisenmann*, 2^{ème} éd., Dalloz, 1962.
- LABORATOIRE D'ANTHROPOLOGIE JURIDIQUE**, *Anthropologie et droit : intersections et confrontations*, Karthala, 2004.
- LACHAUME, Jean-François**, *La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public français*, LGDJ, 1966.
- LAFERRIÈRE, Edouard**, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^{ème} éd., Berger-Levrault, 1896, vol. 1, 2 vols.
- LE TOURNEAU, Philippe**, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 7^{ème} éd., Dalloz Action, 2008.
- LEBRETON, Gilles**, *Droit administratif général*, 5e éd., Paris : Dalloz, 2009.
- LOCKE, John**, *Le second traité du gouvernement civil*, 1690, PUF, Broché, 1994.
- LONG, Marceau, WEIL, Prosper et BRAIBANT, Guy**, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19e éd., Dalloz, 2013.
- MACERA, Bernard-Franck**, *Les "actes détachables" dans le droit public français*, Pulim, 2002.
- MAGNON, Xavier**, *Théorie(s) du droit*, Ellipses, 2008.
- MARTY, Gabriel et RAYNAUD, Pierre**, *Droit civil, Tome 2 : Les obligations*, vol. 1, 2 vols. Sirey, 1962 [réédité en 1988 chez Dalloz].
- MESCHERIAKOFF, Alain-Serge**, *Droit des services publics*, PUF, 2^{ème} édition, 1997.
- MOREAU, Jacques**,
- *La responsabilité administrative*, PUF, Que sais-je ?, 1995.
 - *Compétence administrative, Répartition des compétences entre le judiciaire et l'administratif*, Encyclopédie Dalloz.
- MOREL, René**, *Traité élémentaire de procédure civile : organisation judiciaire, compétence, procédure*, 2^{ème} éd., Sirey, 1949, n°273
- MOTULSKY, Henri**, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris, Sirey, 1948.
- NIBOYET, Jean-Paulin**, *La théorie de l'autonomie de la volonté*, Hachette, 1928.

- NICOD, Marc**, *De la volonté individuelle*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2009.
- ODENT, Raymond**, *Contentieux administratif*, Les cours du droit, 1976-1982, p. 66.
- OLINGER, Jean**, *La procédure administrative non contentieuse : Introduction et commentaire*, Editions de l'Imprimerie Saint-paul, 1992.
- PARAIN-VIAL, Jeanne**, *La nature du fait dans les sciences humaines*, PUF, 1966, p. 181.
- PÉQUIGNOT, Georges**, *Contribution à la théorie générale du contrat administratif*, Pedone, 1945.
- PERELMAN, Chaïm et FORIERS, Paul**, *Les présomptions et les fictions en droit*, E. Bruylant, 1974.
- PERELMAN, Charles**, *Logique juridique, nouvelle rhétorique*, 2^{ème} éd., Dalloz, 1999.
- PETIT, Jacques et EVEILLARD, Gweltaz**, *L'ouvrage public*, LGDJ, 2009.
- PETIT, Serge**,
- *Le contentieux judiciaire de l'administration*, Berger-Levrault, 1993.
 - *Le Tribunal des conflits*, Paris : PUF- Que sais-je ? , 1994.
 - *La voie de fait administrative*, Paris : PUF- Que sais-je ? , 1995.
 - *L'administration devant le juge judiciaire*, PUF, Que sais-je ? , 1997.
- PICARD, Jean-François**, *Le rôle de la causalité dans la réparation des dommages des travaux publics*, Université de Clermont-Ferrand, 1975.
- PICAVET, Emmanuel**, *Kelsen et Hart : la norme et la conduite*, PUF, 2000.
- PORTALIS, Jean-Etienne-Marie**, *Discours préliminaire du projet du Code civil (1801)*, Editions Confluences, 1999.
- POUND, Roscoe**, *An Introduction to the Philosophy of Law*, 1925.
- RABIE, Ahmed**, *La portée de la volonté dans le droit : réflexions critiques*, Ed. dell'Istituto italiano di studi legislativi, 1955.
- RAINAUD, Jean-Marie**, *La crise du service public français*, PUF, Que sais-je ? , 1999.
- RANGEON, François**, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, 1986.
- RANOUIL, Véronique**, *L'autonomie de la volonté : naissance et évolution d'un concept*, PUF, 1980.
- RAPP, Lucien et TERNEYRE, Philippe**, *Lamy Droit public des affaires*, Paris : Lamy, 2015.
- RENARD, Georges**, *Le Droit, la justice et la volonté. Conférences d'introduction philosophique à l'étude du droit*, L. Tenin, 1924.
- RICCI, Jean-Claude**, *Droit administratif général*, 8^{ème} éd., Hachette, 2010.
- RICHER, Laurent**, *Droit des contrats administratifs*, 9^{ème} éd., LGDJ, 2014.
- RIVERO, Jean**, Cours D.E.S., 1956-1957, p. 61
- ROLLAND, Louis**, *Précis de droit administratif*, 11^{ème} éd., Dalloz, 1957.
- ROUGEVIN-BAVILLE, Michel**, *La responsabilité administrative*, Hachette Supérieur, 1992.

ROUGEVIN-BAVILLE, Michel, DENOIX DE SAINT-MARC, Renaud et LABETOULLE, Daniel, *La répartition des compétences entre le juge judiciaire et le juge administratif*, Leçons de droit administratif, Hachette supérieur, 1989.

ROULAND, Norbert, *Anthropologie juridique*, PUF, 1988.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Du contrat social*, 1792, Flammarion, Collection Poche, 2011.

ROUSSET, Michel, *L'idée de puissance publique en droit administratif*, Dalloz, 1960.

SEILLER, Bertrand, *Questions préjudicielles*, Encyclopédie Dalloz, 2016.

SOLUS, Henry et PERROT, Roger, *Droit judiciaire privé. La compétence*, Sirey, 1973, vol. 2, 3 vols, n°455

SPINOZA, Baruch, *Le Traité politique, 1675-1677*, PUF, Broché, 2003.

STRICKLER, Yves et SIIRIAINEN, Fabrice, *Volonté et biens : regards croisés*, L'Harmattan, 2013.

TERRÉ, François et SÈVE, René, *La jurisprudence*, Sirey, Archives de philosophie du droit, 1985, vol. 30.

TERRÉ, François, SIMLER, Philippe et LEQUETTE, Yves, *Droit civil : Les obligations*, 11^{ème} éd., Dalloz, 2013.

TRAORÉ, Seyou Sékou, *L'usager du service public*, LGDJ, 2012.

TROPER, Michel, *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, PUF, 2001.

TSEVAS, Démosthène, *Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire*, LGDJ, 1995.

UBAUD-BERGERON, Marion, *Droit des contrats administratifs*, LexisNexis, 2015.

VAN DE KERCHOVE, Michel et OST, François, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, 1988.

VEDEL, Georges et DELVOLVÉ, Pierre, *Droit administratif*, 12^{ème} éd., PUF, 1992, vol. 1, 2 vols.

VIALA, Alexandre, *Philosophies du droit*, Ellipses, 2010.

WALINE, Jean, *Précis Droit administratif*, 25^e éd., Paris : Dalloz, 2014.

WEBER, Max, *Sociologie du droit*, PUF, 2007.

II. Encyclopédies et rapports

II - 1. Encyclopédies et fascicules

BOITEAU, Claudie, et **BÉAL, Antoine**, Compétence - Questions préjudicielles devant le juge administratif, *JurisClasseur Justice administrative*, fasc. 36, 2016.

BREEN, Emmanuel, Compétence administrative ou judiciaire, *JurisClasseur Administratif*, fasc. 1045, 2011.

DEGUERGUE, Maryse,

- Responsabilité du fait des travaux et ouvrages publics, *JurisClasseur Collectivités territoriales*, fasc. 930, 2005.
- Causalité et imputabilité, *JurisClasseur Administratif*, fasc. 830, 2013.

DOUENCE, Jean-Claude, Le service public industriel et commercial, *Encyclopédie Dalloz des collectivités locales*, 2009 (actualisation en 2015).

FIALAIRE, Jacques, Responsabilité en matière d'enseignement, *JurisClasseur Administratif*, fasc. 966, 2013.

FITTE-DUVAL, Annie, et **MATUTANO, Edwin**, Clauses légales de répartition des compétences, *JurisClasseur Administratif*, fasc. 1058, 2016.

FOLLIOT-LALLIOT, Florence, Responsabilité contractuelle, *JurisClasseur Contrats et marchés publics*, fasc. 32, 2008.

FOSSIER, Thierry, Répartition des compétences en matière de service public de la justice judiciaire, *JurisClasseur Administratif*, fasc. 1052, 2015.

JANICOT, Laeticia, Groupements d'intérêt public, *JurisClasseur Administratif*, fasc. 148-10, 2012.

MOREAU, Jacques, Responsabilité pour les dommages causés par les véhicules administratifs, *JurisClasseur Administratif*, fasc. 972, 2007 (actualisé en 2011).

MOREAU, Jacques et **MUSCAT, Hélène**, Responsabilité des agents et responsabilité de l'administration, *JurisClasseur Administratif*, fasc. n°806, 2016.

ONDOUA, Alain, La notion de contrat administratif, *Jurisclasseur Contrats et Marchés publics*, fasc. 10, 2009.

PERRIN, Alix, Questions préjudicielles, *JurisClasseur Administratif*, fasc. 1061, 2016.

PRÉLOT, Pierre-Henri et **BÉAL, Antoine**, Tribunal des conflits - Organisation. Procédure., *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 1065, 2009.

QUIOT, Gérard et **BÉAL, Antoine**, La voie de fait, *JurisClasseur Administratif*, fasc. 1051, 2013.

RENARD-PAYEN, Olivier,

- Responsabilité du fait des travaux et ouvrages publics - Dommages subis par les usagers, *JurisClasseur Administratif*, fasc. 932, 2016.
- Responsabilité du fait des travaux et ouvrages publics - Dommages subis par les tiers, *JurisClasseur Administratif*, fasc. 934, 2016.
- Compétence en matière de travaux publics, *JurisClasseur Administratif*, 2010, fasc. 1048.

SEILLER, Bertrand, Questions préjudicielles, *Encyclopédie Dalloz*, 2016, point 39.

TERNEYRE, Philippe, Responsabilité contractuelle, *Répertoire de la responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, 2012 (actualisation en 2017).

II – 2. Rapports

CONSEIL D’ETAT,

- *Rapport public 1999 : Réflexions sur l’intérêt général*, Documentation française, 1999.
- *Rapport public 2006 Sécurité juridique et complexité du droit*, La documentation française, 2006.
- *Rapport public 2008 : Le contrat, mode d’action publique et de production de normes*, La documentation française, 2008.
- *Etude annuelle 2015, L’activité économique des personnes publiques*, La documentation française, 2016.
- *Etude annuelle 2016, Simplification et qualité du droit*, La documentation française, 2016.

GALET, Jean-Louis, *La réforme du Tribunal des Conflits*, La documentation française, 2013,

GUINCHARD, Serge, *L’ambition raisonnée d’une justice apaisée*, La documentation française, 2008.

TRIBUNAL DES CONFLITS,

- *Rapports annuels d’activité*, de 2005 à 2016.

III. Thèses

AGUILA, Ramon Dominguez, *La causalité dans la responsabilité en droit comparé français et chilien*, [Toulouse : 1967].

AKOUN, Emilie, *Les moyens d'ordre public en contentieux administratif*, [Grenoble : 2013].

ALTAIRAC, Etienne, *De la compétence en matière de travaux publics*, Yves Cadoret, [Bordeaux : 1902].

ARBUS, Auguste, *Etudes sur la voie de fait*, [Paris : 1925].

ARRUE MONTENEGRO, Carlos Alberto, *L'autonomie de la volonté dans le conflit de juridictions*, LGDJ, 2011, [Paris : 2010].

AUBY, Jean-Bernard, *La notion de personne publique en droit administratif*, [Bordeaux I : 1979].

AUGER, Bernard, *Le Tribunal des conflits sous la Deuxième République*, Paris : L. Larose et L. Tenin, 1911, [Paris : 1911].

BARDONNET, Daniel, *Le Tribunal des conflits, juge du fond*, LGDJ, 1959, [Paris : 1957].

BEAUDEUX, Cédric, *La causalité, fondement pour une théorie générale de la responsabilité civile*, [Strasbourg 3 : 2006].

BENTO DE CARVALHO, Lucas, *L'apport du droit du travail à la théorie générale de l'acte juridique*, [Bordeaux : 2015].

BERNARD, Elsa, *La spécificité du standard juridique en droit communautaire*, Bruylant, 2010, [Strasbourg : 2006].

BIDON, Léon, *Le Tribunal des conflits : son rôle et son activité depuis sa reconstitution en 1872*, Paris : A. Rousseau, 1917, [Paris : 1917].

BIGOT, Grégoire, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration (Vicissitudes d'une ambition, 1800-1872)*, LGDJ, 1999, [Rennes I : 1997].

BLOCH, Georges-Philippe, *La notion de travail public*, Paris : Librairie technique, 1965, [Paris : 1965].

BLUMANN, Claude, *La renonciation en droit administratif français*, LGDJ, 1974, [Poitiers : 1970].

BOURSERIE, Jérôme, *L'action administrative au regard de la jurisprudence du Tribunal des conflits*, ANRT, 2006, [Rennes I : 2003].

BOUSQUET, Jérémie, *Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle en droit administratif*, [Montpellier, 2017].

BOUSTA, Rhita, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, 2010, [Paris 1 : 2009].

BRUNET, François, *La normativité en droit*, Mare & Martin, 2011, [Paris 1 : 2011].

BUNEL, Morgan, *Les chaînes d'actes en droit administratif*, [Montpellier I : 2014].

CALANDRI, Laurence, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, Paris : LGDJ, 2008, [Toulouse 1 Sciences Sociales : 2007].

- CAMGUILHEM, Benoît**, *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Dalloz, 2014, [Paris 2 : 2012].
- CANEDO, Marguerite**, *Le mandat en droit administratif français*, LGDJ, BDP, 2001, [Poitiers : 1999].
- CARBAJO, Joël**, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, LGDJ, 1980, [Poitiers : 1979].
- CAROUS, Pierre**, *La volonté unilatérale source d'obligations en droit privé moderne*, [Lille : 1938].
- CATHALA, Thierry**, *Le contrôle de légalité administrative par les tribunaux judiciaires*, LGDJ, 1966, [Paris : 1964].
- CAVARÉ, Louis**, *Les recours de l'administration devant le juge*, Montauban, 1920, [Toulouse : 1919].
- CERUTTI-MAORI, Carl**, *L'ouvrage public*, [Paris : 1968].
- CHABAS, Jean**, *De la déclaration de volonté en droit civil français*, Sirey, 1931, [Paris : 1931].
- CHABAS, François**, *L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation*, LGDJ, 1967, [Paris : 1965].
- CHAMPION, François**, *Le Tribunal des conflits et l'élaboration du droit administratif*, [Tours : 2000], 2 vols.
- CHAPUS, René**, *Responsabilité publique et responsabilité privée : les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, LGDJ, 1957, [Paris : 1952].
- CHARLES, Hubert**, *"Actes rattachables" et "actes détachables" en droit administratif français (Contribution à une théorie de l'opération administrative)*, Paris : LGDJ, 1968, [Aix-Marseille : 1965].
- CHAUVIN, Francis**, *L'état et la capacité des personnes devant le juge administratif*, [Rennes : 1976].
- CHAVANON, Christian**, *Essai sur la notion et le régime juridique du service public industriel ou commercial*, Sirey, 1939, [Bordeaux : 1939].
- CHINOT, René**, *Le privilège d'exécution d'office de l'administration*, [Paris : 1945].
- CHOUQUET, Marine**, *Le domaine privé des personnes publiques. Contribution à l'étude du droit des biens publics*, LGDJ, 2017, [Bordeaux : 2013].
- CHRÉTIEN, Patrice**, *La distinction des domaines comme forme symbolique : recherches relatives au droit des biens publics*, [Paris I : 1990].
- CLAMENS, Stéphanie**, *Le critère matériel, critère d'analyse du droit administratif*, [Paris XIII : 2000].
- CLAMOUR, Guylain**, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Dalloz, 2006, [Montpellier I : 2004].
- COQ, Véronique**, *Les nouvelles fonctions de l'intérêt général*, [Nancy : 2012].
- COUZINET, Paul**, *La réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière par les groupements administratifs*, Sirey, 1928 [Paris : 1927].

- COSTA, Delphine**, *Les fictions juridiques en droit administratif*, LGDJ, 2000, [Panthéon-Sorbonne : 1998].
- COTTET, Marion**, *Essai critique sur la théorie de l'accessoire en droit privé*, LGDJ, 2013, [Paris : 2011].
- COUMAROS, Nicolas**, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique : étude critique de la conception classique*, Sirey, 1931, [Bordeaux : 1931].
- COUZINET, Jean-François**, *L'élargissement de la compétence du juge administratif*, [Toulouse : 1973].
- CRUCIS, Henry-Michel**, *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française*, LGDJ, 1991, [Nantes : 1985].
- D'AMBRA, Dominique**, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, LGDJ, 1994, [Strasbourg : 1991].
- DE CORAIL, Jean-Louis**, *La crise de la notion de service public en droit administratif français*, LGDJ, 1954, [Toulouse : 1952].
- DE DAVID BEAUREGARD-BERTHIER, Odile**, *La justification actuelle de la distinction entre le domaine public et le domaine privé*, [Aix-Marseille : 1994].
- DE GASTINES, Louis**, *Les présomptions en droit administratif*, LGDJ, 1991, [Paris 1 : 1974].
- DE GAUDEMAR, Hervé**, *L'inaliénabilité du domaine public*, [Paris 2 : 2006].
- DEBARY, Michel**, *La voie de fait en droit administratif*, Paris : LGDJ, 1960, [Paris : 1960].
- DEBOUY, Christian**, *Les moyens d'ordre public dans la procédure administrative contentieuse*, PUF, 1980, [Poitiers : 1978].
- DEFOORT, Benjamin**, *La décision administrative*, [Paris 2 Panthéon-Assas : 2012].
- DEFRENOIS, Jacques**, *La faute du service public*, Sirey, 1937, [Bordeaux : 1937].
- DEGUERGUE, Maryse**, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDJ, 1994, [Paris I : 1991].
- DE SAINT-GERMAIN, Jean**, *Le préjudice direct et le préjudice indirect en matière d'accidents engageant la responsabilité quasi-délictuelle*, [Paris : 1968].
- DELEGOVE, Nicolas**, *Le droit commun et le droit spécial*, [Paris 2 Panthéon-Assas : 2011].
- DESGRANGES, Eugène**, *Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français*, Recueil Sirey, 1937, [Poitiers : 1937].
- DOUENCE, Maylis**, *Le pouvoir d'organisation du service public*, [Pau : 2003].
- DREYFUS, Jean-David**, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, L'Harmattan, 1997, [Paris : 1997].
- DU BOIS DE GAUDUSSON, Jean**, *L'usager du service public administratif*, LGDJ, 1974, [Bordeaux : 1967].
- DUFAU, Jean**, *La compétence juridictionnelle en matière de voie de fait administrative*, [Paris : 1951].
- DUPEYROUX, Henri**, *Faute personnelle et faute du service public*, A. Rousseau, 1992, [Paris : 1922].

- DUPUIS, Georges**, *Les privilèges de l'Administration*, [Paris : 1962].
- DURAND, Claude**, *Les rapports entre les juridictions administratives et judiciaire*, [Rennes : 1954].
- DURMARQUE, Yann**, *Contribution à une définition de la notion d'usager en droit administratif français*, [Lille 2 : 1997].
- DUTRUCH, Roger**, *Les conflits négatifs d'attribution*, [Paris : 1927].
- DUVAL, Christian**, *La liaison entre la compétence et le fond du droit en droit administratif français*, [Aix-Marseille III : 1994].
- ELIAS, Randolphe**, *Théorie de la force obligatoire de la volonté unilatérale : étude et critique*, Imprimeries Larose et Tenin, 1909, [Paris : 1908].
- ES-CHASSERIAU, Robert**, *Les rapports de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité extracontractuelle en droit administratif*, [Paris, 1952].
- ESPAGNON, Michel**, *La règle de non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle en droit civil français*, [Paris I : 1980].
- FAVIER, Joseph**, *La relation de cause à effet dans la responsabilité quasi délictuelle*, [Paris : 1951].
- FAVOREU, Louis**, *Le déni de justice en droit public*, LGDJ, 1952, [Paris : 1962].
- FLAUSS, Jean-François**, *Les questions préjudicielles et le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires*, [Strasbourg : 1976].
- FORTSAKIS, Théodore**, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, 1987, [Paris 2 : 1985].
- FRACHON, Hugues**, *Ecrire l'histoire du droit administratif*, Atelier national de reproduction des thèses, 2015, [Paris 10 : 2013].
- FURTUNA, Alphonse**, *Le fait du Prince*, Jouve et Cie, 1924, [Paris : 1924].
- GADHOUN, Pierre-Yves**, *La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2008, [Montpellier : 2006].
- GALIAY, Claude**, *Les contrats entre personnes publiques*, [Toulouse : 1978].
- GAUDEMET, Yves**, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, 1972, [Paris II : 1971].
- GILBERT, Simon**, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété immobilière privée*, Paris : Mare & Martin, 2011, [Nantes : 2006].
- GILLI, Jean-Paul**, *La cause juridique de la demande en justice*, LGDJ, 1962, [Paris : 1960].
- GJIDARA, Marc**, *La fonction administrative contentieuse*, LDGJ, 1972, [Paris : 1970].
- GOFFAUX, Patrick**, *L'inexistence des privilèges de l'administration et le pouvoir d'exécution forcée*, Bruylant, 2002, [Bruxelles : 2001].
- GORDON, Charles**, *De la causalité en matière délictuelle et quasi-délictuelle en droit anglais*, [Aix-Marseille : 1965].
- GORSSE, Jean Marie Alfred**, *Réforme de la présidence du Tribunal des conflits*, PUF, 1932, [Paris : 1932].
- GOUBEAUX, Gilles**, *La règle de l'accessoire en droit privé : étude sur la maxime "accessorium sequitur principale"*, LGDJ, 1969, [Nancy : 1966].

- GOYARD, Claude**, *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative : Contribution à l'étude des critères d'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire dans un contentieux de l'action administrative*, Montchrestien, 1962, [Montpellier : 1960].
- GRANDMOULIN, Joseph**, *De l'unité de la responsabilité ou nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, [Rennes : 1892].
- GRIMALDI, Cyril**, *Quasi-engagement et engagement en droit privé, Recherches sur les sources de l'obligation*, Defrénois, 2007, [Paris II : 2005].
- GRIVELLÉ, Prosper**, *De la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion*, A. Pedone, 1901, [Paris : 1901].
- G'SELL-MACREZ, Florence**, *Recherches sur la notion de causalité*, [Paris I : 2005].
- GUÉRARD, Stéphane**, *La notion de détachabilité en droit administratif français*, [Paris II : 1997].
- GUEX, Robert**, *La relation de cause à effet dans les obligations extracontractuelles*, [Lausanne : 1904].
- GUILLOU-COUDRAY, Sophie**, *La voie de fait administrative et le juge judiciaire*, [Paris II : 2002].
- GUINARD, Dorian**, *Réflexions sur la construction d'une notion juridique : l'exemple de la notion de services d'intérêt général*, L'Harmattan, 2012, [Paris : 2009].
- HOSNI, Naguib**, *Le lien de causalité en droit pénal*, Université du Caire, 1955, [Paris : 1952].
- HOURSON, Sébastien**, *Les conventions d'administration*, LGDJ, 2014, [Paris 2 Panthéon-Assas : 2011].
- HUET, Jérôme**, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, [Panthéon-Assas, 1978].
- IDOUX, Pascale**, *La contradiction en droit administratif français*, Université Montpellier I, 2005, [Montpellier : 2003].
- ISAAC, Guy**, *La procédure administrative non contentieuse*, LGDJ, 1968, [Toulouse : 1966].
- IZORCHE, Marie-Laure**, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1995, [Aix-Marseille : 1989].
- JEAN, Sandrine**, *L'acte unilatéral de l'employeur*, [Paris I : 1999].
- JURVILLIERS-ZUCCARO, Elisabeth**, *Le tiers en droit administratif*, [Nancy-Université : 2010].
- KAPSALI, Vassiliki**, *Les droits des administrés dans la procédure administrative non contentieuse : étude comparée des droits français et grec*, LGDJ, 2015, [Paris II : 2012].
- KRASSILCHIK, Michel**, *La notion d'acte détachable en droit administratif français*, [Paris : 1964].
- LAHILLONE, Georges**, *La gestion privée des services publics*, [Toulouse : 1931].
- LANGAVANT, Emmanuel**, *La collaboration entre les deux ordres de juridiction*, [Lille : 1954].
- LAVAL, Nathalie**, *La compétence du juge judiciaire en matière administrative par détermination de la loi*, [Toulouse I ; 1994].

- LAZZARIN, Guillaume**, *La personnalité publique dans la jurisprudence administrative*, [Nancy : 2010].
- LE BERRE, Hugues**, *Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VIII à 1998 : Conseil d'Etat et Tribunal des conflits*, Paris : LGDJ, 1999, [Aix-Marseille 3 : 1997].
- LE ROY, Marc**, *L'extension du bloc de légalité administrative*, [Tours : 2007].
- LEBRUN, Geoffroy**, *Office du juge administratif et questions préjudicielles*, LGDJ, 2017, [Bordeaux : 2014].
- LECLERC, Caroline**, *Le renouvellement de l'office du juge administratif français*, [Dijon : 2012].
- LECOCQ, Lucien**, *De la fiction comme procédé juridique*, [Paris : 1914].
- LEMAY, Pierre**, *Le principe de la force obligatoire du contrat à l'épreuve du développement de l'unilatéralisme*, Mare & Martin, 2014, [Lille 2 : 2012].
- LEROYER, Anne-Marie**, *Les fictions juridiques*, [Paris 2 : 1995].
- LICHÈRE, François**, *Les contrats administratifs entre personnes privées*, [Montpellier : 1998].
- LINOTTE, Didier**, *Recherches sur la notion d'intérêt général en droit administratif français*, [Bordeaux I : 1975].
- LOHEAC-DERBOULLE, Philippine**, *Le tiers en droit de la responsabilité administrative*, [Tours : 2012].
- LORIER, Antonin**, *Le rôle de la volonté dans les contrats*, [Paris : 1944].
- LOUIS-LUCAS, Pierre**, *Volonté et cause : étude sur le rôle respectif des éléments générateurs du lien obligatoire en droit privé*, Sirey, 1918, [Dijon : 1918].
- LUCHET, Just**, *L'arrêt Blanco. La thèse de la compétence administrative en matière de responsabilité civile de l'Etat*, Les Presses modernes, 1935, [Nancy : 1935].
- MALHIÈRE, Fanny**, *La brièveté des décisions de justice (Cour de cassation, Conseil d'Etat, Conseil constitutionnel)*, Dalloz, 2013, [Montpellier I : 2011].
- MARTEAU, Pierre**, *La notion de la causalité dans la responsabilité civile*, [Aix-Marseille : 1914].
- MARTIN DE LA MOUTTE, Jacques**, *L'acte juridique unilatéral : essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, Sirey, 1931, [Toulouse : 1931].
- MARTINE, Edmond-Noël**, *L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle*, LGDJ, 1957 [Caen : 1955].
- MESTRE, Achille**, *De l'autorité compétente pour déclarer l'Etat débiteur*, A. Rousseau, 1899, [Paris : 1899].
- MIGEON, Pierre**, *Le contenu de la notion de travail public*, 1958, Imprimeries de la Typo-litho et Jules Carbonnel réunies, [Alger : 1957].
- MINOT, Lilian**, *Le juge administratif du référé-liberté et la protection effective des droits et libertés fondamentaux des administrés*, [Dijon : 2011].
- MISLAWSKI, Roger**, *La causalité dans la responsabilité civile : recherches sur ses rapports avec la causalité scientifique*, [Cergy-Pontoise : 2006].

- MODERNE, Franck**, *Recherches sur la puissance publique et ses prérogatives en droit administratif français*, [Bordeaux : 1960].
- MOUGNE, Serge**, *La présidence du Tribunal des Conflits*, Rennes : Imprimeries Edoneur, 1927, [Paris : 1927].
- NÉGRIN, Jean-Paul**, *L'intervention des personnes morales de droit privé dans l'action administrative*, Paris : LGDJ, 1971, [Aix-en-Provence : 1970].
- NICOLESCO, Mihaïl**, *La notion de dommage direct : étude de doctrine et de jurisprudence sur le problème causal en matière de responsabilité civile*, Les Presses modernes, 1931, [Paris : 1931].
- NICINSKI, Sophie**, *L'usager du service public industriel et commercial*, L'Harmattan, 2001, [Panthéon-Sorbonne : 2000].
- NOGUELLOU, Rozen**, *La transmission des obligations en droit administratif*, LGDJ, 2004, [Paris II : 2002].
- OUM OUM, Joseph Frank**, *La responsabilité contractuelle en droit administratif*, LGDJ, 2014, [Toulouse : 2008].
- PALOQUE, Jean**, *De la distinction entre la faute personnelle et la faute de service du fonctionnaire*, Imprimeries de H. Jouve, 1909, [Paris : 1909].
- PAPAUX, Alain**, *Essai philosophique sur la qualification juridique : de la subsumption à l'abduction. L'exemple du droit international privé*, Bruylant, 2003, [Lausanne (Suisse) : 2002].
- PELLETIER, Christian**, *L'appréciation de la légalité des actes administratifs par le juge répressif*, LGDJ, 1954, [Paris : 1952].
- PERROT, Roger**, *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, Sirey, 1953, [Paris : 1947].
- PERROUD, Thomas**, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Dalloz, 2013, [Paris : 2011].
- PETIT, André**, *La présidence du tribunal des conflits*, Paris : A. Rousseau, 1909, [Paris : 1909].
- PICHARD, Joseph**, *De l'extension des attributions du Tribunal des Conflits d'après la loi du 20 avril 1932*, PUF, 1933, [Paris : 1933].
- PILCH, Tadeusz Stanislaw**, *Des conflits d'attribution et du tribunal de compétence en Pologne : (Essai critique apprécié au point de vue du droit administratif français)*, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne E. Duchemin, 1927, [Paris : 1927].
- PISIER-KOUCHNER, Evelyne**, *Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit*, LGDJ, 1972, [Paris 2 : 1970].
- PLATEAUX, Wistan**, *La cession des biens publics*, [Paris : 2015].
- PLESSIX, Benoît**, *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, LGDJ, 2003, [Panthéon-Assas (Paris II) : 2001].
- POUILLAUDE, Hugo-Bernard**, *Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative*, [Panthéon-Assas : 2011].

- PY, Pierre**, *Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux*, LGDJ, 1976, [Montpellier 1 : 1974].
- QUELQUEJEU, Bernard**, *La volonté dans la philosophie de Hegel*, Editions du Seuil, 1973, [Paris : 1968].
- QUÉZEL-AMBRUNAZ, Christophe**, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, 2010, [Chambéry : 2008].
- QUIOT, Gérard**, *Aux origines du couple "Gestion publique-Gestion privée" : recherche sur la formation de la théorie de la gestion privée des services publics*, Atelier national de reprographie de l'Université de Lille, 1992, [Nice : 1992].
- RAIMBAULT, Philippe**, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, 2002, [Toulouse : 2009].
- RAINAUD, Nicolas**, *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat*, LGDJ, 1996, [Nice : 1989].
- RASY, Douc**, *Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service*, LGDJ, 1963, [Paris : 1962].
- RIALS, Stéphane**, *Le juge administratif français et la technique du standard (essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité)*, LGDJ, 1980, [Paris II : 1978].
- RICHER, Laurent**, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Economica, 1978.
- RICOU, Benjamin**, *Des politiques jurisprudentielles de renforcement de la compétence de la juridiction administrative*, Lextenso, 2015, [Pau : 2009].
- ROBERT, Laurent**, *La notion de "volonté générale"*, [Paris : 1999].
- ROLIN, Frédéric**, *Accord de volontés et contrat dans les relations entre personnes publiques*, [Paris II : 1997].
- ROUSSET, Michel**, *L'idée de puissance publique en droit administratif*, Imprimeries Allier, 1960, [Grenoble : 1959].
- SAILLANT, Elodie**, *L'exorbitance en droit public*, Dalloz, 2011, [Bordeaux IV : 2009].
- SEILLER, Bertrand**, *L'exception d'illégalité des actes administratifs*, [Paris : 1995].
- SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard**, *L'autorité de chose décidée*, LGDJ, 1969, [Paris : 1967].
- STATI, Marcel O.**, *Le standard juridique*, LGDJ, 1927, [Paris : 1927].
- STAUB, Materne**, *L'indivisibilité en droit administratif*, Paris : LGDJ, 1999, [Paris 2 : 1994].
- TARDIVEL, Boris**, *Recherche sur le finalisme en droit administratif français*, [Montpellier : 2002].
- TERCINET, Josiane**, *Les tribunaux judiciaires, juges de l'action administrative*, Service de reproduction des thèses de l'Université de Grenoble, 1978, [Grenoble II : 1974].
- TERNEYRE, Philippe**, *La responsabilité contractuelle des personnes publiques en droit administratif*, Economica, 1989, [Pau : 1983].
- TERRÉ, François**, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications, [suivi de] Retour sur la qualification*, LGDJ, 2014, [Paris : 1955].

TIMSIT, Gérard, *Le rôle de la notion de fonction administrative en droit administratif français*, LGDJ, 1963, [Paris : 1962].

TRUCHET, Didier, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, LGDJ, 1977, [Paris : 1975].

UBAUD-BERGERON, Marion, *La mutabilité du contrat administratif*, Montpellier, 2004.

VAITER-ROMAIN, Nathalie, *L'acte administratif unilatéral : retour sur les tentatives de conceptualisation*, [Paris-Est : 2010].

VALSON, Léon, *Contribution à l'étude de la voie de fait*, [Paris : 1945].

VAN LANG, Agathe, *Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ, 1996, [Rennes 1 : 1992].

VAUTROT-SCHWARZ, Charles, *La qualification juridique en droit administratif*, 2009, [Paris II : 2008].

VEDEL, Georges, *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, Sirey, 1934, [Paris : 1934].

VILLAIN-COURRIER, Anne-Elisabeth, *Contribution générale à l'étude de l'éthique du service public en droit anglais et français comparé*, Paris, 2004, [Paris 1 Panthéon-Sorbonne : 2003].

WICKER, Guillaume, *Les fictions juridiques : contribution à l'analyse de l'action juridique*, LGDJ, 1997, [Perpignan : 1994].

WORMS, René, *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en droit romain et en droit français*, [Paris : 1891].

IV. Actes de colloque et travaux

AFDA, *La personnalité publique*, 12-13 juin 2007, n°1, Paris : LexisNexis, 2007.

AFDA, *La compétence*, 14-15 juin 2008, n°2, Nancy : LexisNexis, 2008.

AFDA, *La doctrine*, 10-12 juin 2009, n°3, Montpellier: LexisNexis, 2009.

AFDA, *La puissance publique*, 22-24 juin 2011, n° 5, Grenoble : LexisNexis, 2011.

AFDA, *La responsabilité administrative*, 7-8 juin 2012, n°6, Toulouse, LexisNexis, 2012.

AFDA, *Le service public*, 6-7 juin 2013, n° 7, Strasbourg : Dalloz, 2014.

AFDA, *Les procédures administratives*, 4-6 juin 2015, n° 8, Paris : Dalloz, 2015.

AFDA, *Le juge judiciaire*, 3-5 juin 2015, n°9, Lyon : Dalloz, 2015.

BRUNESSEN, Bertrand, COUTRON, Laurent et IDOUX, Pascale, *L'ambivalence de la bonne administration de la justice*, Presses de la Faculté de Droit et de Science politique de Montpellier, 22-23 octobre 2015, (à paraître).

CAUDAL, Sylvie, *La motivation en droit public*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2011.

GONOD, Pascale et CADIET, Loïc, *Le Tribunal des conflits, Bilan et perspectives*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2009.

JAMIN, Christophe et **MAZEAUD, Denis**, *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, 1999, Economica.

LABETOULLE, Daniel, *Les contrats entre personnes publiques, 30 ans après la jurisprudence UAP*, 21 mars 2013, Lyon.

LECUYER Hervé, *Le droit civil est-il toujours le droit commun ?*, Conférence, Montpellier, 22 mars 2013.

MELLERAY, Fabrice, *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, LGDJ, 2004.

PONTIER, Jean-Marie et **ROUX, Emmanuel**, *Les faits en droit administratif*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010.

VAN LANG, Agathe, *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2007.

V. Articles et chroniques

V - 1. Articles de revues, ouvrages et colloques

ABERKANE, Hassen, « La réparation du dommage causé par le délit pénal du fonctionnaire (à propos de la loi du 31 décembre 1957) », *JCP*, 1959, I, 1509.

ABRAHAM, Ronny, « L'avenir de la voie de fait et le référé administratif », *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 1.

ACH, Nelly, « L'intangibilité de l'ouvrage public, un principe ébranlé mais loin d'être enterré », *RDP*, 2003, p. 1633.

ALBERT, Nathalie, « La privatisation du droit administratif le rend-elle plus performant ? », in *Performance et droit administratif*, sous la dir. de Nathalie ALBERT, Colloques & Débats : Litec, 2009.

ALLIÈS, Paul, et al., « L'administration dans son droit, Genèse et mutation du droit administratif français », Publisud, 1985.

AMRANI MEKKI, Soraya, « La procédure de jugement devant le Tribunal des Conflits », in *Le Tribunal des Conflits, Bilan et perspectives*, sous la dir. de Pascale GONOD et Loïc CADIET, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009.

AMSELEK, Paul,

- « Le service public et la puissance publique, Réflexions autour d'une étude récente », *AJDA*, 1968, p. 492.
- « La teneur indéterminée du droit », *RDP*, 1991, p. 1199.
- « Les vicissitudes de la compétence juridictionnelle en matière d'atteintes administratives à la liberté individuelle », *RDP*, 1965, p. 801.

ANDRÉ, Marie-Elisabeth et **RAYNARD, Jacques**, « Regards dubitatifs de juristes de droit privé sur la clause exorbitante », in *Contrats publics : Mélanges en l'honneur de Michel Guibal*, Presses de la faculté de droit de Montpellier, 2006, vol. 1, 2 vols., p. 783.

APCHAIN, Hélène, « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », *AJDA*, 2012, p. 587.

ASTIMA, Jean, « Notion de service public et problèmes de compétences », *JCP G*, 1958, I, 1415.

ARRIGHI, Pascal, « Le Tribunal des conflits et la Révolution de 1848 », *D.* 1948, chron. 49.

ARRIGHI DE CASANOVA, Jacques,

- « Les justiciables doivent pouvoir trouver aisément leur juge qui doit disposer, autant que possible, d'une plénitude de compétence », *JCP G* 2014, 378.
- « La réception par le Tribunal des conflits de la jurisprudence Conseil de la concurrence », *AJDA*, 2017, p. 95.

ARRIGHI DE CASANOVA, Jacques et **STAHL, Jacques-Henri**, « Le Tribunal des conflits : l'âge de la maturité », *AJDA*, 2015, p. 575.

ATIAS, Christian et **LINOTTE, Didier**, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.*, 1977, p. 251.

AUBY, Jean-Bernard, « La faible densité de la notion de travail public », *DA*, mai 2009, n° 5.

AUBY, Jean-Marie,

- « Emprise irrégulière et voie de fait », *JCP G* 1955, I, 1259.
- « Commentaire de la loi du 31 décembre 1957 », *D.*, 1958, p. 299.
- « Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration », *ECDE*, 1958, n° 12, p. 35.
- « Le décret du 25 juillet 1960 portant réforme de la procédure de conflit d'attribution », *AJDA* 1961, p. 1.
- « L'ouvrage public », *CJEG*, Litec, 1961, p. 529.

BARTHÉLEMY, Joseph, « De l'interprétation des lois par le législateur », *RDP*, 1908, p. 456.

BAYART, A., « Peut-on éliminer les fictions du discours juridique ? », in *Les présomptions et les fictions en droit*, sous la dir. de Chaïm PERELMAN et Paul FORIERS, Bruxelles : E. Bruylant, 1974.

BAZEX, Michel, « L'implosion du dualisme de juridiction », *Pouvoirs*, 1988, n° 46, p. 35.

BERR, Claude,

- « L'insertion dans les procès français du mécanisme européen des questions préjudicielles », *JCP*, 1967, I, 2060.
- « Dualité de juridictions et unité du droit dounaier », *RFDA*, 1990, p. 842.

BENOIT, Francis-Paul,

- « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité) », *JCP G* 1957, n° 19, 20, I, 1351.
- « La loi du 31 décembre 1957 sur la responsabilité des personnes morales de droit public du fait des véhicules », *JCP*, 1958, I, 144.

- « Juridiction judiciaire et juridiction administrative », *JCP G*, 1964, I, 1838.
- « Les fondements de la justice administrative », in *Mélanges offerts à Marcel Waline : Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, vol. 2, p. 283.

BENTOLILA, Pierre, « Jurisprudence Berkani : ses effets collatéraux sur la problématique du service public », *AJFP*, 2000, n° 2, p. 5.

BERGEL, Jean-Louis, « Les standards dans les divers divers systèmes juridiques, actes de colloque », *RRJ - Droit prospectif*, 1988, p. 801.

BIGOT, Grégoire, « Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif », *RFDA*, 2001, p. 1.

BINCZAK, Pascal, « Un silence fondateur (réflexions sur la loi des 16-24 août 1790) », in G. BIGOT et M. BOUVET (dir), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, 2006.

BIOY, Xavier, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in *Les notions juridiques*, sous la dir. de Guillaume TUSSEAU, Economica, 2009, p. 21.

BIZEAU, Jean-Pierre, « Le juge administratif n'est-il plus que le juge de la puissance publique ? », *AJDA*, 1992, p. 179.

BLAEVOËT, Charles,

- « De l'intangibilité des ouvrages publics », *D*, 1965, p. 241.
- « Le critère formel pour la répartition des compétences entre les juridictions adminives et judiciaire », *D.*, 1953, p. 33.
- « Responsabilité des personnes publiques et compétence en cas d'accidents de circulation causés par leurs agents en service », *D.*, 1961, chron. 9.
- « Un signe extérieur ou un critère technique de la répartition des compétences administratives et judiciaires », *D.*, 1953, p. 33.
- « Le critère formel pour la répartition des compétences entre les juridictions administrative et judiciaire », *JCP G*, 1952, I, 990.

BLANCO, Florent, « La puissance publique : un Lazare contentieux », in *La puissance publique*, AFDA : LexisNexis, 2012, p. 127.

BOCKEL, Alain, « La voie de fait : mort et résurrection d'une notion discutable », *D.*, 1970, p. 29.

BORÉ, Jacques, « La causalité partielle en noir et blanc », *JCP G*, 1971, I, 2369.

BOUCQ, Romain, « La justice prédictive en question », *Le droit en débats*, Dalloz actualité, 25 juillet 2017.

BOUFFANDEAU, Frédéric, « La délimitation de la compétence de la juridiction administrative par la jurisprudence du Tribunal des Conflits », in *Le Conseil d'État : livre jubilaire publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire*, Sirey, 1952.

BOUGRAB, Jeannette, « La relecture du principe d'intangibilité de l'ouvrage public », *LPA*, 21 mai 2003, p. 4.

BOUIX, Caroline, « La référence aux précédents externes à l'ordre de juridictions », in *Le raisonnement juridique : recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, sous la dir. de Pascale DEUMIER, Paris : Dalloz, 2013.

BOULOUIS, Jean,

- « La jurisprudence du Tribunal des Conflits de 1962 à 1972 », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 307.
- « Supprimer le droit administratif ? », *Pouvoirs*, 1988, n° 46, p. 5.

BOULOUIS, Nicolas, « Contrats administratifs entre personnes privées : quid novi sub sole ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer, A propos des contrats des personnes publiques*, LGDJ, 2013, p. 27.

BOUTAYEB, Chahira, « L'irrésistible mutation d'un principe : L'intangibilité de l'ouvrage public », *RDP*, 1999, p. 1449.

BRACONNIER, Stéphane et **MERENNE, Sylvain**, « La répartition des compétences juridictionnelles dans les opérations de travaux publics », *Contrats et Marchés publics*, 2015, n° 8-9, p. 47.

BRAFMAN, Julie, « Justice prédictive, l'augure des procédures », *Libération*, 23 févr. 2017.

BRAIBANT, Guy,

- « Voie de fait et recours pour excès de pouvoir », *AJDA* 1958, II, p. 90.
- « Le rôle du Conseil d'Etat dans l'élaboration du droit », in *Droit administratif, Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 91.
- « Du simple au complexe : quarante ans de droit administratif, 1953-1993 », *EDCE*, 1993, n° 45, p. 409.
- « Les agents publics contractuel après l'arrêt "Berkani". Entretien sur les conséquences de la récente extension jurisprudentielle », *Dr. adm.* Octobre 1997, n°10, chron. n°18, p. 10.

BRARD, Yves, « Le mandat comme fondement des contrats administratifs entre personnes privées », *JCP*, 1981, I, 3032.

BREEN Emmanuel, « Le doyen Vedel et Eisenmann, une controverse sur les fondements du droit administratif », *RFDA*, 2002, p. 232.

BRENET, François, « Les contrats relatifs au domaine privé peuvent être administratifs », *Droit administratif*, 2011, n° 2, comm. 19.

BRETTON, Philippe,

- « Remarques sur quelques difficultés que pose la régulation des compétences par le Tribunal des Conflits », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 47.
- « Qualification juridique du contrat administratif », *J. Cl. Adm.*, Fasc. 603.

BRONDEL, Séverine, « Le principe d'intangibilité des ouvrages publics : réflexions sur une évolution jurisprudentielle », *AJDA*, 2003, p. 761.

BROYELLE, Camille,

- « Le juge et l'évidence », in *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 2006, p. 273 (voir p. 277).
- « Le lien de causalité », in *La responsabilité administrative, actes du colloque de l'AFDA*, Litec, 2013, p. 163.

BRUÈRE, Jean-Christophe, « Le consensualisme dans les contrats administratifs », *RDP*, 1996, p. 1715.

BUFFETEAU, Pascal, « Réflexions sur l'"intérêt d'une bonne administration de la justice" en matière pénale », *RPP*, 1998, p. 168.

BURDEAU, François,

- « La complexité n'est-elle pas inhérente au droit administratif ? », *Clés pour le siècle*, Dalloz 2000, p. 417.
- « Les crises du principe de dualité de juridictions », *RFDA*, 1990, p. 724.

CABRILLAC, Michel, « Un domaine à explorer par le chercheur : les démarches de l'investigation juridique », in *Mélanges en l'honneur de F. Terré*, PUF, 1999, p. 169.

CADIET, Loïc, « Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », *D.* 2017, p. 522.

CAILLOSSE, Jacques, « Droit public - droit privé : sens et portée d'un partage académique », *AJDA*, 1996, p. 955.

CALAIS-AULOY, Marie-Thérèse, « Du discours et des notions juridiques (Notions fonctionnelles et conceptuelles) », *LPA*, 9 Août 1999, n° 157, p. 4.

CAMUS, Aurélien, « Une nouvelle illustration de l'autonomie de la notion d'ouvrage public », *AJDA*, 2016, p. 113.

CANEDO, Marguerite, « L'exorbitance du droit des contrats administratifs », in *L'exorbitance du droit administratif en question(s), Etudes réunies par Fabrice Melleray*, LGDJ, Collection de la faculté de droit et des sciences sociales, 2004, p. 125.

CANIVET, Guy, « La politique jurisprudentielle », in *La Création du droit jurisprudentiel, Mélanges en l'honneur de Jacques Bore*, Paris, Dalloz, 2007, p. 80

CANIVET, Guy et MOLFESSIS, Nicolas, « La politique jurisprudentielle », in *Mélanges en l'honneur de Jacques Boré, la création du droit jurisprudentiel*, Dalloz, 2007, p. 79.

CAPITANT, René, « La double notion de travail public », *RDP*, 1929, p. 507.

CASSUTO, Thomas, « La justice à l'épreuve de sa prédictibilité », *AJ Pénal* 2017, p. 334.

CAYLA, Olivier, « Le jeu de la fiction entre "comme si" et "comme ça" », *Droits, Revue française de théorie juridique*, 1995, n° 21, p. 3.

CHABANOL, Daniel, « Dualité des ordres de juridiction. Faut-il brûler le Tribunal des conflits ? », *AJDA* 1988, p. 733.

CHABAS, François, « Bilan de quelques années de jurisprudence en matière de rôle causal », *Dalloz*, 1970, p. 113.

CHAPUS, René,

- « Georges Vedel et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 2003, p. 3.
- « Le service public et la puissance publique », *RDP*, 1958, p. 235.
- « Dualité de juridictions et unité de l'ordre juridique », *RFDA*, 1990, p. 739.

CHARLES, Hubert, « Accessoire et domaine public en droit administratif français », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 187.

CHARLIER, Robert-Edouard,

- « La notion de service public industriel ou commercial », *JCP G*, 1954, I, 1169.
- « Le régime juridique complexe des services industriels ou commerciaux », *JCP G*, 1955, I, 1220.
- « Le juge et le service », in *Mélanges offerts à Marcel Waline : Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, vol. 2, p. 323.

CHARRET, Julien et **DELIANCOURT, Samuel**, « Une victoire à la pyrrhus du droit de propriété sur le principe d'intagibilité de l'ouvrage public », *LPA*, 6 juin 2003, p. 20.

CHENOT, Bernard, « La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat », *Conseil d'Etat, Etudes et documents*, 1950, n° 4, p. 77.

CHEVALLIER, Jacques,

- « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, Paris, LGDJ, 1974, p. 275.
- « L'intérêt général dans l'administration française », *RISA*, 1975, p. 327.
- « Essai sur la notion de service public », *Publications de la faculté de droit d'Amiens*, 1976, n° 7, p. 136.
- « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1978-1979, vol. 2, 2 vols., p. 3.
- « Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1978-1979, vol. 1, 2 vols., p. 11.
- « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs*, 1988, n° 46, p. 57.
- « Du principe de séparation au principe de dualité », *RFDA*, 1990, p. 712.
- « L'obligation en droit public », *Archives de philosophie du droit, L'obligation*, Dalloz, 2000, vol. 44, p. 179.
- « Le droit administratif vu de la science administrative », *AJDA*, 2013, p. 401.

CHIFFLOT, Nicolas, « Les prérogatives de puissance publique. Une proposition de définition », in *La puissance publique*, AFDA : LexisNexis, 2012, p. 173.

CHOUVEL, François, LAMBERT, Thierry et **PELISSIER, Didier**, « Les cas de partage au Tribunal des conflits et la répartition des compétences », *RDP* 1983, p. 1313.

CLAMOUR, Guylain, « L'occupation précaire du domaine privé dans l'intérêt général n'est pas exorbitante du droit commun », *AJDA*, 2005, p. 1125.

CLAMOUR, Guylain et **COUTRON, Laurent**, « L'exception d'illégalité devant le juge judiciaire », *RDP*, 2012, p. 853

COMBARNOUS, Michel et **GALABERT, Jean-Michel**, « L'application de la loi du 31 décembre 1957 », *AJDA*, 1960, p. 37.

COLLIARD, Claude-Albert, « La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », in *L'évolution du droit public, Etudes offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 115.

COLLY, François, « Aspects de la notion de cause juridique de la demande en justice dans le contentieux administratif de pleine juridiction », *RFDA*, 1987, p. 786.

CORNILLE, Patrice, « Justice prédictive : est-ce un oxymore ? », *Construction – Urbanisme*, n°7-8, Juillet 2017, repère 7.

COSTA, Jean-Paul, « Le dialogue du juge avec lui-même », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, Dalloz, 2009, p. 195.

COUDEVILLE, Anthony, « La notion de mandat en droit administratif », *AJDA*, 1979, p. 7.

CROZE, Hervé, « La factuelisation du droit », *JCP G* 2017, 101.

DAMIEN, André et **BORÉ, Jacques**, « Le contrôle du juge de cassation en matière administrative et en matière civile », *RFDA*, 1990, p. 777.

DE BÉCHILLON, Denys,

- « Le contrat comme norme dans le droit public positif », *RFDA*, 1992, p. 15.
- « Comment traiter le pouvoir normatif du juge ? », in *Libres propos sur les sources du droit*, Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz : Dalloz, 2006, p. 29.

DE CORAIL, Jean-Louis,

- « L'identification du service public dans la jurisprudence administrative », in *Mélanges offerts à Georges Burdeau*, LGDJ, 1977, p. 789.
- « L'approche fonctionnelle du service public : sa réalité et ses limites », *AJDA*, 1997, p. 20.
- « La doctrine du service public, de la définition et de la nature du droit administratif et de la compétence du juge administratif », *Revue administrative*, 1997, p. 24.

DE GASTINES, Louis, « La distinction jurisprudentielle du domaine public par rapport au domaine privé », *D.*, 1978, p. 249.

DE LAUBADÈRE, André,

- « Réflexions sur la crise en droit administratif français », *D.* 1952, chron. p. 5.
- « Revalorisations récentes de la notion de service public en droit administratif français », *AJDA*, 1961, I, p. 591.
- « Les doyens Maurice Hauriou et Léon Duguit », in *Pages de doctrine. Aux sources du droit. L'Etat et la politique.*, Paris : LGDJ, 1980, vol. 1, p. 11.

DEBBASCH, Charles,

- « Déclin du contentieux administratif ? », *D*, 1967, chr., p. 95.
- « Le droit administratif face à l'évolution de l'administration française », in *Le juge et le droit public, Mélanges offerts à Marcel Waline*, LGDJ, 1974, vol. 2, p. 343.
- « Le droit administratif, droit dérogatoire au droit commun ? », in *Droit administratif, Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 127.

DEGUERGUE, Maryse,

- « Les commissaires du gouvernement et la doctrine », *Droits*, 1994, n°20, p. 125.
- « Le contentieux de la responsabilité : politique jurisprudentielle et jurisprudence politique », *AJDA*, 1995, p. 211.
- « Des influences sur les jugements des juges », in *L'office du juge, Les colloques du Sénat*, 2006, p. 370
- « Le passage du fait au droit », in *Les faits en droit administratif*, sous la dir. de Jean-Marie PONTIER et Emmanuel ROUX, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 55.
- « Domianialité privée et compétence administrative. Retour sur un contentieux "tourmenté" », in *Florilèges du droit public, Recueil de mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Boivin*, La mémoire du droit, 2012, p. 469.

DELACOUR, Eric,

- « Le régime juridique du domaine privé des collectivités territoriales », *CTI*, 2004, n° 6, étude 9.
- « Les contrats publics des personnes privées en droit français », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, 2006, vol. 1, p. 633.

DELIANCOURT, Samuel, « Le principe d'intangibilité de l'ouvrage public, la préservation de l'intérêt général et le pouvoir d'injonction du juge administratif. Entre pragmatisme et raison d'État, dans l'injonction et l'exécution des décisions de justice », *PUAM*, 2006, p. 133.

DELMAS-MARTY, Mireille, « Du dialogue à la montée en puissance des juges », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris : Dalloz, 2009, p. 305.

DELVOLVÉ, Guillaume, « Dualité de juridictions et autorité de la chose jugée », *RFDA*, 1990, p. 792.

DELVOLVÉ, Jean-Louis, « Une crise du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires (la jurisprudence du Tribunal des conflits de 1947 à 1950) », *EDCD*, 1950, p. 21.

DELVOLVÉ, Pierre, « Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire », in *Droit administratif, Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 135.

DEROUSSIN, David, « L'ancien droit des fictions », in *Les fictions en droit - Les artifices du droit : les fictions*, sous la dir. de Anne-Blandine CAIRE, LGDJ, 2015, p. 23.

DESFONDS, Laurence, « La notion de mesure préparatoire en droit administratif français », *AJDA*, 2003, p. 12.

DESPORTES, Frédéric, « Le contrôle de la légalité des actes administratifs par le juge pénal au regard de l'article 115-5 du code pénal », in *Rapport de la Cour de cassation*, Documentation française, 1998.

DESWARTE, Marie-Pauline, « Intérêt général, Bien commun », *RDP*, 1988.

DEUMIER, Pascale,

- « Les "motifs des motifs" des arrêts de la Cour de cassation - Etude des travaux préparatoires », in *Principes de justice. Mélanges J.-F. Burgelin*, Dalloz, 2008, p. 125.
- « Les habitudes, un problème de sources », in *Les habitudes du droit*, sous la dir. de Nicolas DISSAUX et Youssef GUENZOUÏ, Dalloz, 2015, p. 69.
- « Une summa divisio des raisonnements des juges administratifs et judiciaires », in *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ? - Actes du colloque organisé les 22 et 23 octobre 2009*, Dalloz, 2010, p. 199.

DI QUAL, Lino, « Une manifestation de la désagrégation du droit de propriété. La règle ouvrage public mal planté ne se détruit pas », *JCP A*, 1964, I, 1852.

DIDRY, Claude, « Léon Duguit, ou le service public en action », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2005, n° 52, p. 88.

DONDERO, Bruno, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *D.* 2017, p. 532.

DOUENCE, Maylis, « L'inaliénabilité du domaine public », *AJDA* 2006, p. 238.

DRAGO, Roland,

- « Les fonctions de l'État dans la pensée de Charles Eisenmann », in *La pensée de Charles Eisenmann*, sous la dir. de Paul AMSELEK, *Economica*, 1986, p. 75.
- « La notion d'obligation : droit public et droit privé », *Archives de philosophie du droit, L'obligation*, Dalloz, 2000, vol. 44, p. 43.

DRAGO, Roland et FRISON-ROCHE, Marie-Ange, « Mystère et mirages des dualités des ordres de juridictions et de la justice administrative », *Archives de philosophie du droit, Le privé et le public*, 1997, vol. 41, p. 135.

DRAGO, Roland, « Le juge judiciaire, juge administratif », *RFDA*, 1990, p. 757.

DRAI, Pierre, « Etre juges.. et juger.. », *RFDA*, 1990, p. 694.

DROBENKO, Bernard, « De la pérennité du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires », *LPA*, 7 Septembre 2006, p. 3.

DUBOUIS, Louis, « Interrogations sur de récentes conquêtes de la compétence des juridictions administratives », in *Mélanges dédiés à Robert Pelloux*, L'Hermès, 1980, p. 109.

DUBREUIL, Charles-André, « Les conclusions de l'avocat général, rapporteur public auprès du Tribunal des conflits », in *AFDA, Le juge judiciaire*, 4-5 juin 2015, n°9, Lyon : Dalloz, 2015, p. 102.

DUEZ, Paul, « La théorie de la gestion privée dans l'application de la règle de la séparation des autorités administratives et judiciaires », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1924, vol. 44, p. 337.

DUGUIT, Léon,

- « De la situation des particuliers à l'égard du service public », *RDP*, 1907, p. 410.
- « La non-rétroactivité des lois et l'interprétation des lois », *RDP*, 1910, p. 764.

DUPRÉ DE BOULOIS, Xavier, « Puissance publique, puissance privée », in *La puissance publique*, AFDA : LexisNexis, 2012, p. 77.

EISENMANN, Charles,

- « Deux théoriciens du droit : Hauriou et Duguit », *Revue philosophique*, 1930, p. 231.
- « Droit public, droit privé (En marge d'un livre sur l'évolution du droit civil français du XIXème au XXème siècle) », *RDP*, 1952, p. 903.
- « Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit administratif français », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, Dalloz Sirey, 1960, vol. 2, p. 379.
- « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », in *Archives de philosophie du droit*, 1966, vol. XI, p. 25.
- « La théorie des "bases constitutionnelles du droit administratif" », *RDP*, 1972, p. 1345.
- « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales, 1978, p. 477.

ESMEIN, Paul,

- « Les tribunaux judiciaires seuls compétents en cas de dommages causés par un véhicule », *Gaz. Pal.*, 1958, n° 1, 55.
- « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.*, 1964, p. 205.

FATÔME, Etienne, « À propos de la distinction entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial », in *Droit administratif, Mélanges en l'honneur de René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 171.

FAVRET, Jean-Marc, « La bonne administration de la justice administrative », *RFDA*, 2004, p. 943.

FLAUSS, Jean-François, « La pratique administrative du conflit positif d'attribution de 1962 à 1977 », *RDP* 1979, p. 1592.

FLEURIOT, Caroline, « L'intelligence artificielle va provoquer une mutation profonde de la profession d'avocat », *Dalloz actualité*, 15 mars 2017.

FLEURY, Thibaut, « La liberté contractuelle des personnes publiques. Questions critiques à l'aune de quelques décisions récentes », *RFDA*, 2012, p. 231.

FOULON-PIGANIOL, Jacques, « L'évolution du régime institué par la loi du 31 décembre 1957 », *JCP*, 1964, I, 1876.

FORIERS, Paul, « Présomptions et fictions », in *Les présomptions et les fictions en droit*, sous la dir. de Chaïm PERELMAN et Paul FORIERS, Bruxelles : E. Bruylant, 1974.

FORT, François-Xavier, « Les aspects administratifs de la liberté contractuelle », in *Contrats publics : mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, 2006, vol. 1, p. 27.

FOULQUIER, Norbert et **ROLIN, Frédéric**, « Constitution et service public », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, p. 21.

FRISON-ROCHE, Marie-Anne, « Volonté et obligation », *Archives de philosophie du droit, L'obligation*, Dalloz, 2000, vol. 44, p. 129.

FRISON-ROCHE, Marie-Ange et **BORIES, Serge**, « La jurisprudence massive », *D.* 1993, p. 287.

GABOLDE, Christian, « Un projet de réforme de la juridiction des conflits », *Rev. adm.* 1952, p. 588.

GALABERT, Jean-Michel et **GENTOT, Michel**,

- « Responsabilité des personnes publiques et compétence en cas d'accidents de circulation causés par leurs agents en service », *AJDA*, 1960, p. 160.
- « Le Tribunal des conflits juge des difficulté sérieuses de compétence », *AJDA* 1961, p. 606.

GALLET, Jean-Louis, « Juge judiciaire et droit administratif », *AJDA*, 2013, p. 391.

GARAPON, Antoine, « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G* 2017, 31.

GABARDA, Olivier, « L'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 2006, p. 153.

GAUDEMET, Yves,

- « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », *RFDA*, 1990, p. 764.
- « Le critère du droit administratif : une question nécessaire, une réponse impossible », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Boivin*, 2012, p. 3.

GAZIER, François, « Réflexions sur les symétries et dissymétries du Tribunal des conflits », *RFDA*, 1990, p. 745.

GEFFROY, Jean-Baptiste, « Service public et prérogatives de puissance publique, Réflexions sur les déboires d'un couple célèbre », *RDP*, 1987, p. 49.

GENEVOIS, Bruno, « L'inspiration réciproque des jurisprudences des juridictions suprêmes nationales et internationales en matière de droit fondamentaux », *LPA*, 4 juin 2008, n°112, p. 15

GENTOT, Michel, « L'identification du service public par le juge administratif », *AJDA*, 1997, p. 29.

GEST, Guy, « Dualité de juridictions et unité du droit fiscal », *RFDA*, 1990, p. 822.

GHESTIN, Jacques, « La notion de contrat », *D.*, 1990, p. 147.

GOLTZBERG, Stefan, « De quoi la fiction indique-t-elle l'absence », in *Les fictions en droit - Les artifices du droit : les fictions*, sous la dir. de Anne-Blandine CAIRE, LGDJ, 2015, p. 103.

GONZALES, Paule, « Le spectre d'une justice automatisée hante les juges », *Le Figaro*, 18 janvier 2017.

GRANJON, Daniel, « Les questions préjudicielles », *AJDA*, 1968, p. 75.

GROS, Manuel, « L'affectation, critère central de la domanialité publique », *RDP* 1992, p. 751.

GRZEGORCZYK, Christophe, « Jurisprudence : phénomène judiciaire, science ou méthode ? », in *La jurisprudence*, Sirey, *Archives de philosophie du droit*, 1985, vol. 30, p. 39.

GUASTINI, Riccardo, « Les principes de droit en tant que source de perplexité théorique », in *Les principes en droit*, sous la dir. de Sylvie CAUDAL, Etudes juridiques : Economica, 2008, p. 113.

GUGLIELMI, Gilles,

- « Le rôle du Conseil d'Etat dans la constitution de la distinction entre droit public et droit privé », *RFDA*, 1996, p. 305.
- « L'article 4 de la loi, une erreur de plume, fondement du droit administratif ? », in *La loi du 28 pluviôse an VIII deux cents ans après: survivance ou pérennité ?*, PUF, 2000, p. 199.

GUILLOT, Alain, « La délimitation de la compétence attribuée aux tribunaux judiciaires par la loi du 31 décembre 1957 », *JCP*, 1962, I, 1703.

HAURIOU, André, « L'utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Geny*, Sirey, 1934, vol. 3, p. 92.

HÉBRAUD, Pierre,

- « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Univ. Sc. soc. Toulouse, 1974, p. 337.
- « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », in *Mélanges offerts à Jacques Maury, Tome 2, Droit comparé, théorie générale du droit et droit privé*, Dalloz & Sirey, 1960.

HECQUARD-THÈRON, Maryvonne, « De la prérogative de puissance publique à la prérogative de décision », in *Pouvoir et liberté, Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruylant, 1998, p. 671.

HERVOUËT, François, « L'utilité de la notion d'aménagement spécial dans la théorie du domaine public », *RDP* 1983, p. 135.

HEURTÉ, André, « Le recours sur renvoi des tribunaux judiciaires », *AJDA*, 1958, p. 111.

HOURCADE, Henri, « Peut-on désormais parler de compétence exclusive à propos des dommages causés par un véhicule quelconque ? », *Sirey*, 1959, chron. 1.

HUGLO Christian et GUÉRIN, Martin, « Comprendre les perspectives de la réforme issue du décret du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles », *Dr. adm.* 2015, comm. 28.

HUTCHESON JR, Joseph, C., « Le jugement intuitif, la fonction du "hunch" dans la décision judiciaire », in *Mélanges François Génay*, Sirey, 1934, vol. 2, p. 531.

IWEINS, Delphine, « La justice prédictive, nouvel allié des professionnels du droit ? », *Gaz. Pal.*, n°1, 3 janv. 2017, p. 5.

JACQUIN, Jean-Baptiste, « Les juges secoués par l'arrivée des algorithmes », *Le Monde*, 19 janvier 2017.

JESTAZ, Philippe, « L'engagement unilatéral de volonté », in *Les obligations en droit français et en droit belge : convergences et divergences*, Bruylant-Dalloz, 1994, p. 3.

JÈZE, Gaston,

- « La présidence du Tribunal des conflits », *RDP* 1902, p. 257.
- « Le service public », *Revista de drept public*, 1926, p. 161.

JOUANJAN, Olivier, « La théorie des contraintes juridiques de l'argumentation et ses contraintes », in *L'argumentation des juristes et ses contraintes*, PUF, 2011, p. 27.

JOURDAIN, Patrice, « La distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle : état du droit français », in *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, Travaux du GRECA, Paris, IRJS éd., 2012, p. 67.

JULIEN-LAFERRIÈRE, François, « La dualité de juridiction, un principe fonctionnel ? », in *L'unité du droit, Mélanges en hommage à Roland Drago*, Economica, 1996.

JUNG, Paul, « Les vicissitudes de la répartition des compétences entre juges administratif et répressif », *JCP G*, 1978, 2904.

KALINOWSKI, Georges, « L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques », in *La jurisprudence*, Sirey, *Archives de philosophie du droit*, 1985, vol. 30, p. 170.

KELSEN, Hans, « La théorie juridique de la convention », *Archives de philosophie du droit*, 1940, p. 33.

KRYNEN, Jacques, « Aux origines historiques de l'idée de puissance publique », in *La puissance publique*, AFDA : LexisNexis, 2012, p. 37.

LABETOULLE, Daniel, « L'avenir du dualisme juridictionnel : le point de vue d'un juge administratif », in *Le dualisme juridictionnel : Limites et mérites*, sous la dir. de Agathe VAN LANG, Dalloz, 2007, p. 207.

LACHAUME, Jean-François,

- « Remarques sur quelques aspects récents du renforcement jurisprudentiel de la compétence de la juridiction administrative », in *Mélanges offerts à Marcel Waline : Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, vol. 2, p. 479.
- « La compétence suit la notion.. », *AJDA*, 2002, p. 77.
- « La liaison entre la compétence et le fond en droit administratif », in *L'exorbitance du droit administratif en question(s), Etudes réunies par Fabrice Melleray*, LGDJ, 2004, p. 72.
- « La notion de service public dans la jurisprudence récente du Tribunal des Conflits », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris : Dalloz, 2009, p. 629.

LAGRANGE, Philippe,

- « La qualification des contrats entre personnes publiques. À propos d'un arrêt de la Cour de cassation », *Droit administratif*, mars 2000, n° 6, p. 7.
- « Les contrats entre personnes publiques », *Droit administratif*, 2000, 6.

LAIDIÉ, Yan, « Gestion du domaine privé et dualisme juridictionnel : pour une simplification des règles de compétence », *JCP A*, 2016, p. 26.

LAMARQUE, Jean, « Le déclin du critère de la clause exorbitante », in *Mélanges offerts à Marcel Waline : Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, vol. 2, p. 497.

LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité », *D.*, 1992, chr. 311.

LAMON, Bernard, « La profession d'avocat et la justice prédictive : un bel outil pour le développement du droit », *D.* 2017, p. 808.

LANGAVANT, Emmanuel, « Le Tribunal des conflits et le conflit de jurisprudence », *AJDA* 1956, p. 13.

LAROQUE, Pierre, « Les conflits d'attribution », *RDP* 1932, p. 5.

LATOURNERIE, Roger,

- « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP*, 1945, p. 174.
- « L'humanisme juridique et l'acte de volonté », *RDP*, 1948, p. 137.
- « Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'Etat », in *Le Conseil d'Etat, livre jubilaire pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivôse an VIII - 24 décembre 1949*, Sirey, 1952, p. 177.
- « Sur un Lazare juridique : Bulletin de santé de la notion de service public : agonie, convalescence ou Jouvence ? », *EDCE*, 1960, p. 61.

LAVAL, Nathalie, « La bonne administration de la justice », *LPA*, Août 1999, n° 160.

LAVIALLE, Christian,

- « De la pérennité de la puissance publique », *JCP G*, 1992, n° 31, I, 3602.
- « Réflexions sur un critère méconnu du contentieux administratif : la dissemblance », *LPA*, 9 décembre 1987, p. 6.
- « La tangibilité de l'ouvrage public », *RFDA*, 2003, p. 484.

LE COUSTUMER, Jean-Christophe, « Réalisme, scepticisme et contraintes juridiques », *Droits*, 2002, n° 36, p. 161.

LE MIRE, Henri, « Inexistence et voie de fait », *RDP*, 1978, p. 1219.

LE YONCOURT, Tiphaine, « Le critère de la puissance publique dans la formation du contentieux administratif français », in *La puissance publique*, AFDA : LexisNexis, 2012, p. 99.

LECLERCQ, Caroline, « Le déclin de la voie de fait », *RDP* 1963, p. 657.

LEFEUVRE-DARNAJOU, Karine, « Le lien de causalité ou la résurgence d'une certaine rationalité au sein de la responsabilité », *Rev. Jur. de l'Ouest*, 2003-2004, p. 289.

LÉNA, Maud, « Bientôt l'open data ! », *AJ Pénal* 2017, p. 53.

LESCLOUS, Vincent, « L'appréciation des actes administratifs par le juge répressif », *JCP* 1994, I, 3747.

LEVENEUR, Laurent, « Le fait », *Archives de philosophie du droit, Vocabulaire fondamental du droit*, 1990, 35, p. 143.

LICHÈRE, François, « L'évolution du critère organique du contrat administratif », *RFDA*, 2002, p. 341.

LIET-VEAUX, Georges, « La loi du 31 décembre 1957 », *RPDA*, 1958, 1.

LINDON, Raymond,

- « Pour diminuer et simplifier les conflits de compétence », *JCP G* 1956, I, 1300,
- « La récente réforme en matière de conflits d'attribution », *JCP G* 1960, I, 1587.
- « Bilan de 3 ans d'application de la réforme de la procédure des conflits d'attribution », *JCP G* 1963, I, 1587.

LINOTTE, Didier, « Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif », *AJDA*, 1980, p. 632.

LLORENS, François, « Sur le contrat de mandat », in *Mouvement du droit public : Mélanges en l'honneur de François Moderne*, Dalloz, 2004, p. 333.

LLORENS, François et **SOLER-COUTEAUX, Pierre**, « Feue la jurisprudence Société Entreprise Peyrot », *Contrats et Marchés publics*, n° 4 (avril 2015), repère 4.

LOCHAK, Danièle, « L'agencement des catégories juridiques : la structure du droit administratif », in P. ALLIES et a., *L'administration dans son droit. Genèse et mutation du droit administratif français*, Publisud, 1985, p. 89.

LOMBARD, Martine, « Éloge de la folle du logis ; la dialectique de la voie de fait et du référé-liberté », in *Mélanges Cohen-Jonathan*, 2004, vol. 2, p. 1125.

LONG, Marceau,

- « La responsabilité de l'Administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service », *EDCE*, 1953, p. 80.
- « L'état actuel de la dualité de juridictions », *RFDA*, 1990, p. 689.

LUCHAIRE, François,

- « Formalisme et nature juridique des actes composant la procédure du conflit d'attribution », *RDP* 1946, p. 369
- « L'évolution du conflit positif d'attribution », *D.* 1952, chron. p. 1983.

MAÎTRE, Marie-Pierre, « Le principe de l'intangibilité de l'ouvrage public », *LPA*, 22 novembre 1999, p. 5.

MALAURIE, Philippe, « Cause (définition) », *Dictionnaire de la culture juridique (sous la direction de D. Alland et S. Rials)*, Lamy PUF, 2003, p. 177.

MARTIN, Julien, « D'une définition à l'autre : nouvelles et anciennes difficultés à identifier les clauses révélant un contrat administratif », *RFDA*, 2015, p. 23.

MARTIN, René, « Commentaire de la loi du 20 avril 1932 », *D.* 1932, 4, p. 293.

MARTY, Gustave, « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile », *RTD Civil*, 1939, p. 685.

MATHEY, Nicolas, « Personne publique et personne privée », in *La personnalité publique*, Paris : Litec, 2007, p. 70.

MAZEAUD, Henri, « Le juge administratif français : un juge qui gouverne ? », *D.*, 1951, p. 19.

MAZÈRES, Jean-Arnaud, « Que reste-t-il de la jurisprudence "Société entreprise Peyrot" ? », in *Mélanges offerts à Paul Couzinet*, Toulouse : Université des sciences sociales, 1974.

MELLERAY, Fabrice,

- « École de Bordeaux, école du service public et école duguiste », *RDP*, 2001, p. 1887.
- « Incertitudes sur la notion d'ouvrage public », *AJDA*, 2005, p. 1376.
- « L'échelle de la domanialité », in *Mouvement du droit public, Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Dalloz, 2004.
- « La justice administrative doit-elle craindre la « justice prédictive » », *AJDA* 2017, p. 193.

MÉRIC, Candice, « Duguit et Hauriou au pays de Flaubert », *AJDA*, 2008, p. 1523.

MESCHERIAKOFF, Alain Serge, « L'arrêt du Bac d'Eloka, légende et réalité d'une gestion privée de la puissance publique », *RDP*, 1988, p. 1059.

MESTRE, Jean-Louis, « De l'arrêt Grelleau à l'arrêt Pelletier : un subtil "dialogue des juges" », in *Le dialogue des juges : Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris : Dalloz, 2009, p. 795.

MESTRE, Achille,

- « Recherches sur l'exception d'illégalité », in *Mélanges Hauriou*, Sirey, 1929, p. 567.
- « La loi française du 20 avril 1932 sur le Tribunal des conflits », in *Mélanges Négulesco*, Bucarest, 1935, p. 515.

MIGNON, Maxime, « L'unification des compétences juridictionnelles en matière de dommages causés par les travaux publics », *D.*, 1950, p. 17.

MODERNE, Franck,

- « Nouvelles difficultés pour la notion de "rapports de droit privé" comme critère de compétence judiciaire (À propos de la responsabilité des services publics de transports) », *AJDA*, 1970, p. 523.
- « Remarques sur le concept d'acte administratif dans ses relations avec les notions de personne privée et de service public à gestion privée », *AJDA*, 1975, p. 4.
- « Les revirements prospectifs dans les contentieux administratif et judiciaire : une problématique commune », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois*, 2009, p. 805.

MOLLION, Grégory, « La théorie de l'accessoire dans les contrats publics », *Contrats et Marchés publics*, août 2009, n° 8, 10.

MONJAL, Pierre-Yves, « La décision du Tribunal des Conflits du 25 mars 1996 et la notion d'agent public : simplification, anticipation ou précipitation des juges ? », *RRJ*, 1997, p. 745.

MOORE, Benoît, « De l'acte et du fait juridiques ou d'un critère de distinction incertain », *RJT*, 1997, p. 282.

MORANGE, Georges, « Le déclin de la notion juridique de service public », *D.*, 1947, p. 45.

MOREAU, Jacques,

- « La cause de la demande en justice dans le contentieux de la responsabilité administrative extracontractuelle », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 77.
- « La responsabilité administrative », in *Traité de droit administratif*, sous la dir. de F. M. P. GONOD, Dalloz, 2011, vol. 2, 2 vols., p. 631.

MOTULSKY, Henri, « Question préalable et question préjudicielle en matière de compétence arbitrale », *JCP*, 1957, I, 1383.

NAVARRO, Luis Sánchez, « Standards et règle de droit », *RRJ - Droit prospectif*, 1988, p. 837.

NERHOT, Patrick, « Le fait du droit », *Archives de philosophie du droit, Le système*, 1986, 13, p. 261.

NICINSKI, Sophie, « Le dogme de l'autonomie de la volonté dans les contrats administratifs », in *Contrats publics : Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Montpellier, 2006, vol. 1, p. 45.

ORAISON, André, « Le partage d'opinions au Tribunal des conflits », *AJDA* 1971, p. 585.

ORIANNE, Paul, « Les standards et les pouvoirs du juge », *RRJ - Droit prospectif*, 1988, p. 1037.

PACTEAU, Bernard,

- « Dualité de juridictions et dualité de procédures », *RFDA*, 1990, p. 752.
- « Feu la jurisprudence Avranches et Desmarests ! », *Mélanges en l'honneur de J.-M. Auby*, 1992, p. 249.

PAILLET, Michel, « Quelques réflexions sur les rapports entre responsabilité contractuelle et extracontractuelle », in *Contrats publics : mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, 2006, vol. 1, 2 vols., p. 553.

PAULIAT, Hélène, « Le modèle français d'administration de la justice : distinctions et convergences entre justice judiciaire et justice », *RFDP*, 2008, p. 93.

PERELMAN, Chaïm, « Le raisonnement juridique », in *Ethique et droit*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 596.

PERELMAN, Chaïm et VANDER ELST, Raymond, « Les notions à contenu variable en droit », Bruxelles : Etablissements Emile Bruylant, 1984.

PETEV, Valentin, « Standards et principes généraux du droit », *RRJ - Droit prospectif*, 1988, p. 826.

PETIT, Jacques, « À propos de la théorie de la qualification : le juge et les qualifications légales », in *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 2006, p. 148.

PETIT, Serge, « Contribution du Tribunal des conflits, du Conseil d'État et de la Cour de cassation à l'évolution de la notion de faute personnelle (par référence à sa gravité) : Gaz. Pal. 26 oct. 2001, n° 299, p. 2 », *Gazette du Palais*, 2001, n° 299, p. 2.

PFERSMANN, Otto,

- « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *RFDC*, 2002, p. 279.
- « Une théorie sans objet, une dogmatique sans théorie. En réponse à Michel Troper », *RFDC*, 2002, p. 758.

PHILIPPE, Terneyre et **DE BÉCHILLON, Denis**, « Marché public et clause exorbitante », *CJEG*, 2000, p. 169.

PICARD, Etienne,

- « La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental ? », *AJDA* 1998, p. 651.
- « Contre la théorie réaliste de l'interprétation », in *L'office du juge*, les colloques du Sénat, 2006, p. 42.

PIERI, Georges, « Obligation », *Archives de philosophie du droit, Vocabulaire fondamental du droit*, 1990, vol. 35, p. 221.

PIERRE-CAPS, Stéphane, « La notion d'ouvrage public. Tendances de la jurisprudence récente. », *RDP*, 1988, p. 1671.

PLESSIX, Benoît,

- « Le juge administratif, le contentieux de l'aide sociale et l'application du droit civil », *RFDA*, 2005, p. 375.
- « Autonomie de la volonté et droit des contrats administratifs », in *Droit et philosophie : Annuaire de l'Institut Michel Villey*, 2012.
- « Les sous-concessions domaniales : territoire d'un contentieux », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Laurent Richer, A propos des contrats des personnes publiques*, LGDJ, 2013, p. 247.

PONTIER, Jean-Marie, « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA*, 2013, p. 837.

PRÉVOST, Jean-François, « À la recherche du critère du contrat administratif : la qualité des contractants », *RDP*, 1981, p. 317.

PROS-PHALIPPON, Chloé, « La référence aux précédents de la juridiction », in *Le raisonnement juridique : recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, sous la dir. de Pascale DEUMIER, Paris : Dalloz, 2013.

PUISOYE, Jacques, « La notion de connexité dans le contentieux administratif », *AJDA*, 1967, p. 260.

QUEROL, Francis, « Réflexions sur la jurisprudence récente relative à la participation directe à l'exécution du service public administratif », *RDP*, 1995, p. 1269.

QUESTIAUX, Nicole, « Récents développements de la notion de travail public en tant que critère de compétence du juge administratif », *EDCE*, 1962, p. 73.

QUINTANE, Guy, « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in *Les notions juridiques*, sous la dir. de Guillaume TUSSEAU, Economica, 2009, p. 5.

QUIOT, Gérard, « La distinction entre État-administrateur et État-proprétaire : clef du partage des compétences juridictionnelles pour les litiges administratifs en France au début du XIXe siècle », *Annuaire d'histoire administrative européenne*, n° 8, 1996, p. 65.

RENARD, Georges, « L'aide du droit administratif pour l'élaboration scientifique du droit privé », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Sirey, 1934, vol. 3, p. 77.

RIALS, Stéphane, « Les standards, notions critiques du droit », in *Les notions à contenu variable en droit*, sous la dir. de Chaïm PERELMAN et Raymond VANDER ELST, Bruxelles : Etablissements Emile Bruylant, 1984.

RICHER, Laurent, « Le contrat de mandat au risque du droit administratif », *CJEG*, 1999, p. 127.

RIVERO, Jean,

- « Droit public et droit privé : Conquête, ou statu quo ? », *D.*, 1947, p. 69.
- « Le juge administratif français : un juge qui gouverne ? », *D.*, 1951, p. 21.
- « Apologie pour les "faiseurs de systèmes" », *D.*, 1951, p. 99.
- « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP*, 1953, p. 279.
- « Hauriou et l'avènement de la notion de service public », in *L'évolution du droit public : études offertes à Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 461.
- « La distinction du droit et du fait dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français », in *Le fait et le droit : études de logique juridique*, E. Bruylant, 1961, p. 130.
- « Fictions et présomptions en droit public français », in *Les présomptions et fictions en droit*, sous la dir. de Charles PERELMAN, Bruylant, 1974, p. 101.
- « Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité », in *Mélanges offerts à Marcel Waline : Le juge et le droit public*, LDGJ, 1974, vol. 2, p. 701.
- « Maurice Hauriou et le droit administratif », in *Pages de doctrine. Aux sources du droit. L'Etat et la politique.*, Paris : LGDJ, 1980, vol. 1, p. 29.
- « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », in *Pages de doctrine. Aux sources du droit. L'Etat et la politique*, Paris : LGDJ, 1980, vol. 1, p. 63.
- « Dualité de juridictions et protection des libertés », *RFDA*, 1990, p. 734.

RIVOLLIER, Vincent, « La doctrine organique », in *Le raisonnement juridique : recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, sous la dir. de Pascale DEUMIER, Paris : Dalloz, 2013, p. 105.

ROBERT, Jacques, « La bonne administration de la justice », *AJDA*, 1995, n° spécial, p. 117.

ROBINEAU, Yves, « Regard sur dix années d'activité du Tribunal des Conflits (1994-2003) », *RFDA*, 2004, p. 1167.

ROBLOT-TROIZIER, Agnès, « La Constitution, le service public et le fonctionnaire », *AJDA*, 2013, p. 584.

RODIÈRE, René, « Études sur la dualité des régimes de responsabilité. La réalité de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle », *JCP* 1950, I, 861 et 868.

ROLIN, Frédéric, *Charles Eiseinmann et les doctrines du service public*, *RDP* 2016, p. 403.

ROUBIER, Paul, « Le rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs », *Archives de philosophie du droit, Le rôle de la volonté dans le droit*, 1957, vol. 11, p. 1.

ROUVIÈRE, Frédéric,

- « Critique des fonctions et de la nature des fictions », in *Les fictions en droit - les artifices du droit : les fictions*, sous la dir. de Anne-Blandine CAIRE, LGDJ, 2015, p. 83.
- « La justice prédictive, version moderne de la boule de cristal », *RTD Civ.* 2017, p. 527.

ROUVILLOIS, Frédéric, « Le raisonnement finaliste du juge administratif », *RDP*, 1990, p. 1817.

SABLIÈRE, Pierre,

- « L'intangibilité de l'ouvrage public au risque de l'exécution des décisions de justice », *AJDA*, 2003, p. 784.
- « Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-ils qu'ils le soient ? Contribution à l'étude des incertitudes pesant sur la notion d'ouvrage public », *AJDA*, 2005, p. 2324.
- « L'utilisateur du service public industriel et commercial », *AJDA*, 2006, p. 2237.

SABOURIN, Paul, « Peut-on dresser le constat de décès du critère organique en droit administratif français ? », *RDP*, 1971, p. 589.

SACHS, Olivier, « Le droit administratif a-t-il encore besoin du critère organique ? », *RJEP*, décembre 2010, 681, rep. 11.

SAILLANT, Elodie, « La clause exorbitante du droit commun », in *La puissance publique*, AFDA : LexisNexis, 2012, p. 209.

SAINT-JOURS, Yves, « Les petits emplois publics en quête d'une clause exorbitante révélatrice de leur identité juridique (une obscure clarté de la jurisprudence) », *JCP G*, 1993, vol. I, 3640.

SALUDEN, Marianne, « La jurisprudence, phénomène sociologique », in *La jurisprudence*, Sirey, *Archives de philosophie du droit*, 1985, vol. 30, p. 192.

SANDEVOIR, Pierre, « Les vicissitudes de la notion de SPIC », in *Mélanges Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 317.

SAUNIER, Sébastien, « L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point », *RFDA*, 2007, p. 609.

SAUVEL, Tony, « Essai sur la notion de précédent », *D.*, 1955, p. 93.

SEILLER, Bertrand,

- « Les différentes formes de l'action administrative », in *Droit administratif et administration*, sous la dir. de Jacques PETIT, La documentation française, 1998, p. 93.
- « L'exorbitance du droit des actes administratifs unilatéraux », in *L'exorbitance du droit administratif en question(s), Etudes réunies par Fabrice Melleray*, LGDJ, Collection de la faculté de droit et des sciences sociales, 2004, p. 107.
- « La saisine du Tribunal des conflits », in P. GONOD et L. CADIET (dir), *Le Tribunal des conflits, Bilan et perspectives*, Dalloz, 2009, p. 61.
- « Les effets de la déclaration d'illégalité sur l'ordonnement juridique », *RFDA*, 2014, p. 721.

SEUBE, Jean-Baptiste, « Contrats privés - contrats administratifs : points de convergence ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Guibal*, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, 2006, vol. 1, p. 367.

SIRINELLI, Pierre et **PRÉVOST, Stéphane**, « Lettre à un ministre de la Justice 2.0 », *D. IP/IT* 2017, p. 245.

SOCCO, Rodolfo, « À l'origine de l'obligation », *Archives de philosophie du droit, L'obligation*, 2000, vol. 44, p. 33.

STAHL, Jacques-Henri, « "Open data" et jurisprudence », *Dr. adm.* 2016, n°11, repère 10.

STIRN, Bernard,

- « L'agent public : Réflexions sur la jurisprudence », *AJDA*, 1991, p. 587.
- « Le droit administratif vu par le juge administratif », *AJDA*, 2013, p. 387.

TARUFFO, Michèle, « La justification des décisions fondées sur des standards », *RRJ - Droit prospectif*, 1988, p. 1123.

TERNEYRE, Philippe et **VÉROT, Christine**, « Le projet de réforme de l'arbitrage des litiges intéressant les personnes publiques est tout à fait viable », *AJDA*, 2008, p. 905.

TERNEYRE, Philippe,

- « Contentieux de l'exécution des marchés de travaux publics et répartition des compétences juridictionnelles », in *Droit administratif, Mélanges René Chapus*, Montchrestien, 1992, p. 599.
- « Sur la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, PUG, 1995, p. 473.
- « Pourquoi les marchés de travaux des sociétés concessionnaires d'autoroutes conclus avec les entreprises privées devraient-ils relever « par nature » de la compétence de la juridiction administrative ? », *RJEP*, 2011, comm. 29.

TERRÉ, François,

- « Volonté et qualification », *Archives de philosophie du droit*, 1957, n° 3, p. 99.
- « Propos sur la responsabilité civile », *Archives de philosophie du droit, La responsabilité*, 1977, 22, p. 37.

TESTU, François-Xavier, « La distinction du droit public et du droit privé est-elle idéologique ? », *D.*, 1998, p. 345.

THEIS, Jean, « Le Tribunal des conflits, juge du fond », *RDP* 1932, p. 490.

TRIGEAUD, Jean-Marc, « Convention », *Archives de philosophie du droit*, 1990, 35, p. 13.

TRIGON, Sandrine, « L'ouvrage public, œuvre à respecter », *AJDA*, 2007, p. 889.

TROPER, Michel,

- « Une théorie réaliste de l'interprétation », in *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, PUF, 2001, p. 80.
- « Réplique à Otto Pfersmann », *RFDC*, 2002, p. 335.
- « La liberté de l'interprète », in *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 2006, p. 28.

TRUCHET, Didier,

- « Label de service public et statut du service public », *AJDA*, 1982, p. 427.
- « Le contrat administratif, qualification juridique d'un accord de volontés », in *Le droit contemporain des contrats*, Economica, 1987, p. 158.
- « Fusionner les juridictions administratives et judiciaires ? », in *Etudes offertes à J.-M. Auby*, Dalloz, 1992, p. 335.
- « Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable à la réparer. À propos et autour de la responsabilité hospitalière », *RTD sanit. et soc.*, 1993, p. 1.
- « Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel », *Justices*, 1993, p. 53.
- « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? À propos des catégories juridiques en droit administratif », *Clés pour le siècle*, Dalloz 2000, p. 443.
- « Le droit administratif vu par un professeur de droit », *AJDA*, 2013, p. 404.

TUSSEAU, Guillaume,

- « Critique d'une métanotion fonctionnelle, La notion (trop) fonctionnelle de "notion fonctionnelle" », *RFDA*, 2009, p. 641.
- « Article 2 - Le dualisme juridique », in *La constitution administrative de la France*, sous la dir. de Jean-Jacques BIENVENU et al., Dalloz, 2012.

VAN DE KERCHOVE, Michel, « Jurisprudence et rationalité juridique », in *La jurisprudence*, Sirey, *Archives de philosophie du droit*, 1985, vol. 30, p. 207.

VAN LANG, Agathe, « Mirages et miracles du dualisme juridictionnel français », in A. VAN LANG (dir), *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, Dalloz, Thèmes et commentaires, Actes, 2007, p. 1 (voir p. 2).

VEDEL, Georges,

- « De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein (La légalité des actes administratifs devant les tribunaux judiciaires) », *JCP*, 1948, I, 682.
- « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *EDCE*, 1954, p. 21.

- « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *JCP*, 1950, I, 851.
- « Remarques sur la notion de clause exorbitante », in *L'évolution du droit public, Etudes en l'honneur d'Achille Mestre*, Sirey, 1956, p. 548.
- « L'obligation de l'Administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour fautes de service », in *Mélanges en l'honneur de René Savatier*, Dalloz, 1965, p. 915.
- « Les lois des 16-24 août 1790 : Textes ? Prétexte ? Contexte ? », *RFDA*, 1990, p. 698.

VELLEY, Serge, « La constitutionnalisation d'un mythe : justice administrative et séparation des pouvoirs », *RDP*, 1989, p. 767.

VENEZIA, Jean-Claude,

- « Les pouvoirs implicites dans la jurisprudence administrative », in *Mélanges offerts à Marcel Waline : Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, vol. 2, p. 795.
- « Puissance publique, puissance privée », in *Recueil d'études en l'honneur de Charles Eisenmann*, Cujas, 1975, p. 363.
- « Jèze et le service public », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la culture juridique*, 1991, p. 101.

VIALA, Albert, « Commentaire de la loi du 31 décembre 1957 », *Sirey*, 1958, p. 59.

VIALLE, Pierre, « Lien de causalité et dommage direct dans la responsabilité administrative », *RDP*, 1974, p. 1243.

VILLEY, Michel, « Essor et décadence du volontarisme juridique », *Archives de philosophie du droit*, 1957, n° 3, p. 87.

VINEY, Geneviève, « La responsabilité », *Archives de philosophie du droit, Vocabulaire fondamental du droit*, 1990, 35, p. 275.

VLACHOS, Georges, « Fondements et fonction de la notion de service public », *D.*, 1978, p. 257.

VOCANSON, Claire, « L'analyse des arguments dans les conclusions des commissaires du gouvernement près le Conseil d'Etat », in *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé ? - Actes du colloque organisé les 22 et 23 octobre 2009*, Paris : Dalloz, 2010, p. 183.

VULLIERME, Jean-Louis, « L'autorité politique de la jurisprudence », in *La jurisprudence*, Sirey, *Archives de philosophie du droit*, 1985, vol. 30, p. 95.

WALINE, Marcel,

- « Vicissitudes récentes de la notion de service public », *Revue administrative*, 1948, p. 23.
- « De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier », *RDP*, 1948, p. 5.
- « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *La technique et le principe du droit public, Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, LGDJ, 1950, p. 613.
- « L'oeuvre de Gaston Jèze en droit public », *RDP*, 1953, p. 890.

- « L'interprétation jurisprudentielle de la loi du 31 décembre 1957 », *RDP*, 1960, p. 1198.
- « À propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridictions compétent », *RDP*, 1961, p. 8.
- « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique : faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Bruylant, 1963, p. 360.
- « Tableau de la jurisprudence sur les compétences contentieuses en matière d'accidents causés par des véhicules », *RDP*, 1973, p. 218.

WAQUET, Philippe, « Regard sur le Tribunal des Conflits », *D*, 2002, p. 742.

WECKEL, Philippe, « L'évolution de la notion de faute personnelle », *RDP*, 1990, p. 1525.

WEIL, Prosper,

- « Conflits de décisions au fond et conflits négatifs de compétence », *D*, 1956, chron. p. 82.
- « Le Conseil d'Etat statuant au contentieux : politique jurisprudentielle ou jurisprudence politique ? », in *Annales de la faculté de droit d'Aix-Marseille*, 1959, vol. 1, p. 281.
- « Emprise et voie de fait », *D*, 1961, p. 612.
- « Le renouveau de la théorie du contrat administratif et ses difficultés », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos*, LGDJ, 1974, p. 217.
- « À propos de l'application par les tribunaux judiciaires des règles du droit public, ou : les surprises de la jurisprudence Giry », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Cujas éd., 1977, p. 379.

WINCKLER, Antoine, « Précédent : l'avenir du droit », in *La jurisprudence*, Sirey, *Archives de philosophie du droit*, 1985, vol. 30, p. 131.

WROBLEWSKI, Jerzy,

- « L'interprétation en droit : théorie et idéologie », *Archives de philosophie du droit* 1972, p. 60.
- « Structure et fonctions des présomptions juridiques », in *Les présomptions et les fictions en droit*, sous la dir. de Chaïm PERELMAN et Paul FORIERS, Bruxelles : E. Bruylant, 1974.

YOLKA, Philippe, « Pavane pour une étoile éteinte : la loi du 28 pluviôse an VIII », *JCP A*, 2009, 859.

Dossier spécial, « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA*, 1998, p. 643 et s.

V - 2. Notes et conclusions

ABRAHAM, R., concl. sur TC, 24 novembre 1997, *Société de Castro*, n°03060, Rec. p. 540 ; *CJEG* 1998, p. 100.

AMSELEK, P., note sous CE, Sect., 19 janvier 1973, *Société d'exploitation de la rivière du Sant*, Rec. p. 48 ; *Rev. adm.* 1973, p. 633.

ARRIGHI DE CASANOVA, J.,

- concl. sur TC, 4 novembre 1996, *Société Datasport c/ Ligue nationale de football*, n°03038, Rec. p. 551 ; *JCP G* 1997, II, 22802.
- concl. sur TC, 20 octobre 1997, *Albert*, n°03032, Rec. p. 535 ; *JCP G* 1998, II 10012.

AUBY, J.-M.,

- note sous TC, 24 juin 1954, *Galland*, n°1453, Rec. p. 717 ; *D.* 1955, J, p. 544.
- obs. sous TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, n°01804, Rec. p. 787 ; *JCP G* 1963, II, 13375.
- note sous TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789 ; *D.* 1969, J, p. 202.
- note sous TC, 4 juillet 1983, *Gambini c/ Ville de Puteaux*, dit aussi *Département de la Haute-Corse c/ Cour d'appel de Bastia*, n° 02306, Rec. p. 540 ; *RDP* 1983, p. 1381.

AUBY, J.-M. et HUBRECHT, H.-G., note sous TC, 21 mars 1983, *Union des Assurances de Paris*, n°2256, Rec. p. 537 ; *D.* 1984, p. 33.

BATUT, A.-M., concl. sur TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370 ; www.tribunal-conflits.fr.

BAZEX, M.,

- note sous TC, 6 juin 1989, *Préfet de la région Ile-de-France c/ Cour d'appel de Paris*, n°02578, Rec. p. 292 ; *AJDA* 1989, p. 467.
- note sous TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469 ; *AJDA* 1999, p. 1019.
- note sous TC, 4 mai 2009, *Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre monuments nationaux*, n°C3714, Rec. p. 582 ; *Dr. adm.* 2009, p. 21.

BAZEX, M. et LANNEAU, R., note sous TC, 16 novembre 2015, *Région Île-de-France*, n°4035, Rec. p. 512 ; *Dr. adm.* 2016, p. 42.

BENSAUDE, NM., note sous TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580 ; *Gaz. Pal.*, n°208, 27 juillet 2010, p. 15.

BERAUD, J.-M.,

- concl. sur TC, 8 juillet 2013, *Société d'exploitation des énergies photovoltaïques c/ Électricité Réseau Distribution France*, n°C3906, Rec. p. 371 ; tribunal-conflits.fr.
- concl. sur TC, 18 mai 2015, *M. et Mme C. c. ERDF*, n°4002, Inédit ; tribunal-conflits.fr.

BLAEVÖET, C.,

- note sous TC, 11 juillet 1933, *Dame Melinette*, D. 1933, 3, p. 65.
- note sous TC, 27 mars 1952, *Dame de la Murette*, n°01139, Rec. p. 626 ; JCP G 1952, II, 7158.
- note sous TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, n°01525, Rec. p. 617 ; JCP G 1955, II, 8786.
- note sous CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375 ; JCP G 1957, II, 9765.
- note sous CE, Sect., 25 avril 1958, *Dame Veuve Barbaza*, n°8477 et 12435, Rec. p. 228 ; JCP 1958, II, 10810.
- note sous TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, n°01804, Rec. p. 787 ; *Gaz. Pal.* 1964, p. 58.

BLUM, L.,

- concl. sur CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, n°30701, Rec. p. 909, concl. L. Blum, D. 1916, 3, p. 35.
- concl. sur CE, 26 juillet 1918, *Lemonnier*, n°49595 et 55240, Rec. p. 761 ; au *Lebon* et *S.* 1918-1919, 3, p. 41.

BOITEAU, C., chron. sous TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469 ; JCP G 2000, 1251.

BOCCON-GIDOD, D., concl. sur TC, 28 mars 2011, *Commune de La Clusaz c/ Société mutuelle d'assurances du bâtiment et des travaux publics et autres*, n°C3773, Rec. tab. p. 844-1019 ; www.tribunal-conflits.fr.

BOULOUIS, N., concl. sur CE, 19 décembre 2007, *Société Campenon-Bernard et autres*, n°268918, 269280 et 269293, Rec. p. 507 ; RDP 2008, p. 1174.

BRACONNIER, S., « *Quand un simple prétexte se substitue aux principes* », note sous TC, 16 novembre 2015, *Région Île-de-France*, n°4035, Rec. p. 512 ; AJDA 2015, p. 2401.

BRACONNIER S. et MERENNE, S., note sous TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498 ; *Contrats et Marchés publics* 2015, n°8-9, p. 8.

BRAIBANT, Guy,

- concl. sur TC, 2 mars 1970, *Société Duvoir c/ SNCF*, n°01936, Rec. p. 885.
- concl. sur TC, 17 janvier 1972, *SNCF c/ Entreprise Solon et Barrault*, n°01966, Rec. p. 944 ; RDP 1972, p. 465

BRAIBANT, G. et FOURNIER, J.,

- chron. sous CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union des Syndicats de l'Industrie Aéronautique (USIA)*, n°26549, Rec. p. 434 ; AJDA 1956, II, p. 489.
- notes sous CE, Ass., 12 avril 1957, *Mimouni*, n°23754, Rec. p. 261 ; AJDA 1957, II, p. 272.

BRENET, P.,

- note sous TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°3963, Rec. p. 471 ; *Dr. adm.* 2015, comm. 3.

- note sous TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de France*, n°3984, Rec. p. 499 ; *Dr. adm.* 2015, comm. 34.

BRENET, P. et MELLERAY, F., note sous TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580 ; *Dr. adm.* 2010, comm. 122.

BRONDEL, S., note sous TC, 28 mars 2011, *Groupement forestier de Beaume-Haie c/ ONF*, n°C3787, Rec. tab. p. 844 ; *AJDA* 2011, p. 714.

CANEDO-PARIS, M., «Une victoire à la pyrrhus du droit de propriété sur le principe d'intagibilité de l'ouvrage public», *LPA*, 6 juin 2003, p. 20.

CHAVAUX, D. et GIRARDOT, T.-X., chron. sous TC, 4 novembre 1996, *Société Datasport c/ Ligue nationale de football*, n°03038, Rec. p. 551 ; *AJDA* 1997, p. 142.

CHEVALLIER, J.,

- note sous TC, 24 juin 1968, *Société des Distilleries bretonnes*, n°01917, Rec. p. 801 ; *D.* 1969, p. 116.
- note sous TC, 3 mars 1969, *Esposito c/ Compagnie La Foncière*, n°01924, Rec. p. 681 ; *JCP* 1969, n°16037.
- note sous CC, décision du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, n° 86-224 DC, Rec. p. 8 ; *AJDA* 1987, p. 345.

CLAMOUR, G.,

- obs. sous TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de France*, n°3984, Rec. p. 499 ; *AJDA* 2015, p. 601.
- note sous TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498 ; *AJDA* 2015, p. 1549.

CLAY, T.,

- note sous TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580 ; *JCP G* 2010, p. 585.
- note sous TC, 11 avril 2016, *Société Fosmax Lng c/société TCM FR, Tecnimont et Saipem*, n°4043, Rec. p. 585 ; *D.* 2016, p. 2589.

COLLIN, P.,

- chron. sous TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, n°01804, Rec. p. 787 ; *AJDA* 1966, p. 474.

COLLIN, P.,

- concl. sur TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, n°3764, Rec. p. 591 ; *BJCP* 2011, p. 55.

COLLY, F., note sous TC, 12 décembre 2005, *EURL Croisières lorraines La Bergamote c/ Voies navigables de France*, n°C3455, Rec. p. 670 ; *AJDA* 2006, p. 1040.

CORNEILLE, L.,

- concl. sur CE, 6 mai 1921, *Compagnie Paris-Lyon-Méditerranée*, n°65206, Rec. p. 454 ; *RDP* 1921, p. 510.
- concl. sur CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, n°45681, Rec. p. 573 ; *D.* 1921, 3, p. 361.
- concl. sur CE, 22 décembre 1922, *Lassus*, n°72498, Rec. p. 984 ; *RDP* 1923, p. 426.

CORNILLE, P., note sous TC, 6 juin 2016, *Commune d'Aragnouet c/ Commune de Vignec*, n°4051, Rec. tab. p. 686-753-824 ; *Dr. adm.* 2016, p. 31.

DACOSTA, B.,

- concl. sur TC, 14 octobre 2013, *Ahmed B. c/ OPHLM de Saint-Dizier*, n°3916, Rec. tab. p. 509-685-872 ; tribunal-conflits.fr.
- concl. sur CE, Ass., 4 avril 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, n°358994, Rec. p. 70, concl. Dacosta ; *BJCP* 2014, p. 204 ; *RFDA* 2014, p. 425.
- concl. sur TC, 13 avril 2015, *Epoux R. c/ SA Orange*, n°3996, Inédit, tribunal-conflits.fr.

DAVID, E., concl. sur TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°00012, Rec. 1er suppl. p. 61, concl. David ; *DP* 1873, 3, p. 20, concl. David ; *S.* 1873, 3, p. 153, concl. David ; *GAJA*.

DE GAUDEMAR, H., note sous TC, 6 juin 2016, *Commune d'Aragnouet c/ Commune de Vignec*, n°4051, Rec. tab. p. 686-753-824 ; *JCP A* 2016, p. 25.

DE GLINIASTY, J., note sous CE, Ord., 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n°365262, Rec. p. 7 ; *LPA*, 2 septembre 2013, p. 6.

DE LAUBADÈRE, A.,

- note sous CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375 ; *D.* 1956, p. 681.
- note sous CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*, n°72002, Rec. p. 401 ; *AJDA* 1964, p. 91.
- note sous TC, 24 juin 1968, *Société des Distilleries bretonnes*, n°01917, Rec. p. 801 ; *AJDA* 1969, p. 311.
- note sous TC, 3 mars 1969, *Société Interlait*, n° 01926, Rec. p. 682 ; *AJDA* 1969, p. 307.

DE SILVA, I., concl. sur TC, 8 juin 2009, *Communauté de communes Jura Sud*, n°C3678, Rec. p. 585 ; *RJEP* 2010, p. 34.

DEBBASH, C., note sous CE, Sect. 13 juillet 1961, *Jobard*, n°47216, Rec. p. 489 ; *D.* 1962, p. 177.

DEGUERGUE, M.,

- note sous TC, 26 novembre 1990, *Compagnie d'assurances GAN Incendie Accident c/ Plassart*, n°02632, Rec. p. 401 ; *Quot. Jur.* n°62, 23 mai 1991, p. 4.
- note sous TC, 11 mai 1992, *Préfet du Var c/ Agostini*, n°02697, Rec. p. 482 ; *Quot. Jur.* n°15, 23 février 1993, p. 6

- note sous TC, 24 mai 2004, *Consorts Garcia c/ OPHLM de l'Aude*, n°C3399, Rec. tab. p. 620-760 ; *AJDA* 2005, p. 34.

DELALOY, G., note sous TC, 20 mars 2006, *Calatayud c/ Voies navigables de France*, n°C3505, Rec. p. 626 ; *R DFA* 2006, p. 1142.

DELAUNAY, B., note sous TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des Architecte Français*, n°C3506, Rec. p. 639 ; *RFDA* 2007, p. 290.

DELVOLVÉ, J., concl. sur TC, 7 juin 1951, *Dame Noualek*, n°01316, Rec. p. 636 ; au *Lebon*.

DELVOLVÉ, P.,

- obs. sous TC, 8 novembre 1982, *Mario Lewis c/ Commune de Nemez*, n°02252, Rec. tab. p. 553-560-797 ; *D.* 1983, inf. rap. p. 272.
- note sous TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580 ; *RFDA* 2010, p. 971.
- note sous CE, Ord., 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n°365262, Rec. p. 7 ; *RFDA* 2013, p. 299.
- note sous TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370 ; *RFDA* 2013, p. 1041.
- note sous TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3931, Rec. p. 376 ; *RFDA* 2014, p. 61.

DESJARDIN, M., concl. sur TC, 17 janvier 1880, *Bruno et Bara c/ Bijon*, n°0171, Rec. p. 75, concl.

DESSPORTES, F.,

- concl. sur TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°3963, Rec. p. 471 ; tribunal-conflits.fr.
- concl. sur TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane Bertet née S. c/ M. Claude Filippi*, n°C3939, Rec. p. 460 ; tribunal-conflits.fr.
- concl. sur TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498, tribunal-conflits.fr.

DEVILLERS, P.,

- note sous TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, n°3764, Rec. p. 591 ; *Contrats et marchés publics* 2011, p. 26.
- note sous TC, 8 juillet 2013, *Société d'exploitation des énergies photovoltaïques c/ Électricité Réseau Distribution France*, n°C3906, Rec. p. 371 ; *Contrats et Marchés publics* 2013, p. 27.
- note sous CE 19 novembre 2013, *Société Credemlux international*, n°352615, Rec. p. 288 ; *Contrats et Marchés publics* 2014, p. 40.
- note sous TC, 16 juin 2014, *Société d'exploitation de la Tour Eiffel*, n°3944, Rec. p. 462 ; *Contrats et Marchés publics* 2014, comm. 220.

- note sous TC, 7 juillet 2014, *M. M. c/ Maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle*, n°3954, Rec. p. 466 ; *Contrats et Marchés publics* 2014, p. 37.
- note sous TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498 ; *Contrats et Marchés publics* 2015, n°4, comm. 83.
- note sous TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de France*, n°3984, Rec. p. 499 ; *Contrats et Marchés publics* 2015, comm. 110.
- note sous TC, 15 novembre 2015, *Métropole européenne de Lille c / Société Strabag Umwelthanlagen GmbH et autres*, n°4029, Rec. tab. p. 599-755 ; *Contrats et Marchés publics* 2016, n°1, comm. 21.

DOMINO, X. et BRETONNEAU, A.,

- chron. sous TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chéneau*, n°3828 et n°3829, p. 698 ; *AJDA* 2012, p. 27.
- chron. sous TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370 ; *AJDA* 2013, p. 1568.

DOMINO, X. et GUYOMAR, M., note sous TC, 12 décembre 2011, *SNC Green Yellow c/ EDF*, n°C3841, Rec. p. 706 ; *AJDA* 2012, p. 27.

DRAGO, R., note sous TC, 13 février 1984, *Cordier*, n°02314, Rec. p. 447 ; *RDP* 1984, p. 1139.

DREYFUS, J.-D.

- note sous TC, 21 mars 2005, *Société Slibail Energie*, n°C3436, Rec. p. 653 ; *AJDA* 2005, p. 1186.
- « *La reconnaissance d'un large bloc de compétence administrative défini par l'attractivité contractuelle* », note sous CE, 19 décembre 2007, *Société Campenon-Bernard et autres*, n°268918, 269280 et 269293, Rec. p. 507 ; *AJDA* 2008, p. 814.
- note sous CE, 24 novembre 2008, *Syndicat mixte d'assainissement de la région du Pic-Saint-Loup*, n°290540, Rec. tab. p. 648-803-809 ; *AJDA* 2009, p. 319.

DUBOIS, J., note sous TC, 21 mai 2007, *SA Codiam*, n°C3609, Rec. tab. p. 757 ; *JCP A*, 2007, 2197.

DUFAU, J.,

- note sous TC, 24 juin 1954, *Galland*, n°01453, Rec. p. 717 ; *JCP* 1954, 8355.
- note sous CE, Ass., 11 mai 1959, *Dauphin*, n°9229, Rec. p. 294 ; *AJDA* 1959, p. 229.
- note sous TC, 24 juin 1968, *Société des Distilleries bretonnes*, n°01917, Rec. p. 801 ; *JCP* 1969, II, 15674.
- note sous TC, 6 mai 2002, *Binet c/ EDF*, n°03287, Rec. p. 545 ; *JCP A* 2002, 1163.

DUPLAT, J.,

- concl. sur TC, 6 mai 2002, *Binet c/ EDF*, n°03287, Rec. p. 545 ; *JCP G* 2002, II, 10170.
- concl. sur TC, 24 mai 2004, *Consorts Garcia c/ OPHLM de l'Aude*, n°C3399, Rec. tab. p. 620-760 ; *JCP G* 2004, p. 1381.

- concl. sur TC, 21 mars 2005, *Mme Alberti-Scott c/ Commune de Tournefort*, n°C3413, Rec. p. 651 ; *BJCL* 2005, p. 396.

DURUPTY, NM., note sous TC, 17 octobre 1966, *Veuve Canasse c/ SNCF*, n°01892, Rec. p. 834 ; *D.* 1967, J, p. 252.

DUTHEILLET DE LAMOTHE, A., concl. sur TC, 17 octobre 1966, *Veuve Canasse c/ SNCF*, n°01892, Rec. p. 834 ; *JCP G* 1966, II, 14899.

DUTHEILLET DE LAMOTHE, A. et ODINET, G., chron. sous TC, 14 novembre 2016, *M. M. c/ Office Public de l'Habitat Moselis*, n°4070, Rec. p. 590 ; *AJDA* 2017, p. 276.

ECKERT, G.,

- comm. sous TC, 29 décembre 2004, *Mme Durand c/ CHR de Metz- Thionville*, n°C3435, Rec. p. 524 ; *Contrats et marchés publics* 2005, comm. 89.
- obs. sous CE, 19 décembre 2007, *Société Campenon-Bernard et autres*, n°268918, 269280 et 269293, Rec. p. 507 ; *Contrats et Marchés publics* 2008, comm. n°56.
- note sous CE, 24 novembre 2008, *Syndicat mixte d'assainissement de la région du Pic-Saint-Loup*, n°290540, Rec. tab. p. 648-803-809 ; *Contrats et Marchés publics* 2009, comm. 7.
- note sous TC, 4 mai 2009, *Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre monuments nationaux*, n°C3714, Rec. p. 582 ; *AJDA* 2009, p. 1490.
- note sous TC, 14 mai 2012, *Mme Gilles c/ Société d'exploitation sports et évènements*, n°C3836, Rec. p. 512 ; *Contrats et Marchés publics* 2012, comm. 223.
- note sous TC, 7 avril 2014, *Société Services d'édition et de ventes publicitaires (SEVP) c/ Office du tourisme de Rambouillet et Société Axiom-Graphic*, n°C3949, Rec. p. 459 ; *Contrats et Marchés publics* 2014, comm. 163.
- note sous TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°3963, Rec. p. 471 ; *Contrats et Marchés publics* 2014, comm. 322.
- note sous TC, 14 novembre 2016, *Association « Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs », venant aux droits de l'association « Tourisme, loisirs et aide en Languedoc-Roussillon » (ATLALR) c/ Agent judiciaire de l'Etat*, n°4068, Rec. tab. p. 686-749 ; *Contrats et Marchés publics* 2017, p. 34.

EISENMANN, C.,

- note sous TC, 27 mars 1952, *Dame de la Murette*, n°01139, Rec. p. 626 ; *D.* 1954, J, p. 291.
- note sous TC, 22 janvier 1955, *Naliato*, n°01511, Rec. p. 614 ; *D.* 1956, J, p. 58.

EVEILLARD, G.,

- note sous TC, 2 juin 2008, *Souscripteurs des Lloyds de Londres c/ Commune de Dainville*, n°C3621, Rec. p. 555 ; *AJDA* 2008, p. 2448.
- note sous CE, Ord., 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n°365262, Rec. p. 7 ; *JCP G* 2013, 1188.
- chron. sous TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3931, Rec. p. 376 ; *JCP G* 2014, 916.

- chron. sous TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane Bertet née S. c/ M. Claude Filippi*, n°C3939, Rec. p. 460 ; *JCP G* 2014, 2385.
- note sous TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498 ; *JCP G* 2015, n°17, 512.
- chron. sous TC, 15 juin 2015, *M. Paul Verhoeven c/ Mme Astrid Barthélémy*, n°C4007, Rec. p. 507 ; *Dr. adm.* 2015, n°12, p. 33.
- note sous TC, 16 novembre 2015, *Région Île-de-France*, n°4035, Rec. p. 512 ; *AJDA* 2016, p. 786.
- comm. sous TC, 5 septembre 2016, *M. N. c/ Association Philharmonie de Paris*, n°4069, Rec. p. 588 ; *Dr. adm.* 2017, p. 31.

EVENO, N., note sous TC, 14 février 2000, *GIP Habitat et interventions sociales*, n°03170, Rec. p. 748 ; *JCP G* 2000, II, 10301.

FABRE, J. et MORIN, E., note sous TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, n°01804, Rec. p. 787 ; *RDP* 1963, p. 767.

FAVOREU, L., note sous CC, décision du 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, n° 86-224 DC, Rec. p. 8 ; *RFDA* 1987, p. 310.

FOMBEUR, P. et GUYOMAR, M., chron. sous TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469 ; *AJDA* 1999, p. 996.

FORT, F.-X., note sous CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, Rec. p. 92 ; *LPA* 1^{er} août 2007, p. 16.

FOULQUIER, N.,

- note sous TC, 5 mars 2012, *M. Dewailly c/ Centre communal d'action sociale de Caumont*, n°C3833, Rec. p. 506 ; *RDI* 2013, p. 159.
- note sous TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3931, Rec. p. 376 ; *RDI* 2014, p. 171.

FOURNIER, J.,

- concl. sur CE, Sect., 13 janvier 1961, *Magnier*, n°43548, Rec. p. 33 ; *RDP* 1961, p. 155.
- concl. sur CE, Sect., 13 janvier 1961, *Département du Bas-Rhin*, n°44245, Rec. p. 38 ; *AJDA* 1961, p. 235.
- concl. sur CE, Sect., 22 janvier 1960, *Gladieu et autres*, n°39796, 39824, 39844 à 39850 et 39886, Rec. p. 52 ; *CJEG* 1960, p. 92.

GAILLARD, E., chron. sous TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580 ; *JCP N*, n°21, 24 mai 2010, p. 585.

GALLAND, A., note sous TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498 ; *Contrats publics* 2015, note 156, p. 63.

GAUDEMET, Y., note sous CC, décision du 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, n° 86-224 DC, Rec. p. 8 ; *RDP* 1987, p. 1987.

GAZIER, F., concl. sur CE, Sect., 11 janvier 1957, *Société Le Palace*, n°15818, Rec. p. 30 ; *AJDA* 1957, II, p. 62.

GÉGOUT, A., concl. sur TC, 24 juin 1968, *Société des Distilleries bretonnes*, n°01917, Rec. p. 801 ; au *Lebon*.

GENEVOIS, B., note sous CC, décision du 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, n° 86-224 DC, Rec. p. 8 ; *RFDA* 1987, p. 287.

GENTOT, M. et FOURRÉ, J., chron. sous TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, n°01804, Rec. p. 787 ; *AJDA* 1963, p. 463.

GIACUZZO, J.-F., note sous TC, 14 mai 2012, *Mme Gilles c/ Société d'exploitation sports et évènements*, n°C3836, Rec. p. 512 ; *JCP A* 2012, 2328.

GILBERT, S.,

- note sous CE, Ord., 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n°365262, Rec. p. 7 ; *Dr. adm.* 2013, comm. 24.
- note sous TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370 ; *Dr. adm.* 2013, comm. 86.
- note sous TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3931, Rec. p. 376 ; *Dr. adm.* 2014, comm. 25.

GIRARD, M.,

- concl. sur TC, 9 février 2015, *M. A. c/ Etat*, n°3997, Inédit ; tribunal-conflits.fr.
- concl. sur TC, 16 novembre 2015, *Région Île-de-France*, n°4035, Rec. p. 512 ; tribunal-conflits.fr.
- concl. sur TC, 6 juin 2016, *Commune d'Aragouet c/ Commune de Vignec*, n°4051, Rec. tab. p. 686-753-824 ; *BJCP* 2016, p. 373.

GLASER, E., chron. sous TC, 4 mai 2009, *Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre monuments nationaux*, n°C3714, Rec. p. 582 ; *AJDA* 2009, p. 2440.

GUEDJ, A., note sous TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469 ; *LPA*, 21 avril 2000, p. 8.

GUÉZOU, O., note sous CE, 19 décembre 2007, *Société Campenon-Bernard et autres*, n°268918, 269280 et 269293, Rec. p. 507 ; *Contrats et Marchés publics* 2008, p. 69.

GUGLIELMI, G.-J. et KOUBI, G., note sous CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, Rec. p. 92 ; *JCP A* 2007, 2145.

GUILLAUME, NM., concl. sur CE, Sect., 3 mars 1989, *Société autoroutes région Rhône-Alpes*, n° 79532, Rec. p. 69 ; au *Lebon*.

GUYOMAR, M.,

- concl. sur TC, 4 mai 2009, *Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre monuments nationaux*, n°C3714, Rec. p. 582 ; *LPA* n°120, 17 juin 2009, p. 12 et *BJCP*, n°65, août 2009, p. 338.
- concl. sur TC, 12 avril 2010, *Société ERDF c/ M. et Mme Michel*, n°C3718, Rec. p. 578 ; *RFDA* 2010, p. 551

- concl. sur TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580 ; *BJCP*, n°71, septembre 2010, p. 280 et *RFDA* 2010, p. 959.
- concl. sur TC, 13 décembre 2010, *Société Green Yellow et autres c/ Électricité de France*, n°C3800, Rec. p. 592 ; *AJDA* 2011, p. 439 et *Gaz. Pal.* 2011, p. 20.
- note sous TC, 11 avril 2016, *Société Fosmax Lng c/société TCM FR, Tecnimont et Saipem*, n°4043, Rec. p. 585 ; *Gaz. Pal.* 2016, n°20, p. 29.

GUYOMAR, M. et COLLIN, P.,

- chron. sous TC, 14 février 2000, *GIP Habitat et interventions sociales*, n°03170, Rec. p. 748 ; *AJDA* 2000, p. 465.
- chron. sous TC, 23 octobre 2000, *Boussadar c/ Membre des affaires étrangères*, n°01010, Rec. p. 775 ; *AJDA* 2001, p. 143.

HAURIOU, M.,

- note sous TC, 11 juillet 1891, *Lagrave*, n°00442, Rec. p. 544 ; *S.* 1893, 3, p. 81.
- note sous CE, 8 août 1892, *Ministre des travaux publics c/ Chivot et Cie*, n°74977, Rec. p. 728 ; *S.* 1894, 3, 73.
- note sous TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière de Saint-Just*, n°0543, Rec. p. 722 ; *S.* 1904, 3, p. 17.
- note sous CE, 4 août 1905, *Martin*, n°14220, Rec. p. 749 ; *S.* 1906, III, p. 49.
- note sous CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, n°45681, Rec. p. 573 ; *S.* 1921, 3, p. 49.
- note sous TC, 16 juin 1923, *Septfonds*, n°00732, Rec. p. 498 ; *S.* 1923, 3, p. 49.
- note sous TC, 29 février 1908, *Feutry*, n°00624, Rec. p. 208 ; *S.* 1908, 3, p. 97.

HENRY, NM., concl. sur CE, Sect., 16 novembre 1960, *Commune du Bugue*, n°44537, Rec. p. 627 ; *S.* 1961, p. 99.

HUL, S., note sous TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de France*, n°3984, Rec. p. 499 ; *JCP A* 2015, 2157.

JANICOT, L., note sous TC, 14 mai 2012, *Mme Gilles c/ Société d'exploitation sports et évènements*, n°C3836, Rec. p. 512 ; *RFDA* 2012, p. 692.

JEULAND, E. et AMRANI-MEKKI, S., chron. sous TC, 14 mai 2012, *Mme Girardeau et autres c/ Société Orange France et autres*, n°C3844, n°C3846, n°C3848, n°C3850, n°C3852, n°C3854, Rec. p. 509 ; *JCP G* 2013, p. 896.

JÈZE, G.,

- note sous CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, n°45681, Rec. p. 573 ; *GAJA* ; *GDJA* ; *D.* 1922, 3, p. 36, concl. Corneille ; *D.* 1921, 3, p. 361.
- note sous TC, 8 avril 1935, *Société du Journal L'Action française*, n°00822, Rec. p. 1226 ; *RDP* 1935, p. 309.

JOSSE, P.-L.,

- concl. sur TC, 8 avril 1935, *Société du Journal L'Action française*, n°00822, Rec. p. 1226 ; au *Lebon* et *S.* 1935, 3, p. 6.

- note sous TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, n°01804, Rec. p. 787 ; *D.* 1963, J, p. 534.

JOURDAN, F., comm. sous TC, 16 novembre 2015, *Région Île-de-France*, n°4035, Rec. p. 512 ; *JCP A* 2016, 2002.

KAHN, J.,

- concl. TC, 3 mars 1969, *Société Interlait*, n° 01926, Rec. p. 682 ; *AJDA* 1969, p. 307 ; *AJDA* 1969, p. 307.
- concl. sur TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789 ; au *Lebon* et *RDP* 1969, p. 142.
- concl. sur TC, 8 décembre 1969, *Sieur Arcival et autres c/ SAFALT*, n°1934, Rec. p. 695.

LABETOULLE, D.,

- concl. sur TC, 25 janvier 1982, *Mme Cailloux c/ Comité national pour la sécurité des usagers de l'électricité (CONSUEL)*, n° 02206, Rec. p. 449 ; au *Lebon*.
- concl. sur TC, 21 mars 1983, *Union des Assurances de Paris*, n°2256, Rec. p. 537 ; *AJDA* 1983, p. 356.
- concl. sur TC, 4 juillet 1983, *Gambini c/ Ville de Puteaux*, dit aussi *Département de la Haute-Corse c/ Cour d'appel de Bastia*, n° 02306, Rec. p. 540 ; *JCP G* 1984, II, 20275.
- concl. sur TC, 13 février 1984, *Cordier*, n°02314, Rec. p. 447 ; *LPA* 14 nov. 1984.

LACHAUME, J.-F., note sous TC, 21 mars 2005, *Mme Alberti-Scott c/ Commune de Tournefort*, n°C3413, Rec. p. 651 ; *RFDA* 2006, p. 119.

LAFERRIERE, E., concl. sur TC, 5 mai 1877, *Laumonnier-Carriol*, n°00095, Rec. p. 437 ; *D.* 1878, 3, p. 13.

LALLET, A., et BOTTEGHI, D., chron. sous TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, n°3764, Rec. p. 591 ; *AJDA* 2010, p. 2423.

LANDAIS, C. et LENICA, F., chron. TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des Architecte Français*, n°C3506, Rec. p. 639 ; *AJDA* 2006 p. 2382.

LASRY, C., concl. sur TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, n°01804, Rec. p. 787 ; *S.* 1963, p. 273 et *D.* 1963, J. p. 534.

LATOURNERIE, R. concl. sur CE, 28 juin 1935, *Marécar*, n°36905, Rec. p. 734 ; *D.* 1936, 3, p. 20 et *S.* 1937, 3, p. 43.

LAURENT P., concl. sur CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union syndicale des industrie aéronautiques (USIA)*, n°26549, Rec. 434 ; *D.* 1956, p. 759.

LE BOT, O., note sous CE, Ord., 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n°365262, Rec. p. 7 ; *JCP A* 2013, 2048.

LEGER, D. et BOYON, M., chron. sous CE, Sect., 19 janvier 1973, *Société d'exploitation de la rivière du Sant*, Rec. p. 48 ; *AJDA* 1973, p. 358.

LEMAIRE, G., note sous TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580 ; *D.* 2010, p. 2633.

LENICA, F. et BOUCHER, J., chron. sous CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, Rec. p. 92 ; *AJDA* 2007, p. 793.

LESSI, J., et BRETONNEAU, A., chron. sous TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3931, Rec. p. 376 ; *AJDA* 2013, p. 2519.

LESSI, J., et DUTHEILLET DE LAMOTHE, O., note sous TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°3963, Rec. p. 471 ; *AJDA* 2014, p. 2180.

LIÉBER, S.-J. et BOTTEGHI, D., chron. sous TC, 12 avril 2010, *Société ERDF c/ M. et Mme Michel*, n°C3718, Rec. p. 578 ; *AJDA* 2010, p. 815 et p. 1635.

LIGNIÈRES, P. et GUILLOT, P., TC, 13 décembre 2010, *Société Green Yellow et autres c/ Électricité de France*, n°C3800, Rec. p. 592 ; *Dr. adm.* 2011, n°5, p. 34.

LLORENS, F., note sous TC, 5 septembre 2016, *M. N. c/ Association Philharmonie de Paris*, n°4069, Rec. p. 588 ; *Contrats et Marchés publics* 2016, p. 27.

LLORENS, F. et SOLER-COUTEAUX, P.,

- note sous TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498 ; *Contrats et Marchés publics* 2015, n°11, repère 10.
- note sous TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de France*, n°3984, Rec. p. 499 ; *Contrats et Marchés publics*, n° 4, repère 4 et 5.

LONG, M.,

- concl. sur CE, Sect., 20 avril 1956, *Ville de Nice*, n°96369, Rec. p. 162 ; *RDP* 1956, p. 575.
- concl. sur CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167 ; *RDP* 1956, p. 869.
- concl. sur CE, 11 mai 1956, Sect., *Société Gondrand frères*, n°90088, 90607, 90608 et 90999, Rec. p. 202 ; *AJDA* 1956, 2, p. 247.
- concl. sur CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375 ; *AJDA* 1956, p. 472 et *D.* 1956, J, p. 681.

LUCHAIRE, F., note sous CC, décision du 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, n° 86-224 DC, Rec. p. 8 ; *D.* 1988, p. 117.

MARTIN, P.,

- concl. sur TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535 ; au Lebon et *RFDA* 1996, p. 819.
- note sous TC, 28 mars 2011, *Groupement forestier de Beaume-Haie c/ ONF*, n°C3787, Rec. tab. p. 844 ; *JCP A* 2011, 2386.
- note sous TC, 5 mars 2012, *M. Dewailly c/ Centre communal d'action sociale de Caumont*, n°C3833, Rec. p. 506 ; *JCP A* 2012, p. 32.
- note sous TC, 9 février 2015, *Société Ace European Group Limited*, n°3983, Rec. p. 498 ; *JCP A* 2015, n°21, 2149.

MASSOT, J., concl. sur TC, 12 janvier 1987, *Commune d'Eaubonne*, n°02440, Rec. p. 640 ; *D.* 1987, p. 205.

MAUNAND, Y.,

- concl. sur TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de France*, n°3984, Rec. p. 499 ; tribunal-conflits.fr.
- concl. sur TC, 18 mai 2015, *Mme Maria de S. c/ Clinique vétérinaire Couderc le Fol Picot et autres*, n°4000, Rec. tab. p. 597 ; tribunal-conflits.fr.

MATTER, P.,

- concl. sur TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, n°00706, Rec. p. 91 ; *D.* 1921, 3, p. 1.
- concl. sur TC, 16 juin 1923, *Septfonds*, n°00732, Rec. p. 498 ; *D.* 1924, 3, p. 41.

MAYRAS, NM., concl. sur CE, Ass., 11 mai 1959, *Dauphin*, n°9229, Rec. p. 294 ; *D.* 1959, J, p. 314.

MELLERAY, F.,

- note sous TC, 12 avril 2010, *Société ERDF c/ M. et Mme Michel*, n°C3718, Rec. p. 578 ; *RFDA* 2010, p. 572.
- note sous TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, n°3764, Rec. p. 591 ; *Dr. adm.* 2011, 20.
- note sous TC, 28 mars 2011, *Groupement forestier de Beaume-Haie c/ ONF*, n°C3787, Rec. tab. p. 844 ; *Dr. adm.* 2011, comm. 59.
- note sous TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chéneau*, n°3828 et n°3829, p. 698 ; *Dr. adm.* 2012, comm. 10.

MÉNÉMÉNIS, A., note sous TC, 21 mai 2007, *SA Codiam*, n°C3609, Rec. tab. p. 757 ; *Dr. adm.* 2007, comm. 100.

MESCHERIAKOFF, A.-S., note sous TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, n° 706, Rec. p. 91 ; *RDP* 1989, p. 1059.

MODERNE, F.,

- note sous TC, 25 juin 1973, *ONF c/ Béraud*, n°01979, Rec. p. 847 ; *AJDA* 1974, p. 350.
- note sous CE, 19 décembre 2007, *Société Campenon-Bernard et autres*, n°268918, 269280 et 269293, Rec. p. 507 ; *RFDA* 2008, p. 109.

MOKTAR, F., note sous TC, 5 mars 2012, *M. Dewailly c/ Centre communal d'action sociale de Caumont*, n°C3833, Rec. p. 506 ; *AJDA* 2012, p. 1684.

MONOT-FOULETIER, M., comm. sous TC, 14 novembre 2016, *Association « Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs », venant aux droits de l'association « Tourisme, loisirs et aide en Languedoc-Roussillon » (ATLALR) c/ Agent judiciaire de l'Etat*, n°4068, Rec. tab. p. 686-749 ; *AJDA* 2017, p. 234.

MONTECLER, M.-C., obs. sous CE, Ord., 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n°365262, Rec. p. 7 ; *AJDA* 2013, p. 199.

MOREAU, J., note sous TC, 12 avril 2010, *Société ERDF c/ M. et Mme Michel*, n°C3718, Rec. p. 578 ; *JCP A* 2010, 2173.

MOUDOUDOU, P., note sous TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535 ; *JCP F* 1996, II, 22664.

NICOUD, F., note sous TC, 24 mai 2004, *Consorts Garcia c/ OPHLM de l'Aude*, n°C3399, Rec. tab. p. 620-760 ; *D.* 2005, p. 1275

ODENT, R., concl. sur TC, 2 février 1950, *Sieur Ponzevera*, n°01221 et 01240, Rec. p. 649

ODINET, G. et ROUSSEL, S., chron. sous TC, 24 avril 2017, *Syndicat mixte des aéroports de Charente c/ Sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited*, n°4075, (à paraître) ; *AJDA* 2017, p. 981.

ORSONI, G.,

- obs. sous TC, 14 février 2000, *GIP Habitat et interventions sociales*, n°03170, Rec. p. 748 ; *RTD com.* 2000, p. 602.
- obs. sous TC, 21 mars 2005, *Mme Alberti-Scott c/ Commune de Tournefort*, n°C3413, Rec. p. 651 ; *RTD com.* 2006, p. 48.

OURLIAC, P., note sous TC, 13 février 1984, *Cordier*, n°02314, Rec. p. 447 ; *LPA* 20 juillet 1984, p. 13.

PAULIAT, H.,

- note sous TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chêneau*, n°3828 et n°3829, p. 698 ; *JCP A* 2011, 2354.
- note sous CE, Ord., 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n°365262, Rec. p. 7 ; *JCP A* 2013, 2047.
- comm. sous TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane Bertet née S. c/ M. Claude Filippi*, n°C3939, Rec. p. 460 ; *JCP A* 2015, n°1, p. 48.
- note sous TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°3963, Rec. p. 471 ; *JCP A* 2015, 2010.

PACTEAU, B.,

- note sous TC, 21 mars 1983, *Union des Assurances de Paris*, n°2256, Rec. p. 537 ; *Rev. adm.* 1983, p. 368.
- note sous TC, 13 février 1984, *Cordier*, n°02314, Rec. p. 447 ; *Rev. adm.* 1984, p. 588.

PELISSIER, G., note sous TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, n°3764, Rec. p. 591 ; *RJEP* 2011, p. 12.

PELLET, A., note sous CE, Sect., 19 janvier 1973, *Société d'exploitation de la rivière du Sant*, Rec. p. 48 ; *JCP G* 1974, II, 17629.

PERRET, M., concl. sur TC, 25 janvier 1873, *Planque et Panpelard*, n°0017, Rec. p. 45, concl.

PETIT, M.,

- obs. sous TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535 ; *Gaz. Pal.* 11 juillet 1996, p. 387.
- note sous TC, 4 novembre 1996, *Société Datasport c/ Ligue nationale de football*, n°03038, Rec. p. 551 ; *Gaz. Pal.* 19-20 décembre 1997, p. 707.

PEYEN, L., note sous TC, 5 septembre 2016, *M. N. c/ Association Philharmonie de Paris*, n°4069, Rec. p. 588 ; *JCP G* 2016, p. 1975.

PICHAT, G., concl. sur CE, 4 mars 1910, *Thérond*, n°29373, Rec. p. 193 ; *S.* 1911, 3, p. 17.

PIETRI, P.,

- note sous TC, 4 mars 2002, *Société SACMAT c/ Société Cardon, Société La Concorde et Société ABLB*, n°C3265, p. 541 ; *Contrats et Marchés publics* 2002, n°5, p. 23.
- note sous TC, 9 juillet 2012, *Compagnie générale des eaux c/ Ministre de l'Écologie et Développement durable*, n°C3834, Rec. tab. p. 653 ; *Contrats et Marchés publics* 2012, comm. 268.
- chron. sous TC, 16 novembre 2015, *Région Île-de-France*, n°4035, Rec. p. 512 ; *Contrats et Marchés publics* 2016, chron. 6.
- note sous TC, 11 avril 2016, *Société Fosmax Lng c/société TCM FR, Tecnimont et Saipem*, n°4043, Rec. p. 585 ; *Contrats et Marchés publics* 2016, n°6, p. 19.
- note sur TC, 4 juillet 2016, *Commune de Gélaucourt c/ Office public d'habitat de la ville de Toul*, n°4057, Rec. tab. p. 686-753-823 ; *Contrats et Marchés publics* 2016, p. 16.

PLESSIX, B.,

- note sous TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des Architectes Français*, n°C3506, Rec. p. 639 ; *JCP A* 2007, 2077.
- obs. sous CE, 19 décembre 2007, *Société Campenon-Bernard et autres*, n°268918, 269280 et 269293, Rec. p. 507 ; *JCP G* 2008, I, 232, p. 29.
- note sous CE, 24 novembre 2008, *Syndicat mixte d'assainissement de la région du Pic-Saint-Loup*, n°290540, Rec. tab. p. 648-803-809 ; *JCP G* 2009, I, 130.
- note sous TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chéneau*, n°3828 et n°3829, p. 698 ; *JCP G* 2011, 1423.

RAYNAUD, F. et FOMBEUR, P., chron. TC, 5 juillet 1999, *Commune de Sauve c/ Société Gestetner*, n°03142, Rec. p. 464 ; *AJDA* 1999, p. 554.

RENARD-PAYEN, O., note sous TC, 12 décembre 2011, *SNC Green Yellow c/ EDF*, n°C3841, Rec. p. 706 ; *JCP A* 2012, n°7, p. 44.

RIBOT, C., TC, 8 juillet 2013, *Société d'exploitation des énergies photovoltaïques c/ Électricité Réseau Distribution France*, n°C3906, Rec. p. 371 ; *Contrats publics* 2013, p. 25.

RICHER, L.,

- note sous CE, 1^{er} décembre 1976, *Berezowski*, n°98946, Rec. p. 521 ; *D.* 1978, J, p. 45 (voir p. 49).
- note sous CE, 19 décembre 2007, *Société Campenon-Bernard et autres*, n°268918, 269280 et 269293, Rec. p. 507 ; *AJDA* 2007, p. 1978.
- note sous TC, 13 décembre 2010, *Société Green Yellow et autres c/ Électricité de France*, n°C3800, Rec. p. 592 ; *AJDA* 2011, p. 444.

RICOU, B., TC, 13 décembre 2010, *Société Green Yellow et autres c/ Électricité de France*, n°C3800, Rec. p. 592 ; *JCP G* 2011, n°28, 1379.

ROBLOT-TROIZIER, A., note sous TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chéneau*, n°3828 et n°3829, p. 698 ; *RFDA* 2011, p. 1136.

ROMIEU, J.,

- concl. sur TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière Saint-Just*, n°00543, Rec. p. 13 ; au *Lebon*.
- concl. sur CE, 6 février 1903, *Terrier*, n°7496, Rec. p. 94 ; *GAJA* ; *D.* 1904, 3, 65, concl. ; *S.* 1903, 3, 25, concl.
- concl. sur CE, 4 août 1905, *Martin*, n°14220, Rec. 749 ; *D.* 1907, 3, p. 49.

ROUAULT, M.-C.,

- obs. sous TC, 24 octobre 1994, *Duperray et SCI Les Rochettes*, n°02922, Rec. p. 606 ; *JCP G* 1994, IV, 167.
- note sous TC, 6 mai 2002, *Binet c/ EDF*, n°03287, Rec. p. 545 ; *JCP G* 2003, IV, 1342.
- note sous TC, 19 janvier 2004, *Mme Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, n°C3393, Rec. p. 509 ; *JCP A*, 1238.
- note sous CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, Rec. p. 92 ; *JCP A* 2007, 2066.
- note sous TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane Bertet née S. c/ M. Claude Filippi*, n°C3939, Rec. p. 460 ; *RLCT* 2014, n°103, p. 22.

ROUGEVIN-BAVILLE, M., concl. sur CE, Sect., 19 janvier 1973, *Société d'exploitation de la rivière du Sant*, Rec. p. 48 ; *CJEG* 1973, p. 239.

ROUL, A.-F.,

- concl. sur TC, 21 mars 2005, *Société Slibail Energie*, n°C3436, Rec. p. 653 ; *CJEG* 2005, p. 293.
- concl. sur TC, 23 mai 2005, *Département de la Savoie c/ Société Apatalys*, n°C3450, Rec. p. 658 ; *BJCP* 2005, n°43, p. 467.

SABLIÈRE, P., note sous TC, 6 mai 2002, *Binet c/ EDF*, n°03287, Rec. p. 545 ; *AJDA* 2002, p. 1229.

SAINT-JOURS, Y., note sous TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535 ; *D.* 1996, J, p. 598.

SAINTE-ROSE, J., concl. sur TC, 23 octobre 2000, *Boussadar c/ Membre des affaires étrangères*, n°01010, Rec. p. 775 ; *D.* 2001, p. 2332.

SARCELET, J.-D.,

- concl. sur TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chêneau*, n°3828 et n°3829, p. 698 ; *RFDA* 2011, p. 1122.
- concl. sur TC, 14 mai 2012, *Mme Girardeau et autres c/ Société Orange France et autres*, n°C3844, n°C3846, n°C3848, n°C3850, n°C3852, n°C3854, Rec. p. 509 ; *JCP G*, 2012, p. 1367.

SCHMELK, R., concl. sur TC, 8 décembre 1969, *SAFER de Bourgogne c/ Epoux Soyer et Valla*, n°1925, Rec. p. 685 ; au *Lebon*.

SCHWARTZ, R.,

- concl. sur TC, 5 juillet 1999, *Commune de Sauve c/ Société Gestetner*, n°03142, Rec. p. 464 ; *RFDA* 1999, p. 1163.
- concl. sur TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469 ; *CJEG* 2000, n°561, p. 18.
- note sous TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n°03144, Rec. p. 478 ; *Dr. adm.* 2000, n°38, p. 24.
- note sous TC, 14 février 2000, *Commune de Baie-Mahaut*, n°03138, Rec. p. 747 ; *BJCP* 2000, p. 186.
- comm. sous A.-F. ROUL, concl. sur TC, 23 mai 2005, *Département de la Savoie c/ Société Apatalys*, n°C3450, Rec. p. 658 ; *BJCP* 2005, n°43, p. 467 (voir p. 470).

SÉE, A., comm. sous TC, 7 avril 2014, *Société Services d'édition et de ventes publicitaires (SEVP) c/ Office du tourisme de Rambouillet et Société Axiom-Graphic*, n°C3949, Rec. p. 459 ; *Dr. adm.* 2014, comm. 49.

SEILLER, B., TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chêneau*, n°3828 et n°3829, p. 698 ; *RFDA* 2011, p. 1129.

SESTIER, J.-F., note sous TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de France*, n°3984, Rec. p. 499 ; *JCP A* 2015, 2156.

SORBARA, J.-G., note sous TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, n°3764, Rec. p. 591 ; *JCP A* 2011, 2041.

STAHL, J.-H., concl. sur TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des Architecte Français*, n°C3506, Rec. p. 639 ; *RFDA* 2007 p. 284.

STAHL, J.-H. et CHAUVAUX, D., chron. sous TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°3000, Rec. p. 535 ; *AJDA* 1996, p. 354.

STIRN, B., concl. sur TC, 6 juin 1989, *Préfet de la région Ile-de-France c/ Cour d'appel de Paris*, n°02578, Rec. p. 292 ; *RFDA* 1989, p. 457.

TERNEYRE, P.,

- obs. sous TC, 24 novembre 1997, *Société de Castro*, n°03060, Rec. p. 540 ; *D.* 1998, somm. p. 363.
- chron. sous TC, 6 mai 2002, *Binet c/ EDF*, n°03287, Rec. p. 545 ; *RFDA* 2002, p. 1009.
- note sous CE, 12 janvier 2011, *Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France*, n° 332136, Rec. p. 844 ; *RJEP* 2011, comm. 29.

TESSON, F., TC, 16 juin 2014, *Société d'exploitation de la Tour Eiffel*, n°3944, Rec. p. 462 ; *JCP A* 2014, act. 528.

TIFINE, P., TC, 8 juillet 2013, *Société d'exploitation des énergies photovoltaïques c/ Électricité Réseau Distribution France*, n°C3906, Rec. p. 371 ; *RD Rural* 2014, p. 57.

TRICOT, B., concl. sur CE, 12 avril 1957, *Mimouni*, Rec. p. 262 ; *D.* 1957, p. 413.

UBAUD-BERGERON, M.,

- note sur TC, 8 décembre 2014, *Chambre nationale des services d'ambulances*, n°C3980, Rec. p. 474 ; *Contrats et Marchés publics* 2015, n°60.
- comm. sous TC, 16 novembre 2015, *Région Île-de-France*, n°4035, Rec. p. 512 ; *Contrats et Marchés publics* 2016, comm. 9.
- note sur TC, 6 juin 2016, *Commune d'Aragouet c/ Commune de Vignec*, n°4051, Rec. tab. p. 686-753-824 ; *Contrats et Marchés publics* 2016, p. 34.

UNTERMAIER-KERLÉO, E., comm. sous TC, 5 septembre 2016, *M. N. c/ Association Philharmonie de Paris*, n°4069, Rec. p. 588 ; *JCP A* 2016, p. 22.

VAN LANG, A., note sous TC, 14 mai 2012, *Mme Girardeau et autres c/ Société Orange France et autres*, n°C3844, n°C3846, n°C3848, n°C3850, n°C3852, n°C3854, Rec. p. 509 ; *AJDA* 2012, p. 1525.

VAUTROT-SCHWARZ, C.-H., comm. sous CE 19 novembre 2013, *Société Credemlux international*, n°352615, Rec. p. 288 ; *AJDA* 2014, p. 2008.

VEDEL, G.,

- note sous TC, 18 décembre 1947, *Hilaire*, n°01010, Rec. p. 516 ; *JCP* 1948, n°4087.
- note sous TC, 18 mai 1954, *Moritz*, n°01482, Rec. p. 708 ; *JCP* 1954, 8334.

VÉROT, C., concl. sur CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n° 264541, Rec. p. 92 ; au *Lebon* et *JCP A* 2007, 2066.

WALINE, M.,

- note sous CE, 28 juin 1935, *Marécar*, n°36905, Rec. p. 734 ; *D.* 1936, 3, p. 20.
- note sous TC, 27 mars 1952, *Dame de la Murette*, n°01139, Rec. p. 626 ; *RDP* 1952, p. 757.
- note sous TC, 22 janvier 1955, *Naliato*, n°01511, Rec. p. 614 ; *RDP* 1955, p. 716.
- note sous CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167 ; *RDP* 1956, p. 869.

- note sous CE, 11 mai 1956, Sect., *Société Gondrand frères*, n°90088, 90607, 90608 et 90999, Rec. p. 202 ; *RDP* 1957, p. 101. note sous CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*, n°72002, Rec. p. 401 ; *RDP* 1963, p. 1186.
- note sous CE, Sect., 24 novembre 1967, *Ministre des travaux publics et des Transports c/ Labat*, n°66729 et 66798, Rec. p. 444 ; *RDP* 1968, p. 648.
- note sous TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789 ; *RDP* 1968, p. 893.
- note sous TC, 3 mars 1969, *Société Interlait*, n° 01926, Rec. p. 682 ; *RDP* 1969, p. 695.
- note sous TC, 15 janvier 1973, *Société Quillery-Goumy c/ Société chimique routière et d'entreprise générale et Société bretonne de travaux publics*, n°01973, Rec. p. 844 ; *RDP* 1973, p. 1049.

YOLKA, P.,

- comm. sous TC, 6 juin 2016, *Commune d'Aragnouet c/ Commune de Vignec*, n°4051, Rec. tab. p. 686-753-824 ; *AJDA* 2016, p. 1749.
- comm. sous TC, 24 avril 2017, *Me Cosme Rogeau, agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société Malapert c/ Société d'économie mixte du marché de Rungis (SEMMARIS)*, n°4078, (à paraître aux tables) ; *AJDA* 2017, p. 1173.

ZIMMER, W., comm. sous TC, 18 novembre 2013, *Commune du Lamentin c/ Compagnie d'assurances Albingia*, n°C3921, Rec. tab. p. 500-506 ; *Contrats et Marchés publics* 2014, comm. 41.

VI. Documents et sites web

Site officiel du Tribunal des conflits, en ligne : <<http://www.tribunal-conflits.fr>>.

Centre national de ressources textuelles et lexicales, en ligne : <<http://www.cnrtl.fr>>.

Encyclopédie Universalis, en ligne : <<http://www.universalis.fr>>

CANIVET, Guy, « Incertitude et politique jurisprudentielle de sécurisation du droit », 2005, en ligne : <<https://www.courdecassation.fr>>.

CANIVET, Guy et **MOLFESSIS, Nicolas**, « La politique jurisprudentielle », Cour de cassation, *Publications*, en ligne : <<http://www.courdecassation.fr>>.

LOUVEL, Bertrand, « Pour l'unité de juridiction », Tribune du 25 juillet 2017, en ligne, <[courdecassation.fr](http://www.courdecassation.fr)>.

MASLARSKI, David, « La conception de l'Etat de Gaston Jèze », *Juspoliticum*, Date inconnue, en ligne : <http://juspoliticum.com/La-conception-de-l-Etat-de-Gaston.html>.

SAUVÉ, Jean-Marc,

- « Le dualisme juridictionnel : synergies et complémentarité », Intervention lors du Cycle approfondi d'études judiciaires (CADEJ) 2016/2017, "L'autorité judiciaire dans l'État" à l'Ecole nationale d'administration, 28 septembre 2016, en ligne, <conseil-etat.fr>.
- « Dialogue entre les deux ordres de juridiction », Intervention à l'Ecole Nationale de la Magistrature, 21 juillet 2017, en ligne, <conseil-etat.fr>.

TABLE CHRONOLOGIQUE DES DECISIONS, ARRETS, JUGEMENTS ET AVIS CITES

Les chiffres en gras renvoient aux numéros de note de bas de page.

I. COUR DE JUSTICE

CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, C-6/64, Rec. CJCE 1964, p. 1141 ; JDI 1965, p. 697, note R. Kovar ; RTDE 1965, p. 369, note J. Virole ; RTDE 1984, p. 425, article B. de Witte. – **1362**

CJCE 9 mars 1978, *Simmenthal*, C-106/77, Rec. CJCE p. 629 ; AJDA 1978, p. 324, J. Boulouis ; CDE, n° 2-3, 1978, p. 265, A. Barav ; RTDE 1978, p. 381, D. Carreau ; JDI 1979, p. 936, V. Constantinesco. – **1362**

II. JURIDICTIONS NATIONALES

II - 1. Conseil constitutionnel

CC, 17 juillet 1985, n° 85-189 DC ; AIJC 1985, n°1, p. 415, note B. Genevois ; RDP 1986, p. 395, note Louis Favoreu ; CC, 13 décembre 1985, n°85-198 DC ; D. 1986, p. 345, note F. Luchaire, note Drouot ; RDP 1986, p. 395, note Favoreu ; AJDA 1986, n° s.n., note J. Boulouis ; JCP G 1986, n° s.n., note J. Dufau ; AIJC 1985, p. 421, note B. Genevois ; Rev. adm. 1985, p. note R. Etien ; CJEG 1986, n° s.n. ; note P. Sabliere. – **1109**

CC, 13 décembre 1985, *Loi portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle*, n°85-198 ; D. 1986, p. 47 note G. Drouot et p. 345, note F. Luchaire ; AJDA 1986, p. 171, note J. Boulouis ; JCP G 1986, I, 3237, note J. Dufau ; CJEG 1986, p. 109, note P. Sablière ; AIJC 1985, p. 421, note B. Genevois ; Rev. adm. 1985, n°s.n., note R. Etien ; RDP 1988, p. 135, note F. Colly. – **1109, 1846**

CC, 23 janvier 1987, n°86-224 DC, Rec. Cons. const., p. 8 ; GAJA ; AJDA 1987, p. 345, note Chevallier ; JCP 1987, II, 20854, note Sestier ; LPA 12 février 1987, note Sélinisky ; Gaz. Pal. 1987, 1, doct. p. 209, comm. Lepage-Jessua ; RFDA 1987, p. 287, note Genevois, p. 301, note Favoreu ; RDP 1987, p. 1341, note Gaudemet ; D. 1988, jurispr. p. 117, note Luchaire ; Rev. adm. 1988, p. 29, note Sorel. – **46, 73, 360, 387, 647, 1243, 1302, 1307, 1350, 1356, 1565, 1844, 1847, 2030, 2191**

CC, 25 juillet 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, n°89-256 DC ; CJEG 1990, p. 1, note B. Genevois ; RFDA 1989, p. 1009, note P. Bon ; AIJC 1989, p. 473, 493, 505 et 509. – **417, 1109**

CC, 10 juin 1998, n°98-401 DC, Rec. Cons. Const. p. 258 ; AJDA 1998, p. 495, chron. J.-E. Schoettl ; RTD civ. 1998, p. 798, obs. N. Molfessis ; RTD civ. 1999, p. 78, obs. J. Mestre ; LPA 1998, p. 18, note B. Mathier et M. Verpeaux ; RJS 1998, p. 601. – **1441**

CC, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, n°2002-461 DC ; D. 2003, p. 1127, note L. Domingo et p. 1128, note S. Nicot ; Regards sur l'actualité 2003, n°290, p. 79 ; JCP G 2003, p. 1037 ; Gaz. Pal. 2002, p. 3, note J.-E. Schoettl ; LPA 2002, p. 4, note J.-E. Schoettl ; LPA 2003, p. 4 et p. 10, notes P. Mouzet et B. Mathieu ; RFDC 2003, p. 363, note A. Pena-Gaïa et p. 548, note T.-S. Renoux ; RDP 2002, p. 1252 note J.-P. Camby et S. Guy, p. 1619, note F. Luchaire et p. 1731, note J. Roux ; Droit de la famille 2002, p. 6. – **1845**

CC, 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, n°2006-545 DC ; D. 2007, p. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino ; RDT 2007, p. 84, étude A. Lyon-Caen, - p. 120, obs. E. Serverin ; - p. 229, étude M.-L. Mori. – **1960**

CC, 30 novembre 2006, n°2006-543 DC, Rec. Cons. Const. p. 120 ; RFDC 2007, p. 313, note X. Magnon ; RDP 2007, p. 845, note P.-Y. Gadhoun ; RJEP 2007, n°639, p. 41, note P.-A. Molina ; D. 2007, p. 1760, note M. Verpeaux ; LPA 2006, n°244 p. 3 et n°245, p. 16, note J.-E. Schoettl. – **1960**

CC, 3 décembre 2009, n°2009-595 DC ; Rec. Cons. const. 2009, p. 206 ; RTD Civ. 2010, n°3, p. 517, note P. Puig ; RFDA2010, p. 1, note B. genevois ; Rev. sc. crim. et dt. pén. comp. 2010, n°1, chron. B. de Lamy ; RDP 2010, p. 233, note J. Roux ; Mediapart, 21 décembre 2009, note P. Cassia ; LPA 2009, n°252, p. 6, note P. Jan ; Gaz. Pal. 2009, n°343-344, p. 4 ; note. D. Rousseau ; AJDA 2009, p. 2318, note S. Brondel ; D. 2009, p. 29-17-2918, chn. S. Brondel ; JCP G, 2009, p. 54, note B. Mathieu ; JCP S 2009, n°52, note B. Teyssié ; D. 2011, p. 466, note L. Favoreu et a. – **1113**

II – 2. Tribunal des conflits

TC, 11 janvier 1873, *Marquis De Paris-Labrosse*, n°(inconnu), Rec. p. 27, concl. David. – **1849**

TC, 11 janvier 1873, *Péju c/ Etat*, n°0003, Rec. p. 21. – **2078**

TC, 11 janvier 1873, *Joannon c/ Etat*, n°0008, Rec. p. 24. – **2078**

TC, 25 janvier 1873, *Planque et Papelard c/ Etat*, n°0017, Rec. p. 46 ; D. 1873, 3, p. 18, concl. Perret. – **317, 1806, 1809**

TC, 8 février 1873, *Blanco*, n°0012, Rec. 1er suppl. p. 61, concl. David ; DP 1873, 3, p. 20, concl. David ; S. 1873, 3, p. 153, concl. David ; GAJA. – **114, 152, 208, 232, 235, 341, 602, 708, 811, 908, 911, 913, 1401, 1501**

TC, 8 février 1873, *Dugave et Bransiet c/ Etat*, n°0013, Rec. p. 70. – **1806**

TC, 15 mars 1873, *Reby c/ Commune et Fabrique de Relans*, n°0027, Rec. p. 87. – **1813**

TC, 30 juillet 1873, *Pelletier*, n°0035, Rec. p. 117 ; D. 1874, 3, p. 5, concl. David ; GAJA. – **115, 132, 604, 652, 709, 930, 1257, 1527**

TC, 17 janvier 1874, *Hoirs Ferrandini et Ribetti c/ Valéry*, n°0036, Rec. p. 71. – **1841**

TC, 25 juillet 1874, *Hospice de Vichy c/ Etat et Compagnie fermière des eaux*, n°0045, Rec. p. 727 ; D. 1875, 3, p. 89, concl. David. – **1923**

TC, 28 novembre 1874, *Flouest*, n°0047, Rec. p. 939 ; D. 1874, 3, p. 33. – **1921**

TC, 28 novembre 1874, *Celse*, n°0048, Rec. p. 936 ; D. 1874, 3, p. 34. – **1921**

TC, 13 mai 1875, *Lacombe*, n°0078, Rec. p. 896. – **1099, 1919, 1948**

TC, 5 mai 1877, *Laumonnier-Carriol*, n°0095, Rec. p. 437 ; D. 1878, 3, p. 13. – **652, 1527**

TC, 23 novembre 1878, *Sébelin c/ Montessuy*, n°0132, Rec. p. 940 ; D. 1879, 3, 29. – **1950**

TC, 15 mars 1879, *Renaud c/ Ville de Lons-le-Saunier*, n°(inconnu), Inédit. – **1357**

TC, 20 novembre 1879, *Balos et autres c/ Ville de Saint-Chamond*, n°(inconnu), Inédit ; D. 1880, 3, 108. – **1919, 1950**

TC, 4 novembre 1880, *Marquiny*, n°0171, Rec p. 795. – **1609**

TC, 4 décembre 1880, *Le Bèle, de la Faire et Freppel c/ Assiot et autres*, n°0179, Rec. p. 977. – **1886, 1925**

TC, 19 février 1881, *Leroy c/ Andrieux*, n°0272, Rec. p. 206. – **1886**

TC, 12 novembre 1881, *Pezet c/ Ville de Béziers*, n°(inconnu), Rec. p. 881 ; D. 1883, 3, 22. – **1919, 1948**

TC, 18 mars 1882, *Abbé Daniel*, n°0322, Rec. p. 276. – **1099**

TC, 22 avril 1882, *Martin et Merlin*, n°(inconnu), S. 1884, 3, 25. – **1134**

TC, 20 mai 1882, *Rodier c/ Commune d'Anglards-de-Salers*, n°0327, Rec. p. 527. – **1947**

TC, 16 décembre 1882, *Feltin c/ Voegtlin*, n°0340, Rec. p. 1046 ; D 1884, 3, 57. – **1929**

TC, 12 mai 1883, *Debord c/ Carcuac et autres*, n°0351, Rec. p. 497. – **1841**

TC, 15 décembre 1883, *Commune de Templeuve c/ Fabrique de Templeuve*, n°0357, Rec. p. 945 ; D. 1885, 3, 58. – **1950**

TC, 24 mai 1884, *Dame Veuve Linas*, n°0365, Rec. p. 436 ; D. 1885. III, p. 110. – **1588**

TC, 6 décembre 1884, *Lacombe Saint-Michel c/ Cantié et Etat*, n°0371, Rec. p. 889 ; D. 1886, 3, 44. – **1919, 1948**

TC, 13 décembre 1884, *Neveux*, n°0372, Rec. p. 909. – **1099**

TC, 8 mai 1886, *Senlis Botte*, n°(inconnu), Rec. p. (inconnu) ; S. 1888, 3, p. 11. – **1099**

TC, 3 juillet 1886, *L'évêque de Moulins c/ Ministre de l'instruction publique et J. Ferry*, n°0393, Rec. p. 570. – **1813**

TC, 5 janvier 1889, *Fabrique de Saint-Thomas c/ Ville de la Flèche*, n°0412, Rec. p. 30. – **1923**

TC, 15 février 1889, *Vincient*, n°(inconnu), non trouvé au Lebon. – **1099**

TC, 23 mars 1889, *Usannaz-Joris c/ Préfet de la Savoie*, n°0415, Rec. p. 414. – **1812**

TC, 6 avril 1889, *Ville de Châteaubriant*, n°0417, Rec. p. 483. – **1813, 1831**

TC, 22 juin 1889, *De Rolland c/ Faubet*, n°0422, Rec. p. 769. – **1948**

TC, 9 décembre 1889, *Association syndicale du Canal de Gignac*, n°0515, Rec. p. 731 ; GAJA. – **104, 511, 538, 907**

TC, 13 décembre 1890, *Décamps c/ Etat*, n°0439, Rec. p. 951. – **1808, 1818, 1841**

TC, 11 juillet 1891, *Lagrave*, n°0442, Rec. p. 544 ; S. 1891, III, 81, note Hauriou. – **1144, 1740**

TC, 28 novembre 1891, *Veuve Estable c/ Commune de Vorey*, n°0445, Rec. p. 713. – **1808**

TC, 5 novembre 1892, *Renard*, n°0449, Rec. p. 737. – **1808, 1841, 1849**

TC, 26 mai 1894, *Redor c/ Hervé et l'Etat*, n°0462, Rec. p. 374. – **1810, 1841, 1849**

TC, 24 novembre 1894, *Loiseleur*, n°0465, Rec. p. 631 ; D. 1896, III, p. 3 ; S. 1896, 3, p. 487. – **1588**

TC, 1^{er} août 1896, *Préfet de la Manche*, n°0480, Rec. p. 637. – **685**

TC, 21 novembre 1896, *Nom inconnu*, n°0478, Rec. p. 749. – **2179**

TC, 21 novembre 1896, *Cellarier*, n°0482, Rec. p. 752. – **1919, 1948**

TC, 30 avril 1898, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Ravel d'Esclapon*, n°0499, Rec. p. 345. – **1808, 1841**

TC, 17 juin 1899, *Association syndicale des Wazteringues c/ Association syndicale des Moères*, n°0502, Rec. p. 448. – **1923**

TC, 4 août 1900, *Consorts Guinebertière et Harvin c/ Compagnie de Moktael-Hadid*, n°0521, Rec. p. 538. – **1912, 1919**

TC, 10 novembre 1900, *Espitalier*, n°0524, Rec. p. 607. – **1055**

TC, 8 novembre 1902, *Sieur Faillette c/ Sieur Chardin et Commune de Charpenry*, n°0537, Rec. p. 645. – **2179**

TC, 2 décembre 1902, *Société immobilière de Saint-Just*, n°0543, Rec. p. 722 ; S. 1904, 3, p. 17, note Hauriou. – **402, 1103**

TC, 1^{er} août 1903, *Sieur Paget c/ Commune de Mont-Saint-Martin*, n°0569, Rec. p. 614. – **1848**

TC, 28 novembre 1903, *Fabrique du Prenet-et-Belpuig c/ Commune de Prunet-et-Belpuig*, n°0571, Rec. p. 738. – **1919, 1923**

TC, 6 février 1904, *Sieur Blein c/ Etat*, n°0573, Rec. p. 97 ; D. 1905, 3, p. 62. – **1891, 1978**

TC, 23 mars 1907, *Sieur Roumens*, n°0596, Rec. p. 311. – **685**

TC, 8 juin 1907, *Caillol*, n°0595, Rec. p. 538 ; D. 1908, 3, 107 ; S. 1909, 3, 135. – **2125**

TC, 29 février 1908, *Feutry*, n°0624, Rec. p. 208, concl. Teissier ; S. 1908, 3, p. 97, concl., note M. Hauriou ; RDP 1908, p. 266, note G. Jèze. – **554, 913, 930**

TC, 22 juillet 1909, *Carbonnel c/ Sigé*, n°0643, Rec. p. 725. – **2010**

TC, 22 avril 1910, *Abbé Piment c/ Guichard-Voillemond et Picardat-Goyard*, n°0657 Rec. p. 323. – **1816, 1831**

TC, 31 mai 1913, *Riby*, n°0670, Rec. p. 606. – **2125**

TC, 15 novembre 1913, *Meyr c/ Etat*, n°0673, Rec. p. 1115. – **2078**

TC, 2 mai 1914, *Provost*, n°0679, Rec. p. 531. – **1132**

TC, 7 décembre 1918, *Cassagne*, n°0695, Rec. p. 1115. – **1757**

TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, n°0706, Rec. p. 91 ; GAJA ; RDP 1989, p. 1059, étude Mescheriakoff. – **126, 372, 617, 719, 1216, 1550**

TC, 28 juillet 1921, *Époux de la Barre de Nanteuil*, n°(inconnu), Rec. p. 785. – **1891**

TC, 16 juin 1923, *Septfonds*, n°0732, Rec. p. 498 ; S. 1923, 3, p. 49, note Hauriou ; DP 1924, 3, p. 41, concl. Matter. – **1349, 1961, 1963**

TC, 10 mai 1924, *Tabary*, n°(inconnu), Rec. p. 458 ; D. 1924, p. 496. – **1919**

TC, 26 mai 1924, *Fauque*, n°0740, Rec. p. 505 ; S. 1926, 3, 46. – **1137**

TC, 23 février 1927, *Devisse*, n°0757, Rec. p. 591. – **1132**

TC, 16 mai 1930, *Ministre des travaux publics*, n°(inconnu), Rec. p. (non trouvée) ; S. 1930, III, 73. – **1055**

TC, 30 juin 1930, *Boyer et Julian*, n°(inconnu), Rec. p. 673, D. 1931, III, 33, note J. Appleton. – **1143, 2178**

TC, 11 juillet 1933, *Dame Veuve Mélinette*, n°0784, Rec. p. 1237, concl. Rouchon-Mazerat ; S. 1933.III.97, note Alibert ; D. 1933.III.65, concl. Rouchon-Mazerat, note Blaevoet; RDP 1933.426, concl. Rouchon-Mazerat, note Jèze. – **1246, 2131**

TC, 20 novembre 1933, *Carcarosa et Landes*, n°0786, Rec. p. 1247. – **1921**

TC, 4 juillet 1934, *Dames veuves Chiron et Marquet*, n°0815, Rec. p. 1248. – **210**

TC, 8 avril 1935, *Société du Journal L'Action française*, n°0822, Rec. p. 1226, concl. P.-L. Josse ; D. 1935.3.25, note Waline ; RDP 1935, p. 309, p. 309, concl., note. Jèze ; S. 1935.3.6, concl. – **403, 932, 1099**

TC, 8 avril 1935, *Sieur Beauché*, n°0823, Rec. p. 1225. – **211**

TC, 13 janvier 1936, *Administrateur de Dakar c/ Société en faillite des Etablissements Lecomte*, n°00826, Rec. p. 1159. – **1753**

TC, 13 janvier 1936, *Consorts Vyt*, n°0831, Rec. p. 1157 ; S. 1937, 3, p. 30. – **213**

TC, 11 janvier 1937, *Sieurs Chavron et Selles*, n°0837, Rec. p. 1109. – **998**

TC, 15 janvier 1938, *Éric de Mare*, n°(inconnu), Rec. p. (inconnue) ; S. 1938, 3, p. 28. – **1276**

TC, 12 décembre 1938, *Société cotonnière du Sud-Est*, n°(inconnu), Rec. p. 1014 ; D. 1939, p. 87. – /

TC, 12 décembre 1938, *Peyron et Colomb*, n°(inconnu), Rec. p. 1016. – **1849**

TC, 14 janvier 1939, *Consorts Durand c/ Société Energie électrique Rhône et Jura*, n°0856, Rec. p. 662. – **1912, 1923**

TC, 24 octobre 1942, *Chaumard c/ Préfet Bouches-du-Rhône*, n°(inconnu), Rec. p. 318 ; S. 1945, 3, p. 10. – **1717**

TC, 18 décembre 1943, *État français c/ Chouard*, n°0911, Rec. p. 325. – **1937**

TC, 20 janvier 1945, *Sieur Du Verne c/ Département de la Nièvre*, n°0921, Rec. p. 274. – **210**

TC, 9 juin 1945, *Sieur Wiesner et Ministère public c/ Sieur Mannibal et commune de Ballainvilliers*, n°0920, Rec. p. 277. – **210**

TC, 17 février 1947, *Dame Veuve Relet c/ Sieur Bouix*, n°0946, Rec. p. 502. – **1258**

TC, 5 juin 1947, *Dame Pienoz c/ Sieur Devanne*, n°0957, p. 504. – **1258**

TC, 10 juillet 1947, *Sieur Salah ben Larbi Bezine c/ Sieur Youssef ben Othman*, n°0965, Rec. p. 506. – **1258**

TC, 30 octobre 1947, *Epoux Barinstein*, n°0983, Rec. p. 511, D. 1947, p. 476, note P.-L. J. ; JCP 1947, n°3966, note M. Fréjaville ; RDP 1948, p. 86, note Waline ; S. 1948.3.1, note Mathiot. – **400**

TC, 30 octobre 1947, *Sieur Lauze c/ Etat*, n°0985, Rec. p. (non trouvé). – **2004**

TC, 30 octobre 1947, *Sieur Colson c/ Sieur Saulnier et Section hippomobile de transports civils d'Annecy*, n°0992, Rec. p. 513. – **1258**

TC, 18 décembre 1947, *Hilaire*, n°01010, Rec. p. 516 ; JCP 1948, n°4087, note Vedel ; D. 1948, jurispr. p. 68, note Fréjaville. – **401, 932**

TC, 26 février 1948, *Veuve Puget*, n°(inconnu), Rec. p. 507. – **401**

TC, 17 juin 1948, *Ritter et époux Robebe-Petit*, n°(inconnu), Rec. p. 516. – **1138**

TC, 17 juin 1948, *Breteau c/ Lenoyer et l'Etat*, n°(inconnu), Rec. p. 516. – **1138**

TC, 10 février 1949, *Roubaud*, n°(inconnu), Rec. p. 591. – **1357**

TC, 10 février 1949, *Guis*, n°(inconnu), Rec. p. 592. – **1690**

TC, 30 juin 1949, *Nogier*, n°(inconnu) ; S. 1950, 3, p. 12, concl. Delvolvé ; DP 1950, 2, p. 395, concl. Delvolvé ; JCP G 1949, II, 4993, concl. Delvolvé, note Georges. – **1912**

TC, 25 mai 1950, *Sieurs Finidori, Guidoni et Pont c/ Compagnie générale française des tramways*, n°01228, Rec. p. 663. – **1816**

TC, 26 mai 1950, *SNEP*, n°01186, rec. p. 660. – **401**

TC, 15 juin 1950, *Société nationale des entreprises de presse c/ Sieur Marchandeau, Société « L'éclaireur de l'Est » et Sieur Wiel, administrateur judiciaire*, n°01250, Rec. p. 667. – **1887**

TC, 27 juillet 1950, *Peulaboef*, n°01089, Rec. p. 668. – **657**

TC, 27 juillet 1950, *Consorts Sellier*, n°01234, Rec. p. 671. – **1912, 1973**

TC, 7 décembre 1950, *Sieurs Debuschère et autres*, n°01262, Rec. p. 673. – **1838**

TC, 1^{er} février 1951, *Consorts Bonduelle*, n°01271, Rec. p. 627. – **1838, 1850**

TC, 7 juin 1951, *Dame Noualek*, n°01316, Rec. p. 636, concl. J. Delvolvé. – **107, 381, 436, 590, 934**

TC, 5 juillet 1951, *Avranches et Desmarets*, n°01187, Rec. p. 638 ; S. 1952, 3, p. 1, note Auby ; JCP G, 1951, II, 6623, note Homont ; D. 1952, p. 271, note Blaevoët ; Rev. adm. 1951, p. 492, note Liet-Veaux. – **1903**

TC, 22 novembre 1951, *Sieur Boisson*, n°01346, Rec. p. 644. – **1973**

TC, 24 janvier 1952, *Dame Rouanet c/ Sieur Kielholz*, n°01301, Rec. p. 617. – **1262, 1861**

TC, 29 février 1952, *Ministre des Anciens combattants*, n°01302 bis, Rec. p. 618. – **1609**

TC, 28 février 1952, *Société immobilière du Canon d'or*, n°01347, Rec. p. 621. – **1948**

TC, 27 mars 1952, *Dame de la Murette*, n°01139, Rec. p. 626 ; S. 1952, 3, p. 81, note Grawitz ; D. 1954, jurispr. p. 291, note C. Eisenmann ; RDP 1952, p. 757, note M. Waline ; JCP G 1952, II, 7158, note Blaevoët ; Rev. adm. 1952, p. 268, note G. Liet-Veaux. – **932**

TC, 19 juin 1952, *Société des combustibles et carburants nationaux*, n°01306, Rec. p. 628. – **616**

TC, 19 juin 1952, *Dame veuve Debon*, n°01395, Rec. p. 631. – **1838, 1919, 1972**

TC, 17 juillet 1952, *Sieur Devénat*, n°01410, Rec. p. 638. – **1258**

TC, 27 novembre 1952, *Sieur Lefevvre*, n°(inconnu), Rec. p. 645. – **1259, 1260**

TC, 27 novembre 1952, *Société de la forêt du Djebel Estaya*, n°01305, Rec. p. 639. – **1848, 1852**

TC, 27 novembre 1952, *Société des Lièges des Hamendas et de la Petite Kabylie*, n°01309, Rec. p. 640. – **1838, 1848, 1852**

TC, 27 novembre 1952, *Sieur Benaud*, n°01405, Rec. p. 644. – **1887**

TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, n°01420, Rec. p. 642 ; GAJA ; JCP G 1953, II, 7598, note Vedel. – **721, 1237, 1569**

TC, 12 février 1953, *Dame veuve Denic c/ Etat*, n°01385, Rec. p. 582. – **1973**

TC, 7 mai 1953, *Sieur Mitard c/ Sieur Rouyer*, n°01386, Rec. p. 586. – **1816**

TC, 7 mai 1953, *SARL des Etablissements COG c/ Société Lyonnaise des eaux*, n°01392, Rec. p. 587 ; S. 1953, 3, 104 ; AJDA 1954, II, 2, note Dufau. – **2130**

TC, 1^{er} février 1954, *Dame veuve Masnou*, n°01478, Rec. p. 702. – **1919, 1973**

TC, 26 mai 1954, *Consorts Fezou c/ Etat*, n°01403, Rec. p. 711. – **1919, 1973**

TC, 18 mai 1954, *Moritz*, n°01482, Rec. p. 708 ; D. 1954, jurispr. p. 385, note Chapus ; JCP 1954, 8334, note Vedel ; S. 1954, 3, p. 85, concl. Letourneur. – **213, 260, 340, 855, 1247, 2050**

TC, 19 mai 1954, *Société Planche*, n°01428, Rec. p. 705 ; JCP 1954, n°8267, note G. Vedel. – **1249**

TC, 26 mai 1954, *Consorts Bourdeille-Bertrand c/ Etat*, n°01490, Rec. p. 710. – **1919, 1973**

TC, 24 juin 1954, *Société Trystram c/ Etat*, n°01434, Rec. p. 716 ; AJDA 1954, p. 371. – **1342, 1347**

TC, 24 juin 1954, *Galland*, n°01453, Rec. p. 717 ; D. 1955, jurispr. p. 544, note J.-M. Auby ; CJEG 1954, p. 151, note Carron ; JCP 1954, 8355, note Dufau. – **1222, 1429, 1543, 2080, 2109, 2117, 2132**

TC, 24 juin 1954, *Minodier c/ EDF*, n°(inconnu), Inédit ; JCP G 1954, 11, 8355, note J. Dufau ; CJEG 1954, p. 151, note Carron. – **1543, 2080, 2117, 2132**

TC, 24 juin 1954, *Guyomar c/ EDF*, n°(inconnu), Inédit ; D. 1955, jurispr. p. 544, note J.-M. Auby ; CJEG 1954, p. 15. – **2080, 2117, 213**

TC, 17 janvier 1955, *Sieur Demazure et autres c/ Groupement national d'achat des pommes de terre, oignons et autres*, n°01249, Rec. p. 611. – **1923**

TC, 22 janvier 1955, *Naliato*, n°01511, Rec. p. 614 ; RPDA 1955, p. 53, concl. Chardeau ; RDP 1955, p. 716, note M. Waline ; D. 1956, jurispr. p. 58, note C. Eisenmann. – **1294**

TC, 28 mars 1955, *EDF c/ Compagnie des chemins de fer de Bayonne à Biarritz*, n°01497, Rec. p. 615 ; CEJG juillet 1955, J, p. 149. – **2160**

TC, 28 mars 1955, *Effimieff*, n°01525, Rec. p. 617 ; JCP G 1955, II, 8786, note Blaevoet. – **117, 383, 426, 456, 710, 723, 936, 1131**

TC, 13 juin 1955, *Société des Etablissement Dalsace c/ Etat*, n°01513, Rec. p. 621. – **1807**

TC, 6 février 1956, *Consorts Sauvy*, n°01277, Rec. p. 586. – **135, 441, 1334**

TC, 6 février 1956, *Etablissements Ponsa, Lardit et usagers du gave d'Ossau c/ SCNF*, n°(inconnu), Inédit ; CJEG 1956, J, p. 123, note A. Carron, p. 43. – **1139, 1147**

TC, 10 juillet 1956, *Sieurs Picard et Nehlig*, n°01456, Rec. p. 589. – **1974**

TC, 10 juillet 1956, *Société Bourgogne-Bois*, n°01565, Rec. p. 586 ; AJDA 1956, 2, p. 458. – **367, 436, 659, 934**

TC, 25 mars 1957, *Hospices du Puy*, n°01617, Rec. p. 817 ; Rev. Adm. 1957, p. 247, note G. Lie-Veaux. – **213, 340, 2050**

TC, 25 mars 1957, *Sieur Gohin*, n°01626, Rec. p. 815. – **1259**

TC, 6 juillet 1957, *Préfet de la Seine c/ Saïac*, n°01629, Rec. p. 819 ; D. 1958, p. 310. – **1921**

TC, 6 août 1957, *Préfet du Tarn-et-Garonne*, n°1633, Rec. p. 820. – **1132**

TC, 13 janvier 1958, *Berry*, n°01566, Rec. p. 789 ; AJDA 1958, 2, p. 223, chron. J. Fournier et M. Combarous. – **1295**

TC, 13 janvier 1958, *Moleux*, n°01644, Rec. p. 791. – **1342, 1817, 1858**

TC, 19 mai 1958, *Tramuta*, n°01625, Rec. tab. p. 869-1036 ; RPDA 1958, n° 258 ; Gaz. Pal. 1958, 2, p. 156 ; AJDA 1958, p. 447 ; CJEG 1959, p. 27. – 2131

TC, 19 mai 1958, *Dame Veuve Guhur c/ Orvoem*, n°(inconnu), Inédit ; AJDA 1958, p. 449 ; CJEG 1959, jur. p. 127, note A. Carron. – **1342**

TC, 20 avril 1959, *Sieur Bardèche*, n°01657, Rec. p. 865 ; Gaz. Pal. 1959, 2, p. 58. – **1851**

TC, 23 novembre 1959, *Société mobilière et immobilière de meunerie et autres*, n°01697, Rec. p. 870 ; RDP 1960, p. 676, note M. Waline. – **1690**

TC, 23 novembre 1959, *Société Mayol, Arbona et Cie*, n°01701, Rec. p. 875 ; D. 1960. 223, note Savatier ; AJDA 1960. 264, note R. P. ; JCP 1960. II. 11430, note Aymond. – **1911**

TC, 23 novembre 1959, *Sieur Albertini*, n°01708, Rec. p. 874, concl. Chardea ; JCP 1960, II, 11542, concl. Chardeau, note Pepy ; AJDA 1960, p. 151, note Pinto. – **1743**

TC, 22 février 1960, *Borel*, n°01707, Rec. p. 857 ; Rev. adm. 1960, p. 133, note Liet-Veaux. – **1334**

TC, 22 février 1960, *Sieur Lagarrigue*, n°01709, Rec. p. 858. – **1938**

TC, 13 juin 1960, *Sieur Cianelli*, n°01716, Rec. p. 865 ; JCP 1960, II, 11744, note J.-M. Auby. – **1743**

TC, 14 novembre 1960, *CRSS Rhône-Alpes c/ Société générale entreprises et Laurent*, n°01712, Rec. p. 869 ; AJDA 1960, p. 187, obs. Galabert et Gentot et p. 357, n° 298. – **2118**

TC, 14 novembre 1960, *Société agricole de stockage de la région d'Ablis*, n°01720, Rec. p. 867 ; AJDA 1961, p. 89, note A. de L. – **616**

TC, 14 novembre 1960, *Société Vandroy-Jaspar*, n°01721, Rec. p. 867 ; AJDA 1961, p. 89. – **616, 657, 1828**

TC, 14 novembre 1960, *Société anonyme commerciale et agricole*, n°01722, Rec. p. 868. – **616, 1828**

TC, 12 juin 1961, *Veuve Lannoy*, n°01737, Rec. p. 870 ; D. 1962, J, 126, note Lamarque. – **1144**

TC, 20 novembre 1961, *Compagnie La Providence et Dame Grima c/ Duclos*, n°01748, Rec. p. 880. – **1616, 1919, 1938, 1981, 1984**

TC, 20 novembre 1961, *Centre régional de lutte contre le Cancer « Eugène-Marquis » de Rennes*, n°01752, Rec. p. 879 ; Rev. adm. 1961, note Liet-Veaux ; JCP 1962, 12572, note Auby ; D. 1962, p. 389, note De Laubadère. – **857**

TC, 20 novembre 1961, *Dame Kouyoumdjian*, n°01753, Rec. p. 882. – **1732**

TC, 5 mars 1962, *Marcadet c/ Société des Routes et Bâtiments*, n°909-1017, Rec. tab. p. 919 ; CJEG 1964, J, p. 163. – **2117**

TC, 5 mars 1962, *Rousselle*, n°01757, p. 815. – **1132**

TC 5 mars 1962, *Boule et Compagnie La France*, n°01759, Rec. p. 816 ; JCP G 1962, II, 12593, concl. Lindon. – **1696**

TC, 28 mai 1962, *Société immobilière et thermale pour le développement des stations française c/ Société fermière du casino municipal de Cannes et ville de Cannes*, n°01765, Rec. p. 818. – **1888, 1912, 1938**

TC, 28 mai 1962, *Vitiello c/ EGA*, n°01770, Rec. p. 821. – **2131**

TC, 2 juillet 1962, *Sieur Pons c/ Syndicat de la Durance*, n°01763, Rec. p. 821. – **1808, 1813, 1841, 1851**

TC, 2 juillet 1962, *Entreprise Zublin-Perrière*, n°01764, Rec. p. 824 ; JCP G 1962, II, 12835, note R.L. – **1695**

TC, 2 juillet 1962, *Epoux Cavat c/ Université de Grenoble*, n°01773, Rec. p. 826. – **999**

TC, 2 juillet 1962, *Galon c/ Autajon et autres*, n°01775, Rec. p. 825. – **1695**

TC, 2 juillet 1962, *Consorts Cazautets c/ Ville de Limoges*, n°01776, Rec. p. 823 ; RDP 1962, p. 1203. – **657, 1318, 1587**

TC, 17 décembre 1962, *Société civile du domaine de Comteville*, n°01779, Rec. p. 830 ; RDP 1963, p. 317. – **401, 1618, 1895, 1912, 1939, 1949, 1975**

TC, 17 décembre 1962, *Dame Bertrand*, n°01780, Rec. p. 831, concl. Chardeau. – **1225, 1542, 2163**

TC, 10 juin 1963, *Cauvin*, n°01783, Rec. p. 785 ; CJEG 1964, jurispr. p. 119, note Carron ; D. 1963, jurispr. p. 736, note Blaevoet ; JCP G 1964, 13540, note Dufau. – **441**

TC, 10 juin 1963, *Société Lombardi et Morello*, n°01785, Rec., p. 786. – **1764**

TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, n°01804, Rec. p. 787 ; GAJA ; S. 1963, p. 273, concl. C. Lasry ; D. 1963, jurispr. p. 534, concl. et note P.-L. Josse ; RDP 1963, p. 767, note Fabre et Morin et p. 776, concl. ; JCP G 1963, II, 13375, obs. J.-M. Auby ; AJDA 1963, p. 463, chron. M. Gentot et J. Fourré ; CJEG 1964, p. 474, note A. C. ; Gaz. Pal. 1964, 2, p. 58, note C. Blaevoet ; AJDA 1966, p. 474, chron. P. Colin. – **478, 1057**

TC, 8 juillet 1963, *Préfet du Nord c/ Cour d'Appel de Douai*, n°01805, Rec. p. 788. – **1815, 1851**

TC, 25 novembre 1963, *Sieurs Rauby, Baizeau et Schoegel c/ Association syndicale de reconstruction de Saint-Nazaire*, n°01825, Rec. p. 789. – **1140**

TC, 25 novembre 1963, *Préfet de la Seine c/ Cour d'appel de Paris*, n°01826, Rec. p. 791. – **1919, 1938, 1982**

TC, 25 novembre 1963, *Dame Veuve Mazerand*, n°01827, Rec. p. 792 ; JCP G 1964, II, 13466, note R.L. – **380, 998, 1280, 1540, 1815, 1853**

TC, 25 novembre 1963, *Préfet des Ardennes*, n°01832, Rec. tab. p. 849-972 ; AJDA 1964. 170, obs. J. Moreau. – **1920**

TC, 27 janvier 1964, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n°01836, Rec. p. 789 ; Dr. adm. 1964, n°70. – **1139, 1147**

TC, 27 janvier 1964, *Demoiselle Pradal*, n°(inconnu), Inédit ; CJEG 1964, p. 791, note Carron. – **2131**

TC, 11 mai 1964, *Lajugie*, n°01839, Rec. p. 791 ; AJDA 1964, p. 566, note Laporte. – **1347**

TC, 11 mai 1964, *Guibert c/ Société Edilité-Paris*, n°01840, Rec. p. 791. – **1695**

TC, 16 novembre 1964, *Préfet de la Haute-Marne c/ Cour d'appel de Dijon, Sieur Zerbini et Compagnie d'assurances "La nationale" c/ Etat*, n°01845, Rec. p. 794 ; CJEG 1965, p. 202, note Virole. – **1621**

TC, 8 février 1965, *Sieur Henri Martin c/ Sieur Sauvadet et autres*, n°01842, Rec. p. 811. – **1764, 1577**

TC, 8 février 1965, *Syndicat général des travailleurs de l'automobile CFTC c/ Société Citroën*, n°01847 et 01848, Rec. p. 811-812. – **1949**

TC, 24 mai 1965, *Magnin Feysot*, n°01855, Rec. p. 813. – **2131**

TC, 22 novembre 1965, *Fromajoux*, n°01872, Inédit ; Dr. adm. 1965, comm. 419 ; JCP G 1966, II, 14575, note Blaevoet. – **441**

TC, 28 février 1966, *Sieur Genneviève c/ CPSS de la Haute-Loire*, n°01876, Rec. p. 825. – **345**

TC, 21 mars 1966, *Commune de Soultz*, n°01882, Rec. p. 828 ; AJDA 1966, II, p. 306, note Gautron ; CJEG 1966, p. 195, concl. Dutheillet de Lamothe ; JCP G 1966, II, 14687, note Dufau. – **443, 1147, 1717**

TC, 27 juin 1966, *Préfet du Var*, n°(non renseigné), Inédit ; Dr. adm. 1966, comm. 268 ; AJDA 1966, p. 567. – **1733**

TC, 17 octobre 1966, *Veuve Canasse c/ SNCF*, n°01892, Rec. p. 834 ; JCP G 1966, II, 14899, concl. A. Dutheillet de Lamothe ; D. 1967, jurispr. p. 252, note Durupty. – **374, 397, 1222, 1224, 1429, 1543, 1837, 2148**

TC, 6 novembre 1967, *Société des bois du Sud c/ Société Néo-Calédonienne d'énergie*, n°1896, Rec. p. 655. – **283, 374, 2046**

TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c/ Époux Barbier*, n°01908, Rec. p. 789, concl. Kahn ; RDP 1968, p. 893, note Waline ; Dr. ouvrier 1969, p. 177, concl. Kahn, note Boitel ; RDP 1969, p. 142, concl. Kahn ; AJDA 1968, p. 225, chron. Massot et Dewost ; CJEG 1969, p. 525, note A.C. ; D. 1969, jurispr. p. 202, note J.-M. Auby ; Dr. soc. 1969, p. 51, note J. Savatier. – **110, 127, 378, 506, 721, 760, 1237, 1548, 1889, 1919, 2053, 2154**

TC, 15 janvier 1968, *Sieur Delezanne c/ Société Fayat*, n°01910, p. 791. – **1624**

TC, 24 juin 1968, *Société d'approvisionnements alimentaires*, n°01911, Inédit. – **1690**

TC, 24 juin 1968, *Godek c/ Etat français*, n°01914, Rec. p. 795. – **1911**

TC, 24 juin 1968, *Ursot*, n°01915, Rec. p. 798 ; JCP G 1968, II, 15646, concl. Gégout, note Dufau ; AJDA 1969, p. 139, chron. Lemasurier ; D. 1969, jurispr. p. 416, note du Bois de Gaudusson. – **1545**

TC, 24 juin 1968, *Société des Distilleries bretonnes*, n°01917, Rec. p. 801 concl. Gégout ; AJDA 1969, p. 311, note A. de Laubadère ; D. 1909, p. 116, note Chevallier ; JCP 1969, II, 15674, concl., note J. Dufau. – **557, 1085, 1690**

TC, 2 décembre 1968, *OFEROM c/ Loriot*, n°01922, Rec. p. 806. – **1277**

TC, 3 mars 1969, *Esposito c/ Compagnie La Foncière*, n°01924, Rec. p. 681 ; JCP 1969, n°16037, note Chevallier, Rev. Gén. Ass. Terrestres 1969, p. 371, concl. Kahn. – **338, 858, 1403, 1756, 2083**

TC, 3 mars 1969, *Société Interlait*, n° 01926, Rec. p. 682 ; AJDA 1969, p. 307, concl. J. Kahn et note A. de Laubadère ; RDP 1969, p. 695, note M. Waline ; CJEG 1970, p. 31, note A.C. – **449, 462, 463, 563, 1709, 2082**

TC, 8 décembre 1969, *SAFER de Bourgogne c/ Epoux Soyer et Valla*, n°01925 et 01929, Rec. p. 685. – **1938**

TC, 8 décembre 1969, *SAFALT*, n°01934, Rec. p. 695. – **1938**

TC, 12 janvier 1970, *Sieur Estève c/ SNCF*, n°01933, Rec. p. 885. – **350**

TC, 12 janvier 1970, *GDF c/ SAEGEMA*, n°1937, Rec. p. 968. – **470, 1400**

TC, 2 mars 1970, *Société Duvoir*, n°01936, Rec. p. 885, concl. G. Braibant. – **1626**

TC, 15 juin 1970, *Commune de Comblanchien*, n°01951, Rec. p. 889. – **1066**

TC, 7 décembre 1970, *M. X*, n°01956, Inédit. – **1575**

TC, 7 décembre 1970, *Dame Cherubini et autres c/ Directeur régional de la sécurité sociale*, n°01958, Rec. p. 893. – **1889**

TC, 10 mai 1971, *Société des laboratoires Derveaux*, n°(inconnu), Inédit ; Dr. adm. 1971, n°181. – **1061**

TC, 25 juillet 1971, *Zeli*, n°(inconnu), Inédit. – **2118**

TC, 17 janvier 1972, *Dame de Ganay c/ Ville de Toulon*, n°01965, Rec. p. 943. – **2109, 2124**

TC, 17 janvier 1972, *Société nationale des chemins de fer français c/ Entreprise Solon et Barrault*, n°01966, Rec. p. 944 ; RDP 1972, p. 465, concl. Braibant ; AJDA 1972, p. 353, note Dufau ; CJEG 1973, p. 29, note Caron ; JCP G 1973, II, 17312, note Moderne. – **463**

TC, 6 mars 1972, *Sieurs Fèvre et Chappuy c/ Trésor public et ministère des Armées*, n°01968, Rec. p. 946. – **1939, 1885**

TC, 3 mai 1972, *Société des Etablissements Charles Testut*, n°(inconnu), Inédit ; AJDA 1973, p. 143. – **1342**

TC, 15 janvier 1973, *Société Quillery-Goumy c/ Société chimique routière et d'entreprise générale et Société bretonne de travaux publics*, n°01973, Rec. p. 844 ; RDP 1973, p. 1049, note M. Waline. – **1138, 1747, 1754, 1811, 1828, 2082, 2117**

TC, 25 juin 1973, *ONF c/ Béraud*, n°01979, Rec. p. 847 ; AJDA 1974, p. 350, note Moderne. – **1689, 1764**

TC, 4 février 1974, *Sieur Alban et autres et sieur Trouche c/ Société Gyrafrance et EIDLAM*, n°01986 et 01988, Rec. p. 790. – **1399**

TC, 6 janvier 1975, *Consorts Apap*, n°01992, Rec. p. 791 ; AJDA 1975, II, p. 241, note Moderne. – **1575**

TC, 6 janvier 1975, *Office français des techniques modernes d'éducation (OFRATEME) c/ Sieur Jahan et autres*, n°01995, Rec. p. 790 ; JCP 1976. II. 18283, note Moderne. – **1888, 1938**

TC, 10 mars 1975, *Société havraise de matériaux c/ Société électro-entreprise*, n°01997, Rec. p. 794. – **350, 384, 2118**

TC, 7 juillet 1975, *Commune d'Agde*, n°02013, Rec. p. 798 ; D. 1977, jurispr. p. 8, note G. Bettinger ; JCP 1975, II, 18171, note Moderne. – **467**

TC, 17 novembre 1975, *Leclert*, n°02011, Rec. CE 1975, p. 800. – **656**

TC, 17 novembre 1975, *Sieur Gamba*, n°02016, Rec. p. 801 ; AJDA 1976, II, p. 91 et I, p. 82, obs. Boyon et Nauwelaers. – **1226, 1403**

TC, 19 janvier 1976, *Ministre des armées c/ Dame Perrard*, n°02018, Rec. p. 697. – **288**

TC, 19 janvier 1976, *Fray*, n°02020, Rec. tab. p. 802. – **1695, 1696**

TC, 19 janvier 1976, *Département de l'Hérault c/ Boget*, n°02021, Rec. tab. p. 918. – **1730**

TC, 19 janvier 1976, *CRAM du Languedoc-Roussillon*, n°02022, Rec. tab. p. (non trouvée). – **2043**

TC, 12 avril 1976, *Société des Etablissements Mehut c/ Commune de Neuves-Maisons*, n°02014, Rec. p. 698. – **432, 1591, 2181**

TC, 28 juin 1976, *Morvezzen c/ Commune de Quimperlé*, n°02027, Rec. p. 700. – **1836, 1841, 1849**

TC, 28 juin 1976, *Sergent c/ Compagnie « La Zurich »*, n°02032, Rec. p. 701 ; Dr. adm. 1986, n°530. – **338, 858, 1403, 1833**

TC, 11 octobre 1976, *Mme X... c/ Entreprise Le Corre et Société mutuelle d'assurance des Chambres syndicales du bâtiment et des travaux publics*, n°02034, Inédit. – **1833**

TC, 28 février 1977, *Ville Bagnères-de-Bigorre*, n°02046, Rec. p. 665. – **431, 1591**

TC, 28 février 1977, *Guiguen et CPAM Morbihan*, n°02047, Rec. p. 663 ; D. 1977, jurispr. p. 295, note Moutin. – **1717**

TC, 2 mai 1977, *M. Paraiso c/ Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage*, n°02052, Rec. tab. p. 739. – **222, 1890, 1923,**

TC, 5 décembre 1977, *Selo c/ Département du Morbihan*, n°02058, Rec. p. 669. – **1060**

TC, 5 décembre 1977, *SCI du 166-168 Rue Jean Mermoz à Marseille c/ Administration des postes et télécommunications*, n°02059, Rec. p. 671. – **1835**

TC, 23 janvier 1978, *Marchand et Syndicat CFT du Languedoc-Roussillon*, n°02063, Rec. p. 643 ; D. 1978, jurispr. p. 584, note P. Delvolvé. – **1690**

TC, 6 mars 1978, *André Momy c/ CPAM de la Somme*, n°02070, Rec. tab. p. 736-739-950. – **333, 451, 850, 1518**

TC, 24 avril 1978, *Divoux*, n°02072, Rec. p. 646. – **336, 857**

TC, 6 novembre 1978, *Bernardi*, n°02087, Rec. p. 659 ; AJDA 1979, n° 1, p. 35, chron. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau. – **504, 784**

TC, 6 novembre 1978, *Dhenin*, n°02089, Rec. p. 658. – **1993**

TC, 24 avril 1978, *Société de boulangerie de Kourou c/ CNES*, n°02071, Rec. p. 645 ; D. 1978, jurispr. p. 584, note P. Delvolvé. – **220**

TC, 24 avril 1978, *Divoux*, n°02072, Rec. p. 646. – **336, 857**

TC, 24 avril 1978, *Chiaverina*, n°02074, Rec. p. 647. – **449**

TC, 15 janvier 1979, *Caisse du crédit municipal Toulon c/ Creus*, n°02090, Rec. tab. 658-668-672-729-757 ; AJDA 1979, p. 33, note J.-M. Pontier. – **1297**

TC, 15 janvier 1979, *Outters c/ Ministre de l'équipement*, n°02107, Rec. p. 560. – **1060, 1738**

TC, 19 mars 1979, *Babsky c/ Borget*, n°02111, Rec. p. 563 ; Dr. san. et soc. 1980, p. 228, concl. Baudoin. – **430, 445**

TC, 19 mars 1979, *Faugeron et autres*, n°02112, Rec. p. 564. – **1749, 2113**

TC, 28 mai 1979, *Briand et CPAM Pyrénées-Orientales c/ Consorts de Chefdebien*, n°02114, Rec. tab. p. 607. – **2025**

TC, 2 juillet 1979, *CEA c/ Syndicat CGT-FO du centre d'études nucléaires de Saclay et autres*, n°02094 à 02105, Rec. p. 568. – **1889, 1938**

TC, 2 juillet 1979, *CPAM de Béziers Saint-Pons c/ Ministre de l'éducation*, n°02116, Rec. p. 569. – **1132**

TC, 2 juillet 1979, *Consorts Brachanet*, n°02121, Rec. tab. p. 670. – **1347**

TC, 2 juillet 1979, *SCI du domaine de Margon*, n°02122, Rec. tab. p. 670. – **1347**

TC, 3 décembre 1979, *Ville de Paris c/ Société des établissements de Port-Neuf*, n°02143, Rec. p. 578. – **1990**

TC, 14 janvier 1980, *Falanga*, n°02136, Rec. p. 503. – **1132**

TC, 28 avril 1980, *Girion c/ Hôpital psychiatrique Sainte-Marie-de-l'Assomption*, n°02140, Rec. tab. p. 641-896 ; AJDA 1981, p. 158, note Brard. – **504**

TC, 28 avril 1980, *Commune de Rimbach c/ SCI de la Haute Bers*, n°02147, Rec. p. 505. – **347, 862**

TC, 28 avril 1980, *SCI Résidence des Perriers*, n°02160, Rec. p. 506. – **1976, 1979**

TC, 7 juillet 1980, *Peschaud c/ Groupement du football professionnel*, n°02158, Rec. p. 510 ; Gaz. Pal. 1981, n°32 à 34, p. 7, note Paris et Houel ; JCP 1982, II, 19784, note Pacteau ; RDP 1981, p. 483, concl. Galabert. – **500, 506, 660, 717, 1399**

TC, 7 juillet 1980, *Société d'exploitation touristique de Haute-Maurienne*, n°02165, Rec. p. 509. – **656**

TC, 15 décembre 1980, *Jaouen c/ OPHLM Ville de Paris*, n°02164, Rec. p. 513. – **1787**

TC, 15 décembre 1980, *M. Tettart*, n°02169, Rec. tab. p. 643. – **2107, 2136**

TC, 15 décembre 1980, *SA Borrageas et Cie c/ Association syndicale des propriétaires du lotissement Guynemer*, n°02179, Rec. p. 511. – **1741**

TC, 23 février 1981, *Centre médical de recherches de traitements diététiques de Forcilles c/ Gasc et autres*, n°02171, n°02172, Rec. p. 502. – **328, 451, 850, 1518**

TC, 23 février 1981, *Mme M'Lanao c/ Agent judiciaire du Trésor*, n°02176, Rec. tab. p. 652-657. – **324, 334, 864**

TC, 23 février 1981, *Préfet des Hauts-de-Seine c/ Commune de Puteaux*, n°02189, Rec. tab. p. 659-952. – **1140**

TC, 6 juillet 1981, *Lebret c/ Crédit municipal de Toulon*, n°02173, Rec. p. 506. – **1058, 1086**

TC, 26 octobre 1981, *Syndicat des copropriétaires de l'immeuble Armenonville c/ Ville de Cannes*, n°02197, Rec. p. 507. – **1742, 2024**

TC, 26 octobre 1981, *Grostin c/ SNCF*, n°02200, Rec. tab. p. 656. – **1241**

TC, 25 janvier 1982, *Mme Cailloux c/ CONSUEL*, n°02206, Rec. p. 449 ; TC, 22 juin 1998, *Association nautique Cassidaine*, n°03102, Rec. tab. p. 818-894. – **508, 703, 787**

TC, 19 avril 1982, *OPHLM de la ville de Saint-Ouen Seine*, n°02215, Rec. tab. p. 561-645-664. – **1277, 1992**

TC, 19 avril 1982, *Mourlane et autre c/ Ministre de l'Education*, n°02216, Rec. tab. p. 559-759. – **289**

TC, 19 avril 1982, *Ludmilla Robert*, n°02223 et 02224, Rec. tab. p. 645 ; D. 1982, jurispr. p. 546, note Imbert. – **1277, 1279**

TC, 7 juin 1982, *M. Y. c/ Société « Socea-Balency »*, n°02229, Inédit. – **374, 1836, 1850**

TC, 7 juin 1982, *Ministre du travail c/ Pacqueau*, n°02230, Rec. p. 457. – **1928**

TC, 7 juin 1982, *Préfet de Paris c/ Conseil de prud'hommes de Paris*, n°02251, Rec. tab. p. 562. – **1244, 1889, 1923**

TC, 5 juillet 1982, *Dris*, n°02231, Rec. p. 459. – **1806, 1832, 1833**

TC, 8 novembre 1982, *Mario Lewis c/ Commune de Nemez*, n°02252, Rec. tab. p. 553-560-797 ; D. 1983, inf. rap. p. 272, obs. Delvolvé ; Dr. adm. 1982, comm. 439. – **366, 1577, 1764**

TC, 8 novembre 1982, *M. X... et Mutuelle parisienne de garantie c/ Société UAP*, n°02263, Inédit. – **1833**

TC, 8 novembre 1982, *Blanchenoix*, n°02266, Rec. p. 462 ; D. 1983, inf. rap. p. 274, note P. Delvolvé. – **1290**

TC, 10 janvier 1983, *Société foncière immobilière Résidence de Garches-Buzenval*, n°02277, Rec. tab. p. 664-758. – **1887**

TC, 21 mars 1983, *Union des Assurances de Paris*, n°02256, Rec. p. 537 ; AJDA 1983, p. 356, concl. Labetoulle ; D. 1984, p. 33, note Auby et Hubrecht ; Rev. Adm. 1983, p. 368, note Pacteau. – **324, 354, 453, 565, 863, 1995, 2045**

TC, 16 mai 1983, *Préfet, commissaire de la République du département de la Loire c/ TGI de Montbrison*, n°02295, Rec. p. 539-661-900 ; CJEG 1983, p. 285, note Delpirou. – **1147, 2131**

TC, 16 mai 1983, *Société Crédit immobilier de la Lozère c/ Commune de Montrodât*, n°02286, Rec. tab. p. 650 ; Gaz. Pal. 1985, 1, 218, note G. Liet-Veaux. – **1066**

TC, 4 juillet 1983, *Gambini c/ Ville de Puteaux*, dit aussi *Département de la Haute-Corse c/ Cour d'appel de Bastia*, n°02306, Rec. p. 540 ; JCP G 1984, II, 20275, concl. D. Labetoulle ; Quot. jur. 13 oct. 1983, note F. Moderne ; RDP 1983, p. 1381, note J.-M. Auby. – **1297**

TC, 5 décembre 1983, *M. Niddam c/ SNCF*, n°02307, Rec. p. 541. – **375, 495, 1218, 1222, 2142**

TC, 13 février 1984, *SA Erasol*, n°02311, Rec. p. 446. – **2004**

TC, 13 février 1984, *Cordier*, n°02314, Rec. p. 447 ; LPA 14 nov. 1984, concl. Labetoulle ; RDP 1984, p. 1139, note R. Drago ; Rev. adm. 1984, p. 588, note Pacteau ; LPA, 20 juillet 1984, p. 13, note Ourliac. – **304, 368, 2038**

TC, 13 février 1984, *M. X c/ Commune de Brives-les-Bains*, n°02318, Rec. tab. p. (inconnue). – **217**

TC, 13 février 1984, *Cvetkowski*, n°(inconnu), Inédit ; RDP 1985 p. 517 – **1277, 1279**

TC, 14 mai 1984, *SA Smac Acieroid*, n°02313, Rec. p. 448. – **1140**

TC, 14 mai 1984, *Azégué*, n°02326, Rec. tab. p. 538. – **1845**

TC, 2 juillet 1984, *Courquin*, n°02343, Inédit ; Dr. adm. 1984, comm. 370. – **1222**

TC, 12 novembre 1984, *SEM Tunnel Sainte-Marie-aux-Mines*, n°02356, Rec. p. 666 ; AJDA 1985, p. 156, concl. B. Genevois ; JCP G 1985, II, 20508, note P. Abella ; RFDA 1985, p. 353, note F. Llorens. – **489**

TC, 21 janvier 1985, *Hospice de Châteauneuf-du-Pape et Commune de Châteauneuf-du-Pape*, n°02332, Rec. tab. p. 519-542-778 ; RDP 1985, 1356, note R. Drago ; RFDA 1985, 716, obs. Denoix de Saint-Marc. – **213, 856, 2050**

TC, 22 avril 1985, *Société Oleomat*, n°02361, Rec. p. 406. – **1138, 1754**

TC, 22 avril 1985, *Laurent*, n°02368, Rec. tab. p. 541-682. – **471**

TC, 24 juin 1985, *Romagnesi c/ DDASS Corse du Sud*, n°02380, Rec. p. 539-767 ; Dr. adm. 1985, comm. 440. – **1696**

TC, 20 janvier 1986, *Arquier*, n°02406, Rec. p. 297. – **469**

TC, 20 janvier 1986, *Ville de Paris c/ Société Roblot*, n°02413, Rec. p. 298. – **1835**

TC, 20 janvier 1986, *Coopérative agricole de déshydratation et de séchage de l'Arne et de la Retourne*, n°02420, Rec. p. 446 ; Dr. adm. 1986, comm. 155. – **221, 851, 1140**

TC, 14 avril 1986, *Mme X c/ Commune de Ronchin*, n°02405, Rec. tab. p. 448. – **1277**

TC, 9 juin 1986, *Mazuoli et autres*, n°02418, Rec. p. 300. – **289, 338, 346, 859, 1403**

TC, 9 juin 1986, *Fabre*, n°(inconnu), Inédit ; RDP 1987, p. 1682. – **1611**

TC, 12 janvier 1987, *Compagnie des eaux et de l'ozone c/ SA Etablissement Vétillard*, n°02432, Rec. p. 442 ; RFDA 1987, p. 284, concl. Massot. – **446**

TC, 12 janvier 1987, *Mme Launay c/ Assistance publique de Paris*, n°02436, Rec. p. 443 ; RDSS 1987, p. 417, concl. Massot ; JCP G 1988, I, 3329, étude Gulphe. – **339, 373, 852, 1544**

TC, 12 janvier 1987, *Commune d'Eaubonne*, n°02440, Rec. p. 640 ; D. 1987, p. 205, concl. Massot et somm. p. 447, obs. L. Aynès ; Rev. Trésor févr. 1988, p. 142, concl. J. Massot ; RDBB 1987, p. 95, note M. Raynaud-Contamine. – **1065, 1071**

TC, 2 mars 1987, *Ottolia c/ Société du Canal de Provence*, n°02458, Rec. tab. p. 603-646-768. – **431, 1591**

TC, 2 mars 1987, *Compagnie la Lutèce c/ EDF*, n°02461, Rec. p. 444 ; CJEG 1987, p. 685, note P. Sablière ; LPA 28 sept. 1987, p. 20. – **1249, 1250, 2108**

TC, 2 mars 1987, *Commissaire de la République du Tarn-et-Garonne*, n°02462, Rec. p. 445. – **1140**

TC, 4 mai 1987, *Legendre*, n°02471, Rec. p. 449. – **1132**

TC, 29 juin 1987, *Bungener*, n°02473, Rec. p. 452. – **1277, 1280, 1540, 1857**

TC, 29 juin 1987, *Cazeau*, n°02477, Rec. 451. – **1277**

TC, 29 juin 1987, *Mlle Ficheux c/ Université d'Avignon*, n°02481, Rec. tab. p. 642-776. – **1277**

TC, 26 octobre 1987, *Mallard*, n°02478, Rec. tab. p. 649-951 ; LPA 16 mars 1988, p. 15, obs. Morand-Deville. – **339, 852, 1544**

TC, 27 octobre 1987, *Gilbert c/ Syndicat mixte d'équipement de l'Ardèche*, n°02480, Rec. p. 459. – **458**

TC, 25 janvier 1988, *Leleu*, n°02491, Rec. p. 485 ; D. 1988, inf. rap. p. 82 ; Dr. adm. 1988, comm. 278. – **339, 373, 852, 1544**

TC, 25 janvier 1988, *Bunelier*, n°02502, Rec. p. 483 ; D. 1989, somm., p. 313, note Penneau ; AJDA 1988, p. 408, obs. Gaudemet. – **502, 504, 762, 784**

TC, 25 janvier 1988, *Fondation Cousteau*, n°02518, Rec. p. 484. – **1742**

TC, 14 mars 1988, *Association syndicale libre au lotissement de Simbachtal*, n°02514, Rec. tab. p. 638. – **446**

TC, 14 mars 1988, *Daullet c/ Bureau central de la main-d'œuvre du port autonome de Dunkerque*, n°02515, Rec. tab. p. 680-836-935. – **1277**

TC, 2 mai 1988, *Société Georges Maurer*, n°02507, Rec. p. 488 ; D. 1988, IR, p. 195. – **505, 1571**

TC, 2 mai 1988, *Donnay*, n°02513, Inédit ; RDP 1989, p. 559. – **338, 1403**

TC, 2 mai 1988, *Bon c/ SONACOTRA*, n°02520, Rec. tab. p. 688-890. – **2044**

TC, 17 octobre 1988, *M. Leroy et SA Coopérative d'HLM « La maison familiale »*, n°02538, Rec. tab. p. 696-1094. – **289**

TC, 17 octobre 1988, *Cayla*, n°02539, Rec. p. 492. – **446**

TC, 19 décembre 1988, *Ville de Cannes c/ Ponce*, n°02541, Rec. p. 497. – **1277**

TC, 6 mars 1989, *Yvon c/ Collège de Mallemort*, n°02555, Rec. tab. p. 534-714-911. – **1132**

TC, 6 juin 1989, *Préfet de la région Ile-de-France c/ Cour d'appel de Paris*, n°02578, Rec. p. 292 ; RFDA 1989, p. 457, concl. Stirn ; AJDA 1989, p. 431, chron. Honorat et Baptiste ; AJDA 1989, p. 467, note Bazeix ; D. 1990, jurispr. p. 418, note Israël ; D. 1990, somm. p. 151, comm. Mousseron – **437, 624, 935, 1570**

TC, 23 octobre 1989, *SA Rizzi c/ Société Otto-Lazar*, n°02563, Rec. tab. p. 539-543-981. – **331, 446, 850, 2041**

TC, 23 octobre 1989, *CCI de la Guyane*, n°02582, Rec. tab. p. 541-723. – **1277**

TC, 15 janvier 1990, *Institut géographique national*, n°02605, Rec. tab. p. 638-542-815-822. – **1277**

TC, 19 février 1990, *CCI de Marseille*, n°02583, Rec. tab. p. 638-816-822-1009. – **1277**

TC, 19 février 1990, *CNASEA c/ Mlle Fillion*, n°02591, Rec. p. 387. – **757, 1277**

TC, 19 février 1990, *M. Cisse et M. Rim c/ Bureau d'aide sociale de la ville de Paris*, n°02592, Rec. p. 389, Dr. san. et soc., 27 (2) avril-jun 1991, p. 333, concl. Stirn. – **282, 1993**

TC, 26 mars 1990, *M. Patrick Jaffre c/ Etat*, n°02593, Rec. tab. p. 629-810. – **1132, 1682**

TC, 26 mars 1990, *AFPA*, n°02596, Rec. tab. p. 635-637-641-858-860-1022 ; Dr. adm. 1990, comm. 341. – **463**

TC, 26 mars 1990, *SCI du 47 venue du Maréchal Joffre au Perreux*, n°02600, Rec. p. 391. – **2110**

TC, 14 mai 1990, *Commune de Crespières*, n°02615, Rec. tab. p. 616-634-640-768 ; Dr. adm. 1990, comm. – **431, 1591**

TC, 10 juillet 1990, *SEM d'Aménagement et de rénovation du territoire de la commune de Levallois-Perret (SEMARELP)*, n°02622, Rec. p. 398 ; RDP 1991, p. 847, concl. Laroque ; D. 1991, somm., p. 190, comm. Terneyre. – **286, 1749, 1835**

TC, 10 juillet 1990, *Guérin*, n°02623, Rec. p. 397 ; RDP 1991, p. 847, concl. Laroque ; D. 1991, somm., p. 190, comm. Terneyre. – **289**

TC, 26 novembre 1990, *Mme Daunes*, n°02627, Rec. tab. p. 645-928. – **452, 461**

TC, 26 novembre 1990, *Compagnie d'assurances GAN Incendie Accident c/ Plassart*, n°02632, Rec. p. 401 ; Quot. Jur. n°62, 23 mai 1991, p. 4, note Deguergue. – **340**

TC, 15 avril 1991, *Jolibois*, n°02644, Rec. p. 461. – **1277**

TC, 17 juin 1991, *Office des postes et télécommunications de Nouvelle-Calédonie*, n°02648, Rec. p. 464. – **374**

TC, 4 juillet 1991, *Association « Maison des jeunes et de la culture Boris Vian »*, n°02662, Rec. p. 467. – **1841, 1850**

TC, 4 juillet 1991, *Mme Pillard*, n°02670, Rec. p. 479 ; JCP G 1991, IV, 391, note M.-C. Rouault. – **1247, 1525**

TC, 7 octobre 1991, *Centre régional des œuvres universitaires et scolaires de l'Académie de Nancy-Metz*, n°02651, Rec. p. 472 ; AJDA 1992, p. 157, note Richer ; Quot. Jur. 11 février 1992, p. 11, note M. Deguergue ; JCP G 1992, IV, p. 60, obs. M.-Ch. Rouault. – **574, 1070**

TC, 7 octobre 1991, *CPAM du Loiret c/ Compagnie d'Assurances Gan Incendie-Accident*, n°02661, Rec. tab. p. 776 ; RFDA 1992, p. 687, concl. Jéol. – **452, 461**

TC, 4 novembre 1991, *Ginter*, n°02655, Rec. p. 476. – **363, 1794**

TC, 4 novembre 1991, *Huguette Celli*, n°02663, Rec. tab. p. 985. – **1278**

TC, 4 novembre 1991, *Mlle de Guerequiz c/ Caisse des écoles de Montargis*, n°02669, Rec. tab. p. 775-974-986. – **1277**

TC, 4 novembre 1991, *Coopérative de consommation des adhérents de la Mutuelle assurance des instituteurs de France c/ UGAP*, n°02676, Rec. p. 476. – **2191**

TC, 2 décembre 1991, *SA de Molitg-les-Bains*, n°02665, Rec. p. 480. – **854**

TC, 2 décembre 1991, *Préfet de Paris, Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur c/ Compagnie française du CIC et de l'union européenne et autres*, n°02678, Rec. p. 479 ; D. 1992, jurisp. p. 237, concl. Abraham ; Quot. Jur. n°18, 3 mars 1992, p. 3 ; AJDA 1992, p. 617, note Teboul. – **446, 1948**

TC, 2 décembre 1991, *Préfet Haute-Loire c/ Tribunal correctionnel de Puy-en-Velay*, n°02680, Rec. p. 481. – **1620, 1735**

TC, 13 janvier 1992, *Ray*, n°02674, Rec. p. 476 ; LPA n°65, 29 mai 1992, p. 16, chron. Celerier ; JCP G 1992, IV, 1122, obs. Rouault. – **502, 762**

TC, 13 janvier 1992, *Préfet de la région Aquitaine, préfet de la Gironde c/ Association nouvelle des Girondins de Bordeaux*, n°02681, Rec. p. 473. – **500, 506, 660, 717**

TC, 24 février 1992, *Miotto*, n°02673, Rec. p. 478. – **1277**

TC, 24 février 1992, *Couach*, n°02685, Rec. p. 479 ; AJDA 1992, p. 327, chron. Maugué et Schwartz ; Dr. adm. 1992, n°190 ; LPA n°77, 26 juin 1992, p.31, chron. Celerier ; Quot. Jur. N°59, 23 juillet 1992, p. 2 ; JCP G 1993, II, 21984, note Lavialle. – **401**

TC, 24 février 1992, *Société d'exploitation des établissements Pernet c/ Service médical et social interentreprise de la région Rosselle-Nied*, n°02686, Rec. p. 480 ; LPA n°82, 8 juillet 1992, p. 20, chron. Celerier. – **497**

TC, 11 mai 1992, *Préfet du Var c/ Agostini*, n°02697, Rec. p. 482 ; Quot. Jur. n°15, 23 février 1993, p. 6, note Deguegue. – **455, 471, 493**

TC, 22 juin 1992, *Mme Mazingue-Grillot*, n°(non renseigné) ; RDP 1993, p. 550. – **338, 1403**

TC, 22 juin 1992, *Rouquier c/ Commune de Vandroeuve*, n°02693, Rec. tab. p. 815-816-836-1079. – **1277**

TC, 22 juin 1992, *Abella et autres*, n°02718, Rec. p. 488 ; CJEG 1993, p. 481, note J.-F. Lachaume. – **1241**

TC, 12 octobre 1992, *Syndicat CGT d'EDF*, n°02722, Rec. p. 489 ; DA 1992, n° 414 et 526. – **1241**

TC, 23 novembre 1992, *CPAM de Corrèze c/ Lavigne*, n°02701, Rec. p. 494. – **332, 448, 850, 1707, 2035**

TC, 1^{er} mars 1993, *Magne c/ Chambre d'agriculture de Guadeloupe*, n°02845, Rec. tab. p. 598-679. – **1220, 1247**

TC, 1^{er} mars 1993, *Ministre de la culture et de la communication c/ Lefèvre et Syndicat national des agents littéraires et artistiques*, n°02695, Rec. p. 391. – **337, 1403**

TC, 10 mai 1993, *Société Wanner Isofi Isolation et Société Nersa*, n°02840, Rec. p. 400 ; CJEG n°496, février 1994, p. 86, concl. Martin, note Delpirou ; JCP G 1993, IV, 2447, obs. Rouault ; RDP, IV, 1996, p.1171, note Lichère ; Dr. adm. Mai 1996, p.1. – **471**

TC, 21 juin 1993, *Préfet de l'Essonne*, n°02867, Rec. tab. p. 673-1059. – **1277**

TC, 11 octobre 1993, *Leblanc c/ Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés*, n°2855, Rec. p. 407, D. 1995, somm. p. 38, obs. Prétot. – **288, 2006**

TC, 11 octobre 1993, *Mme Allard et autres*, n°02856, Rec. p. 406. – **289**

TC, 11 octobre 1993, *Société centrale sidérurgique de Richemont*, n°02870, Rec. p. 405 ; AJDA 1994, p. 246, obs. A. et P. Marchessou ; Dr. adm. 1994, comm. 30 ; RFDA 1994, p. 181. – **220, 1140**

TC, 11 octobre 1993, *Préfet de la Gironde c/ Conseil de prud'hommes de Bordeaux et Monteyrol*, n°02875, Rec. p. 404. – **1081**

TC, 11 octobre 1993, *M. Jean-Michel Barlet*, n°02882, Rec. tab. p. 678-830-1053. – **1086**

TC, 22 novembre 1993, *Glogowski*, n°02851, Rec. tab. p. 676-870-1040. – **455, 493, 504, 784**

TC, 22 novembre 1993, *Matisse*, n°02876, Rec. p. 410 ; CJEG 1994, p. 599, concl. R. Abraham. – **1545**

TC, 17 janvier 1994, *OPHLM de Meurthe-et-Moselle*, n°02877, Inédit. – **1247**

TC, 17 janvier 1994, *Compagnie Général accident fire and life assurance corporation*, n°02900, Inédit. – **1833**

TC, 17 janvier 1994, *Ville de Bordeaux*, n°02903, Rec. tab. p. 796-854. – **1082**

TC, 17 janvier 1994, *Mme Carmen Hodos*, n°02907, Rec. tab. p. 853-1206. – **1086**

TC, 25 avril 1994, *SME de Marseille*, n°02917, Rec. tab. p. 856-980. – **854**

TC, 7 mars 1994, *Préfet des Hautes-Pyrénées et Consorts Axisa et autres c/ Compagnie d'aménagement des Coteaux de Gascogne*, n°02878, Rec. p. 592 ; LPA, n°155, 28 décembre 1994, p. 18, note Behillil. – **222, 1224, 1225, 1542**

TC, 7 mars 1994, *Association Musique pour tous*, n°02909, Inédit. – **449**

TC, 7 mars 1994, *Commune de Montlaur c/ Société Soma et MAAF*, n°02906, Inédit. – **1833**

TC, 7 mars 1994, *Préfet de la Charente-Maritime c/ TGI de Saintes*, n°02910, Rec. p. 591. – **1742**

TC, 25 avril 1994, *ORTF*, n°02881, Inédit. – **1220, 1247**

TC, 25 avril 1994, *Morelli*, n°02908, Rec. p. 595. – **1730**

TC, 16 mai 1994, *Guez c/ Chambre nationale de discipline des commissaires aux comptes*, n°02871, Rec. p. 601, Dr. adm. 1994, n°444. – **369**

TC, 16 mai 1994, *Muller*, n°02911, Rec. p. 601. – **1889, 1923**

TC, 16 mai 1994, *Consorts Allard c/ Commune Malemort-sur-Corrèze et autres*, n°02912, Rec. p. 599 ; RFDA 1995, p. 406. – **460**

TC, 20 juin 1994, *Barlaud c/ AFME*, n°02862, Rec. tab. p. 854-981-998. – **1220, 1247**

TC, 30 juin 1994, *Préfet des Hautes-Alpes*, n°02930, Inédit. – **1086**

TC, 24 octobre 1994, *Duperray et SCI Les Rochettes*, n°02922, Rec. p. 606 ; JCP G 1994, IV, 167, obs. Rouault. – **395, 425**

TC, 24 octobre 1994, *Préfet de la Région Île-de-France, Préfet Paris c/ Fédération syndicale SUD des PTT*, n°02936, Rec. p. 608 ; AJDA 1995, p. 165, note Salon. – **1247**

TC, 28 novembre 1994, *Association syndicale des propriétaires de la cite Lacustre de Port Grimaud*, n°02899, Rec. tab. p. 851-853-1032-1040 ; Gaz. Pal. 1995, n°118. – **1055**

TC, 28 novembre 1994, *Société Rhin et Moselle*, n°02919, Inédit. – **1833**

TC, 28 novembre 1994, *Epoux Beaubier c/ La Poste*, n°02923, Rec. tab. p. 604. – **1081**

TC, 16 janvier 1995, *Préfet de l'Ardèche*, n°02947, Inédit. – **1277**

TC, 27 février 1995, *Anglaret*, n°02941, Rec. p. 492 ; Dr. adm. 1995, comm. 280. – **702**

TC, 27 février 1995, *Domin c/ CCI de Narbonne*, n°02948, Rec. tab. p. 701-721-847-1054. – **1081**

TC, 10 avril 1995, *Chautemps*, n°02933, Rec. p. 495. – **289**

TC, 10 avril 1995, *Haras de Vaulx-Milieu*, n°02956, Rec. tab. p. 653-722-1011. – **108**

TC, 10 avril 1995, *Consorts Auguste-Géraud et autres*, n°02958, Rec. p. 494. – **1757**

TC, 22 mai 1995, *Syndicat intercommunal de l'abattoir d'Avignon-le-Ponter c/ Société coopérative "Charolais-Provence"*, n°02928, Rec. p. 497. – **854**

TC, 3 juillet 1995, *SCI du 138 Rue Victor Hugo à Clamart c/ EDF*, n°02955, Rec. p. 498. – **2107, 2108**

TC, 23 octobre 1995, *Trizt*, n°02962, Rec. p. 499. – **330, 448, 451, 850, 1399, 1518, 2035**

TC, 27 novembre 1995, *Consorts Le Troedec*, n°02963, Rec. p. 501 ; JCP G 1995, IV, 574, obs. Rouault. – **504, 784, 1132**

TC, 27 novembre 1995, *Préfet de Paris c/ Mlle Boucheras*, n°02973, Rec. p. 503. – **1813, 1815, 1852**

TC, 18 décembre 1995, *Préfet de la Meuse c/ TGI de Bar-le-Duc*, n°02951 (Inédit) et 2992, Rec. p. 504. – **1887, 1923**

TC, 19 février 1996, *SARL Somotra*, n°02927, Inédit. – **1199, 2040**

TC, 19 février 1996, *CREPAC*, n°02966, Rec. tab. p. 712-790-932-956. – **1247**

TC, 19 février 1996, *Société de pêche de la Mayenne Tinée*, n°02974, Rec. tab. p. 792-1085. – **461**

TC, 25 mars 1996, *Préfet de la Gironde*, n°02991, Rec. p. 535 ; JCP G 1996, IV, 2200, obs. Rouault. – **504, 784**

TC, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes c/ Conseil de prud'hommes de Lyon (Berkani)*, n°03000, Rec. p. 535, concl. Martin ; Dr. adm. octobre 1997, chron. 18, p. 8, débat Auby, Braiban, Lachaume ; RFDA 1996, p. 819, concl. Martin ; AJDA 1996, p. 354, chron. Stahl et Chauvaux ; D. 1996, jurispr. p. 598, note Saint-Jours ; Dr. soc. 1996, p. 735, obs. Prétot ; CJEG 1997, p. 35, note Lachaume ; JCP G 1996, II, 22664, note Moudoudou ; RRJ 1997, p. 745, note Monjat ; CFP, n°416, mai 1996, p.21, obs. Girardot ; Dr. adm. juin 1996, p.15, note J.B.A. ; Gaz. Pal., 11 juillet 1996, p. 387, obs. Petit ; LPA, 15 janvier 1997, p.19, note Alberelli-Francfort ; AJFP, mars-avril 2000, p. 5, étude Bentolila. – **113, 130, 215, 379, 439, 496, 720, 940, 1279, 1286, 1537, 1854**

TC, 25 mars 1996, *M. X... c/ Communes de Luçay-le-Male, Veuil et Vick-sur-Nahon*, n°03011, Inédit. – **289**

TC, 3 juin 1996, *Commune de Villevieille c/ Société Irgelec*, n°02926, Rec. tab. p. 782. – **1730**

TC, 3 juin 1996, *SNC Baie de Saint Tropez*, n°02967, Rec. p. 543. – **1609**

TC, 3 juin 1996, *Le Gac*, n°02968, Rec. p. 540 ; RFDA 1997, p. 187. – **377, 1247**

TC, 3 juin 1996, *Gagnant*, n°03018, Rec. p. 542. – **1287**

TC, 3 juin 1996, *Préfet des Yvelines c/ Conseil de prud'hommes de Saint-Germain en Laye*, n°03019, Rec. p. 641. – **1287**

TC, 24 juin 1996, *Mutuelle du Mans Assurances*, n°02952, Rec. p. 544 ; RFDA 1997, p. 187. – **338, 1403, 1833**

TC, 24 juin 1996, *Préfet du Lot-et-Garonne c/ Association pour l'éducation et l'insertion des handicapés (AEIH)*, n°03031, Rec. p. 547. – **328, 448, 498, 850, 1520, 2035, 2039**

TC 7 octobre 1996, *Mme Breton c/ Commune de Gennes*, n°02976, Rec. tab. p. 754-793. – **617, 854**

TC, 4 novembre 1996, *Mme Martinez c/ Ministre des affaires sociales et de l'intégration*, n°2984, Rec. tab. p. 784-1177. – **287**

TC, 4 novembre 1996, *Espinosa c/ Société Escota*, n°02990, Rec. p. 553 ; RFDA 1997, p. 188. – **489, 1055**

TC, 4 novembre 1996, *Préfet de la Guadeloupe c/ Mme Robert*, n°03035, Rec. p. 554 ; Gaz. Pal. 19-20 décembre 1997, p. 711, concl. Sainte-Rose ; RFDA 1997, p. 189. – **401**

TC, 4 novembre 1996, *Société Datasport c/ Ligue nationale de football*, n°03038, Rec. p. 551 ; Gaz. Pal. 19-20 décembre 1997, p. 707, note Petit ; JCP G 1997, II, 22802, concl. Arrighi de Casanova ; AJDA 1997, p. 142, chron. Chavaux et Girardot ; RFDA 1997, p. 190. – **103, 391, 437, 660, 935, 1570, 1757**

TC, 9 décembre 1996, *Préfet du Gard*, n°03051, Inédit ; AJDA 1997, p. 477, note Chouvel. – **1066**

TC, 13 janvier 1997, *Société Spie Trindel c/ Commune de Wisches*, n°03046, Inédit. – **284**

TC, 17 février 1997, *Préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris*, n°03045, Rec. p. 524 ; CTI 2005, n°5, p. 10 ; JCP G 1997, p. 342. – **1912**

TC, 17 février 1997, *Société Groupe immobilier de la Vallée de l'Oise c/ Commune de Brignancourt et autres*, n°03052, Rec. p. 524. – **1735**

TC, 10 mars 1997, *Association Pétanque Club de Sierroz*, n°02965, Rec. tab. p. 689-737-1046. – **498**

TC, 10 mars 1997, *Morvan, Ollivier et Marchadour*, n°03006, Inédit. – **503**

TC, 10 mars 1997, *Préfet de la région Alsace, préfet du Bas-Rhin c/ Cour d'appel de Colmar*, n°03065, Rec. p. 526 ; Dr. adm. 1997, comm. 206 ; Dr. soc. 1997, p. 717, concl. Sainte-Rose ; RDP 1998, p. 245, note J.-M. Auby ; RFDA 1997, p. 1089. – **702**

TC, 16 juin 1997, *M. Thierry c/ Commune de Betaucourt*, n°03040, Rec. tab. p. 708-743-779. – **374**

TC, 16 juin 1997, *Mme Colette Breton c/ Association des centres éducatifs et de sauvegarde des mineurs du Loir-et-Cher*, n°03050, Rec. p. 531. – **328, 498, 850, 2039**

TC 20 octobre 1997, *Albert c/ CPAM de l'Aude*, n°03032, Rec. p. 535 ; JCP G 1998, II, 10012, concl. Arrighi de Casanova ; Gaz. Pal. 1999, n°92, p. 8, note S. Petit. – **1626**

TC, 20 octobre 1997, *Préfet du Finistère*, n°03086, Rec. p. 538. – **1290**

TC, 24 novembre 1997, *Société de Castro*, n° 03060, Rec. p. 540 ; CJEG 1998, p. 100, concl. R. Abraham ; D. 1998, somm. p. 363, obs. P. Terneyre. – **463, 1199, 1314, 1554, 1748, 2081**

TC, 24 novembre 1997, *District de l'agglomération belfortaine*, n°3070, Inédit. – **439, 612, 912, 998, 1247**

TC, 19 janvier 1998, *Collège Jean Moulin de Verrières-le-Buisson*, n°03076, Rec. tab. p. 815-971-1206. – **1290**

TC, 19 janvier 1998, *Union française de l'Express*, n°03084, Rec. p. 534, AJ 1998, p. 530, D. 1998, p. 329, concl. J. Arrighi de Casanova ; RFDA 1999, p. 189, note B. Seiller. – **1249, 1923, 2191**

TC, 16 mars 1998, *SA HLM CARPI*, n°03058, Rec. p. 535 ; RFDA 1998, p. 1056 ; RDP 1999, p. 249, concl. J. Arrighi de Casanova. – **471**

TC, 27 avril 1998, *Régie municipale des Angles*, n°03005, Inédit. – **1247**

TC, 27 avril 1998, *Préfet de la région Auvergne*, n°03104, Inédit. – **1290, 1788**

TC, 25 mai 1998, *SARL Benetière c/ Syndicat intercommunal à vocation multiple (SIVOM) des Auberges et Berger*, n°03017, Rec. p. 359 ; D. 1998, p. 182. – **1199, 1754, 2025**

TC, 25 mai 1998, *OPHLM du Val d'Oise*, n°03096, Inédit. – **1993**

TC, 25 mai 1998, *Lefèvre c/ Département des Bouches-du-Rhône*, n°03100, Rec. p. 538 ; JCP G 1998, IV, 3069 ; AJDI 1998, p. 937, concl. Arrighi de Casanova. – **1058, 1737**

TC, 22 juin 1998, *Agent judiciaire du Trésor c/ Miglierina*, n°03003, Rec. tab. p. 794 ; Dr. adm. 1998, comm. 335 ; JCP G 1998, IV, p. 2141. – **656, 1066**

TC, 22 juin 1998, *Association nautique Cassidaine*, n°03102, Rec. tab. p. 818-894. – **508, 648, 787**

TC, 22 juin 1998, *Préfet de la Guadeloupe c/ TGI de Basse-Terre*, n°03105, Rec. p. 542 ; JCP G 1998, II, 10169, concl. Sainte-Rose. – **401**

TC, 28 septembre 1998, *Mme Minatchy c/ Office municipal de l'habitat de Montélimar*, n°03039, Rec. t. p. 818-1011. – **2124**

TC, 28 septembre 1998, *Ribeiro c/ ASADIC*, n°03041, Rec. p. 543 ; JCP G 1999, IV, 1163, obs. Rouault. – **426, 753**

TC, 28 septembre 1998, *Association départementale des pupilles de l'enseignement public de la Lozère*, n°03059, Inédit. – **2040**

TC, 28 septembre 1998, *Société GMI de Venise c/ ONI des céréales*, n°03090, Rec. p. 544. – **1083**

TC, 19 octobre 1998, *Mme Sarrío c/ Comptable du Trésor*, n°03118, Rec. tab. p. 826-1007-1232. – **289**

TC, 23 novembre 1998, *M. X... c/ OPAC de l'Isère et Entreprise GBR*, n°03095, Inédit. – **1835**

TC, 23 novembre 1998, *Bergas c/ État*, n°03124, Rec. p. 550 ; JCP G 1999, IV, p. 770 ; RFDA 1999, p. 426. – **1095**

TC, 15 février 1999, *EURL Girod c/ Hochard et autres*, n°3077, Rec. p. 440 ; JCP G 1999, IV, 2117, obs. Rouault. – **338, 858, 1403, 1834, 1835, 2025**

TC, 15 février 1999, *GAEC des Tremières c/ Société Besnier Gestion Lait*, n°03109, Rec. p. 440 ; JCP G 1999, II, 10146, concl. Arrighi de Casanova. – **449**

TC, 15 février 1999, *Epoux Martinez*, n°03021, Rec. p. 468. – **1682**

TC, 15 mars 1999, *Schmitt*, n°03080, Rec. p. 443 ; Gaz. Pal. 2004, p. 12, comm. A. Le Monnier de Gouville. – **2042**

TC, 15 mars 1999, *Ghenai*, n°03081, Rec. 447. – **290, 854**

TC, 15 mars 1999, *Faulcon c/ Commune de Chatellerault*, n°3097, Rec. p. 442 ; Dr. soc. 1999, p. 673 ; Dr. soc. n°7-8 juillet-août 1999, p. 673, concl. Sainte-Rose ; AJFP, novembre-décembre 2000, p. 8, étude Boutelet ; LPA, n°73, 12 avril 2000, p. 17, note Legrand Mbouhou. – **216, 350, 2101**

TC, 7 juin 1999, *Garantie mutuelle des fonctionnaires*, n°03055, Inédit. – **504, 784**

TC, 7 juin 1999, *District de Montreuil-sur-Mer*, n°03083, Inédit. – **374, 1244, 1919, 1923**

TC, 7 juin 1999, *Commune de Villeneuve-d'Ascq*, n°03093, Rec. p. 452. – **1140**

TC, 7 juin 1999, *Commune de Ceyzeriat*, n°03107, JCP 2000, I, n°199, obs. G. Viney (v. n°23), RFDA 1999, p. 1109. – **338, 1403, 1749, 1756, 1833**

TC 7 juin 1999, *Tardiff c/ Ville de Rennes*, n°03134, Rec. p. 454. – **2017**

TC, 7 juin 1999, *Préfet de l'Essonne*, n°03152, Rec. p. 451. – **1890, 1913**

TC, 5 juillet 1999, *Commune de Stetten*, n°03098, Rec. p. 466 ; Dr. adm. octobre 1999, n°257, p. 20, note R.S. – **459**

TC, 5 juillet 1999, *Société Groupama-Samda c/ MAIF*, n°03111, Inédit. – **1833**

TC, 5 juillet 1999, *Société des Autoroutes Paris Rhin-Rhône*, n°03121, Rec. p. 467. – **1138, 2118**

TC, 5 juillet 1999, *International Management Group*, n°03133, Rec. 463. – **1081**

TC, 5 juillet 1999, *Crouau*, n°03135, Rec. p. 457. – **2006**

TC, 5 juillet 1999, *Société Transdev*, n°03140, Inédit. – **1070, 1082**

TC, 5 juillet 1999, *Commune de Sauve c/ Société Gestetner*, n°03142, Rec. p. 464 ; AJDA 1999, p. 554, chron. F. Raynaud et P. Fombeur ; RFDA 1999, p. 1163, concl. R. Schwartz. – **1097, 1268, 1269, 1693**

TC, 5 juillet 1999, *Mme Menu et SA des établissements Gurdebeke et ONF*, n°03149, Rec. p. 458. – **1689**

TC, 5 juillet 1999, *Préfet du Calvados*, n°03156, Rec. p. 459 ; AJ 1999, p. 844 ; D. 1999, IR, p. 232 ; Dr. adm. octobre 1999, n°258, p. 20, note R.S ; RFDA 2000, p. 454. – **401**

TC, 5 juillet 1999, *UGAP*, n°03197, Rec. p. 465 ; AJDA 2000, p. 115, article C. Fardet. – **656**

TC, 27 septembre 1999, *M. Jean-Patrick X.*, n°(non renseigné), Inédit. – **373, 852**

TC, 27 septembre 1999, *Société Transdev*, n°(inconnu), Inédit. – **1070, 1082**

TC, 18 octobre 1999, *SA Cussenot Matériaux*, n°03130, Rec. p. 475 ; Dr. adm. janvier 2000, n°11, p. 16, note R.S. – **459, 2024**

TC, 18 octobre 1999, *Caisse primaire d'assurance maladie de l'Essonne*, n°03132, Rec. p. 474 ; Dr. adm. 2000, p. 24, note Schwarz. – **2124**

TC, 18 octobre 1999, *Aéroports de Paris et Air France c/ TAT European Airlines*, n°03174, Rec. p. 469 ; CJEG, n°561, janvier 2000, p. 18, concl. Schwartz ; AJDA 1999, p. 996, chron. Fombeur et Guyomar ; AJDA 1999, p. 1029, note Bazex ; Dr. adm. janvier 2000, n°9, p. 15, note R.S. ; LPA, n°84, 27 avril 2000, p. 8, note Guedj ; JCP G, chron. 2000, 1251, p. 1548, chron. Boiteau. – **103, 391, 437, 624, 661, 935, 1570, 1572, 1852**

TC, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n°03144, Rec. p. 478 ; Dr. adm. 2000, comm. 29, note R. S. – **354, 395, 425, 574, 614, 657, 1318, 1587, 1995**

TC, 15 novembre 1999, *Société Sodetex*, n°03145, Inédit. – **374**

TC, 15 novembre 1999, *Société Hartley Guyane*, n°03151, Inédit. – **470, 1400**

TC, 15 novembre 1999, *Comité d'expansion de Dordogne*, n°3153, Rec. p. 479, AJDA 1999, p. 992, chron. Fombeur et Guyomar. – **212**

TC, 15 novembre 1999, *Mme Mollo*, n°03155, Rec. p. 477. – **452, 461**

TC, 15 novembre 1999, *Société Bloc Matériaux*, n°03171, Rec. p. 480. – **1138, 1199, 1747, 1753**

TC, 14 février 2000, *SA Imphy*, n°03113, Rec. p. 746. – **344, 850**

TC, 14 février 2000, *Commune de Baie-Mahault*, n°03138, Rec. p. 747 ; BJCP 2000, p. 186, concl. Schwartz ; JCP G 2000, 1251, p. 1551. – **1087, 1097, 1268, 1793, 1852**

TC, 14 février 2000, *Époux Pellizari c/ Caisse régionale crédit agricole mutuel Sud Alliance*, n°3165, Rec. p. 745 ; JCP G 2000, 1251, p. 1551, chron. Boiteau. – **449**

TC, 14 février 2000, *GIP Habitat et interventions sociales*, n°03170, Rec. p. 748 ; GAJA ; AJDA 2000, p. 465, chron. M. Guyomar et P. Collin ; JCP G 2000, II, 10301, note N. Eveno ; AJFP juill.-août 2000, p. 13, comm. J. Mekhantar ; LPA 4 janv. 2001, n°3, p. 5, note Y.-L. Gegout ; LPA 24 juill. 2001, n° 146, p. 9, P. Demaye ; RTD com. 2000, p. 602, obs. Orsoni ; JCP G 2000, 1251, p. 1547, chron. Boiteau ; LPA, n°146, 24 juillet 2001, p.9, note Demaye. – **217, 511, 539, 1287,**

TC, 17 avril 2000, *Crédit Lyonnais c/ EDF*, n°3168, Rec. p. 761 ; Dr. adm. 2000, comm. 104, note R. S. – **1078, 1268**

TC, 5 juin 2000, *Préfet de l'Hérault c/ Yldirim*, n°03187, Rec. p. 761 ; D. 2000, p. 272. – **1845**

TC, 3 juillet 2000, *Moreira c/ Commune de Saint-Michel*, n°3175, Rec. p. 765. – **217**

TC, 3 juillet 2000, *Syndicat des pilotes d'Air France*, n°03205, Rec. p. 767. – **1852**

TC, 3 juillet 2000, *Société européenne de stationnement et autres*, n°3206, Rec. p. 769. – **285, 446**

TC, 23 octobre 2000, *Boussadar c/ Membre des affaires étrangères*, n°03227, Rec. p. 775 ; AJDA 2001, p. 143, chron. Guyomar et Collin ; D. 2001, p. 2332, concl. Sainte-Rose. – **399, 411, 1100, 1344, 1845.**

TC, 23 octobre 2000, *Société Solycaf c/ EDF-GDF*, n°3195, Rec. p. 772 ; D. 2000, inf. rap. p. 297. – **458, 2012, 2024**

TC, 13 novembre 2000, *Société de distribution d'eau intercommunale (SDEI)*, n°3191, Rec. p. 777. – **374, 851**

TC, 18 décembre 2000, *M. X... c/ Commune de Domme*, n°3200, Inédit. – **289**

TC, 18 décembre 2000, *Macif*, n°03225, Rec. p. 778 ; Bull. civ. 2000, n° 27. – **460**

TC, 18 décembre 2000, *Préfet de l'Essonne*, n°03234, Rec. p. 779. – **1083**

TC, 22 janvier 2001, *CHU Montpellier*, n°03196, Inédit ; Bull. civ. 2001, n° 3 ; RD imm. 2001, p. 164 ; Gaz. Pal. 2002, somm. p. 1145. – **1749, 1754**

TC, 12 février 2001, *Société Multicom*, n°03238, Rec. p. 734 ; JCP 2001, 2360, note F.-X. Fort – **1081**

TC, 12 février 2001, *Commune de Courdimanche*, n°03243, Rec. p. 735. – **221, 1735, 1814, 2094**

TC, 12 mars 2001, *Comité régional du tourisme Riviera-Côte d'Azur*, n°03226, Inédit. – **333, 451, 857, 1518**

TC, 30 avril 2001, *Novou c/ Caisse de prévoyance sociale de Mayotte*, n°C3223, Rec. p. 739 ; CFP, mai 2002, p.41, comm. Guyomar. – **217**

TC, 30 avril 2001, *Mme Castellani et Mlle Jupille c/ Fonds de solidarité*, n°03207, Rec. tab. p. 874. – **289**

TC, 21 mai 2001, *M. Erredir c/ Commune de Manosque*, n°03249, Rec. p. 740. – **289, 376, 1888, 1925**

TC, 18 juin 2001, *SARL « La Grioni française »*, n°3237, Rec. tab. p. 1144-1164. – **446, 853, 1056, 1718**

TC, 18 juin 2001, *Lelong c/ ASSEDIC Oise et Somme*, n°3239, Rec. p. 744. – **508, 787**

TC, 18 juin 2001, *Lelaidier c/ Ville de Strasbourg*, n°03241, Rec. p. 743. – **1575**

TC, 18 juin 2001, *Mme Robert et autres c/ Société Altiservice*, n°3244, Rec. tab. p. 880. – **1221**

TC, 18 juin 2001, *Laborie et autres c/ Société Altiservice*, n°3246, Rec. tab. p. 880. – **375, 495, 1218, 1221**

TC, 24 septembre 2001, *Bouchot-Plainchant c/ Fédération départementale des chasseurs de l'Allier*, n°03190, Rec. p. 746 ; AJDA 2002, p. 155, concl. Arrighi de Casanova ; RFDA 2002, p. 425. – **506, 717**

TC, 22 octobre 2001, *Issa et Le Gouy c/ Lycée Jean Mermoz, Dakar et Agence pour enseignement français à l'étranger*, n°03236, Rec. p. 751 ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 46. – **1292**

TC, 22 octobre 2001, *Société BNP Paribas c/ UGAP*, n°03254, Rec. p. 749 ; JCP E 2001, n°47, p. 1839 ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 4. – **1097, 1268**

TC, 22 octobre 2001, *Commune de Villepinte c/ Société NRG France*, n°03257, Rec. p. 748 ; JCP E 2001, n° 47, p. 1839 ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 13. – **1097, 1268**

TC, 17 décembre 2001, *Société Rue Impériale de Lyon*, n°03262, Rec. p. 760 ; BJCP 2002, p. 127, concl. Bachelier ; Contrats et Marchés publics 2002, comm. 54, note P. Soler-Couteaux ; RDI 2002, p. 222, obs. J.-D. Dreyfus ; RTD com. 2002, p. 285, obs. G. Orsoni. – **463, 1097, 1199, 1268, 1747**

TC, 17 décembre 2001, *Société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône*, n°C3267, Rec. p. 759. – **1891**

TC, 17 décembre 2001, *M. et Mme Hartmann c/ Association PRISME*, n°C3274, Rec. p. 731 ; Dr. adm. 2002, comm. 92, p. 29, note R.S. ; Contrats et marchés publics 2002, comm. 66. – **471**

TC, 17 décembre 2001, *Truchet c/ Etat*, n°C3275, Rec. p. 762 ; RTDC 2002, p. 269. – **1832**

TC, 4 mars 2002, *Société SACMAT c/ Société Cardon, Société La Concorde et Société ABLB*, n°C3265, p. 541 ; Contrats et Marchés publics 2002, n°5, p. 23, note Pietri. – **1753, 1814, 2024**

TC, 4 mars 2002, *SCI La Valdeine et autres*, n°03269, Inédit ; Dr. adm. 2002, comm. 82. – **753**

TC, 6 mai 2002, *Binet c/ EDF*, n°03287, Rec. p. 545 ; JCP G 2002, II, 10170, concl. Duplat ; D. 2002, inf. rap. p. 1957 ; RFDA 2002, p. 1009, chron. Terneyre ; AJDA 2002, p. 1229, note Sablière ; JCP G 2003, IV, 1342, note M.-C. Rouault ; CJEG 2002, p. 646, note Genevois ; Bull. civ. 2002, n° 10 ; JCP A 2002, 1163, note Dufau. – **118, 396, 444, 1146, 1338, 1339, 1842, 1859**

TC, 10 juin 2002, *Maguet*, n°03296, Inédit ; Bull. civ. 2002, n° 12. – **753**

TC, 1^{er} juillet 2002, *Labrosse c/ GDF*, n°3289, Rec. p. 549 ; AJDA 2002, p. 689, note Biget ; RFDA 2003, p. 411. – **2108, 2138**

TC, 1^{er} juillet 2002, *M. Amodio c/ Syndicat intercommunal d'assainissement de l'agglomération de Longwy*, n°C3316, Inédit. – **390**

TC, 1^{er} juillet 2002, *M. Jean-Louis X*, n°03325, Inédit. – **1889, 1919**

TC, 20 janvier 2003, *M. X*, n°C3326, Inédit. – **1087**

TC, 20 janvier 2003, *Epoux Fernandes c/ Syndicat intercommunal d'adduction d'eau potable de Montrichard et autres communes*, n°C3327, Rec. p. 567. – **1222, 1429, 2139**

TC, 20 janvier 2003, *Société ISOMIR et Compagnie AXA*, n°C3332, Rec. p. 568. – **374, 1222, 2138**

TC, 24 février 2003, *M. Hawrylyszyn*, n°C3330, Inédit ; Dr. adm. 2003, comm. 148, note R.S. – **1078**

TC, 24 février 2003, *Mme Viviande-Lejeune c/ SEM Ville renouvelée*, n°C3336, Rec. p. 571 ; Contrats et Marchés publics, 2003, n°7, p. 33, note J.-P. Pietri ; RJDA 8 sept. 2003, n° 902, note X. – **1132, 1717**

TC, 24 février 2003, *Commune de Saint-Christophe-en-Oisans et Société Deux-Alpes Loisirs*, n°C3340, Inédit. – **375, 495, 1218, 1221, 1690**

TC, 19 mars 2003, *Mmes Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, n°C3393, Inédit. – **129, 218, 324, 335, 356, 438, 855, 857, 1291, 1524**

TC, 24 mars 2003, *Centre régional d'innovation et de transfert de technologie de Corte*, n°C3337, Inédit. – **2039**

TC, 24 mars 2003, *Syndicat national des cadres de France Télécoms CGC et Laverdet c/ Fédération des syndicats solidaires unitaires et démocratiques des PTT*, n°03338, Rec. p. 572. – **1912, 1926**

TC, 24 mars 2003, *Société des assurances nationales GAN*, n°C3339, Inédit. – **1833**

TC, 24 mars 2003, *Commune de Nancy*, n°C3342, Inédit. – **375, 495, 1218, 1221**

TC, 28 avril 2003, *M. Jean-Claude X*, n°C3348, Inédit. – **374, 851, 1221**

TC, 26 mai 2003, *Caisse de réassurance mutuelle agricole Groupama Rhône-Alpes*, n°C3363, Inédit. – **1728**

TC, 23 juin 2003, *Mme Carras et Mme Pierboni c/ OPAC de l'Isère*, n°C3355, Rec. t. p. 714-1023. – **1742, 2105**

TC, 23 juin 2003, *Société Gan Eurocourtage*, n°C3360, Rec. tab. p. 714-858. – **503**

TC, 23 juin 2003, *SARL Transports Saint-Germain*, n°C3362, Rec. tab. p. 709. – **1927, 1938, 1983**

TC, 23 juin 2003, *CPAM de la Côte d'Or*, n°C3365, Inédit. – **390**

TC, 23 juin 2003, *Clinique de la Pointe Rouge*, n°C3367, Inédit. – **1221**

TC, 22 septembre 2003, *Bergamo c/ Caisse d'Epargne et de prévoyance de la Côte d'Azur*, n°C3344, Rec. p. 574. – **501, 762, 1567**

TC, 22 septembre 2003, *Grandidier c/ Commune de Juville*, n°C3369, Rec. p. 577 ; BJCL, 2/04, p.105, concl. Commaret ; AJDA 2004, p. 930, note Jurie. – **394, 425, 1574, 1594**

TC, 17 novembre 2003, *SARL Horse Business*, n°C3387, Rec. tab. p. 714-858. – **1058**

TC, 15 décembre 2003, *Société d'économie mixte des Ecrins et Compagnie PFA*, n°C3380, Inédit. – **375, 495, 1218, 1221**

TC, 19 janvier 2004, *Mlle X*, n°3373, Inédit. – **217, 1290**

TC, 19 janvier 2004, *Pierrart c/ Commune de Wildenstein*, n°C3375, Rec. p. 510 ; RFDA 2004, p. 1029, chron. P. Terneyre. – **1689, 1764**

TC, 19 janvier 2004, *Mme Devun et autres c/ Commune de Saint-Chamond*, n°3393, Rec. p. 509 ; BJCL n°4/04, p. 253, concl. Duplat ; CJEG n°607, mars 2004, p. 120, concl. Duplat et note Girardot ; AJDA 2004, p. 432, chron. Donnat et Casas ; JCP A 2004, n°7, 1094, obs. Taillefait ; JCP A 2004, n°14, 1238, note Rouault ; CFP, mars 2004, p. 33, comm. Guyomar ; Gaz. Pal. 10 août 2004, p. 4, note Macaire ; JCP G 2004, II, 10134, note Duquesne ; RFDA 2004, p. 1029 ; Dr. soc., n°4, avril 2004, p.433, obs. Mazeaud ; JCP E 2004, 930, note Duquesne ; AJFP, mai-juin 2004, p. 118, comm. Journé. – **129, 218, 324, 335, 356, 438, 855, 857, 1291, 1524**

TC, 23 février 2004, *Office public d'aménagement et de construction de l'Yonne*, n°C3359, Inédit. – **1066**

TC, 23 février 2004, *Société Leasecom*, n°C3371, Rec. p. 628 ; Contrats et Marchés publics 2004, n°63, note P. Delelis ; JCP 2004, 1318, note C. Boiteau. – **1081, 1093**

TC, 23 février 2004, *Préfet de la Haute-Garonne*, n°C3388, Inédit ; TPS 2004, n°6, p. 35. – **1290, 1890, 1913**

TC, 22 mars 2004, *D. c/ Centre hospitalier de la Sarthe*, n°C3341, Rec. p. 515. – **1852**

TC, 22 mars 2004, *M. X.*, n°C3385, Inédit. – **1890, 1913**

TC, 22 mars 2004, *M. Dudziak c/ Commune des Essarts-le-Roi*, n°C3391, Rec. tab. p. 635-758-911. – **289**

TC, 26 avril 2004, *M. X.*, n°3377, Inédit. – **217**

TC, 26 avril 2004, *Conseil supérieur consultatif des comités mixtes à la production, de la Fédération nationale des mines et de l'énergie CGT*, n°C3379, Rec. p. 516 ; Dr. adm. 204, n°10, p. 37. – **1241**

TC, 24 mai 2004, *Société du Port des Engravier*, n°C3331, Inédit. – **1753**

TC, 24 mai 2004, *Société régionale de distribution d'eau (SRDE)*, n°C3396, Inédit. – **374, 1221**

TC, 21 juin 2004, *M. Quitman*, n°C3389, Inédit. – **1870**

TC, 21 juin 2004, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier Grand Boucle*, n°C3406, Rec. tab. p. 601-631. – **374, 1221, 2138**

TC, 21 juin 2004, *M. X.*, n°C3408, Inédit. – **1689**

TC, 21 juin 2004, *GAEC des Hayettes*, n°C3412, Rec. tab. p. 630-902 ; Bull. inf. C. cass. 1er nov. 2004, n° 1546. – **1718, 2108**

TC, 21 juin 2004, *Commune Saint-Léger-Roanne c/ Desbordes*, n°C3415, Inédit ; AJDA 2004, p. 2061, note Martin. – **218, 356, 438, 1291**

TC, 15 novembre 2004, *M. X.*, n°C3407, Inédit. – **348**

TC, 15 novembre 2004, *IFPA*, n°C3423, Rec. tab. p. 625-781. – **1791**

TC, 15 novembre 2004, *Pons c/ Office municipal de tourisme de Carcassonne*, n°C3425, Rec. p. 719 ; BJCL 2005, p. 111, concl. D. Commaret ; AJFP janv. 2005, p. 23. – **1247, 1690**

TC, 15 novembre 2004, *Préfet de Moselle, SA Loxxia Bail Slibail c/ Lycée régional Hélène Boucher*, n°C3431, Rec. tab. p. 628-712-761 ; JCP A 2005, 1047, obs. M.-C. Rouault ; Collectivités-Intercommunalité 2005, comm. 1, note G. Péliissier ; AJDA 2005, p. 285. – **1078, 1268**

TC, 13 décembre 2004, *Consorts Tiberghien c/ Société anonyme des eaux du Nord et de la communauté de Lille*, n°C3424, Rec. tab. p. 601-626. – **390**

TC, 13 décembre 2004, *M.M. Y. et Z.*, n°C3428, Inédit ; JCP A 2005, n°4, p. 282. – **1763**

TC, 29 décembre 2004, *Epoux Blanckeman c/ Voies navigables de France*, n°C3416, Rec. p. 525 ; Dr. adm. 2005, comm. 73, note F. Naud. – **659, 1245**

TC, 29 décembre 2004, *Lemasson c/ Communes des Grandvillers, Lavelines, Bruyères, Docelles, Chenimenil, Girecourt-sur-Durbion et Lépages-sur-Vologne*, n°C3420, Rec. p. 522 ; BJCL n°3/05, p. 195, concl. Bachelier. – **288**

TC, 29 décembre 2004, *Mme Durand c/ CHR de Metz-Thionville*, n°C3435, Rec. p. 524 ; BJCL n°3/05, p. 176, concl. Duplat ; AJFP 2005, p. 110 ; Cah. fonct. pub. 2005, n°243, p. 44, comm. M. Guyomar ; Contrats et marchés publics 2005, comm. 89, note G. Eckert. – **218, 357, 1291, 1518, 1539, 1791**

TC, 14 février 2005, *SA Maison de Domingo*, n°C3405, Rec. p. 649. – **375, 495, 1218, 1221, 1226**

TC, 14 février 2005, *GAEC du Cambon*, n°C3432, Rec. tab. p. 732-796. – **388, 850**

TC, 14 février 2005, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n°C3441, Inédit. – **356, 438, 1993**

TC, 21 mars 2005, *Mme Alberti-Scott c/ Commune de Tournefort*, n°C3413, Rec. p. 651 ; AJDA 2005, p. 964 ; RFDA 2006, p. 119, note J.-F. Lachaume ; BJCL 2005, p. 396, concl. J. Duplat ; RTD com. 2006, p. 48, obs. G. Orsoni ; Dr. adm. 2005, comm. 94. – **324, 374, 1221, 1541, 1710**

TC, 21 mars 2005, *Société Slibail Energie*, n°C3436, Rec. p. 653 ; AJDA 2005, p. 1186, note J.-D. Dreyfus ; Dr. adm. 2005, comm. 83 ; CJEG 2005, p. 293, concl. F. Roul. – **355, 1062**

TC, 21 mars 2005, *De Haay c/ Syndicat départemental des collectivités publiques électrifiées de la Dordogne*, n°C3442, Inédit. – **375, 495, 1222, 1990, 2024, 2136**

TC, 18 avril 2005, *Mattern c/ Commune de Barr*, n°C3430, Rec. p. 656 ; RTD com. 2006, p. 48, note G. Orsini. – **1247**

TC, 23 mai 2005, *Département de la Savoie c/ Société Apatalys*, n°C3450, Rec. p. 658 ; BJCP 2005, n°43, p. 467, concl. Roul. – **2165, 2170**

TC, 20 juin 2005, *Jacqueline Dufraisie c/ OPAC d'Indre-et-Loire et autres*, n°C3445, Rec. p. 661. – **1135, 1562**

TC, 20 juin 2005, *SNC Société hôtelière guyanaise c/ CNES*, n°C3446, Rec. p. 663 ; Collectivités-Intercommunalité 2005, comm. 196, note J. Moreau ; Contrats et Marchés publics 2005, comm. 246, obs. F. Llorens ; BJCP nov. 2005, n° 43, p. 422, concl. G. Bachelier et p. 426, obs. R.S. – **656**

TC, 20 juin 2005, *Orem c/ Société Marseille Habitat Provence*, n°C3449, Inédit. – **2124**

TC, 20 juin 2005, *Heilbronner c/ Société Gan-Vie et Société gestion garanties et participations*, n°C3454, Inédit ; RJEP/CJEG, n°631, mai 2006, p. 220, concl. Roul. – **451, 465, 620**

TC, 20 juin 2005, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Les Mouettes*, n°C3456, Inédit. – **1136, 1144**

TC, 20 juin 2005, *Alain Kyrilis c/ Etat*, n°C3478, Rec. p. 661. – **1763, 1990**

TC, 26 septembre 2005, *SCM Mombazet*, n°C3460, Inédit. – **1199, 1747, 1991, 1996**

TC, 26 septembre 2005, *M. Frédéric Chauvel*, n°C3461, Rec. tab. p. 802-992. – **1762**

TC, 12 décembre 2005, *EURL Croisières lorraines La Bergamote c/ Voies navigables de France*, n°C3455, Rec. p. 670 ; AJDA 2006, p. 1040, note F. Colly ; Ann. voirie, n° 108, juill. 2006, p. 137, comm. A. Doyen. – **659, 1222, 1245**

TC, 12 décembre 2005, *Association Sportive de Karting Semurois c/ SEM Auxois Bourgogne*, n°C3458, Rec. p. 668. – **497, 2042**

TC, 12 décembre 2005, *France Télécom c/ Société Travaux Publics Electricité*, n°C3481, Rec. p. 665 ; RFDA 2006, p. 409, chron. Terneyre. – **1728, 1735**

TC, 12 décembre 2005, *Société GDF*, n°C3492, Inédit. – **1530, 1728**

TC, 23 janvier 2006, *Préfet de la région Champagne-Ardenne*, n°3494, Inédit. – **381, 436**

TC, 20 février 2006, *Commune d'Ormesson-sur-Marne c/ Conseil général du Val-de-Marne*, n°C3488, Rec. p. 623. – **1730**

TC, 20 février 2006, *Demarle c/ OPHLM de Nice*, n°C3491, Rec. p. 625. – **1742**

TC, 20 février 2006, *M. Gérard Decourselle c/ Société Caisse national de crédit agricole*, n°C3495, Inédit. – **451**

TC, 20 mars 2006, *Mme Charnot c/ Syndicat intercommunal pour l'équipement du massif des Brassés*, n°C3487, Rec. tab. p. 785-910 ; RLCT 2006, p. 32, note. E. Glaser. – **1247, 1690**

TC, 20 mars 2006, *Société GAN-VIE*, n°C3496, Inédit. – **448, 850, 2035**

TC, 20 mars 2006, *Calatayud c/ Voies navigables de France*, n°C3505, Rec. p. 626 ; RDFA 2006, p. 1142, note G. Delaloy. – **659, 1222, 1245, 1990, 2109, 2139**

TC, 22 mai 2006, *Société Favior I*, n°C3484, Inédit. – **1199**

TC, 24 avril 2006, *Société Bouygues bâtiment c/ Ville de Paris*, n°C3493, Rec. 627 ; AJDA 2006, 1364, chron. F. Lenica et C. Landrais ; JCP G 2006, p. 1515, chron. A. Gariazzo. – **1681, 1730**

TC, 25 mai 2006, *Crohin c/ Service maritime Bouches-du-Rhône*, n°C3486, Rec. p. 630 ; AJDA 2007, p. 39, concl. D. Chauvaux. – **1290**

TC, 26 juin 2006, *OPHLM du Gard*, n°C3501, Inédit. – **1741, 1922**

TC, 26 juin 2006, *Serge Littman c/ Commune de Villeneuve-Loubet*, n°C3504, Rec. tab. p. 790-982. – **1762**

TC, 26 juin 2006, *Mme Finot c/ Commune de Chaulgnes*, n°C3508, Rec. tab. p. 786-915 ; AJDA 2006, p. 2085. – **218, 357, 1291, 1518, 1539, 1791**

TC, 26 juin 2006, *GAEC de Campoussin c/ SNCF et autres*, n°C3510, Rec. p. 631 ; RFDA 2006, p. 1080, chron. Terneyre ; RTD Com. 2006, n°, p. 777, note Orsoni. – **1135, 1562, 1728, 1735**

TC, 26 juin 2006, *Président du conseil de Paris c/ Préfet de police de Paris*, n°C3513, Rec. p. 634 ; AJDA 2006, p. 1916. – **1845**

TC, 26 juin 2006, *Société Perriol c/ SA Autogrill Côté France*, n°C3616, Rec. p. 633 ; AJDA 2006, p. 1916. – **1752**

TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle des Architectes Français*, n°C3506, Rec. p. 639 ; AJDA 2006 p.2382, chron. C. Landais et F. Lenica ; RFDA 2007 p. 284, concl. J.-H. Stahl et p. 290, note B. Delaunay ; RTD com. 2007. 37, obs. G. Orsoni. – **659, 1248, 1323, 1452, 1855**

TC, 16 octobre 2006, *Monteil et autres c/ Syndicat intercommunal d'études, de travaux et de gestion d'irrigation du canton de Montignac*, n°C3511, Rec. p. 637. – **374, 1219**

TC, 16 octobre 2006, *Communauté de communes de l'île d'Oléron*, n°C3528, Inédit ; Environnement 2007, n°5, p. 19, note P. Billet. – **1244**

TC, 16 octobre 2006, *SA Camping Les Grosses Pierres c/ Communauté de communes de l'île d'Oléron*, n°C3533 à C3556, Rec. p. 637. – **851, 1244, 1921, 1951**

TC, 20 novembre 2006, *M. Sorbi A*, n°C3531, Inédit. – **288, 1996, 2006**

TC, 20 novembre 2006, *SAS Transports Gautier et Transports Merret c/ Société autoroutes Esterel Côte d'Azur Provence Alpes (Escota)*, n°C3569, Rec. p. 641 ; AJDA 2007, p. 849, note N. Chahid-Nourai et J.-L. Champy ; BJCP 2007, p. 40, concl. Duplat. – **1520**

TC, 18 décembre 2006, *Société des autoroutes Esterel Côte d'Azur Provence Alpes*, n°C3557 à C3563, n°C3571 à C3584, n°C3596, n°C3598, n°C3602 à C3604 et n°C3606 à C3608, Inédits. – **2014**

TC, 15 janvier 2007, *Mme Ourahmoune c/ Ville de Paris*, n°C3521, Rec. p. 591. – **1588**

TC, 15 janvier 2007, *Communauté urbaine de Bordeaux*, n°C3529, Rec. tab. p. 707-756-762-935. – **1225, 1226, 1990**

TC, 15 janvier 2007, *Société Alpha Flight Services*, n°C3568, Inédit. – **652, 661, 2191**

TC, 15 janvier 2007, *OGEC*, n°C3610, Inédit ; Gaz. Pal. 2007, n°192, p. 16. – **450, 1792**

TC, 12 février 2007, *Communauté de communes du Pays Thézézéen*, n°C3526 et C3527, Inédits ; Environnement 2007, n°4, p. 24, note P. Billet. – **1244, 1921, 1951**

TC, 12 février 2007, *Baptiste*, n°C3592, Rec. p. 592 ; RJS 2007, p. 478. – **1220, 1247**

TC, 12 février 2007, *SANEF*, n°C3614 et C3615, Inédit. – **854**

TC, 19 mars 2007, *Bouteille c/ Société Ruault Père et Fils*, n°C3509, Inédit ; RJS 2007, p. 935. – **1132**

TC, 19 mars 2007, *France Telecom*, n°C3564, Inédit. – **1063**

TC, 19 mars 2007, *SIVOM du Bas-Verdon*, n°C3565, Inédit. – **1244, 1921, 1951**

TC, 21 mai 2007, *EARL Ferme de la Tour et autres*, n°C3532, Inédit : AJDA 2007, p. 1429. – **1738**

TC, 21 mai 2007, *SA Codiam*, n°C3609, Rec. tab. p. 757 ; RDC 2008, n° 2, p. 495, note P. Brunet ; JCP A 2007, 2197, note Dubois ; Dr. adm. 2007, comm. 100, note Ménéménis ; BCJP juill. 2007, n° 53, p. 328, obs. C.M. ; CP-ACCP mars 2008, p. 67, note Rayssac. – **1099, 1096**

TC, 18 juin 2007, *Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier sis place de la Gare à la Varrenne-Saint-Hilaire*, n°C3515, Rec. p. 598 ; Bull. civ. 2007, TC, n° 24. – **1749, 1755, 1830**

TC, 18 juin 2007, *Société nancéenne Varin-Bernier (SNVB)*, n°C3525, Rec. p. 597. – **374, 1221, 2139**

TC, 18 juin 2007, *Aéroports de Paris*, n°C3626, Inédit. – **1790**

TC, 18 juin 2007, *Université Joseph Fourier*, n°C3627, Rec. p. 602. – **358**

TC, 24 septembre 2007, *Mme Vandembulcke c/ CCAS de Saint Pargoire*, n°C3597, Rec. p. 605. – **1290, 1890, 1913, 1990**

TC, 24 septembre 2007, *Centre hospitalier universitaire de Toulouse*, n°C3645, Inédit. – **1890, 1913**

TC, 22 octobre 2007, *M. B A c/ SFMP*, n°C3624, Inédit. – **374, 1225**

TC, 22 octobre 2007, *Mlle Doucedame c/ Département des Bouches-du-Rhône*, n°C3625, Rec. p. 607. – **1593**

TC, 19 novembre 2007, *Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance*, n°C3628, Rec. tab. p. 697-754. – **502, 762, 1567**

TC, 19 novembre 2007, *Maire de Limeil-Brevannes c/ Préfet du Val-de-Marne*, n°C3653, Rec. p. 608 ; AJDA 2008, p. 885, note M. Verpeaux. – **1845**

TC, 19 novembre 2007, *Grieux c/ Ministère de l'intérieur*, n°C3660, Rec. p. 609. – **1398**

TC, 17 décembre 2007, *Epoux Delhaye c/ Commune d'Etaples-sur-mer*, n°C3586, Rec. tab. p. 761-1112-1114. – **303, 1741, 1851**

TC, 17 décembre 2007, *SELARL MB Associés*, n°C3646, Rec. tab. p. 757-935. – **1087**

TC, 17 décembre 2007, *SA EDF*, n°C3647, Rec. tab. p. (inconnue). – **2108**

TC, 20 février 2008, *Association Aéro-Club d'Orange Plan de Dieu*, n°C3591, Inédit. – **651, 703**

TC, 20 février 2008, *Verrière c/ Communauté urbaine de Lyon*, n°C3623, Inédit ; JCP A 2008, 2117, note Ph. Yolka ; Dr. adm. 2008, comm. 64, note F. Melleray ; AJDA 2008, p. 436. – **656**

TC, 5 mai 2008, *Société EURL Croisière Lorraines La Bergamote*, n°C3601, Inédit. – **659, 1245, 1568**

TC, 5 mai 2008, *M. X*, n°C3636 à C3639, Inédits. – **1290**

TC, 2 juin 2008, *Mme Halima Dergam c/ Société nationale des chemins de fer (SNCF)*, n°C3619, Req. tab. p. 650-957. – **1623, 1728, 1734**

TC, 2 juin 2008, *Souscripteurs des Lloyds de Londres c/ Commune de Dainville*, n°C3621, Rec. p. 555 ; AJDA 2008, p. 2449, note G. Eveillard. – **1140, 1199, 1200, 1553, 1753, 1755, 1833**

TC, 2 juin 2008, *Société Aravis-Enrobage c/ Commune de Cusy et Entreprise Grosjean*, n°C3642, Rec. p. 554. – **1752, 1829, 1992**

TC, 30 juin 2008, *Lenoir c/ Association socioculturelle de l'Ecole nationale des greffes*, n°C3650, Inédit ; JCP G 2008, II, 10188 ; JCP A 2008, 2284, note Damarey ; BJCP déc. 2008, n° 61, p. 478, obs. R.S. – **465**

TC, 30 juin 2008, *Parc national des Cévennes*, n°C3658, Inédit ; AJDA 2008, p. 1972 ; RJE 2009, p. 479, chr. Gervasoni. – **1739**

TC, 30 juin 2008, *Préfet des Alpes-Maritimes c/ Caisse régionale Groupama*, n°C3671, Rec. p. 556 ; RGDC 2009, p. 69, note A. Ziani. – **1682**

TC, 30 juin 2008, *Association syndicale libre du canal d'arrosage de Corps c/ Commune de Corps*, n°C3676, Rec. tab. p. 803. – **1135, 1144, 1562**

TC, 30 juin 2008, *Mme X... c/ Société SETEC et autres*, n°C3680, Inédit. – **1728**

TC, 20 octobre 2008, *Sima-Coise*, n°C3668, Inédit. – **1221**

TC, 20 octobre 2008, *SMIRTOM du Saint-Amandois*, n°C3661, Inédit. – **1219, 1244, 1921, 1951**

TC, 20 octobre 2008, *M. C c/ Communauté urbaine du Grand Nancy*, n°C3670, Inédit ; JCP G 2009, p. 42. – **1890**

TC, 15 décembre 2008, *Voisin*, n°C3662, Rec. p. 563 ; AJDA 2009, 369, chron. Lieber et Botteghi ; RTD Com. 2009, p. 296, note G. Orsoni ; RJS 2009, p. 228. – **1084**

TC, 15 décembre 2008, *Préfet de la région Ile-de-France c/ Voies navigables de France*, n°C3704, Rec. p. 648 ; RJEP 2009, p. 16, note H. Delesalle ; RJS 2009, p. 232. – **1994**

TC, 2 mars 2009, *Compagnie QBE*, n°C3691, Inédit. – **1135, 1562, 1623, 1728**

TC, 2 mars 2009, *Mlle Epie c/ Ministre de l'agriculture*, n°C3699, Rec. tab. p. 664-818-962. – **288, 289**

TC, 6 avril 2009, *Pragnère et Société Garage du Faucigny c/ Société Construction de lignes téléphoniques*, n°C3679, Rec. p. 592. – **452, 1563**

TC, 6 avril 2009, *Société Alliance Batelière de la Sambre belge c/ VNF*, n°C3681, Inédit. – **659, 1245, 1568**

TC, 6 avril 2009, *Mme Ferry c/ Syndicat mixte des stations de l'Audibergue et de Gréolières*, n°C3684, Rec. tab. p. 670-671 ; RJEP 2009, p. 22, concl. De Silva. – **1219**

TC, 4 mai 2009, *Société Thome c/ Association départementale des pupilles de l'enseignement public*, n°C3693, Rec. tab. p. 666-839. – **471, 1400**

TC, 4 mai 2009, *Éditions Jean-Paul Gisserot c/ Centre monuments nationaux*, n°C3714, Rec. p. 582 ; LPA n°120, 17 juin 2009, p. 12 et BJCP, n°65, août 2009, p. 338, concl. Guyomar ; AJDA 2009, p. 1490, note Eckert ; RJEP n°673, mars 2010, p. 18, note Delaunay ; AJDA 2009, p. 2440, chron. Glaser ; Dr. adm. novembre 2009, comm. 145, p. 21, note Bazex. – **103, 391, 437, 624, 935, 1570, 1708, 2191**

TC, 4 mai 2009, *M. X c/ Ville de Paris*, n°C3677, Inédit. – **1221, 2139**

TC, 8 juin 2009, *Fédération française aéronautique et autres c/ Groupement pour la sécurité de l'aviation civile*, n°C3713, Rec. p. 586 ; JCP A 2009, 2233, note Gabarda ; JCP A 2009, 2241, note Pontier ; JCP G 2009, 247, note Rouault. – **471, 1400**

TC, 8 juin 2009, *Communauté de communes Jura Sud*, n°C3678, Rec. p. 585 ; AJDA 2009, p. 1175 ; RJEP 2010, p. 34, concl. De Silva. – **1140, 1199, 1553**

TC, 6 juillet 2009, *Mme X c/ Commune de Le Saix*, n°C3698, Inédit. – **1221**

TC, 6 juillet 2009, *Carlier c/ SPRN*, n°C3701, Inédit. – **504, 784**

TC, 6 juillet 2009, *M. X c/ Commune de Vienne*, n°C3707, Inédit. – **1221**

TC, 6 juillet 2009, *Geny c/ Blaise*, n°C3709, Rec. tab. p. 928. – **606, 1717**

TC, 19 octobre 2009, *Gaz de France c/ MM. X et Y*, n°C3700, Inédit. – **2138**

TC, 23 novembre 2009, *Association syndicale autorisée de Saint-Omer c/ Agent judiciaire du Trésor*, n°C3727, Inédit. – **426**

TC, 14 décembre 2009, *M. X c/ Communauté de communes de la Côte d'Albâtre*, n°C3690, Inédit. – **1221**

TC, 14 décembre 2009, *Compagnie des eaux de Paris c/ Syndicat des copropriétaires*, n°C3712, Inédit. – **851, 2135**

TC, 14 décembre 2009, *Mademoiselle Sarli c/ Université Montpellier I*, n°C3720, Rec. tab. p. 671. – **1320**

TC, 14 décembre 2009, *Mme X c/ Centre hospitalier du Cateau-Cambrésis*, n°C3744, Inédit. – **1681**

TC, 15 mars 2010, *M. Dumontet c/ Commune de Vallon-en-Sully*, n°C3755, Rec. tab. p. 688 ; AJDA 2010, p. 586, obs. S. Brondel ; AJDA 2010, p. 1079, note J.-D. Dreyfus. – **223**

TC, 12 avril 2010, *Société ERDF c/ M. et Mme Michel*, n°C3718, Rec. p. 578 ; RFDA 2010, p. 551, concl. Guyomar ; JCP A 2010, 2173, note J. Moreau ; RFDA 2010, p. 572, note Melleray ; AJDA 2010, p. 815 et p. 1635, chron. Liéber et Botteghi ; RJEP 2010, comm. 55. – **303, 397, 442, 713, 752, 939, 1250, 1814, 1837, 1995, 2138**

TC, 17 mai 2010, *INSERM c/ Fondation Letten F. Saugstad*, n°C3754, Rec. p. 580 ; BJCP, n°71, septembre 2010, p. 280, concl. Guyomar ; JCP N, n° 21, 24 mai 2010, p. 585, chron. Gaillard ; Gaz. Pal. n°208, 27 juillet 2010, p. 15, note Bensaude ; ACCP, n°102, septembre 2010, p. 72, note Lanzarone ; RJEP, n°678, août-septembre 2010, p. 12, note Paris ; RJEP 2010, comm. 40 ; Dr. adm. 2010, comm. 122, note Brenet et Melleray ; RFDA 2010, p. 959, concl. Guyomar ; RFDA 2010, p. 971, note Delvolvé ; AJDA 2010, p. 1564, note P. Cassia ; Dr. immob. n°11, novembre 2010, p. 551, note Brameret ; D., p. 2633, note Lemaire ; JCP G 2010, p. 585, note T. Clay ; RTD com. 2010, p. 525. – **224, 238, 1322, 1327, 1514, 2049**

TC, 21 juin 2010, *Association I, 2, 3, Soleil*, n°C3732, Rec. p. 582. – **505, 1571**

TC, 21 juin 2010, *Centre hospitalier intercommunal du Haut-Anjou*, n°C3752, Inédit. – **223, 237, 1087**

TC, 21 juin 2010, *SA Bec Frères c/ Société ITC et SMABTP*, n°C3757, Inédit. – **1199, 1747, 1813, 1991**

TC, 21 juin 2010, *Von Braemer c/ Fédération de judo, jujitsu, kendo*, n°C3759, Rec. p. 583. – **505, 1571,**

TC, 21 juin 2010, *M. A c/ Mme B*, n°C3761, Inédit. – **452, 622, 1563**

TC, 18 octobre 2010, *Centre hospitalier spécialisé Albert Bousquet*, n°C3724, Inédit. – **1523**

TC, 18 octobre 2010, *Commune de Draveil c/ Société Unifergie*, n°C3762, Rec. p. 585, concl. Guyomar. – **1062**

TC, 22 novembre 2010, *Société Brasserie du Théâtre c/ Commune de Reims*, n°C3764, Rec. p. 591, BJCP, n°74, janvier-février 2011, p. 55, concl. Collin ; AJDA 2010, p. 2423, chron. Botteghi et Lallet ; Dr. adm. n°2, février 2011, 20, note Melleray ; RJEP n°684, mars 2011, p. 12, note Pellissier ; JCP A , 2011, 2041, note Sorbara ; Contrats et marchés pub. n°1, janvier 2011, 26, note Devillers. – **137, 324, 362, 865, 1313, 1317, 1576, 1579, 1595**

TC, 13 décembre 2010, *M. et Mme Valladon c/ Ville de Verrières-le-Buisson*, n°C3798, Rec. p. 595. – **1741**

TC, 13 décembre 2010, *Société Green Yellow et autres c/ Électricité de France*, n°C3800, Rec. p. 592 ; AJDA 2011, p. 439, concl. Guyomar, et p. 444, note L. Richer ; Gaz. Pal. 2011, p. 20, concl. Guyomar ; JCP G 2011, n°28, 1379, note B. Ricou ; RJEP 2011, n°688, p. 17, note V. Loy ; Dr. adm. 2011, n° 5, p. 34, note P. Lignières et P. Guillot ; Revue des contrats 2011/2, p. 401, note J. Rochfeld ; Dr. envir. 2011, n°187, p. 53, note D. Deharbe et S. Gandet ; Le Moniteur – Contrats publics 2011, n°109, p. 55, note P. De Baecke. – **1627, 1628, 1691**

TC, 28 mars 2011, *Commune de La Clusaz c/ Société mutuelle d'assurances du bâtiment et des travaux publics et autres*, n°C3773, Rec. tab. p. 844-1019 ; AJDA 2011, 1518. – **1140, 1200, 1553, 1750, 1751, 1830, 2114**

TC, 28 mars 2011, *Groupement forestier de Beaume-Haie c/ ONF*, n°C3787, Rec. tab. p. 844 ; Dr. adm. 2011, comm. 59, note F. Melleray ; JCP A 2011, 2386, note J. Martin ; AJDA 2011, p. 714, note S. Brondel. – **390, 659, 1245, 1318, 1568**

TC, 2 mai 2011, *Société Europe Finance et Industrie c/ AMF*, n°3766, Rec. p. 685. – **212, 428, 1549**

TC, 2 mai 2011, *Société d'équipements industriels urbains c/ Société Frameto et Commune de Ouistreham*, n°3770, Rec. p. 686. – **212, 428, 1549, 1757, 1814, 1993**

TC, 2 mai 2011, *Société « Mona Parfums Holding »*, n°C3776, Inédit. – **1835**

TC, 2 mai 2011, *Confédération des syndicats des travailleurs de Polynésie - FO c/ Etat*, n°C3797, Inédit. – **214, 361, 621, 1523, 1789**

TC, 6 juin 2011, *M. Bernard A. et autres c/ Communauté de communes de Pouancé-Combrée*, n°3777 à 3784, Inédits. – **374, 1221**

TC, 6 juin 2011, *Communauté de l'agglomération belfortaine*, n°C3792 et C3794, Rec. p. 689. – **1059, 1995**

TC, 6 juin 2011, *Société Fraikin Assets c/ Département du Val-de-Marne*, n°C3799, Inédit ; JCP A 2011, p. 10, note X. Haïli. – **1681**

TC, 6 juin 2011, *Préfet de l'Aude c/ Association syndicale autorisée de l'ancien étang de Marseillette*, n°C3814, Inédit ; AJFP 2012, p. 6. – **1289**

TC, 4 juillet 2011, *Institut national polytechnique de Grenoble c/ Herry*, n°C3772, Rec. p. (non renseignée). – **1287**

TC, 4 juillet 2011, *SCI Malesherbes Opéra et La Villa Blanche c/ SNCF*, n°C3793, Rec. p. 693. – **1132**

TC, 4 juillet 2011, *La caisse de mutualité sociale agricole de Mayenne*, n°C3796, Rec. tab. p. 663-839. – **505, 1571**

TC, 4 juillet 2011, *Commune d'Etrchey*, n°C3811, Inédit. – **390, 759**

TC, 17 octobre 2011, *Mme A, épouse B, c/ Société Véolia*, n°3801, Inédit. – **374, 1219, 2136**

TC, 17 octobre 2011, *Syndicat d'exploitants agricoles du canton de Riez et de Moustier et autres c/ SIVOM du Bas-Verdon*, n°C3808, Inédit. – **1244**

TC, 17 octobre 2011, *Centre hospitalier de Laragne*, n°C3809, Rec. tab. p. 843. – **223, 237, 754, 1091**

TC, 17 octobre 2011, *Commune de Dumbéa*, n°C3812, Inédit. – **621, 1523**

TC, 17 octobre 2011, *Comité d'établissement de Pôle emploi Ile-de-France c/ Pôle emploi Ile-de-France*, n°C3822, Rec. p. 696 ; RJS 2011, n°1, p. 50 ; Gaz. Pal. 2011, n°327, p. 23, note. M. Guyomar. – **1241, 1992, 1996, 2054**

TC, 17 octobre 2011, *SCEA du Chéneau*, n°C3828 et n°3829, p. 698 ; RFDA 2011, p. 1122, concl. J.-D. Sarcelet ; AJDA 2012, p. 27, chron. X. Domino et M. Guyomar ; Dr. adm. 2012, comm. 10, note F. Melleray ; JCP A 2011, 2354, note H. Pauliat ; LPA, n° 55, 16 mars 2012, p. 7, note C. Groulier ; RFDA 2011, p. 1129, note B. Seiller ; RFDA 2011, p. 1136, note A. Roblot-Troizier ; JCP G 2011, 1423, note B. Plessix. – **432, 1355, 1363, 1959, 1964**

TC, 14 novembre 2011, *Société BLV Consulting group c/ Association Fongecif de Bretagne*, n°C3804, Inédit. – **455, 493, 504, 702, 768, 784**

TC, 14 novembre 2011, *Commune de Falicon*, n°C3810, Rec. tab. p. 842-846. – **1398**

TC, 14 novembre 2011, *M. et Mme B et autres c/ SNCF*, n°3818, Inédit. – **375, 495, 1218, 1221**

TC, 14 novembre 2011, *Maison de retraite Résidence Albert Jean*, n°C3821, Rec. tab. p. 844. – **1523**

TC, 12 décembre 2011, *Société nationale des chemins de fer français*, n°C3816, Rec. p. 701. – **223, 1891, 1912, 1938, 1979**

TC, 12 décembre 2011, *Vice-rectorat de Nouvelle-Calédonie*, n°C3819, Inédit. – **621**

TC, 12 décembre 2011, *Commune de Nouméa c/ SARL Lima*, n°C3824, Rec. tab. p. 843-1002. – **656**

TC, 12 décembre 2011, *Préfet de la région d'Ile-de-France, Préfet de Paris*, n°C3838, Rec. p. 704 ; Gaz. Pal. 2012, n°60-61, chron. M. Guyomar et n°62-63, p. 31, note S. Amrani-Mekki ; AJFP 2012, p. 117. – **1762**

TC, 12 décembre 2011, *SNC Green Yellow c/ EDF*, n°C3841, Rec. p. 706 ; AJDA 2012, p. 27, M. Guyomar et X. Domino ; Procédures 2012, n°2, p. 28, note S. Deygas ; JCP A 2012, n°7, p. 44, note O. Renard-Payen. – **1358, 1398, 1959**

TC, 5 mars 2012, *Mlle Chung c/ Polynésie française*, n°C3807, Rec. tab. p. 654-879. – **1292**

TC, 5 mars 2012, *M. Dewailly c/ Centre communal d'action sociale de Caumont*, n°C3833, Rec. p. 506 ; AJDA 2012, p. 1684, note. F. Mokhtar, JCP A 2012, n°22, p. 32, note, J. Martin, RDI 2013, n°3, p. 159, note. N. Foulquier. – **362, 364, 866, 1319, 1580, 1796**

TC, 5 mars 2012, *Société Baryflor*, n°C3843, Rec. p. 505 ; Contrats et Marchés publics 2012, comm. 142, G. Eckert. – **1627**

TC, 5 mars 2012, *Direction interdépartementale des routes Centre Est*, n°C3858, Inédit. – **1683, 1728, 1996**

TC, 2 avril 2012, *Société ATEXO*, n°C3831, Rec. p. 507. – **329, 465, 853**

TC, 2 avril 2012, *Collège Le Log des Bois*, n°C3835, Inédit. – **1688**

TC, 14 mai 2012, *Mme Gilles c/ Société d'exploitation sports et évènements*, n°C3836, Rec. p. 512 ; Contrats et Marchés publics 2012, comm. 223, note G. Eckert ; AJDA 2012, p. 1031 ; RFDA 2012, p. 692, note L. Janicot ; BJCP 2012, p. 382, concl. L. Olléon et obs. S. N. ; JCP A 2012, 2328, note Giacuzzo ; Cahiers de droit du sport 2012, °28, p. 48, note F. Colin. – **499, 1519, 2042**

TC, 14 mai 2012, *Mme Girardeau et autres c/ Société Orange France et autres*, n°C3844, n°C3846, n°C3848, n°C3850, n°C3852, n°C3854, Rec. p. 509 ; AJDA 2012, p. 1525 ; JCP G, 2012, p. 1367, concl. J.-D. Sarcelet ; RJO 2014, p. 93, note M. Bary et p. 115, note C. Paillard ; JCP G 2013, p. 896, chron. E. Jeuland et S. Amrani-Mekki ; RJEP 2013, p. 31, comm. C. Broyelle ; Droit de l'environnement 2012, p. 302, note J.-V. Borel ; Gaz. Pal. 2012, p. 25, note E. Clot ; Environnement 2012, p. 28, note B. Steinmetz ; D. 2012, p. 1930, note G. Martin et J.-C. Msellati. – **1992, 2018, 2019**

TC, 14 mai 2012, *Centre hospitalier spécialisé interdépartemental d'Ainay-le-Château*, n°C3870, Rec. tab. p. 823. – **1289**

TC, 11 juin 2012, *Société GTM Génie civil et services c/ Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions*, n°C3849, Rec. tab. p. 647 ; AJDP 2012, p. 496, note E. Péchillon ; Le Moniteur – Contrats publics 2012, n°125, p. 19, note C. Ribot. – **343, 862, 1399, 1763**

TC, 9 juillet 2012, *Compagnie générale des eaux c/ Ministre de l'Écologie et Développement durable*, n°C3834, Rec. tab. p. 653 ; JCP A 2012, act. 510 ; Contrats et Marchés publics 2012, comm. 268, note P. Pietri. – **476, 490, 494, 516, 651, 1199, 1201**

TC, 9 juillet 2012, *Ministre de la Défense c/ Murat de Chasseloup-Laubat*, n°C3857, Rec. p. 514 ; Dr. adm. n°11, nov. 2012, comm. 90. – **431, 853, 1591, 1891, 1980, 2180**

TC, 9 juillet 2012, *Association communale de chasse agréée d'Abondance*, n°C3861, Rec. tab. p. 650-871. – **500, 506, 660, 717**

TC, 9 juillet 2012, *Société Sofilogis*, n°3865, Inédit. – **1683**

TC, 15 octobre 2012, *Société Port croisade*, n°C3853, Rec. tab. p. 653-840-1014 ; Contrats et Marchés publics 2013, n°1, p. 32, note. G. Eckert. – **1199, 1745**

TC, 15 octobre 2012, *RSI*, n°3867, Inédit. – **2017**

TC, 15 octobre 2012, *M. Vincent A.*, n°3875, Inédit ; JCP G 2013, p. 896, chron. E. Jeuland et S. Amrani-Mekki. – **1992**

TC, 19 novembre 2012, *Société Cofiroute c/ Demarti*, n°C3845, Rec. tab. p. 657-800. – **1060**

TC, 19 novembre 2012, *M. Christian A.*, n°C3873, Inédit. – **755**

TC, 17 décembre 2012, *Vidal c/ ERDF*, n°C3871, Rec. tab. p. 654-656-839 ; Procédures 2013, comm. 89, obs. S. Deygas. – **223, 237, 303, 750, 1850**

TC, 17 décembre 2012, *Maison de retraite Saint-Jacques*, n°3876, Inédit. – **1688**

TC, 17 décembre 2012, *Mme Mérien c/ Ministère du Budget*, n°C3877, Rec. tab. p. 655-987 ; Rev. de sc. crim. et de dr. pén. comp. 2013, n°3, p. 587, note S. Detraz ; AJDP 2013, n°4, p. 226, note G. Roussel ; Environnement 2003, S. Le Briero, p. 17. – **1762, 1994, 2017**

TC, 17 décembre 2012, *Aéroport de Nice Côte d'Azur*, n°3879, Inédit. – **1523**

TC, 17 décembre 2012, *Société Rhodanienne de Distribution*, n°C3880, Inédit. – **1078, 1087**

TC, 17 décembre 2012, *Association ORT*, n°C3883, Rec. tab. p. 651-653-789 ; AJFP 2013, p. 128. – **1792**

TC, 17 décembre 2012, *Mme A*, n°3886, Inédit. – **1688, 1990, 2013**

TC, 17 décembre 2012, *Sociétés ERDF et ATV*, n°C3888, Inédit. – **2037**

TC, 18 février 2013, *Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs*, n°3881 et 3882, Rec. tab. p. 507-705. – **1220, 1247**

TC, 18 mars 2013, *Consorts Orcière c/ Commune de Rambaud*, n°C3887, Rec. p. 367 ; RDP 2013, p. 69, note Orlandini ; JCP A 2013, p. 35, note Dubreuil. – **392, 1055**

TC, 18 mars 2013, *Mme Paingt c/ Société RTE*, n°C3897, Rec. tab. p. 810. – **505, 512, 1571, 1616**

TC, 15 avril 2013, *Société Axa France Iard*, n°3891, Inédit. – **1517, 1991**

TC, 15 avril 2013, *Compagnie d'assurance Allianz c/ Bureau de contrôle Socotec et Compagnie d'assurance SMABTP*, n°C3892, Rec. tab. p. 505-506 ; Contrats et Marchés publics 2013, comm. 163, note P. Devillers. – **1756**

TC, 13 mai 2013, *Fédération départementale des chasseurs des Landes c/ Société Briest et autres*, n°3899 à 3909, Rec. tab. p. 504. – **1996, 2027**

TC, 17 juin 2013, *M. B.*, n°C3898, Rec. tab. p. 502-507-719. – **754**

TC, 17 juin 2013, *M. A*, n°3910, Inédit. – **1995**

TC, 17 juin 2013, *M. Bergoend c/ Société ERDF Ancecy Léman*, n°C3911, Rec. p. 370 ; Dr. adm. 2013, comm. 86, note S. Gilbert ; AJDA 2013, p. 1568, chron. X. Domino et A. Bretonneau ; RFDA 2013, p. 1041, note P. Delvolvé. – **123, 404, 410, 419, 588, 932, 1031, 1101, 1343, 1531, 1742, 1839**

TC, 8 juillet 2013, *M. B... A c/ Société Generali Assurances*, n°3900, Inédit. – **1517, 1991**

TC, 8 juillet 2013, *Société d'exploitation des énergies photovoltaïques c/ Électricité Réseau Distribution France*, n°C3906, Rec. p. 371 ; DA n°11, nov. 2013, comm. 78 ; Contrats et Marchés publics 2013, n°10, p. 27, note Devillers ; Contrats publics 2013, p. 25, note Ribot ; RD rural 2014, p. 57, note Tifine. – **449, 462, 564, 1064, 1709**

TC, 14 octobre 2013, *Commune de Sennevières c/ Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP)*, n°3902, Inédit ; Contrats et Marchés publics 2014, p. 36, note P. Devillers. – **1991**

TC, 14 octobre 2013, *Ahmed B. c/ OPHLM de Saint-Dizier*, n°3916, Rec. tab. p. 509-685-872. – **2084, 2106**

TC, 14 octobre 2013, *M. V... c/ Ministre de la justice et Société Gespa*, n°C3918, Rec. p. 374. – **324, 739, 862**

TC, 18 novembre 2013, *Société d'exploitation des établissements Frilley*, n°C3915, Inédit. – **1687**

TC, 18 novembre 2013, *Commune du Lamentin c/ Compagnie d'assurances Albingia*, n°C3921, Rec. tab. p. 500-506 ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 41, note W. Zimmer. – **223, 237, 750, 1087, 1513, 1517, 1687, 1756**

TC, 18 novembre 2013, *Mme A... c/ Centre communal d'action sociale (CCAS) de Fécamp*, n°C3927, Inédit ; AJFP 2014, p. 187. – **754, 1289**

TC, 9 décembre 2013, *M. Jérôme D.-J. et autres c/ Fédération française de vol libre (FFVL)*, n°C3922, Inédit. – **747**

TC, 9 décembre 2013, *EURL Aquagol c/ Association réunionnaise de développement de l'aquaculture (ARDA)*, n°C3925, Rec. tab. p. 500-588-701 ; Contrats-Marchés publ. 2014, comm. 62, note G. Eckert ; AJDA 2013, p. 2523. – **750, 751**

TC, 18 novembre 2013, *Mme A... c/ Centre communal d'action sociale (CCAS) de Fécamp*, n°C3927, Inédit. – **754, 1289**

TC, 9 décembre 2013, *SARL Sanicorse c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3930, Inédit. – **223**

TC, 9 décembre 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, n°C3931, Rec. p. 376 ; AJDA 2013, p. 2519, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; AJDA 2014, p. 216 ; JCP G 2014, 916, chron. Eveillard ; Dr. adm. 2014, comm. 25, note Gilbert ; RFDA 2014, p. 61, note Delvolvé ; RD imm. 2014, p. 171, note N. Foulquier. – **119, 136, 212, 418, 420, 428, 589, 931, 1111, 1532, 1549, 1840**

TC, 9 décembre 2013, *Mme Jocelyne Volraich c/ Communauté de communes du Val-de-Loire*, n°C3932, Inédit. – **374, 755, 1992**

TC, 10 mars 2014, *Mme A. c/ Commune de Saint-Joseph*, n°C3936, Inédit. – **447, 853, 2034**

TC, 7 avril 2014, *Société Pacifica c/ Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*, n°C3945, Inédit. – **1683**

TC, 7 avril 2014, *Société « Services d'édition et de ventes publicitaires (SEVP) » c/ Office du Tourisme de Rambouillet et Société Axiom-Graphic*, n°C3949, Rec. p. 459 ; Dr. adm. 2014, comm. 49, comm. A. Sée ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 163, note G. Eckert ; RJEP 2014, n°725, p. 17, note C. Maugüe ; BJCP 2014, p. 286, note M. Girard ; Rev. Lamy de la conc. 2014, p. 86, note S. Ziani ; Procédures 2014, n°6, p. 30, note S. Deygas. – **220, 659, 1248**

TC, 14 mai 2014, *Département du Nord c/ Consorts M. et autres*, n°C3942, Rec. tab. p. 834. – **751**

TC, 19 mai 2014, *Mme Liliane Bertet née S. c/ M. Claude Filippi*, C3939, Rec. p. 460 ; JCP A 2015, n°1, p. 48, comm. H. Pauliat ; JCP G 2014, 2385, chron. G. Eveillard ; AJFP 2014, p. 371 ; Dr. adm. 2014, n°10, p. 27, comm. G. Eveillard ; RLCT 2014, n°103, p. 22, note M.-C. Rouault ; Procédures 2014, n°7, p. 29, note S. Degas ; RDG 2014, n°3, note P. Cossalter. – **606, 1717, 1762, 1863**

TC, 19 mai 2014, *Compagnie Groupama Sud Assurances*, n°C3940, Inédit ; Contrats publics 2014, n°145, p. 16, note C. Ribot. – **223, 237, 718, 750, 1087, 1097, 1687**

TC, 16 juin 2014, *SCI Lou c/ Société Total Caraïbes SA, Commune du Lamentin*, n°C3941, juge au fond, Rec. p. 464. – **1398**

TC, 16 juin 2014, *Société d'exploitation de la Tour Eiffel*, n°3944, Rec. p. 462 ; JCP A 2014, act. 528, note Tesson ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 220, note P. Devillers. – **134, 477, 491, 622**

TC, 16 juin 2014, *M. Bernard B. c/ Société ERDF*, n°C3947, Inédit. – **462, 1064**

TC, 7 juillet 2014, *M. E. F. et Mme M.*, n°C3950, Inédit. – **1398**

TC, 7 juillet 2014, *Mme Aderschlag c/ Centre hospitalier « Côte de Lumière »*, n°C3951, Rec. p. 469 ; RRJ 2014, 1849, note H. Bouillon ; Rev. gén. de droit médical 2014, p. 321, note J. Saison-Demars ; C. Leuzzi-Louchart. – **1529**

TC, 7 juillet 2014, *M. M. c/ Maison départementale des personnes handicapées de Meurthe-et-Moselle*, n°3954, Rec. p. 466 ; Dr. adm. 2014, p. 22, comm. G. Eveillard ; Gaz. Pal. 2014, p. 15, chron. L. Marino ; Contrats et Marchés publics 2014, p. 37, note. P. Devillers ; PI 2014, p. 405, note J.-M. Bruguière Commu. Com. Elec. 2014, p. 26, note C. Caron ; Lamy, Droit de l'immatériel 2014, p. 19, note L. Costes et p. 39, note M. Le Roy ; RTD Com. 2014, p. 611, chron. F. Pollaud-Dulian. – **212, 428, 1549, 1996, 2008**

TC, 7 juillet 2014, *M. M. c/ Département de Meurthe-et-Moselle*, n°3955, Rec. p. 468. – **2008**

TC, 7 juillet 2014, *Mutuelle EOVI USMAR services et soins c/ Centre hospitalier de Roanne*, n°C3958, Inédit ; Contrats publics 2014, n°146, p. 13, note C. Ribot. – **223, 237, 718, 750, 751, 1083**

TC, 7 juillet 2014, *Mme T. c/ Société Orange*, n°3962, Inédit. – **1523**

TC, 13 octobre 2014, *Société Axa France IARD c/ MAIF*, n°3963, Rec. p. 471 ; AJDA 2014, 2180, note Lessi et Dutheillet de Lamothe ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 322, note G. Eckert ; Dr. adm., n°1, janv. 2015, comm. 3, note Brenet ; JCP A 2015, n°3, 2010, note Pauliat. – **111, 223, 352, 389, 613, 653, 684, 702, 718, 761, 783, 1512, 1573**

TC, 17 novembre 2014, *Chambre de commerce et d'industrie de Perpignan et des Pyrénées Orientales c/ M. Alfredo*, n°C3965, Rec. tab. p. 573-653-773 ; Droit mar. fr. 2015, p. 466, note R. Rézenthel ; JCP G 2014, p. 2264, note L. Erstein. – **755, 853, 1219, 1996**

TC, 17 novembre 2014, *Société France Télécom UI Alsace Lorraine c/ Société Aximum*, n°3966, Inédit. – **1132**

TC, 17 novembre 2014, *Mme M. c/ Chambre de commerce et d'industrie de Limoges et la Haute-Vienne*, n°C3967, Inédit. – **754**

TC, 8 décembre 2014, *Société DVM INVEST c/ Société ERDF*, n°C3970, Inédit. – **462, 1064**

TC, 8 décembre 2014, *Commune de Falicon c/ M. Pierre-Louis C.*, n°C3971, Rec. tab. p. 576-651 ; AJDA 2014, p. 2451. – **751, 1055**

TC, 8 décembre 2014, *M. B. c/ Autorité de contrôle prudentiel et de résolution*, n°3974, Rec. p. 475. – **212, 1549**

TC, 8 décembre 2014, *Consorts C. c/ Commune de Grésy-sur-Isère*, n°C3979, Inédit. – **223, 1511, 1512, 1545, 1825**

TC, 8 décembre 2014, *Chambre nationale des services d'ambulance*, n°C3980, Rec. p. 474 ; Contrats et Marchés publics 2015, n°60, note M. Ubaud-Bergeron. – **1086, 1094**

TC, 9 février 2015, *Société Senseo c/ Etat français (ARS) et Agent judiciaire de l'Etat*, n°3982, Rec. tab. p. 591-598. – **223, 237, 718, 1092, 1513, 1536**

TC, 9 février 2015, *CCAS de Rueil-Malmaison c/ Société Loc-Infor et autres*, n°3985, Rec. tab. p. 592 ; Le Moniteur – Contrats publics 2015, n°153, p. 14, chron. C. Ribot. – **1513, 1691**

TC, 9 février 2015, *Union interprofessionnelle CFDT de Saint-Pierre et Miquelon c/ Caisse de prévoyance sociale de Saint-Pierre-et-Miquelon*, n°C3987, Rec. tab. p. 602. – **450, 542**

TC, 9 février 2015, *M. A. c/ Etat*, n°3997, Inédit. – **549, 1289, 1993, 2055**

TC, 9 mars 2015, *Rispal c/ Société Autoroutes du Sud de France*, n°3984, Rec. p. 499 ; Contrats et Marchés publics, n° 4, avril 2015, repère 4 et 5, notes F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; Contrats et Marchés public 2015, comm. 110, note P. Devillers ; JCP A 2015, act. 259, act. 310 ; JCP A 2015, 2156, note Sestier ; JCP A 2015, 2157, note Hul ; Dr. adm. 2015, repère 4 ; Dr. adm. 2015, comm. 34, note Brenet ; LPA 2015, n°123, p. 15, note Boulet Duranthon ; AJDA 2015, p. 601, obs. Clamour ; AJDA 2015, p. 1204. – **472, 492, 535, 1056**

TC, 9 mars 2015, *MM. H. et M. c/ Commune de Bischoffsheim*, n°3989, Inédit. – **122, 469, 549**

TC, 9 mars 2015, *Société Véolia propreté Nord Normandie c/ Communauté de communes Desvres-Samer*, n°C3994, Rec. tab. p. 591-718-895 ; AJFP 2016, p. 23. – **1516, 1791**

TC, 9 mars 2015, *Agent judiciaire de l'Etat c/ Mme Edwige S.*, n°4003, Inédit. – **1516**

TC, 9 mars 2015, *Agent judiciaire de l'Etat c/ Mme Naïma R.*, n°4005, Inédit. – **621, 1516**

TC, 13 avril 2015, *Martini c/ Ministère des Finances et des comptes publics*, n°C3988, Rec. p. 501 ; RDF 2015, p. 83, concl. Dacosta ; Rev. proc. coll. 2015, p. 41, note R. Vabre ; Bull. Joly Entreprises en difficulté 2015, p. 311, comm. G. Dedeurwaerder ; RJDA 2015, p. 606 ; Gaz. Pal. 2015, n°200, p. 22, chron. P.-M. Le Corre ; RJF 2015, p. 606 ; JCP G 2015, p. 888, chron. L. Erstein. – **1684**

TC, 13 avril 2015, *Province des Iles Loyauté c/ Compagnie maritime des Iles*, n°C3993, Rec. tab. p. 597-600-669. – **431, 549, 1591, 2180**

TC, 13 avril 2015, *Epoux R. c/ SA Orange*, n°3996, Inédit. – **545, 1996, 2020**

TC, 13 avril 2015, *Mme L. c/ Direction départementale des finances publiques du Val de Marne, ou SNC Worex c/ Communauté urbaine de Lyon et Société Thierry Chefneux assainissement*, n°3999, Rec. tab. p. 594-665-668-906 ; LPA 2015, p. 4, chron. M.-C. Rouault. – **1684, 1996, 2011**

TC, 18 mai 2015, *Mme Maria de S. c/ Clinique vétérinaire Couderc le Fol Picot et autres*, n°C4000, Rec. tab. p. 597. – **430, 445, 548, 853**

TC, 18 mai 2015, *M. et Mme Gilles C. c/ Electricité Réseau Distribution France (ERDF)*, n°C4002, Inédit. – **462, 544, 1064**

TC, 18 mai 2015, *M. et Mme Alain Michon c/ SELARL François Carlo mandataire liquidateur de la société Eparco Assainissement*, n°4004, Rec. tab. p. 570-595-600. – **1996**

TC, 15 juin 2015, *Département du Lot c/ M. Jean-Luc W.*, n°4006, Inédit. – **431, 549, 1591, 2180**

TC, 15 juin 2015, *M. Paul Verhoeven c/ Mme Astrid Barthélémy*, n°C4007, Rec. p. 507 ; Dr. adm. 2015, n°12, p. 33, chron. G. Eveillard. – **1763, 1865**

TC, 6 juillet 2015, *M. et Mme G. c/ Ministre de l'intérieur*, n°4009, Inédit. – **1683, 1990, 2009**

TC, 6 juillet 2015, *Union pour la gestion des établissements des caisses d'assurance maladie du Centre (UGECAM) c/ Conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes du Loiret*, n°C4010, Rec. tab. p. 596-852. – **648**

TC, 6 juillet 2015, *M. M. et Mme S. c/ Caisse d'allocations familiales du Bas-Rhin*, n°C4013, Rec. tab. p. 601-715. – **758, 1685**

TC, 6 juillet 2015, *M. Christian O. c/ Pôle emploi*, n°4018, Inédit. – **508, 541, 787, 1566**

TC, 12 octobre 2015, *Caisse régionale d'assurances mutuelles agricole de Paris Val de Loire c/ Société francilienne de route et d'équipements et autres*, n°4020, Inédit. – **1550**

TC, 12 octobre 2015, *M. Jean-Jacques L. c/ Société Véolia eau agence Centre et Nord Manche*, n°4022, Inédit. – **851**

TC, 12 octobre 2015, *Communauté de communes de la vallée du Lot et du vignoble (CCVLV) c/ M. Bernard L.*, n°4024, Rec. p. 571-601 ; RJCF 2016, p. 71 ; Energie – Environnement – Infrastructures 2016, n°1, p. 55, comm. Moliner-Dubost et a. – **617, 854, 1057, 1219, 1921, 1951**

TC, 15 novembre 2015, *Société Broadband Pacifique c/ Administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna*, n°C4025, Rec. tab. p. 597; Contrats et marchés publics 2016, n°1, p. 26, note P. Devillers. – **1793**

TC, 15 novembre 2015, *Direction générale des finances publiques de Guadeloupe c/ Me Marie-Agnès D., mandataire judiciaire de la société Gestion Resto Plus*, n°4028, Inédit. – **1684**

TC, 15 novembre 2015, *Métropole européenne de Lille c/ Société Strabag Umweltanlagen GmbH et autres*, n°4029, Rec. p. 599-755 ; Contrats et Marchés publics 2016, n°1, comm. 21, note P. Devillers. – **1209, 1316, 1747**

TC, 15 novembre 2015, *Société Claf Accompagnement c/ Association PLIE Paris Nord-Est*, n°4032, Rec. p. 598. – **465, 471, 1400**

TC, 15 novembre 2015, *Région Île-de-France*, n°4035, Rec. p. 512 ; AJDA 2016, p. 786, note Eveillard ; BCJP 2016, p. 155, obs. Nicinski ; Dr. adm. 2016, p. 42, note Bazex et Lanneau ; JCP Adm 2016, 2002, comm. F. Jourdan ; RLC 2016, p. 12, note Ziani ; Contrats et Marchés publics 2016, comm. 9, note Ubaud-Bergeron et chron. 6, Pietri ; Concurrences 2016, p. 178, chron. Lemaire. – **2168**

TC, 16 novembre 2015, *M. et Mme B. c/ Ministre des finances et des comptes publics*, n°4036, Inédit ; Dr. adm. 2016, n°5, p. 29, comm. G. Eveillard ; RGDA 2016, p. 29, comm. J. Landel. – **1683, 1826**

TC, 11 janvier 2016, *Comité d'établissement de l'unité clients et fournisseurs Ile-de-France des sociétés ERDF et GRDF*, n°4038, Rec. p. 581 ; JCP A 2016, n°50, p. 37 ; Energie – Environnement – infrastructures 2016, n°8, p. 55 ; Dr. adm. 2016, n°7, p. 36, comm. Eveillard ; Dr. ouvrier 2016, n°815, p. 381, note Deliancourt. – **760, 1241**

TC, 11 avril 2016, *Mme Catherine C. et autres c/ Lycée Savary de Mauléon*, n°4041, Inédit. – **1688**

TC, 11 avril 2016, *Société Fosmax Lng c/ Société TCM FR, Tecnimont et Saipem*, n°4043, Rec. p. 585 ; Gaz. Pal. 2016, n°20, p. 29, note M. Guyomar ; D. 2016, p. 2589, note Clay ; Cah. de l'arbitrage 2016, p. 512 ; BJCP 2016, p. 298, concl. Escaut ; Contrats et marchés publics 2016, n°6, p. 19, note Pietri ; JCP A 2017, n°4, p. 15. – **1330, 1452, 1745, 1856**

TC, 11 avril 2016, *M. B... c/ Centre hospitalier de Chambéry*, n°C4044, Rec. p. 582. – **1835**

TC, 11 avril 2016, *M. Michel A. c/ Centre national de la recherche scientifique*, n°4049, Rec. p. 549. – **1889, 1923**

TC, 9 mai 2016, *Mme Sabrina L. c/ Office public de l'habitat de Vitry-sur-Seine*, n°4048, Rec. p. 586 ; AJDA 2016, p. 1704, comm. P. Quilichini. – **1994**

TC, 6 juin 2016, *M. Maurice L. c/ Ministère de la Défense*, n°4008, Inédit. – **1685**

TC, 6 juin 2016, *M. Anli A. c/ Conseil départemental de Mayotte*, n°4050, Rec. tab. p. 685-845 ; JCP A 2016, p. 24, comm. H. De Gaudemar. – **1991, 2005**

TC, 6 juin 2016, *Commune d'Aragnouet c/ Commune de Vignec*, n°4051, Rec. tab. p. 686-753-823. – **574, 1515, 2045**

TC, 6 juin 2016, *Commune d'Auvers-sur-Oise c/ Association Groupement des campeurs universitaires de France*, n°4053, Rec. tab. p. 689-823. – **1082, 1084, 1086**

TC, 4 juillet 2016, *Société Generum c/ Ville de Marseille*, n°4052, Rec. tab. p. 685-753-824. – **574, 1515, 1536**

TC, 4 juillet 2016, *Société Advanced Accelerator Applications SA c/ Société Ineo Provence et Côte d'Azur*, n°4054, Rec. tab. p. 691-984. – **1757**

TC, 4 juillet 2016, *Société JSC Investissement et autres c/ Société Aéroports de Paris*, n°4055, Rec. tab. p. 686-751. – **1452, 1512**

TC, 4 juillet 2016, *URSSAF Midi-Pyrénées c/ Centre hospitalier spécialisé du Gers*, n°4056, Inédit. – **1685**

TC, 4 juillet 2016, *Commune de Gélaucourt c/ Office public d'habitat de la ville de Toul*, n°4057, Rec. tab. p. 686-753-823. – **574, 1515, 1536, 2045**

TC, 4 juillet 2016, *Métropole de Lyon c/ Caisse d'épargne et de prévoyance Rhône-Alpes*, n°4059, Rec. tab. p. 824. – **462, 1064**

TC, 4 juillet 2016, *Agence Pena & Pena c/ M. A. et Mme B.*, n°4060, Rec. tab. p. 687- 831-916. – **1379**

TC, 6 septembre 2016, *Mme Martine N. c/ Caisse régime social des indépendants Pays de La Loire*, n°4066, Inédit ; RJS 2016, p. 886. – **1685**

TC, 6 septembre 2016, *M. N. c/ Association Philharmonie de Paris*, n°4069, Rec. p. 588 ; BJCP 2017, p. 48 ; Dr. adm. 2017, p. 31, comm. G. Eveillard ; Gaz. Pal. 2016, p. 66, E. Piwnica ; Procédures 2016, p. 26, note S. Deygas ; Jurisart 2016, p. 10 ; Contrats et Marchés publics 2016, p. 27, note F. Llorens ; JCP G 2016, p. 1975, note L. Peyen ; JCP A 2016, p. 22, comm. E. Untermaier-Kerléo ; RTD Com. 2016, p. 747, chron. F. Pollaud-Dulian. – **1996, 2008**

TC, 14 novembre 2016, *Association professionnelle des hôteliers, restaurateurs, limonadiers (APHRL) c/ Région Ile-de-France*, n°4065, Inédit. – **1681, 1687**

TC, 14 novembre 2016, *Association « Mieux vivre à Béziers et son agglomération, tourisme et loisirs », venant aux droits de l'association « Tourisme, loisirs et aide en Languedoc-Roussillon » (ATLALR) c/ Agent judiciaire de l'Etat*, n°4068, Rec. tab. p. 686-749 ; RDI 2017, p. 150, note N. Foulquier ; AJDA 2017, p. 234, comm. M. Monot-Fouletier ; JCP A 2017, p. 15, chron. J. Martin et G. Pellissier ; Contrats et Marchés publics 2017, p. 34, note G. Eckert. – **116, 393**

TC, 14 novembre 2016, *M. M. c/ Office Public de l'Habitat Moselis*, n°4070, Rec. p. 590 ; AJDA 2017, p. 276, chron. O. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; Contrats et Marchés publics 2017, p. 34, G. Eckert. – **120, 216, 1247, 2155**

TC, 14 novembre 2016, *Mme C. c/ Commune de Montpellier*, n°4071, Inédit. – **1685**

TC, 9 janvier 2017, *Mme Marie-Paule de L. et autres c/ Département de la Réunion*, n°4073, (à paraître aux tables) ; Lexbase Hebdo – Edition Sociale 2017, n°685, note M. Galy. – **218, 438, 857, 1291, 1518**

TC, 9 janvier 2017, *Société Centre Léman c/ Communauté d'agglomération d'Annemasse - Les Voirons*, n°4074, Inédit. – **109, 1712**

TC, 24 avril 2017, *Syndicat mixte des aéroports de Charente c/ Sociétés Ryanair Limited et Airport Marketing Services Limited*, n°4075, (à paraître) ; RJDA 2017, p. 597 ; Procédures 2017, p. 24, note S. Deygas ; JCP A 2017, p. 3, note N. Chahid-Nourai et Q. de Kersauson ; AJDA 2017, p. 981, chron. G. Odinet et S. Roussel. – **1331**

TC, 24 avril 2017, *M. T. et autres c/ Circonscription d'Uvea*, n°4076, Inédit. – **112, 348, 933**

TC, 24 avril 2017, *Société B. Braun Medical c/ URSSAF Ile- de-France*, n°4077, (à paraître aux tables). – **1236**

TC, 24 avril 2017, *Me Cosme Rogeau, agissant en qualité de liquidateur judiciaire de la société Malapert c/ Société d'économie mixte du marché de Rungis (SEMMARIS)*, n°4078, (à paraître aux tables) ; AJDA 2017, p. 1173, comm. P. Yolka. – **499, 1522**

TC, 24 avril 2017, *Mme S. c/ Groupement d'intérêt public mission intercommunale jeunesse et mission locale d'Argenteuil*, n°4082, (à paraître aux tables). – /

TC, 15 mai 2017, *Société ENEDIS c/ Office public de l'habitat de l'Aisne*, n°4079, Inédit. – **105, 366, 1577**

TC, 15 mai 2017, *Mme H. c/ Société Electricité de France (SA) et autres*, n°4080, (à paraître aux tables) ; Dr. adm. 2017, alerte 100, p. 12. – **606, 1717, 1762, 1866**

TC, 15 mai 2017, *M. E. c/ Commune de Damas et Bettegney*, n°4081, Inédit. – **131, 431, 1591, 2180**

TC, 12 juin 2017, *Mme Z. c/ Caisse primaire d'assurance maladie du Val d'Oise*, n°4083, Inédit. – **287, 1685**

TC, 12 juin 2017, *SNC Foncière Mahdia c/ OPH Paris Habitat*, n°4085, (à paraître) ; JCP G, n°28, 1366, obs. L. Erstein. – **1815, 1841**

TC, 12 juin 2017, *Communauté de communes Blavet Bellevue Océan c/ M. F.*, n°4087, Inédit. – **215, 401**

TC, 3 juillet 2017, *M. R. c/ Commune de Fontaine-le-Comte et Office national des forêts*, n°4084, Inédit. – **659, 1245**

TC, 3 juillet 2017, *M. G. c/ Pôle emploi*, n°4088, (à paraître aux tables). – **127, 474**

TC, 3 juillet 2017, *M. Claude B. c/ Syndicat mixte à la carte du Haut Val de Sèvre et Sud Gatine*, n°4090, Inédit. – **1245**

TC, 3 juillet 2017, *Association de réinsertion sociale - Service d'accueil et d'orientation de Nancy*, n°4092, (à paraître aux tables). – **106, 503**

TC, 9 octobre 2017, *Société Les composants précontraints c/ Société Maia Sonnier*, n°4095, Inédit. – **1754**

TC, 9 octobre 2017, *M. Frédéric L. c/ Etablissement public de sécurité ferroviaire*, n°4096, Inédit – **234**

TC, 13 novembre 2017, *Société Bordeaux Atlantique Terminal c/ Grand Port maritime de Bordeaux*, n°4099, (à paraître au Recueil). – **1070**

TC, 11 décembre 2017, *Société Ryssen Alcools c/ SNC Lavalin, Société ETCM*, n°4101, (à paraître au Recueil). – **2132**

TC, 11 décembre 2017, *Commune de Capbreton*, n°4103, (à paraître au Recueil). – **474**

TC, 11 décembre 2017, *Société ESSO SAF / Ministre de l'action et des comptes publics*, n°4104, (à paraître au Recueil). – **1778**

II – 3. Conseil d'Etat

CE, 7 juillet 1853, *Robin de la Grimaudière*, n°25194, Rec. p. 695 ; S. 1854, II, p. 213. – **1146, 1333**

CE sur conflits, 6 décembre 1855, *Rotchschild c/ Larcher et administration des postes*, n°26953, Rec. p. 707 ; D. 1859, p. 34. – **810, 818**

CE, 9 mai 1867, *Duc d'Aumale et autres*, n°39621 et 39693, Rec. p. 472 ; S. 1867, III, p.124, concl. Aucoc, note Chopin. – **1099**

CE, 20 novembre 1891, *Lefebvre*, n°69067 et 69068, Rec. p. 685 ; D. 1893, V, n°601. – **2076**

CE, 6 février 1903, *Terrier*, n°7496, Rec. p. 94 ; S. 1903, 3, p. 25, concl. Romieu, note Hauriou. – **494, 1040**

CE, 4 mars 1910, *Thérond*, n°29373, Rec. p. 193 ; S. 1911, 3, p. 17, concl. Pichat, note Hauriou. – **494, 1040**

CE, Sect., 3 février 1911, *Anguet*, n°34922, Rec. p. 146 ; S. 1911, 3, p. 137, note Hauriou ; GAJA. – **1530**

CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, n°30701, Rec. p. 909, concl. L. Blum ; D. 1916, 3, p. 35, concl. L. Blum ; RDP 1914, p. 145, note G. Jèze ; S. 1917, 3, p. 15, concl. L. Blum. – **95, 612, 912, 998**

CE, 30 mai 1913, *Préfet de l'Eure*, n°49241, Rec. p. 583 ; S. 1915, 3, p. 9, note Hauriou. – **644**

CE, 24 décembre 1915, *Courtot*, n°56903 à 556905, Rec. p. 362. – **687**

CE, 26 juillet 1918, *Lemonnier*, n°49595 et 55240, Rec. p. 761, concl. Blum ; S. 1918-1919, 3, p. 41, concl. Blum, note Hauriou ; GAJA. – **1264, 1530, 1862**

CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur*, n°45681, Rec. p. 573 ; GAJA ; GDJA ; D. 1922, 3, p. 36, concl. Corneille ; D. 1921, 3, p. 361, concl. Corneille, note G. Jèze ; S. 1921, 3, p. 49, note M. Hauriou. – **427, 457, 685, 915, 1130**

CE, 22 décembre 1921, *Société générale d'armement*, n°66686, Rec. p. 1109 ; RDP 1922, p. 77, concl. J. Rivet ; S. 1926, 3, p. 10, concl. J. Rivet. – **1218**

CE, 26 janvier 1923, *De Robert Lafregeyre*, n°62529, Rec. p. 67 ; RDP 1923, p. 237, concl. R. Rivet. – **1247, 2155**

CE, 20 mars 1926, *Grimaud* ; RDP 1926, p. 258. – **397**

CE, 9 juin 1926, *Bourdouil*, n°81336, Rec. p. 574. – **2171**

CE, Sect., 27 novembre 1931, *Lemaire*, n°88182, Rec. p. 1049 ; D 1932, p. 188 ; S. 1932, 3, 41, note R. Bonnard. – **1147**

CE, 13 janvier 1933, *Chemin de fer Paris-Orléans* ; D. 1934, jurispr. p. 14, concl. Michel, note Belin. – **425**

CE, 10 janvier 1934, *Dénoyelle*, n°13947, Rec. p. 48. – **1264, 1862**

CE, 28 juin 1935, *Marécar*, n°36905, Rec. p. 734, DP 1936, 3, p. 20, concl. Latournerie, note M. Waline ; S. 1937, 3, p. 43, concl. Latournerie, RDP 1935, p. 590, note G. Jèze. – **425, 914**

CE, Ass., 20 décembre 1935, *Etablissements Vézia*, n°39234, Rec. p. 1212 ; RDP 1936, p. 119, concl. Latournerie. – **494**

CE, 21 avril 1937, *Quesnel*, n°54934, Rec. p. 413. – 1264, 1862

CE, Sect., 5 novembre 1937, *Union hydroélectrique de l'ouest constantinois*, n°50902, Rec. p. 896. – **2141, 2145**

CE, 13 mai 1938, *Caisse primaire aide et protection*, n°(inconnu), Rec. p. 417 ; DP 1939, 3, p. 65, concl. Latournerie. – **494**

CE, Ass., 31 juillet 1942, *Monpeurt*, n°71398, Rec. p. 239 ; D. 1942, p. 138, concl. Ségalat, note PC ; S. 1942, 3, p. 37 ; RDP 1943, p. 57, concl. note Bonnard ; JCP 1942, II, 2046, note Laroque. – **507, 1566**

CE, 30 mai 1947, *Sussel et Bille*, n°(inconnu), Rec. p. 236. – **1578**

CE, 18 novembre 1949, *Mimeur, Besthelsemer, Defaux*, n°91864, Rec. p. 492 ; D. 1950, jurispr. p. 667, note J.G. ; JCP G 1950, II, 5286, concl. Gazier ; RDP 1950, p. 183, note M. Waline ; Rev. adm. 1950, p. 38, note Liet-Veaux. – **1261, 1861**

CE, Sect., 20 octobre 1950, *Stein*, n°98459, Rec. p. 505. – **614**

CE, 3 novembre 1950, *Consorts Guidicelli*, n°88766, Rec. p. 534. – **1588, 1589**

CE, Sect., 26 janvier 1951, *Société anonyme minière*, n°89318, Rec. p. 49. – **1588**

CE, Sect., 11 mai 1951, *Consorts Baud*, n°2542, Rec. p. 265 ; S. 1952, 3, p. 13, concl. Delvolvé, note R. Drago. – **125, 590**

CE, Sect., 23 janvier 1953, *Audouin*, n°7521, Rec. p. 40 ; JCP, 1954, 2, 7916, note Vedel. – **850**

CE, 17 avril 1953, *Régie municipale des tramways de Béziers*, n°4705 et 4706, Rec. p. 180. – **2143, 2147**

CE, Sect., 5 février 1954, *Association El Hamidia*, n°5082, Rec. p. 77 ; JCP 1954, 2, 8136, concl. Mosset. – **850**

CE, Sect., 4 juin 1954, *Vingtain et Affortit*, n°17329, Rec. p. 342, concl. J. Chardeau ; AJDA 1954, II, bis, p. 6, chron. F. Gazier et M. Long. – **1276**

CE, 25 juin 1954, *EDF c/ Anro*, n°96110, Rec. p. 390. – **2137**

CE, 30 mars 1955, *Berry*, n°11698, Rec. tab. p. 718. – **1295**

CE, 6 juillet 1955, *Bayens*, n°19298, Rec. p. 389, concl. Mosset. – **850**

CE, 25 mai 1955, *Cazenave*, n°34006, Rec. p. 280. – **2141, 2147**

CE, Sect., 20 avril 1956, *Ministre de l'Agriculture c/ Consorts Grimouard*, n°33961, Rec. p. 168 ; AJDA 1956, II, p. 187, concl. M. Long et p. 221, chron. J. Fournier et G. Braibant ; D. 1956, jurispr. p. 429, concl. M. Long, note P.-L. J. ; RDP 1956, p. 1058, note M. Waline. – **1074**

CE, Sect., 20 avril 1956, *Bertin*, n°98637, Rec. p. 167 ; RDP 1956, p. 869, concl. Long, note Waline. – **95, 718, 722, 937, 998, 1028, 1037, 1074, 1536**

CE, 11 mai 1956, Sect., *Société Gondrand frères*, n°90088, 90607, 90608 et 90999, Rec. p. 202 ; AJDA 1956, 2, p. 247, concl. M. Long ; D. 1956, jurispr. p. 433, note A. de Laubadère ; Rev. adm. 1956, p. 495, note G. Liet-Veaux ; RDP 1957, p. 101, note M. Waline. – **1075, 1276**

CE, Sect., 19 octobre 1956, *Société Le Béton*, n°20180, Rec. p. 375 ; AJDA 1956, p. 472, concl. Long ; JCP G 1957, II, 9765, note Blaevoët ; Rev. adm. 1956, p. 617, note Liet-Veaux ; D. 1956, jurispr. p. 681, concl. Long, note de Laubadère. – **96, 425, 711, 938, 999, 1029**

CE, Ass., 16 novembre 1956, *Union des Syndicats de l'Industrie Aéronautique (USIA)*, n°26549, Rec. p. 434 ; D. 1956, jurispr. p. 759, concl. Laurent ; AJDA 1956, II, p. 489, chron. Braibant et Fournier. – **619, 1032, 1238**

CE, Sect., 8 mars 1957, *Jalenges de Labeau*, n°25026, p. 157 ; AJDA 1957, p. 184, chron. J. Fournier et G. Braibant ; D. 1957, jurispr. p. 387, concl. C. Mosset, note A. de Laubadère ; JCP G 1957, II, 9987, note J. Dufau ; S. 1957, p. 276, concl., note A. Mathiot. – **1247**

CE Ass., 12 avril 1957, *Mimouni*, n°23754, Rec. p. 262 ; AJDA 1957, 2, p. 272, chron. J. Fournier et G. Braibant ; D. 1957, p. 413, concl. B. Tricot et note P.-L. J. ; S. 1957, p. 284, concl. ; Rev. adm. 1957, p. 369, note R. Brichet. – **715**

CE, 18 décembre 1957, *Commune de Golbey*, n°38667, Rec. p. 686. – **1547, 2141, 2145**

CE, Sect., 25 avril 1958, *Dame Veuve Barbaza*, n°8477 et 12435, Rec. p. 228 ; JCP 1958, II, 10810, note Blaevoet. – **2131**

CE, Sect., 13 mars 1959, *Société lyonnaise des Eaux et de l'Eclairage*, n°32758 et 37855, Rec. p. 182. – **2080, 2109, 2137**

CE, Ass., 11 mai 1959, *Dauphin*, n°9229, Rec. p. 294 ; AJDA 1959, II, p. 113, chron. Combarous et Galabert, p. 229, note Dufau ; D. 1959, jurispr. p. 314, concl. Mayras ; JCP G 1959, II, 11269, note de Lanversin ; S. 1959, p. 117, concl. – **96, 712, 938, 999**

CE, Sect., 12 juin 1959, *Berche*, n°39750, Rec. p. 364 ; AJDA 1959, II, p. 247, concl. Mayras. – **850**

CE, Sect., 13 janvier 1961, *Magnier*, n°43548, Rec. p. 33 ; RDP 1961, p. 155, concl. Fournier ; AJDA 1961, p. 142, obs. CP. – **506, 744, 1566**

CE, Sect., 13 janvier 1961, *Département du Bas-Rhin*, n°44245, Rec. p. 38 ; AJDA 1961, p. 235, concl. Fournier ; CJEG, 1962, J, 113. – **2108, 2144**

CE, 21 avril 1961, *Dame Veuve Agnesi*, n°47346, Rec. p. 253 ; D. 1962, p. 535, note FB. – **1547**

CE, 2 juin 1961, *Leduc*, n°43690, Rec. p. 365 ; AJDA 1961, p. 345, concl. G. Braibant. – **470**

CE, Sect., 13 octobre 1961, *Établissement Compagnon-Rey*, n°44689, Rec. p. 567 ; D. 1962, J., p. 506, note Vergnaud. – **1225, 1542, 2162**

CE, 25 octobre 1961, *Géronimi*, n°50958, Rec., p. 592. – **1590**

CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*, n°72002, Rec. p. 401 ; AJDA 1964, p. 91, note de A. De Laubadère ; RDP 1963, p. 1186, note Waline. – **94, 434, 744**

CE, Sect., 17 avril 1964, *Commune d'Arcueil*, n°57628, Rec. p. 230 ; AJDA 1964, p. 290, chron. J. Fourré et M. Puybasset ; D. 1965, jurispr. p. 45, concl. M. Combarous. – **1296**

CE, Ass., 29 janvier 1965, *L'Herbier*, n°56015, Rec. p. 60 ; AJDA 1965, p. 93, chron. Puybasset et Puissochet et p. 103, concl. Rigaud ; D. 1965, jurispr. p. 826, note Debbasch ; JCP G 1966, II, 14824, note Blavoët. – **1247**

CE, Ass., 26 février 1965, *Société du Vélodrome du Parc des Princes*, n°65549, Rec. p. 133 ; RDP 1965, p. 506, concl. L. Bertrand et p. 1175, note M. Waline. – **656**

CE, Ass., 17 juillet 1967, *Allegretto*, n°68703, Rec. p. 315 ; D. 1968, jurispr. p. 109, note Carron. – **716**

CE, Sect., 24 novembre 1967, *Ministre des travaux publics et des transports c/ Demoiselle Labat*, n°66729, 66798, Rec. p. 444 ; RDP 1967, p. 648 et 659, note M. Waline et concl. J. Baudouin ; AJDA 1968, p. 100, chron. Massot et Dewost. – **398, 1250, 1429, 2129**

CE, Sect., 15 décembre 1967, *Level*, n°65807, Rec. p. 501 ; AJDA 1968, p. 230, chron. Massot et Dewost, concl. Braibant ; D. 1968, p. 387, note Leclercq. – **1547**

CE, 18 novembre 1970, *Picard*, n°76632, Rec. p. 687 ; RDP 1972, p. 497. – 2137

CE, 27 janvier 1971, *Caisse des écoles Courneuve*, n°72707, Rec. p. 70 ; D. 1973, jurispr. p. 521, note J.-F. Lachaume. – **1296**

CE, 22 octobre 1971, *Ville de Fréjus*, n°76200, Rec. p. 630 ; RDP 1972, p. 695, note M. Waline. – **398, 2129**

CE, 14 juin 1972, *Sieur Eidel*, n°84967, Rec. p. 442 ; AJDA 1973, p. 495, obs. J. Dufau. – **1593**

CE, Sect., 19 janvier 1973, *Société d'exploitation de la rivière du Sant*, Rec. p. 48 ; AJDA 1973, p. 358, chron. D. Léger et M. Boyon ; CJEG 1973, p. 239, concl. M. Rougevin-Baville, note A. Caron ; JCP G 1974, II, 17629, note A. Pellet ; Rev. adm. 1973, p. 633, note P. Amselek. – **219, 1269**

CE, 12 juin 1974, *Association d'entraide familiale Aquitaine*, n°84950, Rec. p. 336. – **1296**

CE, 25 janvier 1975, *Seguin*, n°(inconnu), Inédit ; RDP 1975, p. 534. – **2137**

CE, 3 mars 1975, *Courrière et autres*, n°85544, Rec. p. 165 ; AJDA 1975, p. 233, chron. Franc et Boyon. – **1577, 1764**

CE, Sect., 30 mai 1975, *Société d'équipement de la région montpelliéraine (SERM)*, n°86738, Rec. p. 326 ; AJDA 1975, p. 345, chron. Franc et Boyon ; D. 1976, jurispr. p. 3, note F. Moderne ; RDP 1976, p. 1730. – **467**

CE, Sect., 28 novembre 1975, *Office national des forêts c/ Sieur Abamonte et Caisse primaire d'assurance maladie de la Haute-Saône*, n°90772, p. 601 ; D. 1976, jurispr. p. 355, note Auby ; AJDA 1976, p. 149, note Julien-Laferrière ; Rev. adm. 1976, p. 36, note Moderne ; RDP 1976, p. 1050, note Waline ; JCP G 1976, II, 18467, note Boivin ; Rev. jur. env. 1976, p. 66, note Mescheriakoff. – **1593**

CE, 30 juin 1976, *Pichon*, n°(inconnu), Inédit ; Dr. adm. 1976, comm. n° 259 ; CJEG 1976, p. 170, concl. Franc. – **2148**

CE, 11 janvier 1978, *Compagnie « Union et le Phénix espagnol »*, n°02065, Rec. p. 6, concl. Genevois ; D. 1978, IR 219, obs. Delvolvé ; CJEG 1978, p. 67, note Sablière. – **2094**

CE, Sect., 10 mars 1978, *OPHLM de la Ville de Nancy*, n°04396, Rec. p. 121. – **2105**

CE, Sect., 13 octobre 1978, *Association départementale pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles du Rhône*, n°03335, Rec. p. 368 ; AJDA 1979, n° 1, p. 22, chron. Dutheillet de Lamothe et Y. Robineau ; D. 1979, jurispr. p. 249, note Amselek et Waline. – **784**

CE, 17 novembre 1978, *Compagnie d'assurances Seine-et-Rhône*, n°05029, Rec. tab. p. 733. – **1625**

CE, 23 février 1979, *Gourdain*, n°04987, p. 78 ; AJDA oct. 1979, p. 40. – **1593**

CE, Sect., 21 mars 1980, *OPHLM du Département des Bouches-du-Rhône*, n°07125 et 09912, Rec. p. 165. – **2106**

CE, Sect., 17 octobre 1980, *Gaillard*, n°23226, Rec. p. 378 ; AJDA 1981, p. 312, concl. Labetoulle. – **1577, 1764**

CE, Sect., 2 juillet 1982, *Huglo c/ Dame Lepage-Jessua*, n°25288-25323, Rec. p. 257 ; AJDA 1982 p. 657 concl. J. Biencarelli et note B. Lukaszewicz ; D 1983, J, 327, note O. Dugrip ; D. 1983, IR, 270, obs. P. Delvolvé ; Rev. adm., 1982, p. 627, note B. Pacteau. – **644**

CE, 26 oct. 1984, *Sakho*, n°28600, Inédit. – **1957**

CE, Sect., 8 février 1985, *Castet*, n°50591, Rec. p. 31, concl. Pauti. – **1957**

CE, Sect., 26 septembre 1986, *Époux Herbelin*, n°64308, Rec. p. 221 ; Dr. adm. 1986, n°568 ; AJDA 1986, p. 714. – **1588**

CE, 10 décembre 1986, *Mlle Rousseau*, n°58828, Rec. p. 278. – **1278**

CE, 13 mai 1987, *Buan*, n°69724, Inédit ; Dr. adm. 1987, n° 389. – **1578**

CE, 23 septembre 1987, *Soulas*, n°54085, Rec. tab. p. 776. – **1279**

CE, 20 janvier 1988, *SCI « La Colline »*, n°70719, Rec. p. 21 ; RFDA 1988, p. 880, concl. de La Verpillière ; AJDA 1988, p. 407, obs. J.-B. Auby. – **1547**

CE, 6 juillet 1988, *Martin et autres*, n°65636, Rec. tab. p. 1061. – **1429**

CE, 8 février 1989, *Leparoux*, n°77771, Inédit ; RDP 1989, p. 1516 ; CJEG 1989, p. 357 et 366, chron. Sablière. – **1593**

CE, Sect., 3 mars 1989, *Société autoroutes région Rhône-Alpes*, n°79532, Rec. p. 69, concl. Guillaume. – **485**

CE, 11 mai 1990, n°60247, *BAS Blénod-lès-Pont-à-Mousson c/ OPHLM Meurthe-et-Moselle*, n°60247, Rec. p. 123 ; CJEG 1990, p. 347, concl. contraires Hubert ; D. 1991, somm. p. 141, obs. F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; AJDA 1990, p. 614, note F. Colly. – **574**

CE, 20 juillet 1990, *Ville de Melun*, n°69867, Rec. p. 220 ; AJDA 1990, p. 820, concl. M. Pochard ; D. 1991, p. 578, note G. Vlachos ; JCP 1991, 21663, note E. Fatôme ; LPA, 27 mai 1991, p. 22, note E.B. – **784**

CE, 19 avril 1991, *Époux Denard et Martin*, n°78275, Rec. p. 148 ; AJDA 1991, p. 563, note G. Teboul ; CJEG 1992, p. 75, concl. H. Toutée ; JCP G 1992, II, 21804, note M.-C. Rouault ;

LPA 26 juin 1992, p. 34, note C. Boutin ; RFDA 1992, p. 59, concl. H. Toutée, note J.-P. Maublanc. – **1336**

CE, Sect., 7 juin 1991, *Troquet*, n°104601, Rec. p. 222 ; RDP 1992, p. 255 ; RFDA 1991, p. 650. – **1278**

CE, 21 juin 1991, *Ministre de l'urbanisme et du logement c/ Consorts Brusson*, n°76598, Rec. tab. p. 1240. – **1429**

CE, 17 janvier 1994, *Morel*, n°96756, Inédit. – **2108**

CE, 9 février 1994, *Société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône*, n°126485, Rec. p. 63. – **463**

CE, 8 juin 1994, *Société Codiam*, n°90818, Rec. p. 294. – **1090**

CE, 10 juin 1994, *Lacan et Association des Thermes de la haute vallée de l'Aude*, n°138241, Rec. p. 299. – **784**

CE, 22 juillet 1994, *Office municipal d'aménagement et de gestion d'Allauch*, n°122709, Rec. CE 1994, tables, p. 951. – **784**

CE, 22 juillet 1994, *Mme Carreau-Gaschereau*, n°125201, Rec. p. 358. – **1957**

CE, 18 novembre 1994, *Epoux Sauvi*, n°141180, Rec. p. 503 ; AJDA 1995, p. 253, note Prétot. – **1625**

CE, Sect., 10 mars 1995, *Commune de Digne*, n°108753, Rec. p. 123 ; RFDA 1996, p. 429, concl. Savoie. – **1577, 1764**

CE, 25 septembre 1995, *Gobert*, n°129950, Rec. tab. p. 690. – **1578**

CE, 3 février 1999, *Conseil national des entreprises de coiffure*, n°190309, Inédit ; Dr. adm. 1999, n° 151, obs. Maugüé. – **1957**

CE, 7 juin 1999, *OPHLM d'Arcueil-Gentilly*, n°181605, Rec. p. 169 ; RFDA 1999, p. 879. – **2105**

CE, Sect., 19 novembre 1999, *Tegos*, n°176261, Rec. p. 356 ; RFDA 2000, p. 833, concl. J. Arrighi de Casanova. – **1292**

CE, 9 février 2000, *Région de Bourgogne*, n°188954, Rec. tab. p. 904-1156. – **2106**

CE, Sect., 29 janvier 2003, *Syndicat départemental d'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, n°245239, Rec. p. 21, concl. C. Maugüé ; RFDA 2003, p. 477, concl. C. Maugüé, note Lavialle ; AJDA 2003, p. 784, note Sablière ; JCP G 2003, 10118, note Noël ; JCP A 2003, 1342, note Dufau ; LPA 21 mai 2003, note Bougrab. – **1338**

CE, 15 septembre 2004, *Ministre de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement c/ Syndicat intercommunal de distribution d'eau du Nord*, n°230901, Rec. tab. p. 628 ; CP-ACCP janv. 2005, n° 40, p. 16. – **577,**

CE, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés (APREI)*, n°264541, Rec. p. 92, concl. Vérot ; JCP A 2007, 2066, concl. Vérot et note Rouault ; AJDA 2007, p. 793, chron. Lenica et Boucher ; JCP A 2007, 2145, note Guglielmi et Koubi ; LPA 1er août 2007, p. 16, note Fort. – **94, 434, 494, 517, 544, 782, 1033**

CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, n°281796, Rec. p. 130 ; Contrats et Marchés publics 2007, comm. 137, note G. Eckert ; Dr. adm. 2007, comm. 69 ; Rev. Lamy coll. terr. juin 2007, n° 25, art. A. Noury ; BJCP juin 2007, n° 52, p. 230, concl. N. Boulouis et p. 236, obs. Ch. M. – **464**

CE, 19 décembre 2007, *Société Campenon-Bernard et autres*, n°268918, 269280 et 269293, Rec. p. 507 ; RDP 2008, p. 639, chron Guettier, p. 1159, note S. Braconnier et p. 1174, concl. Boulouis ; RFDA 2008, p. 109, note Moderne ; BJCP 2008, p. 51, note Maugüe ; RJEP 2008, comm.20, note Gourdou et Ph. Terneyre ; Contrats et Marchés publics 2008, mai 2008, p. 69, note O. Guézou et comm. n°56, obs. G. Eckert ; JCP G. 2008, I, 232, p.29, obs. B. Plessix et II, p. 38. – **2166**

CE, 19 mars 2008, *Société Dumez et autres*, n°269134, Inédit. – **2167**

CE, 24 novembre 2008, *Syndicat mixte d'assainissement de la région du Pic-Saint-Loup*, n°290540, Rec. tab. p. 648-803-809 ; AJDA 2009, p. 319, note J.-D. Dreyfus ; Contrat et Marchés publics 2009, comm. 7, note G. Eckert ; Dr. adm. 2009, comm. 19, note F. Melleray ; JCP G 2009, I, 130, chron. B. Plessix ; Rev. Lamy dr. coll. terr. mars 2009, n° 44, note Ch. Mondou ; CP-ACCP janv. 2009, n° 84, p. 12 ; RJEP 2009, comm. 21, note G. Péliissier ; BJCP avr. 2009, n° 63, p. 151, concl. B. Dacosta et p. 157, obs. Ch. M. ; CP-ACCP mai 2009, n° 88, p. 71, note F. Gilbert. – **577, 1084**

CE, Ass., avis, 29 avril 2010, *M. et Mme Beligaud*, n°323179, Rec. p. 216 ; JCP A 2010, act. 368 ; RJEP 2011, n°54, note Y. Gaudemet ; RJEP 2011, n°54, concl. M. Guyomar ; RFDA 2010, p. 557, concl. Guyomar ; AJDA 2010, p. 1648 et p. 1916, note P.-A. Jeanneret ; Dr. adm. 2010, comm. 132, p. 38, note J.-L. Pissaloux ; JCP G 2010, 541, J.-G. Sorbara. – **442, 713**

CE, Ord., 23 janvier 2013, *Commune de Chirongui*, n°365262, Rec. p. 7 ; AJDA 2013, p. 199, obs. De Montecler ; Dr. adm. 2013, comm. 24, note S. Gilbert ; JCP A 2013, act. 91 ; JCP A 2013 2047, note H. Pauliat ; JCP A 2013, 2048, note O. Le Bot ; RFDA 2013, p. 299, note Delvolvé ; LPA, n°175, 2 septembre 2013, p. 6, note J. De Gliniasty ; JCP G 2013, 1188, note G. Eveillard ; Revue Lamy Droit civil 2013, n° 105, p. 80, note V. Perruchot-Triboulet ; Procédures 2013, n°3, p. 29, note S. Deygas ; RGD 2013, n°2, note Tifine ; RGCT 2014, n°54, p. 61, note J.-P. Borel. – **413, 1108**

CE, 19 novembre 2013, *Société Credemlux international*, n°352615, Rec. p. 288 ; BJCP 2014, p. 126, concl. E. Cartot-Boucher ; AJDA 2013, p. 2286 et 2014, p. 2008, comm. C.-H. Vautrot-Schwarz ; JCP A 2014, p. 22, comm. M. Houser ; RJEP 2014, p. 13, note G. Eckert ; RLCT 2014, p. 40, note J.-M. Glatt ; BJCL 2014, p. 46, note B. Poujade ; Contrats et Marchés publics 2014, p. 40, note P. Devillers. – **1969**

CE, 30 décembre 2013, *Syndicat national des exploitants de parcours aventures (SNEPA)*, n°354881, Rec. tab. p. 513-858. – **1970**

CE, 7 mars 2014, *CHU – Hôpitaux de Rouen*, n°372897, Inédit ; AJDA 2014, 1497, note J. Hardy ; Contrats et Marchés publics 2014, comm. 151, note G. Eckert ; RJEP 2014, n°724, p. 22, note E. Akoun ; JCP A 2014, n°38, p. 37, note M. Amilhat et n°45, p. 25, note F. Linditch ; Dr. adm. 2014, p. 40, note A. Sée ; RGCT 2014, p. 99, note C. Lajoie ; BJCP 2014, p. 300, note A. Pellissier ; RGD 2014, n°3, note Bonnet ; Contrats publics 2014, n°146 p. 78, note Y. Simonet et n°152, p. 11, note J.-P. Jouguelet – **1098**

CE, Ass., 4 avril 2014, *Département Tarn-et-Garonne*, n°358994, Rec. p. 70 ; RFDA 2014, p. 425, concl. B. Dacosta et note P. Delvolvé ; AJDA 2014, p. 1035, chron. A. Bretonneau et J. Lessi ; RJEP 2014, comm. 31, note J.-F. Lafaix ; Contrats-Marchés publ. 2014, repère 5, note F. Llorens et P. Soler-Couteaux et étude 5, note P. Rees ; JCP A 2014, 2152, note J.-F. Sestier ; Dr. adm. 2014, comm. 36, note F. Brenet ; RD imm. 2014, p. 344, note S. Braconnier. – **365**

CE 14 mai 2014, *Fédération nationale CGT des personnels des sociétés d'études, de conseil et de prévention*, n°357039, Inédit. – **1970**

CE, 27 juillet 2015, *Confédération générale du travail Force ouvrière (CGT-FO)*, n°379677, Inédit. – **1970**

CE, 21 septembre 2015, *UGAP*, n°364268, Inédit. – **1970**

CE, 21 septembre 2015, *UGAP*, n°364269, Inédit. – **1970**

CE, 24 février 2016, *Fédération Sud Santé Sociaux*, n°382644, Inédit. – **1970**

II – 4. Cour de cassation

Cass. Civ., 11 janvier 1922, GAJC, 15^e éd., 2015. – **2077**

Cass. Civ. 1^{ère}, 30 octobre 1957 ; D. 1958, jurispr. p. 423, note R. Chapus ; JCP G 1958, II, 10418 bis, note F.-P. Benoît. – **1296**

Cass. Mixte, 24 mai 1975, *Jacques Vabre*, n°73-13556 ; AJDA 1975, p. 567, note J. Boulouis ; Cah. dr. eur. 1975, p. 631, note R. Kovar. – **1361**

Cass. Civ. 3^{ème}, 23 mai 1978, n°77-70062 et 77-70063, Bull. civ., III, n°214. – /

Cass. Civ. 1^{ère}, 6 mai 1985, *Société SOGETRA c/ Levesque*, n°84-12869, Bull. civ. 1985, I, n°143. – **1740**

Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} octobre 1985, *Billet c/ Société des carrières Chalumeau*, n°84-12103, Bull. civ. 1985, I, n° 243. – **1740**

Cass. Civ. 1^{ère}, 14 mai 1991, n°90-10.933. – **1956**

Cass. Civ. 1^{ère}, 22 octobre 1991, n°90-12.793. – **1956**

Cass. 1^{ère} civ., 18 février 1992, *Compagnie La Mondiale c/ Ville Roubaix* ; Bull. civ. 1992, I, n° 59 ; JCP G 1992, IV, p. 126 ; LPA 17 avr. 1992, n° 47, p. 21, note A. Poujade. – **615**

Cass. 1^{re} civ., 18 novembre 1992, *Commune de Pantin* ; Bull. civ. 1992, I, n° 236 ; JCP G 1993, IV, p. 28. – **615**

Cass., Ass. plén., 6 janvier 1994, *Consorts Baudon de Mony c/ EDF*, n°89-17049 ; Bull. Plénière 1994, n° 1 ; AJDA 1994, p. 339, note Hostiou ; CJEG 1994, p. 413, étude Sablière, rapp. Remard-Payen, concl. Jéol, note D.T. ; JCP G 1994, II, 22207, concl. ; RFDA 1994, p. 1121, note Boiteau. – **1336**

Cass. Civ. 1^{ère}, 16 avril 1996, n°94-13.617. – **1956**

Cass. Civ. 1^{ère}, 17 décembre 1996, *Société Locuniviers*, n°94-19885, Bull. civ. 1996, I, n° 464 ; Dr. adm. 1997, comm. 122, note L. Richer. – **1268**

Cass. 25 mars 1997, *Société Provelec*, n°95-15284, Bull. civ. 1997, I, n° 110 ; D. 1998, somm. p. 59, obs. Robert. – **1336**

Cass. Civ. 1^{ère}, 26 mai 1999, *Bergeron c/ EDF* ; CJEG 2000, p. 83, note O. Renard-Payen. – **1336**

Cass. Crim., 13 octobre 2004, n°00-86726, *M. Bernard B. et autres*, Bull. crim., n°243, p. 885. – **1986**

Cass. Civ. 1^{ère}, 23 janvier 2007, n°05-19.449, Bull. civ., I, n°39. – /

Cass. Civ 1^{ère}, 18 juin 2014, *SNCF c/ Vinci*, n°13-19408, Inédit. – **2166**

Cass. Civ. 3^{ème}, 11 mars 2015, *Société De l'avenir c/ Société Réseau de transport d'électricité*, n° 13-24133. – **1348**

II – 5. Cours administratives d'appel

CAA Paris, 5 juin 2001, *UGAP*, n°00PA02972, Contrats et Marchés publics 2001, comm. 201, note G. Eckert ; Gaz. cnes 8 juill. 2002, p. 246. – **577**

CAA Marseille, 9 juillet 2007, *Commune d'Alet-les-Bains*, n°04MA02198 ; Contrats et Marchés publics 2007, comm. 265, note G. Eckert ; AJDA 2007, p. 2144, note J.-D. Dreyfus ; CP-ACCP oct. 2007, n° 70, p. 18. – **577**

II – 6. Cours d'appel

CA Paris, 25 mai 1955 ; JCP G 1955, II, 8813, note G. Vedel. – **1296**

CA Paris, 7 juin 1957 ; D. 1958, jurispr. p. 423, note R. Chapus. – **1296**

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphe.

Les noms en italique renvoient aux principales décisions étudiées.

– A –

Accessoire,

- notion, 350
- critère d'identification, 351, 569

Acte d'autorité, 286

Acte détachable,

- acte, 147, 299, 514, 585
- faute, 585, 586, 626 et s.
- théorie, v. *Détachabilité*

Acte de gestion,

- critère de, 286
- acte de gestion du domaine, 514, 585
- acte de gestion du service public, 500

Acte réglementaire,

- interprétation, 437 et s.
- relatif au domaine, 514
- relatif à l'organisation du service public, 500

Acte administratif unilatéral,

- d'administration, (*V. Opération*)
- interprétation, 437 et s., 636
- notion, 40, 146, 189
- personne privée, 198 et s., 207 et s., 232, 249,
- situation dialogique, 486 et s.

Action en justice,

- nature de l'action, 113, 117, 612 et s.
- en garantie, 386, 427, 580, 616
- juge de l'action, 633 et s.

V. Demande

***Aéroport de Paris et Air France,** 37, 157, 189, 245, 317, 511

Agent public,

- titulaire, 82, 141, 257, 317, 491, 695
- contractuel, 82, 152, 412, 624
- directeur, 82, 152, 399, 735
- comptable, 82, 152, 399, 735
- d'un SPIC, 152, 399, 499, 625,
- d'un SPA, 145, 152, 499, 625
- responsabilité, v. *Faute*

Arbitrage, 83, 429 et s.

Argumentation,

- du juge, 295, 530
- des parties, 528

Attractivité,

- endogène, 326 et s., 566
- exogène, 370 et s., 505, 566, 696
- fiction attractive, 376 et s.
- opportunité, 378 et s.

V. Travaux publics

***Ass. Synd. du Canal de Gignac,** 210, 220, 314

Assureur : 139, 295, 464, 580, 616, 713

Autorité :

- de chose décidée, 247
- de chose jugée, 336
- du critère de répartition, 387, 447, 592 et s., 671 et s.

– B –

***Bergoend,** 163 et s., 317, 346, 360 et s., 493

***Berkani,** 82, 152, 189, 257, 317, 417 et s., 426, 499, 625

***Bertet, Liliane,** 626 et s.

***Binet,** 158, 190, 376, 434 et s., 619

***Blanco,** 77 et s., 87 et s., 123, 140, 169, 209, 222, 241, 257, 284, 314, 464

Bloc de compétence,

- légal, 688 et s.
- prétorien, 397 et s., 692 et s.
- renfort d'autorité, 391 et s.
- renfort d'attractivité, 394 et s.
- service public industriel et commercial, 370 et s., 731 et s., 736 et s.

Bonne administration de la justice, 26, 366, 421 et s., 432, 440, 643, 661

***Brasserie du théâtre,** 147, 299, 427, 514, 589

Brièveté, 450

– C –

Causalité,

- cause déterminante, 575 et s., 578
- acte juridique, 143, 375, 466, 479 et s., 547, 579,
- fait juridique, 479 et s., 547, 575

Chaîne de contrats, 724

Clause exorbitante du droit commun, 144, 157, 187, 230, 237, 243 et s., 254, 337, 392, 427, 737

Compétence,

- définition, 32
- partage, 598 et s.

Complexité,

- balance, 7, 21, 278, 318, 357, 364, 401, 408, 425 et s., 443, 483, 750 et s.
- opération complexes, 374 et s., 395, 588

Concurrence, 27, 690, 738 et s.,

v. **Aéroport de Paris et Air France*

Conflit,

- d'autorité, 447, 592
- de qualification, 446, 449
- négatif, 43, 84, 336, 445 et s., 525,
- positif, 43, 84, 336, 445
- sur renvoi, 43, 336, 445, 525

Contrat,

- administratif, 33, 83, 144 et s., 243, 257, 346 et s., 356 et s., 490, 738
- de droit privé, 145 et s., 243, 347, 359, 386, 427, 490, 580, 689, 713,
- domaine privé, 147, 490, 513 et s., 689
- notion, 144, 473 et s., 487
- entre pers. privées, 198 et s., 207 et s.
- entre pers. pub., 198 et s., 224 et s., 231 et s.
- primauté, 708 et s.
- responsabilité, 708 et s., 718 et s.
- service public, 257, 356 et s.
- situation dialogique, 473 et s.
- travaux publics, 385 et s., 427 et s., 580

Créance : 27, 112, 139, 285, 298, 462 et s.

Critère,

- caractères, 324 et s.
- catégories juridiques, 52, 302 et s., 308 et s.
- critère de définition, 33 et s., 87 et s., 234, 237 et s.
- critère de répartition, 31 et s.
- critère unique, 16 et s., 279 et s.
- désamorçage, 194, 377, 423 et s., 432 et s.
- efficacité, v. *Efficacité*
- hiérarchie axiologique, 669 et s., 683
- nomenclature, 37
- notion de critère, 25 et s., 108

- pondération par absorption, 706 et s.
- pondération par prévalence, 671 et s.
- première génération, 313 et s., 486 et s.
- seconde génération, 317 et s., 489 et s.
- substitution de critères, 416 et s. 48 et s.
- taxinomie, 175

– D –

***De Castro,** 385 et s. 427, 580

Demande,

- principale, 614, 638
- incidente, 637
- pluralité de demandes, 618 et s., 624

Détachabilité,

- ambivalence du terme, 584 et s.
- acte détachable, v. *Acte détachable*
- faute détachable du service, v. *Acte détachable*
- intérêt, 588 et s.
- notion, 587 et s.

Détermination légale de compétence,

- attribution légale, 25 et s., 187, 563 et s., 576 et s., 688 et s.
- qualification légale, 25 et s., 409, 563 et s., 640
- intervention, 407 et s.
- portée, 25 et s., 561 et s., 688 et s.

Dialogue des juges, 14

Doctrine, 9 et s., 16, 56, 77, 109, 487

Domaine,

- acte unilatéral détachable de la gestion privée, 147, 299, 427, 514, 585 et s., 589
- contrat, 147, 490, 513 et s., 689
- domaine public, 33, 266, 431
- domaine privé, 147, 299, 427, 696
- gestion, 147, 299, 427, 513 et s.
- notion, 95, 158, 187, 232, 254, 257, 314 et s., 337, 346 et s.
- portée, 96, 266, 392, 431, 513 et s., 695, 700, 723, 727
- qualification légale, 562

Dualité de juridiction, 1, 13 et s., 16 et s., 97 et s., 121 et s., 172 et s., 599

– E –

Efficacité, 10, 19, 64, 271, 276, 339, 361, 401 et s., 443, 550

***Effimieff,** 257, 317, 346, 374

Elaboration des décisions, 518 et s. 541 et s. 55 et s.

Emprise,

- régulière, 167
- irrégulière, 168 et s., 269, 317, 360 et s., 435, 493, 619 et s. 665

Etablissement public, 114, 249, 264, 689**Etablissement public « à double visage »,** 562**Etat-débiteur,** 284, 285**Expropriation,** 362, 434 et s., 577**– F –****Faute,**

- cause déterminante, 575 et s.
- contractuelle, 710 et s., 718 et s.
- détachabilité, 585 et s.
- extracontractuelle, 317, 492, 626, 690 et s., 722
- personnelle, 140, 188, 242, 480, 559, 626
- précontractuelle, 739 et s.
- non dépourvue de tout lien avec le service, 408 et s., 626
- de service, 140, 188, 242, 257, 501, 626

***Feutry,** 221, 286**Fiction juridique,**

- centrifuge, 393 et s.
- centripète, 376, 378 et s.
- notion, 372 et s.

Fonctionnaire : v. *Agent public titulaire***Fond,**

- définition, 72, 106 et s.
- droit applicable, 75 et s., 92 et s.
- rapports de droit, 106 et s.

Force obligatoire,

- de la norme, 465 et s.
- de l'acte, 475 et s.
- du contrat, 474, 712 et s.

– I –**Impôts,** 27, 562, 564, 689**Imputabilité,** 242, 575, 727**Indivisibilité,** 351, 578, 742***INSERM,** 83, 90, 429 et s. 703**Intérêt général,** 103, 189, 218, 237 et s., 244, 249 et s., 252 et s., 258 et s., 267 et s., 286, 346 et s.***Interlait,** 192 et s., 200, 226, 570, 713**– J –****Juge répressif,** 27, 153, 638, 666**Juridiction suprême,** 381, 440**Jurisprudence,**

- notion, 46
- précédent, 335 et s.
- revirement, 338 et s.

– L –**Liaison de la compétence et du fond,**

- définition du fond, 72, 106 et s.
- droit applicable, 75 et s., 92 et s.
- portée, 70, 91

Liberté individuelle, 163, 166, 251, 346, 361, 638**Lien de causalité :** v. *Causalité***Litige,**

- définition, 115
- nature, 106 et s., 119 et s.
- objet, 116 et s., 452, 606, 675

– M –**Mandat,**

- expresse, 202
- tacite, 203 et s. 464

Mazerand,** 412, 624 et s.**Moyen d'ordre public,** 6, 530 et s.**– N –**Naliato,** 419 et s.**Non cumul des responsabilités :** v. *Contrat, primauté***Norme,** 95, 465 et s.**Notion juridique,**

- définition alternative, 346 et s.
- caractères, 326 et s., 330 et s., 335 et s., 338 et s.
- catégorie juridique, 308 et s.
- notion de notion, 322 et s.
- notion fonctionnelle, 27 et s. 165 et s.

– O –**Objet du litige,** 116 et s. 452 et s., 606, 675**Office national des forêts,** 157, 249, 398, 514 et s., 562, 585**Opération administrative,** 121 et s., 129, 151, 170, 269, 287, 351, 374 et s.

Organique,

- définition du critère, 184 et s., 216 et s., 219 et s.
- personnes privées entre elles, 192 et s.,
- personnes publiques entre elles, 194 et s., 224 et s.
- portée du critère, 114, 180 et s., 224 et s., 231 et s.
- présomption, 194, 225 et s.
- théorie du mandat, v. *Mandat*
- transparence, 201

Organisme de droit privé,

- concession, 207 et s.
- mandat, v. *Mandat*
- responsabilité, 188, 516, 742

Office public d'HLM : 721 et s., 727 et s.

Ouvrage public,

- notion, 158, 203, 254, 346 et s.
- portée, 180, 370 et s., 434 et s., 469, 576, 620 et s., 690, 695, 713, 727 et s.

– P –

***Panizzon**, 168 et s., 188, 232, 317, 362 et s., 493, 619

Partage de compétences, 598 et s.

Participant,

- à une entente anticoncurrentielle, 742
- au service public, 152, 207, 399 et s., 469
- au travaux, 374, 385 et s., 427, 469, 580, 713, 746

***Pelletier**, 242, 249, 257, 317, 408

Personnel, v. *Agent public, v. Participant*

Police,

- administrative, 153, 254, 257, 511
- judiciaire, 153, 500, 511
- notion, 189, 232, 249, 418
- spéciale, 695 et s.

Politique jurisprudentielle, 366, 383 et s., 387 et s., 425 et s., 429 et s., 434 et s., 437 et s.

Pragmatisme, 382, 405 et s., 425 et s., 540

Présomption d'administrativité, 194, 225 et s.

Prévisibilité, 338 et s., 386, 725

Propriété,

- littéraire et artistique, 690
- privée, 251, 476, 514, 516
- publique, 190, 199, 232, 346, 514, 516
- réserve de compétence, 6, 19 et s., 645

V. *Emprise*

V. *Voie de fait*

Puissance publique,

- notion, 189, 247 et s., 284 et s., 475 et s.
- personne privée, 192, 207 et s., 247 et s.
- portée, 124 et s., 156, 315 et s., 439, 510 et s., 570, 661
- prérogatives, 33, 249
- service public, 249, 263 et s., 265 et s., 267 et s.

– Q –

Qualification juridique,

- acte de connaissance, 453, 535 et s., 548, 744
- acte de volonté, 538 et s., 744
- évidence, 545 et s., 548 et s.
- présélection, 551 et s.
- sélection finale, 555 et s., 557 et s., 571 et s.
- table de qualification, 517

Question préalable, 629, 635 et s.

Question préjudicielle,

- définition, 629 et s.
- difficulté, 648 et s.
- nécessité éventuelle, 645 et s.
- nécessité réelle, 643 et s.

– R –

Raisonnement du juge,

- évidence, 545 et s., 548 et s.
- expérience, 527 et s., 548 et s.
- déductif, 104, 125, 539, 565 et s., 746
- finaliste, 318, 365 et s., 378 et s., 384 et s., 423 et s.
- intuition, 204, 245, 289, 541 et s., 675
- par enthymème, 549
- syllogistique, v. *Syllogisme*

Rapports annuels d'activité, 85, 316

Rapports de droit,

- nature, 176 et s., 180 et s.
- notion, 58, 106 et s., 121 et s., 126 et s.
- standard juridique, 245, 269 et s., 288 et s.
- transcription brute, 137 et s.
- transcription formalisée, 143 et s.
- transcription directe, 135 et s., 486 et s., 489 et s.
- transcription indirecte, 149 et s., 496 et s.
- transcription négative, 160 et s.
- transcription positive, 133 et s.

Rattachabilité, 147, 242, 349, 370 et s., 394

Régulation des compétences, 3, 15, 64, 421 et s.

Responsabilité,

- administrative, 88, 140, 188, 241, 254, 257, 314, 487, 492, 666
- civile, 188, 242, 487, 506, 695, 742
- contractuelle, 708 et s., 718 et s.
- extracontractuelle, 140, 188, 250, 317, 466, 492, 615, 619, 718 et s.
- marché de travaux publics, 385 et s., 427 et s., 580 et s.
- pénale, 582
- personne privée, 742
- précontractuelle, 739 et s.
- notion, 88, 478 et s.
- service public industriel et commercial, 731 et s.
- situation dialogique, 478 et s.

**Rispal c/ Sté ASF*, 205, 490

– S –

SAFER, 250

**SCEA du Chéneau*, 439 et s., 661 et s.

Sécurité juridique, 7, 341, 409, 413, 417, 697

Sécurité sociale, 34, 112, 141, 295, 592 et s., 689

Séparation des autorités administratives et judiciaires, 15, 26, 221, 429, 596, 630, 638, 648 et s.

**Septfonds*, 437 et s., 660 et s.

Service public,

- notion, 33, 152, 257 et s.,
- portée, 110, 257 et s., 263 et s., 265 et s., 267 et s.
- service public administratif, 82, 114, 139, 145, 152, 244, 412 et s., 417, 500 et s., 570, 615, 694, 705
- service public industriel et commercial, *v. Service public indus. et commercial*
- service public sociaux, 419 et s.
- gestion privée, 198 et s., 207 et s.
- organisation du service, 152, 209, *v. *Sté Air France c/ Epx Barbier*
- participation directe, 356 et s.

Service public industriel et commercial,

- bloc de compétence, 91, 387 et s.
- comptable, 82, 152, 399, 735
- directeur, 82, 152, 399, 735
- fonctionnaire, 399, 449, 469
- fournisseurs (rapports), 469
- organisation, *v. *Sté Air France c/ Epx Barbier*
- qualification légale, 562

- responsabilité contractuelle, 501, 715, 733 et s., 736 et s.

- salariés (rapports), 152, 399, 499, 469, 499, 625

- usagers (rapports), *v. Usagers*

- tiers (rapports), 399 et s., 469, 727 et s. 734 et s.

Service public sociaux, 419

Situation dialogique,

- rapports consentis, 473 et s.
- rapports institutionnels, 475 et s.
- rapports réactionnels, 478 et s.

Standard juridique,

- notion, 245, 269 et s.
- portée, 288 et s.

**Sté Ace European Group Limited*, 386, 427, 580, 696

**Sté Air France c/ Epx Barbier*, 152, 209, 257, 264, 317, 398, 500, 705, 735

**Sté Axa France IARD*, 144, 237, 243

**Sté SA CODIAM*, 358

**Sté comm. de l'Ouest africain*, 244, 392

**Sté Entreprise Peyrot*, 204 et s., 219, 350, 490, 694

**Sté d'Exploit. De la rivière du Sant*, 83, 409

**Sté Green Yellow (2010)*, 532, 563

**Sté Green Yellow (2011)*, 440

**Sté imm. de Saint Just*, 163, 361

Syllogisme, 295, 378, 446 et s., 541 et s., 555 et s., 592 et s., 602, 607, 636, 678

– T –

Tiers,

- notion, 298, 514
- au contrat, 147, 427, 589, 695, 722 et s.
- à l'ouvrage, 158, 727
- au service public, 152, 399 et s., 469, 723, 727 et s., 734

Travaux publics,

- attractivité, 370 et s., 696, 741
- domaine privé, 232
- propriété privée, 199, 203 et s., 232
- marché public, 385 et s., 427 et s., 580 et s., 693
- notion, 27, 153, 187, 199, 254, 346, 503
- responsabilité, 95, 114, 374 et s., 427, 531, 580 et s., 690, 696

Tribunal des conflits,

- compétence au fond, 44, 84
- composition, 15, 44, 336, 487
- saisine, 2, 272, 336, 530, 445
- rapports annuels, 85, 316
- réforme, 2 et s., 44, 550, 650

Unification de compétence,

- pour le juge, 429 et s.
- pour le requérant, 425 et s.

V. Attractivité

V. Bloc de compétence

***Union des ass. de Paris**, 145, 230, 297

Usager,

- d'un SPA, 111, 114, 139, 207, 500 et s., 694
- d'un SPIC, 111 et s., 152, 207, 294, 392 et s., 469, 499, 695, 716, 723 et s., 733 et s., 736 et s., 746
- d'un ouvrage public, 158, 370 et s., 727

Voie de fait,

- définition, 51, 163 et s., 242, 269, 346, 619
- évolution, 166 et s., 360 et s., 436

Volonté,

- absence, 478 et s., 575 et s.
- contractuelle, 144, 473 et s., 579 et s., 712 et s.
- force, 144 et s., 248, 265, 712 et s.
- générale, 124, 475 et s.
- individuelle, 471 et s.
- législateur, 204
- prétorienne, 271, 300 et s., 329, 370, 376 et s., 380 et s., 538 et s., 566 et s., 617, 654, 735 et s.
- situation dialogique, 468 et s.,
- unilatérale, 250, 475 et s., 579 et s.

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	7
Sommaire	9
Principales abréviations	11
Avertissement : Annexe numérique	15
INTRODUCTION GÉNÉRALE	17
§1/ L'intérêt de la recherche	19
A/ L'impératif du sujet	19
1/ La compétence contentieuse, une exigence pratique	20
2/ La compétence contentieuse, une conséquence théorique	21
B/ La réappropriation du sujet	24
1/ Le refus de discuter de l'opportunité de la dualité de juridiction	25
2/ Le refus de promouvoir un critère unique	28
3/ Le refus de reprendre une présentation académique	31
§2/ La délimitation de la recherche	32
A/ Le sujet principal : les critères de répartition des compétences contentieuses	33
1/ L'exclusion des déterminations légales de compétence	33
2/ La différenciation entre critères de répartition et critères d'identification	36
3/ La nomenclature des critères de répartition des compétences retenus	40
**Annexe 1 : Nomenclature des critères de répartition des compétences retenus	44
B/ Le périmètre de recherche : la jurisprudence du Tribunal des conflits	45
§3/ La problématisation de la recherche	49
A/ La présentation de l'objectif de l'étude	49
1/ La finalité de recherche poursuivie	49
2/ La méthode de recherche retenue	52
B/ La thèse soutenue et le plan de l'étude	55

PARTIE 1 : LA FONCTION DES CRITÈRES DE RÉPARTITION DES COMPÉTENCES 57

TITRE 1 : LA FONCTION-MOYEN DES CRITÈRES DE RÉPARTITION DES COMPÉTENCES :

ASSURER LA DÉTERMINATION DE L'ORDRE DE JURIDICTION COMPÉTENT 61

Chapitre 1 : L'identification de rapports de droit public ou de droit privé	63
Section 1 : Les critères de répartition, témoins de rapports de droit public et de rapports de droit privé	65
§1/ Le rejet du droit applicable comme définition du fond	66
A/ La disqualification du droit applicable comme critère de répartition	67
1/ L'utilisation résiduelle du droit applicable comme critère de répartition	67
2/ L'utilisation dominante du droit applicable comme critère de définition.....	73
B/ La disqualification des critères de répartition comme porteurs du droit applicable	76
1/ L'existence d'une corrélation entre critères de répartition et droit applicable	77
2/ L'absence de concordance stricte entre critères de répartition et droit applicable	81
§2/ La réception du fond comme nature des rapports de droit en cause.....	86
A/ L'attachement des critères de répartition à la nature du litige	86
1/ La qualification expresse de la nature du litige.....	87
2/ La difficile définition de la nature du litige	90
B/ L'attachement de la nature du litige à la nature des rapports de droit en cause.....	93
1/ Le renvoi à la présence d'un acte d'administration	93
2/ L'intérêt de raisonner en termes de rapports de droit	97
Section 2 : Les critères de répartition, archétypes de rapports de droit public ou de rapports de droit privé	100
§1/ La transcription positive d'un rapport de droit public ou de droit privé	101
A/ La transcription directe d'un rapport de droit public ou de droit privé	102
1/ Le focus sur le rapport de droit brut.....	102
2/ Le focus sur le rapport de droit formalisé	105
B/ La transcription indirecte d'un rapport de droit public ou de droit privé.....	110
1/ Le focus sur l'environnement du rapport de droit.....	111
2/ Le focus sur les éléments du rapport de droit	114
§2/ La transcription négative d'un rapport de droit public ou de droit privé	117
A/ L'absence caractérisée d'un rapport de droit public	118
1/ L'exemple de la voie de fait.....	118
2/ L'exemple de l'emprise irrégulière.....	121
B/ L'absence caractérisée d'un rapport de droit privé	124
Conclusion intermédiaire	126
**Annexe 2 : Taxinomie des critères de répartition des compétences	127

Chapitre 2 : La définition des rapports de droit public et de droit privé.....	129
Section 1 : La définition par les acteurs du rapport de droit	130
§1/ L'omniprésence du critère organique dans les critères de répartition	131
A/ La recherche d'une personne publique actrice du rapport de droit.....	131
1/ L'implication d'une personne publique dans le rapport de droit public	132
2/ La qualification d'un rapport de droit privé entre personnes privées	136
B/ La recherche d'une personne publique influente sur le rapport de droit.....	138
1/ La présence d'une personne publique par représentation	139
2/ La présence d'une personne publique par les moyens délégués	146
§2/ Le choix du critère organique dans les critères de répartition	151
A/ Le critère organique, premier indice de l'acte d'administration.....	151
1/ L'évidence du critère organique	152
2/ La simplicité du critère organique	154
B/ Le critère organique, simple indice de l'acte d'administration.....	157
1/ Le critère organique, critère déficient	157
2/ Le critère organique, critère réducteur	162
Section 2 : La définition par la consistance du rapport de droit	165
§1/ L'établissement de critères de définition matériels récurrents au sein des critères de répartition	166
A/ La puissance publique, principal marqueur d'un rapport de droit public	167
1/ La comparaison constante avec les relations entretenues entre particuliers	167
2/ La recherche constante d'un déséquilibre rendu tangible par la puissance publique	174
B/ L'intérêt général, finalité teintant le rapport de droit public	180
1/ L'intérêt général, finalité supérieure justifiant le déséquilibre entre les parties	181
2/ Le service public, finalité précisée justifiant le déséquilibre entre les parties	184
§2/ La mise en œuvre indissociable des critères de définition matériels récurrents.....	188
A/ L'enchevêtrement symptomatique des deux marqueurs d'un rapport de droit public.....	189
1/ La puissance publique, critère du service public	190
2/ Le service public, indice de la puissance publique	192
B/ L'alternative entretenue entre les deux marqueurs d'un rapport de droit public	195
Conclusion.....	197

TITRE 2 : LA FONCTION-FIN DES CRITÈRES DE RÉPARTITION DES COMPÉTENCES :

OPTIMISER LA DÉTERMINATION DE L'ORDRE DE JURIDICTION COMPÉTENT..... 199

Chapitre 1 : La fonctionnalité intrinsèque des critères de répartition	201
Section 1 : Une fonctionnalité par la pluralité.....	202
§1/ Le refus d'un critère de répartition unique	203
A/ Le recours inefficace à un critère unique.....	203
1/ La rigidité éprouvée du recours à un critère unique.....	204
2/ La plasticité exacerbée de la nature juridique du rapport de droit.....	207

B/ Le recours effectif à la nature juridique du rapport de droit	210
1/ La nature du rapport de droit comme critère à part entière.....	210
2/ La nature du rapport de droit comme correcteur de compétence.....	213
§2/ La volonté de multiplier les archétypes de rapports de droit.....	216
A/ La construction avisée des critères de répartition	216
1/ L'échantillonnage des standards juridiques identifiés	217
2/ L'établissement subséquent de catégories juridiques	219
B/ La construction descendante des critères de répartition.....	221
1/ La découverte de critères de répartition de première génération, ou « de base »	222
2/ La déduction de critères de répartition de seconde génération, ou « raffinés ».....	226
**Annexe 3 : Généalogie des critères de répartition des compétences	230
Section 2 : Une fonctionnalité par la forme.....	231
§1/ L'utilisation de notions juridiques	232
A/ L'assurance d'une qualification juridique aisée	232
1/ L'offre d'une force d'attraction	233
2/ La sauvegarde d'un potentiel évolutif.....	235
B/ La pérennisation d'une qualification juridique aisée	237
1/ L'appui d'une réutilisation jurisprudentielle.....	238
2/ La nécessité d'une stabilité de définition	241
§2/ L'exploitation de notions juridiques.....	244
A/ Les modulations extensives de définition	245
1/ La multiplication des définitions alternatives	245
2/ L'utilisation de théories expansionnistes	249
B/ Les modulations restrictives de définition	252
1/ L'exemple du contrat administratif : la réalité des rapports de droit en cause	253
2/ L'exemple de la voie de fait et de l'emprise : la réalité de la compétence du juge	257
Conclusion intermédiaire	261
Chapitre 2 : La fonctionnalité extrinsèque des critères de répartition.....	263
Section 1 : Le renforcement de la fonctionnalité des critères	264
§1/ Le renfort de l'attractivité du critère de répartition	265
A/ L'établissement de la fiction attractive	266
1/ L'élargissement à une opération	267
2/ La considération d'une unité factice	270
B/ L'opportunité de la fiction attractive.....	272
1/ La volonté de réaliser une économie de critères	273
2/ La difficulté de maintenir une économie de critères.....	277

§2/ Le renfort de l'autorité du critère de répartition	282
A/ L'établissement d'un bloc de compétence	283
1/ La mise en place d'un automatisme	283
2/ Le gain subséquent en attractivité	287
B/ L'utilisation d'un bloc de compétence	289
Section 2 : La surveillance de la fonctionnalité des critères	293
§1/ La révision de la répartition des compétences	294
A/ Le constat de l'inefficacité du critère de répartition	294
1/ L'intervention d'une détermination légale de compétence	295
2/ La nécessité d'un revirement de jurisprudence	299
B/ Le choix du remplacement du critère de répartition utilisé	302
1/ La substitution par un critère de répartition existant	302
2/ La substitution par un critère de répartition inédit	305
§2/ La régulation de la répartition des compétences	308
A/ La désamorce de critères au profit d'une unification de compétence	309
1/ L'unification du contentieux en considération du requérant	309
2/ L'unification du contentieux en considération du juge	313
B/ La désamorce de critères au profit d'une compétence parallèle exceptionnelle	317
1/ L'hypothèse de la jurisprudence <i>Binet</i>	318
2/ L'hypothèse de la jurisprudence <i>Septfonds</i>	321
Conclusion	326

PARTIE 2 : LE CHOIX DU CRITÈRE DE RÉPARTITION DES COMPÉTENCES..... 329

TITRE 1 : LE CONFLIT SUR LA QUALIFICATION DU CRITÈRE DE RÉPARTITION 333

Chapitre 1 : L'ordonnancement de la qualification juridique	335
Section 1 : La schématisation des rapports de droit	336
§1/ La définition des rapports de droit	337
A/ L'identification d'un lien obligationnel	338
1/ L'ambiguïté du lien obligationnel	338
2/ L'universalité du lien obligationnel	342
B/ L'identification d'une situation dialogique	344
§2/ La différenciation des rapports de droit	347
A/ La volonté rencontrée : les rapports contractuels, ou « consentis »	348
B/ La volonté unique : les rapports générés unilatéralement, ou « institutionnels »	351
C/ L'absence de volonté : les rapports de responsabilité, ou « réactionnels »	355
Section 2 : L'intégration des critères de répartition	358
§1/ Les critères de répartition à préhension univalente	359
A/ La clarté des transcriptions directes de première génération	359
B/ L'imitation des transcriptions directes de seconde génération	362

§2/ Les critères de répartition à préhension polyvalente	367
A/ La diversité des transcriptions <i>via</i> l'environnement du rapport de droit	367
1/ La pluralité de dimensions impliquant le service public.....	368
2/ La pluralité de dimensions impliquant des travaux	372
B/ La diversité des transcriptions <i>via</i> un élément du rapport de droit	374
1/ L'implication de prérogatives de puissance publique.....	375
2/ L'implication de l'assiette.....	377
Conclusion intermédiaire	381
**Annexe 4 : Table de qualification des critères de répartition des compétences.....	383
Chapitre 2 : La dialectique de la qualification juridique.....	385
Section 1 : La présélection des critères possibles.....	386
§1/ L'amorce de la présélection.....	387
A/ L'influence de la question de compétence	387
1/ La réception d'un travail liminaire.....	388
2/ Le maintien d'une analyse indépendante	390
B/ L'influence du système répartiteur.....	393
1/ Une présélection basée sur la connaissance du droit	394
2/ Une présélection basée sur la volonté prétorienne.....	396
§2/ La réalisation de la présélection	398
A/ Une présélection intuitive	399
1/ L'évidence par la donnée	400
2/ L'évidence par l'expérience.....	402
B/ Une présélection méthodique.....	405
**Annexe 5 : Méthode de présélection des critères de répartition	408
Section 2 : La sélection du critère applicable.....	408
§1/ Le conflit unidimensionnel, ou l'identité d'objets.....	409
A/ Le départage inévitable d'une alternative	409
1/ Le renfort bienvenu des qualifications légales.....	410
2/ La marche subsidiaire de la qualification prétorienne	415
B/ La précision subséquente de l'alternative	417
§2/ Le conflit pluridimensionnel, ou la diversité d'objets.....	421
A/ Les conflits intra-types de rapports de droit	421
1/ Les conflits intra-rapports réactionnels, ou l'établissement du fait juridique mis en cause	422
2/ Les conflits intra-rapports consentis et intra-rapports institutionnels, ou l'établissement de l'acte juridique mis en cause.....	428
B/ Les conflits inter-types de rapports de droit.....	432
1/ L'ambivalence de la technique de la détachabilité	432
2/ L'intérêt de la théorie de la détachabilité.....	436
Conclusion.....	439

TITRE 2 : LE CONFLIT SUR L'AUTORITÉ DU CRITÈRE DE RÉPARTITION.....	441
Chapitre 1 : L'option du compromis.....	443
Section 1 : La réalisation d'un partage de compétences.....	444
§1/ La mécanique du partage de compétences.....	445
A/ L'individualisation formelle des différents chefs de demande.....	445
B/ L'indépendance matérielle des différents chefs de demande.....	447
§2/ Les justifications du partage de compétences.....	449
A/ Une justification par le nombre.....	450
1/ Une différence parmi les fondements de l'action.....	450
2/ Une différence parmi les finalités de l'action.....	454
B/ Une justification par l'entre-deux.....	457
1/ La mutation des rapports de droit litigieux.....	458
2/ L'ambage des rapports de droit litigieux.....	460
Section 2 : La prescription d'une question préjudicielle.....	462
§1/ La résolution d'une question nécessaire.....	463
A/ La nécessité comme lien avec le principal.....	464
1/ La caractérisation d'une question préalable.....	464
2/ La détermination d'une compétence autre.....	467
B/ La nécessité comme condition d'existence.....	470
1/ La démonstration d'une nécessité réelle.....	471
2/ La mobilisation d'une nécessité éventuelle.....	472
§2/ La résolution d'une question sérieuse.....	475
A/ La difficulté sérieuse comme mesure de l'opportunité de la question.....	475
1/ La compétence relative du juge saisi au principal.....	476
2/ La compétence subsidiaire du juge de renvoi.....	478
B/ La difficulté sérieuse comme mesure du pouvoir d'appréciation du juge.....	480
1/ La possibilité de poser une question préjudicielle.....	481
2/ Le devoir de poser une question préjudicielle.....	484
Conclusion intermédiaire.....	487
Chapitre 2 : L'option de la pondération.....	489
Section 1 : La pondération par prévalence.....	490
§1/ L'imperméabilité du système à une prévalence d'ensemble.....	491
A/ Un objectif équivoque avec le travail de présélection.....	491
B/ Un objectif discordant avec la pluralité des critères.....	495
**Annexe 6 : Schématisation des hiérarchies axiologiques envisagées.....	498
§2/ L'ouverture du système à des prévalences relatives.....	498
A/ Le cas des prévalences effectives.....	499
1/ Le respect attendu des prévalences légales.....	499
2/ La détermination assumée de prévalences circonstanciées.....	502

B/ Le cas des prévalences trompe-l'œil.....	508
1/ L'extrapolation nuancée du critère organique	508
2/ La considération anticipée du droit applicable	510
Section 2 : La pondération par absorption.....	512
§1/ La primauté traditionnelle de la responsabilité contractuelle.....	513
A/ L'absorption impérieuse de la responsabilité extracontractuelle.....	514
1/ Le souhait de préserver la relation contractuelle	514
2/ Le souhait d'optimiser les critères de répartition relatifs au contrat.....	518
B/ L'absorption mesurée de la responsabilité extracontractuelle	520
1/ Une absorption circonscrite aux rapports contractuels effectifs entre les parties	521
2/ Une absorption cantonnée à l'exécution du contrat	524
§2/ L'extension opportune des catégories juridiques afférentes.....	529
A/ L'émancipation attendue du critère relatif au service public industriel et commercial	530
1/ La modification réfléchie du fondement de la relation SPIC-usagers	531
2/ La modification subséquente de la portée de la relation SPIC-usagers	535
B/ L'émancipation néophyte du critère relatif au contrat	537
**Annexe 7 : Logique déductive type de la détermination de la compétence contentieuse.....	547
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	549
Bibliographie	557
Table chronologique des décisions, arrêts, jugements et avis cités.....	619
Index alphabétique.....	671
Table des matières	677

Résumé en français :

Les critères de répartition des compétences contentieuses sont, principalement, autant d'outils découverts et utilisés par le Tribunal des conflits pour réaliser et optimiser son office. Ceci dit, ils représentent par leur nombre et leur diversité d'objets une difficulté tangible pour le juriste et le justiciable qui, au commencement de tout contentieux, se doivent de déterminer nécessairement l'ordre de juridiction apte à connaître du litige. Appréhender et comprendre la répartition des compétences suppose donc d'élucider les réelles fonctions à attribuer à ces critères et, plus largement, de théoriser la méthode et le raisonnement tenu par le juge répartiteur à leur égard.

Aussi, l'étude croisée des différents outils de compétences révèle-t-elle que penser les critères de répartition comme des transcriptions de rapports de droit public ou de rapports de droit privé revient à pouvoir conceptualiser la répartition des compétences en termes de relations. C'est en effet au regard du lien obligationnel à la base du litige que le qualificateur en arrive à déterminer la nature juridique tant de l'un que de l'autre et en déduit ainsi, suivant une corrélation désignée, le juge compétent pour en connaître. Mieux encore, c'est en asseyant par cette vision chaque individu au litige à la place qui est la sienne, et ce en correspondance du contexte qui entoure le pourquoi de sa connaissance de l'autre, que s'effectuent l'identification de la situation dialogique mis en cause et celle des potentielles spécificités qui la caractérisent. Il s'en désigne alors presque automatiquement le cheminement déductif vers un critère de répartition en particulier, lequel constitue d'ailleurs aussi bien l'aboutissement que l'explication de ce raisonnement.

Titre et résumé en anglais :**The allocating criteria for litigation skills in the jurisprudence of the Tribunal of conflicts**

Primary, the criteria for distributing litigation competences are as many tools found and used by the Tribunal of Conflicts to achieve its office. Further, due to their amount and the diversity of their purposes they stand for a concrete difficulty for both the lawyer and the litigant as they must necessarily determine the competent jurisdiction – judiciary or administrative – from the beginning of the litigation. It is then compulsory to seize and understand first how they are distributed. Once this classification completed, their real functions can be found out, leading us at last to theorize the method and reasoning of the Tribunal when the latter uses them.

By consequence, the cross study of these different tools brings to light “public law links” and “private law links”, so that the competences distribution can be thought more broadly as a web of links. Everything works here as a chain reaction: from the obligational link at the base of the litigation, the link as well as the litigation can be qualified and then, the competent jurisdiction for ruling can be designated. The domino effect works also the other way, because the process gives each party the place he or she deserves depending on the context and their dialogic situation with all its specificities at the same time, underlining the deductive path followed by the Tribunal of Conflicts to opt for the criterion. Finally, the criterion for distributing litigation skills is the Alpha and the Omega of the Tribunal of Conflicts' reasoning.

Discipline : DROIT PUBLIC – DROIT ADMINISTRATIF

Mots-clés : critères de répartition, compétences contentieuses, Tribunal des conflits, liaison de la compétence et du fond, qualification juridique, standard juridique, notions juridiques, catégories juridiques, attractivité, détachabilité, bloc de compétence, rapports de droit public, rapports de droit privé, acte administratif unilatéral, contrat, responsabilité, service public, puissance publique, travaux publics, domaine, agent public, faute personnelle, faute de service, voie de fait, emprise.