

PREP'AVOCAT

Procédure administrative (Précapa)

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis byd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Préface :

Chers étudiants, il ne faut pas oublier que l'examen de procédure est une épreuve dite « pratique ». Ainsi, il est plus que nécessaire, outre la compréhension du cours, de s'entraîner régulièrement et de maîtriser la méthodologie de la consultation juridique.

C'est pour ces raisons, que le présent fascicule s'articule autour de deux tomes, le premier vise à présenter les grandes notions, relevant de l'épreuve de procédure administrative, au travers de différents thèmes, et le second vous permettra, par le biais d'exercices corrigés en lien avec les différentes notions abordées dans ce fascicule, d'appréhender la méthodologie, mais aussi d'approfondir et de mettre en pratique vos connaissances.

Plus généralement, nous vous rappelons de l'importance, quelle que soit la matière, de la maîtrise du Code.

C'est ainsi, nous vous invitons dès à présent à commencer, au travers des différents exercices et fascicules qui vous sont proposés, à appréhender vos Codes.

Pour finir, nous sommes parfaitement conscients de la difficulté relative la préparation de l'examen du CRFPA.

C'est pourquoi nous vous rappelons que l'ensemble de l'équipe de la Prépa est à vos côtés durant cette épreuve, et que vous pouvez nous faire part de toute difficulté.

Nous sommes persuadés de votre réussite, et en espérant que ce fascicule puisse être d'une aide précieuse lors de vos révisions, nous vous souhaitons bon courage.

Sommaire

Méthodologie de la consultationp.6

Liste des principales abréviationsp.10

Tome I : Le droit de la procédure administrative en thèmesp.12

Thème I : La délimitation de la compétence du juge administratif.....p.13

Partie I : La compétence non-contentieuse du juge administratif.....p.14

Partie II : La répartition contentieuse entre les deux ordres de juridiction.....p.18

Partie III : La répartition contentieuse au sein des juridictions administratives.....p.86

Thème II : Les recours au fond devant les juridictions de première instance.....p.95

Partie I : La typologie des recours de première instance..... p.95

Partie II : La recevabilité des recours au fond.....p.116

Partie III : La présentation de la requête de première instance.....p.135

Thème III : Les référés administratifs..... p.149

Partie I : Les référés d'urgence..... p.149

Partie II : Les référés ordinaires..... p.158

Thème IV : Les voies de recours juridictionnelles..... p.163

Chapitre I : L'appel.....p.163

Chapitre II : La cassation.....p.170

Chapitre III : Les voies de rétractation.....p.172

Thème V : Le procès devant les juridictions administratives.....p.174

Chapitre I : Le ministère obligatoire d'avocat.....p.174

Chapitre II : L'instruction.....	p.177
Chapitre III : Le jugement.....	p.188
<u>Thème VI : Les MARL.....</u>	<u>p.194</u>
Chapitre I : Les RAP.....	p.194
Chapitre II : La transaction.....	p.197
Chapitre III : La médiation/conciliation.....	p.199
<u>Tome II : Le droit de la procédure administrative en exercices</u>	<u>p.200</u>
<u>Thème I : La délimitation de la compétence du juge administratif.....</u>	<u>p.201</u>
Partie I : La compétence non-contentieuse du juge administratif.....	p.201
Partie II : La répartition contentieuse entre les deux ordres de juridiction.....	p.203
Partie III : La répartition contentieuse au sein des juridictions administratives.....	p.214
<u>Thème II : Les recours au fond devant les juridictions de première instance.....</u>	<u>p.222</u>
Partie I : La typologie des recours de première instance.....	p.222
Partie II : La recevabilité des recours au fond.....	p.230
Partie III : La présentation de la requête de première instance.....	p.240
<u>Thème III : Les référés administratifs.....</u>	<u>p.246</u>
<u>Thème IV : Les voies de recours juridictionnelles.....</u>	<u>p.255</u>
<u>Thème V : Le procès devant les juridictions administratives.....</u>	<u>p.261</u>
<u>Thème VI : Les MARL.....</u>	<u>p.267</u>

Méthodologie de la consultation :

L'exercice consiste en une « prestation intellectuelle personnalisée, tendant, sur une question posée, à la fourniture d'un avis ou d'un conseil fondé sur l'application d'une règle de droit en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision ».

Le plus souvent, la consultation sera ponctuée de questions telles que :

- « Que pensez-vous des moyens invoqués par M. X... ? »
- « Mme Z.... vous consulte pour obtenir votre avis sur telle ou telle question. » « Quels conseils pourriez- vous sonner aux époux Y... ? »

I/Conseils d'ordre généraux

Les sujets sont relativement longs, et il faut donc, tout en restant clair, aller vite et être concis. Il est donc important de se préparer en condition réelles à l'épreuve, et de bien veiller à maîtriser son temps lors de l'épreuve.

Afin de gagner du temps, la maîtrise des Codes est essentielle, et ce surtout dans les matières de droit public compte tenu du caractère dispersé des dispositions.

Par ailleurs, il est impératif de finir le sujet. En effet, votre Précapa peut se jouer à quelques points près, et il est donc nécessaire de prendre, sur chaque copie, le maximum de points.

Il faut éviter les stylos « friction », puisque l'encre peut s'effacer lors du transport des copies (utiliser plutôt les stylos plumes ou Bic).

II/Préconisations

- Lire et relire le sujet soumis à votre analyse. - Proposer des solutions pragmatiques et réalistes, en prenant en compte les intérêts des parties tout en restant objectif : si les prétentions invoquées par le client qui vous consulte ne vous paraissent aucunement fondées, il faut relever ce point. En effet, l'exercice doit permettre d'exposer l'état du droit et d'expliciter au client ses chances de succès ou les éventuelles raisons d'un rejet de sa demande.

- Il convient de mobiliser les règles de droit (légales, règlementaires, jurisprudence et également doctrine, principalement organique, avec les conclusions des rapporteurs publics pouvant se révéler très utiles). De solides arguments juridiques sont essentiels.

-Il est nécessaire de proposer une analyse juridique articulée et des développements structurés (soit questions par questions, soit en décomposant la question générale posée au regard des faits). Parfois, la réponse peut ne pas s'imposer de manière évidente et vous pouvez avoir certains doutes face à l'existence de plusieurs hypothèses envisageables. Ne craignez pas de les explorer et de les présenter au client avec leurs potentialités de réussite. La rigueur du raisonnement, la pédagogie et l'organisation proposée se révèlent primordiales.

- Sur la forme : même si aucune introduction ni conclusion formalisée n'est attendue, de même qu'aucun plan type (en deux parties – deux sous-parties par exemple), il est hautement préférable de présenter la copie comme suit :

- Rappel pertinent des faits. Le rappel des faits doit être, compte tenu des délais de l'épreuve, succinct (il est inutile de rappeler l'ensemble du cas pratique). Seul les points pertinents (date, éléments de qualification, objet du litige...) doivent être rappelés ;
- Problématisation du litige (la problématique peut être faite sous forme interrogative ou sous forme affirmative) ;
- Majeure : Présentation des règles de droit utiles à l'appréciation du litige (« en droit) ;
- Mineure : Présentation des faits permettant d'aboutir à la conclusion ;

- Conclusion : Application des règles de droit aux faits (« en conséquence »).

-Un plan apparent n'est d'ailleurs pas obligatoire mais il est vivement conseillé pour démontrer la structuration des idées. Le style rédactionnel doit être clair et intelligible.

-Les numéros de pourvoi des décisions citées n'ont pas, pour l'examen, à être mentionnées (seule le nom et la date doivent être mentionnés).

-Dans le cadre d'une consultation vous pouvez utiliser au choix :

- Un style direct (par exemple : Monsieur le Préfet, vous me consulter dans le cadre de son arrêté portant interdiction de manifester ... ; ou encore : Cher Monsieur, vous avez, le 2 mars 2024, déposé un recours gracieux auprès de la préfecture ...) ;
- Ou un style indirect (par exemple : Le Préfet a pris un arrêté portant interdiction de manifester ; ou encore Monsieur X a, le 2 mars 2024, déposé auprès de la Préfecture un recours gracieux ...).

-À l'instar du cas pratique, après plusieurs lectures du sujet (aux énoncés parfois volontairement flous ou déformés par les prétentions du client), il convient d'identifier les faits pertinents et de reformuler, en langage juridique, les questions soulevées par le client. Vous devez ensuite mobiliser la méthode syllogistique afin de proposer un raisonnement déductif : majeure (rappel de la règle de droit) / mineure (exposé des faits sur tel ou tel point) / conclusion (application de la règle aux faits et solution proposée au client en l'espèce). La dernière étape, celle du conseil précis apporté au client, se doit d'être particulièrement personnalisée et c'est en ce sens que l'exercice se distingue du cas pratique.

-Les qualifications juridiques ne sont, la plupart du temps, pas explicitement énoncées. Ainsi, il est, bien souvent, primordial lors de l'épreuve de qualifier juridiquement les faits, avant d'exposer les régimes juridiques applicables. Par exemple : il faut souvent, afin de pouvoir exposer le régime juridique applicable, qualifier la nature d'une mesure de police (mesure de police judiciaire ou mesure de police administrative), la nature de l'acte (acte unilatéral individuel ou acte réglementaire), la nature du bien (domaine public ou domaine privé)...

III/Principaux écueils à éviter

- Les écueils théoriques de la dissertation. A ce titre, il est essentiel, afin de gagner du temps, de ne pas citer les jurisprudences non-pertinentes pour l'objet du litige.
- La récitation de cours avec une définition de l'ensemble des notions par exemple.
- Les fautes de français (syntaxe, grammaire, conjugaison – notamment les accords – et orthographe).
- Pensez à utiliser un vocabulaire précis et un langage juridique clair.
- La présentation d'exemples ou contre-exemples types.

Liste des principales abréviations :

CC : Conseil Constitutionnel
CE : Conseil d'Etat
C.Cass : Cour de cassation
TC : Tribunal des conflits
CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme
CAA : Cour administrative d'appel (ordre administratif)
CA : Cour d'appel (ordre judiciaire)
TA : Tribunal administratif
TJ : Tribunal judiciaire
JJ : Juge judiciaire
JA : Juge administratif
UE : Union européenne
N° : Numéro
Nos° : Numéros
Sté : Société
SA : Société anonyme
MOP : Maîtrise d'ouvrage public
SP : Service public
SPIC : Service public industriel et commercial
SPA : Service public administratif
IG : Intérêt général
Rec. : Recueil
Cne : Commune
Dpt : Département
Ord : Ordonnance
C/ : Contre
REP : Recours pour excès de pouvoir

RPJ : Recours de plein juridiction (également appelé RPC)

RPC : Recours de plein contentieux (également appelé RPJ)

CCP : Code commande publique

CJA : Code de justice administrative

CRPA : Code des relations entre le public et l'administration

CGCT : Code général des collectivités territoriales

C.Civ : Code civil

CSP : Code la santé publique

CG3P : Code général de la propriété des personnes publiques

CGFP : Code général de la fonction publique

CCP : Code commande publique

AAI : Autorité administrative indépendante

API : Autorité publique indépendante

OPJ : Officier de police judiciaire

TOME I : LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE EN
THEMES

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

**THEME I : LA DELIMITATION DE LA COMPETENCE DU JUGE
ADMINISTRATIF**

A titre liminaire, il convient de rappeler qu'en 1799, Napoléon a donné naissance au Conseil d'État qui était, à l'époque, chargé de deux missions :

- La première consistait à rédiger et à défendre les projets de loi, mais aussi à préparer les règlements d'administration publique ;
- La seconde consistait à résoudre les litiges qui s'élèvent en matière administrative, notamment entre les citoyens et l'État. A ce titre, lorsqu'un ministre rendait une décision, il était possible de la contester, devant le chef de l'État, qui saisit alors le Conseil d'État. Toutefois, ce pouvoir était, uniquement, consultatif. Autrement dit, le Conseil d'Etat ne faisait que donner son avis au chef de l'État, mais ce dernier restait libre de le suivre ou non (principe de la justice retenue).

Postérieurement, la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800), va donner naissance au modèle « actuel » de l'administration. Diverses institutions sont notamment créées, comme par exemple, les Préfets et les conseils de préfecture chargés de régler les contentieux administratifs locaux. Toutefois, ces institutions ne mettent pas fin au modèle de justice déléguée, puisque les ministres restent les juges administratifs de droit commun, devant lesquels les requérants déposent leur recours, ces derniers pouvant faire appel de la décision devant le chef de l'État, qui saisit alors le Conseil d'État.

Ce n'est qu'avec la loi du 24 mai 1872, que le Conseil d'Etat devient une véritable juridiction totalement souveraine et indépendante. Cependant, le Conseil d'Etat n'est pas juge de premier ressort, puisqu'il faut, en première instance, s'adresser au ministre pour contester une décision ou une action de l'administration. Néanmoins, le Conseil d'Etat s'est déclaré, de manière prétorienne, pour la première fois compétent en premier ressort pour connaître d'un recours en annulation d'une action administrative (CE, 13 décembre 1889, Cadot, n°66145).

Avec le décret du 30 septembre 1953 naissent les tribunaux administratifs, qui remplacent les conseils de préfecture. Ils ne sont plus placés sous l'autorité du préfet et leur composition est prévue afin de

garantir leur indépendance par rapport au pouvoir exécutif. Les tribunaux administratifs reçoivent une compétence élargie, devenant ainsi les juges de droit commun des affaires de première instance pour le contentieux administratif, alors que le Conseil d'État, tout en conservant une compétence de premier et de dernier ressort sur les affaires les plus importantes, devient juge d'appel.

Ensuite, la loi du 31 décembre 1987 compléta l'ordre juridictionnel en instituant les cours administratives d'appel, auxquelles fut transférées les compétences d'appel précédemment confiées au Conseil d'État. C'est ainsi que le conseil d'État est devenu la juridiction suprême de l'ordre administratif.

Le Conseil constitutionnel a consacré l'indépendance et la compétence de la juridiction administrative (CC, 22 juillet 1980, n°80-119 DC et CC, 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, n°86224-DC) et l'article 65 de la Constitution a introduit la notion d'ordre administratif dans la Constitution.

Ainsi, la loi du 24 mai 1872 a consacré l'indépendance du Conseil d'État, transformant, ainsi et de manière définitive, l'institution et les Lois relatives à la création des TA et CAA, vont véritablement donner naissance à l'ordre juridictionnel administratif dont les décisions s'imposent à l'administration (Partie II). Compte tenu de l'existence de plusieurs degrés de juridiction, il conviendra d'exposer les attributions contentieuses des différentes juridictions administratives (Partie III).

Toutefois, il ne faut pas oublier que les juridictions administratives, et notamment le Conseil d'État, sont et ont d'abord été les conseillers de l'administration (Partie I).

PARTIE I : LA COMPÉTENCE NON-CONTENTIEUSE DU JUGE ADMINISTRATIF

Il convient de distinguer les attributions non-contentieuses du Conseil d'État (chapitre 1) ainsi que celles des autres juridictions administratives (chapitre 2).

CHAPITRE I: SUR LES ATTRIBUTIONS EN MATIERE ADMINISTRATIVE ET LEGISLATIVE DU
CONSEIL D'ETAT

Il existe des cas de consultations obligatoires du conseil d'Etat (I) et des cas de saisines facultatives (II).

Outre ces missions consultatives, le Conseil d'Etat dispose également d'un rôle en matière d'inspection des juridictions administratives (III).

I/S'agissant de la saisine obligatoire du Conseil d'Etat

Il s'agit de la fonction la plus ancienne du Conseil d'Etat, puisque depuis l'origine, il est le conseiller privilégié du gouvernement. Son rôle consiste à émettre un avis sur la régularité juridique (et non sur l'opportunité politique) de textes réglementaires. Autrement dit, sa mission est de garantir la sécurité juridique des projets de textes qui lui sont soumis. A ce titre, il veille à ce que ces projets respectent la Constitution, le droit européen et national, qu'ils soient cohérents, compréhensibles et applicables dans la vie quotidienne.

Le Conseil d'Etat est obligatoirement saisi :

- Pour tous les projets de lois du gouvernement avant leur adoption par le Conseil des ministres et à défaut devant le Parlement (article 39 de la Constitution) ;
- Pour les projets d'ordonnances avant leur adoption devant le conseil des ministres (article 38 de la Constitution) ;
- Pour les décrets en conseil d'état qui ne peuvent être pris ou modifiés qu'après saisine pour avis du CE (article 37 de la Constitution) ;
- Et depuis la révision de 1992, pour tous les projets d'actes communautaires qui sont adressés au gouvernement par la commission européenne, et ce afin que le Conseil d'Etat indique si les dispositions envisagées relèveraient, si elles étaient prises par les autorités françaises, du domaine de la loi.

De jurisprudence constante, l'absence de saisine, pour avis obligatoire du Conseil d'Etat, entache la décision d'un vice d'incompétence (CE, 9 juin 1978, SCI Boulevard Arago, n°02403). Toutefois, l'avis rendu par le Conseil d'Etat n'est qu'un avis simple, c'est-à-dire, que le gouvernement n'est pas obligatoirement tenu de la suivre.

II/S'agissant de la saisine facultative

Il existe trois cas de saisine facultative du Conseil d'Etat.

En premier lieu, le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'Etat, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose (Article 39 alinéa 5 de la constitution).

En deuxième lieu, le gouvernement a toujours, en dehors des cas de saisine obligatoire, la faculté de transmettre un texte au Conseil d'Etat.

En dernier lieu, le gouvernement peut soumettre au Conseil d'Etat, afin qu'il l'éclaire, une simple question de droit soulevant une difficulté juridique.

III/S'agissant de la mission d'inspection et de gestion des juridictions administratives

Depuis 1945, le Conseil d'Etat est doté d'une mission permanente d'inspection des juridictions administratives chargées d'en contrôler le bon fonctionnement.

En outre, le Conseil d'Etat est également chargé d'assurer la gestion des TA et CAA, il est en quelque sorte un intendant ou un administrateur général. A ce titre, c'est, notamment, le vice-président du Conseil d'Etat qui fixe le nombre de chambres au sein de chaque juridiction administrative. De plus, le conseil d'Etat assure la gestion du budget de toutes les juridictions administratives.

CHAPITRE II : SUR LES ATTRIBUTIONS EN MATIERE ADMINISTRATIVE DES CAA ET TA

Les TA et CAA disposent de compétences administratives, et ce notamment, eu égard à leurs missions consultatives (I), en raison de la participation des magistrats administratifs dans des instances administratives (II), mais également en raison de la prise de certaines décisions administratives par le TA (III).

I/S'agissant des fonctions consultatives

Le principe de l'existence des fonctions non-juridictionnelles des tribunaux et magistrats administratifs territoriaux a été inscrit dans la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986, dont l'article 10 précise qu' "indépendamment des fonctions juridictionnelles qui leur sont confiées, les membres des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel peuvent être appelés, avec l'accord du président du Tribunal administratif ou de la Cour administrative d'appel concerné, à exercer certaines fonctions administratives dans les conditions définies par les lois et décrets".

S'agissant plus spécifiquement du rôle consultatif des TA et CAA, celui-ci est aujourd'hui codifié à l'article L212-1 du CJA qui dispose qu'« Outre leurs attributions juridictionnelles, les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel exercent des fonctions consultatives. »

Toutefois, cette possibilité de saisir, pour avis, le TA et les CAA est réservée aux Préfets de région et aux Préfets de département (article R212-1 du CJA).

II/S'agissant de la participation à des instances administratives

Outre les attributions consultatives, les magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel participent à des commissions administratives et juridictionnelles diverses, le plus souvent placées sous sa présidence, comme par exemple :

- Le conseil supérieur de l'audiovisuel ;
- La commissions de contrôle des élections ;

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- Les chambres disciplinaires ;
- Et les sections des assurances sociales des professions de santé, des jurys de concours...

III/S'agissant de la prise de décisions administratives par le tribunal administratif

Il arrive aux TA de prendre des décisions administratives, c'est-à-dire des décisions de même nature que celles prises par l'administration active. Par exemple :

- Le président du TA désigne les commissaires enquêteurs et commissions d'enquêtes ;
- Le TA peut, conformément à l'article L212-2 du CJA, autoriser un contribuable local à se substituer à la collectivité territoriale pour agir en justice (V. Par ex TA de Montpellier, 20 décembre 2022, Monsieur E.F, n°2205601)

PARTIE II : LA REPARTITION CONTENTIEUSE ENTRE LES DEUX ORDRES DE JURIDICTION

Comme exposé supra, la loi du 24 mai 1872 a consacré l'indépendance du Conseil d'État, transformant, ainsi et de manière définitive, l'institution. A ce titre, il devient une véritable juridiction dont les décisions s'imposent à l'administration, donnant ainsi, naissance à un second ordre de juridiction.

La présence de ces deux ordres de juridiction implique, nécessairement, une clef de répartition contentieuse entre les deux ordres (Sous partie I), et peut, également, engendrer certains conflits de compétence (Sous partie II).

SOUS PARTIE I : LA COMPETENCE CONTENTIEUSE DU JUGE ADMINISTRATIF

Le juge judiciaire est compétent pour les litiges opposant des personnes privées. A contrario, le juge administratif est, par principe, compétent pour connaître des litiges impliquant une personne publique. A ce titre, la jurisprudence du Conseil Constitutionnel donne compétence au juge administratif pour statuer sur l'annulation et la réformation des actes administratifs pris par les personnes publiques a été

constitutionnalisée par le Conseil constitutionnel (CC, 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, n°86-224 DC).

Toutefois, la loi et la jurisprudence prévoient de nombreuses dérogations à cette répartition de principe en confiant au juge judiciaire le soin de trancher certains litiges administratifs. En effet, la décision précitée de 1987 admet, dans certains contentieux, des dérogations à la compétence constitutionnelle du juge administratif. De surcroît, le législateur est autorisé, dans un souci de bonne administration de la justice, à créer des blocs de compétences au profit du juge judiciaire.

Ainsi, il conviendra d'exposer, dans un premier temps, les contentieux, de nature administrative, réservés à l'autorité judiciaire (Chapitre I). Ensuite, il sera présenté, successivement, les grands types de contentieux (ainsi que leurs qualifications), relevant du juge administratif, susceptibles de revenir régulièrement lors des épreuves du CRFPA, à savoir :

- Le contentieux en matière d'élections et référendums (Chapitre II) ;
- Le contentieux en matière de police administrative (Chapitre III) ;
- Le contentieux en matière de service public (Chapitre IV) ;
- Le contentieux en matière de contrats publics (Chapitre V) ;
- Le contentieux en matière de domanialité publique (Chapitre VI) ;
- Le contentieux en matière de travaux et d'ouvrages publics (Chapitre VII).

Pour mémoire, il convient de rappeler que durant les épreuves du CRFPA, les qualifications ne sont pas, généralement, explicitement annoncées. Autrement dit, les questions de qualification sont décisives afin de déterminer le juge compétent.

CHAPITRE I : SUR LA COMPETENCE DU JUGE JUDICIAIRE EN MATIERE ADMINISTRATIVE

Les actes administratifs sont rattachés à la compétence du juge administratif en cas de litige en raison de ce qu'ils sont l'expression de la puissance publique (CC, 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, n°86-224 DC). En effet, le Conseil constitutionnel indique, dans cette décision de 1987, qu'il existe, sur

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

le fondement des lois révolutionnaires un principe fondamental reconnu par les lois de la république selon lequel « à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence du juge administratif l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales ou les organismes publics placés sous leur autorité ».

Autrement dit, les matières réservées au juge administratif, sur le fondement de ce PFRLR, sont le contentieux de l'annulation et de la réformation des décisions administratives. C'est assez étroit, car cela exclut plusieurs domaines du contentieux administratif, notamment les contrats administratifs et les actes pris par les personnes privées.

Toutefois, la décision précitée admet des exceptions à la compétence constitutionnelle du juge administratif. En effet, il existe des matières qui sont réservées par nature à l'autorité judiciaire, à l'instar des décisions de l'administration relatives à l'état civil, de celles qui mettent en cause la liberté individuelle ou le droit de propriété, ou encore de celles qui portent sur le fonctionnement du service public de la justice judiciaire (I). Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a autorisé le législateur à créer des blocs de compétences au profit du juge judiciaire (II).

I/S'agissant des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire

Il sera successivement présenté les différentes matières réservées, par nature, à l'autorité judiciaire (A) et en matière de SPIC (B) et enfin les atteintes à la liberté individuelle et au droit de propriété, méritant plus de développement, feront l'objet d'un développement dédié (C).

A/Concernant la compétence du juge judiciaire en matière d'Etat des personnes

Le contentieux des décisions administratives connaît une première exception dans les matières réservées par nature à l'autorité judiciaire.

En effet, le juge judiciaire est compétent pour tous les actes ayant trait à l'état des personnes (TC, 25 mars 1911, Rouzier, S. 1911.3.105), c'est-à-dire tous les actes relatifs à :

- l'état civil (CE, 26 octobre 1917, Brossier de Buros, Sec.p.693) ;
- la filiation ;
- la naissance ;
- le mariage ;
- le divorce ;
- l'adoption, tutelle ;
- l'assistance éducative ;
- le décès ;
- ou encore l'état politique (nationalité et qualité d'électeur).

B/Concernant la compétence du juge judiciaire en matière de SPIC

Le juge judiciaire est, par principe, compétent pour les actes pris par un SPIC (TC, 22 janvier 1921, Bac d'Eloka, n°00706). Toutefois, ce principe est assorti d'une exception concernant les actes d'organisation pris dans le cadre d'un SP. Dès lors, au sein des SPIC, il convient de distinguer entre les mesures de fonctionnement et les mesures d'organisation puisque :

- Les mesures relatives au fonctionnement du SPIC relèvent du juge judiciaire (CE, 11 octobre 1961, Missa, Rec.p636) ;
- A contrario, les mesures d'organisation relèvent du juge administratif (TC, 15 janvier 1968, Epoux Barbier c/Air Franc n°01908).

C/Concernant la compétence du juge judiciaire en matière de liberté individuelle et de droit de propriété

A titre liminaire, il convient de rappeler, qu'en vertu de l'article 66 de la Constitution, le juge judiciaire est le gardien de la liberté individuelle (TC, 18 décembre 1947, Morin c/ Cortesi, Rec. CE. p.516).

En effet, aux termes de l'article 66 de la constitution « *l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle et assure le respect de ce principe prévu par la loi* ». Autrement dit, le juge judiciaire n'est pas le gardien DES libertés individuelles mais de LA liberté individuelle.

Par ailleurs, il convient de rappeler que le juge judiciaire est le gardien naturel de la propriété privée (TC 4 juin 1940, Sté Scheider, Rec.CE.p.248 ou encore CC, 25 juillet 1989, TGV nord, n°98256 DC). Le juge judiciaire est le seul juge compétent pour apprécier la titularité du droit de propriété (CE, 16 novembre 1960, commune du Bugue, n°44737).

Ainsi, les notions de liberté individuelle et droit de propriété vont avoir une incidence, au profit d'une compétence du juge judiciaire, notamment en cas de voie de fait (1) et d'emprise (2).

1) Quant à la voie de fait

A titre liminaire, il convient de rappeler que la voie de fait est un comportement grave de l'administration, au point que l'acte s'en trouve dénaturé, permettant ainsi au juge judiciaire d'intervenir (TC, 8 avril 1935, action française, n°00822).

L'existence d'une voie donne compétence au juge judiciaire, mais n'enlève pas pour autant la compétence du juge administratif (TC, 27 juin 1956, Guigon, n°01998). En effet, face à une voie de fait le requérant dispose d'un droit d'option, puisqu'il peut aller soit devant le juge judiciaire ou soit devant le juge administratif. Aujourd'hui, il y a des recours devant le juge administratif qui sont efficaces, comme le référé liberté, et le requérant peut, en cas de voie de fait, choisir d'exercer un référé liberté en lieu et place de la saisine du tribunal judiciaire (CE Ord., 23 janvier 2013, Commune de Chirongui, n°365262).

S'agissant de la voie de fait, le droit positif actuel résulte de la célèbre décision Bergoend (TC, 17 juin 2013, Bergoend, n°C3911) qui énonce, pour la qualification de la voie de fait, deux hypothèses alternatives, à savoir :

- Une voie de fait par manque de procédure, c'est-à-dire lorsque l'administration a procédé à l'exécution irrégulière d'une décision régulière portant atteinte à LA liberté individuelle OU aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété (V.par ex TC, 2 décembre 1902, Société immobilière Saint Just, n°00543) ;
- Une voie de fait par manque de droit, c'est-à-dire lorsque l'autorité administrative a pris une décision ayant les mêmes effets (atteinte à la liberté individuelle ou extinction des droits de propriété), mais qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative. Autrement dit, cette voie de fait est caractérisée par le fait que l'administration a procédé à l'exécution d'une décision irrégulière portant atteinte à LA liberté individuelle OU aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété.

A ce titre, il convient de rappeler que la notion d'extinction du droit de propriété est appréciée strictement. Par exemple, la circonstance que l'absence d'accès, au bien du requérant, soit temporaire est de nature à écarter l'extinction du droit de propriété (Cass. Civ, 9 décembre 2015, Sté Orange, n°14-24.880).

Quelques illustrations jurisprudentielles récentes autour de la notion de voie de fait :

- N'est pas caractérisée en tant que voie de fait l'abattage de haies par la commune sur la propriété d'un tiers puisque ce dernier conserve son droit de propriété (Cass. Civ, 24 contre 2019, n°17-13550) ;
- Le démantèlement de la jungle de Calais ne constitue pas une voie de fait, car l'intervention du préfet s'inscrit dans le cadre de ses compétences (TC, 4 juillet 2022, Association auberge des migrants c/ Préfet du Pas-de-Calais, n°C4248) ;
- Les gamètes ne sont pas la propriété des tiers et le droit de procréer ne constitue pas une liberté individuelle, la voie de fait n'est pas donc pas caractérisée (Cass. Civ, 15 juin 2022, FS-B, n°21-17.654).
- A contrario, la jurisprudence a retenu la notion de voie de fait pour une atteinte portée au droit des titulaires d'une concession funéraires perpétuelles en caractérisant une atteinte à un droit réel immobilier (TC, 17 avril 2023, M.C c/ Cne de Mont louis, n°C4268)

2) Quant à l'emprise

L'emprise est une variété de voie de fait caractérisée lorsque l'administration prend possession d'un immeuble. Autrement dit, l'emprise est qualifiée lorsque l'administration va procéder, de manière irrégulière, à la dépossession définitive d'un droit réel immobilier (TC, 9 décembre 2013, Panizzon c/ Cne de Saint Palais sur mer, n°3931). Dans une pareille hypothèse, le contentieux relève du juge judiciaire.

A contrario et en l'absence de dépossession définitive, une emprise irrégulière n'a pas pour effet l'extinction du droit de propriété, de sorte que le juge judiciaire est incompétent (Cass. Civ, 18 janvier 2018, FS-P+B, n°16-21.99).

II/S'agissant des attributions textuelles au juge judiciaire

Le législateur a souhaité organiser des grands blocs de compétences (A), mais le législateur a, également, entendu confier de manière ponctuelle certaines compétences au juge judiciaire (B).

Pour mémoire, ces règles de répartition sont d'ordre public, c'est-à-dire que les justiciables ne peuvent pas s'en affranchir (CE, 4 octobre 1967, Trani, n°60608) et les attributions textuelles ne peuvent être que législatives, c'est-à-dire qu'il n'y a que le législateur qui est compétent.

A/Concernant des blocs de compétences

C'est un peu la même logique qu'avec la décision du Conseil Constitutionnel « Conseil de la concurrence » (CC, 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, n°86-224 DC), puisque le législateur a souhaité unifier des contentieux à partir d'un contentieux principalement de droit privé. L'idée pour le législateur est, dans un but d'uniformisation, d'identifier un domaine dans lequel le contentieux est principalement un contentieux judiciaire.

Il y a essentiellement quatre grands domaines dans lesquels le juge judiciaire est compétent.

En premier lieu, le juge judiciaire est compétent dans le domaine économique où interviennent des AAI. C'est le cas pour l'autorité des marchés financiers (le gendarme de la bourse), l'AMF, et également HADOPI. Toutefois, aux termes de l'article L. 311-4 du Code de justice administrative, les recours contre les sanctions prises par les autorités de régulation relèvent de la compétence du juge administratif.

En deuxième lieu, le juge judiciaire est compétent pour tout le contentieux du changement de nationalité.

En troisième lieu, le juge judiciaire est compétent pour tout le contentieux de la sécurité sociale.

En quatrième lieu, le juge judiciaire est compétent pour tous les litiges en matière de propriété intellectuelle. En effet, tout le contentieux en matière de propriété intellectuelle va relever du juge judiciaire, et ce même s'il concerne une personne publique.

B/Concernant les compétences ponctuelles

Le législateur a attribué de manière ponctuelle des compétences au juge judiciaire pour plusieurs contentieux, et ce, dans essentiellement cinq domaines.

En premier lieu, le juge judiciaire est compétent en matière de responsabilité pour les accidents concernant les membres de l'enseignement public. Les accidents créés par un membre de l'enseignement public relèvent du juge judiciaire depuis une loi de 1937. Aujourd'hui cette loi est codifiée à l'art. L. 911-4 du Code de l'éducation : « L'action en responsabilité exercée par la victime, ses parents ou ses ayants droit, intentée contre l'Etat, ainsi responsable du dommage, est portée devant le tribunal de l'ordre judiciaire du lieu où le dommage a été causé et dirigé contre l'autorité académique compétente. »

En deuxième lieu, le législateur a en matière d'accident de la circulation, par la loi du 31 décembre 1957, attribué un bloc de compétences en faveur du juge judiciaire puis, par la loi du 5 juillet 1985 il a déterminé le régime de responsabilité applicable. Ces textes ont un champ d'application large puisqu'ils s'appliquent

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

également aux accidents subis ou causés par les véhicules administratifs. Toutefois, il existe néanmoins de rares exceptions pour lesquelles le juge administratif reste compétent et où le droit de la responsabilité administrative applicable :

- Une première exception concerne les actions en responsabilité engagées à raison d'accidents causés, par un véhicule, sur le domaine public, à l'exception du domaine public routier qui relève encore de la compétence du juge judiciaire ;
- Une seconde exception concerne les actions en responsabilité engagées, en cas d'accident de la circulation, contre un ouvrage public. Cette compétence du juge administratif est fondée sur l'article 4 du titre II de la loi du 28 pluviôse an VIII. Sont notamment englobés dans cette compétence tous les litiges relatifs à des ouvrages publics exploités par une société concessionnaire d'autoroute. Cette solution est d'ailleurs confortée par la jurisprudence (TC, 17 décembre 2001, Sociétés des autoroutes Paris-Rhin-Rhône, n°C3267).

En troisième lieu, la protection du domaine public routier relève, conformément à l'article L116-1 du Code de la voirie routière, de la compétence du juge judiciaire : « *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.* »

En quatrième lieu, l'ensemble des litiges relatifs au service civique relève du juge judiciaire.

En cinquième lieu, les litiges relatifs aux arrêtés préfectoraux, prononçant une hospitalisation d'office, relèvent du juge judiciaire.

CHAPITRE II : SUR LA COMPETENCE DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIERE D'ELECTIONS ET DE REFERENDUMS

Bien que le Conseil Constitutionnel soit, par principe, le juge électoral de droit commun, il n'en demeure pas moins que le juge administratif peut être compétent en matière électorale.

Ainsi, il convient de distinguer le contentieux électoral (I) du contentieux référendaire (II).

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

I/S'agissant du contentieux électoral

En matière d'élection, certains contentieux relèvent du Conseil Constitutionnel (A) et d'autres du juge administratif (B).

A/Concernant la compétence du Conseil constitutionnel en matière électorale

Il est reconnu, au Conseil Constitutionnel, une qualité de juge électoral. En effet, aux termes des articles 58 à 60 de la Constitution, le juge constitutionnel est compétent pour se prononcer sur les élections présidentielles, sénatoriales et législatives.

B/Concernant la compétence du juge administratif en matière électorale

Si la compétence de principe, en matière de contentieux électoral, appartient au Conseil Constitutionnel, le juge administratif reste compétent dans essentiellement trois domaines.

En premier lieu, le contentieux relatif aux déclarations de candidatures pour les élections sénatoriales ou législatives relève du tribunal administratif qui est, en premier ressort, compétent. En effet, aux termes des articles 159 et 303 du Code électoral, si le Préfet estime illégale, une déclaration de candidature à une élection sénatoriale/législative, il doit la déférer devant le TA.

En deuxième lieu, le juge administratif est compétent pour se prononcer sur les contentieux relatifs aux élections municipales, départementales, régionales, et européennes. A ce titre, il convient de distinguer entre :

- Les contestations des élections régionales et européennes pour lesquelles le Conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort (Article L311-3 CJA) ;
- Et les contentieux des élections municipales et départementales qui relèvent, quant à eux, de la compétence du tribunal administratif.

Pour finir, il convient de rappeler que le contentieux électoral, lorsqu'il dépend de la juridiction administrative, relève par principe du plein contentieux. Toutefois, les actes détachables (modification d'un bureau de vote ou refus d'enregistrement d'une candidature par exemple) doivent, nécessairement faire l'objet d'un REP et être contestés devant le tribunal administratif et même s'ils sont relatifs à un litige relevant de la compétence, en premier et dernier ressort, du Conseil d'Etat (CE, 17 février 1995, Meyet et autres, n°159308). Autrement dit, les actes détachables d'une élection (municipale, départementale, régionale ou européenne) doivent, nécessairement, faire l'objet d'un REP et être contestés devant le tribunal administratif.

II/S'agissant du contentieux référendaire

Il convient de différencier les référendums nationaux (A), des référendums locaux et consultations locales (B).

A/Concernant les référendums nationaux

Un référendum national est une procédure de vote permettant de consulter, directement le peuple, concernant l'adoption d'un texte. L'article 3 de la Constitution reconnaît le référendum comme l'un des deux moyens d'expression de la souveraineté nationale.

Le référendum peut être utilisé dans quatre situations, à savoir : dans le cadre du vote d'une loi (article 11 de la Constitution), pour une révision constitutionnelle (article 89 de la Constitution), pour l'entrée d'un État dans l'Union européenne et plus récemment en cas de référendum d'initiative partagée.

En premier lieu, le référendum législatif permet de faire adopter une loi directement par le peuple. L'initiative appartient soit au Gouvernement, soit au Parlement. Ensuite, le Président de la République décide de l'opportunité de soumettre la proposition de loi au peuple (pouvoir discrétionnaire). L'article 11 de la Constitution énumère les projets de loi pour lesquels un référendum peut être soumis au peuple.

En deuxième lieu, le référendum constituant permet de réviser la Constitution. L'initiative de la révision appartient soit au Président de la République, sur proposition du Premier ministre (projet de révision), soit aux membres du Parlement (proposition de révision). Après avoir été étudié en commission par chaque assemblée, le projet ou la proposition de révision est voté en termes identiques par l'Assemblée nationale et le Sénat. Ensuite, le texte peut, par la voie du référendum, soumis au peuple, ou alors il peut être adopté, avec une majorité des 3/5, par le parlement.

En troisième lieu, le référendum « européen » permet de soumettre tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité à l'adhésion d'un État à l'Union européenne. La décision présidentielle convoquant les électeurs est soumise au contreseing du Premier ministre. Toutefois, l'article 88-5 de la Constitution prévoit également la possibilité pour ce type de projet de loi d'être adopté par le Congrès si chaque assemblée vote une motion adoptée en termes identiques à la majorité des trois cinquièmes.

Pour finir, la réforme constitutionnelle de 2008 a modifié l'article 11 de la Constitution en introduisant une nouvelle forme de référendum qui repose sur une initiative parlementaire soutenue par les citoyens. La loi organique du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 en a précisé les modalités. Ainsi, un référendum « peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenu par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales » (Alinéa 3 de l'article 11 de la Constitution).

Dans ces quatre hypothèses, il appartient au Conseil Constitutionnel qui, sur le fondement des articles 11 et 89, de contrôler la régularité du référendum.

Toutefois, le Conseil constitutionnel estimait qu'il ne pouvait statuer sur les contentieux relatifs aux actes préalables au référendum. Autrement dit, le Conseil Constitutionnel s'estimait compétent, exclusivement, « pour les contestations formulées à l'issue du scrutin à l'encontre des opérations effectuées » (V. Par. CC, 18 septembre 1992, Lepen, n°92-18 REF). Ce n'est qu'en 2005, que le Conseil Constitutionnel accepte de se prononcer sur les actes préparatoires à un référendum, qui jusqu'à présent été contrôlés par le Conseil d'Etat (CC, 25 juillet 2000, Hauchenaile, n°2000-21 REF)

B/Concernant les référendums locaux et consultations locales

Il convient de distinguer les référendums locaux (1) et les consultations locales (2).

1)Quant aux référendums locaux

Il convient de rappeler que le référendum est ouvert à toutes les collectivités territoriales depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 (art. 72-1 al. 2 de la Constitution)

Les référendums locaux sont prévus par les articles L1112 et suivants du CGCT. A ce titre, les projets de délibérations ou d'actes (à l'exception des projets d'actes individuels), relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité. A contrario, sont exclus les actes individuels (par exemple, un projet de démolition d'une maison) et les actes pris au nom d'une autre personne publique.

Le projet soumis à référendum est adopté si la moitié au moins des électeurs inscrits a pris part au scrutin et s'il réunit la majorité des suffrages exprimés (article L1112-7 du CGCT). Ces deux conditions sont cumulatives.

Les actes préparatoires à l'établissement du référendum peuvent être contestés devant le TA qui statue en premier et entier ressort (Article R1112-3 CGCT ; repris par l'article R777-1 CJA).

2)Quant aux consultations locales

Les consultations locales sont prévues par les articles L1112-15 et suivants du CGCT. A ce titre, les électeurs de la commune peuvent être consultés sur les décisions que les autorités municipales sont appelées à prendre pour régler les affaires de la commune, et il est possible de ne consulter que les électeurs concernés par des affaires relevant d'une portion déterminée du territoire de la commune.

À la différence du référendum local, la consultation locale intervient, afin d'éclairer le Conseil municipal, en amont du processus décisionnel. Toutefois et contrairement au référendum, la collectivité n'est pas liée par le sens de la consultation des électeurs.

Par ailleurs, un cinquième des électeurs inscrits sur les listes électorales de la commune peut demander qu'une consultation locale soit inscrite à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante. Toutefois, le maire apprécie l'opportunité d'inscrire cette demande à l'ordre du jour, et n'est donc pas en situation de compétence liée.

La commune ne peut, pendant le délai d'un an à compter de la tenue d'une consultation des électeurs, organiser une autre consultation sur le même objet.

Enfin, après avoir pris connaissance du résultat de la consultation des électeurs qui se prononcent par oui ou par non, l'autorité compétente de la commune arrête sa décision sur l'affaire qui a fait l'objet de la consultation

Là encore, la régularité de la consultation peut être contestée dans les formes et délais prescrits pour les réclamations contre l'élection des conseillers municipaux

CHAPITRE III : SUR LA COMPETENCE DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIERE DE POLICE ADMINISTRATIVE

A titre liminaire, il convient de rappeler que la police judiciaire (PJ) est une activité qui est exclusivement étatique, et à ce titre, il n'y a que l'état et donc les agents de l'état qui exercent cette activité de police judiciaire. Autrement dit, aucune autre personne publique n'a des compétences en matière de police judiciaire. Toutefois, le maire est OPJ (officier de police judiciaire), car le maire a une double casquette, puisque le maire est l'exécutif de la personne publique décentralisée, mais également un agent de l'état déconcentré. C'est au titre de cette qualité d'agent de l'état déconcentré qu'il a une fonction d'OPJ. La police judiciaire est donc une activité exclusivement étatique quand bien même le maire serait un OPJ.

A contrario, la police administrative va être exercée par des autorités au sein de différentes personnes publiques. La police administrative n'est donc pas exclusivement étatique, bien qu'évidemment que la police administrative peut être exercée par l'Etat. Toutefois, il n'en demeure pas moins que la police administrative, est également exercée par des autorités décentralisées.

En outre, la distinction entre police administrative et police judiciaire a des conséquences en matière de répartition contentieuse puisque :

- Le contentieux de la police administrative appartient, sauf domaine spécifique (par exemple contrôle d'identité), au juge administratif (TC, 7 juin 1951, Noualek, Leb. 636) ;
- A contrario, le contentieux de la police judiciaire relève quant à lui du juge judiciaire (CE, 11 mai 1951, Consorts Baud, n°2542).

Autrement dit, cette qualification est décisive puisque seules les mesures de police administrative relèvent de la compétence du juge administratif.

Pour mémoire, il convient de rappeler que durant les épreuves du CRFPA, les qualifications ne sont pas, généralement, explicitement annoncées. De ce fait, il convient lors de l'épreuve - sauf hypothèse où la qualification est explicitement donnée - de qualifier dans un premier temps la mesure litigieuse, afin de pouvoir se pencher sur les conséquences en termes d'attribution contentieuse.

Ainsi, il convient dans un premier temps d'énoncer les critères distinction (I), puis de voir leur application (II).

I/S'agissant de l'énonciation des critères de distinction

La distinction entre police judiciaire et administrative repose sur un critère finaliste, c'est-à-dire une différence de but.

En effet, la police administrative, régie par les articles L2212-1 et suivants du CGCT, est une activité de l'administration dont la finalité est le maintien de l'ordre public, soit en prévenant les atteintes, soit en y mettant fin dans le respect des libertés. Autrement dit, la police administrative a un but préventif et

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

consiste ainsi à éviter le désordre ou à maintenir l'ordre. Il s'agit, au final, de prendre toutes les mesures nécessaires au maintien de l'ordre public.

A contrario, la police judiciaire, aux termes de l'article 14 du CPP, est chargée de constater les infractions pénales, rassembler les preuves et en rechercher les auteurs. Autrement dit, la police judiciaire est répressive, c'est une police qui vise à découvrir les infractions, en rechercher les auteurs et les livrer à la justice.

II/S'agissant de l'application des critères de distinction

Il convient, en l'absence de disposition législative spéciale, de se référer à la jurisprudence pour distinguer la police judiciaire de la police administrative.

A ce titre, la distinction entre police administrative et police judiciaire s'opère par le biais d'un critère finaliste :

- S'il y a une infraction et que l'action vise à appréhender l'auteur d'une infraction (but répressif), alors la mesure sera qualifiée de mesure de police judiciaire (CE, 11 mai 1951, Consorts Baud, n°2542) ;
- A contrario, si la mesure a pour objectif la protection de l'ordre public (but préventif), alors il s'agit d'une opération de Police administrative (TC, 7 juin 1951, Noualek, Leb.636).

Il convient toutefois d'apporter certaines précisions puisque :

- Il peut y avoir une mesure de police judiciaire alors que l'infraction n'a pas encore été commise, c'est l'hypothèse dans laquelle l'infraction n'a pas été commise, mais qu'elle va l'être sûrement (TC, 27 juin 1955, Dame Barbier, Rec. p.624) ;
- Une opération de police judiciaire peut intervenir en amont de la réalisation d'une infraction pénale dans la mesure où elle est spécialement motivée par la prévention de ladite infraction. Autrement dit, une mesure de police judiciaire peut intervenir lorsque l'infraction est seulement possible ou supposée (CE, 15 janvier 1968, Tayeb, n°01909) ;

- Il se peut qu'une opération de police se transforme. En effet, une activité police administrative peut, compte tenu des circonstances de l'espèce, se transformer en une activité de police judiciaire (CE, 5 décembre 1977, Demoiselle Motsch, n°02060) ;
- Dans le cadre d'une opération mixte, où les deux finalités se retrouvent mêlées, la nature de l'opération sera déterminée au regard de l'objet principal, le but essentiel, de l'opération (CE, 12 juin 1978, Sté le Profils, n°02082). A ce titre, si une opération a pour but la prévention de l'ordre public dans le cadre d'une manifestation, et que des infractions sont commises, la police sera administrative en raison du but essentiel de l'opération (CAA, Douai, 21 avril 2021, Mme L, n°20DA00127) ;
- Le placement en garde à vue relève de la police judiciaire. A contrario, le placement en cellule de dégrisement relève de la volonté de protéger l'ordre public et constitue donc une mesure de police administrative (Cass Civ., 8 janvier 2013, Florian X, n°12-80.465) ;
- La mise en fourrière de véhicules traduit la mise en oeuvre d'une opération de police judiciaire et relève donc du juge judiciaire (CE, 11 avril 2021, Syndicat des exploitants du parking transport international routier, n°447948).

CHAPITRE V : SUR LA COMPETENCE DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIERE DE LITIGES LIES AU SERVICE PUBLIC

Le service public peut, selon les termes du Professeur Chapus, être défini selon la formule suivante :
« C'est une activité d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique ».

Autrement dit, le service public, notion cardinale du droit administratif, est une activité d'intérêt général qui peut être prise en charge directement par un organisme du secteur public (administration, entreprise publique, établissement public...) ou assurée par le secteur privé.

C'est l'arrêt Blanco (TC, 1872, Blanco) qui attribue, au profit du juge administratif, une compétence de principe en matière de service public.

Toutefois, si l'absence de service public permet d'exclure la compétence du juge administratif, l'existence d'un service public ne permet pas à lui seul à fonder la compétence du juge administratif. En effet, les services publics se subdivisent en deux catégories avec d'une part les services publics administratifs relevant largement du droit administratif, et d'autre part, les services publics industriels et commerciaux relevant largement du droit privé.

Pour mémoire, il convient de rappeler que durant les épreuves du CRFPA, les qualifications ne sont pas, généralement, explicitement annoncées, et il convient lors de l'épreuve - sauf hypothèse où la qualification est explicitement donnée - de qualifier dans un premier temps le service public, afin de pouvoir se pencher sur les conséquences en termes d'attribution contentieuse.

Ainsi, il conviendra de rappeler, en premier lieu, les éléments de qualifications relatifs au service public (I), puis de voir les conséquences de ces qualifications en termes d'attribution contentieuse et de droit applicable (II).

I/S'agissant des qualifications relatives au service public

La notion de service public, pour laquelle il sera nécessaire de revenir sur ses éléments de qualification (A), se subdivise en deux catégories avec d'une part, les services publics administratifs, et, d'autre part, les services publics industriels et commerciaux (B).

A/Concernant la qualification de service public

Il convient de distinguer les qualifications légales (1) et les qualifications jurisprudentielles (2).

1)Quant aux qualifications légales

En pratique, il convient dans un premier temps de vérifier s'il n'y a pas de qualification légale textuelle. A ce titre, sont notamment qualifiés de service public par la Loi :

- Le droit à l'éducation (article L111-1 du Code de l'éducation)
- Les différents services publics communaux (articles L2221-1 et suivants du CGCT)

Dans la même veine, il est possible de se baser sur la volonté du législateur de créer un service public et ce critère s'impose au juge administratif.

En effet, dès 1938, le juge administratif s'attache clairement et explicitement à rechercher la volonté de la personne publique, ici du législateur, pour identifier une activité de service public : « qu'il résulte tant des termes de la loi que de ses travaux préparatoires » (CE, 13 mai 1938, Caisse primaire Aide et Protection, n°57302). Cette possibilité a été rappelée, notamment, dans l'arrêt Nancy (CE, 13 juillet 1963, Nancy, n°72002) le juge se fonde également explicitement sur la volonté du législateur : « (...) le législateur a entendu, sans leur enlever pour autant le caractère d'organismes privés, charger lesdits centres de la gestion d'un véritable service public ».

En outre, dans l'arrêt APREI (CE, 22 février 2007, APREI, n°264541), le juge administratif pose clairement en premier critère d'identification d'un service public découlant la volonté du législateur, contre laquelle il ne peut pas aller : « Considérant, en premier lieu, qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public ».

2) Quant aux qualifications jurisprudentielles

A défaut de qualification textuelle ou de volonté explicite du législateur, il convient d'appliquer les critères jurisprudentiels, à savoir :

- Un critère matériel relatif à la présence d'une activité d'intérêt général (a) ;
- Un critère organique relatif à la présence d'une personne publique (b) ;
- Un critère formel relatif à la détention de PPP (c).

Ces trois critères sont cumulatifs et ont été affirmés par la jurisprudence Nancy précitée (CE, 13 juillet 1963, Nancy, n°72002)

a) Pour le critère matériel tenant à la présence d'une activité d'intérêt général

Conformément à la jurisprudence Nancy, il convient dans un premier temps de vérifier le critère matériel tendant à la présence d'une activité d'intérêt général.

A ce titre, la jurisprudence est venue préciser cette notion d'intérêt général, et, par exemple, nous avons:

- Le théâtre qui est reconnu comme une activité d'intérêt général dès lors qu'une personne publique s'y intéresse (CE, 27 juillet 1923, Gheusi, n°66.309). Plus généralement, tout ce qui est d'intérêt culturel est reconnu comme activité d'intérêt général (CE, 11 mai 1959, Dauphin, Rec. p. 254) ;
- Les activités sportives qui sont par principe d'intérêt général, (CE, 22 novembre 1974, FIFAS, n°89828). Plus généralement, toutes les activités ludiques ou distractives sont d'intérêt général à la condition que ces activités aient une dimension sportive, culturelle ou traditionnelle (TC, 22 avril 1985, Laurent, n°02368) ;
- L'activité de casino qui peut, au regard de la dimension culturelle et touristique, devenir d'intérêt général (CE, 25 mars 1966, ville de Royan, Nos 46504 46707). Toutefois, les activités qui ne comportent qu'un intérêt financier, ne sont pas d'intérêt général. Par exemple, l'activité de la FDJ bien que gérée par l'Etat n'est pas une activité d'intérêt général (CE, 27 octobre 1999, Rolin, Nos 171169 171170 172384) et il en va de même pour les courses de chevaux organisées dans le cadre des PMU (CE, 24 février 1999, Wildenstein, n°185113).

b) Pour le critère formel tenant à la présence d'une personne publique

Conformément à la jurisprudence Nancy, il faut également vérifier un critère organique tendant à la présence d'une personne publique.

A ce titre, il peut y avoir un rattachement direct auprès de la personne publique (exercice en régie). Toutefois, il peut y avoir un lien de rattachement indirect, puisqu'il n'est pas nécessaire que l'activité soit exercée en régie, celle-ci pouvant être confiée à une personne privée, tant que la personne publique garde un droit de regard (CE, 11 décembre 2000, Agofroy, n°202971).

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

c) Pour le critère tenant à la présence de prérogatives de puissance publique

Le dernier critère posé par la jurisprudence Narcy est un critère formel relatif à la présence de prérogatives de puissance publique.

A ce titre, la prérogative de puissance publique peut être définie comme une prérogative qui n'existe pas dans le droit commun (CE, 21 mai 1976, Brousse-Cardell, n°89507 ou encore CE, 11 décembre 2000, Agofroy, n°202971). Pour mémoire, si le service est géré par une personne publique, la détention de prérogatives de puissance publique reste inhérente à la personne publique.

En l'absence de prérogatives de puissance publique, il y avait une exception relative au caractère transparent de certaines associations créées à l'initiative d'une commune pour gérer des SP (CE, 20 juillet 1990, Ville de Melun Nos 69867 72160 et CE, 1994, Lacan Nos 138241 140175). Toutefois, ces associations ne sont plus réellement utilisées aujourd'hui.

Plus généralement, en l'absence de prérogative de puissance publique, il y a une autre exception découlant de la jurisprudence APREI (CE, 22 février 2007, APREI, n°264541 et confirmé par CE, 6 avril 2007, Cne d'Aix en Provence, n°284736), qui pose trois critères alternatifs relatifs aux modalités de fonctionnement, aux modalités de financement et aux contraintes exercées par la personne publique.

Quelques exemples jurisprudentiels d'activités qui ne sont pas qualifiées de service public :

- Absence de mission de service public pour une activité d'exploitation cinématographique (CE, 5 octobre 2007, Sté UGC Ciné, n°298773) en raison de l'absence d'obligation imposée par la personne publique (horaires d'ouverture, diffusion d'artistes locaux, films à petit budget) et en l'absence de contrôle effectif de la personne publique ;
- Absence de mission de service public à propos d'un festival de musique en l'absence de contrôle sur la programmation musicale et sur les tarifs des spectacles (CE, 23 mai 2011 Commune de Six-fours les plages, n°342520) ;
- Absence de mission de service public pour une manifestation culturelle organisée par une société, mais conventionnée par une commune, en raison de l'absence de rôle de la commune

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

quant à la programmation, à la tarification des activités, au contrôle de l'organisation et aux modalités de fonctionnement de la société (CE, 15 février 2016, Société Cathédrale d'Images, n°384228).

A contrario, quelques exemples d'activités qualifiées de service public :

- Est qualifiée de mission de service public la diffusion sur internet de textes et décisions juridiques (CE, 17 déc. 1997, Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris, n° 181611) ;
- Est qualifiée de mission de service public l'activité d'une association lyrique, et ce même si elle n'a fait l'objet d'aucun contrat de délégation de service public dans la mesure où une personne publique, en raison de l'intérêt général qui s'y attache et de l'importance qu'elle revêt à ses yeux, exerce un droit de regard sur son organisation et, le cas échéant, lui accorde des subventions (Cne d'Aix en Provence, n°284736) ;
- Est qualifiée de décision relative à un service public la décision par laquelle le Ministre des sports agréé, un centre de formation relevant d'une association sportive ou d'une société sportive, puisque c'est un règlement d'organisation du service public (CE, 8 mars 2012, Association Nice Volley Ball, n°352959) ;
- Est qualifiée de service public une piscine municipale (TC, 26 mai 2003, Ville de Paris, n°C3346) ;
- Est qualifié de service public le centre d'études sur l'évaluation de la protection dans le domaine nucléaire (CE, 25 juillet 2008, CEA, n°280163) ;
- Est qualifiée de mission de service publique une formation spécifique à l'ostéopathie délivrée par un établissement de formation agréé par le ministre chargé de la santé dans des conditions fixées par décret (CAA de Bordeaux, 2020, Collège ostéopathique, n° 18BX02898), puisque l'activité est bien d'intérêt général, l'école dispose d'un agrément et respecte des conditions fixées par décret fixant le contenu et la durée des unités de formation, les modalités d'examen et «s'il ne dispose pas à cet effet de prérogatives de puissance publique, les textes réglementaires déterminent la durée et le contenu des programmes d'enseignement et les conditions de délivrance du diplôme. Ainsi, le Collège ostéopathique du Pays Basque exerce son activité d'intérêt général dans un cadre entièrement prédéfini par le législateur et le pouvoir réglementaire général et doit donc être regardé comme assurant une mission de service public ».

B/Concernant la distinction entre SPA et SPIC

Au sein de cette notion de service public, il existe une subdivision, puisque le service public peut être un service public administratif ou un service public industriel et commercial.

En effet, cette distinction apparaît en 1921 avec la célèbre décision bac d'Eloka, où pour la première fois le Conseil d'Etat mentionne l'existence de SPIC (CE, 23 décembre 1921, Société générale d'armement ou Bac d'Eloka, Rec.p.333). A ce titre, il a été proposé d'établir une distinction parmi les services publics :

- Entre les SPA qui gèrent des activités appartenant par nature à l'Etat ou à une administration publique. Ces services sont de l'essence même de l'Etat ou d'une administration publique ;
- Et les SPIC, qui gèrent des activités susceptibles d'être exercées par des entreprises privées (Eau, gaz , électricité).

Pour mémoire, il existait auparavant une troisième catégorie de service public dénommée les services publics sociaux (TC, 22 janvier 1955, Nalliato, n° 1511), toutefois, cette catégorie a été supprimée par le Conseil d'état (CE, 4 juillet 1983, Gambini, n°02306).

Concernant plus spécifiquement la qualification de SPIC ou SPA, il convient de rappeler qu'elle peut être réalisée par le législateur lui-même (on parle alors de qualification légale). A ce titre, sont notamment directement qualifiés, par la Loi, les services suivants :

- L'exploitation des pistes de ski est un SPIC par détermination de la loi (Article L342-13 du Code du tourisme). Cette qualification est, d'ailleurs, reprise sans distinction par le juge (TC, 24 février 2003, Schach c/ Sté des deux alpes, n°C3340). A ce titre, est un SPIC aussi bien l'exploitation que la sécurité des pistes de ski (CE, 2009, Beaufls). Toutefois, si les services relatifs à l'exploitation et la sécurité des pistes de ski sont des SPIC, les secours en montagne restent des SPA (CAA Lyon, 7 octobre 2021, Cne de Combloux, n°20LY03584) ;
- L'assainissement collectif est un SPIC (Article L2224-11 CGCT) ;
- L'Office national des forêts est un SPIC (L. 221-1 du Code forestier).

Toutefois seules les qualifications législatives s'imposent au juge, et les qualifications simplement réglementaires peuvent être renversées (CE, 24 juin 1968, Société distillerie bretonne, n°01917).

Par ailleurs, il existe deux grandes hypothèses jurisprudentielles, assez marginales, dans lesquelles un service public est présumé, de manière irréfragable, être administratif :

- La première concerne les services publics de construction et d'entretien des routes (CE, 2 octobre 1985, Jeissou, n°23254) ;
- Les missions de santé publique (CE, 27 octobre 2000, Torrent, n°222672).

Outre ces présomptions irréfragables, il existe des présomptions simples, lorsque le service public est géré par une personne publique, et qu'il est exécuté en régie (CE, 26 janvier 1968, Dame Marron, n°70588). Toutefois, ces présomptions réfragables sont susceptibles d'être renversées en application des critères de la jurisprudence USIA.

A défaut de qualification textuelle, il convient d'appliquer les critères jurisprudentiels posés par la décision USIA (CE, 16 novembre 1956, USIA, Rec. p. 434). Conformément à la jurisprudence USIA, trois critères cumulatifs doivent être distingués :

- Le premier critère est relatif à l'objet du service, et revient à vérifier si l'activité pourrait être exercée par une personne privée (TC, 21 mars 2005, Alberti Scott, n°C3413) ;
- Le deuxième critère est relatif à l'origine des ressources, et revient à vérifier si les ressources ont pour origine des recettes fiscales ou des subventions (SPA). A contrario, si les ressources sont des redevances payées par les usagers alors nous serons en présence d'un SPIC (CE, 20 janvier 1988, SCI la colline, n°70719) ;
- Le dernier critère relatif aux modalités de fonctionnement et revient à vérifier la comptabilité de la société (comptabilité privée ou publique), ainsi que la nature publique ou privée du contrat des agents. A ce titre, si la compatibilité et le contrat des agents sont publics alors la nature du service public penchera vers le SPA, et vice versa (CE, 19 décembre 1988, Ville de Cannes, n°02541).

Quelques exemples jurisprudentiels :

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- Le service public des piscines municipales est un SPA (TC, 26 mai 2003, Ville de Paris, C3346);
- L'enlèvement des ordures ménagères, s'il est financé par une redevance calculée en fonction du service rendu (REOM) est un SPIC (TC, 12 février 2007, Communauté de communes du Pays Thénéséen, n°C3526). A contrario, le service de ramassage des ordures ménagères, s'il est financé par une taxe (TEOM), est un SPA ;
- L'utilisation de l'outillage public portuaire en vue d'une mise en carénage des bateaux est détachable de l'occupation du domaine public et constitue un SPIC (TC, 17 nov. 2014, Chambre de commerce et d'industrie de Perpignan et des Pyrénées-Orientales, n° 3965).

II/S'agissant des conséquences de ces distinctions en matière d'attribution contentieuse et droit applicable

Il convient de distinguer les conséquences en termes d'attribution contentieuse (A) et en termes de droit applicable (B).

A/Concernant les conséquences en termes d'attribution contentieuse

Il convient d'expliciter les règles générales en matière d'attribution contentieuse (1), qu'il conviendra de nuancer pour le service public de la justice et pour Pôle emploi (2).

1)Quant aux règles générales d'attribution contentieuse

L'arrêt Blanco (TC, 8 février 1872, Blanco, n°00012) fixe une compétence de principe du juge administratif en matière de service public.

Mais si l'absence de service public permet d'exclure la compétence du juge administratif, l'existence d'un service public ne permet pas à lui seul à fonder la compétence du juge administratif, car les services publics se subdivisent en deux catégories avec :

- D'une part, les services publics administratifs qui sont presque entièrement soumis à un régime de droit public, et dont le contentieux relève du juge administratif (CE, 23 décembre 1921, Société générale d'armement, Rec.p.333) ;
- Et d'autre part, les services publics industriels et commerciaux (SPIC), relevant largement du régime de droit privé, et dont le contentieux relève du juge judiciaire (CE, 23 décembre 1921, Société générale d'armement, Rec.p.333).

Toutefois, au sein des SPIC, il convient de distinguer la contestation des mesures de fonctionnement et d'organisation. En effet :

- si une personne publique gère un SPIC, alors les mesures relatives au fonctionnement du SPIC sont de droit privé et relève du juge judiciaire (CE, 24 novembre 1961, Missa, n°48841) ;
- A contrario, si une personne privée gère un SPIC, les mesures d'organisation relèvent du juge administratif (TC, 15 janvier 1968, Epoux Barbier c/Air France, n°01908).

Autrement dit, dans un SPIC, la contestation des mesures de fonctionnement relève du juge judiciaire et la contestation des mesures d'organisation du juge administratif.

Cependant, il convient de nuancer, quelque peu, ces propos dans les cas particuliers relatifs au service public de la justice et à Pôle emploi.

2) Quant aux exceptions relatives au service public de la justice et à Pôle emploi

Il convient de distinguer le cas relatif au service public de la justice (a), du cas relatif à Pôle emploi (b).

a) Pour l'exception relative au service public de la justice

De jurisprudence constante, le juge administratif est compétent pour connaître des litiges relatifs à l'organisation du service public de la justice alors que le juge judiciaire est compétent pour connaître des litiges relatifs à l'exercice de la fonction judiciaire (TC, 27 novembre 1952, Préfet de Guyanne, n°01420).

A ce titre, le juge administratif est, notamment, compétent pour se prononcer sur les litiges relatifs :

- A la création/organisation des tribunaux (TC, 27 novembre 1952, Préfet de Guyanne, n°01420);
- Au recrutement et à la carrière des magistrats (CE, 27 mai 1949, Véron-Réville, Nos 93122 96949).

A contrario, le juge judiciaire est, notamment, compétent pour connaître d'un litige relatif :

- Aux actes de saisine et d'instruction pris par une juridiction judiciaire (CE, 1^{er} décembre 1976, Association des concubins et concubines de France, n°01617). A ce titre, le Juge judiciaire est, par exemple, compétent pour connaître d'un litige recherchant la responsabilité de l'Etat pour la destruction d'un objet saisi et placé sous scellé (TC, 2013, Imbert c/Agent judiciaire). Toutefois, le juge administratif reste compétent pour le refus d'une autorité administrative de saisir une juridiction judiciaire (CE, 1^{er} décembre 1976, Association des concubins et concubines de France, n°01617) ;
- A l'exécution des jugements judiciaires (CE, 18 mai 1951, Dame veuve Moulis, Leb.277) ;
- Au fonctionnement interne des juridictions judiciaires (CE, 29 novembre 1961, Paisnel, Leb.669);
- A la désignation et à la discipline des auxiliaires de justice d'une juridiction judiciaire (CE, 26 avril 1939, Lambert, Leb.263).

b) Pour l'exception relative à Pôle emploi/ France travail

A titre liminaire, il convient de rappeler que l'activité gérée par Pôle emploi est un service public. En effet, cette qualification est, notamment et expressément, rappelée par une réponse ministérielle : « l'activité de Pôle emploi est une activité de service public, ses ressources sont d'origine publique, puisqu'elles relèvent principalement de la subvention versée par l'État, et ses modalités de fonctionnement correspondent bien à celles qui prévalent dans les établissements publics administratifs. Pôle emploi est donc indiscutablement un établissement public et le Conseil d'État a d'ailleurs retenu cette qualification lors de l'examen du décret relatif à l'organisation du service public de l'emploi. » (Réponse publiée dans le JO Sénat du 27/04/2011 - page 2995).

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Or et s'agissant plus spécifiquement du contentieux, il convient de rappeler que pour les différents avec Pôle emploi (aujourd'hui renommé France travail), le tribunal compétent dépend de l'objet du litige.

En effet, la jurisprudence (CE, 4 mars 2015, Mme A.B., n°386397) a précisé que la juridiction judiciaire sera compétente si le litige concerne un ex-agent privé et qu'il est relatif :

- Aux prestations servies au titre du régime d'assurance chômage ;
- A la détermination du montant et au calcul de la durée de versement ;
- Au recouvrement des indus ;
- Au refus d'attribution de l'allocation d'aide au retour d'emploi.

A contrario, le juge administratif est compétent pour les litiges relatifs à l'ouverture du droit à l'allocation d'assurance-chômage, notamment à l'allocation de retour à l'emploi, à son versement ou à sa récupération en cas d'indu, quand ils opposent un ex-agent public, privé de son emploi, à Pôle emploi (CE, 8 juin 2020, n°C4187)

Pour finir et quel que soit le statut de l'agent (ex-agent privé ou ex-agent public, la juridiction administrative est compétente pour les litiges relatifs :

- A la radiation de la liste des demandeurs d'emploi ;
- A l'attribution des prestations d'une allocation de solidarité ainsi que le recouvrement des prestations indues au titre de cette allocation ;
- A l'attribution et la modification de la catégorie d'inscription ;
- Au refus d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi ;
- A la décision prise par l'autorité administrative (DIRECCTE) de supprimer le revenu de remplacement en cas de fraude ou de fausse déclaration ;
- Aux aides créées par Pôle emploi, dans le cadre de ses compétences propres et de sa mission de service public, telle que la rémunération des formations Pôle emploi.

Autrement dit, si le litige est relatif à une aide versée dans le cadre d'une allocation chômage alors le juge compétent dépend du statut de l'agent :

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- Si c'est un ex-agent public, alors le juge administratif est compétent ;
- Si c'est un ex-agent privé, alors le juge judiciaire est compétent.

En outre et quel que soit le statut de l'agent (ex agent privé ou ex agent public), le juge administratif est compétent pour se prononcer sur le refus d'inscription sur les listes de demandeurs d'emploi, sur l'attribution et la modification de la catégorie d'inscription, sur les aides versées par Pôle emploi autre que les allocations chômages, sur les sanctions prises par Pôle emploi et enfin sur la décision prise par l'autorité administrative (DIRECCTE) de supprimer le revenu de remplacement en cas de fraude ou de fausse déclaration

B/Concernant les conséquences en termes de droit applicable

Il convient de distinguer entre le droit applicable aux usagers (1) et le droit applicable aux agents (2).

1)Quant au droit applicable aux usagers

Concernant le droit applicable aux usagers, il convient de distinguer entre l'utilisateur d'un SPA et l'utilisateur d'un SPIC.

En effet, l'utilisateur d'un SPA qui est régi par des rapports de droit public. A ce titre, il n'est pas dans une situation contractuelle, car il se trouve dans une situation légale et réglementaire (CE, 30 mars 1984, hôpital Hospice de Mayenne, n°24621). Dès lors, il n'a pas le droit du maintien d'une réglementation acquise (CE, 27 janvier 1961, Vannier, n°38661).

A contrario, l'utilisateur du SPIC est dans une relation contractuelle de droit privé (CE, 13 octobre 1961, établissement Campanon Rey, n° 44689)

2)Quant au droit applicable aux agents

Concernant le droit applicable aux salariés, il convient de distinguer entre les agents employés par une personne privée et ceux employés par une personne publique.

En effet, les agents d'un service public employés par une personne privée ont, obligatoirement, des contrats de droit privé. Autrement dit, la distinction SPIC/SPA importe peu, puisque lorsque les salariés sont employés par une personne privée, il y a seulement le droit du travail qui leur est applicable (service public géré par personne privée= salarié de droit privé).

A contrario, pour les agents employés par une personne publique, il convient de se référer à la jurisprudence Berkani (CE, 25 mars 1996, Berkani, n°03000) qui se base sur la distinction SPA/SPIC:

- Pour les employés d'un SPA, ils seront soit des fonctionnaires, soit des agents publics contractuels de droit public (contrat administratif) ;
- Pour les agents d'un SPIC, il s'agira d'agents privés, c'est-à-dire de salariés avec des contrats de droit privé. Il y a quand même deux exceptions concernant les agents d'un SPIC, puisque sont des agents publics le directeur (CE, 1923, Robert Lafreygere, n°62529) et le comptable (CE, 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, n° 15219).

CHAPITRE VI : SUR LA COMPETENCE DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIERE DE CONTRATS ADMINISTRATIFS

Les contrats administratifs relèvent, classiquement, de la compétence du juge administratif.

Toutefois, il convient de rappeler que durant les épreuves du CRFPA, les qualifications ne sont pas, généralement, explicitement annoncées. Autrement dit, cette qualification est décisive puisque seuls les contrats administratifs sont soumis aux règles de droit public et relèvent de la compétence du juge administratif. De ce fait, il convient lors de l'épreuve - sauf hypothèse où la qualification de contrat public est explicitement donnée - de qualifier dans un premier temps le contrat administratif, afin de pouvoir se pencher sur les conséquences en termes d'attribution contentieuse.

A ce titre, le contrat peut être administratif en raison d'une qualification légale (I), ou en application de critères jurisprudentiels (II).

I/S'agissant des qualifications légales de contrats administratifs

A titre liminaire, il convient de rappeler que les qualifications légales s'imposent au juge (TC, 2 mars 1970, Duvoir, n°01936). A ce titre, les qualifications légales peuvent être de deux ordres, à savoir, les qualifications légales directes et indirectes.

Concernant les qualifications légales directes, nous retrouvons :

- Tout d'abord, les marchés publics et les concessions qui sont, législativement et directement, qualifiés de contrats administratifs (Article L6 CCP) ;
- Ensuite, les acquisitions immobilières (amiables ou préemptées) qui sont, directement et législativement, qualifiées de contrat de droit privé ;
- Et enfin, les contrats portant sur des ouvrages et travaux publics (cf chapitre relatif à la compétence du JA en matière d'ouvrages et travaux publics).

Concernant les qualifications légales indirectes, ce sont celles pour lesquelles le législateur indique, sans les qualifier de contrats administratifs, que le contentieux se déroule devant le juge administratif, donc il s'agit, forcément, d'un contrat administratif. A ce titre, sont indirectement qualifiés :

- Les contrats d'occupation domaniale des personnes publiques ;
- Les baux emphytéotiques administratifs ;
- Et les cessions domaniales immobilières de l'État.

Les notions de travaux/ouvrages publics et les conventions domaniales étant traitées dans des chapitres spécifiques, il conviendra de se détailler, uniquement, les autres qualifications légales les plus rencontrées, à savoir : les concessions et contrats publics.

A ce titre, les dispositions de l'article L.1111-1 du Code de la commande publique définissent la notion de marché public : « Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent Code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent ».

Par ailleurs, les dispositions de l'article L.1121-1 du même Code déterminent la notion de concession : « Un contrat de concession est un contrat par lequel une ou plusieurs autorités concédantes soumises au présent Code confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix. La part de risque transférée au concessionnaire implique une réelle exposition aux aléas du marché, de sorte que toute perte potentielle supportée par le concessionnaire ne doit pas être purement théorique ou négligeable. Le concessionnaire assume le risque d'exploitation lorsque, dans des conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts, liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, qu'il a supportés ».

Autrement dit, pour que le contrat soit qualifié de contrat de la commande publique (marché ou concession), plusieurs critères doivent être réunis, à savoir :

- Un critère formel tendant à l'existence d'un contrat (A) ;
- Un critère organique tendant à la présence d'un acheteur et d'un opérateur économique (B) ;
- Un critère matériel (C) ;
- Et enfin, un critère financier (D).

A/Concernant le critère formel

Aux termes des articles L1111-1 et L1121-1 du CCP, le marché public et la concession supposent un contrat.

A ce titre, cette notion de contrat est, classiquement, entendue au sens de l'article 1101 du Cciv : « Le contrat est un accord de volontés, entre deux ou plusieurs personnes, destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. »

B/Concernant le critère organique

Conformément aux articles L1111-1 et L1121-1 du CCP, le contrat de la commande publique doit être conclu entre un acheteur (1) et un opérateur économique (2).

1) Quant à la présence d'un acheteur public ou d'une autorité concédante.

En ce qui concerne la présence d'un acheteur (pour les contrats) ou d'une autorité concédante (pour une concession), l'article L.1210-1 du CCP dispose que : « les acheteurs et les autorités concédantes soumis au présent Code sont les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices ».

Il y a donc lieu de distinguer les pouvoirs adjudicateurs (a) et les entités adjudicatrices (b).

a) Pour la notion de pouvoir adjudicateur

Les pouvoirs adjudicateurs sont, au sens de l'article L.1211-1 du CCP, les personnes morales de droit public ainsi que « les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

- a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;
- b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;
- c) Soit l'organe d'administration, de directeur ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ».

Si la notion de personne de droit public ne souffre d'aucune contestation, il y a lieu toutefois de préciser la notion de personne privée créée pour satisfaire des besoins ayant un besoin d'intérêt général autre qu'industriel ou commercial.

A ce titre, cette notion reprend la catégorie des organismes de droit public en droit de l'union. En effet, l'organisme de droit public est une entité dotée de la personnalité morale, qui a été créée pour satisfaire un besoin d'IG ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, et qui est sous dépendance d'un pouvoir adjudicateurs, soit financièrement ou soit dans sa gestion (CJCE, 3 octobre 2000, université de Cambridge, n°C-380/98 ; CJCE, 15 janvier 1998 Mamesmann, n°C-44/96). Aux termes de ces décisions, trois critères sont retenus pour qualifier un organisme de droit public au sens du droit de l'UE:

- Un critère organique relatif à la personnalité morale, puisqu'il est nécessaire que l'organisme dispose de la personnalité morale,
- Un critère matériel relatif à la création spécifique pour répondre à des besoins d'IG autres qu'industriels et commerciaux.
- Et enfin critère fonctionnel nécessitant un lien de dépendance avec un pouvoir adjudicateur soit financièrement, ou soit en termes de gestion/contrôle. Autrement dit, le lien de dépendance implique :
 - Une dépendance financière, c'est-à-dire lorsque plus de la moitié des ressources proviennent d'un pouvoir adjudicateur sans contrepartie spécifique (CJCE, 3 octobre 2000, Université de Cambridge, n°C-380/98) et ce qu'importe que le financement soit direct ou indirect (CJCE, 13 décembre 2007, Bayerischer Rundfunk, n°C-337/06) ;
 - Une dépendance en termes de contrôle, c'est-à-dire un contrôle approfondi, par un pouvoir adjudicateur, en matière de décision, de surveillance, voire de sanction (CJCE, 27 février 2003, Adolf Truley, n°C367/00).

Pour finir, il convient de rappeler - qu'indépendamment l'hypothèse d'une personne privée, créée pour satisfaire des besoins ayant un besoin d'intérêt général autre qu'industriel ou commercial - une personne privée peut, conformément à l'article L2100-2 du CCP, être qualifiée de pouvoir adjudicateur si elle conclut un contrat subventionné à plus de 50% par un pouvoir adjudicateur et « lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- « 1° La valeur estimée hors taxe du besoin est égale ou supérieure aux seuils européens figurant dans un avis annexé au présent Code ;

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- 2° L'objet du contrat correspond à l'une des activités suivantes :
- a) Des activités de génie civil figurant sur la liste mentionnée au 1° de l'article [L. 1111-2](#) ;
- b) Des travaux de construction relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires ainsi qu'aux bâtiments à usage administratif ;
- c) Des prestations de services liés aux travaux mentionnés au présent article.
- Ces contrats peuvent toujours être conclus en lots séparés.
- Le pouvoir adjudicateur qui octroie des subventions veille au respect des dispositions des livres [Ier](#), [II](#), [III](#) et [V](#) de la présente partie. »

b) Pour la notion d'entité adjudicatrice

L'entité adjudicatrice est définie dans le Code de la commande publique aux articles L1212-1 et suivants du CCP. A ce titre est qualifiée d'entité adjudicatrice :

- Les pouvoirs adjudicateurs exerçant une activité d'opérateur de réseau. Cela veut donc dire qu'une même entité peut être à la fois pouvoir adjudicateur et une entité adjudicatrice en fonction des marchés qu'elle passe. Autrement dit, si un pouvoir adjudicateur passe un marché relatif à une mission d'opérateur de réseau, il conviendra alors de parler d'entité adjudicatrice ;
- Les entreprises publiques qui exercent une activité d'opérateur de réseau. Cette situation s'applique essentiellement aux sociétés commerciales à capitaux publics, mais qui ne sont pas considérées comme des pouvoirs adjudicateurs puisque leurs activités sont purement industrielles et commerciales ;
- Il y a enfin les organismes titulaires de droits spéciaux ou exclusifs. Ainsi, une société est qualifiée d'entité adjudicatrice si elle dispose, législativement, d'un droit spécial ou exclusif.

Autrement dit, il y a un critère commun à toutes ces hypothèses qui est relatif à l'exercice d'une activité de réseau. A ce titre, sont notamment visées la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux en matière de gaz, de charbon, d'électricité, d'eau potable, de traitement des eaux usées, de projet de génie hydraulique, d'extraction de pétrole, gaz charbon ou l'exploitation d'aéroports, de ports, de services de transport ou de services postaux.

2) Quant à la présence d'un opérateur économique

Aux termes de l'article L1220-1 du CCP : « Est un opérateur économique toute personne physique ou morale, publique ou privée, ou tout groupement de personnes doté ou non de la personnalité morale, qui offre sur le marché la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services. »

Autrement dit, est un opérateur toute personne offrant sur le marché la réalisation d'ouvrages/travaux, la fourniture de produits ou de prestations de services. Cela peut être :

- Une personne privée ;
- Ou une personne publique comme une collectivité territoriale (CE, 30 décembre 2014, Société Armor SNC, n°355563 et CE, 18 septembre 2019, Société des eaux de Corse, n°430368) ou encore un établissement public dans la mesure où le principe de spécialité est respecté (CE, 18 novembre 2015, Association de gestion du CNAM des Pays de la Loire, n°390041).

C/Concernant le critère formel

Il convient de distinguer les marchés (1) et les concessions (2).

1) Quant au critère formel pour les marchés publics

Le critère matériel est relatif à la satisfaction d'un besoin propre de l'acheteur. A contrario, l'absence de réponse à un besoin de la personne publique suffit à rejeter la qualification de marché public.

Pour mémoire, la satisfaction d'un besoin d'intérêt général n'équivaut pas forcément à la satisfaction d'un besoin propre de la personne publique (CE, 15 mars 2013, Ville de Paris, n°364593).

A ce titre, pour que soit le contrat soit qualifié de marché public, il faut qu'il porte soit sur une demande de travaux et/ou de services et/ou de fournitures:

- Concernant le marché public de travaux, il a un objet large puisqu'il peut être relatif soit à l'exécution, soit à la conception et à l'exécution de travaux, soit à la réalisation avec ou sans conception d'un ouvrage qui répond aux exigences fixées par l'acheteur. Autrement dit, dès lors que les travaux demandés ont une nature immobilière, ceux-ci rentreront nécessairement dans le champ des marchés des travaux ;
- Le marché peut aussi porter sur une demande de fournitures et la qualification de marché public admet, pour l'achat des fournitures, n'importe quelle modalité financière (achat/location/leasing) ;
- S'agissant des marchés publics de services, les directives comme le Code se contentent de dire que les marchés publics de services portent sur la prestation de services. Cela veut donc dire que n'importe quelle prestation de services peut être fournie dans le cadre d'un marché public des services ;
- Il existe enfin des marchés mixtes (mélangeant travaux/fourniture et/ou service). Dans ce cas, ce sera l'objet principal/prépondérant qui permettra de déterminer les règles juridiques applicables.

2) Quant au critère formel pour les concessions

Une concession doit répondre à un besoin de l'autorité en termes de services ou de travaux. Toutefois, une concession ne peut pas porter sur des fournitures (hypothèse réservée au marché public).

En outre, une concession peut porter sur un service public et à ce titre, il sera nécessaire d'identifier une mission de service public.

Pour finir, il convient de rappeler qu'il existe un principe d'incompatibilité entre l'occupation du domaine public et les contrats de la commande publique. A ce titre, il convient, dès lors que le contrat a pour objet la satisfaction d'un besoin, d'écarter la qualification d'occupation domaniale au profit de la qualification de concession/marché. A contrario, si la convention a pour objet de satisfaire un besoin d'une personne privée, alors il convient d'écarter la qualification de marché/concession au profit de la qualification de convention d'occupation domaniale.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

D/Concernant le critère financier

Pour être qualifié de marché public, le contrat doit être conclu à titre onéreux (CE, 8 novembre 1963, Compagnie des entrepôts et magasins généraux de Paris, Rec.534).

En principe, le paiement d'un prix direct, par la personne publique, implique la qualification de marché public, mais il existe des rémunérations mixtes. Ainsi, la rémunération peut revêtir différentes formes :

- Paiement d'un prix en numéraire ;
- Paiement d'un prix en équivalent : par exemple un avantage concédé en nature (CE, 22 février 1980, SA des Sablières modernes d'Aressy, n°11939) ;
- Prix négatif : par exemple abandon de recettes certaines (CE, 2005, JC Descaux, n°247298 et CE, 15 mars 2013, Ville de Paris, n°364593).

Pour être qualifié de concession, il faut également remplir le critère financier (CE, 8 novembre 1963, Compagnie des entrepôts et magasins généraux de Paris, Rec.534). A ce titre, la rémunération est, par principe, liée aux résultats de l'exploitation commerciale et suppose, de facto, que le concessionnaire soit soumis aux aléas du marché. A ce sujet, il y avait une différence d'interprétation entre le droit de l'UE et le droit national. En effet, le droit français exigeait que la rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation (CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône c. Commune de Lambesc, n°168325). A contrario, le droit de l'UE exige un transfert du risque de l'exploitation commerciale, impliquant une exposition réelle aux aléas du marché. C'est-à-dire que la concession implique que le co-contractant n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts liés à l'exploitation de l'ouvrage ou du service qu'il a supportés. C'est aujourd'hui le critère européen qui est retenu par les juridictions françaises.

Autrement dit, c'est, essentiellement, ce critère qui permet d'opérer une distinction entre un marché public et une concession puisque :

- Dans le cadre d'un marché public, la rémunération est, par principe, versée ou abandonnée par l'acheteur (le titulaire ne court pas le risque de ne pas se voir rémunérer) ;

- Dans d'une concession la rémunération provient du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service, et ce droit d'exploiter implique que le titulaire assume un risque, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être certain d'amortir son investissement.

En outre, il convient de rappeler que, dans le cadre d'une concession, la circonstance qu'une partie du prix soit versée directement par une personne publique, au titre d'une prise en charge du service, n'est pas de nature à requalifier, automatiquement, la concession en marché public (CE, 7 novembre 2008, Département de la Vendée, n°291794). Toutefois, la présence d'une éventuelle subvention conduisant à rendre hypothétique le risque pesant sur le co-contractant est de nature à permettre la requalification de la concession en marché public (CE, 24 mai 2017, Sté Regal, n°407213).

II/S'agissant des qualifications jurisprudentielles

Mis à part les contrats directement qualifiés par le législateur, les critères, permettant de distinguer les contrats administratifs des contrats de droit privé, sont d'origine prétorienne.

A ce titre, il convient de distinguer les contrats conclus entre personnes privées (A), les contrats conclus entre personnes publiques (B) et les contrats conclus entre une personne publique et une personne privée (C).

A/Concernant les contrats conclus entre personnes privées

Par principe, le contrat conclu, entre deux personnes privées, est de droit privé (TC, 3 mars 1969, Interlait, n°01926), et ce même si le contrat :

- Concerne une mission de service public (TC, 26 mars 1990, AFPA, n°02596) ;
- Concerne sous concession domaniale (TC, 14 mai 2012, Mme Gilles, n°C3836) ;
- Comporte une clause exorbitante (CE, 13 octobre 1961, Campanon Rey, n°44689) ;
- Concerne une opération de travaux publics (TC, 1^{er} janvier 1972, SNCF c/ Entreprise Solon, n°1966) ;

- Concerne l'exploitation d'ouvrages publics (TC, 16 juin 2014, Sté d'exploitation de la tour eiffel, n°C3944).

Il y existe toutefois de rares exceptions à ce principe qui sont relatives à la représentation des parties (1), à l'objet du contrat (2) ou encore à la présence d'un contrat accessoire (3).

1) Quant à l'exception relative à la représentation des parties

Les exceptions relatives à la représentation des parties recourent les hypothèses d'une représentation dite parfaite (a), le mandat (b) ou encore le cas d'une personne transparente (c).

a) Pour l'hypothèse de la représentation parfaite

La notion de représentation parfaite renvoi à l'hypothèse du mandat civiliste (CE, 2 juin 1961, Leduc, leb. 365), c'est-à-dire une action « au nom et pour le compte de » (article 1984 du C.civ). Par exemple :

- Dans le cas du mandat maîtrise d'ouvrage public, la personne publique délègue certaines missions limitatives à un maître d'ouvrage délégué (CE, 17 juin 2009, SA d'économie mixte nationale Bibracte, n°297509) ;
- Ou encore le mandat de l'article L303-3 du Code de l'urbanisme qui permet à la personne publique de donner mandat à un aménageur pour accomplir certains actes.

Concernant plus spécifiquement le régime du mandat administratif, le mandant se trouve lié par les actes accomplis par le mandataire et tous les actes passés par le mandataire sont soumis aux règles applicables au mandant. De facto, le contrat sera qualifié d'administratif.

b) Pour l'hypothèse du mandat administratif/ implicite

La notion de mandat implicite renvoi à l'hypothèse du mandat administratif, c'est-à dire, une action « pour le compte de » MAIS pas au nom de (CE, 30 mai 1975, SERM, n°86738). Cette hypothèse se distingue du mandat civiliste qui est une action « au nom ET pour le compte de ». Le juge utilise, afin

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

de qualifier le mandat administratif, la technique du faisceau d'indices et voici quelques exemples jurisprudentiels :

- Le concessionnaire d'aménagement est présumé contracter pour lui-même à moins que la concession d'aménagement ait pour seul objet de faire réaliser des ouvrages pour le compte d'une personne publique et qui doivent lui être remis immédiatement après leurs achèvements ou leurs réceptions (CE, 11 mars 2011 Communauté d'agglomération du Grand Toulouse, n°330722) ;
- Le concessionnaire d'aménagement ne peut être regardé comme un mandataire qu'en présence de conditions particulières, si les missions qui lui sont confiées peuvent permettre de le regarder comme mandataire ou au vu des conditions d'exécution (TC, 11 décembre 2017, Cne de Capbreton, n°C4103) ;
- L'exploitant d'un ouvrage public ne peut pas être regardé, en l'absence de conditions particulières, comme mandaté par la personne publique (TC, 16 juin 2014, Société nouvelle d'exploitation de la Tour Eiffel, n°C3944). Autrement dit, en présence d'un exploitant d'ouvrage, il faudra démontrer des circonstances particulières (subventions ou contrôle de la personne publique par exemple) permettant de qualifier ainsi le mandat administratif.

Concernant plus spécifiquement le régime du mandat administratif, le mandataire implicite est responsable et seul engagé envers ses cocontractants et la personne publique ne peut pas se prévaloir des contrats pourtant passés pour son compte (CE, 27 janvier 1984, Ville d'Avignon, n° 05170 et 14007). En outre, les contrats conclus par le mandataire « pour le compte d'une personne publique » seront qualifiés de contrat administratif.

c) Pour l'hypothèse de la personne transparente

La notion de sous-représentation (personne transparente) renvoie à l'hypothèse où la personne privée est un intermédiaire de la personne publique (CE, 21 mars 2007, Cne de Boulogne-Billancourt, n°281796). A ce titre, la personne privée sera qualifiée de personne transparente si elle a été 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 (CE, 21 mars 2007, Cne de Boulogne-Billancourt, n°281796). Autrement dit, pour qualifier une personne transparente trois critères cumulatifs doivent être réunis :

- La personne privée doit avoir été créée à l'initiative d'une personne publique ;
- La personne publique doit contrôler l'organisation et le fonctionnement de la personne privée. A ce titre, le contrôle sur l'organisation et le fonctionnement de la personne privée peut être exercé conjointement par plusieurs personnes publiques (TC, 2 mars 2012, Adexo, n°C3831) ;
- La personne publique doit fournir l'essentiel des ressources de la personne privée.

Dès lors, le contrat sera qualifié d'administratif malgré le fait qu'il soit conclu entre personnes privées, lorsqu'un des contractants privés est une personne privée dite « transparente ».

2) Quant à l'exception relative à la nature du contrat

Il existe certaines exceptions relatives à l'objet du contrat.

Tout d'abord et s'agissant des autoroutes et routes nationales, il convient de rappeler que la loi du 18 avril 1955 avait autorisé l'Etat à concéder, notamment à des sociétés d'économie mixte, la construction et l'exploitation des autoroutes, ces sociétés concluant ensuite, pour les besoins de l'exécution de leur concession, divers contrats et notamment des marchés de travaux avec d'autres entreprises. Or, au lieu de voir dans ces marchés de travaux des contrats de droit privé, car conclus entre deux personnes privées, le Tribunal des conflits a décidé qu'il s'agissait de contrats administratifs en raison de leur objet (TC, 8 juillet 1963 Société Entreprise Peyrot, n°01804).

Toutefois, saisi d'un litige portant sur la résiliation de la convention entre un artiste et une société concessionnaire d'autoroute et qui aurait porté sur l'implantation sur une aire de repos d'une œuvre, le Tribunal des conflits a finalement abandonné sa jurisprudence antérieure. En effet, il est revenu sur sa jurisprudence antérieure en exposant « 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

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

juridictions de l'ordre judiciaire » (TC, 9 mars 2015, ASF c. Rispal, n°C3984). Dès lors, les contrats conclus, entre deux personnes privées, sont de droit privé et ce même si leur objet porte sur une route/autoroute.

Ensuite et s'agissant des ouvrages de production électrique, les contrats, conclus entre deux personnes privées, dont l'objet est la construction d'un ouvrage public, concourent à la réalisation des mêmes objectifs que ceux d'Electricité de France et doivent en conséquence être qualifiés de contrats administratifs (TC, 10 mai 1993, Warner Isofi Isolation, n02840)

Pour finir et s'agissant des missions de police administrative, les contrats conclus, entre deux personnes privées, dont l'objet concourt à l'exercice d'une mission de police administrative, sont des contrats administratifs (CE, 3 juin 2009, Aéroport de Paris, n°323594).

3) Quant à l'exception relative aux contrats accessoires

La jurisprudence considère qu'un contrat conclut, entre personnes privées, aura une nature administrative si ce contrat constitue l'accessoire d'un contrat administratif principal (TC, 8 juillet 2013, Sté d'exploitation des énergies photovoltaïque, n°13-03.906). Autrement, il y a ici l'application de la théorie plus générale de l'accessoire : « l'accessoire suit le principal ». Par exemple, le contrat peut, notamment, être qualifié d'accessoire car :

- Il existe un lien d'interdépendance juridique avec un contrat administratif (TC, 8 juillet 2013, SEEP, n°C3906) ;
- Car il constitue une ensemble contractuel (CE, 6 décembre 2013, Société Kéolis de Caen, n°340074).

B/Concernant les contrats conclus entre personnes publiques

Par principe, un contrat conclu, entre personnes publiques, est un contrat administratif (TC, 21 mars 1983, UAP, n°02256). Toutefois, le contrat n'est pas administratif, en l'absence de clause exorbitante de

droit commun, dans l'hypothèse où il ne fait naître que des rapports de droit privé (TC, 15 novembre 1999, Cne de Bourisp, n°03144).

A ce titre, la jurisprudence a, par exemple, précisé que ne font pas uniquement naître des rapports de droit privé et sont donc administratifs les contrats suivants :

- Le contrat par lequel un office HLM met à disposition une résidence administrative à un Crous (TC, 7 octobre 1991, Crous de l'académie de Metz Nancy, n°02651) ;
- Le contrat par lequel une commune cède un bien appartenant à son domaine privé, à une autre personne publique puisque la commune avait imposé des sujétions particulières aux profits de ses propres habitants (TC, 15 novembre 1999, Cne de Bourisp, n°03144) ;
- Une convention conclue entre personnes publiques dans le but d'organiser leur service public de distribution d'eau potable (CE, 24 novembre 2008, Syndicat mixte d'assainissement de la région du Pic St Loup, n°290540).

A contrario et par exemple, la jurisprudence a précisé, que malgré le fait qu'ils soient conclus entre personnes publiques, ne font naître que des rapports de droit privé et ne peuvent pas être qualifiés de contrats administratifs les contrats suivants :

- Un contrat de prêt octroyé par une personne publique à une collectivité (CE, 1^{er} mars 2000, Cne de Morestel, n°192790) ;
- Un contrat de location de bureaux entre un office HLM et un bureau d'aide sociale (CE, 11 mai 1990, Bureau d'aide sociale de Blénod-les-ponts-A-Mousson, n°60247).

Autrement dit, la présomption, selon laquelle les contrats, conclus entre deux personnes publiques sont des contrats de droit public, peut être largement renversée lorsque les contrats ne font naître que des rapports de droit privé.

Ainsi et de jurisprudence constante, un contrat ne fait pas uniquement naître des rapports de droit privé :

- S'il est relatif à une mission de service public (1) ;
- S'il contient une clause exorbitante de droit public (2) ;
- Si son régime est de droit public (3).

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis byd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

1) Quant au critère relatif à l'objet du contrat : une mission de service public

A titre liminaire, il convient de rappeler qu'à défaut de qualification légale, la qualification de service public est déterminée en application des critères jurisprudentiels issus des jurisprudences Nancy et APREI (CE, 28 juin 1963, Nancy, n°43834 et CE, 22 février 2007, APREI, n°264541).

Dès lors, pour pouvoir être qualifié de contrat administratif, le contrat suppose un lien avec une mission de service public. A ce titre, le contrat peut être :

- Relatif aux modalités d'exécution du service public (CE, 20 avril 1956, Consorts Grimouard, n°33961). Toutefois, le contrat ne sera administratif que s'il est relatif aux modalités d'exécution d'un SPA. A contrario, le contrat sera de droit privé s'il est relatif aux modalités d'exécution d'un SPIC (TC, 14 novembre 1960, Vandroy-Jaspar, n°1721) ;
- Relatif à une délégation du service public (CE, 20 avril 1956, Bertin, n°98637) ;
- Relatif à l'organisation du service public (CE, 31 mars 1989, Dpt de la Moselle, n°60384) ;
- Relatif à une participation directe du co-contractant au service public (TC, 23 février 2004, Sté Leasecom, n°04-03.371) ;
- Relatif à une coordination de deux services publics (TC, 16 janvier 1995, Compagnie nationale du Rhône, n°02946) ;
- Relatif au recrutement des agents contractuels des SPA (TC, 25 mars 1996, Préfet de la région Rhône Alpes c/Berkany, n°03000). A contrario, le contrat de recrutement d'un agent d'un SPIC est de droit privé ;
- Relatif à l'exercice d'une mission de service public (TC, 18 décembre 2000, Préfet de l'Essonne, n°3234 ; TC, 23 octobre 2000, Ministre de l'économie, n°3220). Par exemple la convention qui lie une université à une entreprise, dans le cadre du diplôme qui sera délivré à un salarié de l'entreprise, a un caractère administratif parce qu'elle porte sur l'exercice même du service public dont est en charge l'université (TC, 18 décembre 2000, Préfet de l'Essonne, n°3234).

2) Quant au critère relatif à la clause exorbitante de droit commun

De jurisprudence constante un contrat comportant une clause exorbitante de droit commun est un contrat administratif (TC, 31 juillet 1912, Sté des granites porphyroïdes des Vosges, n°30701).

Pour pouvoir être qualifié de clause exorbitante, la clause doit être stipulée dans l'intérêt général et conférer à la personne publique des prérogatives n'existant pas dans le droit commun (TC, 10 octobre 2014, Axa France IARD, n°C3963). Par exemple sont qualifiées d'exorbitantes les clauses qui :

- Confère à la personne publique un pouvoir de direction et de contrôle sur son cocontractant ;
- Impose des sujétions particulières ;
- Qui permet à la personne publique d'intervenir significativement dans l'activité de son cocontractant (TC, 12 février 2018, Cne de Saint-Esprit, n°C4109) ;
- Qui permet à la personne publique de résilier le contrat, en l'absence de faute du cocontractant, sans indemnité (CE, 12 décembre 2003, Cne de Lamentin, n°256561).

A contrario, ne sont pas qualifiées d'exorbitante les clauses susceptibles de se retrouver dans le droit commun des obligations, comme par exemple :

- Une clause qui prévoit des délais d'exécution et pénalités de retard ;
- Ou encore une clause permettant à la personne publique de résilier un contrat en cas de faute du cocontractant (TC, 15 juin 1970, Cne de Comblanchien, n°01951).

3) Quant au critère relatif au régime exorbitant de droit commun

De jurisprudence constante, un contrat comportant un régime exorbitant de droit commun est un contrat administratif (CE, 19 janvier 1973, Rivière du Sant, n°82838).

Il ne s'agit plus ici d'une clause, mais bien du régime entier du contrat qui est exorbitant. A ce titre, une convention prévoyant une obligation de conclusion du contrat et la saisine préalable obligatoire du ministre en cas de contentieux est un contrat avec un régime exorbitant (CE, 19 janvier 1973, Rivière du Sant, n°82238).

C/Concernant les contrats entre personnes privée et public

C'est ici la même logique que pour les contrats conclus entre personnes publiques. Autrement dit, les contrats conclus, entre une personne privée et une personne publique, sont administratifs s'ils ne font pas naître uniquement des rapports de droit privé.

Ainsi et comme pour les conventions conclues entre personnes publiques, un contrat ne fait pas uniquement naître des rapports de droit privés :

- S'il est relatif à une mission de service public (1) ;
- S'il contient une clause exorbitante de droit public (2) ;
- Si son régime est de droit public (3).

1) Quant au critère relatif à l'objet du contrat : une mission de service public

A titre liminaire, il convient de rappeler qu'à défaut de qualification légale, la qualification de service public est déterminée en application des critères jurisprudentiels issus des jurisprudences Narcy et APREI (CE, 28 juin 1963, Narcy, n°43834 et CE, 22 février 2007, APREI, n°264541).

Dès lors, pour pouvoir être qualifié de contrat administratif, le contrat suppose un lien avec une mission de service public. A ce titre, le contrat peut être :

- Relatif aux modalités d'exécution du service public (CE, 20 avril 1956, Consorts Grimouard, n°33961). Toutefois, le contrat ne sera administratif que s'il est relatif aux modalités d'exécution d'un SPA. A contrario, le contrat sera de droit privé s'il est relatif aux modalités d'exécution d'un SPIC (TC, 14 novembre 1960, Vandroy-Jaspar, n°1721) ;
- Relatif à une délégation du service public (CE, 20 avril 1956, Bertin, n°98637) ;
- Relatif à l'organisation du service public (CE, 31 mars 1989, Dpt de la Moselle, n°60384) ;
- Relatif à une participation directe du co-contractant au service public (TC, 23 février 2004, Sté Leasecom, n°04-03.371) ;
- Relatif à une coordination de deux services publics (TC, 16 janvier 1995, Compagnie nationale du Rhône, n°02946) ;

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- Relatif au recrutement des agents contractuels des SPA (TC, 25 mars 1996, Préfet de la région Rhône Alpes c/Berkany, n°03000). A contrario, le contrat de recrutement d'un agent d'un SPIC est de droit privé ;
- Relatif à l'exercice d'une mission de SP (TC, 18 décembre 2000, Préfet de l'Essonne, n°3234 ; TC, 23 octobre 2000, Ministre de l'économie, n°3220). Par exemple la convention qui lie une université à une entreprise, dans le cadre du diplôme qui sera délivré à un salarié de l'entreprise, a un caractère administratif parce qu'elle porte sur l'exercice même du SP dont est en charge l'université (TC, 18 décembre 2000, Préfet de l'Essonne, n°3234).

2) Quant au critère relatif à la clause exorbitante de droit commun

De jurisprudence constante, un contrat comportant une clause exorbitante de droit commun est un contrat administratif (TC, 31 juillet 1912, Sté des granites porphyroïdes des Vosges, n°30701).

Pour pouvoir être qualifiée de clause exorbitante, la clause doit être stipulée dans l'intérêt général et conférer à la personne publique des prérogatives n'existant pas dans le droit commun (TC, 10 octobre 2014, Axa France IARD, n°C3963). Sont par exemple des stipulations exorbitantes, une clause qui :

- Confère à la personne publique un pouvoir de direction et de contrôle sur son cocontractant ;
- Impose des sujétions particulières ;
- Qui permet à la personne publique d'intervenir significativement dans l'activité de son cocontractant (TC, 12 février 2018, Cne de Saint-Esprit, n°C4109) ;
- Qui permet à la personne publique de résilier le contrat, en l'absence de faute du cocontractant, sans indemnité (CE, 12 décembre 2003, Cne de Lamentin, n°256561).

A contrario, ne sont pas qualifiées d'exorbitantes les clauses susceptibles de se retrouver dans le droit commun des obligations. Par exemple ne sont pas exorbitantes :

- Une clause qui prévoit des délais d'exécution et pénalités de retard ;
- Une encore une clause permettant à la personne publique de résilier un contrat en cas de faute du cocontractant (TC, 15 juin 1970, Cne de Comblanchien, n°01951).

3) Quant au critère relatif au régime exorbitant de droit commun

De jurisprudence constante un contrat comportant un régime exorbitant de droit commun est un contrat administratif (CE, 19 janvier 1973, Rivière du Sant, n°82838).

Il ne s'agit plus ici d'une clause, mais bien du régime entier du contrat qui est exorbitant. A ce titre, une convention prévoyant une obligation de conclusion du contrat et la saisine préalable obligatoire du ministre en cas de contentieux est un contrat avec un régime exorbitant (CE, 19 janvier 1973, Rivière du Sant, n°82238).

**CHAPITRE VII : SUR LA COMPETENCE DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIERE DE
DOMANIALITE PUBLIQUE**

Les personnes morales de droit public possèdent, comme les particuliers, des biens immobiliers ou mobiliers, corporels ou incorporels, qui constituent leur domaine. Deux masses les composent :

- le domaine public, soumis à un régime juridique et contentieux de droit public ;
- le domaine privé, pour l'essentiel soumis à un régime juridique contentieux de droit privé.

Cette distinction est une *summa divisio*, c'est-à-dire qu'un bien appartient, obligatoirement, à l'une ou l'autre des catégories.

Pour mémoire, il convient de rappeler que durant les épreuves du CRFPA, les qualifications ne sont pas, généralement, explicitement annoncées, et il convient lors de l'épreuve - sauf hypothèse où la qualification est explicitement donnée - de qualifier, dans un premier temps, l'appartenance du bien immobilier, afin de pouvoir se pencher sur les conséquences en termes d'attribution contentieuse.

Ainsi, il conviendra de rappeler, en premier lieu, la distinction entre domaine privé et domaine public (I), puis de voir les conséquences de ces qualifications en termes de régime juridique/contentieux applicable (II)

I/S'agissant de la distinction domaine public et domaine privé

A titre liminaire, il convient de rappeler que pour pouvoir relever du domaine privé ou public, il faut tout d'abord appartenir à une personne publique.

Une fois ce pré-requis rappelé, il convient de distinguer les biens relevant du domaine privé (A) et les biens relevant du domaine public (B).

A/Concernant la qualification des biens appartenant au domaine privé

Aux termes de l'article L2211-1 du CG3P : « Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre Ier du livre Ier.

Il en va notamment ainsi des réserves foncières et des biens immobiliers à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public. »

Autrement dit, le domaine privé est défini, à l'exception des biens désignés par la loi comme appartenant au domaine privé, de manière négative, c'est-à-dire que feront partie du domaine privé les biens des personnes publiques qui ne relèvent pas du domaine public.

En outre, l'article L2212-1 du CG3P précise que font également partie du domaine privé les chemins ruraux ainsi les bois et forêts des personnes publiques relevant du régime forestier (L2212-1 CG3P)

B/Concernant la qualification des biens appartenant au domaine public

Il convient de distinguer, les qualifications légales (1), jurisprudentielles (2), globales (3) et par anticipations (4).

1) Quant aux qualifications légales

C'est l'hypothèse la plus simple, puisqu'il y a des cas où c'est la loi qui va incorporer expressément certains biens dans le domaine public.

A ce titre, les qualifications légales sont listées par les articles L2111-4 du et suivants du CG3P, et cela recoupe :

- Le domaine public maritime naturel codifié aux articles L2111-4 et suivants du CG3P. A ce titre « sont inclus le sol et le sous-sol maritimes compris entre la limite de la mer territoriale et les rivages de la mer » (article L2111-4 du CG3P). Cette définition conduit à un domaine public maritime dit évolutif (qui varie en fonction de la montée des eaux). Toutefois, le conseil constitutionnel a jugé que ce caractère évolutif du domaine public n'est pas contraire à la constitution qui protège le droit de propriété (CC, QPC, 24 mai 2013, SCI Pascal, n°2013-316);
- Le domaine public fluvial naturel et artificiel codifié aux articles L2111-7 et suivants du CG3P ;
- Le domaine public routier codifié à l'article L2111-14 du CG3P ;
- Le domaine public ferroviaire codifié à l'article L2111-5 du CG3P ;
- Le domaine public aéronautique codifié à l'article L2111-16 du CG3P ;
- Le domaine public hertzien codifié à l'article L2111-17 du CG3P ;
- Le domaine public mobilier, codifié aux articles L2112-1 et suivants du code.
- Le domaine public militaire avec une exception concernant les casernes militaires, qui pour des raisons de facilité de gestion, relèvent du domaine privé ;
- Et enfin, les édifices du culte qui sont régis par la loi de 1905. A ce titre, pour les édifices construits après 1905, ils sont considérés comme étant la propriété privée de l'église. A contrario les bâtiments construits avant 1905 relèvent du domaine public.

Toutefois, la plupart des biens ne sont pas qualifiés directement par la loi, et à défaut de qualification légale, il faut se référer aux critères jurisprudentiels.

2) Quant aux qualifications jurisprudentielles

Une définition unique du domaine public est posée à l'article L2111-1 du CGPPP: « Sous réserve de dispositions législatives spéciales le domaine public d'une personne publique est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affecté à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce SP ».

Autrement, il y a deux critères alternatifs, d'origine jurisprudentiel, permettant de déterminer l'appartenance d'un bien au domaine public, à savoir : l'affectation à l'usage du public (a) et l'affectation à un service public d'un bien faisant l'objet d'un aménagement indispensable(b).

a)Pour le critère de qualification relatif à l'usage direct du public

Le premier critère pour la qualification du domaine public, dégagé par le Conseil d'Etat en 1935 avec l'arrêt de principe Marecar et repris par le législateur dans l'article L2111-1 du CG3P, est relatif à l'affectation à l'usage direct du public.

Toutefois, il ne faut pas considérer que l'usage direct du public nécessite un usage collectif, puisque ce qu'il faut entendre par usage direct du public c'est la faculté ouverte aux particuliers d'utiliser directement le bien sans autorisation (CE, 28 Août 1935 Marécar, Concl. Latournerie).

A ce titre, l'utilisation de ce critère de biens affectés à l'usage direct du public fut, notamment, réitérée par le juge à propos :

- Des places et promenades publiques (CE, 22 avril 1960, Berthier, Leb.265) ;
- D'une partie de plage non incluse dans le domaine public naturel (CE, 30 mai 1975, dame Gozzoli, n°83245) ;
- De la place centrale de la défense à Paris (CE, 21 mars 1984, EPAD, n°24944) ;
- Des usoirs, c'est-à-dire des bandes de terrain situé le long des routes et servant à entreposer le matériel agricole (TC, 22 septembre 2003, commune de Juiville, n°C3369).

Il existe, en l'absence d'affectation à l'usage direct du public, un second critère relatif à l'affectation à un service public.

2) Pour le critère de qualification relatif à l'affectation à un service public et faisant l'objet d'un aménagement indispensable

Les juges vont, de manière prétorienne dans les arrêts *Le béton* et *Société Lyonnaise de transport*, faire émerger un second critère de qualification relatif à l'affectation à un service public (CE, 19 octobre 1956, *Sté le béton*, n°20180 et CE, 5 février 1956, *Sté Lyonnaise de transport*, n°57781). Ce critère a été ensuite repris par le législateur avec l'article L2111-1 du CG3P.

En l'espèce, ces deux arrêts de principe portaient sur des terrains à proximité d'un port maritime, qualifiés de bien appartenant au domaine public, puisque nécessaires pour entreposer le matériel (CE, 19 octobre 1956, *Sté le béton*, n°20180) et sur un garage situé à proximité d'une gare, qualifié de bien appartenant au domaine public, puisqu'il contribuait à améliorer la qualité du service de transport des voyageurs (CE, 5 février 1956, *Sté lyonnaise de transport*, n°57781).

Ce critère fut, notamment, réutilisé par le juge administratif à propos :

- D'un gîte rural affecté au service public touristique et économique (CE, 25 janvier 2006, *Commune de la Souche*, n°284878) ;
- Des pistes de ski qui constituent un bien appartenant au domaine public (CE, 28 mars 2014, *Val d'Isère*, n°349420) ;
- A contrario, la qualification de domaine public ne fut pas, en l'absence de service public, retenue à propos des expositions payantes aux Beaux de Provence (CE, 15 février 2016, *Sté cathédrale d'image*, n°384228).

Toutefois, ce critère de l'affectation du bien à un service était trop extensif, ce qui a conduit le Conseil d'Etat à exiger, qu'outre l'affectation à un service public, le bien fasse l'objet d'un aménagement spécial (CE, 11 mai 1959, *Dauphin*, n° 9229)

Or, cette conception de l'aménagement spécial étant critiquée, le législateur a exigé en 2006, avec l'article L2111-1 du CG3P, que l'aménagement ne soit plus spécial mais indispensable. Autrement dit, le législateur a, avec ce changement terminologique, restreint la qualification de bien relevant du domaine public. A ce titre, le Conseil d'Etat a rappelé que cette nouvelle définition exigeant un aménagement indispensable n'est pas rétroactive (CE, 28 décembre 2009, Brasserie du théâtre, n°290937).

3) Quant à la qualification globale du domaine public

En l'absence de qualification légale, il se peut que le juge qualifie un bien, comme appartenant au domaine public, non pas parce que ce bien est affecté à l'usage direct du public ou à un service, mais simplement car le bien litigieux est l'accessoire d'un bien principal appartenant au domaine public (technique de l'accessoire). Autrement dit, il convient que le bien accessoire suive le même régime que le bien principal. Cette solution fut, notamment, appliquée aux accessoires indispensables pour le fonctionnement du bien principal (CE, 11 novembre 1960, Commune de Bugues, n°44537).

Cette théorie est aujourd'hui codifiée à l'article L2111-2 : « font également partie du domaine public, les biens des personnes publiques qui concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public en constitue un accessoire indissociable »

Cette théorie de l'accessoire a également été appliquée aux accessoires indissociables physiquement du bien principal, à propos :

- Des colonnes d'affichage publicitaire installées sur la voie publique (CE, 20 avril 1956, Ville de Nice, 98637) ;
- D'un local non affecté à un service public, mais situé au RDC d'un immeuble appartenant au domaine public (CE, 25 janvier 1985, ville de Grasse, Rec. p. 466). Cette jurisprudence semble être toutefois remise en cause par des jurisprudences postérieures considérant que l'affectation d'un rez-de-chaussée à un service public n'implique, pas de facto, l'appartenance des autres étages au domaine public lorsqu'ils ne sont pas affectés à un service public (CE, 24 janvier 1990, Boulier, n°101154) ;

- Des radars automatiques installés au bord des routes qui appartiennent nécessairement au domaine public (CE, 31 octobre 2007, Ministre de l'intérieur, n°306338).

Toutefois, le caractère extensif de cette théorie de l'accessoire était critiqué, et ce notamment pour les constructions en volume, ce qui a conduit les juges à modifier quelque peu leurs positions. Aujourd'hui, le Conseil d'Etat se base, afin de déterminer si le bien constitue l'accessoire du bien principal, sur des critères physiques, fonctionnels ou encore matériels relatifs à la configuration des biens immobiliers. A ce titre, il va rejeter la qualification de domaine public pour une brasserie accessoire à un théâtre en se basant sur la circonstance que la brasserie n'est pas liée au fonctionnement du théâtre puisqu'elle peut ouvrir indépendamment de celui-ci (CE, 28 décembre 2009, Brasserie du théâtre, n°290937). A contrario, le juge a conclu, en raison du caractère particulier du lieu, que le domaine de Chambort appartient dans sa globalité, bars et restaurants compris, au domaine public (CE, 19 juillet 2012, domaine de Chambort, n° 386715) .

Plus spécifiquement, concernant l'image des biens du domaine public, en 2018, le Conseil d'Etat a mis un terme aux nombreux débats doctrinaux et clôturé une véritable saga jurisprudentielle en consacrant le principe de liberté totale d'utilisation de l'image des biens publics par les tiers (CE, 13 mai 2018, Kronembourg c/ Domaine de Chambord, n°397047). Il est, en effet, rappelé que : « Les personnes publiques ne disposant pas d'un droit exclusif sur l'image des biens leur appartenant, celle-ci n'est pas au nombre des biens et droits mentionnés à l'article L. 1 du Code général de la propriété des personnes publiques [...]. Il en résulte que l'image d'un bien du domaine public ne saurait constituer une dépendance de ce domaine ni par elle-même ni en qualité d'accessoire indissociable de ce bien au sens des dispositions de l'article L. 2111-2 du Code général de la propriété des personnes publiques. ». Autrement dit, le Conseil d'Etat a définitivement aligné le droit à l'image des biens publics sur celui de l'image des biens privés. Cette décision peut s'interpréter comme étant à la fois une restriction des droits de la personne publique sur leurs biens, mais également comme une extension des droits des tiers. In fine, cela signifie qu'une personne publique propriétaire d'un bien public n'est pas automatiquement propriétaire de l'image de son bien, et que l'image de ce bien ne peut pas être incorporée à son domaine public immatériel. Cette conception profite tout naturellement aux tiers, à qui on ne saurait opposer l'argument selon lequel l'utilisation commerciale de l'image d'un bien public serait susceptible de

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

remettre en question l'utilisation même du bien, voire que cette utilisation de l'image pourrait avoir des conséquences néfastes sur la continuité du service public ou sur la valorisation du domaine public.

B/Concernant la domanialité publique par anticipation

Avant l'entrée en vigueur du CG3P, la Conseil d'Etat avait dégagé la théorie de la domanialité publique par anticipation (CE, 6 mai 1985, Eurolat, Nos 41589 41699). A ce titre, le Conseil d'Etat permettait, lorsque les aménagements futurs présentent un caractère suffisamment certain (par exemple si les contrats ont été passés), d'anticiper la qualification du domaine public.

Aujourd'hui, le CGPPP, ne vise que l'affectation du bien au présent et la question de l'abandon de cette théorie fut posée. Toutefois, la jurisprudence admet l'incorporation au domaine public, par anticipation, d'un bien lorsque l'affectation est certaine et que les travaux nécessaires ont déjà reçu un début effectif de commencement (CE, 13 mars 2016, Commune de Baillargues, n°391431). Ces conditions relatives à l'affectation certaine du bien et à l'exécution des travaux sont cumulatives.

II/S'agissant des attributions contentieuses

Il convient de distinguer le contentieux relatif à l'appartenance du bien (A) et le contentieux relatif aux actes de gestion des biens publics (B).

A/Concernant le contentieux relatif à l'appartenance du bien

Les questions relatives à l'appartenance d'un bien peuvent être de deux ordres :

- Est-ce que le bien appartient à une personne privée ou à une personne publique ?
- Si le bien appartient à une personne publique est ce qu'il relève de son domaine public ou de son domaine privé ?

A ce titre, il convient de rappeler que lorsque il y a un litige relatif à la propriété du bien (est ce que le bien appartient à une personne privée ou à une personne publique), alors seul le juge judiciaire est

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

compétent (CE, 16 novembre 1960, commune du Bugue, n°44537). Ainsi, dans l'hypothèse où une telle question survient lors d'une instance devant le juge administratif, il est obligé, sauf lorsque la question ne pose aucune difficulté sérieuse, de sursoir à statuer et d'envoyer une question préjudicielle au juge judiciaire, (CE, 28 juillet 2017, Ministre de la culture de et de la communication, n°392122).

A contrario, les questions relatives à l'appartenance du bien, au domaine public ou au domaine privé, relèvent exclusivement du juge administratif (CE, 16 novembre 1960, commune du Bugue, n°44537)

B/Concernant le contentieux relatif à la gestion du bien

Par principe, le contentieux relatif aux actes de gestion du domaine public relève du juge administratif.

A contrario, le contentieux relatif aux actes de gestion du domaine privé relève, à l'exception des actes détachables, de la compétence du juge judiciaire (CE, 7 mars 2019, Cne de Valbonne, n°417629). A ce titre, constitue un acte détachable de la gestion du domaine privé :

- La délibération autorisant le maire à conclure une convention sur le domaine privé (CE, 7 mars 2019, Cne de Valbonne, n°417629) ;
- La délibération approuvant la signature d'un contrat sur le domaine privé (CE, 28 juin 2023, Sté des quatre termes, n°456291) ;
- La décision qui refuse ou décide d'acquiescer un bien du domaine privé (TC, 13 mars 2023, Boucherie Canoise, n°C4260).

CHAPITRE VII : SUR LA COMPETENCE DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIERE DE LITIGES LIEES A DES TRAVAUX/OUVRAGES PUBLICS

C'est l'article 4 de la loi du 28 du pluviôse an VIII qui donne compétence au juge administratif pour les litiges résultant des ouvrages et des travaux publics.

A ce titre, il convient de rappeler que dans le cadre d'une action, en responsabilité sans faute de l'Etat, pour un préjudice lié à un ouvrage public, le CE a reconnu au juge la possibilité de faire enjoindre à la personne publique de faire cesser tous les manquements (CE, 6 décembre 2019, Syndicat des copropriétaires de Monté-carlo Hills, n°417167).

Lorsqu'il est saisi d'une demande tendant à ce que soit ordonnée la démolition de l'ouvrage irrégulièrement implanté, il lui appartient de vérifier s'il est possible, dans un premier temps, de régulariser l'ouvrage, et, en cas d'absence de régularisation possible, de mettre en balance les intérêts du justiciable et ceux de l'administration (CE, 29 novembre 2019, Mme Pinault, n°4106689). Toutefois, le juge ne peut être saisi de conclusions à fin d'injonction qu'en complément de conclusions à fin d'annulation (CE, 12 avril 2022, La closerie, n°458176).

En outre, il convient de rappeler que le législateur a, par la loi du 31 décembre 1957, attribué un bloc de compétence en faveur du juge judiciaire pour les litiges relatifs aux accidents de la circulation. Néanmoins, en cas d'accident de la circulation avec un ouvrage public ou des travaux publics, les actions en responsabilité engagées contre une personne morale de droit public ou un concessionnaire de travaux publics, relèvent de la compétence du juge administratif (Article 4 loi du 28 pluviôse an VIII).

Pour mémoire, les qualifications, durant les épreuves du CRFPA, ne sont pas, le plus souvent, explicitement annoncées. Autrement dit, cette qualification est décisive puisque seuls les travaux et ouvrages publics sont soumis aux règles de droit public et relèvent de la compétence du juge administratif. De ce fait, il convient lors de l'épreuve - sauf hypothèse où la qualification d'ouvrage/travail public est explicitement donnée - de qualifier, dans un premier temps, les travaux publics ou l'ouvrage public, afin de pouvoir se pencher sur les conséquences en termes d'attribution contentieuse.

Ainsi, il convient de présenter successivement les qualifications de travaux publics (I) et d'ouvrages publics (II).

I/S'agissant des qualifications de travaux publics

A titre liminaire, il convient de rappeler que la loi ne qualifie pas expressément la notion de travaux publics.

Dès lors, il convient, en l'absence de qualification légale de la notion de travaux publics, de se référer à la jurisprudence.

Ainsi et de jurisprudence constante, sont qualifiés de travaux publics :

- D'une part, les travaux immobiliers exécutés pour le compte d'une personne publique dans un but d'intérêt général (CE, 10 juin 1921, Cne de Montségur, n°45681) ;
- D'autre part, les travaux immobiliers exécutés dans le cadre d'une mission de service public, et ce même s'ils intéressent des biens appartenant à une personne privée (TC, 28 mars 1955, Effimief, n°01525). Ainsi, les travaux effectués pour le compte d'une personne privée peuvent être des travaux publics s'ils sont exécutés dans le cadre d'une mission de service public.

II/S'agissant de la qualification d'ouvrages publics

Contrairement aux travaux publics, la qualification d'ouvrages publics peut être déterminée par la loi, et c'est notamment le cas avec les ouvrages hydrauliques (CE, 29 avril 2010, Mme Béligaud, n°323179).

Toutefois, la loi ne peut, expressément, qualifier l'ensemble des ouvrages publics.

Ainsi et indépendant de toute qualification législative, sont qualifiés d'ouvrages publics les ouvrages immobiliers appartenant, en principe aux personnes publiques, résultats du travail de l'homme et affectés soit à un intérêt général, que ce soit l'usage direct du public ou aux besoins d'un service public (CE, 23 octobre 1957, Sté transatlantique aérienne, Leb. 550).

Autrement dit et de jurisprudence, la qualification d'ouvrages publics suppose la réunion de trois conditions cumulatives :

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- Une condition relative à la propriété qui, par principe, doit être publique ;
- Une condition relative au travail de l'homme ;
- Une condition relative à l'affectation à un intérêt général, c'est-à-dire l'affectation à l'usage direct du public ou à un service public).

Toutefois, la jurisprudence est venue étendre les biens susceptibles d'être qualifiés d'ouvrages publics en admettant que les biens appartenant à une personne privée puissent recevoir la qualification d'ouvrages publics. En effet, présentent le caractère d'ouvrages publics les biens immeubles résultant d'un aménagement, y compris s'ils appartiennent à une personne privée, chargée de l'exécution de ce service public, directement affecté à un service public (CE, 29 avril 2010, Mme Béliaud, n°323179).

SOUS PARTIE II : LES CONFLITS DE JURIDICTION

Comme exposé supra, la loi du 24 mai 1872 a consacré l'indépendance du Conseil d'État, transformant, ainsi et de manière définitive, l'institution.

Or et malgré une clef de répartition contentieuse bien établie, cette dualité nécessite, également, la présence d'une juridiction spécifique, appelé le Tribunal des conflits, qui permet de trancher les éventuels conflits relatifs à la compétence des deux ordres (Chapitre 1).

Par ailleurs, cette dualité juridictionnelle peut nécessiter - lorsqu'une juridiction est saisie à titre principal d'une question relevant de compétences et à titre secondaire d'une question relevant de la compétence de l'ordre - l'exercice de questions préjudicielles (Chapitre 2)

CHAPITRE 1 : SUR RECOURS AU TRIBUNAL DES CONFLITS

La dualité juridictionnelle entraîne, nécessairement, des difficultés d'ordre pratique qui ont conduit le législateur à instauré, par la loi du 24 mai 1872, un organe répartiteur des compétences : le tribunal des

conflits. Originellement, ce tribunal des conflits était surtout là pour protéger la compétence des juridictions administratives face à des empiètements du juge judiciaire.

Aujourd'hui, le tribunal des conflits est composé de manière paritaire :

- 4 de ses membres et un suppléant sont désignés par le Conseil d'Etat ;
- 4 de ses membres et un suppléant sont désignés par la Cour de cassation.

C'est l'ensemble de ces 8 membres qui vont élire, parmi eux, un président qui dispose d'une voie déterminante en cas d'égalité (Avant 2015 le président du TC était le garde des sceaux).

Le tribunal des conflits va avoir un rôle important dans 3 grandes séries d'hypothèses différentes, à savoir, les conflits d'attribution (I), le déni de justice (II), et pour les recours en responsabilité pour durée excessive de procédure (III).

I/S'agissant des conflits d'attribution

A titre liminaire, il convient de rappeler que les règles relatives au tribunal des conflits sont, pour l'essentielle, prévues par la Loi du 25 mai 1872 et le décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles.

Un conflit d'attribution c'est lorsque le contentieux a été, à tort, traduit devant une juridiction incompétente, et ce conflit peut être positif (1) ou négatif (2). Toutefois et afin d'éviter ces situations, source d'accroissement des délais de traitement des affaires, des procédures de prévention des conflits ont été mises en place (3).

1)Concernant le conflit positif

Le conflit positif c'est l'hypothèse dans laquelle l'administration se trouve, en méconnaissance des règles de répartition contentieuses, poursuivie devant le juge judiciaire. Autrement dit, le requérant s'est porté,

à tort, devant le juge judiciaire et le juge judiciaire s'est estimé, à tort, compétent. Cela renvoie à sorte « d'empiètement » du juge judiciaire.

Dans cette hypothèse, c'est le préfet de chaque département qui doit intervenir en adressant, au juge judiciaire, un déclinatoire de compétence.

Ce déclinatoire a pour conséquence d'obliger le juge judiciaire à se prononcer, par un jugement séparé, sur la question de sa compétence. Autrement dit, le juge judiciaire devra, par un jugement séparé, affirmer ou décliner sa compétence.

Or et si malgré le déclinatoire de compétences la juridiction s'estime compétente, le Préfet peut, s'il croit toujours en l'incompétence du juge judiciaire, renvoyer le conflit devant le Tribunal des conflits

A ce titre, le préfet dispose, à partir de la notification du jugement dans lequel le juge se déclare compétent, d'un délai de 15 jours pour renvoyer l'affaire au Tribunal des conflits (Article 18 du décret du 27 février 2015 précité). Ainsi, le préfet a 15 jours, à compter de la notification du jugement affirmant la compétence du juge judiciaire, pour élever le conflit en adoptant un « arrêté de conflit ».

Toutefois, ce dispositif est « à sens unique », puisqu'il se borne à protéger l'administration et la compétence du juge administratif.

2) Concernant le conflit négatif

C'est l'hypothèse dans laquelle les deux ordres juridictionnels ont été saisis de questions identiques, mais que chacune des deux juridictions ont, successivement, décliné leurs compétences.

Le conflit négatif se caractérise lorsque trois conditions sont réunies :

- Il faut d'abord que chacune des deux juridictions se déclare incompétentes. Autrement dit, il ne faut pas qu'une juridiction rejette le recours au fond, puisque si elle rejette au fond c'est qu'elle est, nécessairement, compétente ;

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- Il faut au moins qu'une des deux déclarations d'incompétence soit erronée, puisqu'il existe certaines hypothèses où aucune juridiction n'est compétente, comme, par exemple, pour les actes de gouvernement ;
- Pour finir, il faut que chacune des juridictions ait été saisie du même litige et des mêmes questions, c'est-à-dire qu'il faut que le litige ait été porté dans des conditions identiques devant chaque juridiction.

Toutefois et afin de prévenir ce risque de conflit négatif, il a été instauré, par décret du 25 juillet 1960, une procédure de prévention des conflits négatifs. À ce titre, lorsqu'un des ordres se déclare incompétent, et dans l'hypothèse où l'autre ordre juridictionnel estime être lui aussi incompétent, il ne peut, par principe, rendre un jugement d'incompétence. En effet, les juges doivent, dans cette hypothèse, renvoyer l'affaire au tribunal des conflits. Cependant, une des parties, peut en cas de non-respect, de cette procédure de renvoi obligatoire, saisir d'elle-même le tribunal des conflits.

3) Concernant la prévention en l'absence de conflits

Dans cette hypothèse de prévention des conflits, une des deux juridictions peut, afin d'être certaine de sa compétence, demander l'avis du Tribunal des conflits. Autrement dit, une juridiction a la possibilité de saisir le tribunal des conflits, en amont d'un potentiel conflit, afin qu'il apprécie quel ordre de juridiction est compétent (article 32 du décret du 27 février 2015 précité). Cette faculté fut, notamment, utilisée en matière de police administrative (TC, 1978, société le profil).

Pour mémoire, cette procédure était, à l'origine, réservée à la Cour de cassation et au Conseil d'État, mais, depuis le décret du 27 février 2015, cette procédure a été ouverte à toutes les juridictions.

II/ S'agissant de l'hypothèse du déni de justice

Dans toutes les hypothèses présentées supra, le problème du justiciable est un problème de compétence de la juridiction, c'est-à-dire, en quelque sorte, un « conflit de forme ». A contrario, dans l'hypothèse du

déni de justice, nous sommes sur l'hypothèse d'un « conflit de fond », pour lequel il revient au tribunal des conflits de juger l'affaire au fond.

La possibilité d'intervention du tribunal des conflits en cas de déni de justice a été initiée avec la célèbre décision Rosay (TC, 8 mai 1933, Rosay, Rec. p. 1236). Cette affaire a, notamment, été parfaitement résumée par le Professeur Pierre Tifine : « Or, dans certains cas, extrêmement rares, c'est bien un conflit au fond aboutissant à un déni de justice pour le requérant qui survient entre les deux ordres de juridiction, ce qui était notamment le cas dans la célèbre affaire Rosay. Un individu avait été blessé lors d'une collision entre un véhicule privé et un véhicule militaire. La victime a alors intenté une action en responsabilité devant le juge judiciaire contre le conducteur du véhicule privé. Le juge judiciaire s'est estimé compétent, puisque était mise en cause une personne privée, mais il rejeta sa demande au motif que l'accident n'était pas imputable au conducteur du véhicule privé. La victime s'est alors dirigée vers le juge administratif. Le juge administratif s'estime compétent, puisque c'est l'Etat qui est mis en cause. Cependant, le Conseil d'Etat rejeta la demande du requérant au motif que l'accident n'était pas imputable au conducteur du véhicule militaire.

Dans une telle hypothèse, on aboutit à un déni de justice : il n'y a pas de doute sur le fait que la victime doit être indemnisée, mais les décisions contradictoires sur le fond des juges des deux ordres de juridiction ne lui permettent pas d'obtenir satisfaction. Il ne s'agit pas de conflits de compétence et, par conséquent, le Tribunal des conflits ne peut être saisi sur le fondement du décret du 26 octobre 1849. » L'affaire Rosay a fait scandale ce qui a conduit à l'adoption de la loi du 20 avril 1932 qui charge le Tribunal des conflits de juger au fond ce type d'affaires. Cette loi s'est d'ailleurs vue doter d'un caractère rétroactif pour pouvoir s'appliquer à l'affaire Rosay ».

Autrement dit, dans l'affaire Rosay les deux ordres de juridiction se sont déclarés compétents avec, entre les deux juridictions, une opposition totale sur le fond de l'affaire, ayant conduit à l'absence d'indemnisation du requérant.

Depuis cette décision, le jugement de l'affaire, revient en cas de contradiction au fond entre les deux ordres, au Tribunal des conflits.

III/S'agissant des recours en responsabilité devant le TC pour durée excessive de procédure

Conformément à l'article 6 de la CEDH, tout justiciable a droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

Lorsqu'un justiciable estime que la durée de la procédure a été excessive et qu'il veut obtenir réparation, il doit :

- Saisir le juge judiciaire si la procédure s'est déroulée devant l'ordre judiciaire ;
- Saisir le juge administratif si la procédure s'est déroulée devant l'ordre administratif ;
- Saisir le tribunal des conflits si lorsque l'origine de la durée excessive du recours résulte d'un « balancement » entre les deux ordres (Article 43 du décret du 27 février 2015 précité). Autrement dit, si la durée excessive de la procédure résulte d'un aller-retour entre les deux ordres de juridiction, le requérant devra saisir le tribunal des conflits.

CHAPITRE 2 : SUR LE RECOURS A DES QUESTIONS PREJUDICIELLES ENTRE LES DEUX ORDRES

L'existence de deux ordres de juridiction ne pose pas, uniquement, des problèmes de compétences.

En effet, il se peut que lors d'un litige, le juge soit saisi, à titre subsidiaire, d'une question relevant de l'autre ordre de juridiction. Ainsi, le juge compétent au principal - lorsque la question accessoire permettant de résoudre le litige au principal relève d'un autre ordre juridictionnel - doit sursoir à statuer et poser une question à l'ordre juridictionnel compétent pour la question subsidiaire. Autrement dit, si la question subsidiaire, permettant de traiter le litige, relève d'un autre ordre juridictionnel alors le juge doit, par principe, sursoir à statuer et poser une question préjudicielle à l'autre ordre de juridiction.

Pour mémoire, ce principe est à nuancer, notamment, dans deux situations, puisque :

- Lorsque la question subsidiaire reste dans le même ordre juridictionnel, alors le juge saisi de la question principale est compétent pour le tout ;

- le juge pénal est compétent pour se prononcer sur l'entière du litige, et ce, même si se pose une question accessoire relevant de la compétence du juge administratif ou d'un autre juge de l'ordre judiciaire.

Il convient dès lors de voir l'obligation de sursoir à statuer pour le juge administratif (I) et pour le juge judiciaire (II).

I/S'agissant de l'obligation de sursoir à statuer pour le juge administratif

Cela recoupe toutes les hypothèses dans lesquelles le juge administratif est saisi d'une question, au principal, mais qu'il doit, à titre subsidiaire, résoudre une question relevant de la compétence d'un autre ordre.

A ce titre, le juge administratif doit, nécessairement, sursoir à statuer et poser une question préjudicielle au juge judiciaire dans les hypothèses suivantes:

- En matière de nationalité ;
- En matière de droit de propriété ;
- En matière de testaments.

Cette obligation, de sursoir à statuer vaut, pour le juge administratif, également pour les questions relevant de la compétence de la cour de justice de l'UE (on parle alors de renvoi préjudiciel). Il existe deux grandes catégories d'hypothèses dans lesquelles le renvoi préjudiciel est obligatoire.

En premier lieu, le renvoi préjudiciel est obligatoire, lorsque l'interrogation porte sur une question d'appréciation de la validité d'un acte du droit de l'union Européenne. Autrement dit, à partir du moment où dans un litige interne se pose une question de validité d'un acte de droit de l'union européenne, la juridiction interne a l'obligation de renvoyer la question devant la cour européenne de justice (CJUE, 1987, Foto frost).

En second lieu le renvoi préjudiciel est obligatoire lorsque la question porte sur l'interprétation des actes de l'UE. Toutefois, ce principe est assorti d'exceptions limitatives (CJUE, 1982, Cilfit et CJUE, 2021, Presse et Information Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi), puisque le renvoi n'est pas obligatoire lorsque :

- la question n'est pas pertinente pour la solution du litige ;
- la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ;
- l'interprétation correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.

II/S'agissant de l'obligation de sursoir à statuer pour le juge judiciaire

Cela recoupe toutes les hypothèses dans lesquelles le juge judiciaire est saisi, au principal, d'un litige relevant de sa compétence, mais qu'il doit résoudre une question incidente relevant de la compétence de l'ordre administratif.

A titre liminaire, il convient de rappeler que, par principe, seul le juge administratif est compétent pour se prononcer sur un acte administratif (TC, 16 juin 1923, Septfonds, n°00732).

Toutefois, cette affirmation, selon laquelle seul le juge administratif est compétent pour se prononcer sur la légalité de l'acte, est à nuancer. A ce titre, il convient de distinguer entre interprétation et légalité d'un acte administratif :

- Lorsque la question concerne l'interprétation d'un acte administratif, il convient de distinguer en fonction de la nature de l'acte :
 - Pour un acte administratif réglementaire, le juge judiciaire peut procéder lui-même à l'interprétation de l'acte parce qu'il est réglementaire (TC, 16 juin 1923, Septfonds, n°00732).
 - A contrario, pour un acte administratif individuel, le juge judiciaire n'est pas compétent pour l'interpréter et doit donc sursoir à statuer (TC, 16 juin 1923, Sept Fonds, n°00732)

- Lorsque la question concerne la légalité d'un acte administratif, le principe est celui de la compétence du juge administratif. Cependant, ce principe connaît deux séries d'exceptions puisque le juge judiciaire n'est pas tenu de poser une question préjudicielle :
 - Lorsque l'illégalité peut être manifestement accueillie par le juge saisi principal (TC, 17 octobre 2011, Société le Cheneau , n°C3828) , c'est-à-dire qu'en l'absence de « contestation sérieuse » quant à la légalité de l'acte, le juge judiciaire n'est pas tenu de renvoyer la question devant le juge administratif ;
 - Lorsque l'illégalité alléguée concerne une question de conformité au droit de l'UE (TC, 17 octobre 2011, Société le Cheneau, n°C3828 et TC, 12 décembre 2011, Sté Green Yellow, n°C3841).

Pour finir, il convient de rappeler que, comme pour le juge administratif, cette obligation, de sursoir à statuer, pour le juge administratif vaut, également, pour les questions relevant de la compétence de la cour de justice de l'UE (envoi préjudiciel). A ce titre, les hypothèses de renvois préjudiciels sont les mêmes que pour le juge administratif, et cela recoupe deux hypothèses.

En premier lieu, le renvoi préjudiciel est obligatoire lorsque que l'interrogation porte sur une question d'appréciation de la validité d'un acte du droit de l'union Européenne. Autrement dit, à partir du moment où dans un litige interne se pose une question de validité d'un acte de droit de l'union européenne la juridiction à l'obligation de renvoyer la question devant la cour européenne de justice (CJUE, 1987, Foto frost).

En second lieu, le renvoi préjudiciel est obligatoire lorsque la question porte sur l'interprétation des actes de l'UE. Toutefois, ce principe est assorti d'exceptions limitatives (CJUE, 1982, Cilfit et CJUE, 2021, Presse et Information Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi), puisque le renvoi n'est pas obligatoire lorsque :

- la question n'est pas pertinente pour la solution du litige ;
- la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ;

- l'interprétation correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable.

Une fois les questions relatives à la compétence détaillées, il convient de rappeler les critères concernant la répartition matérielle, au sein des différentes juridictions administratives, du contentieux.

PARTIE III : LA REPARTITION CONTENTIEUSE AU SEIN DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Une fois la compétence du juge administratif déterminée, il convient de voir les répartitions contentieuses au sein même de l'ordre administratif.

A ce titre, il convient de rappeler que la répartition des compétences est d'ordre public, ce qui implique notamment que :

- la compétence matérielle ne peut être étendue ou restreinte par convention ;
- Et que la compétence territoriale ne peut faire l'objet de dérogation, même par voie d'élection de domicile ou d'accord entre les parties, sauf en matière de marchés, contrats ou concessions (Article R312-11 CJA).

Ainsi, il sera nécessaire de présenter les attributions des tribunaux administratifs (Chapitre I), puis celles des Cours administratives d'appel et enfin celles du Conseil d'Etat (Chapitre III).

CHAPITRE I : SUR LA COMPETENCE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Il convient de distinguer la compétence matérielle (I) et la compétence territoriale des tribunaux administratifs (II).

I/S'agissant de la compétence matérielle

Le tribunal administratif est, par principe, compétent pour les litiges de première instance (A).

Toutefois, il peut être compétent, en premier et dernier ressort, pour certains litiges particuliers (B).

A/Concernant la compétence de première instance du tribunal administratif

Le tribunal administratif est, par principe, juge de droit commun en première instance du contentieux administratif (Article L211-1 CJA).

B/Concernant la compétence en premier et dernier ressort

Le tribunal administratif est compétent, en premier et dernier ressort (Article R814-3 CJA), pour les litiges relatifs :

- A la communication des documents administratifs ;
- Aux impôts locaux et taxe de l'audiovisuel ;
- Aux pensions de retraite ;
- Aux recours indemnitaires d'un montant inférieur à 10 000 euros.

Dans les litiges pour lesquels le tribunal administratif, est compétent en premier et dernier ressort, l'appel n'est pas possible, mais le Conseil d'Etat reste compétent pour les pourvois en cassation.

II/S'agissant de la compétence territoriale

En ce qui concerne la compétence territoriale, le critère de principe, celui du siège de l'auteur de l'acte (Article R312-1 CJA).

Toutefois, ce principe ne s'applique que si aucune des exceptions prévues par le Code ne peut jouer (Article R312-1 CJA)

A ce titre, les articles R312-6 et suivants listent de nombreuses exceptions, dont les principales sont :

- Les litiges relatifs à la reconnaissance d'une qualité telle que celles de combattant, d'évadé, de déporté, de résistant ainsi qu'aux avantages attachés à l'une de ces qualités relèvent de la

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel le bénéficiaire ou le candidat au bénéfice des dispositions invoquées à sa résidence lors de l'introduction de la réclamation (article R312-6 CJA) ;

- Les litiges relatifs aux déclarations d'utilité publique, au domaine public, aux affectations d'immeubles, au remembrement, à l'urbanisme et à l'habitation, au permis de construire, d'aménager ou de démolir, au classement des monuments et des sites et, de manière générale, aux décisions concernant des immeubles relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouvent les immeubles faisant l'objet du litige (article R312-7 CJA) ;
- Les litiges relatifs aux décisions individuelles prises dans l'exercice des pouvoirs de police relèvent de la compétence du tribunal administratif du lieu de résidence des personnes faisant l'objet des décisions attaquées à la date desdites décisions (Article R312-8 CJA). Toutefois, cette dérogation n'est pas applicable pour la majorité des litiges relatifs au droit des étrangers, à l'interdiction de sortie du territoire, au gel des avoirs et aux interdictions de transport (Article R312-8 CJA) ;
- Les litiges relatifs à la désignation, soit par voie d'élection, soit par nomination, des membres des assemblées, corps ou organismes administratifs ou professionnels relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le siège de l'assemblée, corps ou organisme à la composition duquel pourvoit l'élection ou la nomination contestée. Toutefois, le contentieux des opérations préliminaires aux élections parlementaires est, lorsqu'il ressortit à la juridiction administrative, de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le département où l'élection a lieu (Article R312-9 CJA) ;
- Les litiges relatifs aux législations régissant les activités professionnelles, notamment les professions libérales, les activités agricoles, commerciales et industrielles, la réglementation des prix, la réglementation du travail, ainsi que la protection ou la représentation des salariés, ceux concernant les sanctions administratives intervenues en application de ces législations relèvent, lorsque la décision attaquée n'a pas un caractère réglementaire, de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve soit l'établissement ou l'exploitation dont l'activité est à l'origine du litige, soit le lieu d'exercice de la profession (Article R312-10 CJA) ;

- Les litiges en matière pré-contractuelle, contractuelle et quasi-contractuelle le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le lieu prévu pour l'exécution du contrat (Article R312-11 CJA) ;
- Tous les litiges d'ordre individuel, y compris notamment ceux relatifs aux questions pécuniaires, intéressant les fonctionnaires ou agents de l'Etat et des autres personnes ou collectivités publiques, ainsi que les agents ou employés de la Banque de France, relèvent du tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve le lieu d'affectation du fonctionnaire ou agent que la décision attaquée concerne (Article R312-12 CJA) ;
- Les litiges relatifs aux pensions des agents des collectivités locales relèvent du tribunal administratif dans le ressort duquel est situé le siège de la personne publique dont l'agent intéressé relevait au moment de sa mise à la retraite (article R312-13 CJA) ;

CHAPITRE II : LA COMPÉTENCE DES COURS ADMINISTRATIVE D'APPEL

Il convient de distinguer entre la compétence matérielle (I) et la compétence territoriale (II).

I/S'agissant de la compétence matérielle

Outre leur compétence de principe en matière d'appel (A), les Cours administratives d'appel peuvent également être compétentes en premier ressort et dernier ressort (B).

A/Concernant la compétence de principe des cours administrative d'appel

Classiquement, les cours administratives d'appel sont, par principe, les juges d'appel de droit commun des jugements des tribunaux administratifs (article L321-1 CJA).

B/Concernant la compétence en premier ressort des cours administratives d'appel

A titre liminaire, il sera rappelé que les cours administratives d'appel peuvent être compétentes, pour certains litiges, en premier et dernier ressort.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

En effet, les cours administratives d'appel sont compétentes pour connaître en premier et dernier ressort :

- Des litiges relatifs aux décisions prises par la Commission nationale d'aménagement commercial en application de l'article L. 752-17 du Code de commerce, ainsi qu'aux décisions prises par la Commission nationale d'aménagement cinématographique en application de l'article L. 212-10-3 du Code du cinéma et de l'image animée (Article R311-3 CJA) ;
- De certains litiges relatifs à la production d'énergie et/ou ayant des impacts sur l'environnement (Article R311-5 CJA).

En outre, il convient de préciser que la Cour administrative d'appel de Paris peut être compétente en premier et dernier ressort pour certains contentieux prévus par l'article R311-2 du CJA qui dispose :

« La cour administrative d'appel de Paris est compétente pour connaître en premier et dernier ressort :

1° Des recours dirigés contre les arrêtés du ministre chargé du travail relatifs à la représentativité des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs, pris en application des articles L. 2122-11 et L. 2152-6 du Code du travail ;

1° bis Des recours dirigés contre l'arrêté du directeur général de l'Autorité des relations sociales des plateformes d'emploi fixant la liste des organisations mentionnées à l'article L. 7343-2 reconnues représentatives au niveau des secteurs mentionnés à l'article L. 7343-1 ;

2° Des litiges relatifs aux décisions prises par l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique en application des articles 28-1, 28-3 et 29 à 30-7 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, à l'exception de celles concernant les services de télévision à vocation nationale ;

3° Des recours dirigés contre les décisions du ministre chargé de la culture relatives à la délivrance ou au refus de délivrance du visa d'exploitation cinématographique aux œuvres ou documents cinématographiques ou audiovisuels destinés à une représentation cinématographique, prises en application de l'article L. 211-1 du Code du cinéma et de l'image animée ;

4° Des recours dirigés contre les décisions de l'autorité polynésienne de la concurrence et de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie qui ne relèvent pas du juge judiciaire ;

5° A compter du 1er janvier 2019, des litiges, y compris pécuniaires, relatifs à l'ensemble des actes, autres que ceux prévus aux 1°, 2° et 6° de l'article R. 311-1, afférents :

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- aux opérations d'urbanisme et d'aménagement, aux opérations foncières et immobilières, aux infrastructures et équipements ainsi qu'aux voiries dès lors qu'ils sont, même pour partie seulement, nécessaires à la préparation, à l'organisation ou au déroulement des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 ;
- aux documents de toute nature, notamment les documents d'urbanisme et d'aménagement, en tant qu'ils conditionnent la réalisation des opérations, infrastructures, équipements et voiries mentionnés à l'alinéa précédent ;
- aux constructions et opérations d'aménagement figurant sur la liste fixée par le décret prévu au dernier alinéa de l'article 12 de la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024.

6° Des litiges relatifs aux décisions prises en application de l'article 28 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables. »

II/S'agissant de la compétence territoriale

La cour territorialement compétente pour connaître d'un appel est celle dans le ressort de laquelle le tribunal, auteur du jugement entrepris, a son siège (Article R322-1 CJA). Cette compétence, des cours administratives d'appel est d'ordre public (Article R322-2 CJA).

Toutefois, le litige peut, cas de conflit d'intérêt, être transmis à une autre Cour administrative d'appel. En effet, le président d'une cour administrative d'appel, saisi d'un litige relevant de sa compétence, constatant qu'il existe une situation de conflit d'intérêt doit transmettre le dossier au président de la section du contentieux du Conseil d'Etat qui en attribuera le jugement à la juridiction qu'il désigne (Article R322-3 CJA).

CHAPITRE III : LA COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT

Outre sa compétence de principe pour la cassation (I), le Conseil d'état peut être compétent en premier et dernier ressort (II), en appel (III) ou encore pour certains particuliers (IV).

I/S'agissant de la compétence de cassation du Conseil d'Etat

Aux termes de l'article L111-1 du CJA, le Conseil d'Etat est la juridiction administrative suprême. A ce titre, il statue souverainement sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les diverses juridictions administratives.

II/S'agissant de la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort

Le Conseil d'Etat est compétent, en premier et dernier ressort, dans essentiellement quatre grandes séries d'hypothèse.

Tout d'abord, le Conseil d'Etat est compétent pour connaître, en premier et dernier ressort, des oppositions aux changements de noms prononcés en vertu de l'article 61 du Code civil (Article R311-2 CJA)

En deuxième lieu, l'article R311-1 du CJA liste certains litiges pour lesquels le Conseil d'Etat est, en premier et dernier ressort, compétent, à savoir :

- Les recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets ;
- Les recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres et des autres autorités à compétence nationale et contre leurs circulaires et instructions de portée générale ;
- Les litiges concernant le recrutement et la discipline des agents publics nommés par décret du Président de la République en vertu des dispositions de l'article 13 (troisième alinéa) de la Constitution et des articles 1er et 2 de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'Etat ;
- Les recours dirigés contre les décisions prises par les instances gouvernementales à compétence nationale (AAI et API par exemple) ;
- Les actions en responsabilité dirigées contre l'Etat pour durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative ;
- Les recours en interprétation et des recours en appréciation de légalité des actes dont le contentieux relève en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat ;

- Les recours dirigés contre les décisions ministérielles prises en matière de contrôle des concentrations économiques ;
- Les recours de plein de contentieux dirigés contre les décisions d'occultation ou de levée d'occultation prises en application des dispositions de l'article R. 741-15 ou du troisième alinéa de l'article R. 751-7.

En troisième lieu, le Conseil d'Etat est compétent, en premier et dernier ressort, pour les litiges relatifs à des ouvrages de productions d'énergie en mer (Article R311-1-1 CJA).

En dernier lieu, le Conseil d'Etat est compétent, en premier et dernier ressort, pour certains contentieux électoraux (Article L311-3 CJA). Relève, notamment, de la compétence du Conseil d'Etat, en premier et dernier ressort, les contestations des élections régionales et européennes (Article L311-3 CJA)

III/S'agissant de la compétence d'appel du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat connaît en appel des jugements rendus en matière d'appréciation de légalité et d'interprétation, des contestations contre les élections municipales et cantonales et des demandes de référé-liberté.

IV/S'agissant des compétences particulières du Conseil d'Etat

Il existe deux compétences particulières du Conseil d'Etat, à savoir les avis rendus sur saisine des juridictions administratives et le renvoi des QPC.

Tout d'abord, le Conseil d'Etat est compétent pour répondre aux demandes d'avis, des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges (Article L113-CJ).

En second lieu , il renvoie au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité que lui transmettent les juridictions administratives (Article L.O. 771-1 CJA).

**THEME II: LES RECOURS AU FOND DEVANT LES JURIDICTIONS DE
PREMIERE INSTANCE**

Il convient de présenter, dans un premier temps, les principaux recours contentieux, en première instance, devant les juridictions administratives, (Partie I), de présenter leurs conditions de recevabilité (Partie II), et enfin de voir les conditions relatives à la présentation de la requête de première instance (Partie III).

PARTIE I : LA TYPOLOGIE DES RECOURS DE PREMIERE INSTANCE

Outre les recours « de droit commun », à savoir REP et RPC (Sous partie I), il existe d'autres recours ayant des finalités plus spécifiques (Sous partie II).

SOUS PARTIE I : LES RECOURS « DE DROIT COMMUN » : REP ET RPC

Il convient dans un premier temps de présenter le REP (Chapitre I), puis le RPC (Chapitre II) et enfin de voir comment ces deux recours contentieux s'articulent (Chapitre III).

CHAPITRE I : SUR LE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

Le REP est un recours objectif (I), avec un régime procédural spécifique (II).

I/S'agissant la finalité du REP

La finalité du REP est l'obtention de l'annulation d'un acte estimé illégal par le requérant. Il s'analyse comme un recours dit objectif puisqu'il s'agit d'une action engagée dans l'intérêt collectif. A ce titre, le Doyen Hauriou décrit le REP comme « un procès fait à un acte », soulignant ainsi son caractère objectif. A ce titre, le REP est comparable au déferé préfectoral, recours initié par le préfet également au nom de la légalité.

Toutefois, il reste une part de subjectivité dans le REP, puisque le requérant doit démontrer un intérêt à agir qui est souvent entendu avec de plus en plus rigueur. Le REP demeure néanmoins un recours principalement objectif dans la mesure où l'annulation de l'acte bénéficiera à tous les administrés situés dans une situation identique. Par conséquent, seuls les moyens de légalité externe et interne sont utilement invocables à l'appui d'un REP.

Traditionnellement, seul l'acte unilatéral pouvait faire l'objet d'un REP, puis, par extension, il y a eu admission du REP contre certains contentieux contractuels et notamment pour :

- Les clauses réglementaires d'un contrat (CE, 10 juillet 1996, Cayzeele, n° 138536) ;
- Les contrats de recrutement d'un agent public contractuel (CE, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n°149662) ;
- Les actes détachables du contrat (En ce sens pour les tiers au contrat CE, 4 août, 1905, Martin, n°14220 et pour les parties au contrat CE, 11 décembre 1903, Commune de Gorre, Leb. 770) ;
- L'acte d'approbation du contrat lorsqu'il émane d'une autorité distincte des parties contractantes, qu'il concerne un contrat déjà signé et qu'il est nécessaire à son entrée en vigueur (CE, 2 décembre 2022, M. Claude Danthony, n°454318).

II/S'agissant du régime procédural du REP

Il convient de rappeler que, par principe, le REP est un recours visant à obtenir l'annulation de l'acte (C). Toutefois, l'annulation de l'acte ne permet pas à elle seule de caractériser le REP, puisque c'est un recours dont le régime est plutôt favorable pour le requérant (A), et dans lequel le juge se place, pour l'appréciation de la légalité de l'acte, avec les circonstances de droit et de fait en vigueur au moment de l'édition de l'acte (B).

A/Concernant le régime du REP

Le régime du REP est réputé favorable pour essentiellement quatre séries de raisons.

En premier lieu, il convient de rappeler que le REP est un recours contentieux qui existe de plein droit, et ce, même sans texte (CE, 17 février 1950, Dame Lamotte, n° 86949). Celui-ci a une portée erga omnes, c'est-à-dire que l'annulation de l'acte bénéficie à tous les individus situés dans une situation identique.

En deuxième lieu, le ministère d'avocat, n'est, par principe, pas obligatoire dans le cadre du REP. Toutefois, cette dispense ne vaut que :

- Devant les TA
- Et devant le Conseil d'État lorsqu'il statue en premier et dernier ressort.

En troisième lieu, le requérant doit, malgré le caractère objectif du REP, démontrer un intérêt à agir. A ce titre, l'intérêt à agir a été étendu en matière de REP, et la jurisprudence a précisé :

- Que le contribuable dispose d'une présomption d'intérêt à agir à l'égard d'une décision qui a des incidences sur les finances de sa commune ou sur le patrimoine de celle-ci (CE, 29 mars 1901, Casanova, n°94580) ;
- Que les personnes morales peuvent avoir intérêt à agir dans le cadre d'un REP (CE, 21 décembre 1906, Quartier de Serguei Croix Trivoli, n°19167) ;
- Que les syndicats peuvent avoir un intérêt à agir pour la défense des intérêts de leurs professions (CE, 28 décembre 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, n°25521).

Toutefois, cette tendance d'extension de l'intérêt à agir est démentie en contentieux de l'urbanisme, puisque depuis une ordonnance du 18 juillet 2013, l'intérêt à agir en matière de contestation des décisions d'urbanisme est apprécié plus strictement. En outre, un décret du 17 juillet 2018 et la loi ELAN du 23 novembre 2018, confirment le resserrement de l'intérêt à agir, en matière d'urbanisme, et il convient de rappeler que :

- S'agissant des personnes morales, seules des associations ayant au moins un an d'existence, au moment de l'affichage de la demande de permis en mairie, pourront agir contre le permis s'il est délivré (article L600-1-1 du Code de l'urbanisme). En outre, les associations pour la protection de l'environnement agréées par le ministère sont dorénavant privées de leur présomption d'intérêt à agir.

- S'agissant des recours individuels, l'intérêt à agir est apprécié en fonction de la construction projetée : « la construction, l'aménagement ou le projet autorisé sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien du requérant » (Article L600-1-2 du Code de l'urbanisme). A ce titre, il est exigé, à peine de nullité de la requête, que dès l'introduction du recours celui-ci contienne une série de pièces permettant de démontrer l'intérêt à agir (R600-4 Code de l'urbanisme).

Pour mémoire, il convient de préciser que les bénéficiaires d'une autorisation d'urbanisme peuvent formuler, par un mémoire distinct de leur mémoire en défense, un mémoire pour l'obtention d'une demande reconventionnelle (article L600-7 du Code de l'urbanisme) afin de faire valoir que le recours engagé lui cause un préjudice.

En troisième lieu, le requérant peut, dans le contentieux de l'annulation, soulever tout moyen de légalité. Autrement dit, si le requérant doit justifier d'un intérêt à agir lorsqu'il présente ses conclusions, il n'a pas à justifier d'un intérêt à soulever un moyen. En effet, la recevabilité s'apprécie au regard des conclusions et non des moyens de la requête (CE, 3 mai 1963, Sieur Albert, n°54724). Toutefois, ce principe est assorti de deux exceptions puisque :

- Il y a un effet cristallisateur, après l'expiration du délai de recours, des causes juridiques (CE, 20 février 1953, Sté Intercopie, n°9772). Autrement dit, après l'expiration du délai de recours il n'est pas possible de soulever un moyen se rattachant à autre cause juridique que celles soulevées avant l'expiration du délai de recours.
- Un moyen tiré de la méconnaissance du contradictoire (par exemple absence de communication d'un mémoire à la partie adverse), ne peut être soulevé uniquement par la partie affectée par ce manquement (CE, 15 mars 2000, Drannikova, n°185837).

B/Concernant la date à laquelle le juge apprécie la légalité de l'acte

Par principe, le juge, dans le cadre du REP, se prononce avec les circonstances de droit et de fait en vigueur au moment de l'édition de l'acte.

Toutefois, ce principe est assorti d'exception en ce qui concerne les actes réglementaires (sont exclus les actes individuels), et il convient de distinguer la contestation, par voie d'action et la contestation par voie d'exception.

Dans le cadre d'un recours par voie d'action contre un acte réglementaire, le juge doit être saisi au principal de conclusions aux fins d'annulation (annulation rétroactive de l'acte) et à ce titre, il se place avec les circonstances de fait/droit en vigueur au moment de l'édition de l'acte. Toutefois et outre ces conclusions aux fins d'annulation, il peut être saisi, également, de conclusions aux fins d'abrogation (annulation de l'acte pour l'avenir) et, à ce titre, il se place avec les circonstances de fait/droit en vigueur au jour où il statue (CE, 19 novembre 2021, Association ELENA, n°437141). Autrement dit, dans le cadre d'une contestation par voie d'action contre un acte réglementaire, le juge peut être saisi, au principal, de conclusions aux fins d'annulation (il se place avec les circonstances de fait/droit en vigueur au moment de l'édition de l'acte) ET, à titre subsidiaire, de conclusions aux fins d'abrogation (il se place avec les circonstances de fait/droit en vigueur au moment où il statue).

A contrario, dans le cadre d'une contestation par demande d'abrogation d'un acte réglementaire, le juge statue obligatoirement avec les circonstances de droit/faits en vigueur au moment où il statue (CE, 19 juillet 2019, Association des américains accidentels, n°424216).

Autrement dit, si l'affirmation selon laquelle le juge du REP statue avec les circonstances de droit/faits en vigueur au moment de l'édition de l'acte est vraie pour les actes individuels, elle ne l'est que partiellement pour les actes réglementaires. Ainsi, nous remarquons, pour les actes réglementaires, une certaine « subjectivité » du REP, qui se rapproche de plus en plus du recours de plein contentieux.

C/Concernant les pouvoirs du juge du REP

Il convient de rappeler que le contentieux du REP a pour objectif premier d'obtenir l'annulation de l'acte.

A ce titre, l'annulation a, par principe, un caractère rétroactif, c'est-à-dire, que l'acte est réputé n'être jamais intervenu et n'avoir jamais existé. Toutefois, cette situation pouvait conduire à produire des effets difficilement réversibles puisque que la décision illégale a pu malgré tout produire, avant son annulation, des effets. Ainsi, par une décision remarquée, le Conseil d'Etat admet - au regard des conséquences manifestement excessives que l'annulation rétroactive pourrait produire en raison des effets produits par l'acte illégal que de l'intérêt général s'attachant au maintien temporaire de ses effets - pour la première fois une modulation des effets de la décision (CE, 11 mai 2004, Association ACI, n°255886). Autrement dit, le juge n'est pas obligé, en fonction des circonstances de l'espèce, de prononcer une annulation rétroactive puisqu'il peut :

- Priver l'annulation d'effet rétroactif ;
- Et même en différer les effets à une date ultérieure, le temps pour l'administration d'adopter un nouveau dispositif.

Si la demande d'annulation reste, pour le REP, primordiale, force est de constater que les pouvoirs du juge se sont progressivement élargis, et ce, pour essentiellement quatre séries de raisons.

En premier lieu, le juge de l'excès de pouvoir dispose d'un pouvoir de substitution de base légale lui permettant d'éviter de prononcer l'annulation de l'acte (CE, 8 mars 1957, Rozé, Leb. 148). Cette faculté a été plus récemment précisée, puisque le juge ne peut substituer une base légale que sous réserve que l'administré ait bénéficié des garanties du texte sur lequel la décision aurait dû être prise et qu'il ait pu présenter ses observations (CE, 3 décembre 2003, El bahi, n°240267).

En deuxième lieu, le juge peut disposer d'un pouvoir de substitution de motif lui permettant également d'éviter l'annulation de l'acte (CE, 16 novembre 1962, Société industrielle de tôlerie, Leb. 608). A ce titre, la jurisprudence a, plus récemment, confirmé que la substitution de motifs pouvait intervenir à la demande de l'administration ou des parties, mais que le requérant doit avoir été en mesure de présenter ses observations (CE, 6 février 2004, Hallal, n°240560).

En troisième lieu, il dispose de pouvoirs d'injonction lui permettant d'assortir sa décision des mesures d'exécution qu'impliquent nécessairement l'annulation et, éventuellement, de prononcer des astreintes

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

(loi du 16 juillet 1980 relative à l'astreinte et loi du 8 février 1995 relative à l'injonction codifiées aux articles L911-1 à L911-3 du CJA).

En dernier lieu, le juge bénéficie, dans le contentieux de l'urbanisme, d'un pouvoir de régularisation lui permettant de sursoir à statuer en attendant que le vice soit régularisé (Article L600-9 du Code de l'urbanisme). Ce pouvoir est précisé par la jurisprudence qui estime que le juge peut d'office ou sur demande, sursoir à statuer par un jugement avant dire droit, afin qu'une régularisation d'un vice ayant affecté l'élaboration du document d'urbanisme ait lieu (CE, 22 décembre 2017 Cne de Sempy, n°395963).

CHAPITRE II: SUR LE RECOURS DE PLEIN CONTENTIEUX

Il convient d'exposer le régime (I) et de présenter les différentes formes de pleins contentieux (II).

I/S'agissant du régime du RPC

Il convient de distinguer la finalité du RPC (A) et son régime procédural (B).

A/Concernant la finalité du RPC

Dans le cadre du RPC, l'action est engagée pour la protection d'un droit subjectif et dans l'intérêt d'un administré ou d'une administration. Autrement dit, dans le cadre d'un RPC (également appelé RPJ), le requérant ne vise pas à obtenir seulement la censure de l'illégalité de l'acte, mais il vise à obtenir le rétablissement d'une situation juridique par des mesures appropriées.

Toutefois et comme n'importe quel recours il reste dirigé contre un acte (article R421-1 du CJA). A ce titre, ce recours est généralement dirigé contre le rejet d'une réclamation (tacite ou express) préalable qui permet d'introduire le recours de plein contentieux.

B/Concernant le régime procédural du RPC

En principe, il y a obligation du ministère d'avocat.

En outre, le juge statue avec la situation de fait/droit en vigueur au moment où il statue, c'est-à-dire le juge tient compte, pour apprécier la légalité, de la situation qui existe au jour où il se prononce.

Par ailleurs, le juge dispose, dans la plénitude de sa juridiction, de pouvoirs variés et des plus étendus. Ainsi, il peut décider de l'annulation de la mesure, de sa réformation, de la substitution de sa propre décision à celle de l'administration ou encore de la condamnation de l'administration à verser des dommages et intérêts.

A ce titre, dans le cadre d'une action, en responsabilité sans faute de l'Etat, pour un préjudice résultant d'un ouvrage public, le Conseil d'Etat a reconnu au juge la possibilité de faire enjoindre à la personne publique de faire cesser tous les manquements (CE, 6 décembre 2019, Syndicat des copropriétaires de Monté-carlo Hills, n°417167). Ainsi, lorsqu'il est saisi d'une demande tendant à ce que soit ordonné la démolition de l'ouvrage irrégulièrement implanté, il lui appartient de vérifier s'il est possible, dans un premier temps, de régulariser l'ouvrage, et, en cas d'absence de régularisation possible, de mettre en balance les intérêts du justiciable et ceux de l'administration (CE, 29 janvier 2003, Cne de Clans, n°245239 et CE, 2 décembre 2019, Pinault, n°412941). Néanmoins, la jurisprudence a rappelé, en matière d'ouvrage public, que le juge ne peut être saisi de conclusions aux fins d'injonction qu'à titre subsidiaire (CE, 12 avril 2022, La closerie, n°458176). Autrement dit, le requérant doit formuler à titre principal des conclusions aux fins d'indemnisation et, à titre subsidiaire, des conclusions aux fins d'injonction.

C'est notamment, l'étendue des pouvoirs du juge du plein contentieux qui a conduit à ce que certains contentieux, relevant traditionnellement du REP, ont basculé vers le RPC.

II/S'agissant des deux formes de plein contentieux

Il existe un plein contentieux ordinaire (A) et un plein contentieux objectif (B).

A/Concernant le plein contentieux ordinaire

Ce plein contentieux ordinaire peut être décomposé en deux types de contentieux, à savoir : le contentieux de la responsabilité (1), et le contentieux contractuel (2).

1)Quant au contentieux de la responsabilité

Il s'agit ici d'obtenir l'indemnisation des préjudices résultant du comportement de l'administration. A ce titre, la responsabilité de l'administration peut être engagée, selon les cas, pour faute ou sans faute.

Dans le cadre d'un régime pour faute, il s'agira de démontrer l'existence d'une faute administrative, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre ces derniers. Une faute simple suffit en principe pour engager la responsabilité de l'administration. Néanmoins, la faute commise doit parfois être qualifiée de faute lourde pour que le recours en responsabilité puisse aboutir.

Dans le cadre d'un régime sans faute, il faut seulement apporter la preuve que le préjudice est en partie liée à une activité de l'administration. La responsabilité administrative sans faute peut être fondée sur :

- Le risque (dommages liés à des travaux publics, à l'usage d'équipements dangereux et à des risques auxquels les constructeurs sont exposés lors de leur service) ;
- La garde (garde de mineurs placés par exemple) ;
- Une rupture d'égalité devant les charges publiques (en raison d'une loi ou d'une décision légale).

Pour mémoire, il convient de rappeler que les actions en responsabilité sont prescrites dans un délai de 4 ans qui commence à courir le 1er jour de l'année suivant le fait générateur (Article 1er de la loi du 31 décembre 1968). Toutefois et pour les actions en responsabilité consécutives à des dommages

corporelles, la prescription quadriennale commence à courir le 1er jour de l'année suivant la date de consolidation (CE, 5 décembre 2014, Centre hospitalier de Semur en Auxois, n°354211).

2) Quant au contentieux contractuel

Il convient de distinguer le contentieux contractuel qui relève du REP (a) et le contentieux qui relève du RPC (b).

a) Pour le contentieux contractuel redevenant du REP

Comme exposé supra, certains contentieux contractuels relèvent du REP, à savoir :

- Les clauses réglementaires d'un contrat (CE, 10 juillet 1996, Cayzeele, n° 138536) ;
- Les contrats de recrutement d'un agent public contractuel (CE, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n°149662) ;
- Les actes détachables du contrat (En ce sens pour les tiers au contrat CE, 4 août, 1905, Martin, n°14220 et pour les parties au contrat CE, 11 décembre 1903, Commune de Gorre, Leb. 770) ;

Pour les contentieux relatifs aux actes d'approbation d'un contrat, la situation est quelque peu plus nuancée. En effet, le Conseil d'état a défini (CE, 2 décembre 2022, M. Claude Danthony, n°454318) les actes d'approbations susceptibles de faire l'objet d'un REP comme les actes qui :

- Qui émanent d'une autorité distincte des parties contractantes,
- Qui concernent des contrats déjà signés,
- Qui sont nécessaires à leur entrée en vigueur.

A contrario, les actes détachables, ne rentrant pas dans la définition posée par la jurisprudence Danthony précitée, ne peuvent faire l'objet d'un REP. Toutefois, les requérants peuvent toujours, dans le cadre d'un RPJ contre le contrat en lui-même, demander l'annulation par voie de conséquence de l'acte d'approbation (CE, 2023, CE, 27 janvier 2023, Contournement ouest de Montpellier, N°s 462752 et 465060).

En outre, la jurisprudence a, pour la contestation des actes détachables dans le cadre d'un REP, restreint l'intérêt à agir et les moyens susceptibles d'être invoqués (CE, 26 décembre 2016, n°392815, Association Etudes et Consommation Cfdt Du Languedoc Roussillon), puisque :

- Seuls les tiers susceptibles d'être lésés « dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine » sont recevables à contester par la voie de l'excès de pouvoir les actes d'approbation d'un contrat ;
- Et seuls les vices propres à l'acte d'approbation et non ceux relatifs au contrat lui-même, pouvaient être invoqués.

Hormis ces exceptions, le reste du contentieux contractuel relève, par principe, du RPC.

b) Pour le contentieux contractuel relevant du RPC

Il convient de distinguer entre les recours ouverts aux parties (alpha), le recours ouvert aux tiers (beta) et les recours des tiers privilégiés (Gama).

Alpha) Pour le recours des parties au contrat, cela recouvre trois catégories de demandes, à savoir : le recours tendant au respect des droits des obligations des parties, le recours en contestation de validité et le recours en reprise des relations contractuelles.

En premier lieu pour les recours tendant au respect des droits et obligations des parties, c'est un recours qui vise, généralement, à obtenir réparation du préjudice résultant :

- De l'inexécution partielle ou totale du contrat;
- De la mauvaise exécution de ses engagements par le co-contractant ;
- Ou encore du préjudice naît d'un quasi-contrat.

En deuxième lieu, il existe le recours permettant de constater de l'invalidité du contrat (CE, 28 décembre 2009, Cne de Béziers, 304802), qui tend, comme son nom l'indique, à obtenir l'invalidité du contrat. Toutefois, ne peuvent être invoquées dans le cadre de ce recours que certaines irrégularités compatibles avec l'exigence de loyauté des relations contractuelles et présentant une certaine gravité.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

En troisième lieu, il existe le recours permettant la reprise des relations contractuelles, appelé recours Béziers 2 (CE, 21 mars 2011, commune de Béziers, n°304806). Ce recours vise à apprécier si une mesure de résiliation est entachée d'un vice, qui en raison de sa nature et de sa gravité, justifie ou non la reprise des relations contractuelles. A ce titre, le juge apprécie souverainement la gravité du vice afin de savoir si ledit vice justifie la reprise des relations. A défaut, il peut aussi condamner l'administration à des dommages et intérêts ou débouter le requérant, en estimant que la nature et la gravité du vice ne justifie pas la reprise des relations contractuelles.

S'agissant plus spécifiquement des recours en reprise des relations contractuelles dans le cadre d'une convention d'occupation du domaine public, la jurisprudence est venue préciser :

- Que la solution de la décision Béziers 2 est transposable, en matière de reprises de relations contractuelles dans le cadre de la résiliation convention d'occupation du domaine public (CE, 6 juin 2018, Sté Orange, n°411053) ;
- Que la personne publique peut voir sa responsabilité contractuelle engagée devant le juge administratif qui, le cas échéant, peut indemniser l'occupant du préjudice subi (CE, 31 juillet 2009, Société Jonathan Loisirs, n°316534). A ce titre et de jurisprudence constante, la résiliation d'une convention d'occupation du domaine public peut, en l'absence de clause contraire, donner lieu à l'indemnisation des préjudices tirés de la perte des bénéfices découlant d'une occupation du domaine conforme aux prescriptions de la convention et des dépenses exposées pour l'occupation normale du domaine, qui auraient dû être couvertes au terme de cette occupation (CE, 31 juillet 2009, Société Jonathan Loisir, n°316534). Toutefois, le Conseil d'État rappelle que la responsabilité contractuelle peut être invoquée s'il existe une relation contractuelle entre les parties, mais encore faut-il que la convention d'occupation du domaine public existe ou soit valide (CE, 19 juin 2015, SIPB, n°369558).

Beta) Pour le recours des tiers lambda, celui-ci concerne les entreprises évincées à l'occasion d'une procédure de passation (mise en concurrence des offres). A ce titre, les concurrents évincés disposent d'un recours direct de plein contentieux créé par l'arrêt Tropic (CE, 16 juillet 2007, Tropic, n°291545) et dont le champ d'application s'est trouvé élargi en 2014, notamment à tous les tiers lésés, ainsi qu'au préfet et

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

aux membres de l'assemblée délibérante (CE, 4 avril 2014, Dpt Tarn et Garonne, n°358994). Toutefois, les moyens sont restreints puisque les tiers lambdas ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait ou aurait dû les soulever d'office (CE, 16 juillet 2007, Tropic, n°291545 ; CE, 4 avril 2014, Dpt Tarn et Garonne, n°358994)

Gama) Pour les tiers privilégiés, le recours Tropic a été élargi aux Préfets et aux membres des assemblées délibérantes des administrations (CE, 4 avril 2014, Dpt Tarn et Garonne, n°358994). Contrairement aux tiers lambda, les Préfets ou les membres de l'assemblée délibérante ne sont pas tenus d'invoquer des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait ou auraient dû les soulever d'office. En effet, ces tiers privilégiés peuvent invoquer à l'appui de leurs recours tous les moyens qu'ils souhaitent (CE, 4 avril 2014, Dpt Tarn et Garonne, n°358994).

Toutefois, la jurisprudence a précisé que, contrairement aux membres d'un Conseil Municipal, les membres du Conseil d'administration d'un établissement public ne sont pas assimilables à des tiers privilégiés. Autrement dit, ils sont considérés comme des tiers lambdas et ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait ou aurait dû les soulever d'office (CE, 2 décembre 2022, M. Claude Danthony, n°454318)

B/Concernant le plein contentieux objectif

Le plein contentieux objectif se rapproche du REP puisqu'il vise à obtenir l'annulation d'un acte, mais s'en distingue en raison des pouvoirs du juge. Autrement dit, c'est un contentieux qui, par principe, relevait du REP, mais qui a basculé dans le plein contentieux afin de permettre au juge de disposer de plus de pouvoir.

A ce jour les domaines concernés par le plein contentieux objectifs sont les suivants :

- Le contentieux des sanctions administratives et non disciplinaires, present à l'égard d'un administré (CE, 16 février 2009, Atom, n°274000), même si, toutefois, reste dans le champ du REP, les sanctions present dans le cadre d'un lien établi et continu entre un administré et

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

l'administration (CE, 1970, Bouez et UNEF, N°s 77133 77297). Autrement dit, sont versées dans le champ du plein du contentieux, les sanctions prises lorsque l'administré est en position de tiers à l'administration (contentieux fiscal, du retrait de point...). A contrario, reste dans le champ du REP les sanctions administratives prises en présence d'un lien continu et établi avec l'administration (sanctions disciplinaires infligées à un étudiant, à un agent public...);

- Le contentieux fiscal ;
- Le contentieux des ICPE (CE, 15 mai 2013, Assainissement de la région des fourmis, n°353010);
- Le contentieux des pensions militaire ;
- Le contentieux de la tarification sanitaire (prix des EPHAD) ;
- Le contentieux électoral ;
- Le contentieux de l'insalubrité (CE, 7 octobre 2013, Préfet des Pyrénées atlantique, n°352812) ;
- Le contentieux social (V. Par exemple CE, 3 juin 2019, Pole emploi de Saint-Lô, n°423001).

CHAPITRE III : SUR L'ARTICULATION ENTRE REP ET RPJ

Avec le développement de la notion de recours de pleine juridiction, la distinction entre REP et RPJ a perdu de sa netteté. Ce manque de clarté est d'autant plus corroboré par en raison de la possibilité d'exercer un recours mixte (I), mais également la possibilité d'exercer un REP en substitution d'un RPC (II).

I/S'agissant du cumul entre REP et RPC

A titre liminaire, il convient de rappeler que le requérant peut, dans un premier temps, engager un REP contre un acte illégal et en cas de succès former ensuite un recours de plein contentieux afin d'obtenir réparation du préjudice (CE, 26 janvier 1973, Drillancourt, n°84768).

Toutefois, pour faciliter les démarches contentieuses, la jurisprudence a admis que le requérant puisse présenter un REP et un RPC dans une seule et même requête (CE, 31 mars 1911, Blanc, Argaing et Bezie, N°s 34272 34270, 34271).

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Dans cette hypothèse d'un cumul du REP et d'un REP, le requérant présentera des conclusions aux fins d'annulation et des conclusions aux fins d'indemnisation. Il se place donc sur le terrain de l'annulation et sur le terrain indemnitaire (CE , 14 février 1979, Air France, n°03449).

Les conditions de recevabilité seront appréciées à l'aune de chaque conclusion (CE, 9 décembre 2011, Marcou, n°337255). Autrement dit, si la circonstance que les conclusions aux fins d'annulation d'indemnisation ne seraient pas recevables est sans incidence, dans la mesure où elles seraient recevables, sur la recevabilité des conclusions aux fins d'annulation (et vice versa).

II/S'agissant de l'exercice d'un REP en substitution d'un RPC : les jurisprudences Laffage/Laffont

De jurisprudence constante, il est possible, dans le cadre d'un contentieux à objet purement pécuniaire, hormis pour le contentieux relevant par nature du RPC, d'exercer un REP en lieu et place d'un RPC (CE, 8 mars 1912 Laffage, n°42612). Autrement dit, dans le cadre d'un contentieux à objet purement pécuniaire, le requérant dispose d'un droit d'option entre :

- Le REP ;
- Et le RPC.

Toutefois, la jurisprudence a encadré cette possibilité d'exercer un REP en substitution d'un RPC puisque :

- L'exercice du REP n'est possible que pour un contentieux purement pécuniaire et qui ne relève pas, par nature, du RPC (CE, 8 mars 1912 Laffage, n°42612). A ce titre, la jurisprudence a précisé que le contentieux des titres exécutoires relève, par nature, du RPC (CE, 27 avril 1998, Mbakam, n°74319) ;
- La possibilité de recourir à un RPC, ne permet pas d'échapper au délai de recours de 2 mois (CE, 28 avril 1967, Lafont, 65449).

En résumé, dans le cadre d'un contentieux purement pécuniaire, ne relevant pas par nature du plein contentieux, le recours doit être introduit dans un délai de 2 mois (JP Lafont) et le requérant dispose d'un droit d'option entre REP et RPC (JP Laffage).

Les jurisprudences Lafont/Laffage ont été rappelées par un avis récent du Conseil d'Etat (CE, 25 mai 2023, La poste n°471035).

SOUS PARTIE II : LES RECOURS « SPECIFIQUES »

Outre le REP et le RPC, il existe, en première instance, d'autres formes de recours pouvant être qualifiés de spécifiques en raison des personnes qui les exercent (Chapitre I), ou encore en raison de leur objets (Chapitre II).

CHAPITRE I : SUR LES RECOURS INTRODITS PAR DES REQUERANTS « SPECIFIQUES »

Il sera ici présenté le recours à l'initiative du préfet appelé le déferé préfectoral (I), et les recours dits « collectifs » (II).

I/S'agissant du déferé préfectoral

Malgré le principe de libre administration des collectivités territoriales, l'Etat conserve un véritable pouvoir de tutelle administrative, qui se concrétise notamment par le contrôle de légalité. A ce titre, le déferé préfectoral est un recours se rapprochant du REP et permettant de contrôler, à posteriori, des actes pris par les collectivités décentralisées.

Il conviendra de distinguer le déferé à l'initiative du Préfet (A) et le déferé sur demande (B).

A/Concernant le déferé à l'initiative du Préfet

Tout d'abord, l'article L.2131-6 du CGCT permet au préfet, dans le cadre du contrôle de légalité des actes administratifs des collectivités territoriales, de saisir le juge administratif des actes qu'il estime contraire à la législation. Toutefois, la saisine du tribunal relève du pouvoir discrétionnaire du Préfet (il n'est pas en situation de compétence liée).

A ce titre, l'article L. 2131-2 et suivant du Code général des collectivités territoriales liste limitativement les actes devant être obligatoirement transmis au contrôle de légalité

- Toutes les délibérations des assemblées locales ;
- Les contrats d'un montant supérieur au seuil de mise en concurrence ;
- Les décisions en matière de police ;
- Les décisions en matière de fonction publique locale.

Le représentant de l'Etat dans les territoires peut demander que certains actes, ne devant pas être obligatoirement transmis, lui soient également transmis.

La loi du 24 août 2021, confortant le respect des principes de la République, a enrichi l'article L. 2131-6 du CGCT en incluant le principe de laïcité comme raison de l'exercice du déferé auprès du tribunal administratif. A ce titre, le Préfet peut, s'il estime que l'acte transmis est contraire au principe de laïcité, saisir le tribunal administratif qui devra statuer dans un délai de 48 heures. Ce déferé particulier, se rapprochant du référé liberté, est appelé « déferé laïcité ».

Pour mémoire, les actes administratifs sont exécutoires à compter de leurs publications et de leurs transmissions au contrôle de légalité (s'ils sont soumis à cette obligation de transmission).

B/Concernant le déferé sur demande d'un tiers

La saisine du juge administratif, par le Préfet, peut également se faire à l'initiative d'un tiers (administré, personne morale de droit privée ou de droit public, département et région). En effet, le CGCT (V.par ex Article L2131-8 pour les administrés), permet à une personne qui s'estime lésée par un acte administratif d'une collectivité territoriale de demander au Préfet d'exercer un déferé préfectoral. Cette

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

demande doit néanmoins être opérée au maximum deux mois après que l'acte contesté soit devenu exécutoire.

Cette faculté offerte aux administrés concerne les actes dont le Préfet est susceptible d'avoir connaissance, c'est-à-dire ceux qui sont visés par les articles L.2131-2 et L.2131-3 du CGCT. Autrement dit, le déferé sur demande ne peut porter que sur les actes qui sont obligatoirement transmis aux services de la Préfecture ou ceux qui peuvent faire l'objet d'une communication sur demande du Préfet.

Le Préfet dispose d'une compétence discrétionnaire puisqu'il peut décider s'il va donner suite ou non à cette demande. La décision du Préfet de refuser d'exercer un déferé préfectoral sur demande d'un administré n'est pas susceptible d'être contestée devant le juge de l'excès de pouvoir. Toutefois, si elle n'est pas contestable, la décision de refus de déferer réouvre le délai de recours contentieux de 2 mois (délai pour saisir le juge administratif d'un recours pour excès de pouvoir) à l'encontre de la première décision administrative qui a engendré ce litige (CE, 22 juillet 2021, Cne de Démouville, n°436105).

II/ S'agissant des recours collectifs

La loi du 18 novembre 2016, complétée par un décret d'application du 6 mai 2017, a créé deux types d'actions collectives dont l'objectif est d'éviter les requêtes sérielles individuelles, à savoir l'action de groupe (A) et le recours en reconnaissance de droit (B).

Ces actions permettent de gagner du temps et assurent une uniformité de la réponse du juge administratif sur des situations semblables.

A/Concernant l'action de groupe

Prévue à l'article L. 77-10-3 du CJA, l'action de groupe peut être intentée lorsque plusieurs personnes, placées dans une situation similaire, subissent un dommage en raison d'un manquement de l'administration à ses obligations légales ou contractuelles. Le recours vise à obtenir la cessation du

comportement fautif de l'administration et/ou l'engagement de sa responsabilité en vue de la réparation des préjudices subis. Mais des conditions strictes sont imposées à l'exercice de ce recours.

En effet, cette procédure ne peut être engagée qu'après mise en demeure non suivie d'effet, pendant 4 mois, de faire cesser le manquement pour lequel l'action de groupe est envisagée et l'action de groupe ne peut porter que des manquements ou infractions limitativement énumérés par le Code de justice administrative (article L77-10-1 du Code de justice administrative).

En outre, seules certaines associations peuvent exercer une action de groupe (L77-10-4). Elle peut également, dans le seul cas d'une discrimination subie par les salariés d'un employeur public, être déposée par un syndicat de fonctionnaires ou de magistrats remplissant les conditions de représentativité (l. 77-11-2). Toutefois, une association ou un syndicat ne peut déposer une action de groupe devant une juridiction administrative, que 4 mois après avoir mis en demeure l'administration de faire cesser le manquement qu'elle souhaite invoquer à l'appui de son action.

Par ailleurs, le ministère d'avocat obligatoire devant le Conseil d'Etat même s'il est saisi en 1er et dernier ressort (R. 77-10-7)

Une fois que le juge a rendu sa décision, les personnes qui souhaitent se rattacher au groupe peuvent le faire dans le délai qui aura été précisé par la décision. Tant que ce délai n'est pas écoulé, il est possible, pour toute personne remplissant les critères de rattachement au groupe défini par le jugement, d'y adhérer et d'obtenir réparation dans les conditions fixées par cette décision.

B/Concernant l'action en reconnaissance de droit

Selon l'article L. 77-12-1 du CJA, l'action en reconnaissance de droits permet à une association déclarée ou à un syndicat professionnel, à la condition que leur objet statutaire comporte la défense de l'intérêt poursuivie par l'action, de déposer une requête tendant à la reconnaissance de droits individuels résultant de l'application de la loi ou du règlement en faveur d'un groupe indéterminé de personnes ayant le même

intérêt. Il peut notamment s'agir de droits pécuniaires, à l'exclusion de ceux liés à la responsabilité administrative.

Toutefois ce recours est conditionné puisque le groupement requérant doit d'abord adresser une réclamation préalable à l'autorité compétente dont le silence vaut décision de rejet à l'expiration d'un délai de quatre mois. Saisi de la décision implicite ou explicite de rejet, le juge se prononce sur la reconnaissance de droits et fixe le cas échéant les conditions de droits et de faits auxquels est subordonnée la reconnaissance des droits.

Une fois le jugement rendu, toute personne qui remplit ces conditions peut, sous réserve que sa créance ne soit pas prescrite ou son action forclose, se prévaloir, devant toute autorité administrative ou juridictionnelle, des droits reconnus par le jugement. En cas d'inexécution de l'administration, l'administré peut demander au juge de l'exécution d'enjoindre, éventuellement sous astreinte, l'autorité compétente de prendre les mesures d'exécution qu'implique, à son égard, le jugement.

CHAPITRE II : SUR LE RECOURS A OBJETS « SPECIFIQUES »

Il sera ici présenté le recours répressif (I) et le recours en interprétation (II).

I/S'agissant du recours répressif

Le recours répressif ne représente qu'un pourcentage extrêmement faible du contentieux administratif, et c'est un recours où l'avocat intervient rarement.

Ce recours vise essentiellement deux cas de figure à savoir :

- La contravention de grande voirie, contentieux dans lequel le juge a le pouvoir d'infliger des sanctions pécuniaires à caractère pénal (Article L2132-2 CG3P) ;

- Et le contentieux disciplinaire ordinal, le plus souvent par la voie du pourvoi en cassation devant le Conseil d'État (par exemple, sanctions infligées par l'Ordre national des médecins, des architectes...), dans lequel le juge a le pouvoir d'infliger des sanctions non-pécuniaires.

II/ S'agissant des recours en déclaration

Les recours en déclaration sont au nombre de trois.

Tout d'abord, le recours en déclaration d'inexistence qui permet de soumettre, au juge administratif, une question de légalité et tend à faire constater que l'acte est inexistant compte tenu de la gravité de l'illégalité (ex. : une nomination pour ordre dans la fonction publique). Si tel est le cas, l'acte est déclaré nul et non avenue par le juge administratif.

Ensuite, le recours en appréciation de légalité qui permet de soumettre la légalité d'un acte administratif au juge administratif, à titre incident, à la suite d'une question préjudicielle posée par le juge judiciaire. En effet, il existe en principe une obligation pour le juge civil saisi d'un litige principal d'interroger le juge administratif lorsque se pose de manière incidente la question de la légalité d'un acte administratif unilatéral ou de la validité d'un contrat administratif. Depuis un décret du 27 février 2015, c'est à la juridiction judiciaire saisie du principal, et non plus aux parties, de transmettre au juge administratif la question préjudicielle. En cas d'illégalité, ce dernier se borne à déclarer l'acte illégal. Il ne dispose pas du pouvoir d'annulation si bien que l'acte reste dans l'ordonnancement juridique, mais sera écarté par le juge judiciaire pour la résolution du litige.

Pour finir, le recours en interprétation permet d'obtenir l'éclairage du juge administratif sur un texte normatif « obscur ou ambigu » (Article R311-1 et R 312-4 du CJA). Il s'exerce selon l'une ou l'autre de deux procédures différentes : soit par un recours sur renvoi, ou soit par le biais d'un recours direct.

PARTIE II : LA RECEVABILITE DES RECOURS AU FOND

Pour introduire un recours, il faut tout d'abord être certain de la compétence du juge. En ce qui concerne la compétence du juge, et comme rappelé dans la leçon I, plusieurs points sont à vérifier :

- Tout d'abord la compétence de l'ordre administratif ;
- Ensuite, il faut vérifier le degré de juridiction compétent. A ce titre, le tribunal administratif est, par principe, compétent en premier ressort (Article L311-1 CJA). Toutefois, les cours administratives d'appel et le Conseil d'Etat peuvent par exception, être compétents en premier et dernier ressort (Articles L311-1 ; R311-1 et suivants du CJA) ;
- Enfin, il faut vérifier la compétence territoriale de la juridiction (article R312-1 du CJA).

Or, une fois le juge compétent déterminée, il faut également que le recours soit recevable et, à ce titre, il y a trois conditions de recevabilité à présenter :

- La recevabilité Ratione Materiare (Chapitre I) ;
- La recevabilité Ratione Temporis (Chapitre II) ;
- La recevabilité Ratione personae (Chapitre III).

CHAPITRE I : SUR LA RECEVABILITE RATIONE MATERIARE

Avant de se pencher sur la recevabilité matérielle du recours (II), il conviendra de rappeler que certains actes ne peuvent faire l'objet d'un recours contentieux (I).

I/S'agissant des actes insusceptibles de faire l'objet d'un recours

Il existe deux grandes catégories d'actes ne pouvant faire l'objet d'un recours, à savoir :

- Les actes de gouvernement (A) ;
- Et un cas particulier réservé aux recours introduits par une personne publique, puisque l'administration ne peut saisir le juge d'une mesure qu'elle aurait pu prendre elle-même (B).

A/Concernant l'impossibilité de former un recours contentieux contre les actes de gouvernement

De jurisprudence constante, certains actes, appelés actes de gouvernement, ne peuvent faire l'objet d'un recours contentieux.

La jurisprudence est venue rappeler qu'un acte de gouvernement est un acte pris dans le cadre de l'activité gouvernementale de l'exécutif et qui bénéficie d'une immunité de juridiction (CE, 19 février 1875, Prince Napoléon, n°46707). A ce titre, il existe deux grandes catégories d'actes de gouvernement, à savoir les actes du pouvoir exécutif pris dans le cadre de ses rapports avec les autres pouvoirs constitutionnels (CE, 19 février 1875, Prince Napoléon, n°46707) et les actes pris par l'exécutif dans le cadre de ses rapports avec les organisations internationales et les Etats étrangers (CE, 13 juillet 1979, Sté Copavex, N°s 04880 04881).

S'agissant des actes du pouvoir exécutif pris l'exécutif dans le cadre de ses rapports avec les autres pouvoirs constitutionnels, sont qualifiés d'acte de gouvernement

- La nomination d'un membre du CC (CE, 9 avril 1999, Mme BA, n°195616 ; solution confirmée par CE, 21 janvier 2022, MCA, n°460456) ;
- Les décrets qui ouvrent ou clôturent une session parlementaire ;
- L'organisation d'un référendum (CC, 24 mars 2005, Hauchenaillé, n°2005-31 REF) ;
- Ou encore le refus du gouvernement de soumettre un projet de Loi au parlement (CE, 15 juillet 2022, Union nationale des syndicats de policiers municipaux, n°448535).

S'agissant des actes pris par le gouvernement dans le cadre de ses rapports avec les organisations internationales et les Etats étrangers, sont qualifiés d'actes de gouvernement :

- Les actes accomplis par les représentants de la France dans l'exercice des fonctions diplomatiques ;
- Les votes de la France dans les organisations internationales ;
- Les actes relatifs à la conclusion des engagements internationaux ou à la dénonciation de ces engagements. A ce titre, la jurisprudence a, par exemple, rappelé que constitue un acte de

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

gouvernement la décision implicite de rejet d'une demande tendant à la suspension des licences d'exportation de matériels de guerre et matériels assimilés à destination des pays tiers (CE, 27 janvier 2023, Aser, n°436098).

Toutefois, les actes détachables, pris par le pouvoir exécutif dans ses rapports avec les organisations internationales et les Etats étrangers, sont quant à eux attaquables devant les juridictions administratives.

B/Concernant l'impossibilité pour une personne publique de saisir le juge lorsqu'elle dispose d'un pouvoir de contrainte

En principe, les personnes publiques ne peuvent pas recourir au juge lorsqu'elles disposent d'un pouvoir de contraindre une personne privée. Autrement dit, une personne publique ne peut saisir le juge pour lui demander de prendre une mesure qu'elle aurait pu prendre elle-même (CE, 1913, Préfet de l'Eure, n°47115).

Ce principe s'applique essentiellement pour les titres exécutoires, à deux exceptions près puisqu'il ne s'applique pas pour :

- les créances des EPICS ;
- Et les créances ayant une origine contractuelle (CE, 26 décembre 1924, Ville de Paris, n° 77229 ; CE 24 février 2016 Département de l'Eure, n° 395194).

II/S'agissant de la recevabilité matérielle des recours au fond

Il convient de distinguer les actes susceptibles de faire l'objet d'un recours (A) et les formalités préalables à l'introduction du recours (B).

A/Concernant les actes susceptibles de faire l'objet d'un recours au fond

A titre liminaire, il convient de rappeler que la juridiction ne peut être saisie d'un recours que contre une décision, c'est-à-dire un acte pris l'administration (Article R421-1 du CJA)

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis byd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Toutefois, l'acte doit, pour pouvoir faire l'objet d'un recours (REP ou RPJ), faire grief, c'est-à-dire qu'il doit impacter la situation juridique du requérant.

Outre cette exigence, l'acte contesté doit également être décisoire. En effet, c'est le caractère décisoire de l'acte administratif qui conditionne l'exercice du recours (REP ou RPJ). Un acte administratif décisoire est un acte qui porte atteinte au droit/situation du requérant ou un acte qui modifie l'ordonnancement juridique (CE, 26 novembre 1976, Soldani, n° 97328.).

A contrario, certains actes ne sont pas décisiores : par exemple les mesures préparatoires (CE, 15 avril 1996, Centre Hospitalier de Bédarieux, n°120273), les bulletins de salaire des agents publics (CE, 10 juillet 2020, Ministre économie et finance c/ Mme Veillepau, n°430769) ou encore les actes administratifs qui présentent un caractère déclaratif ou récognitif. Toutefois, il convient de rappeler que le Préfet peut, contrairement aux citoyens lambda, former un déferé préfectoral contre un acte qui n'est pas décisoire (CE, 15 avril 1996, Centre Hospitalier de Bédarieux, n°120273).

Par ailleurs, il existe certaines catégories d'actes, à priori non-décisiores, qui peuvent faire l'objet d'un recours contentieux et il convient de distinguer les bulletins de salaire, le droit souple et enfin les mesures d'ordre intérieur.

En premier lieu, il convient de rappeler qu'un bulletin de salaire, par principe, ne revêt pas en lui-même le caractère d'une décision, et il en va ainsi lorsqu'il comporte une simple erreur, qu'il s'agisse d'une erreur de liquidation ou de versement (CE, 10 juillet 2020, Ministre économie et finance c/ Mme Veillepau, n°430769). Toutefois, un bulletin de salaire faisant apparaître une retenue justifiée par un trop-perçu d'une prime révèle l'existence d'une décision susceptible de priver l'intéressé d'une garantie et peut donc faire l'objet d'un recours (CE, 9 décembre 2011, Marcou, n°337255).

En second lieu le « droit souple » n'est, par principe, pas décisoire. Toutefois, la jurisprudence a dans un premier temps, accepté les recours contre des avis pris par les autorités de régulation lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables en matière économique ou lorsqu'ils ont pour objet d'influencer le

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis byd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

comportement des personnes auxquelles l'acte s'adresse (CE, 21 mars 2016, Sté Fairvesta international, n°368082 ; CE, 21 mars 2016, Numéricable n°390023 ; CE, 13 décembre 2017, Bouygues Telecom, n°401799). Récemment, cette jurisprudence, relative au droit souple, a été étendue et systématisée par la jurisprudence Gisti (CE, 16 juin 2020, Gisti, n°418142). En effet, la jurisprudence Ghisti a ouvert le recours contre des actes de droit souple lorsque plusieurs critères sont satisfaits :

- Il doit bien s'agir de documents "de portée générale", ce qui exclut, à priori, tout document qui ne comporte qu'une information à la seule attention d'une seule personne ou d'un seul groupe de personnes ;
- Ces documents doivent « émaner d'autorités publiques », ce qui, à priori, comprend des documents qui ne sont pas forcément « détenus » par ces dernières et exclut les documents émanant de personnes privées, même gestionnaires d'un service public ;
- Ces documents peuvent être de nature et supports très divers : circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif. Il est important de noter que, d'une part, cette liste n'est pas exhaustive et peut comprendre d'autres supports, et, d'autre part, que cette liste comporte des données définies en fonction de leur support (notes, présentations...) ou en fonction de leur fonction : "interprétations du droit positif". C'est bien cette dernière expression qui retient l'attention. Il sera désormais possible, sous réserve du respect des autres critères, de soumettre au juge administratif l'interprétation du droit positif par l'administration. On pense bien sûr ici aux "foires aux questions" (FAQ) et aux lettres d'informations qui sont de plus en plus régulièrement publiées sur les sites des administrations publiques. Ce qui aura éventuellement pour conséquence de permettre au juge administratif de substituer son interprétation à celle de l'administration ;
- Ces documents doivent être « susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre ».

Ainsi, le Conseil d'Etat a par exemple jugé que :

- L'appréciation portée par la haute autorité pour la transparence, sur le patrimoine d'un député, peut faire l'objet d'un recours (CE, 19 juillet 2019, Mme Lepen, n°426389) ;

- Le communiqué du garde des sceaux indiquant avoir demandé de diligenter une enquête sur le comportement d'un agent peut faire l'objet d'un recours (CE, 21 juin 2021, Garde des sceaux, n° 428321) ;
- Une FAQ, prise par une autorité publique et ayant des conséquences sur la situation/droits des personnes auxquelles elle s'adresse, peut faire l'objet d'un recours (CE, 8 avril 2022, Syndicat national du marketing, n°452668) ;
- L'annonce publique, par voie de presse, de la prise d'une mesure ayant des incidences sur les droits/situations des personnes auxquelles elle s'adresse (CE, 25 mai 2022, Association territoire musique, n°451846) ;
- A contrario, les mises en garde, rapports et prises de positions adoptées par la MIVILUDES ne peuvent pas faire l'objet d'un recours (CE, 10 février 2023, Miviludes, n°456954).

En troisième lieu, il convient de rappeler que les mesures d'ordre intérieur ne font, par principe, pas grief au regard du caractère assez mineur de leur effet : « *de minimis Non Curat Praetor* » (des choses minimales le juge n'a pas à s'occuper). En effet, une mesure d'ordre intérieur est une mesure de fonctionnement interne, ce qui justifie le fait qu'elle ne fasse pas grief. Toutefois, il existe des actes qui pris sous l'apparence de « mesures d'ordre intérieur » font griefs et peuvent, dès lors, être contestées lorsqu'ils portent atteinte aux droits des personnes, c'est-à-dire sa situation ou à ses droits fondamentaux (CE, 17 février 1995, Marie, n°97754 ; CE, 17 février 1995, Hardouin, n° 107766 ; CE, 14 décembre 2007, Boussouard, n°290730).

S'agissant plus spécifiquement des changements d'affectations des agents publics, la jurisprudence a précisé que le recours est recevable si la mesure porte atteinte aux droits de l'agent ou à des conséquences sur ses droits et libertés fondamentales (CE, 25 septembre 2015, Bourgiolly, n°372624), ou si elle est discriminatoire (CE, 15 avril 2015, Pole emploi, n°373893). A contrario constitue est insusceptible de recours un changement d'affectation sans perte de rémunération et de responsabilités (CAA Bordeaux, 13 février 2020, Université Montaigne, n°18BX00678)

Pour une précision terminologique, il sera rappelé que si une « mesure d'ordre intérieur » porte atteinte aux droits/situation d'une personne, elle ne peut plus être qualifiée de mesure d'ordre intérieur.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

B/Concernant les formalités préalables à l'exercice des recours

Il convient de présenter, de manière globale, les formalités préalables à l'introduction des recours au fond (1).

Toutefois, les formalités préalables font l'objet, dans le cadre du contentieux indemnitaire, d'une spécificité, résultant de la nécessaire liaison du contentieux, qu'il conviendra de préciser distinctement (2)

1) Quant aux formalités préalables dans les recours au fond hors contentieux indemnitaires

Certains contentieux peuvent être soumis à l'exercice d'un recours administratif préalable obligatoire (b) et d'autres à l'exercice d'une médiation administrative préalable obligatoire (c).

En tout état de cause, le requérant peut, en l'absence de recours administratif préalable obligatoire, exercer un recours administratif préalable facultatif (a).

a) Pour les recours administratifs préalables facultatifs

Pour les recours administratifs facultatifs, il s'agit d'une simple faculté laissée au requérant, mais qui a pour conséquence de proroger, de deux mois, le délai de recours contentieux (Article L411-2 CRPA).

A ce titre, le recours administratif facultatif peut être :

- Soit un recours gracieux, c'est-à-dire qu'il est adressé à l'auteur de la décision :
- Soit un recours hiérarchique, c'est-à-dire qu'il est adressé au supérieur hiérarchique de l'auteur de la décision

Dans le cadre d'un recours administratif préalable, l'administration statue avec les circonstances de droit et de fait en vigueur moment de l'édition de l'acte (Article L411-4 du CRPA).

b) Pour les recours administratifs obligatoires (RAPO)

Dans cette hypothèse, la recevabilité du recours (REP ou RPC) est conditionnée à l'exercice d'un recours administratif préalable. A ce titre, la jurisprudence a précisé que le RAPO doit, à peine d'irrecevabilité de la requête, être déposé avant le recours contentieux (CE, 16 juin 2021, CAF des Alpes Maritimes n°440064). Toutefois, si le RAPO doit obligatoirement être exercé avant le dépôt du recours contentieux, il n'est pas nécessaire d'attendre la réponse de l'administration au RAPO (CE, 2021, CAF des Alpes Maritimes, précité). Autrement dit, par cet arrêt, le Conseil d'Etat ne remet pas en question l'exigence du RAPO, il vient plutôt dire qu'il n'est pas nécessaire d'attendre la réponse de l'administration pour saisir le juge administratif.

Les RAPO se sont développés spécialement dans les domaines suivants :

- Contentieux fiscal (par exemple, assiette de l'impôt) ;
- Accès aux documents administratifs ;
- Accès aux professions réglementées (Ordre des médecins, ordre des avocats ...) ;
- Fonction publique militaire : recours devant la commission de recours des militaires (Article R. 4125-1 du Code de la défense) ;
- Contentieux des étrangers (par exemple, refus de visas) ;
- Contentieux sociaux (par exemple recours contre une décision de la MDPH ou de la MDMPH).
Toutefois, la jurisprudence a précisé que la contestation d'une amende infligée à un allocataire du RSA n'est pas soumise à un RAPO (CE, 19 novembre 2021, M.X, n°454699).

Aux termes des articles L412-3 et suivants du CRPA, c'est la décision née du RAPO qui fait courir le délai de deux mois pour former un REP, et c'est la décision du RAPO qui se substitue totalement à la première (CE, 6 décembre 2002, Houlbreque, n°249153).

En outre, dans le cadre du RAPO, l'administration statue avec les circonstances de droit et de fait en vigueur au moment de l'édition de l'acte (Article L411-4 du CRPA).

c) Pour les médiations administratives préalables obligatoires

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Le décret n° 2022-433 du 25 mars 2022 a instauré une procédure de médiation préalable obligatoire (codifiés aux articles L213-11 du CJA et suivant et R213-11 et suivant du CJA), qui est applicable à :

- Certains litiges de la fonction publique ;
- Et à certains litiges sociaux.

Comme pour le RAPO, le recours sera, en l'absence de MAPO, déclaré irrecevable.

2) Quant aux contentieux indemnitaires : une exigence de liaison du contentieux

Comme rappelé supra, le recours contentieux se fait, obligatoirement, contre une décision. Or, la particularité du contentieux indemnitaire, c'est qu'il ne fait pas, à priori, l'objet d'une décision.

Dès lors, le requérant doit, avant l'introduction du recours, faire naître une décision (liaison du contentieux). Concrètement, si le requérant subit un préjudice imputable à une personne publique, il va, dans un premier temps, demander à l'administration l'indemnisation du préjudice, et il pourra, en cas de refus, former un recours contentieux.

Toutefois, la jurisprudence a précisé que cette exigence de liaison du contentieux s'apprécie au moment où le juge statue (CE, 27 mars 2019, Consorts Rollet, n°426472). Autrement dit, le requérant peut, dans un premier temps, saisir le juge d'un recours, mais il faudra, obligatoirement, qu'une décision de rejet de sa réclamation auprès de l'administration soit née au moment où le juge statue.

Par ailleurs, le juge a rappelé qu'il n'est pas nécessaire, au stade de la réclamation préalable, que la demande indemnitaire soit chiffrée (CE, 30 juillet 2003, APHP c/Benoit, n°244618), et que la victime n'est pas liée par les chefs de préjudice invoqués dans sa demande préalable (CE, 19 février 2021, Sanvoisin, n°439366). Autrement dit, le requérant, au stade de la demande préalable, n'est pas obligé de chiffrer son préjudice et pourra, ultérieurement, invoquer d'autres chefs de préjudice que ceux mentionnés dans la demande préalable.

CHAPITRE II: SUR LA RECEVABILITE RATIONE TEMPORIS

Il convient de présenter les règles relatives à la durée du délai (I) et celles relatives au point de départ du délai (II).

I/S'agissant de la durée du délai de recours contentieux

Les actes administratifs doivent, par principe, être contestés par voie d'action, c'est-à-dire dans un délai de 2 mois à compter de la publication/notification de l'acte (A). T

Toutefois, certains actes peuvent, à l'expiration de ce délai, être contestés grâce à la technique de la contestation par voie d'exception ou de la demande d'abrogation (B).

A/Concernant la contestation par voie d'action

Le délai de recours est, par principe, de deux mois (1). Toutefois, ce délai, de 2 mois, peut être rendu inopposable en application de la jurisprudence CZABAJ (2).

1)Quant à la durée du délai de recours contentieux

Le recours contentieux doit, par principe, être exercé dans un délai de :

- 2 mois à compter de la notification/publication de l'acte (Article R421-1 du CJA) ;
- Ou de 2 mois à compter de l'obtention d'une décision expresse/tacite de rejet obtenu suite à une demande formulée auprès de l'administration (article R421-2 du CJA).

Le délai de droit commun, de deux mois, est un délai franc à la computation particulière, c'est-à-dire qu'un jour s'ajoute au délai qui court entre le déclenchement et l'expiration. En outre, si le délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié, il se trouve prolongé jusqu'au premier jour ouvrable qui suit (CE, 19 septembre 2014, Société Ortec Méca, n°362569).

Toutefois, dans certaines hypothèses, le délai de droit commun ne s'applique pas au profit d'un délai plus court (référés, contentieux électoraux) ou plus long (recours contre une autorisation en matière d'installations classées...). Par exemple :

- En matière de droit des étrangers le délai est réduit à 48 heures pour un arrêté de reconduite à la frontière ;
- Par ailleurs, le délai est porté à trois mois pour toutes les personnes qui demeurent dans un département d'outre-mer ou une collectivité d'outre-mer et ce délai est portée à 4 mois pour toutes les personnes (française) demeurant à l'étranger.

Il n'existe désormais plus qu'un cas de dispense totale de délai s'agissant des recours en déclaration d'inexistence d'un acte (CE, 10 novembre 1999, Préfet de la Drôme c/ Commune de Nyons, n°126382), c'est-à-dire, lorsque le requérant demande au juge de déclarer « nul et non avenue » une décision administrative entachée d'une illégalité si grave et flagrante qu'elle conduit à remettre en cause son existence même.

2) Quant à l'inopposabilité du délai de recours

Une inopposabilité du délai de recours peut être soulevée dès lors que la décision litigieuse ne mentionne pas les voies & délais de recours (Article R421-5 CJA).

Toutefois, depuis la jurisprudence Czabaj (CE, 13 juillet 2016, Czabaj, n°387763), le recours doit être formé dans un délai raisonnable fixé à un an. Cette exigence de délai raisonnable (de 1 an) a été consacrée pour les requêtes en annulation formées contre une décision individuelle expresse (CE, 13 juillet 2016, Czabaj, n°387763) et a été étendue pour :

- La contestation de titres exécutoires et aux recours visant les décisions à objet exclusivement pécuniaire (CE, 9 mars 2018, Communauté d'agglomération du pays roussillonnais, n°405355);
- A une requête implicite née du silence de l'administration (CE, 18 mars 2019, Jounda, n°417270);

- Aux recours contre des décisions non-règlementaires ne présentant pas le caractère de décisions individuelles dès lors que leurs destinataires ont besoin d'une notification pour engager une action (CE, 25 septembre 2020, SCI La Chaumière, n°430945) ;
- Aux recours à l'encontre de décisions implicites de rejet formulées dans le cadre d'un recours gracieux (CE, 12 octobre 2020, Société le Château Chéri, n°429185) ;
- Aux recours en contestation de la validité du contrat s'il est établi une publicité incomplète de la conclusion du contrat (CE, 19 juillet 2023, n°465309).

A contrario, le délai Czabaj n'est, pour certains contentieux, pas opposable, et cela signifie que le recours peut être introduit sans délai. L'inopposabilité de la jurisprudence Czabaj vaut notamment pour :

- Les recours formés contre des décisions implicites de rejet d'une réclamation fiscale (CE, 8 février 2019, SARL Nick Danese Applied Research, n°406555)
- Les actions destinées à l'engagement de la responsabilité d'une personne publique (CE, 17 juin 2019, centre hospitalier de vichy, n°413097). Toutefois, l'action indemnitaire reste encadrée dans un délai de prescription quadriennale (même arrêt). Autrement dit, pour les actions indemnitaires, en l'absence des mentions des voies et délais de recours, le délai de recours n'est pas opposable, mais le requérant devra, toutefois, engager le recours dans le délai de prescription (prescription de 4 ans).

B/Concernant la contestation par voie d'exception et par demande d'abrogation.

Il existe deux mécanismes pour contourner l'expiration du délai de recours, à savoir, la contestation par la voie de l'exception d'illégalité (1) ou par demande d'abrogation (2).

1)Quant à l'exception d'illégalité

L'exception d'illégalité est un moyen permettant de contester indirectement la légalité d'un acte administratif à l'occasion d'un recours en annulation contre une mesure d'application de cet acte. Autrement dit, dans le cadre d'un recours contre un acte, le requérant peut attaquer, par voie d'exception, l'acte initial pour lequel le délai de recours est expiré.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

A ce titre, il convient de distinguer en fonction de la nature de l'acte (réglementaire ou individuel).

En effet, le recours contre un acte réglementaire est en principe perpétuel (CE, 10 février 1967, Sté établissement petit jean, n°59125). Toutefois, dans le cadre d'une contestation d'un acte par voie d'exception, les moyens tirés d'un vice de forme ou de procédure de la décision initiale ne peuvent être soulevés à l'appui de la contestation de la seconde décision (CE, 18 mai 2018, Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT, n° 414583).

A contrario, pour les actes non réglementaires, la contestation ne vaut que si l'acte initial n'est pas devenu définitif (CE, 30 décembre 2013, Okosun, n°367615). Toutefois et pour les actes individuels, la jurisprudence a développé la technique dite des « opérations complexes », notamment en matière de fonction publique ou en matière d'expropriation. A ce titre, une opération complexe est une opération qui comporte une série de décisions intermédiaires destinées à aboutir à un résultat final (le recrutement de fonctionnaires par exemple). Le juge consent à déceler une opération complexe lorsque des décisions antérieures "sont des mesures spécialement prévues en vue d'une décision finale" ou que cette décision finale en est "la conséquence inéluctable" (CE, 17 décembre 2003, CNFPT, n°253261). Ainsi, le juge considère que dans le cadre d'une opération complexe qu'il était possible de contester, par voie d'exception, la décision individuelle initiale et d'invoquer des moyens tirés de vices de forme et de procédure (CE, 3 novembre 2016, Association France Nature, n°360212 et confirmée par CE, 4 août 2021, Cne de Mitry-Mory, n°429800)

2) Quant à la contestation par demande d'abrogation

Dans le cadre d'une contestation par demande d'abrogation, le requérant demande à l'administration d'abroger l'acte puis, en cas de refus, demande l'annulation de ce refus. Le juge appréciera la légalité de la décision avec les circonstances de droit et de fait en vigueur au moment où il statue et non au moment de l'édition de l'acte (CE, 19 juillet 2019 association des américains accidentés, n°424216).

Pour les actes susceptibles de faire l'objet d'une contestation par demande d'abrogation, il convient de distinguer entre acte réglementaire et acte non réglementaire.

Le recours, par demande d'abrogation, contre un acte réglementaire peut se faire sans condition de délai (CE, 3 février 1989, Allitalia, n°74052). La jurisprudence a étendu la possibilité de former un recours, par demande d'abrogation, contre :

- Un acte de droit souple (CE, 7 juillet 2021, Adikia, n°438712), puisque le requérant peut attaquer le refus d'abroger un acte de droit souple ;
- Un contrat public (CE, 30 juin 2017, SMPAT, n° 398445), puisqu'un requérant peut attaquer le refus de résilier un marché public.

Toutefois, lors de la contestation par le biais de la technique de la demande d'abrogation, le requérant ne pourra pas, à l'encontre de la décision initiale, invoquer des moyens tirés d'un vice de forme ou de procédure (CE, 18 mai 2018, CFDT finance, n°414583). En effet, seuls les moyens de légalité interne et le moyen de légalité externe tiré du vice d'incompétence peuvent être invoqués à l'appui d'une contestation, par demande d'abrogation, à l'encontre d'un acte réglementaire.

A contrario, pour les actes non réglementaires, la contestation ne vaut que si l'acte initial n'est pas devenu définitif (CE, 30 décembre 2013, Okosun, n°367615).

II/S'agissant du point de départ du délai de recours contentieux

Il convient de distinguer les décisions non-individuelles (A) et les décisions individuelles (B).

A/Concernant les décisions non-individuelles

Cela concerne essentiellement les décisions réglementaires pour lesquelles c'est l'affichage de l'acte administratif qui fait courir le délai. Si cette formalité de publication n'est pas effectuée, le délai de recours n'est jamais déclenché, et il est possible de former un recours sans délai.

En outre et comme explicité supra, une absence d'opposabilité du délai de recours peut être soulevée dès lors que la décision litigieuse ne mentionne pas les voies & délais de recours à l'occasion de sa publication.

B/Concernant les décisions individuelles

Pour les décisions individuelles, c'est la notification de l'acte qui fait courir le délai de recours.

Toutefois et comme explicité supra, une absence d'opposabilité du délai de recours peut être soulevée dès lors que la décision litigieuse ne mentionne pas les voies & délais de recours à l'occasion de sa notification.

Pour finir et spécifiquement en droit de l'urbanisme, le délai de recours, de 2 mois, commence à courir à partir de l'affichage continu du panneau de construire (Article R600-2 Code de l'urbanisme). A ce titre, si l'affichage est incomplet alors la jurisprudence Czabaj s'applique (CE, 2018, Valiere, n°409872). Toutefois, si pas d'affichage alors le requérant dispose d'un délai allant jusqu'au dépôt de la DAACT pour contester l'autorisation.

CHAPITRE III : SUR LA RECEVABILITE RATIONE PERSONAE

Pour que le recours puisse être recevable, le requérant doit démontrer d'une capacité (I), d'une qualité (II) et d'un intérêt à agir (III)

I/S'agissant de la capacité à agir du requérant

Le requérant personne physique doit avoir la capacité d'agir en justice, c'est-à-dire qu'il doit être majeur et ne doit pas faire l'objet d'une mesure de protection judiciaire.

Par ailleurs, le recours est également ouvert, à condition qu'elles disposent de la personnalité morale, aux personnes morales de droit privé ou de droit public.

Toutefois, ne peuvent pas agir, faute de personnalité morale, les AAI (Autorité administrative indépendante) et les UFR (composante des universités) puisqu'elles ne disposent pas de la personnalité morale. A contrario, les API (Autorité public indépendante), qui contrairement aux AAI disposent de la personnalité morale, peuvent agir en justice.

II/S'agissant de la qualité à agir du requérant

La question se pose plus particulièrement pour les personnes morales puisqu'on touche alors à ce qu'il convient d'appeler la représentation interne de la personne morale. A ce titre, la personne morale requérante doit être représentée par une personne physique dûment habilitée.

Pour les associations, il faut connaître le statut de l'association pour savoir qui la représente en justice. En général, les statuts prévoient que c'est le président qui la représente.

En ce qui concerne les personnes morales de droit public, c'est l'exécutif qui représente la collectivité en justice (article L2121-22 CGCT) et l'Etat, quant à lui, se représente comme il veut.

III/S'agissant de l'intérêt à agir du requérant

Il convient de distinguer le contentieux de l'excès de pouvoir (A) et le plein contentieux (B).

A/Concernant l'appréciation de l'intérêt à agir dans le contentieux de l'excès de pouvoir

Classiquement, le requérant doit, pour pouvoir agir en justice, disposer d'un intérêt à agir (1), intérêt qui est toutefois apprécié plus rigoureusement dans le contentieux de l'urbanisme (2)

1) Quant à l'intérêt à agir dans le contentieux « de droit commun » du REP

Pour pouvoir agir en justice, le requérant doit avoir intérêt à agir qui s'apprécie à la date du dépôt de la requête et au regard des conclusions de cette dernière (CE, 6 octobre 1965, Marcy, n°61217).

Progressivement, le CE a eu tendance à allonger la liste des requérants susceptibles de contester un acte en excès de pouvoir, au point de consacrer de véritables présomptions en la matière :

- La première présomption concerne les contribuables d'une commune qui ont intérêt à agir contre une délibération ayant des répercussions sur le budget de la commune ou sur son patrimoine (CE, 29 mars 1901, Cassanova, n°94580) ;
- La seconde présomption concerne la qualité d'électeur qui permet de former des recours en annulation en matière électorale (CE, 19 octobre 1962, Brocas, n°58502) ;
- La troisième présomption concerne les usagers du SP pour les mesures d'organisation et de fonctionnement du service public (CE, 21 décembre 1906, syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey Tivoli, n°19167).

En outre, le juge admet la recevabilité des syndicats/associations pour attaquer un acte réglementaire ou individuel, à l'exception notable des sanctions disciplinaires (CE, 28 décembre 1906, syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, n°25521). A ce titre, le recours des associations est conditionné par leur objet social (CE, 27 mai 1991, Association nord nature, n°113203) et le ressort géographique de l'action associative (CE, 4 novembre 2015, Association ligue française pour la défense des droits de l'Homme et du citoyen, n°375178).

Dans tous les autres cas, le juge se livre à une appréciation factuelle du litige pour déterminer l'existence ou non d'un intérêt à agir et le juge va vérifier trois points.

En premier lieu, le requérant doit démontrer qu'il est personnellement lésé par l'acte. A ce titre, il doit démontrer que l'acte touche l'un de ses intérêts de façon précise et particulière. En soit, par exemple, la qualité de citoyen ou de consommateur qui serait maladroitement évoquée ne suffirait pas en elle-même à justifier de l'intérêt à agir (CE, 25 décembre 1995, Beucher, n°139530).

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

En deuxième lieu, le requérant doit démontrer la preuve qu'il est réellement affecté par l'acte qu'il conteste, c'est-à-dire que l'acte doit lui faire grief (CE, 28 mai 1971, Damasio, n°78951).

En troisième lieu, l'intérêt défendu peut être variable, mais cet intérêt doit être :

- Certain, (CE, 14 février 1958, Abisset, n°9999) ;
- Direct et pertinent (CE, 27 février 1987, Noir, n°64347) ;
- Réel (CE, 28 décembre Une Liffre c/ Carlier n°123218) ;
- Personnel (CE, 17 juin 1987, Lovichi, n°67365) ;
- Légitime (CE, 22 septembre 1993, Université de Nancy 2, n°79575).

Toutefois, la conception libérale du juge administratif n'est pas sans limite, puisque, par exemple, la victime de l'agissement d'un fonctionnaire n'a pas intérêt à agir contre la sanction disciplinaire prise par l'administration contre l'agent (CE, 17 mai 2006, Bellanger, n°268938).

2) Quant à l'intérêt à agir en matière de contentieux d'urbanisme

En ce qui concerne le contentieux de l'urbanisme, l'ordonnance de juillet 2013 et le décret du 17 juillet 2018 et la loi ELAN du 23 novembre 2018, vont dans le sens d'une plus grande restriction de l'intérêt pour agir contre les autorisations d'urbanisme et plus largement, de l'accès au prétoire.

En effet, cette tendance de l'extension de l'intérêt à agir est démentie en contentieux de l'urbanisme puisque depuis une ordonnance du 18 juillet 2013, l'intérêt à agir en matière de contestation des décisions d'urbanisme est plus strictement entendue.

Pour le contentieux de l'urbanisme, il convient de distinguer deux situations :

- En ce qui concerne les personnes morales, seules des associations ayant au moins un an d'existence au moment de l'affichage de la demande de permis en mairie pourront agir contre le permis s'il est délivré (article L600-1-1 du Code de l'urbanisme) et les associations pour la

protection de l'environnement agréées par le ministère sont dorénavant privées de leur présomption d'intérêt à agir ;

- En ce qui concerne les recours individuels, le Code de l'urbanisme fait dorénavant dépendre l'intérêt pour agir de ce que « la construction, l'aménagement ou le projet autorisé sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien du requérant » (l'article L600-1-2)

Par ailleurs, le durcissement de l'intérêt à agir contre les décisions individuelles d'urbanisme se vérifie à plusieurs niveaux puisque :

- L'article R600-4 du Code de l'urbanisme oblige, dès l'introduction du recours et à peine d'irrecevabilité du recours, de produire une série de pièces démontrant l'intérêt pour agir ;
- L'article L600-7 réécrit en 2018 permet aux bénéficiaires de l'autorisation attaquée de former par un mémoire distinct de leur mémoire en défense une demande reconventionnelle. Le promoteur ne manquera pas de faire valoir que le recours engagé lui cause un préjudice, démontrera les retards de chantier, un manque à gagner et le risque...

B/Concernant l'appréciation de l'intérêt à agir dans le plein contentieux

Il convient de distinguer le contentieux indemnitaire et le contentieux contractuel.

Dans le contentieux indemnitaire, la question se pose rarement au juge puisque la qualité de la victime suffit, par principe, à constituer l'intérêt à agir.

Dans le contentieux contractuel, plusieurs évolutions vont obliger le juge à apprécier l'existence d'un intérêt à agir des tiers en matière contractuelle.

En effet, les tiers devront démontrer avoir été directement lésés par la violation d'une règle de publicité ou de mise en concurrence, et ce en matière de référé contractuel (Article L551-10 du Code de justice administrative) ou devant le juge du RPC (CE, 16 juillet 2007, Tropic, n°291545 ; CE, 4 avril 2014, Dpt Tarn et Garonne, n°358994).

PARTIE III : LA PRESENTATION DE LA REQUETE DE PREMIERE INSTANCE

Les juridictions administratives de premier ressort sont saisies par voie de requête dans laquelle le requérant présente au juge sa demande, laquelle doit, en principe, être dirigée contre une décision administrative lésant les droits ou les intérêts du requérant.

Toutefois, la requête introductive d'instance, rédigée sur papier libre, doit contenir un certain nombre de mentions et d'énonciations que l'on peut qualifier d'éléments substantiels de la requête en ce sens qu'ils sont regardés comme indispensables à l'exercice de la fonction juridictionnelle et comme en constituant des conditions. Si ces conditions font défaut, il ne peut y avoir de requête recevable.

Ainsi, il sera rappelé les règles quant au contenu de la requête (Chapitre I) et nous ferons un focus sur les moyens invocables à l'appui des deux principaux recours administratifs, à savoir le REP et le RPC (Chapitre II).

CHAPITRE I : SUR LE CONTENU DE LA REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

Conformément aux articles R411-1 et suivants du CJA, la requête, outre la nécessaire identification des parties (II), doit être rédigée en français (I), être signée (IV), présenter un énoncé des moyens et conclusions (III), et enfin contenir certaines pièces jointes (V).

I/S'agissant de l'exigence de rédaction en langue française

C'est par une décision de section du 22 novembre 1985 que le Conseil d'État a posé l'exigence de l'emploi du français pour la rédaction de la requête, en affirmant l'irrecevabilité d'une requête non-rédigée en langue française (CE, 22 novembre 1985, Quillevère, n°65105)

Aujourd'hui, l'irrecevabilité résultant de la présentation d'une requête en langue étrangère est désormais régularisable et ne peut être opposée d'office par le juge que « si le requérant, d'abord invité à régulariser

sa requête par la production d'une traduction par une personne assermentée, s'est abstenu de donner suite à cette invitation » (CE, 18 octobre 2002, n°206341, Sté Max-Planck)

S'agissant plus spécifiquement des pièces jointes, celles-ci doivent, par principe, faire l'objet d'une traduction certifiée conforme en français. En effet, le fait que des pièces ne soient pas accompagnées d'une traduction en français certifiée conforme a pour conséquence que le juge, qui n'a pas l'obligation d'inviter le requérant à produire une telle traduction, n'est pas tenu de les prendre en considération et peut donc statuer sans en tenir compte (CE, 27 février 1987, Callejo Madrinal, n°62851). Toutefois et en l'absence de traduction rien n'interdit le juge d'en tenir compte (CE, 17 décembre 2010, Lostic n°306174).

II/S'agissant de l'exigence d'identification des parties

La requête introductive d'instance doit indiquer « les noms et domiciles des parties » (Article R411-1 CJA).

Pour les personnes morales, de droit public ou de droit privé, cette exigence se traduira par l'indication de la dénomination, de la forme juridique, de l'adresse du siège et de la désignation, par sa fonction ou sa qualité (exécutif d'une personne publique, organe d'une personne morale privée), de la personne physique habilitée, légalement ou statutairement, à représenter la personne morale en justice.

L'indication de l'identité « exacte et complète » du requérant est une condition de recevabilité de la requête, mais régularisable en cours d'instance. En effet, le juge a l'obligation, avant de pouvoir opposer d'office une irrecevabilité à ce titre, d'inviter le requérant à donner les précisions requises (CE, 5 juillet 1993, Clément, n°115583), à moins que le juge soit mis dans l'impossibilité d'adresser au requérant une invitation à régulariser, faute pour celui-ci d'avoir mentionné son adresse (CE, 2 décembre 1988, Simon, n°91690).

III/S'agissant de l'énonciation des moyens et conclusions

Il convient de présenter, le principe selon lequel tout requérant se doit d'énoncer ses moyens et ses conclusions (A) et le principe de cristallisation des causes juridiques ainsi que d'immuabilité des conclusions (B).

A/Concernant le principe d'obligation d'énonciation des moyens et conclusions

Il convient de présenter le principe (1) et les sanctions de sa méconnaissance (2).

1)Quant au principe

Avant l'expiration du délai de recours, le requérant doit, dans sa requête initiale, ou dans un mémoire venu la compléter ultérieurement, mais déposés avant l'expiration du délai de recours, indiquer à la juridiction saisie l'objet et le fondement de son action. Le requérant doit ainsi préciser, de manière claire, ce qu'il demande au juge de décider (ses conclusions) et les motifs qu'il estime propres à fonder ses prétentions, à savoir, d'une part, les faits qu'il invoque et, d'autre part, le raisonnement (ses moyens) par lequel il considère que l'application des règles de droit dont il se prévaut aux faits invoqués doit conduire le juge à reconnaître le bien-fondé de ses prétentions.

A ce titre, la jurisprudence a précisé que les conclusions de la requête doivent être formulées de manière claire et précise. Ainsi, les conclusions en excès de pouvoir doivent mentionner précisément les dispositions dont l'annulation est demandée (CE, 19 février 1965, Fédération syndicat CFTC Travaux publics n°59347).

Toutefois et en matière indemnitaire, la jurisprudence reconnaît au requérant la possibilité de différer le chiffrage de ses conclusions jusqu'au dépôt du rapport de l'expertise qu'il a demandé au tribunal administratif d'ordonner. En effet, le requérant peut indiquer qu'il se réservera le droit de chiffrer définitivement ses préjudices au vu des conclusions de l'expertise qu'il a demandé au tribunal administratif d'ordonner (CE, 6 janvier 1989, Guerrault, n° 79873).

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

En outre, il convient de rappeler que les conclusions et moyens conditionnent l'office du juge puisque :

- Il est interdit au juge de statuer ultra petita, c'est-à-dire d'accorder plus qu'il ne lui a été demandé (Pour le REP : CE, 1^{er} juillet 1981, SA Carrieres Chalumeau, N°s 17890 18004 ; V. Également pour le RPJ : CE, 14 février 1958, n°55385) ;
- Il ne peut faire droit aux conclusions de la requête en retenant d'autres moyens que ceux invoqués par le requérant (CE, 23 novembre 1984, Sté des ciments français, n°55081), hormis les moyens d'ordre public qu'il doit relever d'office.

2) Quant aux sanctions de la méconnaissance de ce principe

De jurisprudence constante sont irrecevables les requêtes ne contenant « l'exposé d'aucun fait ni l'énoncé d'aucun moyen » (CE, 1^{er} juin 1953, Vasnier, n°09403).

Cette irrecevabilité est non régularisable après l'expiration du délai de recours (article R411-1 du CJA). Autrement dit, l'auteur d'une requête ne contenant l'exposé d'aucun moyen ne peut la régulariser par le dépôt d'un mémoire exposant un ou plusieurs moyens que jusqu'à l'expiration du délai de recours.

B/Concernant les principes cristallisation des causes juridiques et d'immutabilité des conclusions

Il convient de distinguer le principe de cristallisation des causes juridiques (1) et le principe d'immutabilité des conclusions (2).

1) Quant au principe de cristallisation des causes juridiques

En principe le requérant peut en excès de pouvoir soulever tout moyen de légalité. Cela signifie qu'il n'a pas à justifier d'un intérêt à soulever tel ou tel moyen (CE, 3 mai 1963, Sieur Albert, n°54724). Toutefois, ce principe est assorti d'exceptions puisque :

- Un moyen tiré de la méconnaissance du contradictoire (par exemple absence de communication d'un mémoire à la partie adverse), ne peut être soulevé uniquement par la partie affectée par ce manquement (CE, 15 mars 2000, Drannikova, n°185837) ;
- Le recours Tropic Tarn et Garonne a élargi le recours des tiers contre le contrat administratif lorsqu'il est susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine
- (CE, 4 avril 2014, Dpt Tarn et Garonne, n°358994). Autrement dit, le requérant ne peut invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont il se prévaut ou ceux d'une gravité telle que le juge peut les relever d'office. Ainsi, l'élargissement de l'accès au prétoire justifie, une restriction des moyens invocables qui selon la qualité du requérant seront examinés ou jugés inopérant.

En outre, cette solution, une notable exception connue sous le nom « d'intercopie ». En effet, après l'expiration du délai de recours contre un acte administratif, sont irrecevables, sauf s'ils sont d'ordre public, les moyens soulevés par le demandeur qui relèvent d'une cause juridique différente de celle à laquelle se rattachent les moyens invoqués dans sa demande avant l'expiration du délai de recours (CE, 20 février 1953, Intercopie n°9772). Ce délai de recours commence, en principe, à courir à compter de la publication ou de la notification complète et régulière de l'acte attaqué. Toutefois, à défaut de notification régulière (absence de mention des voies et délais de recours), il court, au plus tard, à compter, pour ce qui concerne un demandeur donné, de l'introduction de son recours contentieux contre cet acte (CE, 31 mars 2017, M.A c/ agence Pôle Emploi Rhône-Alpes, n° 399123)

Or, cette règle relative à la cristallisation des causes juridiques s'applique aussi bien dans le REP que le RPC :

- En matière de contentieux de l'excès de pouvoir, qui connaît deux causes juridiques distinctes, à savoir la légalité externe et la légalité interne, l'auteur d'une requête en annulation qui n'a formulé dans le délai de recours que des moyens de légalité externe, s'il peut, après l'expiration de ce délai, invoquer tout autre moyen de légalité externe, n'est en revanche plus recevable à présenter des moyens de légalité interne et vice versa (CE, 20 février 1953, Intercopie n°9772) ;
- En matière en plein contentieux et comme pour le contentieux de l'excès de pouvoir, le requérant ne pourra, après l'expiration du délai contentieux, soulever un moyen se rattachant à

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

une cause nouvelle (V. Par exemple CE, 11 juillet 2014, Cne de Chamonix n°359980). A ce titre, sont par exemple des causes juridiques distinctes, la responsabilité contractuelle et la théorie de l'imprévision (CE, 11 juillet 2014, Cne de Chamonix n°359980), la garantie décennale des constructeurs et leur responsabilité contractuelle ou quasi délictuelle (CE, 26 juin 1991, OPHLM de Paris n°66196).

Ainsi, le requérant se doit, avant l'expiration du délai de recours, d'énoncer dans sa requête des moyens relevant de causes juridiques distinctes afin de ne pas tomber sous le coup d'une irrecevabilité postérieure.

Pour finir, il convient de rappeler qu'il est possible dorénavant pour un juge de prendre une ordonnance de clôture pour cristalliser les moyens sans pour autant clôturer toute l'instruction (L6611-7-1 du CJA: lorsque l'affaire semble être jugée, le juge peut clôturer l'instruction par ordonnance la date à laquelle il ne sera plus possible de soulever de nouveau moyens. Toutefois, la jurisprudence a précisé que l'ordonnance de clôture des moyens ne perdurait pas en appel (CE, 13 février 2019, société active immobilier EURL Domimmo, n°425568).

2) Quant au principe d'immuabilité des conclusions

Le principe d'immuabilité des conclusions signifie qu'au-delà de l'expiration du délai, le requérant ne peut plus ajouter de conclusions nouvelles à sa requête. Autrement dit, l'expiration du délai de recours contentieux a un effet cristallisateur sur les conclusions, c'est-à-dire le requérant ne peut plus présenter de conclusions nouvelles. Par exemple :

- Un requérant qui s'est borné, dans le délai de recours, à solliciter l'annulation partielle d'un acte administratif ne peut plus, après l'expiration de ce délai, demander une annulation totale (CE, 26 mai 1994, SA Papetterie, n°96662) ;
- Un requérant dans le cadre d'une requête indemnitaire, ne peut, après l'expiration du délai, augmenter le montant de sa demande, hormis en cas de préjudices évolutifs et ayant connu une aggravation (CE, 18 décembre 2017, Monsieur G, n°401314).

IV/S'agissant de l'exigence de signature de la requête

La requête doit être signée soit :

- Lorsque le recours est dispensé de ministère d'avocat, par le requérant lui-même, ou si la requête est présentée par une personne morale, par la personne physique ayant, qualité pour la représenter en justice ;
- Lorsque le recours est soumis au ministère d'avocat par l'un des mandataires professionnels auxquels il a l'obligation de confier sa représentation (à un avocat ou à un avocat au Conseil).

V/S'agissant de l'exigence de pièces jointes

La requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée de la décision contestée (Article R412-1 CJA).

A ce titre, la jurisprudence a rappelé qu'une requête qui n'est pas accompagnée de la décision contestée est irrecevable. Cette irrecevabilité est relevée d'office par le tribunal, qui ne peut toutefois l'opposer qu'après avoir invité le requérant à régulariser sa requête en produisant la décision contestée (CE, 11 février 1966, Denis, n°62284).

CHAPITRE II : FOCUS SUR LES MOYENS INVOCABLES A L'APPUI DU REP ET DU RPC

Le REP et le RPC étant les recours phares en droit administratif, il y a lieu de faire un focus sur les différents moyens susceptibles d'être soulevés à l'appui de ces recours, en distinguant ceux invocables dans le cadre du REP (I) et ceux invocables dans le cadre du RPC (II).

I/S'agissant des moyens invocables dans le cadre du REP

Il convient de distinguer les deux causes juridiques invocables dans le cadre d'un REP, à savoir, la légalité externe (A) et la légalité interne (B).

A/Concernant la légalité externe

Au titre de la légalité interne, il y a 3 cas d'ouverture du REP :

- L'incompétence (1) ;
- Le vice de procédure (2) ;
- Le vice de forme (3).

1) Quant au vice tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte

Le vice d'incompétence peut être défini comme « l'inaptitude d'une autorité publique à accomplir un acte juridique ».

Temporelle, territoriale, l'incompétence peut également être matérielle lorsque l'auteur excède les pouvoirs qui lui sont confiés.

En premier lieu et s'agissant de l'incompétence matérielle, cela renvoi au fait qu'une autorité administrative sort du domaine de ses attributions matériellement définies et cela recoupe essentiellement deux hypothèses :

- La première est celle de l'intervention de l'autorité administrative dans les domaines ne relevant pas des attributions de l'administration (CE, 31 mai 1957, Rosan Girard, N°s 26188 26325)
- Et la deuxième est celle où l'autorité administrative est intervenue dans des attributions relevant d'une autre autorité administrative (CE, 1er février 1939, Union nationale des parents d'élèves, Leb. 52)

Dans ces hypothèses, l'incompétence est dite positive, toutefois, il peut y avoir des incompétences dites négatives, c'est-à-dire le fait qu'une autorité administrative refuse de prendre une décision qui rentre dans ses attributions légales en estimant (à tort) qu'elle n'en avait pas le pouvoir (CE, 6 février 1903, Picard, n°07496)

En deuxième lieu et s'agissant de l'incompétence temporelle, il y a incompétence ratione temporis lorsqu'une autorité administrative met en œuvre une compétence à une date où elle n'est pas ou plus habilitée à exercer ses fonctions (CE, 27 avril 1973, Serre, n°79903).

En troisième lieu et s'agissant de l'incompétence territoriale, celle-ci est clairement définie par Raphaël Alibert: « L'incompétence ratione loci est l'empiètement que commet un agent administratif sur les attributions d'un agent de même ordre et de même rang lorsqu'il prétend exercer ses fonctions au-delà des limites de la circonscription territoriale qui lui est assignée». Autrement dit, cela renvoi au cas où l'autorité administrative prendrait une décision en dehors du champ territorial de sa compétence (CE, 21 février 1919, Caille, Leb. 180)

Le moyen tiré d'une incompétence constitue un moyen d'ordre public que le juge peut soulever de lui-même.

2) Quant au vice de procédure

Il y a généralement deux types de procédures obligatoires, à savoir, la consultation et la procédure contradictoire.

S'agissant des consultations, l'administration va devoir, pour certaines décisions, solliciter l'avis de différents organismes consultatifs. A ce titre, la plupart des avis sont des avis dits simples, c'est-à-dire qu'ils ne lient pas l'administration destinataire. Toutefois, il existe des avis dits conformes pour lesquels l'administration est liée par cet avis.

S'agissant des procédures contradictoires, l'administration va avoir l'obligation, pour certaines décisions, de mettre en place une procédure contradictoire afin de recueillir les observations de la personne visée par la décision. Cette procédure contradictoire puise ses origines de la nécessité de respecter le principe du respect des droits de la défense (CE, 5 mai 1944, Dame veuve Trompier Gravier, n°69751).

L'existence d'une procédure contradictoire est notamment prévue pour les décisions qui doivent faire l'objet d'une motivation (Article L122-1 CRPA), à savoir celles qui :

- Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;
- Infligent une sanction ;
- Subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;
- Retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;
- Opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;
- Refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;
- Refusent une autorisation ;
- Rejetent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire.

Toutefois, le Conseil d'Etat est venu tempérer la portée d'un vice de procédure dans le célèbre arrêt « Danthony » (CE, 23 décembre 2011, Danthony, n°335033). En effet, cette jurisprudence est venue affirmer qu'un vice de procédure n'est de nature à entacher la décision d'illégalité que dans deux hypothèses alternatives :

- Lorsque le vice de procédure a été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision qui fut prise ;
- Lorsque le vice a privé les intéressés d'une garantie.

3) Quant au vice de forme

Les exigences formelles, peu nombreuses, sont de deux ordres, à savoir l'exigence de signature et l'exigence de motivation.

L'exigence d'une signature de l'acte administratif est prévue par l'article L212-1 du CRPA. De jurisprudence constante, un acte administratif doit nécessairement être signé par l'autorité compétente, la signature doit être accompagnée de la mention en caractère lisible du prénom du nom et de la qualité.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

A ce titre, l'acte non signé sera considéré comme illégal. Toutefois, l'absence du nom et prénom n'est un vice substantiel que si l'identification de l'auteur de l'acte est impossible compte tenu des autres éléments du dossier (CE, 30 décembre 2010, Monsieur A, n°329900).

Il y a une deuxième exigence très importante qui est l'exigence de motivation. Toutefois, l'obligation de motivation ne relève pas d'une sorte de principe général qui impose à l'administration de motiver ses décisions (CE, 26 janvier 1973, Ministre de la justice contre Lang, n°87890). A ce titre, les décisions devant être motivées sont les mêmes que celles devant faire l'objet d'une procédure contradictoire (Article L211-2 CRPA), à savoir :

- Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;
- Infligent une sanction ;
- Subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;
- Retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;
- Opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;
- Refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;
- Refusent une autorisation ;
- Rejetent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire.

Contrairement au vice de procédure, le vice de forme entraîne immédiatement l'annulation de l'acte. Autrement dit, il n'y a pas de Danthonysation du vice de forme (CE, 7 décembre 2016, Carsat d'aquitaine, n°386304).

B/Concernant la légalité interne

En légalité interne le juge va contrôler le but (1), l'objet (2) et enfin les motifs de l'acte administratif (3).

1) Quant au contrôle du but de la décision

Le but doit être toujours un but d'intérêt général et s'il ne l'est pas il y a détournement de pouvoir ou de procédure.

S'agissant du détournement de pouvoir, il y a détournement de pouvoir à chaque fois que l'administration agit dans un but qui n'est pas d'intérêt général (CE, 26 novembre 1875, Pariset, n°47544). Par exemple, un but strictement financier ou encore un but d'enrichissement personnel ne sont pas d'intérêt général. Toutefois, un acte administratif va pouvoir poursuivre un but qui n'est pas d'intérêt général lorsque la poursuite de cet intérêt est secondaire par rapport à l'intérêt général effectivement suivi (CE, 20 juillet 1971, ville de Sochaux, n°80804).

S'agissant du détournement de procédure celui-ci, contrairement au vice de procédure, implique une volonté délibérée de l'administration quant à l'utilisation d'une mauvaise procédure. Ainsi, il est caractérisé lorsque deux éléments sont réunis (CE, 21 juin 1960, Sté Frampar, n°42289):

- Un élément objectif relatif à la fausse application des règles de procédures ;
- Et un élément subjectif tenant à l'intention de l'auteur d'utiliser une mauvaise procédure.

2) Quant au contrôle du contenu de la décision

Dans le contrôle de l'objet, le juge va sanctionner les hypothèses de violation directe de la loi, c'est-à-dire qu'il confronte le contenu de l'acte attaqué aux règles juridiques qui sont supérieures à cet acte, qu'il s'agisse d'une norme constitutionnelle, internationale, législative, réglementaire ou encore d'un principe général du droit, ce qui ne présente aucune difficulté majeure.

3) Quant au contrôle des motifs de la décision

Le contrôle des motifs de l'acte administratif conduit les juges à rechercher la cause de l'acte, c'est-à-dire ce pourquoi il a été pris, et ce au regard des éléments qu'il contient. Ainsi, l'erreur peut être :

- Une erreur de droit, à savoir un défaut de base légale (CE, 28 décembre 2001, Franzetti, n°223892) ou une mauvaise application de la base légale (CE, 25 novembre 1998, Onteniente, n°185442)
- Une erreur de fait, qui peut consister en une inexactitude matérielle des faits (CE, 14 janvier 1916, Camino, N°s 59619 59679) ou une mauvaise qualification juridique des faits (CE, 4 avril 1914, Gomel, n°55125).

Toutefois, le juge de l'excès de pouvoir a la possibilité de procéder, à la demande de l'administration, à une substitution des motifs de la décision attaquée (CE, 6 février 2004, Hallal, n°240560) lorsque deux conditions cumulatives sont réunies :

- Le requérant n'a pas été privé d'une garantie procédurale ;
- Le requérant a été mis à même de présenter ses observations sur la substitution demandée.

De la même manière, le juge peut procéder à une substitution de base légale sous réserve que l'administré ait bénéficié des garanties prévues par le texte sur lequel la décision aurait dû être prise et qu'il ait pu présenter ses observations (CE, 3 décembre 2003, El bahi, n°240267)

Il faut rappeler que si les motifs n'apparaissent pas clairement dans la décision, le juge peut ordonner un supplément d'instruction en vue de demander à l'administration de les préciser. En cas de silence de l'administration, le juge présumera exacts les motifs allégués par le requérant qui les conteste (CE, 28 mai 1954, Barel, n°28238).

II/S'agissant des moyens dans le cadre d'un RPC

En pleine juridiction, les causes sont plus nombreuses et leur recensement s'avère délicat et les moyens qui peuvent être invoqués en matière de plein contentieux sont variés.

S'agissant du contentieux contractuel, il connaît plusieurs causes juridiques distinctes. Par exemple, reposent sur des causes différentes :

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- la demande d'annulation de la résiliation d'un contrat tirée de la violation de ses clauses par l'administration et la même demande, fondée sur la nullité du marché (CE, 16 mai 1924, Jourda de Vaux c. Ministre de la Guerre, N°s 60400 et 60401) ;
- la demande indemnitaire fondée sur les clauses du contrat et celle formulée au titre de l'imprévision (CE, 10 février 1950, Ville de Commercy, n°82824).

S'agissant du contentieux extracontractuel, il connaît également plusieurs causes distinctes et par exemple :

- deux actions indemnitaires reposent sur des causes distinctes dès lors que l'une se fonde sur la responsabilité pour faute et l'autre sur la responsabilité sans faute (CE, 7 novembre 1969, Agusal n°73378) ;
- A contrario, des demandes d'indemnisation successives causées par un même événement relèvent d'une même cause juridique si elles sont fondées sur la faute (CE, 29 novembre 2006, Ville de Marseille, n°273877).

THÈME III : LES RÉFÉRÉS ADMINISTRATIF

Un référé est une procédure qui permet à un juge d'intervenir rapidement afin de prévenir l'atteinte à une situation ou à un droit et de prendre à titre provisoire généralement jusqu'à ce qu'il soit statué au fond les mesures de sauvegardes nécessaires. Il pourrait s'agir de mesure conservatoire, de l'allocation d'une provision...

Il est possible de souligner l'ancienneté des référés, puisque que ces procédures existent depuis longtemps devant le juge administratif, un décret de 1806 prévoyant déjà la possibilité d'un sursis à exécution des actes soumis au contrôle du juge.

Il existe des points communs entre les différents référés à savoir :

- Que le juge doit se prononcer dans les meilleurs délais, sauf pour le référé liberté ou le délai est de 48 heures et sauf pour le référé pré-contractuel, le juge devant statuer dans un délai de 20 jours ;
- Que ce sont des mesures provisoires qui n'ont pas l'autorité de la chose jugée ;
- Qu'en principe, le juge des référés statue seul ;
- Que les référés sont soumis à une procédure orale.

Il convient de présenter les différents référés, à savoir les référés motivés par l'urgence (Partie I) et les référés ordinaires (Partie II).

PARTIE I : LES REFERES D'URGENCE

Il existe trois référés d'urgence, à savoir le référé suspension (Chapitre I), le référé liberté (Chapitre II) et le référé mesure utile (Chapitre III)

CHAPITRE I : SUR LE REFERE SUSPENSION

Le propre d'une décision administrative, c'est le caractère exécutoire de la décision qui a pour corollaire l'effet non-suspensif du recours (CE, 2 juillet 1982, Huglo, N°s 25288 25323). Autrement dit, la décision administrative continue de produire ses effets nonobstant l'introduction d'un recours au fond.

Le problème, est que l'annulation d'une décision administrative, postérieurement à son exécution, peut s'avérer inutile, car entre temps elle a pu produire des effets irréversibles, ou difficilement réversibles, ou bien porter aux droits d'un administré une atteinte malaisément réparable par la seule annulation de l'acte. Pour ces raisons, il existe deux sortes d'atténuations :

- En premier lieu l'effet suspensif de certains recours (par exemple pour les recours contre les OQTF) ;
- La faculté ouverte au requérant de demander au juge la suspension des effets de la division dans l'attente du jugement qui est une garantie essentielle des droits de la défense (CC, 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, n°86224-DC).

Il existe également la procédure de référé suspension qui permet de déroger au caractère exécutoire des décisions. A ce titre, il convient de rappeler, qu'en raison du caractère provisoire de la décision de référé, le résultat positif en référé ne garantit pas un résultat positif au fond (et vice versa).

Il faudra distinguer les conditions de recevabilité de la demande de référé suspension (I) et les conditions permettant l'octroi de la suspension (II).

I/S'agissant des conditions de recevabilité du référé suspension

La recevabilité du référé suspension est appréciée à l'égard de deux conditions cumulatives.

En premier lieu, le référé suspension doit être formé contre une décision qui n'est pas entièrement exécutée. En effet, dans le cas d'une décision entièrement exécutée, il ne sera pas recevable faute

d'urgence à suspendre une décision pour en supprimer ou limiter les effets si elle est déjà exécutée (CE, 22 février 2001, Moret, n°230408).

En deuxième lieu, le référé suspension ne peut être formé que contre un recours au fond recevable (CE, 1^{er} mars 2004, Socquet-Juglard, n°25858505). Par principe, le recours préalable précède le recours en référé, toutefois il peut être fait en simultané à la condition de bien distinguer les deux recours dans deux requêtes distinctes. Pour que la demande soit recevable, une copie de la requête au fond doit d'ailleurs être jointe à la demande de suspension.

Pour mémoire, l'appel n'est pas possible, mais il est possible de former un recours en cassation devant le Conseil d'État dans les 15 jours.

II/S'agissant des conditions permettant l'octroi de la suspension

Conformément à l'article L521-1 du CJA, le requérant doit démontrer d'une urgence (A) et d'un moyen propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte contesté (B).

A/Concernant la condition relative à l'urgence

Il y a d'abord la condition d'urgence qui s'apprécie in concreto. L'urgence est qualifiée lorsque l'acte litigieux porte une atteinte suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il doit défendre (CE, 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, n°228815).

Toutefois, il existe quelques cas de présomption d'urgence. Par exemple :

- Dans le cas du refus d'un titre de refus de séjours (CE, 14 mars 2001, Ameur, n°229773) ;
- En matière de permis de construire (CE; 27 juillet 2001, Cne de Tullee, n°230231, bien que cette présomption soit réfragable (CE, 26 mai 2021, M. Frangi, 436902) ;
- En matière d'expropriation (CE, 5 décembre 2014, Consorts le Breton, n°369522).

En l'absence de présomption d'urgence, le juge doit apprécier l'atteinte, à un intérêt public ou à un intérêt d'un requérant, de façon concrète, objective et global (CE, 28 septembre 2001, Préfet des Alpes Maritimes, n°229562).

B/Concernant la condition relative à l'exigence d'un doute sérieux quant à la légalité de l'acte

La seconde condition est celle relative à la démonstration, par le requérant, d'un doute sérieux quant à la légalité de l'acte.

A ce titre, le doute sérieux peut par exemple résulter d'une non-conformité avec une norme supérieure.

Par ailleurs, il convient de rappeler que le juge des référés accepte, depuis 2016, d'exercer un contrôle de conventionalité de la loi dans le cadre d'un référé (CE, 31 mai 2016, Gonzalez gomez, n°396848).

CHAPITRE II : SUR LE REFERE LIBERTE

Il convient de distinguer le régime (I) et les conditions du référé liberté (II).

I/S'agissant du régime du référé liberté

La requête doit être justifiée par l'urgence des mesures à prendre pour faire cesser l'atteinte grave et manifestement illégale à la ou les libertés fondamentales. Cette urgence manifestement illégale et grave justifie que le juge se prononce dans un délai de 48 heures (Article L523-1 CJA).

Contrairement au référé suspension, la recevabilité du référé liberté n'est pas subordonnée à une décision administrative préalable et il n'est pas nécessaire d'assortir ce recours d'un recours au fond (référé autonome). Par ailleurs, le juge des référés statue dans les quarante-huit heures en première instance.

En outre, le requérant est dispensé de ministère d'avocat (CJA, art. R. 522-5, al. 1er).

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Les parties peuvent faire appel devant le Conseil d'État dans un délai de 15 jours. Le Conseil d'État se prononce dans un délai de 48 heures.

Pour finir, il convient de rappeler que les pouvoirs du juge sont accrus dans le cadre du référé liberté. En effet, il peut prononcer toutes les mesures nécessaires permettant de faire cesser l'atteinte à condition de ne pas faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative (injonction, suspension...)

II/S'agissant des conditions du référé liberté

Le référé liberté est conditionné par l'urgence (A) et par une atteinte à une liberté fondamentale (B) qui doit être grave et manifestement illégale (C).

A/Concernant la condition relative à l'urgence

L'urgence est appréciée plus strictement que dans le cadre du référé suspension. En effet, l'urgence doit être telle qu'elle justifie que le juge se prononce dans un délai de 48 heures (CE, 28 février 2003, Cne de Pertuis, n°254411).

A ce titre, l'urgence s'apprécie du point de vue du requérant, mais aussi compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce (intérêt général en cause, ordre public...).

Pour finir, il convient de rappeler qu'il existe que très peu de cas de présomption d'urgence en matière de référé liberté, puisque le seul cas de présomption semble être les mesures d'assignation à résidence prises dans le cadre de l'état d'urgence (CE, 11 décembre 2015, M. Gauthier, n°394990).

B/Concernant la condition relative à l'atteinte à une liberté fondamentale

Outre l'urgence, le requérant doit démontrer une atteinte à une liberté fondamentale. Or, toutes les libertés et droits constitutionnellement reconnus ne sont pas considérés comme fondamentaux au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative. Ces libertés trouvent leur source parfois dans des dispositions législatives, dans les textes internationaux (la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme), et peuvent également être inspirées de Cours suprêmes étrangères. En effet, la loi du 30 juin 2000, introduisant le référé liberté, n'ayant pas défini limitativement les libertés visées à l'article L521-2, le travail d'interprétation du juge administratif consiste donc à identifier les libertés fondamentales au sens de l'article précité. Il s'inspire pour se faire de la catégorie constitutionnelle des droits et libertés fondamentaux. Son travail va au-delà, puisque la coïncidence est loin d'être parfaite entre ces deux ensembles de catégories. Il y a une quantité de libertés fondamentales invocables devant le JA qui sont constitutionnellement garanties. Il y a 3 observations en forme de tempérament

- la première nuance est que plusieurs des libertés reconnues comme fondamentales par le juge administratif des référés, ne bénéficient pas d'un tel label de la part du Conseil Constitutionnel. On aurait donc affaire à des libertés constitutionnelles mais non fondamentales pour le Conseil Constitutionnel ;
- La deuxième nuance est qu'il existe quelques droits et libertés qui bien que non constitutionnellement garantis ont été reconnus comme fondamentaux dans le cadre du référé liberté ;
- Enfin, certaines libertés et droits garantis par la constitution ne sont pas invocables à l'appui du référé liberté. C'est le cas de la plupart des droits créances ainsi que du droit à la santé. Une évolution a été notée puisque le Conseil Constitutionnel a jugé que le droit des enfants handicapés à une scolarisation adaptée est une liberté fondamentale au sens de L521-2.

Autrement dit, il reste difficile de déterminer quelles libertés entrent dans le champ de l'article L. 521-2 du CJA, le Conseil d'État se refusant d'établir une définition, d'offrir un critère ou de proposer une liste exhaustive. En voici néanmoins quelques exemples :

- la liberté d'expression (CE, 6 février 2015, Commune de Cournon d'Auvergne, n°387726) ;
- le droit à l'hébergement d'urgence (CE, 10 février 2012, Fofana, n°356456) ;
- le droit de ne pas subir une obstination déraisonnable et le droit au respect de la vie (CE, 24 juin 2014, Lambert, n°375081) ;

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- la liberté du commerce et d'industrie (CE, 12 novembre 2001, Commune de Montreuil-Bellay, n°239840) ;
- l'intérêt supérieur de l'enfant (CE 4 mai 2011, Ministre des affaires étrangères, n° 348778) ;
- le droit au respect de la vie (CE, 16 novembre 2011, Ville de Paris et Sté d'économie mixte PariSeine, n°353172);
- le droit des propriétés des personnes publiques (CE, 9 octobre 2015, Cne de Chambourcy, n°393895) ;
- La liberté de conscience (CE, 26 aout 2016, Ligue des droits de l'homme et a. et Assoc. de défense des droits de l'homme-Collectif contre l'islamophobie en FranceFrance, n°402742) ;
- la liberté syndicale (CE, 28 mars 2006, Commune de Sait-Chély-d'Apcher, n°291399) ;
- le droit de grève (CE, 9 décembre 2003, Mme Aguillon et a., n°262186) ;
- la liberté du culte (CE, 10 aout 2001, La Mosquée, n°237004) ;
- la liberté d'aller et venir (CE, 9 janvier 2001 Desperthes, n°228928).

Toutefois, cette liste de libertés est non exhaustive.

En outre et comme en matière de référé mesure suspension, il convient de rappeler que le juge des référés accepte, depuis 2016, d'exercer un contrôle de conventionnalité de la loi dans le cadre d'un référé (CE, 31 mai 2016, Gonzalez gomez, n°396848)

C/Concernant la condition relative à l'exigence d'une atteinte grave et manifestement illégale

Pour finir, il ne suffit pas qu'il y ait une atteinte à une liberté fondamentale, puisque l'atteinte doit présenter un caractère grave et manifestement illégal (critère cumulatif).

S'agissant de la gravité de l'atteinte, elle s'apprécie en fonction de la liberté en cause.

S'agissant du caractère grave et manifestement illégal, l'illégalité manifeste va au-delà du doute sérieux et le juge procède à une appréciation concrète de l'illégalité. Toutefois, l'atteinte ne peut pas résulter de la loi elle-même sinon elle n'est pas illégale.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Autrement dit, une liberté fondamentale doit subir une atteinte grave (lien direct entre l'action administrative et la liberté convoquée) et manifestement illégale (cela va au-delà du doute sérieux du référé-suspension, l'atteinte doit être flagrante pour le juge qui ne peut, en 48 heures, se prononcer sur des questions complexes) à la suite de l'action – ou de l'inaction – d'une personne publique ou d'une personne privée chargée d'une mission de service public, action intervenue, par principe, dans le cadre de l'exercice de l'un de ses pouvoirs, toutefois cette condition a particulièrement été assouplie (CE, 23 janvier 2013, Commune de Chirongui, n° 365262).

CHAPITRE III : SUR LE REFERE MESURES UTILES

Il convient de distinguer les conditions de recevabilité (I) et le régime de ce référé (II).

I/S'agissant des conditions de recevabilité

Le référé mesures utiles est défini à l'article L521-3 du CJA : « En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ». Cette procédure était auparavant appelée référé conservatoire.

Les parties peuvent faire un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État dans un délai de 15 jours. Le Conseil d'État se prononce à son tour dans un délai d'un mois.

Il existe 4 conditions de recevabilité du référé liberté.

En premier lieu, l'urgence doit être expressément démontrée. Il s'agit par exemple de demander la communication de documents nécessaires pour faire un recours, mettre fin à une situation susceptible de créer un dommage irréversible ou permettre le fonctionnement normal d'un service public.

En deuxième lieu, l'utilité de la mesure souhaitée doit être démontrée.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

En troisième lieu, la demande ne doit pas faire obstacle à l'exécution d'une décision de l'administration en demandant l'annulation ou la suspension d'une décision administrative. En effet, d'autres voies de recours existent pour cela. Cette condition a été assouplie.

En dernier lieu, la demande ne doit pas heurter une contestation sérieuse.

II/S'agissant du régime du référé mesures utiles

Le référé liberté est une procédure autonome, c'est-à-dire qu'elle n'est pas soumise à l'introduction parallèle et obligatoire d'un recours au fond.

Quant aux pouvoirs du juge, ces derniers sont très étendus puisqu'il peut ordonner toutes mesures utiles. Toutefois, le juge ne peut ordonner la démolition d'un ouvrage, puisqu'il peut, dans le cadre du référé mesure utile, uniquement ordonner son déplacement (CE, 19 décembre 2023, Préfet de Guyanne, n°490021).

Par ailleurs, il convient de rappeler que le prononcé des mesures peut être fait sur demande de l'administration ou sur demande d'une personne privée. En effet, cette procédure peut être utilisée par l'administration dans le but d'obtenir par exemple l'expulsion d'occupants sans titre du domaine public (CE, 16 avril 2003, Icomatex, n°249880), ou encore des injonctions à l'égard de personnes privées (CE, 9 février 1962, Vivien, Leb p. 100). Les administrés peuvent utiliser le référé mesures utiles notamment :

- Afin d'obtenir communication de documents administratifs ;
- Afin qu'il soit enjoint au maire de prendre des mesures conservatoires pour mettre fin à un péril;
- Pour qu'il soit enjoint au maire qu'il dresse un procès-verbal d'infraction après la constatation d'une construction sans permis ;
- En matière de droit au logement opposable (CE, 3 mai 2016, Lourdjane, n°394508).

PARTIE II : LES REFERES ORDINAIRES

Outre les référés motivés par l'urgence, il existe des référés dits ordinaires. Ces référés ordinaires sont dits généraux lorsqu'ils ne visent aucune matière particulière (Chapitre I) et d'autres sont dits spéciaux parce qu'ils visent à la résolution d'un contentieux dans une matière définie (Chapitre II).

CHAPITRE I : SUR LES REFERES ORDINAIRES GENERAUX

Il existe trois types de référés au sein des référés généraux, à savoir le référé constat (I), le référé instruction (II) et le référé provision (III).

I/S'agissant du référé constat

Le référé constat est prévu à l'article R531-1 du CJA et permet de faire procéder au constat d'une situation donnée, et ainsi, de donner lieu à une vérification matérielle.

Une seule condition est posée, mais elle est entendue strictement : le constat demandé doit présenter un caractère d'utilité (CE, 8 déc. 1954, Sté des établissements Thibout, Rec. p. 867).

S'agissant plus spécifiquement des voies de recours, les ordonnances rendues en référé constat sont susceptibles d'appel dans les 15 jours suivant leur notification (Article R. 533-1 CJA). L'appel est interjeté devant la cour administrative d'appel, quelle que soit la nature du litige auquel la mesure demandée peut se rattacher (CE, 16 juin 2004, Sté Sumo, n°266378). Les ordonnances rendues par le juge d'appel sont susceptibles d'un recours en cassation, également dans la quinzaine de leur notification (CJA, art. R. 533-3).

II/S'agissant du référé instruction

Le référé-instruction est prévu à l'article R532-1 du CJA et permet d'ordonner toute mesure d'instruction et d'expertise, son octroi étant subordonné à la démonstration de l'utilité de la mesure

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

sollicitée. Cette utilité est appréciée in concreto par le juge administratif. Par exemple, cette demande est inutile :

- Lorsque son auteur dispose d'autres moyens pour obtenir les informations attendues (CE, 11 février 2005, Organisme de gestion du cours du Sacré-cœur, n°259290) ou lorsque les faits et la situation sont reconnus par l'adversaire ;
- Si une expertise contradictoire préalable est suffisante ;
- Ou si le recours au fond engagé serait irrecevable (CE, 7 juin 2004, APH Marseille, n°252869).

La mesure d'instruction ne peut porter que sur des éléments de fait et jamais sur des éléments de droit (CE, 11 février 2005, Organisme de gestion du Sacré-Coeur, n°259290). A ce titre, le rôle assigné à l'expert est de donner son avis sur les faits et non sur le droit, ce dernier n'ayant pas de formation juridique.

Outre cette mission d'expertise, il convient de rappeler que le juge des référés, s'il estime cela nécessaire, peut ordonner à l'expert de concilier les parties (Article R621-1 CJA).

S'agissant plus spécifiquement des voies de recours, les ordonnances rendues en référé constat sont susceptibles d'appel devant la cour administrative d'appel dans les 15 jours suivant leur notification (CJA, art. R. 533-1) et les ordonnances rendues par le juge d'appel sont susceptibles d'un recours en cassation, également dans la quinzaine de leur notification (CJA, art. R. 533-3).

III/S'agissant du référé-provision

Aux termes de l'article R. 541-1 du Code de justice administrative, « le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie ». Autrement dit, le référé provision est une procédure autonome (pas besoin d'introduire un recours au fond), permettant au requérant de demander, en l'absence d'obligation sérieusement contestable, le bénéfice d'une provision.

La seule condition posée par l'article R. 541-1 du Code de justice administrative est finalement celle de l'existence d'une obligation non sérieusement contestable, ainsi le juge n'accordera la provision que si la provision est « évidente » (CE, 17 décembre, 2003 Sté Laser, n°250494).

En pratique, la procédure sert surtout à l'initiative d'un administré. Toutefois, elle peut être utilisée, de façon exceptionnelle, par l'administration, mais seulement en matière contractuelle (CE, 2 juin 2004, Commune de Cluny, n°230729 ; CE, 24 février 2016, Dpt de l'Eure, n°395194).

Le référé provision n'est pas dispensé du ministère d'avocat (CE, 11 octobre 2005, Linder, n°278283), sauf si le litige dans lequel s'inscrit l'action n'est pas soumis au ministère obligatoire d'avocat.

S'agissant des voies de recours contre un référé provision, il convient de rappeler que l'existence d'un second degré de juridiction varie en fonction de l'objet des litiges. En effet, si le montant est supérieur à 10 000 euros alors l'appel, devant une CAA, est possible. A contrario, si le montant versé est inférieur à 10 000 euros, alors l'ordonnance est rendue en premier et dernier ressort (Article R811-1 CJA) et l'appel, devant une CAA, est impossible. Toutefois, le requérant pourra, dans les 15 jours qui suivent la notification de l'ordonnance rendue en dernier ressort, se pourvoir en cassation (Article R541-3 et suivants CJA).

CHAPITRE II : SUR LES REFERES SPECIFIQUES

Il conviendra de différencier les référés contractuels (I) et les autres référés spécifiques (II).

I/S'agissant des référés contractuels

Le CJA prévoit 2 référés spécifiques en matière contractuelle : le référé précontractuel (1) et le référé contractuel (2)

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

1) Pour le référé précontractuel

Le référé précontractuel est prévu aux articles L551-1 à L551-12 du CJA. Le référé précontractuel permet au juge d'intervenir dans une procédure de passation de contrat soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence afin de contraindre l'administration à se conformer à ses obligations ou bien d'annuler la procédure en cours empêchant ainsi la signature du contrat.

Le référé intervient nécessairement avant la signature du contrat pour faire échec à cette dernière. En effet, le référé précontractuel ne peut prospérer que si le contrat n'a pas encore été signé (CE, 3 novembre 1995, CCI de Tarbes et des Hautes-Pyrénées, n°157304).

Le recours est ouvert aux concurrents évincés, c'est-à-dire à ceux qui ont formulé une offre qui n'a pas été retenue, et ce, tant que le contrat n'est pas encore signé. Toutefois, le requérant doit invoquer des vices qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de démontrer qu'ils ont été lésés de façon suffisamment directe et certaine (CE, 30 octobre 2008, SMIRGEONES, n°305420)

Dans le cadre d'un référé pré-contractuel, les délais de jugement sont relativement courts, puisque le juge saisi a 20 jours pour statuer.

S'agissant plus spécifiquement des voies de recours, le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort (Article L. 551-3 et L. 551-8 CJA). De ce fait, l'ordonnance rendue n'est donc susceptible que d'un recours en cassation, dans la quinzaine de sa notification (Article R. 551-6 CJA).

2) Pour le référé contractuel

Une fois le contrat signé, le référé contractuel est susceptible de prendre le relais. Il est prévu aux articles L551-13 à L551-23 du CJA.

Toutefois, il s'agit d'un référé subsidiaire puisque le requérant ne peut l'introduire que dans le cas où il n'aurait pas pu, par le fait du pouvoir adjudicateur lui-même, utilement agir avant la signature du contrat en formant un référé précontractuel. Le cas le plus courant est celui où le pouvoir adjudicateur a conclu le contrat sans respecter la période de stand-stil pendant laquelle la conclusion du contrat est interdite.

S'agissant des voies de recours, il convient de rappeler que le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort (Article L. 551-23 CJA). L'ordonnance rendue n'est donc susceptible que d'un recours en cassation, dans la quinzaine de leur notification (Article R. 551-10 CJA).

B/Concernant les autres référés spécifiques

Il existe également divers référés spécifiques autres que contractuels.

L'ensemble des référés spécifiques non conditionnés par le motif de l'urgence sont prévus aux articles L554-1 à L554-14 du CJA.

En outre, il y a également des référés dits sectoriels en matière fiscale (article L552-1 CJA) ou audiovisuelle et électronique (L553-1 CJA).

**THÈME IV : LES VOIES DE RECOURS CONTRE UNE DECISION
JURIDICTIONNELLE**

Il existe plusieurs voies de recours à savoir l'appel (Chapitre I), la cassation (Chapitre II) et enfin les voies de rétractation (Chapitre III).

CHAPITRE I : L'APPEL

L'appel devant les CAA est une voie de recours instituée contre toute décision rendue en premier ressort par une juridiction administrative permettant de contrôler d'abord sa régularité (contrôle de la légalité externe du jugement qui pourrait conduire à son annulation en la forme) et son adéquation (légalité interne du jugement pouvant conduire à son annulation au fond ou à sa réformation).

Toutefois, il sera rappelé que le double degré de juridiction ne revêt pas un caractère obligatoire. En effet, cela est notamment rappelé par l'article L811-1 du CJA et par le Conseil constitutionnel qui considère que « Le principe du double degré de juridiction n'a pas en lui-même valeur constitutionnelle » (CC 12 février 2004 n°2004-491 DC). Dans la même veine, le Conseil d'Etat a rappelé que le double degré de juridiction n'est pas un principe général du droit (CE, 17 décembre 2003, Meyet et a, n°258253) ni un principe général de procédure (CE, 6 juin 1949, Faveret, n°98261, Rec., p. 288).

Il conviendra d'exposer les différentes formes que peuvent revêtir l'appel (I), présenter la notion de contre appel (II) et enfin de voir les pouvoirs du juge d'appel (III).

I/S'agissant l'appel principal

Il convient de distinguer les conditions tenant à l'appel (A), et les conditions tenant à l'appelant (B).

A/Concernant les conditions de l'appel

Il convient de distinguer les actes susceptibles de faire l'objet d'un appel (1), le délai dans lequel l'appel doit être introduit (2) et ensuite les conditions de formes de l'appel (3).

1) Quant aux actes susceptibles de faire l'objet d'un appel

L'essentiel du contentieux administratif est soumis au double degré de juridiction. En effet, l'article R. 811-1 CJA dispose que « toute partie présente dans une instance devant le tribunal administratif ou qui y a été régulièrement appelée (...) peut interjeter appel contre toute décision juridictionnelle rendue dans cette instance ».

Autrement dit, le principe est que tout jugement rendu en premier ressort peut, sauf dérogation réglementaire, faire l'objet d'un appel. L'appel est possible contre :

Les jugements rendus au fond ;

- Les jugements avant dire droit ;
- Les jugements par défaut, c'est-à-dire les jugements non-contradictaires : lorsque le défendeur régulièrement appelé dans l'instance initiale s'est abstenu de produire toute défense. Depuis 1959, la voie de recours contre le jugement par défaut n'est plus la tierce opposition, mais l'appel.

Toutefois, l'appel est exclu pour :

- Les ordonnances de tri prises sur le fondement des articles R. 222-1 et L. 522-3 du CJA ;
- Les ordonnances rendues en référés suspension, mesures-utiles, et réexamen (CJA, art. L. 523-1), précontractuel (CJA, art. R. 551-6) et contractuel (CJA, art. R. 551-10) ;
- Les contentieux listés à l'article R. 811-1 du CJA.

2) Quant au délai d'appel

L'exercice de l'appel doit nécessairement être encadré dans le temps et conformément à l'article R. 811-2 du Code de justice administrative, le délai d'appel est, sauf disposition contraire, de deux mois à compter la notification ou signification. A la différence du contentieux de première instance, le déclenchement du délai d'appel ne suppose pas la notification des voies et délais de recours contre la

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

décision juridictionnelle (CE, 5 avril 1996, Syndicats des avocats de France, n°116594). Ce délai est un délai franc (CE, 19 avril 2000, Mothero, n°200043)

Toutefois, cette durée de 2 mois est assortie d'exceptions :

- Pour les jugements avant dire droit, puisque le justiciable n'est plus contraint d'exercer l'appel dans un délai de 2 mois et attendre la notification du jugement principal pour revenir sur la partie du jugement avant dire droit (article R811-6 CJA) ;
- Pour les délais de distance puisqu'à Mayotte, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna et en Nouvelle-Calédonie, le délai d'appel de deux mois est porté à trois mois (Article R811-4 CJA);
- Pour les référés libertés, le délai est de 15 jours (L523-1 CJA);
- Pour le contentieux électoral, le délai est d'un mois pour ce qui concerne les élections municipales et départementales (Articles R. 116 et R. 123 du Code électoral);
- Pour les OQTF et reconduite à la frontière, le délai est d'un mois (R. 776-9 CJA);
- Pour certains contentieux fiscaux ; le délai d'appel peut être de quatre mois (Article R. 200-18 du livre des procédures fiscales)

3) Quant aux conditions de forme

Elles tiennent essentiellement à la motivation, aux prétentions des parties et à l'exigence de joindre le jugement attaqué.

Pour la motivation, la jurisprudence exige une obligation de motivation de la requête d'appel distincte de celle de première instance. A ce titre, les juges exigent une différence de rédaction entre la requête de première instance et la requête d'appel (CE, 27 juin 2005, Mahdi, n°259446). Autrement dit, le requérant ne peut pas se borner à reproduire littéralement la requête de première instance. Toutefois, le vice tiré d'une reproduction, in extenso, de la requête de première instance peut être régularisé avant l'expiration du délai de recours contentieux (R411-1 CJA).

En outre, la requête en appel doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée à peine d'irrecevabilité du jugement attaqué (R412-1 CJA).

B/Concernant les conditions propres à l'appelant

L'appel est conditionné aux personnes ayant qualité (1) et intérêt à faire appel (2).

1)Quant à la condition tenant à l'exigence d'une qualité à faire appel

Par principe, l'appel est réservé aux parties de première instance : « toute partie présente dans une instance devant le tribunal administratif ou qui y a été régulièrement appelée, alors même qu'elle n'aurait produit aucune défense, peut interjeter appel contre toute décision juridictionnelle rendue dans cette instance » (article R811-1 CJA). A contrario, une personne tierce à la première instance n'a pas d'intérêt à faire appel (CE, 15 octobre 1990, Ministre de l'Équipement et du Logement c. Papin-Bricaud, n°102669)

2)Quant à l'intérêt à faire appel

Cette notion d'intérêt à faire appel est distincte de la notion d'intérêt à agir en première instance. En effet, l'appel doit présenter un caractère suffisant d'utilité. Par exemple, n'est pas recevable à faire appel :

- La personne ayant entièrement satisfaction en première instance (CE, 28 janvier 1966, Sté La Purfina française, n°60273) ;
- Celui qui souhaite contester uniquement les motifs du jugement (CE, 21 octobre 1988, Sté d'aménagement des marais de Noirmoutiers, n°76319).

II/S'agissant des contre-appels

Il y a 2 formes de contre-appels : l'appel incident (A) et l'appel provoqué (B).

A/Concernant l'appel incident

Si une partie qui n'a pas obtenu satisfaction devant le juge en premier ressort forme un appel (dit principal), la partie en défense peut elle aussi former un appel (dit incident) si le jugement de premier ressort ne lui avait pas donné entièrement satisfaction. Cet appel incident, formé en réaction à l'appel principal, peut être dirigé contre l'auteur de cet appel principal (l'appelant) ou contre d'autres parties en défense.

Toutefois, la recevabilité de l'appel incident est conditionnée, et ce, à trois égards.

Tout d'abord, certains types de contentieux excluent la possibilité d'enregistrer un tel appel :

- En matière électorale (CE, 21 octobre 1966, Elections municipales de Chassenard, n°67188) ;
- En matière de contravention de grande voirie (CE, 5 décembre 1957, Ministre des Travaux publics c. Carthelax et Cico Lazo, n°21653)
- En matière disciplinaire (CE, 6 février 1981, Lebard, n°14331), sauf si l'action est exercée devant une juridiction spécialisée (CE, 6 juin 2008, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de Paris c. Banon, n°283141).

En deuxième lieu, il est exigé que l'appel incident présente un lien étroit avec l'appel principal puisque l'appel incident ne peut soulever un litige distinct de l'appel principal, . Autrement dit, l'intimé ne bénéficie pas, en cas d'appel incident, des mêmes capacités que celles dont il aurait bénéficié s'il avait déposé, dans le délai de deux mois, un appel principal. Mais cette exigence reçoit une application particulière dans le cadre du recours « Tarn-et-Garonne » puisqu'il a été jugé que l'appel incident d'un pouvoir adjudicateur contestant l'annulation d'un marché par le juge du contrat ne soulève pas un litige distinct de l'appel du concurrent évincé portant sur la réparation du préjudice résultant de son éviction (CE, 21 octobre 2015, région Provence-Alpes-Côte-D'azur, n°384787).

En dernier lieu, l'appel incident n'est recevable que pour autant que l'appel principal l'est lui-même (CE, 4 mai 1956, Ville de Chartres, Leb. 736) et l'appel incident ne sera pas admis si son enregistrement est

intervenu postérieurement au donné acte du désistement de l'appelant principal (CE, Sect., 5 mars 1971, Ville de Toulouse c. Roumengou, n°71834).

B/Concernant l'appel provoqué

Selon le Conseil d'Etat, il y a appel provoqué « lorsque l'appel principal découvre à un intimé un intérêt nouveau à mettre en cause devant la juridiction d'appel l'un quelconque de ses adversaires de l'instance autre que l'appelant principal » (CE, 9 juin 1972, Sté l'électricité pour la lumière et la force, requête, n°77814). Autrement dit, lors de l'appel, l'intimé peut, par le biais de l'appel provoqué, mettre en cause un tiers à l'instance. Cet appel prospère particulièrement dans le contentieux indemnitaire où il peut s'avérer utile afin d'obtenir une condamnation solidaire.

A ce titre, les conditions de recevabilité sont les mêmes que pour l'appel incident. Autrement dit, l'appel provoqué n'est recevable que dans la mesure où l'appel principal l'est également et il peut être fait, sans délai, jusqu'à clôture de l'instruction. Toutefois, l'auteur de l'appel provoqué doit démontrer que le jugement d'appel risque d'aggraver sa situation s'il n'intervient pas (CE, 11 juillet 1984, Cne de Saint Sebastien en loire, n°30436).

III/S'agissant des effets de l'appel

Il convient de distinguer l'effet non-suspensif de l'appel (A) des finalités de l'appel (B).

A/Concernant l'effet non-suspensif de l'appel

S'agissant de l'effet suspensif de l'appel, il convient de préciser que, contrairement à ce qui est de règle en matière civile, l'appel n'a pas de caractère suspensif en matière administrative. En effet, le CJA dispose que les jugements sont exécutoires (nonobstant tout appel).

Si le requérant souhaite que le jugement ne soit pas exécuté, il peut saisir le juge d'une demande de sursis à exécution du jugement prévu à l'article R811-15 du CJA.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

B/Concernant l'office du juge de l'appel

Le juge d'appel est un juge en droit et en fait. Il est caractérisé par l'effet dévolutif de l'appel, c'est-à-dire qu'il est saisi de ce dont le juge de premier ressort a connu. Ainsi, en dehors des conclusions tendant à l'annulation du jugement de première instance, aucune nouvelle prétention n'est possible en appel (le juge ne statuant d'ailleurs que sur les conclusions reprises en appel).

Les moyens sont également encadrés, si les moyens relatifs à la régularité du jugement sont nouveaux et doivent être évoqués pendant le délai d'appel, sur le fond, les moyens juridiques soulevés par le demandeur en première instance doivent, sauf moyen d'ordre public, reprendre les causes juridiques invoquées devant le juge de premier ressort. Le défendeur en première instance peut, quant à lui, se défendre par tous moyens. Ainsi, le juge d'appel ne peut être saisi de conclusions nouvelles et compte tenu de l'effet dévolutif de l'appel, le débat contentieux doit être considéré comme cristallisé, et ce à compter de l'expiration du délai de recours de première instance. Autrement dit, le principe de la jurisprudence INTERCOPIE perdure en appel et le juge d'appel ne peut connaître de moyens, sauf moyens d'ordre public, procédant d'une cause juridique nouvelle (CE, Sect., 26 juin 1959, Syndicat algérien de l'éducation surveillée, n°38299).

Le juge d'appel dispose aussi du pouvoir d'évocation, c'est-à-dire qu'il peut, en cas d'annulation totale ou partielle du jugement, soit renvoyer l'affaire au juge de premier ressort, soit l'évoquer. L'évocation est, compte tenu des délais de jugement, privilégiée. Les cas permettant l'évocation sont :

l'erreur sur la compétence ;

- l'irrecevabilité opposée à tort ;
- la violation du contradictoire ;
- l'insuffisance de motivation et le vice dans la composition de jugement.

CHAPITRE II : SUR LA CASSATION

La cassation est un recours d'ordre public, c'est-à-dire que ce recours est ouvert même en l'absence de texte (CE, 7 février 1947, D'Aillières, n°79128).

Il convient de distinguer les conditions de recevabilité du recours en cassation (I), du contrôle de cassation (II) et enfin les pouvoirs du juge de cassation (III).

I/S'agissant des conditions de recevabilité du recours en cassation

Le pourvoi en cassation est soumis à une procédure préalable d'admission du pourvoi (Articles R. 822-1 et suiv. CJA), c'est-à-dire qu'une chambre spécifique examine l'admission de la requête. A ce titre, la requête sera rejetée s'il n'existe pas de moyens sérieux.

Parallèlement à cette procédure, les présidents de formations de jugement du Conseil d'État peuvent écarter, par ordonnance, les pourvois « manifestement dépourvus de fondement » dirigés contre une décision d'appel (Article R. 822-5 CJA).

Pour être recevable, plusieurs conditions doivent être réunies :

- Tout d'abord, le pourvoi doit être déposé pendant le délai de cassation (deux mois) par l'une des parties à l'instance à laquelle le dispositif de la décision contestée fait grief ;
- En outre, la décision attaquée doit avoir été rendue en dernier ressort par une juridiction administrative et ne plus être susceptible d'opposition ou de tierce opposition ;
- Pour finir, le pourvoi en cassation doit être déposé par un avocat au Conseil.

Comme pour la requête d'appel, le pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif, mais un sursis à exécution peut toutefois être prononcé par le juge s'il est saisi en ce sens, et si la décision risque de produire des effets difficilement réparables (Article R. 821-5 CJA).

II/S'agissant du contrôle de cassation

En tant que juge de la légalité de la décision juridictionnelle rendue, le juge de cassation rend des jugements, uniquement, en droit.

Ainsi, il va apprécier la légalité, externe et interne, de la décision qui lui est déférée en statuant à partir du dossier soumis aux juges du fond. Il existe ainsi cinq moyens de cassation : l'incompétence du juge, le vice de forme, l'erreur de droit, l'erreur de qualification juridique des faits (CE, 2 février 1945, Moineau, R. p. 27) et la violation de la loi par le dispositif.

A ce titre, le juge contrôle en premier lieu la légalité externe de la décision. Autrement dit, il contrôle sa régularité (respect des règles de compétences, de la régularité de la composition, du contradictoire...). En outre, le juge contrôle la légalité interne de la décision juridictionnelle. Ainsi, il va être amené à contrôler le bien-fondé de la solution et la qualification des faits. Toutefois, le juge de cassation ne va pas, dans le cadre de son office, jusqu'à contrôler l'appréciation des faits réalisée par le juge du fond.

III/S'agissant des pouvoirs du juge de cassation

Le pourvoi en cassation peut déboucher sur le rejet de la requête ou sur l'annulation, totale ou partielle, de la décision contestée. Si l'annulation met fin au litige, l'affaire est close (on parle de cassation sans renvoi). À défaut, deux hypothèses sont envisageables :

- En premier lieu, le juge de cassation peut décider de renvoyer l'affaire devant la juridiction ayant rendu l'appel, mais dans une autre formation (cassation avec renvoi) ;
- Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice le juge peut décider d'évoquer l'affaire (Article L. 821-2 CJA) et dans cette hypothèse, le Conseil d'État se saisit au fond et rend un jugement définitif.

Pour finir, il convient de rappeler que la décision de cassation est revêtue de l'autorité de la chose jugée et s'impose donc aux juridictions placées sous l'autorité souveraine du Conseil d'État.

CHAPITRE III : SUR LES VOIES DE RETRACTION

Il existe 4 hypothèses de rétraction qu'il est possible de regrouper en deux catégories, à savoir celles ouvertes aux parties à l'instance (I) et celles ouvertes aux tiers (II).

I/S'agissant des voies de rétractations ouvertes aux parties à l'instance

Les voies de rétraction ouvertes aux parties à l'instance sont le recours en rectification d'erreur matérielle et le recours en révision.

Concernant, le recours en rectification d'erreur matérielle, il permet à une partie de faire rectifier une erreur matérielle susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement et imputable au juge (elle est indépendante des parties).

Ce recours en rectification est ouvert même sans texte (CE, 4 mars 1955, Dame Veuve Sticotti, n°32905), mais doit être exercé dans les deux mois qui suivent la décision contestée. Il existe à la fois devant le Conseil d'État (Article R. 833-1 et -2 CJA) et devant les TA et CAA (art. R. 741-11 CJA).

Concernant le recours en révision, il vise à faire déclarer nulle une décision juridictionnelle entachée d'un vice substantiel.

Ce recours en révision doit être exercé dans un délai de 2 mois à compter de la décision rendue en dernier ressort et il n'est recevable que contre les décisions du Conseil d'État (art. R.834-1 CJA) et des juridictions administratives ne relevant pas du CJA (CE S., 16 mai 2012, M. Serval, n°331346). Trois cas d'ouverture sont invocables :

- le caractère faux d'une pièce ;
- l'obstruction d'une partie empêchant la communication d'une pièce décisive ;
- Et la violation substantielle des règles de procédure.
- Ainsi, le recours en révision ne permet donc pas de contester le fond de la décision.

II/S'agissant des voies de rétractations ouvertes aux tiers

Il existe deux voies de rétractation ouvertes aux tiers, à savoir l'opposition et la tierce opposition.

Concernant l'opposition (Article R. 831-1 et suivants CJA), elle permet à toute personne qui n'a pas produit de défense de contester une décision rendue par défaut et à condition qu'aucune partie n'ait présenté un intérêt identique que la partie défaillante.

Elle doit s'exercer dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la décision et ne peut se faire à l'encontre contre les ordonnances et jugements des tribunaux administratifs.

En cas d'admission, l'opposition se traduit par la reprise de l'instance, et chaque partie retrouve sa position initiale dans le procès.

Concernant, la tierce-opposition (Article R. 832-1 et suivant CJA), elle permet à un tiers non-présent ou non régulièrement appelé à une instance de contester une décision juridictionnelle qui préjudicie à ses droits.

Ce tiers dispose d'un délai de deux mois, à partir de la notification ou de la signification de la décision, pour saisir le Conseil d'État.

Si elle est admise, l'instance reprend pour la partie en question, toutes les voies de réformation lui restant ouvertes.

**THEME V : LE PROCES DEVANT LES JURIDICTIONS
ADMINISTRATIVES**

Il sera dans un premier temps détaillé le recours obligatoire à l'avocat dans le cadre des différentes instances devant les juridictions administratives (Chapitre I), puis il sera présenté le déroulement du procès avec ses deux phases, à savoir : l'instruction (Chapitre II) et le jugement (Chapitre III).

CHAPITRE I : SUR LE MINISTERE OBLIGATOIRE D'AVOCAT

L'obligation de recourir à un avocat permet d'assurer l'effectivité de la justice, c'est-à-dire que l'administration et le justiciable soient placés sur un pied d'égalité quant à leur connaissance de la procédure et du droit applicable, dans la mesure où, dans la majorité des cas, l'administration connaît mieux le droit et la procédure que le requérant.

Toutefois, cette obligation de ministère d'avocat est assortie d'un certain nombre d'exceptions qui diffèrent en fonction du degré de juridiction saisi et il conviendra donc de distinguer l'obligation de ministère d'avocat devant les tribunaux administratifs (I), devant les Cours administratives d'appel (II) et le Conseil d'Etat (III).

I/S'agissant du ministère obligatoire d'avocat devant les tribunaux administratifs

Devant les tribunaux administratifs, le ministère d'avocat est obligatoire dans deux cas principaux prévus à l'article R431-2 du CJA :

- Quand le litige concerne une somme d'argent (recours indemnitaires ou recours en annulation de titres exécutoires par exemple) ;
- Lorsque le litige concerne l'exécution d'un contrat public.

A contrario, l'article R431-3 du même Code rappelle que le ministère d'avocat n'est pas obligatoire pour :

- Les litiges en matière de contravention de grande voirie ;

- Les litiges en matière de contributions directes, de taxes sur le chiffre d'affaires et de taxes assimilées ;
- Les litiges d'ordre individuel concernant les fonctionnaires ou agents de l'Etat et des autres personnes ou collectivités publiques ainsi que les agents ou employés de la Banque de France ;
- Les litiges en matière de pensions, de prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi, d'emplois réservés et d'indemnisation des rapatriés ;
- Les litiges dans lesquels le défendeur est une collectivité territoriale, un établissement public en relevant ou un établissement public de santé ;
- Les demandes d'exécution d'un jugement définitif.

Le défaut de recours à un avocat, alors que celui-ci était obligatoire, conduira le juge à déclarer la requête irrecevable (Article R431-2 CJA).

Pour finir, il convient de rappeler que, dans tous les cas, l'Etat est, devant le Tribunal administratif, dispensé du ministère d'avocat (Article R431-7 CJA)

II/S'agissant du ministère obligatoire d'avocat devant les cours administratives d'appel

Il convient de distinguer lorsque la Cour administrative d'appel statue en première instance (A) et appel (B).

A/Concernant le ministère obligatoire d'avocat lorsque la CAA statue en première instance

Devant les Cours administratives d'appel statuant en première instance, le recours à un avocat est, par principe, obligatoire sauf (Article R431-11 CJA), :

- Pour les recours en excès de pouvoir ;
- Pour les demandes d'exécution d'un arrêt d'appel définitif.

Le défaut de recours à un avocat, alors que celui-ci était obligatoire, conduira le juge à déclarer la requête irrecevable (Article R431-11 CJA).

Comme pour le recours devant le Tribunal administratif, l'Etat est dispensé du ministère d'avocat (Article R431-12 CJA)

B/Concernant le ministère obligatoire d'avocat lorsque la Cour Administrative d'appel statue en tant que juge d'appel

Devant les Cours administratives d'appel statuant en appel, le recours à un avocat est par principe obligatoire (Article R811-7 CJA).

Toutefois, les requêtes en appel, en matière de contraventions de grande voirie, sont dispensées du ministère d'avocat (L774-8 CJA)

III/S'agissant du ministère obligatoire d'avocat devant le Conseil d'Etat

A titre liminaire, il convient de rappeler que les avocats près de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat, sont appelés « Avocats au Conseil ». Contrairement aux avocats à la Cour, l'avocat au Conseil dispose du monopole de la représentation des justiciables dans la quasi-totalité des procédures devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Pour mémoire, pour devenir avocat au Conseil, il faut passer une certification appelée le Certificat d'aptitude à la profession d'avocat au Conseil (CAPAC) qui est différente du Certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA).

Pour le ministère d'avocat, il convient de distinguer deux situations, à savoir lorsque le Conseil d'Etat statue en première instance (A) et en cassation (B).

A/Concernant le ministère obligatoire d'avocat lorsque le Conseil d'Etat statue en première instance

Devant le Conseil d'Etat statuant en première instance, l'avocat au Conseil est par principe obligatoire (Article R432-1 CJA). Toutefois, le recours obligatoire à un avocat au Conseil n'est pas applicable (Article R432-1 CJA) :

- Aux recours pour excès de pouvoir contre les actes des diverses autorités administratives ;
 - Aux recours en appréciation de légalité ;
 - Aux litiges en matière électorale ;
 - Aux litiges concernant la mise en œuvre des techniques de renseignement et des fichiers intéressant la sûreté de l'Etat ;
 - Aux demandes d'exécution.
-
- Le défaut de recours à un avocat au Conseil, alors que celui-ci était obligatoire, conduira le juge à déclarer la requête irrecevable (Article R432-1 CJA).

Comme pour les litiges devant les tribunaux administratifs et les Cours administratives d'appel, l'Etat est, lorsque le Conseil d'Etat statue en première instance, dispensé de recourir à un avocat (Article R432-4 CJA)

B/Concernant le ministère obligatoire d'avocat devant le Conseil d'Etat juge de cassation

Devant le Conseil d'Etat statuant en cassation, le ministère d'avocat au Conseil est, par principe, obligatoire à l'exception des recours dirigés contre les cours régionales des pensions (Article 821-3 CJA).

Comme pour les litiges devant les tribunaux administratifs et les Cours administratives d'appel, l'Etat est, lorsque le Conseil d'Etat statue en cassation, dispensé de recourir à un avocat (Article R432-4 CJA).

CHAPITRE II: SUR L'INSTRUCTION

L'instance est la période pendant laquelle les personnes concernées par le procès accomplissent les actes de procédure qu'il implique : cette période s'étend en principe de l'acte introductif d'instance jusqu'au jugement. Autrement dit, l'instance est la période préalable au jugement.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Plus spécifiquement, l'instruction désigne la phase de la procédure administrative contentieuse au cours de laquelle le juge est informé par les productions des parties sur le litige qui lui est soumis.

Ainsi, il conviendra de présenter la procédure d'instruction (I), les mesures d'instruction (II) et les incidents d'instruction (III).

I/S'agissant de l'instruction

Il conviendra de présenter le caractère facultatif de l'instruction (A), ses principales caractéristiques (B), mais également la procédure de clôture de l'instruction (C).

A/Concernant le caractère facultatif de l'instruction

La dispense d'instruction est une mesure d'administration de la justice insusceptible de recours.

Toutefois, la dispense d'instruction est conditionnée, puisqu'elle n'est possible que dans trois hypothèses.

En premier lieu, il existe un cas de dispense d'instruction lorsque, au vu de la requête, la solution de l'affaire est « d'ores et déjà certaine » (Article R611-8 CJA).

En deuxième lieu, les affaires ne présentant aucune difficulté sérieuse peuvent être rejetées, par ordonnance, et ce sans instruction, ni audience, ni conclusions du rapporteur public (Article R. 122-12 et R. 222-1 CJA). Toutefois de telles ordonnances ne peuvent intervenir que dans les cas mentionnés aux articles R. 122-12 et R. 222-1 du CJA.

En dernier lieu, il existe devant le Conseil d'État une procédure d'admission des pourvois en cassation et les décisions de non-admission sont prononcées par une décision juridictionnelle, à l'issue d'une audience publique avec conclusions du rapporteur public, mais sans instruction contradictoire préalable.

B/Concernant les caractéristiques de l'instruction

L'instruction est caractérisée par :

- Son caractère inquisitorial ;
- Et par son caractère contradictoire.

Pour le caractère inquisitorial, cela signifie que c'est le juge qui dirige l'instruction. Ainsi, il lui appartient de prendre toute mesure nécessaire à l'acheminement de l'affaire jusqu'à son jugement et il fixe le délai imparti aux parties pour produire leurs écritures ainsi que toute pièce et document qu'il estime nécessaire à la résolution du litige (Article R611-10 et R611-17 CJA). Il dispose, par ailleurs, d'un large panel de mesures d'instruction (demande de documents, vérification de documents administratifs, enquête, expertise...).

Pour le caractère contradictoire (Article L5 CJA), cela signifie que le juge ne statue qu'au vu des seules pièces du dossier communiquées aux parties et qu'après leur avoir permis d'y répondre. A ce titre, le jugement rendu en méconnaissance du contradictoire encourt une annulation pour irrégularité (CE, 19 avril 2013, Chambre de commerce et d'industrie d'Angoulême, n° 340093).

En pratique, le caractère contradictoire se matérialise, principalement, par la communication des mémoires et des pièces. Toutefois, il convient d'apporter certains tempéraments à ce principe puisque :

- Seul le mémoire introductif (et ses pièces jointes) est soumis à l'obligation de communication puisque les autres mémoires et pièces ne sont communiqués que s'ils contiennent des éléments nouveaux (CJA, art. R. 611-1) ;
- Certaines pièces particulières (couvertes secret défense par exemple) ne peuvent pas être communiquées aux parties.

En outre, il sera rappelé que pour les référés les exigences du contradictoire peuvent être adaptées à celles de l'urgence (Article L5 CJA).

C/Concernant la clôture d'instruction

Par principe, l'instruction est, à défaut d'ordonnance de clôture, clôturée 3 jours francs avant la date de l'audience (Article R613-2 CJA), sauf en référé où l'instruction est close à l'issue de l'audience (CE, 20 mai 2016, SARL O Rêve, n°391104).

A contrario, le président de la formation de jugement peut, par une ordonnance, fixer la date à partir de laquelle l'instruction sera close. Cette ordonnance de clôture n'a pas à être motivée et ne peut faire l'objet d'aucun recours (Article R613-3 CJA).

Toutefois, le juge peut, postérieurement à la clôture de l'instruction, demander aux parties de produire des éléments ou des pièces en vue de compléter l'instruction. Cette demande a pour effet de rouvrir l'instruction seulement en ce qui concerne ces éléments qui seront communiqués aux parties (CJA, art. R. 613-1-1).

En outre, le juge doit prendre connaissance des éléments produits par les parties après la clôture de l'instruction. Il doit les viser mais pas les analyser (CE, sect. 27 fév. 2004, Préfet des Pyrénées-Orientales, n°252988). Néanmoins, lorsque cette production contient l'exposé d'une circonstance de fait ou d'un élément de droit dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture et qui est susceptible d'exercer une influence sur le sens de la solution, le juge doit, sous peine d'irrégularité de sa décision, réouvrir l'instruction et communiquer les éléments aux parties (CE, sect. 5 déc. 2014, M. Lassus, n°340943).

Outre la clôture d'instruction, il convient de rappeler que lorsque l'affaire est en état d'être jugée, le président de la formation de jugement ou le président de la chambre peut, sans clore l'instruction, fixer par ordonnance la date à compter de laquelle les parties ne peuvent plus invoquer de moyens nouveaux (Article R611-7-1 CJA).

II/S'agissant des mesures d'instruction

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Il convient de distinguer les missions susceptibles d'être réalisées par le juge (A) et les missions déléguées à un tiers (B).

A/Concernant les pouvoirs du juge en matière d'instruction

Le CJA reconnaît la faculté au juge, de se transporter sur les lieux (1), de procéder à une enquête (2) et enfin de se livrer à la vérification de documents administratifs (3).

1)Quant à la visite des lieux

Aux termes de l'article R. 622-1 al. 1er du Code de justice administrative, « la juridiction peut décider que l'un ou plusieurs de ses membres se transporteront sur les lieux pour y faire les constatations et vérifications déterminées par sa décision ». Il s'agit là d'une mesure d'instruction qui peut se révéler particulièrement utile, notamment dans les domaines où le contrôle de légalité dépend de la qualification juridique des faits.

2)Quant à l'enquête

Aux termes de l'article R. 623-1 du Code de justice administrative, « la juridiction peut, soit sur la demande des parties, soit d'office, prescrire une enquête sur les faits dont la constatation lui paraît utile à l'instruction de l'affaire ». Ces mesures d'instruction sont généralement mises en œuvre dans des affaires souvent complexes qui nécessitent souvent l'audition des parties.

La mise en œuvre et le déroulement de l'enquête sont organisés, en détail, par le Code de justice administrative aux articles R623-1.

3)Quant à la vérification de documents administratifs

La vérification de documents administratifs permet à un membre de la formation de se déplacer dans une administration afin de vérifier la perfection d'un acte (Article R. 626-1 du CJA). Par exemple, cela

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

peut être utile pour vérifier de la régularité des originaux des décrets (CE, 21 décembre 1945, Ministre des Finances, Rec. 264).

B/Concernant les mesures d'instruction déléguées à des tiers

La mesure d'instruction, confiée à un spécialiste, la plus connue est l'expertise (1). Toutefois, peuvent être également confiées à des tiers les missions de la vérification administrative (2), la vérification d'écritures (3) et enfin les avis techniques (4).

1)Quant à l'expertise

Aux termes de l'article R. 621-1 du Code de justice administrative, la juridiction peut ordonner, par jugement avant dire droit, d'office ou à la demande d'une ou des parties, qu'il soit procédé à une expertise. Toutefois, la mise en place d'une expertise relève d'une simple faculté offerte au juge. Autrement dit, le juge n'est pas tenu de faire droit à une demande d'expertise et il est même parfois tenu de la rejeter la demande. En effet, le juge se doit de rejeter la demande, notamment :

- Lorsque la demande repose sur des allégations dépourvues de justifications suffisantes ;
- Lorsqu'il est suffisamment éclairé sur les circonstances ayant donné naissance au litige (CE, 24 octobre 1990, SCI le Grand larges N°s 52874 et 94276) ;
- Lorsque la requête qui lui est adressée est vouée, en raison de son irrecevabilité, à être rejetée (CE, 30 janvier 1970, Dame veuve herbe n°73006).

Par ailleurs, la délimitation de la mission de l'expert est de la seule compétence du juge et les missions ne peuvent porter que sur des questions de fait et non de droit (CE, 12 févr. 1947, Ministre des Finances, n°74674). Toutefois, l'expert peut se voir confier une mission de conciliation des parties (Article R621-7-2 CJA). A ce titre, les parties et l'expert disposent de la faculté, en cours de procédure, de demander au juge une extension de la mission de l'expert. Cette extension peut être prononcée, même en l'absence de circonstance nouvelle, lorsque les limites initialement fixées n'ont pas fait l'objet d'un débat expressément tranché par le juge (CE, 23 novembre 1977, Sté Française du tunnel routier de Fréjus, n°0654).

L'expertise doit être contradictoire et à ce titre un jugement est irrégulier s'il repose sur un rapport contenant des conclusions contestées par la partie à l'égard de laquelle l'expertise n'a pas été contradictoire (CE, 10 juillet 1987, Sté lyonnaise des eaux et de l'éclairage n°67421). Toutefois, la circonstance que l'expertise ait été conduite sans que le principe du contradictoire ait été pleinement respecté ne fait pas obstacle à ce que le juge prenne en considération les conclusions de l'expert, son rapport n'en restant pas moins une pièce du dossier et les éléments qu'ils contiennent tenant lieu d'éléments d'information (CE, 3 novembre 1999, Régie municipale des sports de montagne de Cauterets, n°178835).

Au vu des visites, l'expert établit un rapport qui sera déposé au greffe en deux exemplaires et notifié par copie aux parties (Article R. 621-9 CJA). En cas de pluralité d'experts, un seul rapport est établi, sauf à ce qu'ils ne parviennent pas à se mettre d'accord, auquel cas le rapport comprend l'avis motivé de chacun d'eux (Article R. 621-8 CJA).

Quant aux honoraires, ils sont, par principe, déterminés par ordonnance du président de juridiction et c'est en principe la partie qui succombe, ou celle qui se désiste qui supporte les frais d'expertise. Toutefois, la partie qui a obtenu satisfaction peut être, en cas de circonstances particulières, tenue de prendre à sa charge une partie des honoraires, et c'est notamment le cas si elle a rendu plus difficile l'expertise (CE, 10 mai 1989, CHR de Lille N°s 64651 et 81509).

2) Quant à la vérification administrative

Cette mission est confiée à l'administration et consiste pour le juge à recourir à un agent de l'administration afin d'établir la réalité de certains faits. Toutefois, ces cas de mise en oeuvre sont, en pratique, relativement rares.

3) Quant à la vérification d'écritures

Le juge administratif n'est pas toujours en mesure d'apprécier l'authenticité d'un acte et la juridiction peut alors charger un ou plusieurs experts de vérifier l'origine ou le contenu supposé de l'acte (Article R. 624-1 CJA).

4) Quant aux avis techniques

Comme pour l'expertise, le juge administratif peut recourir à des personnes dont les compétences peuvent concourir à une meilleure compréhension des enjeux. A ce titre, le juge peut demander des avis techniques et même des avis sur le fond.

Pour les avis techniques, le juge peut solliciter l'avis d'un consultant sur une question technique ne requérant pas d'investigations complexes (article R625-2 CJA). C'est notamment le cas en matière financière où le juge peut demander l'avis d'un expert-comptable ou encore dans des domaines techniques (OGM, ondes radios...). Toutefois, la contradiction n'est pas organisée préalablement à la production de l'avis écrit, mais il sera, une fois rendu, communiqué aux parties (Article R625-2 CJA).

Pour les avis sur le fond, le juge est autorisé « inviter toute personne dont les compétences ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner au litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine » (Article R625-3). Ce procédé a notamment été utilisé pour l'affaire Lambert où le juge a invité un comité technique scientifique, l'ordre des médecins et l'académie de médecine (CE, 24 juin 2014, Lambert, N°s 375081 375090). Comme pour l'avis technique, la contradiction n'est pas organisée préalablement à la production de l'avis écrit mais il sera, une fois rendu, communiqué aux parties.

III/S'agissant des incidents d'instruction

Il convient de présenter les incidents d'instruction non-extinctifs, c'est-à-dire qui ne mettent pas fin à l'instance et les incidents d'instruction extinctifs.

A/Concernant les incidents d'instruction non-extinctifs

Plusieurs cas d'incidents sont listés par les articles R631-1 du CJA, peuvent se greffer à l'instance et notamment les demandes incidentes (1), l'intervention (2), la procédure d'inscription en faux (3), la reprise d'instance et la constitution d'avocat (4) et le désaveu (5).

1)Quant aux demandes incidentes

Les demandes incidentes (Article R631-1 CJA) viennent s'ajouter au recours principal et peuvent être formées par

- Le demandeur contre le défendeur (demande additionnelle) ;
- Ou par le défendeur contre le défendeur ou un tiers (demande reconventionnelle).

Les demandes incidentes sont fréquentes en matière de responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Cependant, la demande incidente ne doit pas porter sur un litige distinct de celui soumis au juge par les conclusions principales et elle suit le sort des conclusions auxquelles elle se rattache. A ce titre, l'irrecevabilité de la requête emporte celle de la demande incidente. Par ailleurs, les demandes incidentes sont introduites et instruites dans les mêmes formes que la requête et sont jointes au principal pour y être statuées par la même décision (Article R631-1 CJA).

La demande incidence peut être formée en première instance, en appel ou en cassation, et ce à tout moment de l'instance, avant la clôture de l'instruction.

Pour finir, il sera rappelé que les demandes incidentes sont exclues dans certains contentieux comme :

- Le contentieux électoral (CE 9 décembre 1977, Élections municipales de Congis-sur-Thérrouanne, n°08575) ;
- Le contentieux des contraventions de grande voirie (CE 17 avril 1959, Sté d'armement Hardy, N°37682 à 37686) ;
- Et le contentieux de l'excès de pouvoir (CE, 22 janvier 1954, Pacha, Rec.46).

2) Quant à l'intervention

L'intervention permet la participation d'un tiers au litige et peut être faite :

- A l'initiative des parties (intervention forcée) ;
- A son initiative (intervention volontaire).

Toutefois, n'est recevable à former une intervention volontaire toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige (CE, sect., 25 juillet 2013, OFPRA, n°350661).

L'intervention doit être présentée par requête distincte (Article R632-1 CJA). Elle présente un caractère accessoire et suit donc le sort des conclusions principales auxquelles elle se rattache. Ainsi, en cas d'irrecevabilité de la requête ou de désistement du requérant, l'intervention devient sans objet.

3) Quant à la procédure d'inscription de faux

La procédure d'inscription de faux permet de contester les énonciations d'un acte authentique. Lorsqu'une telle demande est formée, la juridiction fixe le délai dans lequel la partie qui a produit la pièce est tenue de déclarer si elle entend s'en servir et deux situations sont à distinguer :

- Si celle-ci déclare qu'elle n'entend pas s'en servir, alors la pièce est rejetée ;
- A contrario, la juridiction peut soit surseoir à statuer sur l'instance principale jusqu'après le jugement du faux rendu par le tribunal compétent, soit statuer au fond si elle considère que la décision ne dépend pas de la pièce en cause (Article R633-1 CJA).

4) Quant à la reprise d'instance et de constitution d'un avocat

Lorsque l'affaire n'est pas en état d'être jugée, la procédure devant le juge administratif est suspendue en cas de décès de l'une des parties et en cas de décès, de démission ou de destitution de son avocat (Article R634-1 CJA). En cas de décès de l'une des parties, ses héritiers pourront reprendre l'instance lorsque l'action ne revêt pas un caractère personnel.

5) Quant au désaveu

L'action en désaveu consiste pour une partie à demander au juge qu'il prononce la nullité des actes de procédure faits en son nom par son avocat. La partie à l'origine de la demande de désaveu doit démontrer que son avocat a agi dans un sens contraire à ses intérêts, en méconnaissance de son mandat, et l'acte en cause doit pouvoir influencer sur le sens de la décision (Article R635-1 CJA).

L'action en désaveu peut intervenir devant toute juridiction administrative, mais elle ne peut intervenir qu'à raison d'un acte effectivement accompli et non du fait d'une abstention de l'avocat (CE, 6 février 2004, Frugier, n°255007).

La demande est communiquée aux autres parties et si le juge y accède, l'action reprend au stade où a été accompli l'acte annulé.

B/Concernant les incidents d'instruction extinctifs

L'instance peut être définitivement interrompue soit par un désistement (1), soit par un non-lieu (2)

1) Quant au désistement

Il existe des désistements volontaires et les désistements d'office.

Le désistement volontaire, prévu à l'article R636-1 du CJA, peut être défini comme la renonciation du requérant à poursuivre l'instance engagée. A ce titre il existe 2 formes de désistement :

- Le désistement d'instance, c'est-à-dire qu'il ne vaut que pour l'affaire en cours ;
- Et le désistement d'action, c'est-à-dire que le requérant renonce à toute action ultérieure.

Aujourd'hui, le désistement est présumé, sauf demande explicite, être un désistement d'instance (CE, 1^{er} octobre 2010, Époux Rigat, n°314297).

Il existe aussi le désistement d'office qui revêt plutôt le caractère d'une « sanction » et qui s'applique essentiellement dans deux situations :

- Lorsque le requérant annonce, dans sa requête introductive d'instance, son intention de produire un mémoire complémentaire et qu'il ne le fait pas dans le délai qui lui est imparti, sa carence prend la forme d'un désistement d'office.
- Lorsqu'il n'a pas produit de mémoire récapitulatif réclamé, sur le fondement de l'article R611-8-1 du CJA, par le juge (CE, 8 février 2019, M. Et Mme B.A., n° 418599)

2) Quant au non-lieu à statuer

Le non-lieu est la décision par laquelle le juge constate qu'il n'y a plus lieu à statuer et aboutit à l'extinction de l'instance.

Le plus souvent, le non-lieu intervient dans la mesure où le requérant a obtenu satisfaction ; par exemple, avec le retrait par l'administration de la décision dont il poursuivait l'annulation.

CHAPITRE III : SUR LE JUGEMENT

Il convient de distinguer la tenue de l'audience (I), la décision (II) et l'exécution de la décision (III).

I/S'agissant de la tenue de l'audience

L'audience est une séance, par principe, publique à laquelle les parties sont convoquées, entre la clôture de l'instruction et le délibéré de l'affaire.

L'avis d'audience doit être adressé, par le greffe, en lettre recommandée avec accusé de réception adressée aux parties ou à leurs avocats si elles sont représentées (Article R711-2 CJA). Il doit être envoyé :

- Sept jours avant l'audience s'agissant des tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel (article R711-1 CJA)
- Et quatre jours au moins avant l'audience pour le Conseil d'Etat (Article R712-1 CJA)

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Toutefois, ce délai peut être réduit à deux jours en cas d'urgence (Article R711-1 CJA pour les TA et CAA ; article R712-1 CJA pour le Conseil d'état). L'audience peut être, sur demande d'une partie et en cas de circonstances exceptionnelles, reportée.

Par principe l'audience est publique, principe d'ailleurs qui est consacré à l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'aux articles L6 et R741-1 du CJA. Les personnes assistant à l'audience se doivent d'adopter une attitude respectueuse et le président de la formation de jugement peut faire expulser toute personne qui n'obtempère pas à ses injonctions (Article R731-2 CJA). Toutefois, le président de la formation de jugement peut, dans des circonstances exceptionnelles, décider que l'audience aura lieu à huis clos notamment en cas de nécessité de sauvegarde de l'ordre public ou de respect de l'intimité des personnes ou des secrets protégés par la loi (Article L731-CJA).

Dans le respect du principe du droit à un procès équitable, les juges sont tenus à un devoir d'impartialité, et se doivent, en cas de conflit d'intérêt, de s'abstenir et de se faire remplacer par un autre membre de la juridiction désigné par le Président de la juridiction (Article R721-1 CJA). Toutefois, il existe, en l'absence de désistement d'office, une procédure de récusation ouverte aux parties (Articles R721-2 et suivants du CJA).

Durant l'audience, la parole est donnée au rapporteur public, qui « expose publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent » (Article L7 CJA). Toutefois et devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, le président de la formation de jugement ou le magistrat jugeant seul peut dispenser le rapporteur public, sur sa proposition, de prononcer des conclusions à l'audience pour tout litige relevant des contentieux suivants (Article R732-1-1 CJA) :

- Des permis de conduire ;
- Du refus de concours de la force publique pour exécuter une décision de justice ;
- Des naturalisations ;
- De l'entrée, séjour et éloignement des étrangers, à l'exception des expulsions ;
- Des taxes d'habitation et taxe foncière ;

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- Des APL ;
- Des cartes de stationnement pour personne handicapée.

A la fin de l'audience, toute partie peut adresser à la formation de jugement une note en délibéré à l'issue de l'audience (Article R731-1 CJA). Une fois l'audience close, le public et les parties sortent de la salle pour laisser la formation de jugement délibérer (Article R732-2). Le principe est que le délibéré est secret (article L8 du CJA). Il ne sera rendu compte ni des débats, ni du partage des voix. Cela s'explique pour asseoir l'autorité de la décision, pour protéger les magistrats de toute forme de pression. Pour le rapporteur public, sa présence diffère en fonction de la juridiction en cause puisque :

- Il n'assiste au délibéré, uniquement, devant le Conseil d'Etat, mais il ne peut, sauf demande contraire d'une partie, y prendre part (Article R733-3 CJA) ;
- A contrario, la présence du rapporteur public est totalement exclue devant les juridictions de fond (Article R732-2 CJA).

II/S'agissant de la décision juridictionnelle

Il convient de distinguer le contenu de la décision (A), sa notification (B), les frais et dépends (C), ainsi que ses effets (D).

A/Concernant le contenu obligatoire de la décision

La décision doit comporter un certain nombre de mentions obligatoires pour attester de la régularité de la procédure qui l'a précédée. Elle doit ainsi faire apparaître (Article R741-2 CJA) :

- le caractère public ou non de l'audience ;
- le nom des parties ;
- l'analyse des conclusions et mémoires ;
- les visas des dispositions législatives ou réglementaires ;
- l'audition du rapporteur, du rapporteur public et des parties ;
- la production d'une note en délibéré, la date de l'audience et la date de la lecture de la décision.

À défaut, la décision est irrégulière et peut, en cas de recours, être annulée.

B/Concernant la notification de la décision

Par principe, les décisions sont notifiées le même jour à toutes les parties en cause et adressées, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à leur domicile réel (Article R751-3 CJA).

Toutefois, les décisions peuvent être notifiées via l'application Télérecours pour toutes les personnes qui y sont inscrites. Celles-ci sont réputées avoir reçu la notification à la date de la première consultation de la décision (certifiée par l'accusé de réception délivré par l'application) ou, à défaut de consultation, à l'issue d'un délai de deux jours ouvrés à compter de la date de mise à disposition de la décision sur l'application. Les parties peuvent toujours demander la délivrance d'une expédition de la décision (CJA, art. R. 751-4-1).

C/Concernant les frais et dépens

S'agissant des dépens, ils comprennent les frais d'expertise, d'enquête et de toutes autres mesures qui ne sont pas à la charge de l'Etat et sont, sauf cas exceptionnel, mis à la charge de la partie perdante (article R761-1 CJA)

S'agissant des frais irrépétibles, une partie peut demander que soient mis à la charge, de la partie défaillante, toute ou partie de ses frais non compris dans les dépens et il appartient au juge d'apprécier de faire droit ou non à la demande (Article L761-1 CJA).

S'agissant de l'amende pour recours abusif, il sera rappelé que le juge peut infliger à l'auteur d'une requête abusive une amende d'un montant maximal de 10 000 euros (Article R741-12).

D/Concernant les effets de la décision juridictionnelle

Les décisions de justice sont obligatoires dès leur notification, et sont exécutoires, c'est-à-dire qu'elles s'imposent aux parties qui y sont donc juridiquement soumises.

Par ailleurs, les décisions bénéficient de l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire qu'elles bénéficient du principe de l'immutabilité interdisant de remettre en cause ce qui a été définitivement jugé. Toutefois, elle ne concerne que les jugements rendus au principal et s'attache au dispositif de la décision, ainsi qu'aux motifs qui en sont le soutien nécessaire. En principe, les décisions juridictionnelles ont autorité relative de la chose jugée, c'est-à-dire qu'une requête, introduite postérieurement, sera rejetée en cas d'identités d'objet, de cause et de parties. Toutefois, certaines d'entre elles sont revêtues d'une autorité de la chose jugée erga omnes, c'est-à-dire que leur solution s'impose à l'égard de tous (en cas de REP).

En l'absence d'exécution d'une décision, les parties peuvent saisir le juge ayant rendu la décision afin que celle-ci soit exécutée.

III/S'agissant de l'exécution des décisions juridictionnelle

Par principe, les parties sont tenues de se conformer spontanément aux décisions rendues par le juge administratif.

Dans un but préventif, la juridiction peut, si elle est saisie de conclusion en ce sens, prendre une mesure visant à ce que la décision soit exécutée. Ces mesures, visant à l'exécution des décisions, peuvent être la mise en place d'un délai d'exécution (Article L911-1 et L911-2 CJA) ou encore la mise en place d'une astreinte (Article L911-3 CJA).

Toutefois, en cas d'absence d'exécution ou d'exécution partielle, le requérant peut :

- Dans les décisions accordant une indemnité, mettre en œuvre la procédure de la contrainte au paiement (ou procédure de paiement forcé), l'administration a été uniquement condamnée à

vous payer une somme d'argent (Article 1 er loi n°8059). Cette procédure permet d'obtenir le paiement de la somme d'argent en s'adressant au comptable public (si le débiteur est l'Etat) ou au Préfet (si le débiteur est une collectivité territoriale ou un établissement public) ;

- Dans les autres cas, il peut présenter une demande d'exécution, notamment si l'administration doit tirer les conséquences de l'annulation par le juge d'un acte administratif (Article L911-4 et suivant CJA). Cette procédure permet à la partie, en cas d'inexécution d'une décision, de demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution.

THEME VI: LES MARL

Depuis plusieurs années déjà, avec l'appui du législateur, les modes alternatifs de règlement des différends (MARD) connaissent un véritable essor, la question du dialogue entre les parties étant placée au premier plan (v. notamment : décret n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 créant le livre IV du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA) dédié au règlement des conflits avec l'administratif / loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle).

En matière administrative, le CRPA prévoit ainsi, d'une part, les recours administratifs et, d'autre part, les modes alternatifs que sont la conciliation, la médiation (que l'on retrouve même dans le Code de justice administrative aux articles L. 213-1 et s.), la transaction et la possible saisine du Défenseur des droits. Quant à la technique de l'arbitrage, l'interdiction reste de principe dans le domaine administratif, à quelques exceptions près, façonnée par la jurisprudence administrative et par celle du juge répartiteur

Une autre technique existe et a été mise en place de manière expérimentale par l'article 54 de la loi n° 2018- 727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance et il s'agit du rescrit en matière d'urbanisme permettant une « purge juridictionnelle » de toute illégalité externe d'un acte (vice de forme, de compétence ou de procédure) avant son entrée en vigueur. À la disposition de l'administration, cet outil lui offre la possibilité de saisir le juge administratif afin que celui-ci « vérifie » la légalité externe de l'acte ou de la décision, renforçant ainsi la sécurité juridique tout en évitant des contentieux ultérieurs.

Il convient de distinguer les RAPO (Chapitre I), la transaction (Chapitre II) et la médiation/conciliation (Chapitre III).

CHAPITRE I : SUR LES RECOURS ADMINISTRATIFS PREALABLES OBLIGATOIRES

Tout d'abord, l'administration elle-même peut être amenée à réexaminer sa décision à la suite de l'introduction d'un recours gracieux ou hiérarchique dans le délai contentieux imposé. Un tel recours « amiable » interrompt le délai de recours contentieux. Parfois, lorsqu'un texte le prévoit, l'introduction

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

de cette forme de recours afin de contester une décision administrative défavorable s'avère obligatoire avant de pouvoir saisir le juge.

Ce procédé présente l'avantage pour le justiciable concerné d'obtenir une décision rapide et une chance d'éviter le « procès » et l'administration quant à elle peut réformer son acte ou le retirer et prendre une nouvelle décision légale, le tout sans intervention du juge.

Les textes prévoient cette exigence de RAPO notamment dans les contentieux suivants :

- En contentieux fiscal ;
- En contentieux sociaux ;
- En contentieux des étrangers (notamment pour les refus de visas) ;
- En fonction publique militaire (notamment pour les sanctions devant la commission de recours des militaires...) ;
- En contentieux des professions réglementées & ordinales.

Si les règles de recevabilité de ces RAPO varient, les articles L. 412-1 et suivants du CRPA en fixent les principales. En effet, les voies des recours ainsi que les délais dans lesquels ils s'exercent doivent être mentionnés au sein de la décision et, si cela n'est pas le cas, l'administré disposera alors du délai raisonnable d'un an fixé par la jurisprudence Czabaj pour agir

Par ailleurs, une fois le RAPO effectué, le justiciable ne pourra pas contester la décision initiale, mais bien celle rendue sur son recours administratif préalable. Néanmoins, si l'administré souhaite exercer un référé suspension à l'encontre de la décision initiale, il le pourra dès lors qu'il sera en mesure de justifier du dépôt du RAPO auprès de l'administration (CE, 12 octobre 2001, Société des produits Roche, n°237376). L'introduction du RAPO a pour effets de proroger les délais de recours contentieux et ne cristallise pas les moyens, car le justiciable, s'il ne peut présenter des conclusions différentes de celles accompagnant son recours préalable, peut néanmoins soulever de nouveaux moyens devant le juge administratif.

CHAPITRE II : SUR LA TRANSACTION

Il convient de distinguer les hypothèses de recours à la transaction (I), le rôle du juge (II), ainsi que les exigences de fond et de procédure (III).

I/S'agissant des hypothèses de recours à la médiation

Définie par l'article 2044 du Code civil comme « un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître », la transaction se révèle être une méthode particulièrement ancienne et relativement développée en droit du travail.

Pour autant, elle dispose également d'une place en matière administrative, notamment à l'article L. 423-1 du CRPA et entend se développer davantage depuis l'introduction de l'action de groupe au sein des articles L. 77-10-1 à L. 77-10-25 du CJA par la loi « Justice du XXI^e siècle » précédemment évoquée. La transaction peut être extrajudiciaire, c'est-à-dire qu'elle peut intervenir en dehors de toute instance juridictionnelle, mais elle peut également être conclue en cours de procès. Elle s'impose comme un accord de volontés entre les parties qui font le choix de mettre fin à leur différend en revenant chacune sur leurs exigences respectives.

Toutefois, si l'administration est par principe libre de transiger, il faut que le contrat de transaction dispose d'un objet licite et que les concessions réciproques soient équilibrées et ne contreviennent à aucune règle d'ordre public aux termes de la célèbre jurisprudence Syndicat intercommunal du district de l'Haÿ les Roses rendue par le Conseil d'État le 9 décembre 2016. L'objet d'une transaction a par exemple été jugé illicite dès lors qu'une autorité détentrice à laquelle avait été confié un pouvoir réglementaire s'était engagée par contrat à faire usage de ce pouvoir dans un sens déterminé (CE, 2015, Football club des Girondins de Bordeaux & autres). Le Conseil d'État avait en effet considéré que l'objet de cette transaction s'opposait aux principes qui régissent l'action des collectivités publiques et des personnes chargées d'une mission de service public, le rendant de fait illicite.

Par ailleurs, il convient de relever que le contentieux de la légalité s'inclut parfaitement dans le champ de la transaction, une partie pouvant donc s'engager à renoncer à toute action juridictionnelle à l'encontre d'une décision administrative par la voie d'un protocole transactionnel. Le contrat de transaction dispose d'un effet relatif entre les parties et de l'autorité de la chose jugée et rend impossible toute introduction ou poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet.

Pour mémoire, le protocole a valeur de loi entre les parties.

II/S'agissant du rôle du juge

Le rôle du juge administratif mérite néanmoins une mise en lumière dans les deux hypothèses transactionnelles (dès lors, évidemment, que la transaction porte sur une matière administrative relevant de sa compétence).

Pour les transactions extrajudiciaires : Les parties peuvent saisir le juge d'une demande d'homologation de leurs concessions réciproques, mais cela reste exceptionnel et conditionné à l'existence d'un intérêt général. En effet, le juge peut considérer la demande d'homologation recevable lorsque la transaction entend remédier à une situation d'annulation ou de constatation d'une illégalité qui ne peut être régularisée, mais également lorsque la mise en œuvre de la transaction se heurte à des difficultés sérieuses (notamment en matière contractuelle). Dans ces rares cas, le juge va vérifier le consentement éclairé de chacune des parties, la licéité de l'objet du contrat et l'absence de méconnaissance, par la transaction, des règles d'ordre public. En général, l'homologation s'obtient sans mal et la décision juridictionnelle peut éventuellement être frappée d'appel et de cassation. En revanche, si le juge refuse d'homologuer la transaction, cette dernière devient nulle.

Pour les transactions conclues en cours d'instance : Si la transaction a été mise en place au cours du procès et que le juge accepte de faire droit à la demande des parties en ce sens, il prononcera le désistement de l'une des parties ou le non-lieu à statuer. S'il refuse l'homologation, car il reste pleinement libre de le faire, il statuera sur le litige et constatera la nullité de la transaction.

III/Les conditions de fond et de procédure

Dans un protocole, il y a des conditions de fonds, or c'est là que l'homologation s'avère intéressante puisqu'elle permet de vérifier les conditions de fonds. Il existe trois conditions de fond :

- En premier lieu, il est exigé que la transaction soit licite et ainsi on ne peut transiger sur un objet illicite, sur des intérêts moratoires, sur des mesures de polices ou encore sur des frais de justice.
- En deuxième lieu, il faut un consentement
- En dernier lieu, il faut des concessions réciproques et équivalentes (sont proscrites des concessions déséquilibrées).

Il y a également des conditions procédurales lorsque la transaction est passée par une collectivité territoriale puisqu'il faut :

- Une autorisation préalable du conseil municipal, sauf délégation de signature pour les petites sommes ;
- Une transmission au contrôle de légalité de la délibération, mais pas nécessairement de la transaction.

CHAPITRE III : SUR LA MEDIATION ET CONCILIATION

Il essentiellement deux textes qui concernent la médiation/conciliation, à savoir :

- L'article L. 421-1 CRPA « Il peut être recouru à une procédure de conciliation ou de médiation en vue du règlement amiable d'un différend avec l'administration, avant qu'une procédure juridictionnelle ne soit, en cas d'échec, engagée ou menée à son terme. » ;
- L'article L. 213-1 CJA : « La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction. ».

Le fait que les textes codifient ces techniques alternatives, et surtout la médiation qui a fini par absorber la conciliation depuis la loi « Justice du XXI^e siècle », démontre que celles-ci sont relativement répandues

en pratique, même si, pour l'heure, elles n'ont pas de caractère obligatoire (en dépit de l'expérimentation de médiation préalable obligatoire menée dans un nombre limité de départements en matière de fonction publique et de litiges sociaux entre 2018 & 2020 pour répondre aux exigences du décret n° 2018-101 du 16 février 2018).

À la différence de la transaction, médiation & conciliation ne se limitent pas à un accord trouvé entre les parties, mais nécessite de recourir à un tiers – médiateur ou conciliateur – qui peut prendre les traits du juge administratif ou d'une personne physique ou morale désignée comme tel par la loi et qui doit traiter le litige de manière impartiale et indépendante. À travers l'échange et le dialogue entre l'administration et le justiciable, ce tiers parvient à proposer un accord, sans jamais l'imposer.

Toutefois, à l'image de la transaction, la médiation (car elle est la seule à apparaître désormais dans les textes depuis le décret « Justice administrative de demain » du 4 novembre 2016) peut s'exercer en cours d'instance ou hors de tout procès. Elle peut d'ailleurs être à l'initiative des parties qui désignent, avec le président de la juridiction territorialement concernée (dont la décision est insusceptible de recours), un médiateur (ou plusieurs) concernant tout ou partie du litige qui les oppose. Cela a pour effet d'interrompre les délais de recours contentieux et de suspendre les prescriptions en cours. Elle peut aussi être à l'initiative du juge dès lors que le président de la formation de jugement, saisi d'un litige en premier et dernier ressort, a obtenu l'assentiment des parties pour ordonner une mission de médiation afin d'aboutir à un accord. La médiation adressée ne dessaisit pas le juge qui peut, à tout moment, reprendre les mesures d'instruction et qui peut y mettre fin s'il considère son issue compromise.

Récemment, le décret n° 2022-433 du 25 mars 2022 a instauré une procédure de médiation préalable obligatoire (codifiés aux articles L213-11 du CJA et suivant et R213-11 et suivant du CJA), qui est applicable à :

- Certains litiges de la fonction publique ;
- Et à certains litiges sociaux.

Comme pour le RAPO, le recours sera, en l'absence de MAPO, déclarée irrecevable.

TOME II : La procédure administrative en exercices

**THEME I : LA DELIMITATION DE LA COMPETENCE DU JUGE
ADMINISTRATIF**

**PARTIE I : LA COMPETENCE NON-CONTENTIEUSE DU JUGE
ADMINISTRATIF**

CAS N°1

Enoncé :

Vos parents peuvent être fiers de vous, car vous réalisez actuellement votre stage PPI au sein du cabinet du 1^{er} ministre.

Toutefois, ce stage n'est pas de tout repos, puisqu'avec tous vos collègues absents, vous croulez sous la paperasse administrative.

Le directeur de cabinet en personne, partant en vacances le soir même, vient vous voir, en vitesse, pour vous demander de vérifier la régularité juridique de la dernière ordonnance entrée en vigueur la semaine dernière.

En effet, afin d'éviter la gronde populaire, le gouvernement a pris, pendant les vacances d'été, une ordonnance a été prise afin de modifier l'assurance chômage.

Il vous indique toutefois que cette ordonnance a été directement transmise, pour signature, en conseil des ministres.

Corrigé :

Le gouvernement a pris, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, une ordonnance.

Toutefois, cette ordonnance a été, sans consultation préalable du Conseil d'Etat, signée en Conseil des ministres.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, non transmise pour avis au Conseil d'Etat, est-elle régulière ?

Aux termes de l'article 38 de la constitution : « *Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse. A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.* »

A ce titre, la jurisprudence a précisé que l'absence de saisine, pour avis obligatoire du Conseil d'Etat, entache la décision d'un vice d'incompétence (CE, 9 juin 1978, SCI Boulevard Arago, n°02403)

En l'espèce, l'ordonnance a été signée, sans consultation préalable du Conseil d'Etat, en Conseil des ministres.

En conséquence, l'ordonnance litigieuse est irrégulière

**PARTIE II: LA REPARTITION CONTENTIEUSE ENTRE LES DEUX ORDRES
DE JURIDICTION**

CAS N°2

Énoncé :

Actuellement Élève avocat, en stage dans un grand cabinet d'avocat en droit public sur Montpellier, votre Maître de stage vous demande votre expertise sur le dossier des époux ELOI.

Après étude attentive du dossier, vous remarquez que par convention, conclue le 3 avril 2020, les époux ELOI ont mis à la disposition, de la commune dans laquelle ils résident, un immeuble.

Cette mise à disposition avait pour objectif de permettre le logement de personnes en situation précaire.

Toutefois, la commune s'est, à l'expiration de la convention, maintenue sur l'immeuble litigieux.

Or, les époux ELOI n'ont accepté aucune prolongation de la convention.

Un peu fatigué de la soirée de la veille, votre maître de stage, vous interroge, en tant que futur avocat, sur l'ordre de juridiction compétent.

Corrigé :

Les requérants avaient, par contrat, mis à disposition au profit de leur commune un de leurs biens.

Toutefois, la commune a continué, à l'expiration de la convention, à se maintenir sans droit ni titre, et à exploiter le bien litigieux.

La question ainsi reformulée est la suivante : devant quelle juridiction doit être porté le litige relatif à l'occupation irrégulière, par une commune, d'un bien immobilier ?

L'emprise est caractérisée lorsque l'administration va procéder, de manière irrégulière, à la dépossession définitive d'un droit réel immobilier (TC, 9 décembre 2013, Panizzon c/ Cne de Saint Palais sur mer, n°3931). Dans une pareille hypothèse, le contentieux relève du juge judiciaire.

A contrario et en l'absence de dépossession définitive, une emprise irrégulière n'a pas pour effet l'extinction du droit de propriété, de sorte que le juge judiciaire est incompétent (Cass.Civ, 18 janvier 2018, FS-P+B,n°16-21.99).

En l'espèce, la commune occupe, de manière irrégulière, le bien des époux ELOI.

Toutefois, si l'occupation de la parcelle, par la commune, a porté atteinte au libre exercice du droit de propriété des époux, elle n'a pas eu pour effet de les déposséder, définitivement, de leur droit de propriété.

Autrement dit, les époux restent, malgré l'occupation irrégulière du bien, propriétaire de l'immeuble.

En conséquence, le litige relèvera du juge administratif.

CAS N°3

Enoncé :

Vos parents, toujours très fiers de votre réussite au CRFPA, vous vendent auprès de tous leurs amis comme « le futur meilleur avocat ».

C'est ainsi que Christine, amie de longue date de vos parents, vient vous voir pour faire part de son litige qui l'oppose à sa commune.

En effet, elle est titulaire, depuis 1954, d'une concession perpétuelle dans le cimetière de sa commune. Or, elle a découvert, qu'à la suite d'une délibération, prise le mois le dernier, le Conseil municipal a attribué sa concession à une autre famille.

Elle est d'autant plus furieuse que les ossements de ses ancêtres ont été jetés dans la fosse commune et qu'un tiers, à sa famille, a été inhumé dans le tombeau familiale....

Christine, ayant quelques lointains souvenirs de ses années de droit, vous demande quel est le juge compétent pour engager la responsabilité de la commune ?

Corrigé :

La requérante est propriétaire d'une concession perpétuelle.

Or, le Conseil municipal a, par délibération du mois dernier, attribué la concession à une autre famille. Suite à cette nouvelle attribution les ossements de sa famille ont été déplacés et une nouvelle personne a été inhumée.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : quel est l'ordre de juridiction compétent pour se prononcer sur la légalité d'une décision ré-attribuant, à un tiers, une concession perpétuelle ?

A titre liminaire, il convient de rappeler que la voie de fait est un comportement grave de l'administration, au point que l'acte s'en trouve dénaturé, permettant ainsi au juge judiciaire d'intervenir (TC, 8 avril 1935, action française, n°00822).

La définition de voie de fait, telle que définie par le droit positif actuel, résulte de la célèbre décision Bergoend (TC, 17 juin 2013, Bergoend, n°C3911) qui énonce deux hypothèses alternatives, à savoir :

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis byd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

- Une voie de fait par manque de procédure, c'est-à-dire lorsque l'administration a procédé à l'exécution irrégulière, d'une décision régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à l'extinction d'un droit de propriété
- Une voie de fait par manque de droit, c'est-à-dire lorsque l'autorité administrative a pris une décision ayant les mêmes effets (atteinte à la liberté individuelle ou extinction des droits de propriété), mais qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative.

A ce titre, la jurisprudence a retenu la notion de voie de fait pour une atteinte portée au droit des titulaires d'une concession funéraire perpétuelle en caractérisant une extinction définitive d'un droit réel immobilier (TC, 17 avril 2023, M.C c/ Cne de Mont louis, n°C4268).

Pour finir, il sera rappelé que si l'existence d'une voie de fait donne compétence au juge judiciaire, elle n'enlève pas pour autant la compétence du juge administratif (TC, 27 juin 1956, Guigon, n°01998). Autrement dit, face à une voie de fait le requérant dispose d'un droit d'option, puisqu'il peut aller soit devant le juge judiciaire ou soit devant le juge administratif. A ce titre, il y a des recours devant le juge administratif qui sont efficaces, comme le référé liberté. Ainsi, le requérant peut, en cas de voie de fait, choisir d'exercer un référé liberté en lieu et place de la saisine du tribunal judiciaire (CE, Ord., 23 janvier 2013, Commune de Chirongui, n°365262)

En l'espèce, la requérante est titulaire d'une concession perpétuelle, c'est à dire d'un droit réel immobilier sur ladite concession.

Or, la commune a attribué la concession perpétuelle, de la requérante, à une autre famille.

C'est ainsi, que les ossements de la famille de la requérante ont été déplacés et un tiers a été inhumé.

Dans ces circonstances, le droit réel immobilier de la requérante s'est trouvé éteint par la reprise de cette concession, le transfert dans l'ossuaire communal des restes des personnes qui y étaient inhumées et la réattribution de l'emplacement en cause en vue de l'inhumation d'une personne tiers à la requérante.

En conséquence, la délibération du Conseil municipal a conduit à l'extinction du droit de propriété de la requérante.

Ainsi, la commune a commis « une voie de fait ».

Partant, c'est le juge judiciaire qui est, par principe, compétent.

Toutefois, la requérante dispose d'un droit d'option et elle pourra, éventuellement, saisir le juge administratif. A ce titre, l'introduction d'un référé liberté, dans la mesure où il serait recevable, pourrait être une procédure opportune compte tenu des délais très courts de jugement (48 heures).

CAS N°4

Enoncé :

Camille, votre meilleure amie, rentrant tout juste de ses vacances d'hiver, vient vous consulter en tant que futur avocat et vous expose ses deux litiges l'opposant à la station de Ski de Megève.

Tout d'abord, il s'avère qu'elle est fortement mécontente de la mise en place, par le service public d'exploitation des remontées mécaniques de Megève, d'un tarif réduit réservé aux Suisses. En effet, cette mesure est, selon elle discriminatoire, et elle souhaite faire valoir ses droits devant la juridiction compétente.

En deuxième lieu, elle a été victime d'une chute, causée par une vitesse excessive, ce qui lui a engendré un violent traumatisme crânien. Or les services de secours ont tardé à arriver, ce qui d'après son père, médecin au CHU de Montpellier, n'a fait qu'amplifier son traumatisme crânien. Outre ce préjudice

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

physique, elle est d'autant plus énervée puisque les services de secours ont oublié de récupérer sa paire de ski de compétition sur les pistes....

Elle s'interroge sur l'ordre de juridiction compétent pour chacun de ces deux litiges.

Correction :

Camille souhaite contester la mise en place, par le service public d'exploitation des remontées mécaniques de Megève, d'un tarif différencié pour les personnes de nationalité suisse.

En outre, elle a, en raison d'une vitesse excessive, chuté sur une piste de ski, et elle estime que les services de secours en montagne ont commis divers manquements lui causant des préjudices physiques et financiers.

Les questions ainsi reformulées concernent la détermination de l'ordre de juridiction compétent pour se prononcer sur un litige relatif à l'exploitation des pistes de ski et un litige visant à engager la responsabilité des services de secours en montagne.

A titre liminaire, il sera rappelé que l'arrêt Blanco (TC, 8 février 1872, Blanco, n°00012) fixe une compétence de principe du juge administratif en matière de service public. Mais si l'absence de service public permet d'exclure la compétence du juge administratif, l'existence d'un service public ne permet pas à lui seul à fonder la compétence du juge administratif, car les services publics se subdivisent en deux catégories avec :

- D'une part, les services publics administratifs qui sont presque entièrement soumis à un régime de droit public, et dont le contentieux relève, par principe, du juge administratif (CE, 23 décembre 1921, Société générale d'armement, Rec.p.333) ;
- Et d'autre part, les services publics industriels et commerciaux (SPIC), relevant largement du régime de droit privé, et dont le contentieux relève, par principe, du juge judiciaire (CE, 23 décembre 1921, Société générale d'armement, Rec.p.333).

A de titre, il sera rappelé que l'exploitation des pistes de ski est un SPIC par détermination de la loi (Article L342-13 du Code du tourisme). Cette qualification est, d'ailleurs, reprise sans distinction par le juge (TC, 24 février 2003, Schach c/ Sté des deux alpes, n°C3340).

A contrario et si les services relatifs à l'exploitation et la sécurité des pistes de ski sont des SPIC, les secours en montagne restent des SPA (CAA Lyon, 7 octobre 2021, Cne de Combloux, n°20LY03584).

En l'espèce, Camille souhaite contester la mise en place, par le service public d'exploitation des remontées mécaniques de Megève, d'un tarif différencié pour les personnes de nationalité Suisse.

A ce titre, les services publics d'exploitation des pistes de ski sont des SPIC.

En outre, elle souhaite engager la responsabilité des services de secours en Montagne.

A ce titre, les services de secours en montagne, même lorsqu'ils interviennent sur des pistes de ski, sont des SPA.

En conséquence, la juridiction judiciaire sera compétente pour se prononcer sur le litige relatif à la mise en place, par le SPIC exploitant les remontées mécaniques, d'un tarif dédifférencié.

A contrario, le juge judiciaire sera compétent pour se prononcer sur l'engagement de la responsabilité du SPA gérant les secours en Montagne.

CAS N°5

Enoncé :

Vous êtes en stage auprès des services juridiques de la commune de Perpignan.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

La commune vous informe qu'elle a souscrit, auprès du cabinet JURISAVOCAT, un abonnement pour la formation de l'ensemble de ses salariés. Cet abonnement, d'un montant de 1500 euros mensuel, prévoyait la réalisation de 10 heures de formation par mois.

Or, il se trouve que depuis 3 mois, le juriste du cabinet Monsieur Jean GALGA, est en arrêt maladie, et que plus personne n'est disponible pour assurer les formations.

Après des échanges houleux avec le prestataire, la commune souhaite engager sa responsabilité.

Elle vous demande quel est l'ordre de juridiction compétent.

Correction :

La commune de Perpignan a conclu un contrat, contre le paiement d'un prix, avec le cabinet JURISAVOCAT afin que celui-ci réalise des formations.

La commune souhaite, en raison d'un manquement à ses obligations du prestataire, introduire un recours contentieux.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : quel est l'ordre de juridiction compétent pour se prononcer sur un litige, opposant une commune à une société privée, relatif à un manquement à une obligation contractuelle ?

A titre liminaire, il convient de rappeler que les qualifications légales s'imposent au juge (TC, 2 mars 1970, Duvoir, n°01936). A ce titre, les qualifications légales peuvent être de deux ordres, à savoir, les qualifications légales directes et indirectes.

Concernant les qualifications légales directes, nous retrouvons notamment les marchés publics et les concessions qui sont, législativement et directement, qualifiés de contrats administratifs et relevant du juge administratif (Article L6 CCP) ;

A ce titre, les dispositions de l'article L.1111-1 du Code de la commande publique définissent la notion de marché public : « *Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent Code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent* ».

Autrement dit, il y a quatre critères permettant de qualifier un marché public, à savoir un critère formel, organique, matériel et financier.

Concernant le critère formel, le marché public et la concession supposent un contrat, et cette notion peut être, classiquement, entendue au sens de l'article 1101 du Cciv : « Le contrat est un accord de volontés, entre deux ou plusieurs personnes, destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations. »

Concernant le critère organique, le contrat de la commande publique doit être conclu entre un acheteur et un opérateur économique (article L1111-1 CCP).

Concernant le critère matériel, pour que soit le contrat soit qualifié de marché public, il faut qu'il porte sur un besoin en termes de travaux et/ou de services et/ou de fournitures.

Concernant le critère financier, le contrat doit être, par principe, conclu à titre onéreux (CE, 8 novembre 1963, Compagnie des entrepôts et magasins généraux de Paris, Rec.534).

En l'espèce :

Concernant le critère formel, la commune a conclu, avec le cabinet JURISAVOCAT, un contrat destiné à créer des obligations entre les cocontractants (obligation de réalisation de formation contre paiement d'un prix).

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Concernant le critère organique, les qualifications de personne morale de droit public (la commune) et d'entité économique (le cabinet JURISAVOCAT) ne souffrent d'aucune contestation.

Concernant le critère matériel, le marché porte sur un besoin en termes de services (services de formation).

Concernant le critère financier, le marché est conclu en contre partie du paiement d'un prix payé par la personne publique (1500 euros mensuels).

Partant, le contrat litigieux doit être qualifié de marché public.

En conséquence, le contentieux relatif à l'exécution du marché public litigieux relève du juge administratif.

CAS N°6

Enoncé :

On est vendredi matin et vous êtes, compte tenu de la soirée de la veille, en retard pour votre cour à l'école des avocats... C'est ainsi que les yeux encore fatigués, vous avez, malencontreusement, garé votre voiture sur un passage piétons.

A la sortie des cours vous vous apercevez que votre voiture a malheureusement disparu.... C'est en récupérant votre voiture à la fourrière que vous vous rendez compte, qu'en raison de l'enlèvement, votre portière droite est totalement enfoncée.

En tant que bon juriste, vous souhaitez obtenir réparation du préjudice subi, mais il faudra, avant toute chose, déterminer l'ordre de juridiction compétent.

Correction :

En raison d'une mise en fourrière, de son véhicule, le requérant a vu sa voiture abîmée.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : quel est l'ordre de juridiction pour se prononcer sur une action en responsabilité engagée en raison de dommages résultant d'une opération de mise en fourrière ?

A titre liminaire, il sera rappelé que la distinction entre police administrative et police judiciaire a des conséquences en matière de répartition contentieuse puisque :

- Le contentieux de la police administrative appartient, sauf domaine spécifique (par exemple contrôle d'identité), au juge administratif (TC, 7 juin 1951, Noualek, Leb. 636) ;
- A contrario, le contentieux de la police judiciaire relève quant à lui du juge judiciaire (CE, 11 mai 1951, Consorts Baud, n°2542).

Concernant plus spécifiquement les opérations de mise en fourrière, la jurisprudence a rappelé qu'un litige relatif à l'enlèvement d'un véhicule traduit la mise en œuvre d'une opération de police judiciaire et relève donc du juge judiciaire (CE, 11 avril 2021, Syndicat des exploitants du parking transport international routier, n°447948).

En l'espèce, l'action tend à obtenir l'indemnisation du préjudice né d'une opération de police judiciaire (mise en fourrière).

En conséquence, seul le juge judiciaire sera compétent pour se prononcer sur ce litige.

**PARTIE III : LA REPARTITION CONTENTIEUSE AU SEIN DES JURIDICTIONS
ADMINISTRATIVES**

CAS N°7

Enoncé :

Monsieur Paul BLANCO est entrepreneur BTP dans le Vaucluse (84 000).

Dans le cadre de son activité, il a remporté un marché public, ayant pour objet la création d'un nouveau poste de police municipal, dans le village de CHIRAC (village situé dans le département de la Lozère).

Or, il s'avère que la commune n'a toujours pas procédé au paiement des sommes dues.

Monsieur Blanco, très exaspéré, vient vous voir et vous demande qu'elle est la juridiction compétente, en première instance et en appel.

Corrigé :

Monsieur BLANCO a remporté un marché public pour la construction d'un poste de police municipal à CHIRAC (en Lozère), et il souhaite en contester l'exécution.

Les questions ainsi posées et reformulées sont les suivantes :

- Quelle est la juridiction compétente en premier ressort ? (II)
- Quelle est la juridiction compétente en appel ? (III)

Toutefois, il conviendra, avant de se prononcer sur ces questions, de vérifier l'ordre de juridiction comptent (I).

I/Sur la compétence de l'ordre administratif

A titre liminaire, il convient de rappeler que les qualifications légales s'imposent au juge (TC, 2 mars 1970, Duvoir, n°01936). A ce titre, les qualifications légales peuvent être de deux ordres, à savoir, les qualifications légales directes et indirectes.

Concernant les qualifications légales directes, nous retrouvons celles relatives aux marchés publics et aux concessions qui sont, législativement et directement, qualifiées de contrats administratifs et relevant du juge administratif (Article L6 CCP) ;

A ce titre, les dispositions de l'article L.1111-1 du Code de la commande publique définissent la notion de marché public : « *Un marché est un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent Code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent* ».

En l'espèce, la qualification de marché public ne souffre d'aucune contestation, puisqu'elle ressort explicitement de l'énoncé.

En conséquence, le litige relatif à l'exécution du marché relève de la compétence du juge administratif.

II/Sur la compétence du TA de Nîmes en première instance

Concernant la compétence matérielle du TA en première instance, le tribunal administratif est par principe juge de droit commun, en première instance, du contentieux administratif (Article L211-1 CJA).

Concernant la compétence territoriale, le TA territorialement compétent est, par principe, celui du siège de l'auteur de l'acte (Article R312-1 CJA).

Toutefois, ce principe ne s'applique que si aucune des exceptions prévues par le Code ne peut jouer (Article R312-1 CJA).

A ce titre, pour les litiges en matière précontractuelle, contractuelle et quasi-contractuelle le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel se trouve le lieu prévu pour l'exécution du contrat (Article R312-11 CJA) ;

Pour finir, aux termes de l'article R221-3 du CJA le ressort du TA de Nîmes comprend les départements du Gard, de la Lozère et du Vaucluse.

En l'espèce :

Concernant la compétence matérielle, le litige ne relève pas de l'une des exceptions à la compétence de principe du TA.

Concernant la compétence territoriale, le litige est relatif à l'exécution d'un contrat ayant pour objet la construction, dans la ville de Chirac (Lozère), d'un centre de police municipale.

En conséquence, le TA de Nîmes sera compétent, en première instance, pour le litige.

III/Sur la compétence de la CAA de Toulouse en appel

Concernant la compétence matérielle de la CAA, les cours administratives d'appel sont, par principe, les juges d'appel de droit commun des jugements, des tribunaux administratifs (article L321-1 CJA).

Concernant la compétence territoriale de la CAA, la cour territorialement compétente pour connaître d'un appel est celle dans le ressort de laquelle le tribunal, auteur du jugement entrepris, a son siège (Article R322-1 CJA). Cette compétence, des cours administratives d'appel est d'ordre public (Article R322-2 CJA).

A ce titre, l'article R221-7 du CJA précise que le TA de Nîmes relève du ressort de la CAA de Toulouse.

En l'espèce :

Concernant la compétence matérielle, le litige sera porté devant le TA de Nîmes (Cf I).

Concernant la compétence territoriale, le jugement sera rendu par le TA de Nîmes (Cf I).

En conséquence, l'appel relèvera de la CAA de Toulouse.

CAS N°8

Énoncé :

Bravo, vous avez fini votre cursus et vous êtes enfin avocat ! Vous recevez aujourd'hui votre premier client, Monsieur Jacques BARZ.

Monsieur Jacques BARZ est général dans l'armée de terre.

Fidèle partisan du RN, il a participé, en tenue militaire et en méconnaissance de son devoir de réserve, à une manifestation critiquant la politique migratoire de l'Europe.

Par décret présidentiel, reçu la semaine dernière, il a été radié de ses fonctions par le Président de la République.

Il vous consulte afin de connaître la juridiction compétente.

Corrigé :

Le requérant est général dans l'armée.

Or, suite à un manquement à son devoir de réserve, il a été, par décret du Président de la République, radié de ses fonctions.

La question ainsi reformulée est la suivante : Quel est l'ordre de juridiction compétent pour se prononcer sur la légalité d'un décret portant radiation d'un général de l'armée française ?

Il conviendra d'étudier, successivement, la compétence de la juridiction administrative (I), et la compétence au sein de la juridiction administrative (II).

I/Sur la compétence de la juridiction administrative

Le Conseil constitutionnel indique, dans cette décision de 1987, qu'il existe, sur le fondement des lois révolutionnaires un principe fondamental reconnu par les lois de la république selon lequel « *à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence du juge administratif l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales ou les organismes publics placés sous leur autorité* » (CC, 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence, n°86-224 DC).

Autrement dit, relève de la compétence du juge administratif le contentieux des actes pris par une personne publique dans le cadre de l'exercice de ses PPP.

En l'espèce, l'acte litigieux est un décret, du Président de la République, radiant le requérant de ses fonctions.

Partant, cet acte a été pris par une personne publique dans le cadre de ses PPP.

II/Sur la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort

Aux termes de l'article L311-1 du CJA, le TA est, par principe, compétent pour se prononcer sur les litiges en première instance.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Toutefois, il existe différentes exceptions à ce principe, et notamment l'article R311-1 du CJA, prévoyant que le Conseil d'Etat est compétent, en premier et dernier ressort, pour statuer sur les recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets.

En l'espèce, l'acte litigieux est un décret du Président de la République.

En conséquence, le Conseil d'Etat est compétent, en premier et dernier ressort, pour statuer sur le recours formé contre cet arrêté portant radiation du général.

CAS N°9

Enoncé :

Votre maître de stage vient vous voir à propos de son dernier client, agent titulaire d'entretien des espaces verts de la commune de CASSIS (13 000), qui s'est fait écrasé par la benne de son camion, lors d'une opération d'entretien des espaces verts.

Il souffre aujourd'hui de graves problèmes de dos et ne peut plus exercer son activité.

Votre maître de stage vous demande quelle est la juridiction compétente pour se prononcer sur l'action indemnitaire de l'agent d'entretien ?

Corrigé :

Le requérant est un agent titulaire employé par la commune de Cassis.

Lors d'une opération de nettoyage des espaces verts il a été blessé par la benne de son véhicule.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : quelle juridiction est compétente pour se prononcer sur la recevabilité du recours indemnitaire introduit par un agent contractuel qui s'est blessé, dans le cadre de son service, avec la benne de son véhicule ?

Il conviendra de se pencher dans un premier temps sur la compétence de la juridiction administrative (I), sur la compétence matérielle du TA (II), et enfin sur la compétence territoriale du TA de Marseille (III).

I/Sur la compétence de la juridiction administrative

Le législateur a en matière d'accident de la circulation, par la loi du 31 décembre 1957, attribué un bloc de compétences en faveur du juge judiciaire puis, par la loi du 5 juillet 1985 il a déterminé le régime de responsabilité applicable. Ces textes ont un champ d'application large puisqu'ils s'appliquent également aux accidents subis ou causés par les véhicules administratifs.

Toutefois, la jurisprudence a précisé qu'un litige tendant à la réparation par une collectivité publique des conséquences dommageables d'un accident service, survenu à l'un de ses agents titulaires à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, relève du juge administratif, que l'action ait été intentée sur le fondement des dispositions particulières applicables aux agents des collectivités publiques ou sur un autre fondement, et ce alors même que l'accident a été causé par un véhicule (TC, 8 juin 2009, n°09-03.697).

En l'espèce, le requérant, agent titulaire, souhaite mettre en cause la responsabilité de la commune pour un accident survenu à l'occasion de son service.

En conséquence, le litige relève de l'ordre administratif.

II/Sur la compétence matérielle du TA

Aux termes de l'article L311-1 du CJA, le TA est, par principe, compétent pour se prononcer sur les litiges en première instance.

En l'espèce, le litige relatif à la mise en cause de la responsabilité d'une personne publique, en raison d'un accident de service, ne relève pas de l'une des exceptions à la compétence de principe du TA.

En conséquence, le TA est compétent, en premier ressort, pour se prononcer sur ce litige.

III/Sur la compétence territorialement du TA de Marseille

Le TA territorialement compétent est, par principe, celui du siège de l'auteur de l'acte (Article R312-1 CJA).

Toutefois, ce principe ne s'applique que si aucune des exceptions prévues par le Code ne peut jouer (Article R312-1 CJA).

A ce titre, l'article R321-12 du CJA dispose que les litiges d'ordre individuel intéressant les fonctionnaires relèvent du TA dans le ressort duquel se trouve le lieu d'affectation du fonctionnaire.

Pour finir, il sera rappelé qu'aux termes de l'article R221-3 du CJA le ressort du TA de Marseille comprend les départements des Alpes-de-Haute-Provence, des Hautes-Alpes, et des Bouches-du-Rhône.

En l'espèce, le litige oppose un agent titulaire à son employeur (la commune de Cassis).

En outre, le lieu d'affectation de l'agent titulaire est la commune de Cassis.

En conséquence, le TA territorialement compétent est celui de Marseille

**THEME II: LES RECOURS AU FOND DEVANT LES JURIDICTIONS DE
PREMIERE INSTANCE**

PARTIE I : LA TYPOLOGIE DES RECOURS DE PREMIERE INSTANCE

CAS N°10

Enoncé :

Monsieur Edouard RETRI, conseiller municipal dans l'opposition, a eu connaissance de la décision du Maire de Pérols (Hérault) d'employer son propre fils, Monsieur Arnaud ARBON, au sein de son cabinet.

Monsieur RETRI s'est aperçu que la rémunération envisagée pour cet emploi, d'agent contractuel, serait de plus de 10 000 euros bruts mensuels.

Edouard RETRI émet de forts doutes quant à la licéité de ce recrutement, d'autant plus que le jeune Arnaud ARBON, âgé de 21 ans, et qui vient d'obtenir le baccalauréat après plusieurs tentatives, était jusqu'ici davantage connu pour ses déboires alcooliques au FIZZ....

Souhaitant contester ce recrutement en justice, il vous interroge afin de savoir quelle est la nature du recours contentieux devant être engagé ?

Correction :

Le Maire de la commune de Pérols a engagé son fils, en tant qu'agent contractuel, pour occuper un poste au sein de son cabinet.

Un élu d'opposition entend contester ce contrat de recrutement.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : quelle est la nature du recours devant être exercé par un tiers à un contrat de recrutement d'un agent public contractuel ?

De jurisprudence constante, le Conseil d'Etat admet qu'un tiers, autre que le préfet, puisse demander directement l'annulation d'un contrat de recrutement d'un agent contractuel public, par la voie d'un recours pour excès de pouvoir (CE Sect, 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, n° 149662).

Ce principe a été non seulement confirmé, mais réaffirmé postérieurement dans la décision « Département de Tarn-et-Garonne » (CE, Ass, 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n° 358994).

En l'espèce, il est constant que le requérant, élu d'opposition au conseil municipal, soit un tiers au contrat de recrutement de l'agent contractuel public.

En conséquence, le requérant, tiers au contrat de recrutement, devra donc former un recours pour excès de pouvoir afin de contester, devant le juge administratif, le recrutement de l'agent contractuel.

CAS N°11 :

Enoncé :

Votre ancien Professeur Monsieur Michel, professeur des universités à l'université Paris I, bénéficie de la prime de recherches et d'enseignement supérieur (PRES) instituée par le décret du 23 octobre 1989.

Il vient vous voir car l'université, ainsi que le révèle le bulletin de paie de l'intéressé du 23 février 2024, lui a retiré le bénéfice de la PRES pour le premier semestre de l'année universitaire 2024-2025, au motif que cette prime ne serait pas cumulable avec la rémunération dont l'intéressé a bénéficié pour la même période au titre du décret du 13 juin 1985.

Il vous demande, en tant qu'ancien étudiant modèle, la nature du recours devant être introduit ?

Corrigé :

Monsieur Michel, Professeur des universités, s'est vu retirer le bénéfice d'une prime.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : quelle est la nature du recours devant être introduit pour contester le retrait du versement d'une prime ?

De jurisprudence constante, il est possible, dans le cadre d'un contentieux à objet purement pécuniaire, hormis pour le contentieux relevant par nature du RPC, d'exercer un REP en lieu et place d'un RPC (CE, 8 mars 1912 Laffage, n°42612). Autrement dit, dans le cadre d'un contentieux à objet purement pécuniaire, le requérant dispose d'un droit d'option entre :

- Le REP ;
- Et le RPC.

Toutefois, la jurisprudence a encadré cette possibilité d'exercer un REP en substitution d'un RPC puisque :

- L'exercice du REP n'est possible que pour un contentieux purement pécuniaire et qui ne relève pas, par nature, du RPC (CE, 8 mars 1912 Laffage, n°42612). A ce titre, la jurisprudence a précisé que le contentieux des titres exécutoires relève, par nature, du RPC (CE, 27 avril 1998, Mbakam, n°74319) ;
- La possibilité de recourir à un RPC, ne permet pas d'échapper au délai de recours de 2 mois (CE, 28 avril 1967, Lafont, 65449).

En l'espèce, l'objet du litige concerne le retrait du bénéfice d'une prime.

Partant, l'objet du litige est exclusivement pécuniaire.

En outre, ce litige ne relève pas, par nature, du RPC.

En conséquence, le requérant dispose d'un droit d'option puisqu'il pourra introduire un REP ou un RPC.

CAS N°12 :

Enoncé :

Monsieur Marc RETRI a créé il y a quelques années un service de transports médicalisés sur la commune de Montferrier.

Alertée par de nombreuses plaintes de patients ou de leurs proches, concernant les conditions de transport des patients, l'agence régionale de santé a diligenté une enquête. Il y a quelques semaines, le Directeur général de l'ARS a décidé de suspendre l'agrément de transporteur sanitaire lui permettant de réaliser son activité.

Monsieur RETRI vient vous consulter pour vous demander quelle est la nature du recours devant être introduit.

Corrigé :

Une société de transports médicalisés s'est vu retirer son agrément, nécessaire pour son activité, par l'agence régionale de santé.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : par quelle voie de droit une société de transports médicalisés peut-elle contester une décision lui retirant un agrément nécessaire à son activité ?

A titre liminaire, il sera rappelé que le contentieux des sanctions administratives et non disciplinaires, présent à l'égard d'un administré relève du RPC (CE, 16 février 2009, Atom, n°274000).

A contrario, reste dans le champ du REP, les sanctions présent dans le cadre d'un lien établi et continu entre un administré et l'administration (CE, 7 juillet 2004, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Benkerrou*, n° 255136).

En l'espèce, la sanction, prise par l'ARS, vise à retirer un agrément dont bénéficiait la société de transports médicalisés.

Partant, cette sanction a été prise dans le cadre d'un lien établi et continu entre la société de transport et l'administration (l'ARS).

En conséquence, le requérant devra contester cette sanction par la voie du REP.

CAS N°13 :

Enoncé :

Le centre de traitement des eaux usées de la ville de Sète, a tendance, en raison de son sous dimensionnement et par temps de fortes pluies, à déborder sur les parcs à huîtres situés sur le bassin de Thau.

Or, ces débordements ont des conséquences sur la biodiversité, mais également quant à la qualité des huîtres produites.

C'est ainsi que l'ensemble des ostréiculteurs de la région, et qu'une partie des riverains, souhaitent engager la responsabilité de la commune de Sète propriétaire du centre de traitement litigieux.

Toutefois, il vous informe, qu'à ce jour, ils ne sont pas regroupés sous la forme d'une association.

Il vous interroge sur la possibilité d'introduire un seul et unique recours.

Corrigé :

Un centre de traitement des eaux usées connaît, en raison de sous dimensionnement, des débordements lors des fortes pluies.

Cette circonstance porte une atteinte à l'environnement proche de la station d'épuration.

A ce titre, un collectif, non constitué, souhaite former un recours en responsabilité.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : un collectif, non constitué, peut-il engager la responsabilité d'une personne publique par l'introduction d'une action « collective » ?

Il conviendra de présenter successivement les conditions relatives à l'introduction d'une action de groupe (I), et les conditions relatives à l'action en reconnaissance de droit (II).

I/Sur l'irrecevabilité de l'action de groupe

Aux termes de l'article L. 77-10-3 du Code de justice administrative : « *Lorsque plusieurs personnes, placées dans une situation similaire, subissent un dommage causé par une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public, ayant pour cause commune un manquement de même nature à ses obligations légales ou contractuelles, une action de groupe peut être exercée en justice au vu des cas individuels présentés par le demandeur.*

Cette action peut être exercée en vue soit de la cessation du manquement mentionnée au premier alinéa, soit de l'engagement de la responsabilité de la personne ayant causé le dommage afin d'obtenir la réparation des préjudices subis, soit de ces deux fins ».

Toutefois, l'article L. 77-10-4 du Code de justice administrative prévoit que « seules les associations agréées et les associations régulièrement déclarées depuis cinq ans au moins et dont l'objet statuaire comporte la défense d'intérêts auxquels il a été porté atteinte » peuvent exercer l'action de groupe.

En outre, l'article L. 77-10-1 du CJA rappelle qu'une action de groupe peut être formée dans cinq domaines :

- discrimination subie par les administrés (art. 10 loi n° 2008-496 du 27 mai 2008) ;
- discrimination subie par les salariés d'un employeur public (art. L. 77-11-1 CJA) ;
- violation du droit de l'environnement (art. L. 142-3-1 code de l'environnement) ;
- faute commise dans la production, la fourniture ou la délivrance d'un produit de santé (art. L. 1143-1 code de la santé publique) ;
- violation des règles garantissant la protection des données à caractère personnel (art. 43 ter loi n° 78-17 du 6 janvier 1978)

En l'espèce, l'action viserait à obtenir l'engagement de la responsabilité d'une personne publique pour une atteinte à l'environnement.

Toutefois, le collectif n'est, à ce jour, pas constitué.

En effet, nous sommes en présence d'un regroupement « spontané » et non d'une association agréée ou régulièrement déclarée depuis 5 ans.

En conséquence, l'introduction d'une action de groupe serait jugée, en l'absence d'association agréée ou déclarée depuis plus de 5 ans, irrecevable.

II/Sur l'action en reconnaissance de droit

Selon l'article L. 77-12-1 du CJA, l'action en reconnaissance de droits permet à une association déclarée ou à un syndicat professionnel, à la condition que leur objet statuaire comporte la défense de l'intérêt

poursuivie par l'action, de déposer une requête tendant à la reconnaissance de droits individuels résultant de l'application de la loi ou du règlement en faveur d'un groupe indéterminé de personnes ayant le même intérêt. Il peut notamment s'agir de droits pécuniaires, à l'exclusion de ceux liés à la responsabilité administrative.

Autrement dit, l'action en reconnaissance de droits, prévue aux articles L. 77-12-1 et suivants du CJA, vise à faire reconnaître des droits individuels pour un groupe de personnes ayant le même intérêt. Elle se différencie de l'action de groupe au sens où elle ne peut pas avoir pour objet de reconnaître un préjudice, mais peut seulement tendre à obtenir le versement d'une somme d'argent légalement due (par exemple une prime pour des fonctionnaires) ou la décharge d'une somme d'argent illégalement réclamée (telle qu'une contribution fiscale).

Pour finir, il sera rappelé que les actions en reconnaissance de droits peuvent être présentées par des associations ou des syndicats professionnels qui ont, dans leur objet statutaire, la défense des intérêts en faveur desquels l'action est engagée. Aucune condition d'ancienneté de l'association ou du syndicat n'est requise.

En l'espèce, l'action litigieuse a pour objet d'engager la responsabilité d'une personne publique.

A contrario, elle n'a pas pour objet de tendre à la reconnaissance d'un droit prévu par une loi ou un règlement.

En conséquence, l'action en reconnaissance est, compte tenu de l'objet du litige, irrecevable.

PARTIE II : LA RECEVABILITE DES RECOURS AU FOND

CAS N°14 :

Enoncé :

Monsieur Pascal Prod, vient vous voir très mécontent et fort exaspéré de la politique du gouvernement en place.

En effet, il est très contrarié vis à vis de l'acte prévoyant une nouvelle livraison d'armes à l'Ukraine, puisqu'il ne comprend pas pourquoi ses impôts serviraient à financer une guerre au fin fond de l'Europe...

Il vient vous voir, dans les délais de recours contentieux, pour vous demander de contester cet acte.

Au titre de votre devoir de conseil que lui répondez-vous ?

Corrigé :

Le gouvernement a pris un acte visant à livrer des armes à l'Ukraine.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : le recours contre une décision ayant pour objectif de livrer des armes à un pays tiers est-il recevable ? Autrement dit, l'acte prévoyant la livraison d'armes, à un pays tiers, peut-il être qualifié d'acte de gouvernement ?

A titre liminaire, il sera rappelé que la jurisprudence a précisé qu'un acte de gouvernement est un acte pris dans le cadre de l'activité gouvernementale de l'exécutif et qui bénéficie d'une immunité de juridiction (CE, 19 février 1875, Prince Napoléon, n°46707).

A ce titre, il existe deux grandes catégories d'acte de gouvernement, à savoir les actes du pouvoir exécutif pris dans le cadre de ses rapports avec les autres pouvoirs constitutionnels (CE, 19 février 1875, Prince Napoléon, n°46707), et les actes, pris par l'exécutif, dans le cadre de ses rapports avec les organisations internationales et les Etats étrangers (CE, 13 juillet 1979, Sté Copavex, N°s 04880 04881).

S'agissant plus spécifiquement des actes pris par le gouvernement dans le cadre de ses rapports avec les organisations internationales et les Etats étrangers, sont qualifiés, par exemple, d'acte de gouvernement :

- Les actes accomplis par les représentants de la France dans l'exercice des fonctions diplomatiques ;
- Les votes de la France dans les organisations internationales ;
- Les actes relatifs à la conclusion des engagements internationaux ou à la dénonciation de ces engagements. A ce titre, la jurisprudence a, par exemple, rappelé que constitue un acte de gouvernement la décision implicite de rejet d'une demande tendant à la suspension des licences d'exportation de matériels de guerre et matériels assimilés à destination des pays tiers (CE, 27 janvier 2023, Aser, n°436098).

En l'espèce, l'acte litigieux a pour objet de livrer des armes à un pays tiers.

Ainsi, cet acte a été pris, par le gouvernement, dans le cadre de ses rapports avec un Etat étranger.

Partant, l'acte litigieux constitue un acte de gouvernement.

En conséquence, l'acte litigieux est insusceptible de faire l'objet d'un recours contentieux.

Dès lors, il sera opportun d'informer, par écrit le requérant, que l'acte litigieux ne pourra faire l'objet d'un recours.

Enoncé :

La CNIL a publié sur son site internet des « questions - réponses » sur une directive relative aux cookies sur internet.

A la question formulée de la façon suivante : « Les traceurs utilisés pour la facturation des opérations d'affiliation sont-ils exemptés de consentement », le document mis en ligne sur le site de la CNIL apporte la réponse suivante : « Non. Les traceurs utilisés pour la facturation des opérations d'affiliation n'entrent pas dans les exemptions de l'article 82 de la loi Informatique et Libertés, qui doivent être interprétées strictement. En effet, ces opérations n'ont pas pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique et ne sont pas strictement nécessaires à la fourniture d'un service de communication en ligne expressément demandé par l'utilisateur ».

Monsieur Paul RETRI vient vous consulter et vous demande s'il est, matériellement, possible de consulter cette foire aux questions.

Corrigé :

La CNIL a mis en place une FAQ sur son site internet. Cette foire aux questions conduit à imposer, aux sites internet, d'obtenir le consentement des visiteurs pour la mise en place de traceurs utilisés pour la facturation des opérations d'affiliation.

La question ainsi reformulée est la suivante : une FAQ peut-elle faire l'objet d'un recours contentieux ?

A titre liminaire, il sera rappelé que l'acte doit, pour pouvoir faire l'objet d'un recours (REP ou RPJ), faire grief, c'est-à-dire qu'il doit impacter la situation juridique du requérant.

A ce titre, le « droit souple » n'est, par principe, pas décisive.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Toutefois, la jurisprudence a, dans un premier temps, accepté les recours contre des avis pris par les autorités de régulation lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables en matière économique ou lorsqu'ils ont pour objet d'influencer le comportement des personnes auxquelles l'acte s'adresse (CE, 21 mars 2016, Sté Fairvesta international, n°368082 ; CE, 21 mars 2016, Numéricable n°390023 ; CE, 13 décembre 2017, Bouygues Telecom, n°401799).

Récemment, cette jurisprudence, relative au droit souple, a été étendue et systématisée par la jurisprudence Gisti (CE, 16 juin 2020, Gisti, n°418142). En effet, la jurisprudence Gisti a ouvert le recours contre des actes de droit souple lorsque plusieurs critères sont satisfaits :

- Il doit bien s'agir de documents "de portée générale", ce qui exclut, à priori, tout document qui ne comporte qu'une information à la seule attention d'une seule personne ou d'un seul groupe de personnes ;
- Ces documents doivent « émaner d'autorités publiques », ce qui, à priori, comprend des documents qui ne sont pas forcément « détenus » par ces dernières et exclut les documents émanant de personnes privées, même gestionnaires d'un service public ;
- Ces documents peuvent être de nature et supports très divers : circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif ;
- Ces documents doivent être « susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre ».

C'est ainsi que la jurisprudence a considéré qu'une FAQ, prise par une autorité publique et ayant des conséquences sur la situation/droits des personnes auxquelles elle s'adresse, peut faire l'objet d'un recours (CE, 8 avril 2022, Syndicat national du marketing, n°452668) ;

En l'espèce, l'acte est de portée générale puisqu'il s'adresse à l'ensemble des hébergeurs de sites web.

En outre, la FAQ a été prise par une personne publique (la CNIL).

Pour finir, le document revêt un caractère impératif. A ce titre, il est « susceptible d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre ».

En conséquence, la FAQ peut faire l'objet d'un recours contentieux.

CAS N°16

Enoncé :

Votre cliente, née le 21 avril 1978, enceinte depuis le 31 janvier 2021, a été prise en charge par le CHU de Montpellier, le 27 février 2021, pour des examens échographiques et biologiques au service des urgences gynécologiques en raison de douleurs et de saignements, puis à compter du 28 février pour une intervention chirurgicale motivée par un diagnostic d'hémopéritoine.

Au cours de l'opération, une grossesse extra-utérine a été décelée et a nécessité l'ablation chirurgicale de la trompe droite. Estimant fautifs les soins qui lui avaient été dispensés, elle a présenté auprès du centre hospitalier une réclamation préalable tendant à l'indemnisation de ses préjudices, qui a été rejetée par une décision expresse dont elle a reçu notification le 7 mai 2022.

Cette décision expresse de rejet ne mentionnait pas les voies et délais de recours.

Madame vient vous consulter le 3 mai 2024 et vous demande s'il n'est pas trop tard pour déposer une requête.

Correction :

La requérante souhaite, suite à une opération médicale, qu'elle estime mal réalisée, engager la responsabilité du CHU.

A ce titre, elle a fait l'objet d'une décision expresse, notifiée le 7 mai 2022, refusant sa demande de réclamation préalable.

Toutefois, cette décision expresse de rejet ne mentionnait pas les voies et délais de recours.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : une requête indemnitaire déposée deux ans après un refus de réclamation préalable, est-elle, lorsque le refus express de réclamation préalable ne mentionnait pas les délais et voies de recours, recevable ? Autrement dit, la décision Czabaj est-elle transposable en matière de contentieux indemnitaire ?

A titre liminaire, il sera rappelé que le recours contentieux doit, par principe, être exercé dans un délai de :

- 2 mois à compter de la notification/publication de l'acte (Article R421-1 du CJA) ;
- Ou de 2 mois à compter de l'obtention d'une décision expresse/tacite de rejet obtenu suite à une demande formulée auprès de l'administration (article R421-2 du CJA).

Toutefois, une inopposabilité du délai de recours peut être soulevée dès lors que la décision litigieuse ne mentionne pas les voies & délais de recours (Article R421-5 CJA).

A ce titre, la jurisprudence Czabaj (CE, 13 juillet 2016, Czabaj, n°387763), est venue, pour les décisions individuelles expresses de rejet, encadrer l'exercice du recours en l'absence de mention des voies et délais de recours. En effet, depuis cette décision, le recours, contre une décision individuelle expresse, doit être formé dans un délai raisonnable fixé à un an.

Postérieurement, la jurisprudence a précisé que la décision CZABAJ n'est pas transposable aux contentieux relatifs à l'engagement de la responsabilité d'une personne publique (CE, 17 juin 2019, centre hospitalier de vichy, n°413097). Cependant, l'action indemnitaire reste encadrée dans un délai de prescription quadriennale (même arrêt). Autrement dit, pour les actions indemnitaires, en l'absence des

mentions des voies et délais de recours, aucun délai de recours n'est opposable, mais le requérant devra, toutefois, engager le recours dans le délai de prescription (prescription de 4 ans).

En l'espèce, le refus de réclamation préalable a été notifié le 7 mai 2022.

Toutefois et en l'absence de mention des voies et délais de recours, le délai de recours de 2 mois n'est pas opposable.

En outre, le délai CZABAJ n'est, compte tenu de la nature du recours (recours indemnitaire), pas opposable.

En conséquence, un recours introduit en 2024 est recevable.

En outre, l'action ne sera pas, en 2024, prescrite (elle se prescrira dans un délai de 4 ans, délai qui commencera à courir le premier jour de l'année suivant de consolidation).

CAS N°17:

Enoncé

Le Maire de Montpellier, souhaitant étendre le centre piéton, a décidé d'interdire l'accès aux véhicules, sauf riverains, du quartier situé aux abords de la gare Saint Roch.

Votre meilleure amie, commerçante dans la zone qui deviendra piétonne, s'inquiète des futures répercussions financières qu'aura cette décision. En effet, elle craint, compte tenu des prix du parking et des difficultés d'accès au centre-ville, que son commerce soit délaissé au profit de ceux situés dans les centres commerciaux périurbains.

Elle vient vous consulter pour savoir s'il dispose d'un intérêt à agir pour contester l'acte instaurant cette nouvelle piétonne.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Correction

Une commerçante du centre-ville de Montpellier souhaite, en raison de potentielles répercussions financières sur son commerce, contester l'acte instaurant une nouvelle zone piétonne.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : une commerçante dispose-t-elle d'un intérêt à agir pour contester l'acte prévoyant l'instauration, sur la zone dans laquelle est implantée son commerce, d'une zone piétonne ?

Il conviendra de se prononcer sur la question de la capacité/qualité à agir de la requérante (I) et de son intérêt à agir (II).

I/Sur la capacité et qualité à agir

Concernant la capacité à agir, le requérant doit être majeur et ne pas faire l'objet d'une mesure de protection judiciaire.

Concernant la qualité à agir, cette question se pose plus particulièrement pour les personnes morales puisqu'on touche alors à ce qu'il convient d'appeler la représentation interne de la personne morale. A ce titre, la personne morale requérante doit être représentée par une personne physique dûment habilitée.

En l'espèce :

Concernant la capacité à agir, la requérante a, on le suppose, capacité à agir (personne majeure, non protégée).

Concernant la qualité à agir, c'est le commerce de la requérante (personne morale) qui est affecté par la décision litigieuse.

A ce titre, la requérante est, on le suppose, habilitée à représenter son commerce

En conséquence, la requérante dispose, compte tenu des informations portées à notre connaissance, d'une capacité et d'une qualité à agir.

II/Sur l'intérêt à agir

A titre liminaire, il sera rappelé que l'intérêt à agir s'apprécie à la date du dépôt de la requête et au regard des conclusions de cette dernière (CE, 6 octobre 1965, Marcy, n°61217).

Cet intérêt doit, selon la jurisprudence administrative, être personnel (CE, 17 juin 1987, Lovichi, n°67365), légitime (CE, 22 septembre 1993, Université de Nancy 2, n°79575), certain (CE, 14 février 1958, Abisset, n°9999), pertinent et direct (CE, 27 février 1987, Noir, n°64347)

En l'espèce :

Concernant le caractère personnel du préjudice, le commerce de la requérante est susceptible d'être personnellement lésé par l'acte.

En effet, il se pourrait que son commerce connaisse, compte tenu des difficultés d'accès à la zone piétonne, une baisse de fréquentation.

Partant, l'intérêt est bien personnel.

Concernant le caractère légitime, un recours est en principe irrecevable s'il vise à la sauvegarde d'une situation irrégulière ou immorale.

Or, il ressort des informations que le recours vise à prévenir des éventuelles incidences, liées à l'extension de la zone piétonne, sur la fréquentation du commerce, et, à fortiori, sur le chiffre d'affaires.

Partant, ce recours, visant à protéger un intérêt économique, est légitime.

Concernant le caractère direct et pertinent, le type d'intérêt invoqué doit directement être en rapport avec la décision litigieuse.

A ce titre, il est légitime de penser que l'instauration d'une zone piétonne peut, compte tenu des difficultés d'accès et des prix pratiqués, directement causer une baisse de fréquentation (et donc de chiffre d'affaires).

En effet, de nombreux commerçants du centre-ville de Montpellier se plaignent régulièrement d'une baisse de chiffre d'affaires en raison d'une « piétonnisation » de la ville.

Partant, l'intérêt est direct et pertinent.

Concernant le caractère certain, il doit y avoir une probabilité de lésion, plus qu'une simple possibilité.

A ce titre, les faits sont insuffisamment précisés pour pouvoir nous prononcer, avec certitude, sur le caractère certain du préjudice.

Toutefois, il apparaît légitime de penser, puisque de nombreux commerçants se plaignent, que cette décision pourrait vraisemblablement avoir des incidences sur le chiffre d'affaires de son commerce.

A ce titre, il pourra être opportun que la requérante puisse présenter différents documents permettant d'établir un lien entre l'extension de la zone piétonne et la baisse de son chiffre d'affaires.

En conséquence, les conditions de recevabilité ratione personae, sous réserve du caractère certain de l'intérêt à agir, sont considérées remplies.

PARTIE III : LA PRESENTATION DE LA REQUETE DE PREMIERE INSTANCE

CAS N°18

Enoncé :

Les employés municipaux, procédant à des travaux publics de réfection de voirie, ont malencontreusement abîmé le mur de la propriété de Mme GREYHOUND.

Fort mécontente elle entend demander au juge la réparation de la totalité du préjudice subi

Ne connaissant pas le montant exacte du coût des travaux de reprise, elle souhaiterait chiffrer, après expertise, son préjudice.

Corrigé :

La requérante souhaite engager la responsabilité de la commune pour des dommages, résultant de travaux publics, à son bien.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : un requérant peut-il se réserver le droit, dans sa requête introductive d'instance, de chiffrer ultérieurement son préjudice au vu des conclusions de l'expertise ?

A titre liminaire, il sera rappelé qu'il n'est pas nécessaire, au stade de la réclamation préalable, de présenter une demande indemnitaire soit chiffrée (CE, 30 juillet 2003, APHP c/Benoit, n°244618).

A contrario, les prétentions doivent, par principe, être chiffrées lors du dépôt de la requête introductive d'instance.

Toutefois, la jurisprudence reconnaît au requérant la possibilité de différer le chiffrage de ses conclusions jusqu'au dépôt du rapport de l'expertise qu'il a demandé au tribunal administratif d'ordonner. En effet, le requérant peut indiquer qu'il se réservera le droit de chiffrer définitivement ses préjudices au vu des conclusions de l'expertise qu'il a demandé au tribunal administratif d'ordonner (CE, 6 janvier 1989, Guerrault, n° 79873).

En l'espèce, la requérante souhaiterait, être éclairée par un expert, afin de pouvoir chiffrer ses préjudices.

En conséquence, la requérante pourra demander, au tribunal, la désignation d'un expert et se réserver le droit de chiffrer, après rapport de l'expert, ses conclusions.

Dans cette hypothèse, si, en l'état du dossier, le tribunal à l'intention de refuser la demande de désignation d'un expert, il ne peut statuer sans avoir au préalable invité le requérant à chiffrer le montant de ses préjudices, sous peine d'entacher son jugement d'une irrégularité procédurale.

CAS N°19

Enoncé :

Le Préfet de l'Hérault a pris, le 2 janvier 2024, un arrêté portant fermeture administrative du commerce dont votre tante, fervente défenseur de la langue occitane, est propriétaire.

Votre tante a déposé, le 1^{er} mars 2024, une requête introductive instance, mais n'a soulevé que des moyens de légalité interne.

Par ailleurs, lors d'un repas de famille, qui s'est déroulé le 10 mars 2024, elle vous annonce qu'elle n'a pas joint une copie de l'acte contesté et qu'elle souhaiterait également invoquer un moyen tiré du défaut de signature de l'acte.

Que pouvez-vous lui répondre ?

Corrigé :

Le Préfet de l'Hérault a pris, le 2 janvier 2024, un acte portant arrêté portant fermeture administratives d'un commerce.

Par requête introductive d'instance, du 1^{er} mars 2024, le requérant conteste la légalité de l'acte, sans joindre copie de l'acte contesté, et en invoque à l'appui de ses conclusions, uniquement, des moyens de légalité interne.

Les questions ainsi posées et reformulées sont les suivantes :

- Une requête, dans laquelle n'est pas jointe la décision contestée, peut-elle être régularisée après l'expiration du délai de recours contentieux (I) ?
- Est-il possible de soulever, après l'expiration du délai de recours contentieux, un moyen relatif à une cause juridique distincte de celle soulevée dans la requête introductive d'instance (II) ?

I/Sur l'absence de copie de la décision contestée

La requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée de la décision contestée (Article R412-1 CJA).

A ce titre, la jurisprudence a rappelé qu'une requête qui n'est pas accompagnée de la décision contestée est irrecevable. Cette irrecevabilité est relevée d'office par le tribunal, qui ne peut toutefois l'opposer qu'après avoir invité le requérant à régulariser sa requête en produisant la décision contestée (CE, 11 février 1966, Denis, n°62284).

En l'espèce, la requérante n'a pas joint la décision contestée et le délai de recours contentieux, de 2 mois, est expiré.

En conséquence, la requête est irrecevable, mais le juge ne pourra opposer cette irrecevabilité qu'après avoir invité le requérant à régulariser sa requête.

Ainsi, la requérante devra, si le juge l'invite à régulariser sa requête, produire la décision contestée, sous peine de voir sa requête déclarée irrecevable.

II/Sur l'impossibilité de soulever un moyen relatif à une cause distincte que celle soulevée dans la requête introductive d'instance

En principe le requérant peut, en excès de pouvoir, soulever tout moyen de légalité. Cela signifie qu'il n'a pas à justifier d'un intérêt à soulever tel ou tel moyen (CE, 3 mai 1963, Sieur Albert, n°54724).

Toutefois, cette solution connaît une notable exception prévue par la décision « intercopie ». En effet et après l'expiration du délai de recours, sont irrecevables, sauf s'ils sont d'ordre public, les moyens soulevés par le demandeur qui relèvent d'une cause juridique différente de celle à laquelle se rattachent les moyens invoqués dans sa demande avant l'expiration du délai de recours (CE, 20 février 1953, Intercopie n°9772). Ce délai de recours commence, en principe, à courir à compter de la publication ou de la notification complète et régulière de l'acte attaqué. Toutefois, à défaut de notification régulière (absence de mention des voies et délais de recours), il court, au plus tard, à compter de l'introduction de son recours contentieux contre cet acte (CE, 31 mars 2017, M.A c/ agence Pôle Emploi Rhône-Alpes, n° 399123).

Pour mémoire, le délai de recours est par principe de 2 mois à compter de la notification/publication de la décision (Article R421-1 CJA).

En l'espèce, la requérante n'a soulevé, avant l'expiration du délai de recours contentieux, que des moyens de légalité interne.

Or, le moyen tiré d'un vice de procédure est un vice de légalité externe, et il ne ressort pas des éléments portés à notre connaissance que ce moyen est d'ordre public.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bvd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

En conséquence, la requérante ne peut, compte tenu de l'expiration du délai de recours contentieux, soulever un moyen de légalité externe.

CAS N°20

Enoncé :

Monsieur Paul DOBER est propriétaire d'un appartement en face de la Préfecture à Montpellier.

Excédé par les travaux dans la ville, il a formulé devant le TA un recours en demandant, l'annulation de l'arrêté prescrivant la réfection de la place de la Préfecture.

Après réflexion, il s'est rendu compte qu'une nouvelle place pourrait faire augmenter la valeur vénale de son bien...

C'est ainsi, qu'il a modifié ses prétentions en demandant non pas l'annulation de l'entièreté de l'arrêté mais seulement de son article 14 qui prévoit la modification de l'entrée du Parking Foch Préfecture.

Or, il vient vous voir très mécontent, car le juge, malgré sa demande, a annulé tout l'arrêté....

Il vous demande si ce jugement est régulier ?

Corrigé :

Le requérant a, en cours d'instance, modifié ses prétentions, en demandant non pas l'annulation de tout l'arrêté, mais uniquement de son article 14.

Or, malgré la modification de ses prétentions le juge a annulé tout l'arrêté.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : un juge statuant ultra petita méconnaît-il son office?

A titre liminaire, il sera rappelé que les conclusions et moyens conditionnent l'office du juge puisque :

- Il est interdit au juge de statuer ultra petita, c'est-à-dire d'accorder plus qu'il ne lui a été demandé (Pour le REP : CE, 1^{er} juillet 1981, SA Carrieres Chalumeau, N°s 17890 18004 ; V.Egalement pour le RPJ : CE, 14 février 1958, n°55385) ;
- Il ne peut faire droit aux conclusions de la requête en retenant d'autres moyens que ceux invoqués par le requérant (CE, 23 novembre 1984, Sté des ciments français, n°55081), hormis les moyens d'ordre public qu'il doit relever d'office.

Autrement dit, le juge ne peut, sous peine d'irrégularité du jugement, se prononcer au-delà de ce qui lui est demandé par les parties au procès administratif.

En l'espèce, le requérant avait bien saisi le juge administratif de conclusion d'annulation portant sur la totalité de l'arrêté municipal.

Toutefois, le requérant a modifié, en cours d'instance, ses prétentions, puisqu'il ne demande que l'annulation de l'article 14 dudit arrêté.

En conséquence, le juge administratif n'était plus saisi de cette demande d'annulation de l'arrêté à la date à laquelle il a rendu son jugement.

Partant, il a, en annulant la totalité de l'arrêté, méconnu son office, et son jugement encourt annulation.

LEÇON III : LES REFERES ADMINISTRATIFS

PARTIE I : LES REFERES D'URGENCE

CAS N°20

Enoncé :

La commune du Grau du Roi a décidé, afin de lutter contre la prolifération de moustiques, d'installer des antennes à ultrason sur l'ensemble de son territoire.

Deux semaines plus tard, la Ligue de protection des animaux (LPA) a publié un communiqué alarmant. En effet, les cadavres de milliers d'animaux ont été retrouvés sur, et à proximité de la commune.

Une vidéo montre même ces animaux apeurés et perturbés, certains cherchant refuge à l'intérieur des maisons.

La Ligue de protection des animaux vous consulte pour savoir quelles procédures pourraient être engagées pour faire sanctionner, le plus rapidement, cette situation.

Elle vous demande également de lui préciser quelles mesures pourraient être ordonnées, par le juge administratif, pour que la commune fasse immédiatement cesser ces nuisances.

Corrigé :

Plusieurs milliers d'animaux ont été retrouvés morts suite à l'installation, par la commune du Grau du Roi, d'antennes à ultrasons.

La LPA souhaite mettre, le plus rapidement, un terme à ce massacre qu'elle estime être lié à l'installation desdites antennes.

Les questions ainsi posées et reformulées sont les suivantes :

- Quels sont les recours susceptibles d'être engagés pour mettre fin, le plus rapidement, à ce trouble ? (I)
- Quel est l'office du juge des référés ? (II)

I/Sur les recours susceptibles d'être engagés

Il conviendra d'envisager successivement le référé liberté (A) et le référé mesure utiles (B).

A/S'agissant du référé liberté

A titre liminaire, il sera rappelé que contrairement au référé suspension, la recevabilité du référé liberté n'est pas subordonnée à une décision administrative préalable, et qu'il n'est pas nécessaire d'assortir ce recours d'un recours au fond (référé autonome).

Plus spécifiquement, le référé-liberté est, conformément à l'article L. 521-2 du CJA, conditionné par l'urgence et par une atteinte à une liberté fondamentale qui doit être grave et manifestement illégale.

Concernant la condition relative à l'urgence, l'urgence est appréciée plus strictement que dans le cadre du référé suspension. En effet, l'urgence doit être telle qu'elle justifie que le juge se prononce dans un délai de 48 heures (CE, 28 février 2003, Cne de Pertuis, n°254411).

Concernant la condition relative à l'existence d'une atteinte à une liberté fondamentale, le Conseil d'État a jugé que le droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé présente le caractère d'une « liberté fondamentale » (CE, 20 sept. 2022, Commune de Crau, n° 451129).

Concernant la condition relative à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale, il ne suffit pas qu'il y ait une atteinte à une liberté fondamentale, puisque l'atteinte doit présenter un caractère grave et manifestement illégal (critère cumulatif).

S'agissant de la gravité de l'atteinte, elle s'apprécie en fonction de la liberté en cause.

S'agissant du caractère grave et manifestement illégal, l'illégalité manifeste va au-delà du doute sérieux et le juge procède à une appréciation concrète de l'illégalité. Toutefois, l'atteinte ne peut pas résulter de la loi elle-même sinon elle n'est pas illégale.

En l'espèce :

Concernant la condition relative à l'urgence, il ressort des informations que plusieurs milliers animaux sont décédés et ce dans un temps record (environ 2 semaines).

En outre, des vidéos circulent et montrent des animaux totalement perturbés.

Partant, la condition d'urgence est, sous réserve de l'appréciation souveraine des juges, considérée comme remplie.

Concernant la condition relative à l'existence d'une atteinte à une liberté fondamentale, les antennes litigieuses causent des perturbations à l'écosystème.

Partant, elles portent atteinte au droit de chacun de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Concernant la condition relative à l'existence d'une atteinte grave et manifestement illégale, les antennes litigieuses causent une atteinte conséquences à l'écosystème. En effet, il y a plus d'un millier d'animaux morts en 2 semaines et les animaux survivants sont très perturbés.

Partant, l'atteinte doit, sous réserve de l'appréciation souveraine des juges, être qualifiée de manifestement grave et illégale.

En conséquence, les conditions du référé liberté sont, sous réserve de l'appréciation du juge, considérées comme remplies.

Toutefois, les requérants pourraient, dans l'hypothèse où le référé liberté ne serait pas recevable, introduire un référé mesures utiles.

B/S'agissant du référé mesures utiles

Aux termes de l'article L.521-3 du Code de justice administrative : " En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative."

Le référé conservatoire requiert la réunion de trois conditions : l'urgence de la mesure sollicitée, l'utilité de la mesure pour l'auteur de la demande, l'absence d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative, auxquelles est venue s'ajouter une exigence jurisprudentielle, celle de l'absence de toute contestation sérieuse (CE, 6 avril 2001, Ministre de l'Éducation nationale c/M. Cros Decam et Mme Michel).

En l'espèce, les éléments fournis n'établissent pas l'existence d'une décision qui aurait été prise, soit pour autoriser la mise en place du nouveau dispositif, soit pour refuser son démontage à la demande des administrés.

Partant, la première condition posée par l'article L. 521-3, tenant à l'absence de décision administrative, semble donc satisfaite.

Par ailleurs, l'urgence de la situation découle, ainsi que cela a été dit précédemment, des dégâts d'ores et déjà constatés sur l'environnement.

La troisième et dernière condition liée à l'utilité de la mesure, pourrait être également remplie en considérant que seul l'arrêt du dispositif serait efficace pour mettre fin aux nuisances.

En conséquence, le recours au référé « mesures utiles » pourrait donc également s'envisager.

II/Sur l'office du juge

Concernant le référé liberté, il convient de rappeler que les pouvoirs du juge sont accrus dans le cadre du référé liberté. En effet, il peut prononcer toutes les mesures nécessaires permettant de faire cesser l'atteinte à condition de ne pas faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative (injonction, suspension...)

Concernant le référé mesure utiles, les requérants peuvent utiliser le référé mesures utiles notamment afin qu'il soit enjoint au maire de prendre des mesures conservatoires pour mettre fin à un péril ;

En l'espèce, l'association souhaite que la commune mette fin aux dispositifs litigieux (injonction de faire).

En conséquence, l'association pourra obtenir, par le biais du référé liberté ou référé mesures utiles, à ce qu'il soit mis fin au dispositif litigieux.

CAS N°21

Enoncé :

Le Kebab Gril House, situé devant les halles Castellane, a fait l'objet d'un arrêté de fermeture administrative pour 6 mois.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Or, cette situation met le propriétaire dans une précarité financière, puisqu'il ne pourra plus faire face aux charges de sa société (loyer, salaires des employés...). Dès le mois prochain, il risque de devoir se déclarer en cessation de paiement.

Il vient vous voir quelque peu désespéré et vous demande quelle est la voie de droit la plus appropriée pour mettre fin rapidement à son litige.

Correction :

Le Préfet de l'Hérault a pris un arrêté de fermeture administrative d'un commerce de bouche.

Or, cet arrêté met la société en difficulté financière.

La question ainsi reformulée est la suivante : quelle est la voie de droit la plus appropriée pour mettre fin le plus rapidement au litige ?

A titre liminaire, il sera rappelé que le requérant aurait pu déposer un référé liberté. Toutefois, l'urgence étant appréciée très strictement, il n'est pas certain que celui-ci aurait été recevable. Pour cette raison, nous nous pencherons exclusivement sur l'hypothèse de l'introduction d'un recours au fond assorti d'un référé suspension, recours qui nous semble les plus appropriés.

Le Conseil d'Etat a jugé que le recours en annulation pour excès de pouvoir est ouvert même sans texte contre tout acte administratif (CE, 17 février 1950, Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte, n° 86949)

L'article L. 521-1 du code de justice administrative dispose que, quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses

effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.

En ce qui concerne l'urgence, le Conseil d'Etat a précisé que la condition d'urgence à laquelle est subordonnée le prononcé d'une mesure de suspension doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre : il en va ainsi, alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire; il appartient au juge des référés, saisi d'une demande tendant à la suspension d'une telle décision, d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de celle-ci sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue (CE, 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres, n° 228815)

En l'espèce, le préfet a pris un arrêté portant de fermeture administrative d'un commerce de bouche.

Or, le requérant ne peut, en raison de cette fermeture, faire face à ses charges.

Cette situation le place, dès maintenant, dans une situation financière délicate, si bien qu'il risque de se retrouver en procédure collective.

Partant, la condition d'urgence semble remplie.

En conséquence, le requérant peut introduire un REP et l'assortir d'un référé suspension afin de suspendre, provisoirement, les effets de l'acte attaqué.

PARTIE II : LES REFERES NON CONDITIONNE PAR L'URGENCE

CAS N°22

Enoncé :

Le groupe Nicollin a candidaté à un marché public, relatif au traitement et ramassage des ordures, sur la commune de Nîmes.

Après de multiples rebondissements, le marché est, le 20 mars 2024, attribué à la société Océan propreté.

Le directeur juridique de la société Nicollin vient vous consulter, le 21 mars 2024, et vous demande comment empêcher la signature de ce marché.

Correction :

Une société a candidaté à un marché qui a finalement été attribué à un concurrent.

Il ressort des informations portées à notre connaissance que le marché n'a pas encore été signé puisque le requérant nous demande comment « empêcher la signature du marché ».

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : par quelle voie de droit un concurrent évincé, à un marché public, peut-il empêcher la signature d'un marché public ?

Le référé précontractuel est prévu aux articles L551-1 à L551-12 du CJA et permet au juge d'intervenir dans une procédure de passation de contrat soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence afin de contraindre l'administration à se conformer à ses obligations ou bien d'annuler la procédure en cours empêchant ainsi la signature du contrat.

Le référé intervient nécessairement avant la signature du contrat pour faire échec à cette dernière. En effet, le référé précontractuel ne peut prospérer que si le contrat n'a pas encore été signé (CE, 3 novembre 1995, CCI de Tarbes et des Hautes-Pyrénées, n°157304).

Le recours est ouvert aux concurrents évincés, c'est-à-dire à ceux qui ont formulé une offre qui n'a pas été retenue. Toutefois, le requérant doit invoquer des vices qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de démontrer qu'ils ont été lésés de façon suffisamment directe et certaine (CE, 30 octobre 2008, SMIRGEONES, n°305420)

En l'espèce, le requérant est bien un tiers évincé puisqu'il a candidaté audit marché.

En outre, il ressort des informations portées à notre connaissance que le contrat n'a pas encore été signé.

En conséquence, le requérant pourra, afin d'empêcher la signature du contrat, former un référé précontractuel. Toutefois, il ne pourra qu'invoquer des vices qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de démontrer qu'il a été lésé de façon suffisamment directe et certaine.

THEME IV : LES VOIES DE RECOURS JURIDICTIONNELLES

CAS N°23

Enoncé :

La société GILBERT a candidaté à un marché de fourniture scolaire pour l'ensemble de la région Occitanie.

Or, il se trouve que le marché a finalement été attribué, le 21 novembre 2022, à la société SAURAMPS.

Estimant que son offre était bien plus compétitive que celle de l'opérateur finalement retenu, elle a déposé le 21 décembre 2022 auprès du tribunal administratif Montpellier, un recours « Tarn-et-Garonne » tendant, d'une part, à l'annulation du contrat, et d'autre part à l'indemnisation du préjudice résultant de son éviction illégale.

Dans un jugement du 25 novembre 2023, notifié le 28 novembre 2023, le tribunal, qui a mis en cause la société SAURAMPS, a fait droit aux conclusions d'annulation du marché, mais a, en revanche, rejeté les demandes indemnitaires de la société GILBERT.

Le 29 décembre 2023, la société GILBERT, par l'intermédiaire de son avocat, forme devant la CAA de TOULOUSE un appel partiel - limité au seul aspect indemnitaire - contre le jugement rendu par le tribunal administratif de Montpellier.

La Région Occitanie (pouvoir adjudicateur) vous consulte le 2 mai 2023 et vous demande de lui indiquer s'il est encore possible de saisir la cour administrative d'appel de Toulouse de conclusions portant sur la légalité du marché.

Corrigé :

Une entreprise s'estimant irrégulièrement évincée de la conclusion d'un marché public a saisi le juge administratif d'un recours portant à la fois sur l'annulation de ce contrat et sur l'indemnisation de son préjudice. Ayant en partie obtenu gain de cause, elle forme, le 29 décembre, un appel partiel limité au seul aspect indemnitaire.

Le 2 mai 2023, la Région Occitanie s'interroge sur le fait de savoir s'il est encore possible de saisir la cour administrative d'appel de Toulouse de conclusions sur la légalité du marché.

La question ainsi reformulée est la suivante : est-il possible, dans le cadre d'un appel incident, de soulever des conclusions distinctes du litige principal ?

A titre liminaire, il convient de rappeler que l'appel incident ne peut être envisagé que dans un contentieux dans lequel il n'est pas, par principe, prohibé. Cette prohibition concerne essentiellement le contentieux :

- En matière électorale (CE, 21 octobre 1966, Elections municipales de Chassenard, n°67188) ;
- En matière de contravention de grande voirie (CE, 5 décembre 1957, Ministre des Travaux publics c. Carthelax et Cico Lazo, n°21653)
- En matière disciplinaire (CE, 6 février 1981, Lebard, n°14331), sauf si l'action est exercée devant une juridiction spécialisée (CE, 6 juin 2008, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de Paris c. Banon, n°283141).

Par ailleurs, si l'appel incident peut être formé, sans condition de délai, jusqu'à la clôture de l'instruction (CE, 10 mai 1989, Ville de Mâcon), il est exigé que l'appel incident présente un lien étroit avec l'appel principal puisque l'appel incident ne peut soulever un litige distinct de l'appel principal. Autrement dit, l'intimé ne bénéficie pas, en cas d'appel incident, des mêmes capacités que celles dont il aurait bénéficié s'il avait déposé, dans le délai de deux mois, un appel principal. Mais cette exigence reçoit une application particulière dans le cadre du recours « Tarn-et-Garonne » puisqu'il a été jugé que l'appel incident d'un

pouvoir adjudicateur contestant l'annulation d'un marché par le juge du contrat ne soulève pas un litige distinct de l'appel du concurrent évincé portant sur la réparation du préjudice résultant de son éviction (CE, 21 octobre 2015, région Provence-Alpes-Côte-D'azur, n°384787).

Pour finir, l'appel incident n'est recevable que pour autant que l'appel principal l'est lui-même (CE, 4 mai 1956, Ville de Chartres, Leb. 736). Etant à cet égard précisé que l'appel doit être exercé dans un délai de 2 mois à compter de la notification du jugement (article R. 811-2 du CJA)

En l'espèce, la requête en appel principal de la société GILBERT est recevable puisqu'elle a été déposée le 29 décembre 2021 (soit dans le délai de deux mois).

Les conclusions en appel incident de la commune de Montargis seraient, donc, en principe, recevables alors même que le délai d'appel de deux mois est déjà expiré, à la date de la consultation juridique.

Par ailleurs, cet appel incident porte sur un recours en annulation d'un marché public ce qui emporte deux principaux effets :

- Tout d'abord, l'appel incident n'est pas prohibé dans cette matière ;
- En outre, les conclusions portant sur l'annulation du marché ne peuvent être regardées comme soulevant un litige distinct de l'appel principal (Cf CE, 21 octobre 2015, région Provence-Alpes-Côte-D'azur, n°384787 précitée).

En conséquence, la Région Occitanie sera recevable à former un appel incident contre le jugement du 25 novembre 2023, et elle pourra, à ce titre, demander à la cour de statuer sur la régularité de l'annulation du marché prononcée en première instance.

Énoncé :

Après plusieurs mois de consultations, la mairie de Montpellier a décidé de la création d'une sixième ligne de tramway.

À cette fin, elle a conclu, le 3 décembre 2021, un marché public de travaux avec la société TRANSPORT-CONSTRUCTION, qui est spécialisée dans la construction et la réhabilitation d'équipements de transports collectifs.

Mais la société URBA-CONSTRUCTION, qui avait également candidaté à l'attribution de ce marché, souhaite attaquer ce marché qu'elle juge irrégulier.

Estimant que son offre était bien plus compétitive que celle de l'opérateur finalement retenu, elle a déposé le 5 janvier 2022 auprès du tribunal administratif Montpellier, un recours « Tarn-et-Garonne » tendant, d'une part, à l'annulation du contrat, et d'autre part à l'indemnisation du préjudice résultant de son éviction illégale.

Dans un jugement du 7 mars 2023, le TA de Montpellier a fait droit aux demandes de la société URBA-CONSTRUCTION.

Toutefois, ce jugement fut, dans sa totalité, annulé par la CAA de Toulouse le 10 avril 2024.

La société URBA-CONSTRUCTION vous consulte, le 12 avril 2024, pour que vous lui indiquiez, dans les grandes lignes, s'il est possible de contester cet arrêt de la CAA de Toulouse.

Corrigé :

La société URBA-CONSTRUCTION a introduit un recours « Tarn et Garonne » contre un marché attribué à l'un de ses concurrents.

Le 10 avril 2024, la CAA de Toulouse a rejeté l'ensemble des conclusions de la société URBA-CONSTRUCTION.

Nous sommes le 12 avril, et la société souhaite former un pourvoi en cassation contre l'arrêt rendu par la CAA de Toulouse.

Ainsi, la question ainsi reformulée est la suivante : dans quelle mesure un requérant peut-il former un pourvoi en cassation contre une décision rendue par une CAA ?

Le code de justice administrative prévoit que toutes les décisions des CAA et des juridictions statuant en dernier ressort peuvent, dans un délai de 2 mois, être contestées devant le Conseil d'État par la voie du recours en cassation (Art. L. 821-1 CJA).

Toutefois, le recours en cassation est réservé aux personnes qui remplissent une double condition :

- d'une part, avoir eu la qualité de partie lors de l'instance ayant donné lieu à la décision contestée (CE, 30 juillet 1949, Faucon) ;
- et, d'autre part, avoir intérêt à exercer le recours en cassation. Comme en appel, cet intérêt s'apprécie en fonction du dispositif de la décision et non de ses motifs (CE, 29 avril 1960, Bovier-Lapierre).

Pour finir, il sera rappelé qu'à la différence de l'appel, et en vertu de l'article L. 822-1 du CJA, le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État fait l'objet d'une procédure préalable d'admission. L'admission est refusée par décision juridictionnelle si le pourvoi est irrecevable ou n'est fondé sur aucun moyen sérieux.

En l'espèce, la société URBA-CONSTRUCTION disposait bien de la qualité de partie en appel.

Quant à l'arrêt rendu par la CAA, il lui fait incontestablement grief dans la mesure où il prononce à la fois l'annulation du marché qu'elle a conclu et la condamne à indemniser le candidat évincé.

S'agissant du délai, cette condition est également remplie puisque l'arrêt d'appel a été rendu le 10 avril 2024, le délai de recours n'est donc pas encore expiré (nous sommes à la date des faits le 12 avril 2024).

En conséquence, la société peut contester la décision de la cour administrative d'appel de Versailles par la voie d'un pourvoi en cassation.

Toutefois, il conviendra en premier lieu que le pourvoi franchisse la première étape préalable d'admission.

Par ailleurs, dans le cadre d'un tel recours, le débat portera néanmoins sur les seuls aspects juridiques, le juge de cassation n'étant pas en mesure d'apprécier de nouveau les faits.

THEME V : LE PROCES ADMINISTRATIF

CAS N°25

Enoncé :

La société Canal de Provence est chargée de l'exploitation des ouvrages hydrauliques du lac de Sainte-Croix.

Le Conseil d'Etat a annulé, à la demande de l'association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte-Croix, l'arrêté préfectoral portant déclaration d'utilité publique des travaux d'aménagement hydraulique du lac.

Or, il se trouve que la société Canal de Provence n'a été, lors de l'audience, ni présente, ni représentée, et que la requête ne lui a pas été communiquée. En effet, seul la Préfecture, auteur de l'acte litigieux, était présente à l'audience.

La société vient vous consulter et vous demande si elle peut former un recours contre l'arrêt du Conseil d'Etat.

Correction :

La société Canal de Provence est chargée de l'exploitation des ouvrages hydrauliques du lac de Sainte-Croix.

Le Conseil d'Etat, lors d'une audience dans laquelle l'exploitant des ouvrages hydrauliques n'a pas été présent et représenté, a annulé l'arrêté préfectoral portant déclaration d'utilité publique des travaux d'aménagement hydraulique du lac.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : la société Canal de Provence peut-elle former une tierce opposition contre l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat ?

Conformément à l'article R. 832-1 du CJA, toute personne peut former tierce opposition à une décision juridictionnelle qui préjudicie à ses droits, dès lors que ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été présents ou régulièrement appelés dans l'instance ayant abouti à cette décision.

Toutefois, la recevabilité de la tierce opposition est, en pratique, subordonnée à l'existence d'un préjudice causé par la décision juridictionnelle contestée. Cela implique que le tiers opposant aurait dû être partie à l'instance dans la mesure où celle-ci est susceptible de le léser (CE, 14 octobre 1966, Demoiselle Boulanger, n°64076).

Reste que pour être recevable, la tierce opposition doit être formée par une personne qui est restée étrangère à l'instance, et qui n'y était donc pas représentée par une autre partie (CE, 14 mai 2003, Beogradska Banka ad Beograd, n° 238105).

Pour finir, il sera rappelé que l'admission de la tierce opposition entraîne le rejugement du litige (CE, 6 octobre 1961, Fédération nationale des huileries, n° 41587).

En l'espèce, la société Canal de Provence, dès lors qu'elle est chargée de l'exploitation des ouvrages hydrauliques est nécessairement lésée par la décision rendue en cassation.

Par ailleurs, faute d'avoir été appelée en la cause, celle-ci n'a pas été présente en cassation.

Il reste à déterminer si la société Canal de Provence pourrait être considérée comme ayant été représentée par l'instance préfectorale dans la procédure de cassation. En effet, une logique extensive de la notion de représentation pourrait laisser envisager que la Préfecture (auteur de l'arrêt annulé) aurait pu représenter, dans ses écritures, la société Canal de Provence. Toutefois, rien ne permet de considérer, puisque les intérêts en cause ne sont pas totalement communs, que la Préfecture a représenté la société Canal de Provence.

En conséquence, la société Canal de Provence serait recevable à former une tierce opposition contre l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat.

CAS N°25

Enoncé :

Monsieur Albert RETRI, fonctionnaire de l'administration territoriale a fait l'objet d'une sanction administrative.

Cette sanction a été prise suite à la consultation du conseil de discipline (présidée par le magistrat Monsieur Pierre ARBO).

Monsieur RETRI a contesté, devant le TA de Nîmes, ladite sanction.

Or, il s'interroge puisque Monsieur Pierre ARBO (président du conseil de discipline) était également présent dans la formation de jugement lors de l'audience au TA de Nîmes...

Correction :

Le requérant a fait l'objet d'une sanction disciplinaire prise après consultation du conseil de discipline présidé par un magistrat administratif.

Or le président du conseil de discipline était également présent dans la formation de jugement appelée à se prononcer sur ladite sanction disciplinaire.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : un magistrat ayant présidé un conseil de discipline peut-il légitimement participer à la formation appelée à se prononcer sur la sanction disciplinaire ?

En vertu d'une règle générale de procédure applicable même sans texte, un membre d'une juridiction administrative ne peut pas participer au jugement d'un recours dirigé contre une décision administrative ou juridictionnelle dont il est l'auteur ou qui a été prise par une juridiction ou un organisme collégial dont il était membre et aux délibérations desquelles il a pris part (CE, 23 décembre 2010. M. Pizzone, n° 306228),

Par extension, le principe d'impartialité fait obstacle à ce que le magistrat, ayant participé au conseil de discipline, puisse se prononcer sur le recours au fond.

En l'espèce, un des membres du tribunal qui siégeait à l'audience au cours de laquelle la demande de Monsieur Albert RETRI a été examinée avait préalablement eu à connaître du litige dans le cadre du conseil de discipline.

En conséquence, le jugement est irrégulier et devrait, en appel, être annulé.

CAS N°26

Énoncé :

Vous rentrez juste de votre stage en tant qu'assistant de justice au TA de Montpellier et, tout fier, vous racontez avoir assisté à un délibéré d'une décision de justice.

Votre meilleure amie, de nature prudente, vous rappelle que vous êtes tenu au secret du délibéré.

Que risquez-vous si vous raconter ce qu'il s'est passé pendant le délibéré devant une juridiction administrative ?

Corrigé :

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Un assistant de justice a participé au délibéré d'une décision prise par le TA de Montpellier.

La question ainsi posée et reformulée est la suivante : les collaborateurs assistant au délibéré sont-ils tenus au secret ?

A titre liminaire, il sera rappelé que, conformément à l'article L8 du CJA, « le délibéré est secret ».

Aux termes de l'article R731-4 du CJA les collaborateurs de la juridiction peuvent assister au délibéré.

Toutefois, l'article R731-5 précise que les personnes assistant au délibéré sont tenues au secret sous peine de sanctions prévues à l'article 226-13 du Code pénal.

En l'espèce, l'assistant de justice est un collaborateur.

Partant, il peut assister au délibéré.

En conséquence, un assistant de justice peut assister au délibéré, mais en cas de méconnaissance du secret du délibéré, il s'expose aux sanctions de l'article 226-13 du Code pénal.

CAS N°27

Enoncé :

Enfin avocat, vous défendez la commune de Baillargues qui est en plein contentieux, suite à un refus de permis de construire, avec un administré.

Après lecture du jugement de première instance la commune se rend compte que votre note en délibéré n'est pas visée.

Prépa Droit Juris'Perform

www.juris-perform.fr

6 bis bd Pasteur / 9 bis rue Saint Alexis 34000 Montpellier

Tel : 07 69 76 64 99 / 06 98 89 44 22

Elle vient vous consulter et vous demande si cette circonstance peut avoir une incidence quant à la légalité du jugement.

Correction :

Une décision de première instance ne mentionne pas l'existence d'une note en délibéré produite par l'une des parties.

La question ainsi reformulée est la suivante : la circonstance qu'une note en délibéré ne soit pas visée par un jugement entache-t-elle ce dernier d'irrégularité ?

Aux termes de l'article R741-2 du CJA : « *La décision mentionne que l'audience a été publique, sauf s'il a été fait application des dispositions de l'article L. 731-1. Dans ce dernier cas, il est mentionné que l'audience a eu lieu ou s'est poursuivie hors la présence du public.*

(...)

Mention est également faite de la production d'une note en délibéré.

(...) »

Toutefois, la jurisprudence a précisé que la circonstance qu'une note en délibéré n'a pas été mentionnée dans la décision, en méconnaissance de cette obligation, ne peut être utilement invoquée pour contester cette décision que par la partie qui a produit cette note (CE, 2 décembre 2015, Epoux C, n°382641).

En l'espèce, le jugement litigieux ne vise pas la note en délibéré.

En conséquence, le jugement est entaché d'une irrégularité.

Toutefois, ce moyen ne pourra être invoqué que par l'auteur de la note en délibéré (en l'espèce la commune).

THEME VI : LES MARL

CAS N°28

Enoncé :

Lors de travaux publics entrepris par la commune de Toulon, le bien d'un administré a été fortement endommagé.

Afin d'obtenir réparation, l'administrée a assigné la commune devant la juridiction administrative.

Toutefois, l'administré semble vouloir, afin de gagner du temps, régler cette situation à l'amiable.

C'est ainsi que la commune souhaiterait lui proposer de réparer, à ses frais, le mur (en l'échange de l'abandon des poursuites).

Afin de mettre fin au contentieux, la commune vous consulte sur le possible recours à une transaction.

Correction :

Suite à la dégradation d'un bien, lors de travaux publics, la commune souhaite procéder à une transaction.

Il ressort des informations portées à notre connaissance que l'administré, victime de la dégradation, ne semble pas opposé à la mise en place d'une transaction.

La question ainsi reformulée est la suivante : dans quelles circonstances est-il possible de recourir à une transaction ?

Aux termes de l'article L423-1 CRPA : « *Ainsi que le prévoit l'article 2044 du code civil et sous réserve qu'elle porte sur un objet licite et contienne des concessions réciproques et équilibrées, il peut être recouru à une transaction pour terminer une contestation née ou prévenir une contestation à naître avec l'administration. La transaction est formalisée par un contrat écrit.* »

Autrement dit, dans un protocole, il y a des conditions de fonds qui sont au nombre de 3 :

- En premier lieu, il est exigé que la transaction soit licite et ainsi on ne peut transiger sur un objet illicite, sur des intérêts moratoires, sur des mesures de polices ou encore sur des frais de justice ;
- En deuxième lieu, il faut un consentement des parties ;
- En dernier lieu, il faut des concessions réciproques et équivalentes (sont proscrites des concessions déséquilibrées).

A ce titre, l'homologation peut s'avérer intéressante puisqu'elle permet de vérifier les conditions de fonds.

En l'espèce, l'objet de la transaction est, compte tenu des informations portées à notre connaissance, licite (réparation au frais de la commune du mur).

En outre, il ressort des informations portées à notre connaissance que l'administré, victime de la dégradation, est susceptible de consentir à la transaction (consentement).

Pour finir, les concessions sont réciproques et équivalentes (réparation du mur contre abandon des poursuites visant à obtenir ladite réparation).

En conséquence, la transaction est, sous réserve du consentement définitif de l'administré, envisageable.

Il peut être opportun, afin d'être certain de la validité de la transaction, de la faire homologuer par le juge.

