

Séance n° 2 :

La naissance du droit administratif

Commentaire de l'arrêt Blanco du TC du 8 février 1873

Les faits de l'arrêt Blanco : Une enfant a été renversée par un wagon d'une manufacture de tabacs exploitée en régie par l'Etat ; son père a saisi les tribunaux judiciaires d'une action en dommages et intérêts contre l'Etat comme civilement responsable des fautes commises par les ouvriers de la manufacture de tabac.

Petit point : qu'est-ce que la régie ? La régie renvoie à un mode de gestion du service public par la personne publique. qui consiste en la prise en charge directe du fonctionnement de ce service par la personne publique qui l'a créé, avec ses propres moyens et ses propres agents. Elle s'oppose ainsi à la gestion déléguée du service public sous la forme d'un contrat de concession. Les services en régie simple n'ont aucune personnalité juridique propre et dépendent directement de la collectivité.

- Ici, c'est un service qui est géré en régie directe par l'Etat, le service n'ayant pas de personnalité juridique distincte de l'Etat, c'est pour cette raison que l'on va aller rechercher la responsabilité de l'Etat.

Procédure. Ici, le conflit a été levé devant le Tribunal des conflits.

Petit point sur le Tribunal des conflits. Le Tribunal des conflits trouve son origine sous la Seconde République, avec la Constitution de 1848 (article 89), dans le but de trancher les conflits de compétence entre les juridictions administrative et judiciaire. Il est organisé une première fois par le règlement du 28 octobre 1849 et la loi du 4 février 1850, mais disparaît sous le Second Empire, où ces conflits sont réglés par le Conseil d'État. Il est réinstitué par la loi du 24 mai 1872, qui marque l'autonomisation du Conseil d'État en tant que juge, et établit une composition paritaire entre membres du Conseil d'État et de la Cour de cassation, sous la présidence du garde des Sceaux. Le Tribunal devient ainsi l'arbitre neutre (du moins, supposément neutre) entre les deux ordres, chargé de dire quelle juridiction est compétente. Il connaît des conflits positifs (les deux ordres se déclarent compétents) ou négatifs (les deux se déclarent incompétents). Sa mission est de préserver la dualité juridictionnelle tout en assurant la cohérence de la justice. Son rôle reste central dans l'organisation juridictionnelle française. Depuis la réforme de 2015, sa présidence n'est plus assurée par le ministre de la Justice, renforçant son indépendance. C'est justement cette présidence du TC lors de l'arrêt rendu le 8 février 1873, qui pose problème dans les débats doctrinaux. En effet, à l'époque le président était Jules Dufaure, le garde des Sceaux, c'est à dire, un membre du gouvernement, et le fait qu'il attribue la compétence au juge administratif

pose question, et surtout fait revivre la théorie de la justice retenue et donc par là-même, la théorie du ministre-juge.

Question de droit : Le Tribunal des conflits devait donc répondre à la question de savoir quelle autorité, entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, était compétente pour statuer sur la responsabilité de l'Etat ?

Solution adoptée par le Tribunal des conflits. A cette, question le Tribunal des conflits va répondre que la responsabilité « qui peut incomber à l'Etat » du fait « des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes » du Code civil. En effet, cette responsabilité aurait, selon le Tribunal des conflits des règles spécifiques qui doivent à la fois répondre aux besoins du services et à la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés. Que de part, ces arguments il importe que seule l'autorité administrative soit compétente.

Portée. Pendant longtemps cette décision a été considérée comme la pierre angulaire du droit administratif. Pourtant, en La décision a traversé les siècles, on connaît tout de cette décision et même que la victime s'appelait Ignacia. Il revient toutefois aujourd'hui d'en limiter sa portée tant du point de vue des implications sur la compétence du juge administratif (I) que des conséquences sur le contenu du droit administratif (II).

I - La portée limitée des implications de l'arrêt Blanco sur la compétence du juge administratif

A) L'étendue du renouveau de la compétence du juge administratif

1 - La fin du critère de délimitation des compétence fondée sur un texte

En établissant la compétence du juge administratif sur le fondement du service public, le Tribunal des conflits vient en quelques sorte mettre fin à la délimitation des compétences du juge administratif fondée sur un texte, mais cette idée doit toutefois être elle-même relativisée.

La compétence du juge fondée sur un texte. Avant la loi du 24 mai 1872, le Conseil d'Etat n'exerçait qu'une justice retenue, c'est-à-dire qu'il n'avait pas le dernier mot, c'était au chef de l'Etat qu'il revenait de prendre la décision finale. Mais la loi du 24 mai 1872 consacre le fait que le Conseil d'Etat statue « souverainement », cela signifie qu'il a désormais le dernier mot et prend des décisions en nom propre, il exerce désormais une justice déléguée. Toutefois, l'idée de consacrer pleinement un juge de l'Administrative était difficile et une survivance de cette justice retenue résidait à limiter la compétence du juge administratif au cas expressément prévu par la loi. C'était en fait, un justice d'attribution. Le juge de droit commun restait le ministre (le CE = juge d'appel), c'est la théorie du ministre-juge.

- Théorie du ministre-juge : les lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III avaient prévu que les contestations dirigées contre les décisions administratives devaient être adressées au ministre compétent, à charge pour lui et ses services de se prononcer sur ces contestations. En vertu de cette théorie du « ministre-juge », les ministres disposaient donc de la compétence générale pour se prononcer sur les recours dirigés contre les décisions administratives et le Conseil d'État, créé par la Constitution de l'an VIII, n'était compétent pour connaître d'un recours en annulation que dans la mesure où un texte l'avait expressément prévu. Le Conseil d'État fut institué quelques années plus tard, par la Constitution de l'an VIII ; il se vit attribuer une compétence pour se prononcer, dans certains domaines, sur les recours en annulation formés par les requérants contre les décisions administratives. Cette compétence restait limitée mais son champ s'étendit progressivement tout au long du XIX^{ème} siècle. La décision du Conseil d'Etat du 13 décembre 1889, *Cadot*, met réellement fin à cette pratique¹.
- La justice retenue : jusqu'en 1870, le Conseil d'État fonctionnait selon le principe de la "justice retenue" : ses décisions n'étaient pas exécutoires tant qu'elles n'avaient pas été signées par le chef de l'État. La loi du 24 mai 1872 permit au Conseil d'État de passer de la justice retenue à la justice déléguée, c'est-à-dire que ses décisions devenaient exécutoires dès leur lecture, le chef de l'État, ni aucune autre personne extérieure à la juridiction, n'étant plus appelé à les signer.

Relativisation de cette précision. Avec cet arrêt du Tribunal des conflits, la compétence du juge administratif est fondée sur l'exercice du service public et non plus sur un texte, toutefois cette portée est à l'époque limitée au cas du contentieux administratif indemnitaire, qui plus est celui de l'Etat. Il faut attendre la décision du Conseil d'Etat du 13 décembre 1889, *Cadot*, pour que la juridiction administrative devienne effectivement juge de droit commun de l'Administration (notamment aussi bien des collectivités territoriales que de l'Etat).

- Par ailleurs, cette jurisprudence reprend en partie une solution antérieure du Conseil d'Etat (CE, 6 déc. 1955, *Rotschild*), et n'est donc pas complètement nouvelle.

2 - La portée réaffirmée du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires

Au nombre des visas, figurent tout aussi bien la référence aux lois des 16 et 14 août 1790 que le décret du 16 fructidor an III.

La séparation des fonctions judiciaires et administratives.

L'interdiction faite aux tribunaux de troubler les opérations des corps administratifs

¹ <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-13-decembre-1889-cadot>

L'impossible pour le juge judiciaires de connaitre des actes de l'administration (Décret du 16 fructidor An III).

3 - Une compétence fondée sur le du critère du service public

La notion de service public. La notion de service public permet de justifier l'intervention de l'Etat, de la rendre plus acceptable. Pour le juge administratif, il s'agit d'une notion « opérationnelle » car elle lui permet d'étendre son champ de compétence. (Voir : critère organique, critère matériel, le régime juridique).

B) Les limites de ces implications

1 - Limites à l'égard du critère du service public

Insuffisance du critère. Cette compétence fondée sur le critère du service public doit être relativisée en ce que l'existence d'un service public peut parfois être insuffisante pour emporter la compétence du juge administratif : cette hypothèse a été entérinée avec la décision du Conseil d'Etat du 31 juillet 1912, Sté des granits porphyroïdes des Vosges et est constante dans les litiges qui concernent la gestion de service public industriels et commerciaux depuis l'arrêt du Tribunal des Conflits du 22 janvier 2021, Sté commerciale de l'Ouest africain. D'ailleurs, le service des tabacs et allumettes est devenu un EPIC, puis une entreprise privée, ce qui ne permet plus de lui conférer ses litiges au juge administratif.

La crise de la notion de service public. Ces jurisprudences témoignent en réalité de la crise de la notion du service public :

- elle marque tant la perte de la valeur du critère organique du service public, car il est désormais possible de confier une activité de service public à une personne privée CE, 10 janv. 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen.
- qu'une perte de la valeur du critère matériel du service public puisqu'il peut être soumis à une gestion privée c'est à dire de le soumettre au droit privé car les activités menées sur un marché économique par la puissance publique comme un industriel ordinaire (TC, 22 janv. 1921, Sté commerciale de l'Ouest Africain).

L'existence d'un autre critère. Par ailleurs, un autre critère permet parfois, quand bien même le litige ne serait pas né de l'exécution d'un service public, d'attribuer le litige au juge administratif. Il s'agit du critère de l'exercice de prérogatives de puissance publique. Sur ce point, vous trouverez l'arrêt du 10 juillet 1956, Sté Bourgogne-Bois.

- Définition de la notion de prérogative de puissance publique. Une prérogative de puissance publique est un moyen d'expression de la puissance publique, c'est un privilège de la puissance publique pour agir en

vertu de l'intérêt général, elles sont exorbitantes de droit commun (ex : pouvoir de résiliation unilatérale, pouvoir de prendre un acte administratif unilatéral).

L'exigence de critères cumulatifs.

- Finalement, lorsque l'activité est gérée par une personne publique et soumise à une gestion de droit public, alors on aura la compétence du juge administratif.
- Lorsque l'activité est gérée par une personne publique (EPIC) mais sous une gestion de droit privé (SPIC) : alors on aura la compétence du juge judiciaire par principe.
- Mais attention, lorsque le service public est géré par une personne privée : alors, là c'est une question beaucoup plus délicate. Le juge du TC pourra exiger un critère supplémentaire pour attribuer le litige au juge administratif, celui de l'exercice de prérogatives de puissance publique. En ce sens, TC, 6 juin 1989, *Préfet de la région Ile-de-France* : commissaire du gouvernement Stirn : a ainsi écrit que la compétence judiciaire cesse lorsque les personnes publiques « font usage des PPP dont elles disposent pour l'accomplissement de leurs missions de SP et CE, 23 mars 1983, *SA Bureau Veritas*.

2 - Une délimitation de la compétence concernant uniquement l'action en responsabilité

Une solution applicable uniquement au contentieux de la responsabilité. Pour rappel, le décret du 16 fructidor An III, rappelait bien que les actes de l'Administration échappaient au contrôle du juge judiciaire, cela était acté mais il résidait une incertitude sur la responsabilité administrative. Ainsi, cette solution établissant la compétence du juge administratif sur le critère du service public n'avait vocation qu'à résoudre le cas de l'action en responsabilité contre la puissance publique.

L'absence de protection constitutionnelle de la compétence du juge administratif en matière de responsabilité de la puissance publique. Cette incertitude sur la compétence du juge administratif en matière de responsabilité de la puissance publique est prouvée par la porosité de la protection constitutionnelle de la compétence du juge administratif. C'est ainsi ce que viendra consolider la décision du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987 Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en rappelant l'absence de valeur constitutionnelle des lois du 16 et 24 août 1790.

Si l'arrêt Blanco du Tribunal des conflits vient mettre un coup d'arrêt aux tentatives d'appropriation de ce contentieux par le juge judiciaire, la responsabilité de l'Administration reste une matière qui peut, par exception, relever de ce juge. Parce que le contentieux indemnitaire ne fait pas partie du noyau dur de la compétence administrative constitutionnalisée (Cons. const., no 86-224, 23 janv. 1987 DC, *Conseil de la Concurrence* : « à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique par les autorités » administratives », les transferts de compétence au juge judiciaire restent envisageables par voie législative (V. Régimes législatifs spéciaux relevant de la juridiction judiciaire [Resp. adm.]).

- Ex : c'est d'ailleurs le cas du contentieux des dommages causés par les véhicules quelconque depuis la loi du 31 décembre 1957, qui confie ce contentieux au juge judiciaire

3 - Des garanties apportées par des jurisprudences ultérieures

Le statut de la juridiction administrative dans la Constitution de 1958. Le statut de la juridiction administrative en donc encore fébrile à cette époque, et la Constitution de 1958 n'offre que de faibles garanties. Le statut de la juridiction administrative n'est pas mentionné dans la Constitution sauf le Conseil d'Etat (laquelle mentionne son rôle consultatif, son rôle dans la transmission de la QPC article 61-1, son rôle dans la désignation des membres du Conseil supérieur de la magistrature, son contrôle juridictionnel sur les lois organiques relatives au statut des collectivités d'outre-mer).

Ce vide juridique va être comblé par deux décisions du Conseil constitutionnel.

Tout d'abord la décision Cons. Const. du 22 juillet 1980, Loi portant validation d'actes administratifs.

En consacrant le principe d'indépendance de la juridiction administrative au rang des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République sans toutefois, protéger la compétence du JA, il atteste simplement de son existence.

- L'indépendance du juge : elle est propre à la fonction de juger dans un Etat de droit (en ce sens, CE, ass., 15 avril 2024, *Département des Bouches du Rhône*), cela lui assure de prendre des décisions en toute liberté et à l'abri de toute instruction ou pressions (Cornu).
- L'indépendance des Conseillers d'Etat figure à l'article L. 131-2 du CJA ET 231-1-1 aux cotés des exigences de dignité, d'impartialité, d'intégrité, de probité qui forment des principes irriguant la déontologie du Conseil d'Etat. Conséquence : l'inamovibilité des magistrats administratifs (art. L. 231-3)

Puis la décision du CC, du 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence : consacre un autre PFRLR qui est que relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par des personnes publiques

> LIMITES : à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire / l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

- Les matières réservées par nature à l'autorité judiciaire : domaine touchant à la liberté individuelle (article 66 de la Constitution), au droit de propriété (Cons. const. 13 déc. 1985, n° 85-198 DC), à l'état et la capacité des personnes, fonctionnent des services judiciaires, la police judiciaire.

II - La portée limitée du renouveau du contenu du droit administratif

A) L'affirmation de l'autonomie du droit administratif

1- L'autonomie de la responsabilité administrative à l'égard des règles de droit civil

Selon l'arrêt Blanco, le droit administratif est ainsi formé de règles spéciales commandées par les besoins du service public et par la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec ceux des particuliers.

La substance des règles spéciales. Ces règles sont spéciales, parce qu'elles ne sont pas celles du droit commun, qui à l'époque était le droit civil. En effet, en 1873, les règles et principe de droit civil, sont bien établis à côté de celle de la jurisprudence administrative. Le droit civil sort tout droit des grands code Napoléoniens et de la jurisprudence de la Cour de cassation. Ces règles spéciales consistent notamment à établir que la responsabilité de l'Etat « n'est ni générale ni absolue ».

Les justifications de ces règles spéciales ou les « sujétion exorbitantes » (Jean-Marie Pontier). La poursuite de l'intérêt général nécessite des règles adéquates qui ne sont pas celles qui règlent les intérêts privés.

2 - La liaison de la compétence et du fond

Ici, l'existence de règles particulières et autonomes justifie la compétence de la juridiction administrative

B) Les limites à l'autonomie du droit administratif

1 - Les limites apportées par la pratique :

L'application du droit privé par le juge administratif.

- Application du droit privé par le juge administratif : si la règle est bien adaptée à l'Administration. Il peut ainsi faire une application directes des règles du Code civil (par exemple sur l'application de la garantie des vices cachés CE, 24 nov. 2008, *Centre hospitalier de la région d'Annecy*).

Les rapprochements entre les jurisprudences judiciaires et administratives en matière de responsabilité. En réalité, il est nécessaire de remettre en cause, cette affirmation selon laquelle la responsabilité de l'administration « n'est ni générale, ni absolue ». Aujourd'hui, le droit administratif, « droit des citoyens » selon Jean-Marie Pontier, a construit une responsabilité administrative qui répond efficacement à la protection des administrés contre l'Administration et ses agents (comme en témoigne notamment la naissance de la responsabilité sans faute avec la décision CE, 21 juin 1895, *Cames*).

Les limites à la liaison de la compétence et du fond. Certes la liaison de la compétence et du fond permet ici de donner la compétence au juge administratif, et la main mise sur l'activité administrative, néanmoins, le

principe d'une bonne administration de la justice a parfois permis la solution inverse. Dans la décision du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, comme son nom l'indique, le Conseil constitutionnel est saisi parce qu'une loi vient modifier l'attribution contentieuse des décisions du Conseil de la concurrence, en les confiant à la Cour d'appel de Paris, alors que jusque là, le Conseil d'Etat était compétent pour en connaître.

- Le principe de bonne administration de la justice : C'est un objectif à valeur constitutionnelle qui a été reconnue comme tel par le Conseil constitutionnel le 3 décembre 2009, ce principe peut être lié à la répartition des compétences ; le législateur peut intervenir pour éviter des difficultés contentieuses en confiant un bloc de compétences au JA ou au JJ : il va venir UNIFIER LES REGLES DE COMPETENCE.
- Ici, pourquoi est ce dans l'intérêt d'une bonne justice ? Car il peut y avoir des prolongements judiciaires : « *le juge judiciaire est appelé à connaître d'actions en responsabilité ou en nullité fondées sur le droit de la concurrence* » (considérant 17)

2 - Les limites apportées par la doctrine :

L'exorbitance des règles : un concept dépassé. Pour la doctrine, il est parfois considéré que l'expression de règles spéciales ou de règles exorbitantes de droit commun n'a plus raison d'être car ces règles ne sont plus spéciales, elles sont en effet aujourd'hui le droit commun de l'Administration (Truchet). En effet, ce droit ne s'applique plus par exception, vous voyez, il y a comme une approche périmée, dépassée de cette conception.

Un rapprochement des règles qui interroge sur la pertinence de la continuité d'une dualité juridictionnelle. En réalité, certains auteurs plaident pour fusionner les juridictions administratives et judiciaires, il en va ainsi de Didier Truchet (article sur la plaquette), mais aussi de Christophe. Cette idée se justifie notamment par le rapprochement des jurisprudences judiciaires et administratives et que les modalités de qualification des juges seraient les mêmes, que la circulation des règles serait plus rapide, et surtout, de montrer que la jurisprudence française ne forme qu'un ensemble commun du droit positif français.