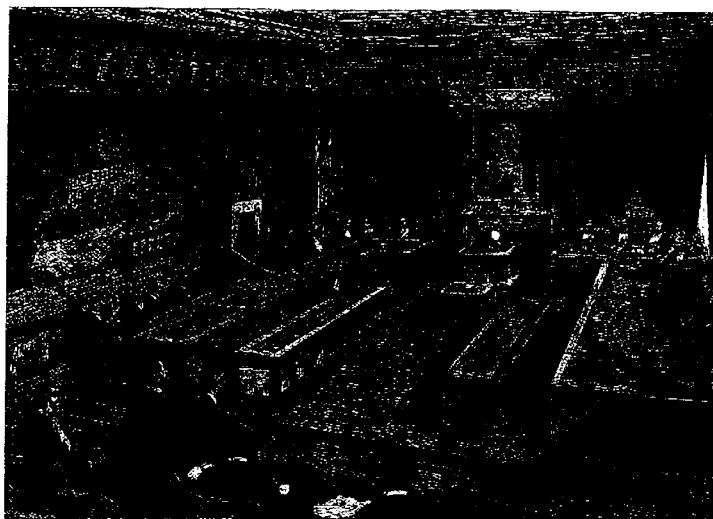


TRIBUNAL DES CONFLITS

Rapport 2005

RAPPORT D'ACTIVITÉ DU TRIBUNAL DES CONFLITS

ANNÉE 2005



PARIS. — La première séance du Tribunal des conflits au Palais-Royal salle du Contentieux, au Conseil d'Etat. — (Dessin de M. Scott).

Paris, - La première séance du Tribunal des conflits au Palais-Royal (salle du contentieux, au Conseil d'Etat), - (Dessin de M. Scott)

Sommaire

Avant propos

Première partie : statistiques et commentaires

Deuxième partie : jurisprudence

Troisième partie : contributions

Quatrième partie : conclusions des commissaires du gouvernement

Avant propos

Avant propos

“ *Il faut se souvenir de l’avenir*” écrivait le poète Aragon. C’est dans la perspective de l’avenir qu’il faut s’attarder sur le passé...

L’idée d’un rapport d’activité s’est progressivement installée au sein du Tribunal des conflits. Deux de ses précédents vice-présidents, en quittant le Tribunal, ont publié une étude intitulée, le premier, “Regard sur le Tribunal des conflits¹” et le second, “ Regard sur dix années d’activité du Tribunal des conflits (1994-2003)². Par ailleurs, le Répertoire du contentieux administratif Dalloz contient un entier chapitre consacré au Tribunal des conflits³, qui, en sa conclusion, comporte également une étude de son activité au cours de la décennie 1991-2000". Ces récentes contributions à l’analyse de nos travaux sont riches d’enseignement et le présent rapport, dans la continuité de ces précédents “regards”, a pour objectif de contribuer à la réflexion sur le rôle actuel de cette juridiction méconnue.

Ce premier rapport annuel est destiné à faire connaître plus largement le fonctionnement et la jurisprudence du Tribunal des conflits et de rendre compte de son activité tant par des données statistiques que par l’analyse d’une sélection de décisions rendues au cours de l’année 2005. Le choix a été délibérément fait, par les membres du Tribunal, de limiter cette publication à la jurisprudence la plus récente : celle de l’année qui vient de se terminer.

Une bonne compréhension du rôle du Tribunal des conflits dans notre système juridictionnel dualiste passe nécessairement par un “regard” sur les origines, l’histoire tumultueuse de cette juridiction créée, après la proclamation dans la loi des 16-24 août 1790 de la séparation des autorités judiciaires et administratives, par la volonté des constituants de 1948

¹ Ph. Waquet Le Dalloz, 2002, n° 9

² Y. Robineau. RFDA novembre-décembre 2004

³ M-A Latournerie et J. Arrighi de Casanova. Rep.cont.adm.Dalloz, février 2002

, de “faire passer le jugement des conflits du domaine de la politique dans celui du droit”⁴. M. le professeur Bernard Pacteau a bien voulu nous apporter cette contribution essentielle dans la mesure où les fondements et la mission du Tribunal trouvent leurs racines dans son histoire comme le montre la constatation que la plupart de ses décisions commencent par les visas : “*Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, Vu la loi du 24 mai 1872, Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié...*”

Le Tribunal des conflits, juridiction administrative ou juridiction judiciaire ? Tel était le sujet de réflexion de M. Bachelier, commissaire du gouvernement auprès du Tribunal des conflits, pour son intervention au Colloque consacré au dualisme juridictionnel qui s’est tenu à l’Université de La Rochelle les 30 septembre et 1^{er} octobre 2005.⁵ L’analyse complète, exhaustive et très documentée qu’il nous livre, et qu’il a bien voulu intégrer à notre rapport, constitue la seconde importante contribution à ce rapport d’activité.

Mais auparavant, il faut sacrifier à ce qui constitue, traditionnellement, le moyen de mesurer l’activité d’une juridiction, la statistique, et livrer une analyse de notre activité et des décisions rendues. Et, dans cette étude, il nous est apparu qu’au cours de l’année 2005, deux thèmes principaux émergeaient des contentieux divers soumis au Tribunal qui permettaient de procéder à un approfondissement de notre jurisprudence. Le premier est celui du critère jurisprudentiel de la distinction police administrative-police judiciaire, et le second, celui des limites du critère légal de l’intervention “d’un véhicule quelconque” au sens de la loi du 31 décembre 1957. Indépendamment d’une analyse comparée des décisions rendues dans ces deux domaines de contentieux, on trouvera, par ordre chronologique les décisions les plus importantes de cette année.

L’enrichissement que constitue l’apport des conclusions des commissaires du gouvernement devait être intégré à notre rapport d’activité. Ce sera la quatrième partie du rapport annuel.

⁴Discours de P. Arrighi, le 16 décembre 1948, à la Séance solennelle de rentrée de la conférence du stage des avocats au Conseil d’Etat et à la Cour de cassation . Un centenaire : Le Tribunal des conflits.

⁵ Colloque organisé par Mme le professeur A. Van Lang. Les actes du colloque sont en cours d’édition.

Le Tribunal des conflits est une juridiction qui n'a aucun budget . L'essentiel de ses besoins essentiels est couvert par le Conseil d'Etat où se trouve son secrétariat et la salle de ses séances .La Cour de cassation a pris en charge l'édition du présent rapport.

L'absence de budget rend difficile toute initiative nouvelle. Ainsi, il n'est pas possible de créer un site internet. Les données essentielles et la jurisprudence sont "hébergées" tant par le site du Conseil d'Etat que par celui de la Cour de cassation. On ne peut que regretter que le Tribunal des conflits, juridiction indépendante, ne soit pas doté de moyens matériels lui permettant de prendre en charge ses frais de fonctionnement.

Marie-France Mazars
Vice-président du Tribunal des conflits

Première Partie

Statistiques et commentaires

COMMENTAIRES

Si 64 affaires ont été enregistrées au greffe du Tribunal des conflits en 2005, ce chiffre doit être modulé. En effet les dossiers enregistrés sur renvoi du Conseil d'Etat comprennent une série de 16 dossiers identiques. Dès lors, si l'on rapporte ce chiffre à un seul dossier, le nombre total des dossiers enregistrés devra être ramené à **49** et le nombre total des affaires jugées à **43**. L'activité du Tribunal en 2005 est donc sensiblement identique à celle de l'année 2004 et le chiffre des dossiers enregistrés se maintient dans la moyenne, qui a été de 47 dossiers au cours de la décennie 1991-2000, et de 53 sur la période 2000 à 2005.

Au début de l'année 2006, il restait un stock de 19 dossiers à juger.

Le délai de traitement d'une affaire se situe entre 3 et 6 mois selon la durée de l'instruction nécessaire à sa mise en état.

Les **conflits positifs** ont diminué, leur nombre passant de 17 en 2004, à 7 en 2005 .

L'analyse des statistiques de la période 1991-2000 fait apparaître que les conflits positifs représentaient alors le tiers des saisines du Tribunal. Tel n'est pas le cas en 2005, le pourcentage étant bien inférieur.

Le **conflit négatif** reste rare. Le Tribunal a été saisi cette année d'une seule requête à la suite d'un conflit négatif.

Les **renvois du Conseil d'Etat** sont au nombre de 7 + une série de 16 affaires. L'une des procédures procède d'un renvoi décidé par le juge des référés du Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Aucune procédure de renvoi par la Cour de cassation n'a été enregistrée.

Les **conflits sur renvoi en prévention de conflit négatif, en application du décret du 25**

juillet 1960, représentent 29 dossiers enregistrés, ce qui correspond à un peu plus de la moitié des saisines, ce chiffre étant comparable aux chiffres des précédentes années.

Les **saisines pour “déni de justice” en application de la loi du 20 avril 1932**, au nombre de 3, restent marginales.

Enfin, une requête présentée par un plaideur en l’absence de tout conflit de compétence a été jugée irrecevable.

*

Quelques chiffres sur **le sens des décisions rendues dans les affaires jugées** sont éclairants:

- Sur 8 décisions rendues après élévation du conflit par le préfet, le Tribunal a prononcé 5 confirmations conduisant au dessaisissement du juge judiciaire, et 3 annulations de l’arrêté de conflit

Un seul conflit positif a conduit le Tribunal à juger que la voie de fait n’était pas, en l’espèce, constituée et aucune élévation de conflit n’avait pour objet une procédure relative au contentieux relatif à l’entrée et au séjour des étrangers en France.

- Les saisines sur conflit négatif se sont traduites par deux renvois au juge judiciaire.

- Sur 22 renvois en prévention de conflit en provenance d’une juridiction de l’ordre administratif, 17 affaires ont été renvoyées au juge judiciaire.

- Sur 5 renvois en prévention de conflit par le juge judiciaire, 2 affaires ont été renvoyées aux juridictions administratives, 2 aux juridictions judiciaires et il a été rendu une décision de non-lieu (désistement).

- Les dossiers de renvois du Conseil d’Etat ont tous fait l’objet de renvois aux juridictions de l’ordre judiciaire.

Si l'on globalise les solutions des 49 décisions, le chiffre des dossiers revenant à la compétence judiciaire s'élève à 42 , tandis que celui des dossiers revenant à la compétence administrative est de 7. Prenant en compte le fait que le total des 49 décisions comprend une série de 16 dossiers, la répartition entre les deux ordres est de 7 pour les juridictions administratives et 34 (49-15) pour les juridictions judiciaires, ce qui revient à des proportions de 1/5 revenant à la compétence administrative - 4 /5 attribués à la compétence judiciaire.

Ces chiffres confirment l'opinion selon laquelle les saisines du Tribunal des conflits émanent le plus souvent du juge administratif , les juges de l'ordre judiciaire ayant quelque "timidité" à se reconnaître compétents et ,enfin, que les juges de l'ordre administratif n'ont pas tendance à s'approprier le contentieux du juge judiciaire et saisissent à bon escient le Tribunal des conflits pour éviter la survenance d'un conflit négatif.

Enfin on notera que le Tribunal des conflits a délibéré dans sa composition paritaire, sans avoir recours au départage du garde des sceaux et qu'il en est ainsi depuis 1997.

Deuxième Partie

Jurisprudence

Deuxième partie : jurisprudence

I - Police administrative - Police judiciaire

La distinction entre police judiciaire et police administrative et la notion d'acte de police judiciaire est une question ancienne et récurrente sur laquelle le Tribunal des conflits s'est souvent prononcé. La division entre deux polices se trouve déjà mentionnée par le Tribunal des conflits dans l'arrêt *Lefebvre* du 15 novembre 1913 (Rec. 1114).

Pour déterminer la juridiction compétente pour statuer sur l'action en responsabilité de l'Etat du fait d'une opération de police, le critère "finaliste" divisant la police entre ses deux fonctions, administrative et judiciaire, a été dégagé, à partir de 1951 par le Conseil d'Etat, sur les conclusions du commissaire du Gouvernement Devolve, dans l'affaire Consorts Baud (CE, 11 mai 1951), puis repris par le Tribunal des conflits dans l'affaire Dame Noualek (TC, 7 juin 1951), enfin par la Cour de cassation dans l'affaire Giry (2° Civ., 23 novembre 1956).

La compétence juridictionnelle dépend de l'objet de l'opération de police à l'origine du dommage. Lorsque l'opération tend à assurer le maintien de l'ordre, la tranquillité ou la sécurité, le policier exerce une mission de police administrative et il appartient à la juridiction administrative de statuer sur l'action en réparation des conséquences dommageables de son intervention (TC, 19 octobre 1998, Bolle Vve Laroche). Lorsque l'autorité de police exécute une des missions qui lui sont assignées par l'article 14 du code de procédure pénale, autrement dit lorsqu'elle agit pour constater une infraction à la loi pénale, pour en rassembler les preuves et en rechercher les auteurs, elle agit comme autorité de police judiciaire et il incombe aux juridictions de l'ordre judiciaire de statuer sur les actions en réparation (TC, 5 décembre 1977, M^{elle} Motsch ; TC, 29 octobre 1990, M^{elle} Morvan).

La juridiction judiciaire n'a pas à rechercher si l'agent a commis une faute détachable du service (TC 7, juin 1999, M. Tardiff c/ ville de Rennes).

Cette classification est apparemment simple mais la réalité est plus complexe et souvent les

opérations ne peuvent être aisément distinguées, notamment en cas de cumul des opérations de police (TC, 29 octobre 1990, Mlle Morvan précité) ou de changement, dans le cours même de l'opération, de sa nature (TC, 12 juin 1978, Société Le Profil c/ ministre de l'intérieur).

Le Tribunal des conflits tranche sur le fondement du critère finaliste de la distinction entre la police judiciaire et la police administrative. Trois affaires examinées en 2005 par le Tribunal en sont l'illustration⁶.

1- n° 3461 - 21 septembre 2005 : Chauvel / ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales

Rapporteur : Mme Hagelsteen - Commissaire du Gouvernement : Mme Commaret

L'opération consistant à interpeller et appréhender un individu en application de l'article 12 du code de procédure pénale relève de l'exercice de la police judiciaire ; par suite les litiges relatifs aux dommages que peuvent causer les fonctionnaires de police dans de telles circonstances, sans même qu'il soit besoin de déterminer si le dommage trouve son origine dans une faute personnelle détachable du service, relèvent de la compétence des tribunaux judiciaires.

Dans cette procédure une action civile a été exercée par M. Chauvel pour obtenir réparation des violences commises à son encontre par un policier d'une Compagnie républicaine de sécurité qui dressait, à son encontre, un procès-verbal d'outrage à agent de la force publique.

Le tribunal correctionnel, saisi des poursuites engagées du chef d'outrage contre l'automobiliste et, contre le policier, du chef de violences volontaires, s'est déclaré incompétent sur l'action civile de l'automobiliste dirigée contre le policier au motif que ce dernier avait agi dans l'exercice de ses fonctions. M. Chauvel a alors saisi le tribunal administratif d'une action en

⁶ Ce même critère est celui qui a été retenu par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2005-532 du 19 janvier 2006. Il a censuré la disposition de la loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontières en ce qu'elle faisait référence à la "répression" des actes de terrorisme aux motifs : "que les réquisitions de données permises par les nouvelles dispositions constituent des mesures de police purement administrative ; qu'elles ne sont pas placées sous la direction ou la surveillance de l'autorité judiciaire ; qu'elles ne peuvent avoir d'autre **finalité** que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions".

indemnisation dirigée contre l'Etat. La juridiction administrative a renvoyé l'affaire devant le Tribunal en prévention de conflit.

Le Tribunal des conflits a retenu la compétence judiciaire au motif que les violences exercées au cours des opérations d'interpellation et de constatation d'un délit d'outrage, qui venait d'être commis, se rattachaient nécessairement à une opération de police judiciaire dont il appartient aux juridictions de l'ordre judiciaire de connaître. Dans sa décision le Tribunal se réfère expressément à l'article 12 du code de procédure pénale plaçant l'agent qui accomplit un acte de police judiciaire sous le contrôle du procureur de la République. En outre, il rappelle que l'action en responsabilité relève de la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire sans qu'il soit besoin de déterminer si le délit commis par le fonctionnaire de police trouve son origine dans une faute personnelle détachable du service.

2- n° 3494 - 12 décembre 2005 : Epoux Girodie / Etat

Rapporteur : M. Gallet - Commissaire du Gouvernement : M. Bachelier

La mission des services de police au titre de leur activité de police administrative consistant à assurer la sécurité des personnes et des biens et la préservation de l'ordre public, relève de la compétence de la juridiction administrative la demande d'indemnisation du préjudice allégué qui trouve essentiellement son origine dans la carence des services de police à organiser et à assurer la protection d'un magasin contre les cambriolages.

Les époux Girodie, victimes, entre 1987 et 1999, de onze cambriolages et de deux tentatives de cambriolage ont initialement sollicité en référé une expertise sur les conditions de fonctionnement des services de police de leur ville devant le président du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne qui, par ordonnance en date du 23 mai 2000, a décliné sa compétence au profit de la juridiction judiciaire.

Les époux Girodie ont alors engagé une action au fond devant la juridiction judiciaire. Estimant que les forces de police avaient été particulièrement défaillantes tant en matière de prévention que de poursuite, ils ont engagé la responsabilité de l'Etat en demandant l'indemnisation de leur préjudice sur le fondement de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire. Ils

soutenaient que leur demande était relative au fonctionnement de la police judiciaire. Le tribunal de grande instance s'étant déclaré compétent, l'agent judiciaire du Trésor a relevé appel et, devant la cour d'appel, le préfet a décliné la compétence de la juridiction judiciaire. La cour d'appel a rejeté le déclinatoire de compétence.

Dans sa décision le Tribunal des conflits examine l'origine du préjudice allégué (TC, 12 juin 1978, société "*Le Profil*") et la nature de l'opération (action ou inaction) qui en est essentiellement la cause. En l'espèce, le préjudice (dépenses d'installation de sécurité, perte de valeur du fonds, perte de marchandises) découlait moins de l'incapacité des services de police à arrêter les auteurs, ou à interrompre la perpétration des infractions puis à en interpellier les auteurs, mais bien de leur inaction, de leur manquement à assurer la protection du magasin. Un tel manquement dans la mission de prévention des services de police relève de l'activité de police administrative. La responsabilité recherchée doit être appréciée par la juridiction administrative.

3- n° 3409 - 21 mars 2005 : Chocquet / Office national de la chasse et de la faune sauvage
Rapporteur : M. Durand-Viel - Commissaire du Gouvernement : M. Duplat

Les agissements commis à l'occasion de l'établissement, par un agent de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, établissement public de l'Etat à caractère administratif, en qualité de garde-chef de la chasse et de la faune sauvage, de procès-verbaux constatant des infractions à la réglementation de la chasse et de leur transmission au procureur de la République, par application des articles L. 228-26 et suivants du code rural, se rattachent à des opérations de police judiciaire ; par suite la demande de condamnation de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage à réparer le préjudice subi du fait de ces agissements relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Le litige opposait un contrevenant à l'Office national de la chasse et de la faune sauvage à propos du comportement d'un garde-chasse. M. Choquet a assigné l'Office devant un tribunal d'instance en réparation du préjudice matériel et moral que lui aurait causé le garde-chasse à l'occasion de l'établissement de deux procès-verbaux d'infractions.

Le tribunal d'instance s'est déclaré incompétent, en considérant qu'aucune faute détachable du service ne pouvait être reprochée au garde-chasse. Saisi à son tour le tribunal administratif d'Amiens a saisi le Tribunal des conflits en prévention de conflit négatif en retenant que les procès-verbaux et les suites données constituaient des opérations de police judiciaire relevant de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Le Tribunal des conflits a retenu la compétence judiciaire car les agissements en cause avaient été commis à l'occasion de l'établissement par le garde-chef de la chasse et de la faune sauvage, agent assermenté, de procès-verbaux constatant des infractions à la réglementation, conformément à la mission de police judiciaire qui est la sienne en application des dispositions du code rural, le juge judiciaire étant compétent même si le garde-chasse n'a pas commis de faute détachable.

II - La loi du 31 décembre 1957

La loi du 31 décembre 1957 a unifié les règles du contentieux des accidents causés par les véhicules en attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur *“les actions en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque”*.

La notion même de véhicule et certains litiges relatifs aux actions en réparation de dommages occasionnés lors d'une opération de travaux publics ont permis au Tribunal de préciser les limites d'une application sans nuances de la loi de 1957 au seul motif de l'intervention d'un véhicule.

Les décisions rendues en 2005 par le Tribunal des conflits se situent dans la ligne des précédents jurisprudentiels appliquant purement et simplement la loi de 1957 lorsque des dommages causés par des engins de travaux publics peuvent être considérés comme véhicules : une trancheuse (n° 3481, 12 décembre 2005, France telecom / TPE) ou une pelle mécanique (n° 3492, 12 décembre 2005, GDF / société Jean Lefèvre Picardie). Il fait entrer dans la compétence des tribunaux judiciaires l'action en réparation des dommages résultant de l'accident causé par un hélicoptère

intervenant pour une mission hospitalière d'assistance médicale d'urgence ou d'un accident survenu au cours de manoeuvres de l'armée.

Le Tribunal a été conduit à se prononcer sur l'application combinée des règles de l'indemnisation des dommages de travaux publics et de la loi du 31 décembre 1957 relative aux dommages causés par des véhicules et à préciser la portée de sa décision *Commune de Courdimanche* (TC, 21 février 2001) selon laquelle en cas de concours de l'action d'un véhicule et de l'exécution de travaux publics, il y a lieu de rechercher la cause déterminante du dommage.

- Dans sa décision du 20 juin 2005, *Mme Dufraisse*, n° 3445, le Tribunal écarte la compétence judiciaire car le dommage invoqué trouve sa cause, non pas dans l'action du véhicule mais dans la conception ou l'exécution de l'opération de travaux publics "*prise dans son ensemble*".

- Dans ses deux décisions du 12 décembre 2005 (n° 3481 et 3492), il retient au contraire la compétence judiciaire car le véhicule, engin de travaux publics, est la cause déterminante des dommages.

4- n° 3427 - 21 mars 2005 : Société française de prévention / société Air médical support

Rapporteur : Mme Hagelsteen - Commissaire du Gouvernement : M. Duplat

Aux termes de la loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour statuer sur toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque ; par suite, il n'appartient qu'aux tribunaux de l'ordre judiciaire de connaître de l'action engagée par l'assureur de la victime d'un accident d'hélicoptère, la circonstance que l'accident ait été causé par un hélicoptère loué par un centre hospitalier dans le cadre d'une intervention effectuée au titre d'une mission pour le service d'assistance médicale d'urgence de l'hôpital étant sans effet à cet égard.

Quel ordre de juridiction est compétent pour connaître de l'action en responsabilité engagée par l'assureur d'un agent d'un centre hospitalier, victime d'un accident d'avion, alors qu'il était en intervention d'urgence, contre la société propriétaire de l'avion, qui le louait au centre hospitalier ?

Le Tribunal des conflits avait déjà jugé qu'au regard de la loi de 1957 les avions sont considérés

comme des véhicules (TC, 10 janvier 1962, *Ministre des Armées / Dame veuve Coppier de Chanrond*) et précisé dans une décision du 4 juillet 1991, *Consorts Oger et Bissières*, concernant l'action en responsabilité dirigée contre l'Etat par un fonctionnaire en service qui pilotait un avion de tourisme affecté au secrétariat de l'aviation civile percuté par un avion militaire : *"Qu'il ne s'agit pas pour le Tribunal des conflits saisi des actions en dommages et intérêts formées par les ayants droit des victimes, de déterminer quels sont les droits que celles-ci possédaient en vertu de leur statut à l'égard de la personne morale administrative qui les employait, question qui est du ressort de la juridiction administrative ; qu'en application de la loi du 31 décembre 1957, le tribunal judiciaire a pour mission, à l'exclusion de toute autre juridiction, d'apprécier conformément au droit commun, la responsabilité de l'agent auteur de l'accident et le montant des dommages et intérêts dus de ce chef aux ayants droit des victimes, la substitution de la personne morale administrative à celle de son agent qui a causé l'accident ne modifiant pas le contenu des règles juridiques sur lesquelles le tribunal doit fonder sa décision"*.

La compétence judiciaire s'imposait en cette affaire, la circonstance que l'hélicoptère loué intervenait dans le cadre du service d'assistance médicale d'urgence organisée par l'hôpital n'étant pas de nature à faire obstacle à la règle de compétence de la loi du 31 décembre 1957.

5- n° 3478 - 20 juin 2005 : M. Kyrilis / Etat

Rapporteur : Mme Guirimand - Commissaire du Gouvernement : Mme Roul

Le préjudice personnel dont une personne demande réparation à la suite de l'accident dont son épouse a été victime lors de la collision survenue entre la voiture qu'elle conduisait et un camion militaire ayant effectué une manoeuvre dangereuse pour laquelle le militaire pénalement responsable a été condamné, ne trouve pas son origine dans une organisation défectueuse des manoeuvres militaires en cause, mais il découle de l'action d'un véhicule. Il suit de là que, même si la faute de conduite commise n'est pas détachable du service, la responsabilité de l'Etat ne saurait être engagée que sur le fondement des dispositions de la loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant aux seuls tribunaux judiciaires compétence pour statuer sur toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages causés par un véhicule. Par suite, le litige ressortit à la seule compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Une collision s'est produite entre un camion, transportant des militaires qui devaient effectuer une marche de nuit, et un véhicule conduit par Mme Kyrilis qui est décédée des suites de cet accident.

La juridiction judiciaire s'est déclarée incompétente sur l'action civile engagée par M. Kyrilis au motif que la responsabilité de l'Etat devait être recherchée sur le terrain de la faute de service commise par l'autorité militaire dans l'organisation de la marche de nuit. La cour administrative d'appel, infirmant un jugement du tribunal administratif retenant sa compétence, après avoir relevé que l'action en responsabilité engagée était fondée sur les conditions dangereuses dans lesquelles le camion avait effectué la marche arrière qui a causé l'accident, a considéré que le litige relevait de la compétence de la juridiction judiciaire et renvoyé l'affaire, en prévention de conflit négatif, devant le Tribunal des conflits.

L'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1957 est applicable lorsque le dommage causé par le véhicule est imputable à l'agent d'une personne morale de droit public, chargé de conduire le véhicule ou associé à sa conduite (TC, 5 mars 1962, *Mme Boule et Cie La France c/ Etat* ; TC, 30 avril 2001, *CPAM de Seine-et-Marne*).

Le Tribunal des conflits avait aussi jugé, par ces décisions, qu'est associé à la conduite du véhicule l'agent de service qui a donné l'ordre au conducteur d'arrêter brusquement le véhicule (TC, 5 mars 1962, *Mme Boule*, précité) et que le dommage causé par la manœuvre de l'agent public conduisant le véhicule relève aussi évidemment de la compétence de la juridiction judiciaire (TC, 30 avril 2001, *CPAM de Seine-et-Marne*, précité).

Même si la manœuvre du camion qui a causé l'accident était imputable à deux militaires en service dans le cadre d'un exercice, le conducteur du camion militaire, et le chef de bord qui lui avait donné l'ordre d'effectuer une marche arrière dangereuse et était donc associé à la conduite, le litige relevait, par application de la loi de 1957, de la compétence de la juridiction judiciaire.

6- n° 3445 - 20 juin 2005 : Mme Dufraisse vve Chassagnol / Opac

Rapporteur : M. Stirn - Commissaire du Gouvernement : Mme Commaret

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 : "par dérogation à l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour statuer sur toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages causés par un véhicule quelconque" mais, dans le cas où les dommages surviennent à l'occasion de la réalisation de travaux publics, l'attribution de compétence donnée par ces dispositions aux tribunaux de l'ordre judiciaire pour les dommages qui sont le fait d'un véhicule appartenant à une personne publique ou à un entrepreneur de travaux publics, ne s'applique que pour autant que le dommage invoqué trouve sa cause déterminante dans l'action d'un véhicule et non dans la conception ou l'exécution de l'opération de travaux publics prise dans son ensemble. En conséquence, relève de la compétence de la juridiction administrative l'action en réparation des dommages subis par un immeuble qui sont imputés aux vibrations provoquées par la circulation de nombreux camions participant à la réalisation d'opérations de travaux publics et qui résultent, d'une part, des conditions défectueuses d'exécution de ces opérations de travaux publics et n'ont pas, d'autre part, leur cause déterminante dans l'action d'un véhicule.

Les importants travaux publics entrepris à proximité de l'immeuble de Mme Dufraisse, veuve Chassagnol ont donné lieu à une importante circulation de camions. Des mesures d'aménagements ont été prises par la ville mais les vibrations auraient provoqué des fissures dans la maison.

La juridiction administrative a décliné sa compétence s'agissant de dommages causés par la circulation de véhicules au sens de la loi du 31 décembre 1957, la juridiction judiciaire a saisi le Tribunal des conflits en prévention de conflit négatif estimant que l'action en responsabilité n'a pas pour objet la réparation d'un dommage causé par des véhicules mais une action en responsabilité d'une personne morale de droit public à l'occasion de l'organisation et de la mise en oeuvre de la circulation d'un important trafic de chantier sur la voie publique.

Dans sa précédente décision *Commune de Courdimanche* (12 février 2001) le Tribunal des conflits a décidé que l'attribution de compétence donnée aux tribunaux judiciaires par l'article 1^{er} de cette loi pour les dommages qui sont le fait d'un véhicule appartenant à une personne publique ou à un entrepreneur de travaux publics n'est susceptible de recevoir application que

“pour autant que le dommage invoqué trouve sa cause déterminante dans l'action d'un véhicule”.

L'expertise effectuée dans le litige opposant Mme Dufraisse à l'Opac avait mis en évidence que les dommages avaient pour cause les vibrations occasionnées par l'intense circulation de camions liée à d'importants chantiers de construction entrepris à proximité de son immeuble et que de tels dommages auraient été évités par des travaux de “désolidarisation” de la chaussée des immeubles riverains. Le Tribunal, constatant que Mme Dufraisse mettait en cause, de manière globale, l'opération de travaux publics, a estimé que les dommages devaient être regardés comme imputés non “à un véhicule quelconque” mais à l'exécution défectueuse de l'opération de travaux publics “prise dans son ensemble” et dès lors, que le litige relevait de la compétence administrative.

7- n° 3481 - 12 décembre 2005 : France Telecom / société de travaux publics d'électricité (TPE)

Rapporteur : M. Durand-Viel - Commissaire du Gouvernement : M. Duplat

Un engin de chantier ayant sectionné des câbles de télécommunication installés sous la chaussée à l'occasion de l'exécution de travaux publics, qui est doté d'un dispositif lui permettant de se déplacer de façon autonome, doit être regardé comme constituant, au sens des dispositions de la loi du 31 décembre 1957, un “véhicule”.

Par suite, sans qu'y fasse obstacle le fait que cet engin participait à l'exécution de travaux publics, la juridiction judiciaire est seule compétente pour connaître de l'action en réparation du dommage résultant de la rupture de ces câbles dès lors qu'il n'est ni établi ni même allégué que ce dommage ait sa cause déterminante dans une conception défectueuse des travaux.

A l'occasion de travaux publics, effectués par la société de travaux publics TPE pour le compte d'EDF, consistant à ouvrir la chaussée pour poser une canalisation, des câbles appartenant à France Telecom ont été rompus. Il ressortait du dossier que le sectionnement des câbles EDF était dû à l'action d'une “trancheuse”. Relevant que l'engin était doté d'un dispositif lui permettant de se déplacer de façon autonome, le Tribunal en déduit qu'il s'agit d'un véhicule au

sens de la loi du 1^{er} décembre 1957. Puis, constatant qu’il ressortait des éléments du dossier que ce véhicule était la cause déterminante du dommage, il a été décidé que les dommages causés par son utilisation relevaient de la compétence judiciaire sans qu’y fasse obstacle le fait que cet engin participait à l’exécution de travaux publics.

8- n° 3492 - 12 décembre 2005 : Gaz de France / société Jean Lefebvre Picardie

Rapporteur : Mme Ingall-Montagnier - Commissaire du Gouvernement : M. Bachelier

Un engin de chantier dit “pelle mécanique” ayant endommagé des canalisations de gaz souterraines à l’occasion de l’exécution de travaux publics, qui est doté d’un dispositif lui permettant de se déplacer de façon autonome, doit être regardé comme constituant, au sens des dispositions de la loi du 31 décembre 1957, un “véhicule” .

Par suite, sans qu’y fasse obstacle le fait que cet engin participait à l’exécution de travaux publics, la juridiction judiciaire est seule compétente pour connaître de l’action en réparation du dommage résultant de la détérioration des canalisations dès lors qu’il n’est ni établi ni même allégué que ce dommage ait sa cause déterminante dans une conception défectueuse des travaux.

Lors de travaux de terrassement entrepris par la société Jean Lefebvre Picardie pour le compte d’une commune, une pelle mécanique a endommagé une canalisation de gaz naturel. Gaz de France a assigné l’entreprise en réparation des désordres occasionnés à ses installations.

Constatant que l’engin était doté d’un dispositif lui permettant de se déplacer de façon autonome, la pelle mécanique a été regardée comme un véhicule au sens de la loi de 1957 et, comme pour l’affaire précitée qui précisait la portée de la décision *Commune de Courdimanche*, la compétence judiciaire devait être retenue dès lors que le dommage invoqué trouvait sa cause déterminante dans l’action d’un véhicule et non dans la conception ou l’exécution de l’opération de travaux publics prise dans son ensemble.

III - Autres décisions par ordre chronologique

9- n° 3401 - 14 février 2005 : M. Remigius / commune de Saint Quentin - Faute du service de l'état civil

Rapporteur : Mme Hagelsteen - Commissaire du Gouvernement : Mme Commaret

La demande en réparation des dommages résultant d'une faute commise par un service public, qui met en cause le fonctionnement des services de l'état civil, lesquels sont placés sous le contrôle de l'autorité judiciaire, ressortit à la juridiction judiciaire.

La juridiction compétente pour connaître d'un litige relatif à la réparation du dommage causé par un agent de service de l'état civil d'une commune qui a laissé subsister, en contravention des dispositions de l'article 12 du décret du 3 août 1962 modifiant certaines règles relatives à l'état civil et de l'article R. 645-3 du code pénal, certaines mentions sur un extrait d'acte de naissance pouvait-elle être la juridiction administrative ?

La compétence est, en principe, administrative pour toutes les actions qui d'une part, tendent à la réparation d'un dommage causé par le fonctionnement d'un service public, et d'autre part, pour celles qui sont dirigées contre une personne morale de droit public à raison d'une faute commise par un agent public non détachable de ses fonctions, ce qui était le cas en l'espèce.

Le Tribunal des conflits confirme la solution du "bloc de compétence" qui veut que soit confié à l'autorité judiciaire tout ce qui concerne le fonctionnement des services de l'état civil, par exception à la compétence qui devrait être administrative dès lors que l'action tend à la réparation d'un dommage causé par le fonctionnement défectueux d'un service public. L'attribution au juge judiciaire de ce contentieux est justifiée d'une part par la compétence exclusive du juge judiciaire en matière d'état des personnes en vertu des dispositions de l'article 326 du code civil selon lesquelles "*les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur les réclamations d'état*" mais aussi, en l'espèce, parce que les tenues d'actes de l'état civil sont placées sous le contrôle du procureur de la République.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 28 avril 1981 (Bull. civ., I, n° 139), le Conseil d'Etat dans deux arrêts (*Chillou Saint Albert*, Rec. p. 465 et *Mme Abbou*, RDP, p.1488) et le Tribunal des conflits (TC, 17 juin 1991, *Mme Maadjel*) ont placé le fonctionnement des services de l'état civil sous le contrôle de l'autorité judiciaire et attribué compétence à la juridiction de l'ordre judiciaire pour toute action relative aux actes dressés par les services de l'état civil.

10- n° 3430 - 23 mars 2005 : Mme Mattern / commune de Barr - Personnel des services industriels et commerciaux

Rapporteur : M. Chagny - Commissaire du Gouvernement : M. Bachelier

Relève de la compétence de l'ordre judiciaire le litige opposant à une commune la gardienne d'un camping, dont le service, géré en régie directe, a le caractère d'un service public industriel et commercial, dès lors qu'elle n'exerçait pas des fonctions de directeur et que dans ses fonctions de régisseur de recettes elle n'agissait que pour le compte du comptable public sans qu'elle puisse être considérée comme ayant elle-même cette qualité.

Mme Mattern gardienne-gérante d'un terrain de camping s'est vu proposer un contrat de travail, lorsque la commune a repris l'exploitation du camping en régie. Elle a ensuite été licenciée lorsque la commune a cédé le terrain et les infrastructures à une société civile immobilière. Elle avait engagé d'abord une action devant le tribunal administratif pour se voir reconnaître la qualité de fonctionnaire municipal titulaire et obtenir indemnisation des conditions de son emploi, ensuite, après son licenciement, elle a saisi le conseil de prud'hommes pour obtenir, notamment, l'indemnisation de son congédiement.

Les décisions rendues par les juridictions des deux ordres ayant abouti à un conflit négatif, Mme Mattern a saisi le Tribunal des conflits.

Les éléments de fait ont mis en évidence dans cette affaire la réunion des critères jurisprudentiels du service industriel et commercial. Mais la compétence de la juridiction judiciaire pour connaître des litiges concernant le personnel des services industriels et commerciaux connaît les exceptions définies par la jurisprudence *Robert de Lafrégeyre*,

Jalenques de Labeau pour “*les agents exerçant des fonctions de direction ainsi que le chef de la comptabilité lorsque celui-ci possède la qualité de comptable public*”. Ainsi, pour trancher le conflit de compétence, le Tribunal devait examiner la question inédite de savoir si les attributions et responsabilités dévolues à Mme Mattern, qui, en vertu de son contrat de travail, était régisseur de recettes, encaissait les droits de place payés par les campeurs, les collectait et les versait au receveur-percepteur au nom de la ville, lui conféraient la qualité de comptable public, en sorte que le litige qui l'opposait à la commune de Barr pouvait relever de la compétence de la juridiction administrative.

Il résulte de la jurisprudence administrative et de celle de la Cour des comptes que les régisseurs, placés sous l'autorité des ordonnateurs des services ou établissements dont ils sont les agents, agissent en cette qualité sous le contrôle des comptables publics et n'ont pas eux-mêmes la qualité de comptable public et qu'ils ne sont pas justiciables du juge des comptes. Sur le fondement de ces principes, le Tribunal des conflits a considéré que Mme Mattern n'avait pas la qualité de comptable public, et il a retenu la compétence judiciaire pour connaître de l'ensemble du litige relatif à l'exécution et à la rupture du contrat de travail au sein d'un service public industriel et commercial.

11- n° 3450 - 21 mars 2005 - n° 3413 - Mme Alberti-Sott / commune de Tournefort - Service public de l'eau

Rapporteur : M. Martin - Commissaire du Gouvernement : M. Duplat

Les litiges nés des rapports entre un service public industriel et commercial et ses usagers, qui sont des rapports de droit privé, relèvent de la compétence des juridictions judiciaires. Le service public de distribution de l'eau est, en principe, de par son objet, un service public industriel et commercial ; il en va ainsi, même si, s'agissant de son organisation et de son financement, ce service est géré en régie par une commune, sans disposer d'un budget annexe, et même si le prix facturé à l'utilisateur ne couvre que partiellement le coût du service ; en revanche le service ne peut revêtir un caractère industriel et commercial lorsque son coût ne fait l'objet d'aucune facturation périodique à l'utilisateur. Par suite le litige qui oppose, au sujet du remboursement de la pose d'un compteur d'eau, un particulier à une commune qui exploite en régie un service de distribution

d'eau non doté d'un budget annexe et qui prélève, à ce titre, sur les usagers, une redevance tenant compte de leur consommation d'eau mesurée par les compteurs installés à son initiative, ce service présentant en conséquence un caractère industriel et commercial, peu important la circonstance que ces redevances ne couvrent qu'une partie du coût annuel du service, concerne les rapports entre un service public industriel et commercial et un usager et relève dès lors de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire.

Cette affaire a permis au Tribunal de clarifier la question de la nature du service public de distribution d'eau et de confirmer l'évolution jurisprudentielle dans le sens d'une reconnaissance du caractère de service public industriel et commercial du service public de l'eau.

Mme Alberti, qui possède une résidence secondaire dans la petite commune de Tournefort (93 habitants) a contesté l'état, rendu exécutoire, par lequel la commune lui a demandé le remboursement des frais de pose d'un nouveau compteur. La compétence quant à la contestation de cet état exécutoire dépend de la nature de la créance et donc de la qualification ou non de service public industriel et commercial (TC 8 novembre 1992, *SA Maine viande*). Contrairement au service de l'assainissement (TC, 21 janvier 1987, *Cie des eaux et de l'ozone*) le service public de distribution de l'eau n'est pas industriel et commercial par détermination de la loi. Le Tribunal des conflits, confirmant ses précédentes décisions (TC, 19 février 1990, *Thomas c/ commune de Francazal*, AJDA 1990, p. 558) ; TC, 14 mai 1990, *Epx Laperrouze*, Rec. 393 ; 28 avril 2003, *M. Guillaumin*, n° 3348) a entendu confirmer l'évolution jurisprudentielle vers une reconnaissance très large du caractère industriel et commercial du service de distribution d'eau en raison de l'objet du service, réservant la situation exceptionnelle de l'absence de tarification du service à l'usager (CE , 7 mai 1982, *Verdier*, T. p. 565 : paiement unique de l'usager lors du branchement).

12- n° 3452 - 23 mai 2005 : M. Geros C/ haut-commissaire de la République en Polynésie française - Voie de fait

Rapporteur : M. Chagny - Commissaire du Gouvernement : Mme Roul

Il n'y a de voie de fait justifiant, par exception au principe de séparation des autorités

administratives et judiciaires, la compétence de l'ordre judiciaire, que dans la mesure où l'Administration, soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision même régulière, portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit a pris une décision ayant l'un ou l'autre de ces effets à la condition que cette dernière décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative. Aux termes de l'article 3 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, le haut-commissaire de la République en Polynésie française, représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, est dépositaire des pouvoirs de la République et a la charge des intérêts nationaux, du respect des lois et des engagements internationaux, de l'ordre public et du contrôle administratif, et il est, selon l'article 166 de la loi précitée, chargé de veiller à l'exercice régulier de leurs compétences par les autorités de la Polynésie française et à la légalité de leurs actes ; en conséquence, ne constitue pas l'exécution forcée d'une décision et n'est pas non plus une mesure manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative, la lettre adressée par ce représentant de l'Etat à l'un des vice-présidents de l'assemblée de Polynésie française, à la suite du vote d'une motion de censure qui limitait le pouvoir du Gouvernement de la Polynésie Française à l'expédition des affaires courantes, dans laquelle il rappelait, d'une part, qu'il appartenait au président de l'assemblée de réunir celle-ci sans délai pour fixer le calendrier et la date de l'élection du nouveau président du Gouvernement et qu'il était chargé par la loi de veiller au respect des délais et de la procédure de cette élection et constatait, d'autre part, qu'en dépit de la lettre précédemment adressée au président de l'assemblée, celle-ci n'était toujours pas convoquée en sorte que les vice-présidents avaient le pouvoir de le faire eux-mêmes en vertu du règlement intérieur.

Lors des élections en 2004 du nouveau président de l'assemblée de Polynésie française, le haut-commissaire de la République a adressé à l'un des vice-présidents, une lettre constatant que l'assemblée n'avait pas été convoquée pour fixer la date de l'élection et lui rappelant qu'il lui revenait, en vertu du règlement intérieur, de procéder à cette convocation dans les plus brefs délais. Cette intervention du haut-commissaire pouvait-elle être constitutive de voie de fait ?

Par décision du 10 décembre 2004, relative au contentieux de l'élection du président de

l'assemblée de la Polynésie française, le Conseil d'Etat a analysé ce courrier comme “*une simple invitation dépourvue de tout effet juridique*” et jugé que ce courrier n'était pas de nature à entacher l'élection d'irrégularité.

Le Tribunal des conflits retenant que la lettre du haut-commissaire ne constituait pas une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir de l'autorité administrative, a jugé que les conditions traditionnellement exigées pour la constatation d'une voie de fait n'étaient pas réunies (TC, 23 octobre 2000, *Boussadar*).

13- n° 3450 - 23 mai 2005 : Département de la Savoie, Services publics des Trois Vallées (SPTV) / société Synapses - Application de la loi portant mesures urgentes en matière économique et financière (Murcef) du 11 décembre 2001 à une situation antérieure

Rapporteur : M. Gallet - Commissaire du Gouvernement : Mme Roul

Les litiges opposant une personne morale de droit public à une entreprise ayant répondu à un appel d'offre préalable à la passation d'un marché public, qui sont nés à l'occasion du déroulement de la procédure de passation de ce marché public, relèvent, comme ceux relatifs à l'exécution d'un tel marché, de la compétence des juridictions administratives. Dès lors le litige qui a pour objet la responsabilité d'une entreprise ayant répondu à un appel d'offre préalable à la passation d'un marché public, en raison de son refus de conclure, après négociations, le marché public négocié, envisagé en application de l'article 104-I, 10° du Code des marchés publics alors en vigueur, pour lequel elle avait initialement souscrit un acte d'engagement sur l'appel public à la concurrence lancé par une personne morale de droit public, relève de la compétence de la juridiction de l'ordre administratif.

Le litige tendait à voir reconnaître la responsabilité extracontractuelle de la société Synapses recherchée à la suite de la rupture des négociations et de son refus de conclure le marché public négocié pour lequel elle avait initialement signé un acte d'engagement sur un avis d'appel public à la concurrence lancé par la collectivité publique en application de l'article 104-1-10° du code des marchés publics.

L'article 2 de la loi MURCEF dispose : *"Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs"*. La volonté du législateur a été de créer un bloc de compétence au profit du juge administratif pour tous les litiges relatifs aux contrats passés en application du code des marchés publics, l'objectif étant, aux termes de l'exposé des motifs : *"d'éviter pour les justiciables toute incertitude quant au juge compétent"*. Dans son avis (CE, avis du 29 juillet 2002, Soc Maj blanchisserie de Pantin), le Conseil d'Etat a écarté toute distinction entre les marchés conclus en application du code des marchés publics dans la rédaction que lui a donnée le décret du 7 mars 2001 et ceux qui ont été conclus en application de ce code dans sa rédaction antérieure, estimant que la compétence du juge judiciaire devait être réservée aux seuls litiges qui relevaient de la compétence de celui-ci avant la date d'entrée en vigueur de ces dispositions et ont été portés devant lui avant cette date.

En l'espèce, le Tribunal des conflits, saisi sur renvoi en prévention de conflit négatif, devait déterminer si la phase de négociation d'un marché public négocié relevait du droit public, s'agissant d'un litige concernant des faits antérieurs à la loi Murcerf. La juridiction de l'ordre judiciaire, devant laquelle le litige avait été porté, ayant décliné sa compétence par une décision définitive et n'étant donc plus saisie, le Tribunal des conflits a considéré qu'il y avait lieu de renvoyer l'affaire devant le juge administratif.

14- n° 3479 - 12 décembre 2005 : Préfet de la Seine Maritime / tribunal d'instance de Rouen - Contrat passé par un concessionnaire de service public et portant sur le domaine public
Rapporteur : M. Stirn - Commissaire du Gouvernement : Mme Commaret

Relève de la compétence du juge de l'ordre administratif le contrat conclu avec une entreprise, relatif à la gérance d'une cafétéria, dépendant d'une base nautique implantée sur le domaine public, par une société privée chargée de la gestion de la base nautique par une commune, par délégation de service public, s'agissant d'un contrat passé par un concessionnaire de service public et comportant occupation du domaine public.

Par contrat de délégation de service public, une communauté de communes a confié la gestion et l'exploitation en régie d'une base nautique à la société Vert Marine et, à la même date et en marge du premier contrat, la gestion de la cafétéria dépendant de la base, moyennant un loyer.

Les clauses des deux conventions signées liaient étroitement les deux espaces. La société Vert Marine, avec l'accord de la communauté de communes, a sous-traité à M. Degroote la gérance de cette cafétéria.

L'espace nautique ayant été fermé pour travaux, M. Degroote a assigné devant la juridiction judiciaire la société Vert Marine en paiement de dommages et intérêts pour perte d'exploitation pendant la durée des travaux. Son déclinatoire de compétence ayant été rejeté, le préfet a élevé le conflit.

Le litige entre deux personnes privées liées par contrat relève en principe de la compétence judiciaire. Cette compétence judiciaire a notamment été affirmée pour les contrats conclus entre concessionnaires de service public et entrepreneurs (TC, 17 décembre 2001, *Société rue impériale de Lyon / société parc auto*) et entre concessionnaires de service public et crédit-bailleur (TC, 21 mars 2005, *société Slibail énergie / ville de Conflans St Honorine*). La présomption privatiste ne cède le pas que lorsqu'il apparaît que l'un des deux contractants est mandataire d'une personne publique en vertu d'un texte ou d'un mandat ou lorsque le contrat emporte occupation du domaine public conformément à l'article 1^{er} du décret-loi du 17 juin 1938, qui confie au juge administratif "*les litiges relatifs aux contrats comportant occupation du domaine public quelle que soit leur forme ou dénomination, passés par l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics ou leurs concessionnaires*".

L'article 1^{er} du décret-loi de 1938 est apprécié *a minima* par le Tribunal des conflits, qui en a réduit la portée aux seuls contrats conclus par les concessionnaires de service public (TC, 10 juillet 1958, *Sté des steeple-chases de France* ; TC, 18 octobre 1999, *Préfet de Corse et Martinetti*), comme le Conseil d'Etat à compter d'un arrêt *Spiteri et Krehl* (CE, 24 janvier 1973), alors que la Cour de cassation l'entend de manière plus littérale (1^{re} Civ., 4 février 1986, Bull., I, n° 15 ; 1^{re} Civ., Bull. 2001, I, n° 61).

Dès lors que coexistaient, en l'espèce, les deux conditions de concession d'un service public administratif et d'occupation domaniale, le décret-loi du 17 juin 1938 s'appliquait et emportait compétence de la juridiction administrative.

15- n° 3455 - 12 décembre 2005 : EURL croisières La Bergamote / Voies navigables de France

Rapporteur : M. Martin - Commissaire du Gouvernement : Mme Commaret

Lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement public industriel et commercial, les litiges nés de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception de ceux relatifs à celles de ses activités qui, telles la réglementation, la police ou

le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique.

Le litige opposait l'exploitant d'un bateau-restaurant à Voies navigables de France (VNF) qu'il avait assigné pour obtenir réparation du préjudice commercial qui résulterait de l'interruption de la circulation fluviale sur un canal à la suite de l'effondrement d'un pont mobile. Ce pont doté d'équipements spécifiques permettant de laisser passer les bateaux malgré la continuité routière se rattache logiquement au domaine public fluvial.

Le Tribunal des conflits (TC, Epoux Blanckeman, 29 décembre 2004) a déduit de la qualification législative d'établissement public industriel et commercial de Voies navigables de France (VNF), une compétence judiciaire de principe, à l'exception des litiges relatifs à celles de ses activités qui, telles la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique.

La qualification donnée à cet établissement public n'exclut pas qu'il puisse exercer des activités de caractère différent. Existente ainsi, selon l'expression usuelle, des établissements publics "à double visage". Il résulte des textes que VNF est fondamentalement un gestionnaire d'infrastructures de transport chargé de les entretenir et de les améliorer moyennant des péages perçus sur les bateaux empruntant ces infrastructures. Une telle gestion peut être qualifiée de service public industriel et commercial.

L'activité en cause ne se trouvant pas dans le champ des exceptions prévues par l'arrêt Blanckeman, le trafic ayant été interrompu non en raison de la mesure de police d'interruption du trafic, mais par l'effondrement du pont, la compétence judiciaire résulte de la combinaison des effets de la qualification législative d'établissement industriel et commercial et de la jurisprudence constante sur les dommages subis par l'usager d'un service public industriel et commercial du fait d'un ouvrage public.

Troisième Partie

Contributions

Troisième partie : Contributions

I - Bernard Pacteau, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux

Le capitaine

Capitaine, le Tribunal des conflits l'est assurément, lui qui, non seulement, assure la police de cette règle sacro-sainte du droit français qu'est la loi - on devrait même dire : le *principe* - de séparation des autorités administratives et judiciaires, qui décide de la compétence entre nos deux grands ordres juridictionnels, qui dessaisit les juges, qui peut même décider qu'aucun n'est compétent s'agissant d'un acte de gouvernement, lui qui, plus encore peut-être, conduit, guide et oriente les procès parmi les méandres de la ligne de *partage des eaux* entre les contentieux publics et privés, lui qui a fait l'arrêt *Blanco*, l'arrêt *Pelletier*, ou encore l'arrêt *Action Française* et l'arrêt *Préfet de la Guyane*, pour ne citer que les plus historiques et médiatiques, voire mythiques, des quelque 3000 *Décisions* dont il a parsemé notre droit dualiste et par lesquelles il en a coulé les fondations autant qu'il a dessiné ses contours.

Bien entendu, sa jurisprudence a toujours été tributaire des tendances manifestées au sein du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. C'est bien lui tout de même qui a, quand c'était nécessaire, et selon un travail *en commun*, tranché, donc orienté et dirigé ! A lui la théorie du service public, ses soubassements et ses ramifications ; à lui, son démantèlement à compter de l'affaire de la *Société commerciale de l'ouest africain*... ; à lui, l'élaboration et la sauvegarde des notions de travail public, d'agent public et bien entendu de voie de fait...

*

Mais, au fait, *quand est-il né* ?

Curieusement, son âge – tel celui d'un autre fameux *capitaine*... - est sujet à débat et à hésitation.

Pour commencer, il a été *créé* deux fois : en 1848 et en 1872.

1848 compte assurément, c'est sa première institution et sous ce nom..., de par la Constitution du 4 novembre qui l'a alors au moins prévu (art. 89) en tant que *tribunal spécial* avant sa plus complète organisation dans la loi du 4 février 1850 . Ce premier Tribunal des conflits disparaîtra cependant moins de deux ans plus tard, non sans voir connu de quelque 120 conflits, surtout positifs, en même temps que sombrera le régime qui l'avait fait naître.

1872 marquera sa re-naissance, à nouveau comme *tribunal spécial* dans la grande loi du 24 mai *portant réorganisation du Conseil d'Etat*, et très largement d'ailleurs selon le modèle de 1848, la loi du 4 février 1850 étant même alors purement et simplement *remise en vigueur*.

Voilà donc un tribunal bien *républicain*, loin des héritages monarchiques et napoléoniens qui ornent mais parfois aussi encombrant (?) l'image du Conseil d'Etat...

C'est que les républiques de 1848 et de 1870, en même temps qu'elles ont donné la justice administrative *dévolue* au Conseil d'Etat, lui retiraient la fonction de règlement des conflits qu'il exerçait auparavant à l'ombre et sous l'autorité du chef de l'Etat ainsi pleinement maître de la justice publique, s'agissant de la protéger comme de l'exercer. Le Conseil d'Etat héritait alors très légitimement la fonction de juge public pour l'exercer *souverainement*, comme l'a dit si fortement l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 (et ainsi le redit l'actuel Code de justice administrative). Mais il n'y avait pas raison pour qu'il devienne aussi le maître des compétences, après certes qu'il ait eu assez d'artifice et d'ambiguïté, au temps de la justice *retenue*, à l'associer à cette fonction (voire à l'y compromettre).

Du coup, on se souviendra que la chose et le mot de conflit (positif aussi bien que négatif) sont plus anciens que le Tribunal dit *des conflits*... Il faut même se rappeler comment ils sont antérieurs au Conseil d'Etat lui-même !

La procédure des conflits tire en effet son existence et... sa raison d'être de la loi des 16-24 août 1790 en tant qu'elle posait, plus encore que la dualité de juridictions et plus encore que la séparation des autorités administratives *et judiciaires*, ce que Hauriou préférera dénommer une séparation des autorités administratives *et juridictionnelles*, c'est-à-dire l'exclusion abrupte de tous juges sur les actions publiques, « *à peine de forfaiture*... ». Il fallait assurément que la méfiance et la défiance des nouveaux gouvernants envers les juges soient bien fortes pour qu'on préférât ainsi, en même temps qu'on affirmait pourtant l'exigence d'une garantie des droits, qu'il n'y ait *pas*, plutôt qu'il y ait *trop*, de contrôle des juges sur l'administration... C'était un héritage de l'affrontement historique de la monarchie avec les parlements ; c'était aussi une conséquence de la volonté des constituants de 1789 de bien séparer les pouvoirs, et en tout cas de les équilibrer...

Mais il allait en falloir, évidemment, des barrages qui garantissent cette frontière du contentieux quand les droits et libertés risquaient d'être affectés par des actes publics et alors que les justiciables ne manquaient pas de quérir, quêter, quémander aide, protection et assistance aux seuls véritables tribunaux qui existaient alors.

D'où un premier régime des conflits entre administration et juges aménagé dans le décret du 21 fructidor an III (7 septembre 1795), œuvre du Directoire naissant et après que l'incompétence judiciaire en matière administrative ait été réitérée quelques jours plus tôt par la *fameuse* loi du 16 fructidor (2 septembre), elle-même dernier acte de la Convention. Ce règlement de la compétence - plus précisément : ce dessaisissement des juges - était alors renvoyé à la décision du ministre « *confirmée par le Directoire qui en référera, s'il en était besoin, au corps législatif* »). Son transfert au Conseil d'Etat, dès sa création, dans le Règlement

du 5 nivôse an VIII (26 décembre 1799), constitua évidemment un progrès !

*

Si l'étude du droit public incite aux retours en arrière et en quelque sorte à *un pèlerinage*, aux sources..., non moins elle invite à suivre les évolutions, transformations, améliorations et progressions que l'histoire a fait connaître à nos institutions et procédures.

L'installation du Tribunal des conflits - on y revient - a évidemment représenté une étape non moins décisive.

Il faut le dire, c'est une originalité française, même parmi les pays qui pratiquent le dualisme juridictionnel. Mais notre dualisme, qui est aussi dyarchie, est bien lui-même d'un grand particularisme par sa rudesse. Non moins singuliers : sa composition associant des membres des deux juridictions, ses règles de fonctionnement soigneusement équilibrées, et évidemment l'arbitrage qu'y exerce le Garde des Sceaux comme seule issue à cette parité nécessaire quand elle se concrétise par un partage, ainsi que sa situation sans doute l'y prédestinait, étant *quelque peu* à la fois du côté judiciaire et aussi du côté administratif par sa participation à l'Exécutif et sans oublier qu'il était, en tout cas au temps de la III^{ème} République, président *de droit* du Conseil d'Etat, en tant encore, soutiendra le doyen Duguit que concrétisation du « *devoir* » qu'a le gouvernement « *d'assurer le bon fonctionnement du service de la justice* »⁷, et certes, assuré qu'il est toujours de soutenir l'opinion de quatre de nos plus hauts magistrats... (et qui ne sont pas forcément tous du même *côté*).

Nul doute, comme l'a exposé le président Bernard Stirn dans des conclusions qu'il a prononcées devant ce tribunal, que sa structure même lui ait permis d'assumer au mieux cette mission et cette fonction, à la fois technique et éminemment politique au sens le plus élevé, « *de faire régner l'harmonie entre les deux composantes de notre droit* »⁸.

Et cette mission peut bien être aussi qualifiée de constitutionnelle eu égard à ce qu'elle touche aux fondements même de notre Etat de droit, comme le Conseil constitutionnel l'a relevé dans sa fameuse Décision du 23 janvier 1987 qui a rattaché la justice administrative à la *conception française de la séparation des pouvoirs*, et après que déjà le doyen Hauriou ait défendu, s'agissant en tout cas de conflit positif, que « *Le Tribunal des conflits est une juridiction constitutionnelle. En effet, il s'agit de régler les rapports de deux pouvoirs publics* »⁹ ; et ainsi

⁷ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Fontemoing, 1^{ère} éd., 1911, t. 1, p. 445 ; 2^{ème} éd., 1923, t. 3, p. 54 ; 3^{ème} éd., 1930, t. 3, p. 59.

⁸ B. Stirn, concl. s. TC, 6 juin 1989, Préfet d'Ile de France, *RFDA*, 1989, p. 457.

⁹ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, notamm. : 1^{ère} éd., 1892, p. 724 ; 2^{ème} éd., 1893, p. 694 ; 3^{ème} éd., 1897, p. 847 où il ajoutait que définir de la sorte ce contentieux des conflits constitue « *un jalon posé dans la voie des juridictions constitutionnelles* » ; cette analyse perdurera ensuite dans les mêmes termes, cf. notamm. : 11^{me} éd., 1927, p. 948 et 12^{ème} éd., 1933, p. 337.

sera-t-il développé par Marcel Waline¹⁰.

Plusieurs réformes majeures, touchant à ses formes et modes d'intervention, ont aussi ponctué l'histoire des conflits en France, et contribué à la qualité de leur régime.

Parmi elles, d'abord, fût-elle antérieure à l'institution du Tribunal, la grande ordonnance du 1^{er} juin 1828 *relative aux conflits d'attribution*, qu'on doit au règne de Charles X et plus précisément à Cormenin qui la prépara, grâce à laquelle le conflit positif cessa d'être un scandaleux moyen d'anéantissement de décisions judiciaires déjà rendues et investies de l'autorité de chose jugée. L'ordonnance de 1828 *civilisa* en somme le conflit positif, et elle est d'ailleurs toujours en vigueur... Un siècle plus tard, la loi du 20 avril 1932 étendra les moyens d'intervention du Tribunal au cas insupportable de contrariétés de décisions au fond conduisant à un déni de justice. Le décret du 25 juillet 1960 a lui-même simplifié le règlement des conflits négatifs et institué la possibilité originale autant que précieuse de renvois spontanés au Tribunal des conflits par le Conseil d'Etat ou par la Cour de cassation sur des difficultés *sérieuses* de compétence...

On le voit : le système des conflits n'est plus en rien cette machine broyeuse autrefois redoutée, ce procédé s'apparentant à un « *interdit lancé sur l'ordre judiciaire* » comme l' avait dénoncé Dupin à la Chambre des députés, le 10 avril 1828¹¹, c'était certes avant l'ordonnance du 1^{er} juin 1828..., sans oublier les débats passionnés et passionnels auxquels certaines procédures de conflit ont continué de donner lieu. Les conflits positifs sont même devenus rares... La présidence ministérielle et le *départage* qu'elle permet ont certes continué de nourrir occasionnellement la polémique, mais ils font corps avec une structure qui donne entière satisfaction, jusqu'à voir le bouillant Gaston Jèze, après qu'il ait ironisé sur l'attribution de l'arbitrage juridictionnel à un « *homme politique n'offrant aucune garantie de capacité juridique ni d'impartialité* »¹², conclure que cette présidence est en définitive « *sans grand inconvénient pratique* »¹³.

Le Tribunal des conflits n'est aujourd'hui ni à *brûler*, ni certes non plus à *adorer*..., simplement à être observé, étudié, analysé et au besoin encore amélioré..., c'est déjà beaucoup ! Et cela n'interdit pas d'y voir toujours une pièce décisive de notre justice, on allait dire : de notre justice *tout court*.

¹⁰M. Waline, *Eléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle*, Rev. du dr. public, 1928, pp. 441-462.

¹¹ *Archives parlementaires*, 2^{ème} série, tome 53, p. 260.

¹² G. Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, 1904, p.132.

¹³ G. Jèze, *chron. de jurispr. Rev. du dr. public*, 1908, 257-266

Au total, le mécanisme des *conflits* mérite de moins en moins son nom ; il fait plutôt penser à un système de conciliation entre nos deux justices après avoir servi leur réconciliation historique.

Le vent a baissé, les eaux sont devenues calmes. Mais le capitaine tient toujours la barre. Notre droit en a toujours besoin.

B. P.

II - Le Tribunal des Conflits, juge administratif ou juge judiciaire ?

Par M. Bachelier, commissaire du gouvernement

" Il n'y a pas de matières juridiques où la subtilité soit plus nuisible et la mobilité moins permise que les questions de compétence. Les solutions qui leur sont données doivent être facilement comprises parce qu'elles sont destinées à guider les justiciables ; elles doivent être stables parce qu'elles tracent des règles aux tribunaux de tout ordre et que ceux-ci seront moins portés à les observer si des juridictions supérieures, après avoir tracé ces règles, se laissaient trop facilement aller à les modifier ".

Ces quelques phrases extraites du traité de la juridiction administrative et des recours contentieux d'Edouard Laferrière (1896) ont conservé toute leur actualité.

Le justiciable doit pouvoir trouver son juge dans des conditions telles qu'il ne soit pas découragé d'agir en justice. L'objectif est donc clair : dès lors qu'il existe une dualité des ordres juridictionnels, il faut essayer de simplifier, d'homogénéiser, de supprimer lorsqu'elles existent, les aspérités que présentent les règles de compétence.

L'objectif est si visible et si compréhensible au regard de l'exigence constitutionnelle d'intelligibilité et de clarté du droit que - et pour répondre d'emblée à la question " Le tribunal des conflits, juge administratif ou juge judiciaire ? " qu'il me revient d'examiner dans le cadre de ce colloque consacré au dualisme juridictionnel en 2005-, tout orienté vers sa réalisation, le tribunal des conflits, tel que, en tant que commissaire du gouvernement, il m'est permis de le voir fonctionner depuis maintenant quelques années, ne se comporte ni comme un juge administratif ni comme un juge judiciaire. Il n'est ni l'un ni l'autre. Il est un juge à part qui règle des conflits d'attribution et vise à rendre l'accès des citoyens au juge le plus effectif possible par des règles simplificatrices dans la mesure où celles-ci sont envisageables.

La réponse est donnée. Elle est sommaire et il nous faut l'étayer et essayer de vous convaincre. De ce point de vue et me plaçant résolument dans le cadre de la question posée -en laissant volontairement de côté la question de la liaison de la compétence et du fond qui sera longuement débattu aujourd'hui- deux pistes de réflexion présentées sous la forme d'un double questionnement méritent un approfondissement :

- le tribunal des conflits porte la marque d'une stricte parité. Mais derrière elle, le juge

administratif n'est-il pas placé dans une position plus favorable (I) ?

- L'évolution de la mission exercée par le tribunal des conflits ne révèle-t-elle pas que, chargé initialement de protéger le juge administratif des empiètements du juge judiciaire, il est devenu de nos jours essentiellement un juge de la régulation des compétences ?

I Une stricte parité mais des apparences favorables à la juridiction administrative

Le tribunal des conflits a définitivement succédé en 1872 au Conseil d'Etat qui, au temps de la justice retenue, cumulait sa qualité de juge administratif et celle de juge des conflits assurant antérieurement la mission de régulation des compétences entre les deux ordres de juridiction.

Certes le tribunal des conflits s'est bien substitué à partir de 1849 au Conseil d'Etat. Une loi du 3 mars 1849 complétée par un règlement d'administration publique du 26 octobre 1849 et la loi du 4 février 1950 relative à l'organisation du tribunal font suite à l'adoption de l'article 89 de la Constitution du 4 novembre 1848. Le projet de cette Constitution avait été rédigé par une commission présidée par M. de Cormenin, vice-président du Conseil d'Etat qui avait été élu député de la Seine en mai 1848. M. de Cormenin, qui avait déjà rédigé en 1828 un rapport sur les conflits, avait préconisé la création d'un tribunal spécial composé de juges du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation désignés en nombre égal et chargés de régler les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Ce tribunal a fonctionné jusqu'au 22 novembre 1851 et il a pris fin avec le coup d'Etat du 2 décembre 1851. Il renaîtra avec la loi du 24 mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'Etat dont l'article 27 a remis en vigueur la loi de 1850 et le règlement de 1849.

Si on laisse pour l'instant de côté la question de la présidence du tribunal, force est de constater que cette juridiction est marquée - et comment pourrait-il en être autrement eu égard à sa mission - par une stricte parité (A). Mais derrière cet affichage, la réalité ne serait-elle pas différente. Les apparences jouent plutôt dans un sens favorable à la juridiction administrative (B).

A) Une stricte parité

Tout a été fait et conçu pour faire du tribunal des conflits un organe mettant sur un plan

de stricte égalité les deux ordres juridictionnels que ce soit pour sa composition, sa présidence effective, son ministère public ou sa procédure.

Cette parité s'exprime en premier lieu par sa composition. En vertu de l'article 25 de la loi de 1872, trois conseillers d'Etat en service ordinaire sont élus par leurs pairs et trois conseillers à la Cour de cassation sont nommés par leurs collègues. En pratique, il n'y a pas de différence dans le mode de désignation : elle résulte toujours d'une élection. On observera toutefois que, signe de l'importance que la juridiction administrative attache à cette fonction, les membres du Conseil d'Etat qui sont élus sont, traditionnellement et sauf exception selon un usage qui ne se dément pas, les trois présidents-adjoints de la section du contentieux alors qu'à la Cour de cassation, il s'agit d'une véritable élection (pour peu qu'il y ait plus de trois candidats). Election certes mais qui est organisée en ce sens qu'il est d'usage qu'un membre vienne de la première chambre civile compétente en matière de séparation des pouvoirs, un autre de la chambre sociale compte tenu des questions de frontière posées par les contrats de travail selon qu'ils sont signés par un agent de droit privé ou par un agent public et un membre de la chambre criminelle eu égard au fait que le juge pénal apprécie la légalité des actes administratifs en vertu de l'article 111-5 du nouveau code pénal.

Ce collège de 6 membres élit à son tour deux autres membres titulaires ainsi que deux membres suppléants. Les textes ne feraient nullement obstacle à une élection de personnalités extérieures aux deux ordres juridictionnels. Mais l'usage veut que ces membres sont toujours choisis à parité parmi ceux du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. En pratique, il s'agit moins d'une élection des 7^{ème} et 8^{ème} membres que d'une cooptation du 4^{ème} membre retenu par chaque ordre juridictionnel. Cette élection se fait lors du renouvellement du tribunal. Celui-ci est alors présidé par le garde des Sceaux.

Cette parité se mesure en deuxième lieu par le choix du vice président lors de cette même réunion, choix opéré par l'ensemble des neuf membres du tribunal par scrutin secret et à la majorité absolue des voix. En pratique, cette vice-présidence est assurée alternativement pendant trois ans par un conseiller d'Etat (en dernier lieu le président Robineau remplacé, à la suite de sa nomination en qualité de président de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat, par le président Stirn afin d'achever cette période de trois ans) et par un conseiller à la cour de cassation (Mme Mazars depuis le début de cette année).

La présidence du tribunal assurée par le ministre de la justice est aussi, et en deuxième lieu, le reflet de cette stricte égalité puisque son ministère est celui du rattachement de la justice administrative et de la justice judiciaire.

La parité se retrouve encore et en troisième lieu pour l'exercice des fonctions du ministère public. L'article 6 de la loi du 4 février 1850 dispose que ces fonctions sont remplies par deux commissaires du gouvernement choisis tous les ans par le Président de la République : l'un parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat, l'autre dans le parquet de la Cour de Cassation. Un suppléant est adjoint à chacun de ces titulaires. Les quatre commissaires du gouvernement sont donc issus des membres qui portent la parole publique devant les deux juridictions : deux avocats généraux de la Cour de cassation et deux commissaires du gouvernement du Conseil d'Etat qui sont traditionnellement les deux plus anciens commissaires de la section du contentieux, réputés être les plus expérimentés. Dans la pratique, les titulaires et les suppléants concluent une fois sur deux.

En quatrième et dernier lieu, cette égalité se manifeste au niveau de la procédure. Trois exemples permettent d'illustrer ce point. D'une part, le tribunal des conflits n'applique ni le code de justice administrative ni le nouveau code de procédure civile. C'est ainsi que pour les frais irrépétibles, il fait application de l'article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 (TC 15 mars 1999 Schmitt : Rec. p. 444).

D'autre part, l'attribution des dossiers est faite automatiquement et ne se prête à aucune manipulation : le n° impair est attribué à un rapporteur membre du Conseil d'Etat et le n° pair est attribué à un rapporteur membre de la Cour de cassation. Toutefois, lorsque le dossier vient au tribunal sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation par application de l'article 35 du décret du 24 octobre 1849, le rapporteur désigné est un membre de l'autre ordre juridictionnel que celui qui opère ce renvoi.

Enfin, le commissaire du gouvernement ayant pour origine le Conseil d'Etat présente ses conclusions exclusivement sur des affaires dont le rapporteur est un membre de la Cour de cassation et la même règle joue de manière symétrique pour l'avocat général.

Pour autant, si tout paraît donc avoir été pensé pour garantir une stricte égalité entre les deux ordres de juridiction quelques éléments semblent affaiblir la rigueur de cette affirmation.

Car, au petit jeu des apparences, si chères à la Cour européenne des droits de l'Homme, le tribunal des conflits n'inclinerait-il pas en faveur de la juridiction administrative ?

B) Mais des apparences favorables à la juridiction administrative

Ces apparences tiennent d'une part aux modalités concrètes de fonctionnement du tribunal des conflits (1) et d'autre part, à la présidence de la juridiction confiée au ministère de la justice (2).

1 Des modalités de fonctionnement très inspirées de celles du Conseil d'Etat

Ainsi que l'ont déjà souligné le président François Gazier et le doyen Philippe Waquet, ancien vice président du tribunal des conflits, le tribunal ne siège pas en terrain neutre. Un lundi par mois et dix fois par an, il se réunit à 14 heures dans la salle des Conflits qui se trouve au sein même du Conseil d'Etat. Les membres du tribunal venant de la Cour de cassation doivent donc franchir la Seine pour rejoindre leurs collègues issus du Conseil d'Etat et siéger dans l'ancienne salle à manger des ducs d'Orléans. On objectera toutefois, même si c'est en vérité un peu artificiel, que dans la pureté des principes la salle des Conflits n'est pas une salle du Conseil d'Etat.

En deuxième lieu, le tribunal ne dispose d'aucun personnel propre. La secrétaire de la section du contentieux est la secrétaire du tribunal - on ne parle pas de greffier- et l'instruction et la mise en état des dossiers sont assurés par des agents du Conseil d'Etat. C'est d'ailleurs au Palais Royal que les justiciables doivent adresser leurs observations et qu'ils peuvent consulter le dossier.

En troisième lieu, le vocabulaire et la culture sont ceux du Conseil d'Etat : le tribunal siège en tenue civile, il n'y a pas d'audiences mais des séances, la parole publique est portée par un commissaire du gouvernement et non par un avocat général, le tribunal rend des décisions et non des arrêts et elles sont rédigées dans le style du Conseil d'Etat avec des considérants et non des attendus. Lors du délibéré, la méthode n'est point celle de la Cour de cassation où chaque membre de la formation parle à son tour dans l'ordre d'ancienneté mais elle est calquée sur celle du Conseil d'Etat : le rapporteur lit le projet de décision qu'il a rédigé et la parole est donnée à celui qui la réclame. Les commissaires du gouvernement assistent au délibéré.

En quatrième lieu, c'est le centre de documentation du Conseil d'Etat qui assure le fichage des décisions du tribunal des conflits. C'est lui qui détient les conclusions des commissaires du gouvernement lorsque ceux-ci les ont déposées. Il convient de noter que si les décisions du tribunal sont publiées dans le recueil Lebon, elles se retrouvent aussi dans les bulletins des arrêts de la Cour de cassation.

Tous ces éléments s'expliquent par l'histoire et ... le poids des traditions. Pour autant ,

tous ces éléments révèlent seulement un environnement et ils ne doivent pas abuser. Ils sont sans incidence aucune sur une plus grande inclinaison supposée du tribunal au profit du juge administratif.

Tout au plus des améliorations peuvent-elles être apportées ici ou là pour gommer des apparences qui seraient vécues comme trop favorables à la juridiction administrative. Mais celles-ci devraient se faire de manière raisonnable afin d'éviter d'enlever au tribunal l'une de ses atouts si apprécié par le ministère de l'économie et des finances : ce tribunal est la seule juridiction qui ne coûte pas un euro supplémentaire à la République.

Dès lors, et cela n'aurait d'ailleurs aucun sens compte tenu du faible nombre d'affaires à juger chaque année (une cinquantaine par an) et de la fréquence relative des séances, il est exclu, dans le souci d'une neutralité affichée, d'acquérir ou d'ériger un bâtiment afin d'y accueillir le tribunal et le service qui assurerait son fonctionnement. Pour autant, il pourrait être envisagé de rétablir une parité parfaite entre le juge administratif et le juge judiciaire en prévoyant un lieu de réunion hors les murs du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, lieu qui reste à déterminer mais qui devrait avoir la solennité requise ou en organisant un système de rotation. Si le besoin s'en faisait ressentir, la solution la plus expédiente me semblerait, à titre personnel, de tirer les conséquences du fait que la vice-présidence du tribunal est assurée pendant trois ans par un membre du Conseil d'Etat puis pendant les trois années suivantes par un conseiller à la Cour de cassation. Le tribunal pourrait ainsi se réunir au lieu où siège l'ordre juridictionnel dont le vice-président est issu. On pourrait aussi songer à ce qu'il siège en alternance une fois sur deux au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

De même, et dans la ligne de la suggestion présentée dès 1988 par le président Chabanol, il est certainement souhaitable et en tout cas utile que le tribunal soit mieux connu de l'extérieur et affiche son existence autonome. Il pourrait publier sur un site électronique qui lui serait propre les décisions rendues et, le cas échéant, avec leur consentement les conclusions des commissaires du gouvernement. Sous l'impulsion de Mme Mazars, actuellement vice-présidente du tribunal des conflits, des réflexions sont menées pour rédiger un petit rapport annuel d'activité mettant l'accent sur les principales décisions rendues par le tribunal au cours de l'année écoulée. Le cas échéant, pourraient aussi être signalées les difficultés existantes au regard de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction pour l'application de telle ou telle loi.

Au delà de ces questions formelles et des réponses apportées qui visent à renforcer encore une situation objective, il convient naturellement d'évoquer la question de la présidence du tribunal des conflits.

2 La présidence du tribunal des conflits par le ministre de la justice : un atout pour la juridiction administrative ?

La question de la présidence du tribunal des conflits par le garde des Sceaux, dernier vestige de la justice retenue, n'a pas manqué d'alimenter le débat politique et de nourrir une recherche universitaire prolifique au cours de la première moitié du 20^{ème} siècle.

En dépit et, pour reprendre l'expression du professeur Chapus, de l'insolite crise de nerfs ayant marqué l'intervention de la décision préfet de police/ Ben Salem du 12 mai 1997 (Rec. p.528), rendue sous la présidence du ministre Jacques Toubon, cette question ne présente en réalité qu'un intérêt très relatif. Il n'est pas excessif d'affirmer qu'il n'y a pas en vérité de sujet sur ce point. D'ailleurs les faits prouvent qu'actuellement le partage ne s'effectue pas au détriment de la juridiction judiciaire. On peut reprendre chacun de ces points.

Le débat politique a trouvé son point d'orgue à propos de l'affaire Abbé Brunet et Bel. On peut rappeler cette affaire qui fleure bon le début du siècle dernier. Il s'agissait d'un jardin du presbytère qui avait été vendu en 1862 à une fabrique sous la condition qu'il serait toujours livré à la jouissance des prêtres desservant la paroisse de Combret (Aveyron).

Le bien avait été placé sous séquestre et le préfet de l'Aveyron avait mis l'abbé Brunet, curé de Combret, en demeure de déguerpir.

Le tribunal de Saint-Affrique avait rejeté le déclinatoire de compétence du préfet qui s'opposait à la compétence du juge judiciaire pour connaître de cette décision et le jugement avait dit par provision que l'abbé serait maintenu et au besoin réintégré dans la possession du jardin. Le tribunal des conflits s'est réuni le 22 février 1908 et s'est partagé (4 contre 4) sur la confirmation ou l'annulation de l'arrêté de conflit. Le tribunal avait renvoyé l'affaire au 29 février et appelé le ministre comme juge départiteur.

Le député Grousseau a alors proposé le 28 février 1908 à la chambre des députés que la loi fût modifiée. Il s'était exprimé en ces termes : " Si le ministre de la justice Aristide Briand présidait le tribunal, il trouverait dans le dossier les observations de M.Briand, ministre des cultes tendant à la confirmation de l'arrêté de conflit de telle sorte que M.Briand, ministre de la justice, serait appelé à trancher, après partage, à lui seul, pour ainsi dire, la question de savoir si l'arrêté de conflit qu'il a fait soulever, qu'il a soutenu doit être confirmé. C'est chose impossible".

En plaçant le débat sur le terrain politique, le parlementaire savait pertinemment que sa démarche n'avait aucune chance d'aboutir. Et elle n'aboutit point et l'arrêt de conflit fut confirmé

(TC 29 février 1908 Abbé Brunet et Bel : Rec. p.206).

La présidence du tribunal des conflits a aussi été le sujet de plusieurs thèses (notamment A.Petiteau 1909, S.Mougne en 1926, J.M.Gorsse en 1933...) et porte la signature d'auteurs éminents (Gaston Jèze La présidence du tribunal des conflits RDP 1908 p.257).

L'objection de la présence du ministre à la présidence du tribunal se fonde sur une partialité supposée et sur un parti pris prétendument systématique en faveur de la compétence de la juridiction administrative.

Or, en raison du caractère particulier de cette juridiction, les conclusions à fin de récusation sont irrecevables devant le tribunal des conflits (TC 19 janvier 1958 Alioune Kane Rec. p.790).

Ce parti pris supposé repose sur une analyse qui nous semble confondre deux choses. Sans doute existe-t-il une solidarité gouvernementale et notamment une solidarité entre le garde des Sceaux et le ministre de l'intérieur qui a sous son autorité les préfets chargés de prendre les arrêtés de conflit.

Mais, d'une part, l'impartialité est normalement présumée. Et d'autre part, le garde des Sceaux représente une autorité à part au sein du Gouvernement, un peu comme le Lord Chancellor en Grande Bretagne. Il est le chef de la justice et les deux ordres juridictionnels sont rattachés à son ministère. Dirigeant l'ensemble des services judiciaires, son rôle est aussi de veiller à éviter tout empiètement illégitime sur les attributions judiciaires.

Au surplus, ce parti-pris est démenti par les faits. A ce stade il convient de ne s'intéresser qu'aux décisions rendues par le tribunal sous présidence du ministre de la justice après partage d'opinions entre ses huit membres.

Un point d'histoire mérite d'être rappelé. De 1872 à 1923, le garde des Sceaux est venu présider 18 séances du tribunal et a collaboré à 48 décisions dont 43 fois en dehors de tout partage. Cette pratique a totalement disparu et la dernière fois remonte à 1966. Jean Foyer, professeur de droit, a présidé la séance ayant conduit à l'adoption de la décision du 21 mars 1966 (Compagnie d'assurances " la Mutuelle générale française " Rec. p.829) rendue en faveur de la juridiction judiciaire.

Onze décisions recensées par le professeur Chapus avec toute l'exactitude qui lui est à juste titre reconnue sont intervenues après partage depuis 133 ans. Le faible nombre de décisions ne permet pas de tirer des conclusions définitives mais elles sont le témoin d'un état objectif des lieux :

- TC 8 février 1873 Blanco (Garde des Sceaux : Jules Dufaure) Rec. p.61 : compétence administrative ;

- TC 14 janvier 1880 Frères des Ecoles Chrétiennes (Garde des Sceaux Jules Cazot) Rec. p.206 : compétence administrative ;

- TC 28 février 1908 Abbé Brunet et Bel (Garde des Sceaux Aristide Briand) Rec. p.206 : compétence administrative ;

- TC 29 février 1908 Feutry (Garde des Sceaux Aristide Briand) Rec. p.217 : compétence administrative ;

- TC 11 juillet 1933 Dame Mélinette (Garde des Sceaux Eugène Penancier) Rec. p.1237 : compétence judiciaire ;

- TC 31 mars 1950 Delle Gavillet (Garde des Sceaux René Mayer) Rec. p.658 : compétence judiciaire ;

- TC 13 juin 1960 Cianelli et autres (Garde des Sceaux Edmond Michelet) Rec. p. 865 : compétence judiciaire ;

- TC 13 juin 1960 Douieb c/ Stokos (Garde des Sceaux Edmond Michelet) Rec. p.865 option pour la compétence judiciaire ou administrative ;

- TC 8 décembre 1969 Safer de Bourgogne et Arcival (Garde des Sceaux René Pleven) Rec. p.685 : compétence judiciaire ;

- TC 8 décembre 1997 Préfet de police c/ Ben Salem (Garde des Sceaux Jacques Toubon) Rec. p.528 : compétence administrative.

A cela s'ajoute la décision du 6 octobre 1989 Mme Laplace (Garde des Sceaux Pierre Arpaillange) Rec. p.295 qui a tranché seulement une question de procédure relative au point de savoir si un conflit positif peut être élevé sur l'action civile devant une juridiction d'instruction. La réponse a été négative.

Si on met de côté cette décision, on voit que la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction après départage du ministre est équilibré et que depuis 1908, le ministre a nettement plus souvent pris position en faveur du juge judiciaire.

A la vérité, la question de la présidence du tribunal des conflits ne soulève pas de

difficultés pour la raison assez simple que, s'il est extrêmement rare que l'on fasse appel au ministre pour départager des positions campées et figées des deux ordres, cela tient au fait que le tribunal des conflits n'est pas un tribunal de conflits.

Il s'agit dans un très bon esprit d'écoute mutuelle d'une instance de dialogue entre des magistrats des deux ordres ayant une très grande expérience professionnelle et dont l'objectif - j'y reviendrai - est de dégager un consensus sur une solution qui soit favorable au justiciable en ce sens qu'elle tend à une simplification de la répartition des compétences entre les deux ordres.

Sans doute y a t il eu ce précédent fâcheux de 1997 avec l'exaspération médiatisée de l'un des membres du tribunal. Que voulez-vous ? C'est ainsi. La justice est aussi le fait des hommes avec leurs faiblesses et leurs passions. Ce précédent ne sera finalement que l'exception qui confirme la règle.

Au demeurant voudrait-on trouver un autre président que la question devient un casse-tête. Donner une voix prépondérante au vice-président. Mais ce serait pendant trois ans donner fatalement à l'ordre dont relève celui ou celle qui préside le tribunal une préférence. Trouver une personnalité extérieure qui serait cooptée par le collège des 8 membres ? On pense naturellement à un professeur de droit. Pourquoi pas ? Mais serait-il publiciste ou privatiste ? En tout cas, on ne voit pas à quel titre le président du Conseil constitutionnel aurait une quelconque vocation à venir présider le tribunal. Cette proposition a pourtant été formulée en 1997 : elle relève de la fantaisie la plus grande car elle est totalement étrangère aux missions et à la place de cette institution telle que du moins les auteurs de la Constitution les ont envisagées.

Finalement la présidence par le garde des Sceaux n'est peut-être pas une solution parfaite mais elle a à tout le moins sa logique et il est difficile de présenter une alternative plus satisfaisante.

Au demeurant, qu'il me soit permis sans trahir aucun secret de rapporter les propos de la personnalité en charge de la fonction de ministre de la justice lors de l'un des renouvellements du tribunal auxquels j'ai assisté. Cette personnalité a conclu son propos par la formule suivante : "j'espère que vous ne ferez pas appel à moi ". C'est dire si cette fonction n'est pas une revendication ministérielle.

Quant au juge administratif, il ne peut en tirer - les chiffres parlent d'eux-mêmes- le secret espoir, si toutefois il avait nourri un dessein aussi étrange, que l'ordre auquel il appartient va pouvoir " grignoter " des compétences à l'ordre judiciaire. Depuis 1933, les décisions ont

toujours été, sauf une fois, favorables au juge judiciaire

II L'évolution du rôle du tribunal des conflits : de la protection du juge administratif contre les empiètements du juge judiciaire à la régulation des compétences au profit du justiciable

Les attributions du tribunal des conflits peuvent être regroupées en deux catégories : le conflit positif serait plutôt favorable au juge administratif (A) tandis que les autres attributions sont indifférentes eu égard à l'objet qu'elles poursuivent au regard du thème qui est ici traité (B).

A Une attribution historique protectrice du juge administratif : le conflit positif d'attribution

La notion de conflit est en germe dès la proclamation par l'article 13 de la loi du 16-24 août 1790 de la séparation des fonctions administrative et judiciaire et l'interdiction faite au juge à peine de forfaiture de troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs. Elle trouve son prolongement dans le décret du 16 fructidor an III (2 septembre 1795) faisant défenses itératives aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient.

Ces textes, pris en réaction aux excès des anciens parlements, ont été élaborés à une époque où les tribunaux judiciaires étaient seuls et où l'autorité administrative cherchait protection. De l'autorité administrative on est progressivement passé après la création du juge administratif à la juridiction administrative.

La solution des conflits d'attribution sera d'abord confiée à l'exécutif avec possibilité d'en référer au corps législatif de 1789 à l'an VIII puis au Conseil d'Etat chargé par l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII de résoudre les difficultés s'élevant en matière administrative et par le règlement du 5 nivôse an VIII de se prononcer sur les conflits pouvant s'élever entre l'administration et les tribunaux sur les affaires contentieuses.

Pour autant et avant même l'institution du tribunal des conflits, l'ordonnance royale du 1er juin 1828 relative aux conflits d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative, rendue à la suite du rapport de M. de Cormenin, avait encadré assez strictement les règles de procédure relatives à l'exercice du conflit positif d'attribution afin de mettre un terme aux abus.

Nul doute que le conflit positif a constitué historiquement l'arme qui a permis à la sphère administrative, entendue globalement comme comprenant l'administration et le juge administratif, de se dégager du juge judiciaire et de se développer progressivement dans un cadre autonome.

Certes l'article 28 de la loi du 24 mai 1872 permet au ministre de la justice qui estime qu'une affaire portée devant la section du contentieux du Conseil d'Etat n'appartient pas au contentieux administratif d'adresser au président de la section un mémoire pour revendiquer l'affaire. Mais cette action en revendication n'a jamais été mise en œuvre.

Ainsi il est clair que le conflit positif vise à faire assurer le respect par le juge judiciaire le principe de la séparation des autorités. Il ne poursuit qu'un seul but : obtenir le dessaisissement du juge judiciaire. Le déclenchement de la procédure de conflit est entièrement entre les mains de l'autorité administrative. Il appartient au préfet et à lui seul de déposer un déclinatoire de compétence et en cas de rejet de celui-ci par la juridiction judiciaire de prendre, le cas échéant, un arrêté de conflit qui saisira le tribunal des conflits.

De ce seul point de vue, le tribunal des conflits par sa jurisprudence a pu jouer un rôle favorable et, même peut être décisif à l'émergence d'un droit administratif autonome et partant à affirmer le rôle du juge administratif, juge naturel de la bonne application de ce droit.

Il suffit de rappeler que quelques pierres angulaires et non les moindres du droit administratif trouvent leur source dans une procédure de conflit positif. On pourrait multiplier les exemples.

Citons seulement et ce n'est pas la moindre la décision Blanco (8 février 1873), fondement du régime de la responsabilité administrative de la puissance publique ; la décision Pelletier (30 juillet 1873 Rec. p.113) opérant la distinction entre la faute de service et la faute personnelle des agents publics et portant sur la responsabilité des personnes publiques et de ses agents) ; la décision Association syndicale du Canal de Gignac (30 juillet 1899 Rec. p.732) ouvrant la catégorie des établissements publics à des organismes ne gérant pas un service public mais dotés de prérogatives de puissance publique ; la décision Société immobilière de Saint-Just (2 décembre 1902 Rec. p. 713) relative à l'exécution forcée des décisions administratives ; la décision Société Commerciale de l'Ouest africain (ou bac d'Eloka 22 janvier 1921 Rec. p.91) sur la distinction entre le service public administratif et le service public industriel et commercial) ou plus récemment la décision Effimieff (28 mars 1955 Rec. p.613) donnant, en complément de la définition résultant de la décision Commune de Monségur du Conseil d'Etat, une nouvelle définition des travaux publics.

Cette jurisprudence a aussi nourri la réflexion doctrinale si l'on veut bien se souvenir de l'utilisation de la jurisprudence Blanco par l'école du service public de Duguit.

Quoi qu'il en soit, si le juge administratif a pu trouver dans ces décisions une " protection " via celle donnée au droit administratif, ce fait exact historiquement n'a plus aujourd'hui la même force ou plus exactement ne traduit plus une préoccupation qui ferait du tribunal des conflits une juridiction acquise par avance à la cause de la juridiction administrative.

Plusieurs éléments traduisent cette réalité :

- en premier lieu, le tribunal des conflits veille à un strict respect de la procédure de conflit au regard tant des juridictions devant lequel il peut être élevé, des matières dans lesquelles il peut être élevé et du moment et des cas où il peut être élevé. Le nombre d'annulation des arrêtés de conflit soit pour irrégularité de procédure soit pour erreur sur la compétence est significatif : sur la période 1962/1972 : 31/56 soit 55% et sur la période 1994/2003 : 48/118 soit 40% ;

- en deuxième lieu, parce que le nombre de saisines du tribunal pour conflit positif est en constante régression : 141 sur la période 1983-1992 et 118 sur la période 1994-2003. Au titre de l'année 2005 arrêtée au 29 septembre 2005, le tribunal s'est prononcé sur trois conflits positifs.

- en troisième et dernier lieu, parce que cette évolution a une double signification : d'une part, les règles de répartition des compétences sont dans l'ensemble bien maîtrisées par les juridictions de l'ordre judiciaire. Sans doute y a-t-il encore ici ou là des conflits positifs motivés par des erreurs dans la portée de la jurisprudence Berkani (25 mars 1996 Rec. p. 535) dont la vertu simplificatrice vaut naturellement dans le silence de la loi de sorte que l'on peut s'étonner que des litiges remontent encore au tribunal des conflits comme cela a été le cas en 2004.

La loi a qualifié de contrat de droit privé une série de contrats destinés à lutter contre le chômage : contrat emploi solidarité (art. L 322-4-8 du code du travail) contrat emploi consolidé (art. L322-4-8-1)...l'intervention du législateur n'a certes pas levé toutes les difficultés de compétence mais elle fait obstacle à l'application de la jurisprudence Berkani dans ces cas (par exemple pour un emploi consolidé : TC 20 octobre 1997 Préfet du Finistère Rec. p.538°

La seconde signification de cette évolution tient au fait que le juge administratif a été progressivement doté des outils qui lui faisaient défaut : pouvoir d'injonction à l'administration par la loi du 8 février 1995, référé liberté par la loi du 30 juin 2000. Ce constat est connu et il convient de le rappeler : c'est parce que les plaideurs ne trouvaient pas auprès du juge

administratif la solution d'urgence qu'appelait l'atteinte à une liberté fondamentale résultant d'un acte administratif ou un comportement de l'administration qu'ils se sont tournés vers le juge judiciaire en excipant d'une voie de fait et qu'ils ont obtenu une oreille si attentive des tribunaux judiciaires, en méconnaissance d'ailleurs de la jurisprudence de la cour de cassation et de celle du tribunal des conflits.

Depuis le 1er janvier 2001 et après le rappel par le tribunal du contenu de la voie de fait (TC 23 octobre 2000 Boussadar Rec. p.775) et du maintien de cette théorie dont le champ d'application est différent de celui de l'article L 521-2 du code de justice administrative (TC 19 novembre 2001 Préfet de police c/ Melle Mohamed :AJDA 2002 p.234), le nombre de conflits positifs pour voie de fait est devenu insignifiant.

B)Les autres attributions du tribunal cherchent à donner au justiciable un accès au juge et à déterminer à son profit l'ordre juridictionnel compétent

La première de ces autres attributions du tribunal fut historiquement le règlement des conflits négatifs. La préoccupation est alors et avant tout de protéger les justiciables contre le risque, inhérent à la coexistence d'une double organisation juridictionnelle, d'une double déclaration d'incompétence des deux ordres. Le conflit négatif suppose une identité des parties, de la question soumise aux deux juridictions, de décisions d'incompétence non nécessairement définitives et la méconnaissance de sa compétence par l'un des deux ordres. Le justiciable peut alors saisir directement le tribunal des conflits.

Dans le cadre de cette saisine prévue par l'article 17 du décret du 26 octobre 1849, la violation du principe de séparation des autorités administrative et judiciaire est certes là aussi patente mais elle est purement négative en ce sens qu'il n'y a eu aucun empiètement du juge judiciaire sur le domaine réservé au juge administratif ou réciproquement. Le souci du tribunal est alors de mettre un terme au plus vite à cette impasse en désignant l'ordre compétent. C'est pourquoi tous les commentateurs de ses décisions ont pu relever à juste titre que le tribunal adopte une position particulièrement souple et empreinte du plus grand pragmatisme sur les conditions de recevabilité de la saisine.

A ce titre et l'observation est la même lorsqu'il statue au titre de la prévention de conflits négatifs, le juge des conflits statue sur la compétence selon les critères habituels et il ne se comporte de ce point de vue ni comme le protecteur sourcilieux de la compétence du juge administratif ni comme le zélé du juge judiciaire.

Les conflits négatifs ont aujourd'hui quasiment disparu.

Ils étaient au nombre de 10 sur 167 décisions entre 1962 et 1972, de 14 sur 458 décisions entre 1983 et 1992 et depuis cette date, ce nombre varie entre 0 et 4 chaque année : aucun en 2003 et 2 en 2004 et à ce jour en 2005. Le dernier conflit négatif examiné par le tribunal des conflits l'a conduit à préciser qu'un régisseur de recettes d'un service public industriel et commercial n'était pas un comptable public (TC 18 avril 2005 Mme Mattern n°3430). S'ils existent encore, cela tient soit à une méconnaissance par la seconde juridiction de son obligation de renvoi en prévention de conflit soit à l'ignorance par celle-ci de l'existence d'une décision d'incompétence rendue par l'autre ordre sur le même litige.

La deuxième de ces autres attributions trouve sa source dans la loi du 20 avril 1932 qui fut adoptée afin de trouver une solution aux cas fort rares où deux décisions définitives émanant des deux ordres et intervenant sur des litiges ayant le même objet ont statué au fond dans un sens à ce point contraire qu'elles conduisent à un déni de justice. Le tribunal des conflits devient alors juge du fond et tranche l'affaire définitivement. Il emprunte alors les habits du juge administratif ou ceux du juge judiciaire. Cette procédure est tout à fait exceptionnelle (5 cas entre 1962 et 1972, 3 entre 1983 et 1992, 8 entre 1994 et 2003 et aucun en 2004 et à ce jour en 2005).

Les deux dernières attributions résultent des adjonctions apportées par le décret du 25 juillet 1960. Il s'agit d'une part de la procédure de prévention des conflits négatifs organisée par l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 tel qu'il a été modifié par ce décret et d'autre part de la saisine du tribunal des conflits par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation en cas de difficulté sérieuse de compétence et mettant en jeu la séparation des autorités administratives et judiciaires (article 35 du décret du 26 octobre 1849).

La première procédure a atteint son but d'accélération du cours de la justice. Le décret de 1960 résulte d'une initiative du tribunal des conflits et a été élaboré sous l'égide du président Pierre Laroque.

La procédure de prévention des conflits fait obligation au juge saisi en second lieu et informé qu'une juridiction de l'autre ordre s'est définitivement déclarée incompétente pour connaître du même litige de surseoir à statuer et de renvoyer l'affaire au tribunal s'il s'estime lui-même incompétent. Cette procédure constitue aujourd'hui dans plus de 80% des cas le mode de saisine du tribunal.

Lorsque l'on affine la statistique, on se rend compte qu'elle est surtout mise en œuvre par le juge administratif (pour la période 1962-1972 : 50 renvois émanant du juge administratif et 4 du juge judiciaire ; pour la période 1989-1992 les chiffres sont respectivement de 215 et 32 et

la proportion actuelle est de 8/9 et 1/9). Ces renvois sont dans la plupart des cas justifiés.

Ils illustrent au passage une bonne maîtrise de la question de compétence par le juge du renvoi. Ils révèlent aussi et, d'une part, une certaine retenue du juge judiciaire dès lors que l'administration est présente dans un litige et, d'autre part, l'absence chez le juge administratif d'une volonté de s'accaparer un contentieux qui ne lui a jamais appartenu et qui n'a pas vocation à lui appartenir. Le tribunal des conflits assure la régulation qui s'impose et, dans ce cadre, il n'est ni un juge administratif ni un juge judiciaire. Il n'y a pas de défense par les uns ou les autres d'un territoire conquis de compétence pas plus qu'il n'y a la volonté de capter une compétence détenue jusqu'ici par l'autre ordre.

Les choses ne se passent pas ainsi. Le tribunal cherche à gommer des aspérités qui apparaîtraient du point de vue de la répartition des compétences entre les deux ordres juridictionnels. Et le même souci anime la parité administrative ou la parité judiciaire du tribunal.

Sans doute, les règles sont elles encore trop compliquées mais elles résultent parfois de la malfaçon de la loi qui, en voulant simplifier la règle est à l'origine de difficultés d'interprétation (par ex. loi du 31 décembre 1957 sur les véhicules). Il faut toutefois reconnaître que le justiciable reste encore désemparé devant la complexité des solutions et des progrès peuvent encore être accomplis notamment lorsque la compétence est déterminée suivant des critères jurisprudentiels.

La seconde procédure instaurée par le décret de 1960 contribue à la réalisation de ces progrès. La saisine du tribunal par les cours suprêmes des deux ordres présente de ce point de vue un intérêt évident : elle évite la résolution unilatérale par un ordre juridictionnel des difficultés de compétence et les risques de conflits qui pourraient en résulter. Bon an mal an, le tribunal est saisi de 2 à 5 renvois par an et ceux-ci émanent à peu près à parts égales de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Il arrive même que les deux cours suprêmes saisissent le tribunal de la même question.

Tel a été le cas récemment dans l'irritant contentieux du recouvrement de l'impôt direct où la compétence est partagée par la loi entre les deux ordres (compétence judiciaire pour la forme de l'acte de poursuite, compétence administrative pour le bien-fondé de la poursuite). La Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont demandé au tribunal de déterminer la juridiction compétente pour connaître de la méconnaissance par le comptable de l'obligation d'envoyer une lettre de rappel au contribuable avant la notification du premier acte de poursuite. Les deux ordres reconnaissaient antérieurement chacun leur compétence. Le tribunal a retenu la compétence du juge judiciaire (TC 13 décembre 2004 Chessa Rec. P. 521).

Finalement, au gré de la cinquantaine de décisions du tribunal des conflits rendues chaque année, une analyse sèche de la statistique fait apparaître un bilan qui est favorable au juge judiciaire. Si l'on prend les trois dernières années, on relève qu'en 2003 le tribunal a retenu la compétence judiciaire dans 43 cas et la compétence administrative dans 18. En 2004, les chiffres sont de 30 et de 13 et en 2005 ils s'établissent à ce jour à 35 et à 5. Pour autant, ces chiffres illustrent avant tout le fait que le juge judiciaire est en réalité resté en deçà de sa compétence.

En conclusion, en réponse à la question posée, et réitérant ce qui a été dit au début de cette intervention, le tribunal des conflits n'est ni un juge administratif ni un juge judiciaire. L'évolution de sa mission fait du tribunal un allié objectif du justiciable à la quête d'un juge dans les conditions de simplicité que requiert le droit au recours. Tout n'est pas parfait et la route est encore longue. L'un des atouts de cette juridiction et ce n'est pas le moindre est de résoudre, par le dialogue des juges des deux ordres, des difficultés inhérentes à la dualité juridictionnelle et de donner un peu plus corps aux sages recommandations de Laferrière.

Gilles Bachelier

Colloque Le dualisme juridictionnel en 2005 : Limites et Mérites

La Rochelle 29 septembre 2005

Quatrième Partie

Conclusions des commissaires du gouvernement

Quatrième partie : Conclusions des commissaires du gouvernement

I- n° 3430 - 23 mars 2005 - Mme Mattern / commune de Barr

M. Bachelier, commissaire du Gouvernement

Cette affaire vous donne l'occasion de préciser votre jurisprudence sur la détermination de l'ordre juridictionnel compétent pour connaître d'un litige opposant un service public industriel ou commercial à l'un de ses agents dans le cas où l'agent manie des deniers publics dans le cadre d'une régie de recettes. Cet agent public doit-il être regardé comme un comptable public ?

I Mme Mattern a, par contrat en date du 1^{er} février 1988, été recrutée par le syndicat d'initiative de la commune de Barr, association de droit privé, afin d'exercer des fonctions de gardiennage et de gestion du camping municipal.

A la suite du retrait du syndicat d'initiative, la commune a décidé en mai 1989 de reprendre en régie la gestion du camping. Dans ce cadre, la commune a signé le 15 juin 1989 un contrat avec Mme Mattern prévoyant son engagement à compter du 1^{er} juillet suivant pour une durée indéterminée sur un emploi saisonnier à temps partiel de concierge et de régisseur.

Dans les termes où les opérations ont eu lieu, le second alinéa de l'article L122-12 du code du travail n'est pas en cause et il n'y a pas lieu de mettre en cause les principes retenus par votre décision Mme Devun du 19 janvier 2004 (n°3393, décision qui sera publiée au recueil Lebon).

Aux termes du contrat, l'agent, qui devait occuper obligatoirement le logement de fonction prévu à cet effet, assurait une présence et une disponibilité effective de 8 heures à 12 heures et de 15 heures à 20 heures pendant la période d'occupation du camping allant du 15 juin au 15 septembre. Selon l'article 6 de son contrat, elle percevait en rémunération des services fournis un salaire égal à 60 fois la valeur horaire du SMIC auquel venait s'ajouter une indemnité égale à 10% du montant total des recettes encaissées. Par avenant en date du 17 juillet 1989, demandé par Mme Mattern qui entendait avoir un revenu régulier mensuel sur toute l'année, il est convenu entre les parties qu'elle percevra une rémunération brute mensuelle forfaitaire de 3600 F et un intéressement de 10% sur les recettes encaissées. Il y a lieu de préciser qu'ultérieurement le camping sera ouvert huit mois par an.

Compte tenu de la diminution régulière depuis 1992 des recettes, la commune a envisagé de céder l'exploitation du camping. Mme Mattern et son mari ont déclaré être intéressés par cette cession.

C'est dans ce contexte que Mme Mattern a demandé en 1997 la révision de sa situation professionnelle et a souhaité que lui soit reconnu le bénéfice du statut de la fonction publique territoriale. Elle a saisi le 1^{er} septembre 1997 le tribunal administratif de Strasbourg d'une demande tendant à cette fin et à ce que la commune soit condamnée à lui verser la somme de 367 637 F arrêtée au 31 décembre 1996 et représentant, d'une part, les salaires qui lui sont dus depuis 1989 soit 231 077 F calculés à partir du temps de travail réalisé et sur la base du taux horaire du SMIC et, d'autre part, la réparation de divers préjudices s'élevant à une somme globale de 136 560 F. Par jugement du 2 mai 2000, le tribunal a rejeté au fond cette demande.

Entre temps, les difficultés de gestion du camping avaient conduit le conseil municipal à décider, par délibération du 9 juin 1999, de céder son exploitation à une société privée et de procéder au déclassement du terrain qui a été inclus dans le domaine privé. La société civile immobilière Nouvelles Routes d'Echery, nouvel exploitant, a indiqué qu'elle n'envisageait pas de reprendre l'emploi de Mme Mattern,, son poste étant supprimé.

La commune a alors proposé à l'intéressée de la recruter sur un emploi communal à temps partiel pour une rémunération mensuelle de 2908 F. L'agent a refusé cette offre au motif qu'elle ne lui permettrait pas de subvenir à ses besoins.

C'est dans ces conditions qu'au terme de son préavis de trois mois, Mme Mattern a été licenciée. Elle a saisi le conseil de prud'hommes de Sélestat afin qu'il soit jugé que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse et que la commune soit condamnée à lui verser diverses indemnités représentant une somme globale de 560 000 F environ.

La commune a soutenu en défense que la juridiction prud'homale n'était pas compétente pour connaître du litige et que seule la cour administrative d'appel de Nancy, saisie de l'appel formé contre le jugement du tribunal administratif, pouvait se prononcer sur les contentieux résultant du contrat de travail, qu'il s'agisse du statut de l'agent ou des difficultés consécutives à l'exécution du contrat .

Rappelant le principe énoncé par votre décision Berkani (T.Confl. 25 mars 1996 Rec. p.535) le conseil de prud'hommes s'est déclaré incompétent par jugement du 4 décembre

2001 au motif que le litige relatif au travail d'un agent contractuel d'un service public administratif, quel que soit son emploi, relève de la compétence de la juridiction administrative. Ce jugement est devenu définitif.

La cour administrative d'appel de Nancy a annulé par arrêt du 20 mars 2003 le jugement du tribunal administratif de Strasbourg. Selon la cour et en premier lieu, sans qu'y fasse obstacle le fait que le camping était exploité en régie, l'exploitation d'un camping constitue une activité de même nature que celles auxquelles peut se livrer un particulier ou une entreprise privée. En deuxième lieu, le financement de l'exploitation était assuré en l'espèce exclusivement par les recettes provenant des droits de place acquittés par les usagers. En troisième et dernier lieu, le fonctionnement et notamment le mode de rémunération de l'agent s'apparente à celui d'une entreprise privée. Dès lors, Mme Mattern qui n'exerçait pas des fonctions de direction et n'avait pas la qualité de comptable public était placée vis à vis de son employeur dans une situation de droit privé. Le litige tendant au versement d'un complément de rémunération relève donc de la seule compétence de la juridiction judiciaire.

Par requête enregistrée le 28 mai 2003, Mme Mattern a demandé à la cour de rectifier l'erreur matérielle dont son arrêt lui paraissait entaché et de renvoyer la question de compétence à votre tribunal. Par arrêt du 7 août 2003, la cour a jugé qu'une telle erreur n'était pas constituée dès lors que, en admettant même qu'elle puisse être regardée comme ayant été saisie du même litige que le conseil prud'homal, elle n'avait pas été informée du jugement d'incompétence rendu par celui-ci alors pourtant qu'elle avait avisé les parties de ce qu'elle envisageait de soulever le moyen d'ordre public tiré de l'incompétence de la juridiction administrative en raison du caractère de service public industriel et commercial de l'exploitation du camping.

L'arrêt précise que, si elle s'y croit fondée, il appartient à Mme Mattern de saisir le tribunal des conflits du conflit négatif qui résulterait des décisions des deux juridictions.

Il Avant de statuer sur la question de compétence en vue du règlement du conflit négatif dont Mme Mattern vous saisit sur le fondement de l'article 17 du décret du 26 octobre 1849, vous devez trancher la question de savoir si les conditions d'un conflit négatif sont réunies.

A) La première condition relative à l'existence d'une déclaration d'incompétence par une décision juridictionnelle relevant de chaque ordre juridictionnel est assurément remplie. Il importe peu que l'arrêt de la cour administrative d'appel serait encore susceptible de recours (T. Confl. 6 novembre 1967 Société des bois du Sud/ Société néocalédonienne

d'énergie :Rec.p.655 ;concl.J.Khan :CJEG1968p.33).

B) La deuxième condition porte sur la méconnaissance de sa compétence par l'un des deux ordres de juridiction. Elle est tout autant satisfaite. Il ne s'agit pas d'un litige qui échapperait à la compétence de toute juridiction parce qu'il concernerait un acte de gouvernement ou relèverait du conseil constitutionnel statuant comme juge de l'élection.

C) En revanche la troisième condition soulève apparemment plus de difficultés. L'article 17 du décret de 1849 exige qu'il y ait identité de question soumise à chaque ordre juridictionnel ce que vous entendez comme ayant la même portée que l'identité de litige prévu par l'article 34 relatif à la prévention de conflit négatif (T.Confl. 25 janvier 1988 Bunellier Rec. p.483 ; T.Confl. 10 mai 1993 Société Wanner Isofi isolation et Société Nersa Rec. p.400). Il faut donc qu'il y ait une identité d'objet, de cause de chacune des actions successives et de parties.

Mais votre jurisprudence se montre compréhensive et vous vous attachez à rechercher au-delà de la présentation formelle si les deux actions se rapportent en réalité à la même affaire et présentent à juger la même question. Ainsi vous avez reconnu une identité de litige dans un cas où le juge administratif était saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre une mesure de déconcentration d'un infirmier libéral et le juge judiciaire d'une demande de condamnation de la caisse de sécurité sociale à lui verser diverses indemnités correspondant au préjudice causé par cette décision (T.Confl. 20 octobre 1997 Albert/ CPAM de l'Aude :Rec. p.535 , concl. J.Arrighi de Casanova JCP 98 II 10012).

En l'espèce, il y a lieu de rappeler que le juge administratif a été saisi en 1997 dans les conditions que nous avons rappelées d'une demande tendant à obtenir le versement d'une somme représentant la différence pour la période 1989-1996 entre le salaire versé sur une base forfaitaire et celui calculé par Mme Mattern sur la base du taux horaire du SMIC et de son temps réel de travail alors que le juge judiciaire a été appelé à se prononcer sur l'absence de cause réelle et sérieuse d'un licenciement opéré en 1999 à la suite de la cession du camping et à indemniser le préjudice résultant de l'irrégularité alléguée de ce licenciement. Non seulement le litige n'a pas le même objet mais en outre il n'a pas la même cause puisque le fondement juridique est totalement différent.

Cependant par delà les litiges les questions posées sont à la vérité très proches et vous hésitez sans doute à juger que les conditions d'un conflit négatif ne sont pas réunies. Cette stricte orthodoxie ne serait pas comprise par Mme Mattern à la recherche en vain depuis de nombreuses années d'un juge se prononçant sur le fond du différend qui l'oppose à

une commune. Pour ce motif, il ne nous paraît finalement pas impossible de considérer que le litige se situe dans un même cadre même s'il se présente sous des aspects différents. Vous en déduirez ainsi que les conditions d'un conflit négatif sont réunies.

III Si vous partagez cette analyse, vous examinerez la question de compétence qui vous est soumise.

A) La création par une commune d'un terrain de camping a été regardée comme correspondant à un intérêt public communal dès lors que les campings ouverts par des sociétés privées ne comportaient pas de places suffisantes pour faire face aux besoins des campeurs (CE Section 17 avril 1964 Commune de Merville-Franceville : Rec.p.231). S'agissant de la nature juridique d'un tel service créé dans l'intérêt général vous jugez qu'il n'a de caractère industriel et commercial que dans les cas où les modalités particulières de leur création et de leur gestion impliquent que la commune a entendu leur donner ce caractère.

Vous avez ainsi estimé que le juge administratif était compétent pour statuer sur le litige opposant un agent exerçant à la fois les fonctions de gardienne et de régisseur de recettes du camping municipal d'une commune dès lors qu'il participait au fonctionnement d'un service public administratif (T.Confl. 14 janvier 1980 Mme Le Crom : Rec. Tables p.633).

Le Conseil d'Etat a fait application de ce critère pour admettre également la compétence de la juridiction administrative à propos d'un village de vacances repris en gestion directe par une commune dès lors qu'aucune de ses modalités de gestion n'impliquaient que cette commune avait entendu lui donner le caractère d'un service public industriel et commercial (CE 26 juin 1996 commune de Cereste : Rec. p.246).

En l'espèce, nous partageons l'analyse de Mme Mattern, reprise par la cour administrative d'appel, selon laquelle la commune de Barr a entendu donner au camping municipal le caractère de service public industriel et commercial. Les modalités particulières de sa création mettent l'accent sur sa vocation à être gérée par une personne privée, en l'occurrence le syndicat d'initiative. Par ailleurs, les modalités de sa gestion que ce soit lors de sa création ou même pendant la période où il a été repris en régie incitent à retenir cette qualification. Le financement a toujours reposé exclusivement sur les usagers du camping qui acquittaient des droits de place correspondant exactement à la prestation fournie. De plus, la commune n'intervenait pas en fait dans la gestion du camping. Celle-ci était assurée par Mme Mattern qui percevait en contrepartie un véritable salaire au sens du droit privé.

B) Par suite, il y a lieu de faire application des critères retenus par la jurisprudence pour le contentieux des rapports du service public industriel et commercial avec ses agents.

La compétence de la juridiction administrative est limitée aux seuls agents auxquels est reconnue la qualité d'agents publics. Le critère retenu est celui de l'exercice de fonctions de direction (CE 26 janvier 1923 de Robert Lafrégeyre : Rec. p. 67, Grands Arrêts de la jurisprudence administrative 14ème édition n°40 p. 242) Eclairée par les conclusions du commissaire du gouvernement Rivet (Revue de Droit Public 1923 p.237), ce critère se fonde sur l'idée que, si les agents subalternes se trouvent dans la condition juridique de salariés de droit privé, ceux qui exercent des fonctions de direction relèvent du droit public pour trois motifs : d'une part, ils sont dans une situation juridique spéciale que déterminent les textes organiques du service, d'autre part, ils tiennent directement leur mandat de la puissance publique, enfin la nature de leurs fonctions exige généralement un contrôle administratif particulier.

La notion de fonctions de direction a été ultérieurement précisée et entendue dans un sens de plus en plus restrictif. Dans ses conclusions sur la décision Vingtain et Affortit (CE 4 juin 1954 : Rec. p. 342), le commissaire du gouvernement Chardeau avait indiqué que l'agent comptable de l'établissement public lui paraissait être l'un des agents investis de telles fonctions de direction. Le terme de cette évolution est marqué par la décision rendue à propos du directeur de l'administration de l'Agence France Presse (CE Section 9 mars 1957 Jalenques de Labeau : Rec. p. 158 ; concl. C.Mosset et note A. de Laubadère : Dalloz 1957 p.378, chronique J.Fournier et G. Braibant : AJDA 1957 p.184, note J.Dufau : JCP 1957 II 9987, chronique A. Mathiot : Dalloz 1957 p.43). Selon cette décision il n'appartient qu'aux tribunaux judiciaires de se prononcer sur les litiges individuels concernant les agents relevant d'un établissement public industriel et commercial à l'exception de celui des agents qui sont chargés de la direction de l'ensemble des services de l'établissement ainsi que du chef de la comptabilité lorsque ce dernier possède la qualité de comptable public. Seule une disposition édictée ou autorisée par le législateur peut déroger à ces règles (CE Section 15 décembre 1967 Level : Rec. p.501 concl. G.Braibant : AJDA 1968 p.230). Votre tribunal a repris à plusieurs reprises la formule de la décision Jalenques de Labeau (cf. parmi les décisions récentes : T. Confl. 3 juin 1996 Mme Le Gac / Chambre de Commerce et d'Industrie de Saint Malo : Rec. p.540 ; T.Confl. 15 mars 1999 Faulcon : Rec. p. 442). Votre décision Mme Pons/ Office municipal du tourisme de Carcassonne du 15 novembre 2004 (n°3425) ne modifie pas la portée de cette jurisprudence même si elle ne fait plus mention du chef de la comptabilité mais seulement de l'agent comptable s'il a la qualité de comptable public.

Le litige relatif à la situation de Mme Mattern n'est susceptible de relever de la

compétence du juge administratif que si lui est reconnue la qualité de comptable public, chef de la comptabilité du service public industriel et commercial tant il est clair qu'elle n'exerçait pas des fonctions de direction au sens où vous l'entendez.

C) La question vous est donc posée de savoir si un régisseur, en l'occurrence un régisseur de recettes, peut se voir reconnaître une telle qualité ?

L'ordonnance royale du 14 septembre 1822 a introduit le principe général de séparation des fonctions d'ordonnateur et de comptable. Elle avait prévu une exception à ce principe. En effet, l'article 17 disposait que « pour faciliter l'exploitation des services, il pourra être fait aux agents spéciaux de ces services, sur les ordonnances du ministre ou sur les mandats des ordonnateurs secondaires, l'avance d'une somme qui ne pourra excéder vingt mille francs, à la charge pour eux de produire au payeur, dans le délai d'un mois, les quittances des créanciers réels »

Cette disposition admettait donc l'institution d'une régie afin de permettre aux ordonnateurs, sous certaines conditions, de payer des dépenses ou de percevoir des recettes..

L'article 18 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général de la comptabilité publique prévoit que « des régisseurs peuvent être chargés pour le compte des comptables publics d'opérations d'encaissement ou de paiement ». Les régies de recettes sont créées dans les conditions prévues par les règles qui régissent les organismes concernés. Ainsi le 7° de l'article L 2122-22 du code général des collectivités territoriales prévoit que le maire peut, par délégation du conseil municipal, créer les régies comptables nécessaires au fonctionnement des services municipaux.

Les régisseurs sont nommés par décision de l'ordonnateur de l'organisme public auprès duquel la régie est instituée sur avis conforme du comptable public assignataire (art. R 1617-3 du CGCT) ou pour l'Etat et ses établissements nationaux après agrément de ce comptable (article 3 du décret n° 92-68 du 20 juillet 1992 relatif aux régies de recettes et aux régies d'avances des organismes publics). Dans le cas d'une régie de recettes, les régisseurs encaissent lorsqu'elles n'excèdent pas un certain plafond fixé à l'avance, les recettes réglées en numéraire, par chèque ou par carte bancaire par des redevables (art. R 1617-6 à R1617-10 du CGCT, art. 7 du décret de 1992). Dans le cas d'une régie d'avances, le régisseur reçoit une avance qui lui permettra de procéder au paiement de certaines dépenses d'un montant généralement modeste (art. R 1617-11 à R 1617-14 du CGCT, art.11 du décret de 1992).

1) Dans une première approche qui se veut simplificatrice et s'inscrirait dans l'objectif poursuivi par votre tribunal de dégager dans la mesure du possible des règles de compétence claires et lisibles articulées autour de l'existence de blocs de compétence, il est tentant de juger qu'un régisseur de recettes est un comptable public. Plusieurs arguments peuvent être invoqués dans ce sens.

En premier lieu, le régisseur est un agent qui manipule des deniers publics. L'article 1^{er} du décret n°53-714 du 9 août 1953 sur la responsabilité des comptables publics est le seul article à avoir donné une définition du comptable public. Il disposait qu'« est comptable public tout fonctionnaire ou agent ayant la qualité pour exécuter au nom de l'Etat, d'une collectivité publique ou d'un établissement public des opérations de recettes, de dépenses ou de maniement de titres ». mais ce décret n'est jamais entré en vigueur faute d'intervention du décret prévu à l'article 29 et devant fixer sa date d'application.

L'article 11 du décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 précise que «des comptables publics sont seuls chargés notamment de l'encaissement des recettes de toute nature que les organismes publics sont habilités à recevoir. Cette exclusivité de compétence rappelle sous une forme affirmative la règle résultant de l'article 25 du décret du 31 mai 1862 selon laquelle « toute personne autre que le comptable qui, sans autorisation légale, se sera ingérée dans le maniement de deniers publics sera par ce seul fait constituée comptable ».

En second lieu, le X de l'article 60 de la loi n° 63-156 du 23 février 1963 portant loi de finances pour 1963 prévoit que « les régisseurs, chargés pour le compte du comptable public d'opérations d'encaissement et de paiement, sont soumis aux règles, dispositions et responsabilités des comptables publics dans les conditions et limites fixées» par décret.

Tel est l'objet du décret n°66-850 du 15 novembre 1966 dont l'article 1^{er} dispose que les régisseurs de recettes ou les régisseurs d'avance sont personnellement et pécuniairement responsables de la garde et de la conservation des fonds et des valeurs qu'ils recueillent ou qui leur sont avancés par les comptables publics, de maniement des fonds et des mouvements de comptes de disponibilités, de la conservation des pièces justificatives et de la tenue de la comptabilité des opérations.

En vertu de l'article 4, leur responsabilité pécuniaire se trouve engagée dès lors qu'un déficit en deniers ou en valeur a été constaté, qu'une dépense a été irrégulièrement payée ou que, par faute du régisseur, une recette n'a pas été encaissée ou une indemnité a dû être versée par l'organisme public à un tiers ou à un autre organisme public. Cette énumération

est assez proche de celle qui figure au IV de l'article 60 de la loi de 1963 aux termes duquel la responsabilité pécuniaire du comptable public se trouve engagée «dès lors qu'un déficit ou un manquant en deniers ou en valeurs a été constaté, qu'une recette n'a pas été recouvrée, qu'une dépense a été irrégulièrement payée ou que, par la faute du comptable public, l'organisme public a dû procéder à l'indemnisation d'un autre organisme public ou d'un tiers ».

La procédure de mise en jeu de la responsabilité pécuniaire du régisseur est explicitée par les articles 5 à 10 du décret de 1966. Un ordre de versement doit normalement être émis par l'ordonnateur principal. En l'absence de sursis de versement et en cas de non paiement, un arrêté de débet est pris à son encontre. La même procédure est prévue pour le comptable public par le VII de l'article 60 de la loi de 1963. Les régisseurs mis en débet peuvent obtenir la décharge partielle ou totale ou la remise gracieuse de leur responsabilité en vertu de l'article 11 du décret de 1966. Même si les conditions exigées sont différentes, tel est aussi le cas pour les comptables publics en vertu du IX de l'article 60 de la loi de 1963 et du décret n° 64-1022 du 29 septembre 1964.

Enfin nous ajouterons que le régisseur doit normalement constituer un cautionnement en vertu de l'article 4 du décret du 20 juillet 1992 ou de l'article R 1617-4 du CGCT.

Vous pourriez ainsi déduire de l'ensemble de ces éléments qu'un régisseur doit être regardé comme un comptable public pour l'application des règles de compétence juridictionnelles dans les litiges relatifs aux relations entre le service public industriel et commercial et ces agents.

2) Cependant et à la réflexion, nous ne vous proposons pas de retenir cette première approche et nous vous invitons à juger que, sauf dispositions législatives expresses, un régisseur dans un service public industriel et commercial, qu'il soit régisseur de recettes ou d'avances, ne peut être regardé comme un chef de la comptabilité ayant la qualité de comptable public. Deux séries d'arguments commandent selon nous cette réponse.

En premier lieu, la jurisprudence Jalenques de Labeau ne retient la compétence du juge administratif qu'au profit de deux agents investis de responsabilités particulières : d'une part, l'agent chargé de la direction de l'ensemble des services de l'établissement public industriel ou commercial ou de ce service public et d'autre part le chef de la comptabilité lorsqu'il a la qualité de comptable public.

A supposer même qu'il ait cette qualité, un régisseur de recettes ou d'avances dont la compétence est strictement définie par l'acte instituant la régie ne peut à aucun titre être regardé comme le chef de la comptabilité.

Nous rappelons que, pour les établissements publics à caractère industriel et commercial dotés d'un agent comptable, l'article 193 du décret du 29 décembre 1962 dispose qu'il existe par établissement public, un poste comptable principal à la tête duquel est placé un agent comptable, chef des services de la comptabilité. L'article 194 prévoit que l'agent comptable est nommé. Lorsque le service public industriel et commercial ne dispose pas de la personnalité juridique, c'est le comptable de la personne publique à laquelle il est rattaché qui assume cette fonction.

En second lieu, et surtout, il résulte des textes et de la jurisprudence prise pour leur application que, bien qu'étant soumis à bien des égards au même régime de responsabilité que les comptables publics dès lors qu'ils manient des deniers publics, les régisseurs ne sont pas regardés par le juge des comptes comme des comptables publics.

Le X de l'article 60 de la loi de 1963 précise que le régisseur est chargé pour le compte du comptable public d'opérations d'encaissement et de paiement. Cette formule est reprise à l'article 18 du décret de 1962. Le décret du 15 novembre 1966 rappelle également ce cadre d'action du régisseur. L'article L 111-1 du code des juridictions financières prévoit que, sous réserve de la compétence attribuée en premier ressort aux chambres régionales des comptes, la cour des comptes juge les comptes des comptables publics.

Dans l'état du droit antérieur à l'intervention du décret de 1966, la cour des comptes retenait un principe de transparence financière du régisseur. Elle estimait que les opérations du régisseur qui sont reprises dans les comptes du comptable auquel la régie est rattachée étaient celles du comptable lui-même. Ainsi, à propos d'une régie municipale régulièrement instituée, la cour a jugé qu'elle ne constituait qu'une sorte de prolongement de la caisse municipale et que dès lors toute somme dûment versée par un redevable entre les mains du régisseur était réputée entrée dans la caisse de la commune. Si elle est détournée par le régisseur ou dérobée par un tiers, sa disparition se traduit par un déficit dans la caisse même du receveur. Le fait que, par la faute du maire et malgré les interventions du comptable, la régie n'a pas fonctionné de manière régulière, n'est pas de nature à modifier cette situation sur le plan de la caisse et de la comptabilité. La cour des comptes avait ainsi mis le receveur municipal en débet du montant des détournements commis par le régisseur (30 octobre 1952 Lévêque, receveur municipal de la Roche-Posay : les Grands arrêts de la jurisprudence financière 4^{ème} édition n°27 p.243). La responsabilité pécuniaire du comptable s'étend, en

vertu du III de l'article 60 de la loi de 1963, aux opérations des régisseurs.

Ainsi avant l'intervention du décret de 1966 la cour des comptes prononçait des injonctions de reversement et des débits à l'encontre seulement des comptables du chef d'opérations effectuées par les régisseurs. Ceux-ci n'étaient donc pas justiciables du contrôle juridictionnel du juge des comptes. Cette analyse était partagée par le Conseil d'Etat (en ce sens a contrario 13 mars 1957 Mahieux-Barbier : Rec. p.166, décision relative à la mise en débet administratif d'un régisseur).

L'intervention du décret du 15 novembre 1966 relatif à la responsabilité personnelle et pécuniaire des régisseurs avait été analysée par certains arrêts de la cour des comptes comme organisant une responsabilité propre du régisseur distincte de celle du comptable assignataire, la responsabilité pécuniaire de celui-ci n'étant plus alors que subsidiaire et conditionnelle dans le cas de fautes commises par le comptable et énumérées à l'article 12 du décret.

Mais, par décision du 20 novembre 1981 (Ministre du budget/Rispail : Rec. p.434, note F.J.Fabre : Revue administrative 1982 p.333), rendu aux conclusions conformes du président Bacquet, l'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat a censuré cette analyse au motif que la cour, compétente pour juger les comptes des comptables publics, ne pouvait légalement fonder ses décisions juridictionnelles que sur les éléments matériels des comptes soumis à son contrôle à l'exclusion notamment de toute appréciation du comportement personnel des comptables intéressés. Cette appréciation relève de la seule compétence du ministre lors de l'examen d'une demande de décharge ou de remise gracieuse présentée par le comptable en débet.

L'intervention du décret de 1966 est donc restée sans effet à l'égard du juge des comptes. L'adage selon lequel la cour des comptes juge les comptes et non les comptables ne pouvait être mieux illustré. L'article 12 de ce décret ne vise que la responsabilité personnelle des comptables et des régisseurs telle qu'elle est mise en œuvre par le ministre et ne peut avoir légalement pour effet de rendre les régisseurs justiciables de la juridiction des comptes ou d'autoriser celle-ci, pour juger les comptes des comptables publics, à se fonder sur les fautes respectivement commises par les comptables et par les régisseurs dont les opérations se rattachent à leurs comptes.

Selon l'analyse très éclairante de M. Jean-Philippe Vachia, conseiller référendaire à la cour des comptes (Comptables publics et régisseurs : quel partage de responsabilité ? La Gazette 7 octobre 2002 p.66), il résulte de cette décision Rispail que « la responsabilité du

comptable du fait des régisseurs revêt deux aspects :

-devant le juge des comptes, il est toujours et pleinement responsable des manques et irrégularités constatés dans une régie de l'organisme dont il est le comptable assignataire. Quand bien même aucun manquement à ses obligations légales ou réglementaires ne pourrait lui être reproché, la mise en débet en résulte nécessairement ;

-à l'égard de l'autorité administrative, la responsabilité du comptable est seconde en cas de manquement ou d'irrégularité imputable au régisseur. C'est d'abord la responsabilité de ce dernier qui sera mise en jeu puis, le cas échéant, si les sommes ne sont pas recouvrées ou en cas de décharge, celle du comptable le sera s'il a commis une faute. Dans ce dernier cas, il encourt un débet administratif. Dans les autres cas, sa responsabilité ne sera pas mise en jeu.

Cette jurisprudence a été complétée par une décision du 28 février 1997 (Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie/ Blémont : Rec. p.62, concl. F.Lamy : AJDA 1997 p.463) par laquelle la Section du contentieux du Conseil d'Etat a jugé que la remise gracieuse accordée par le ministre au régisseur qui avait été mis en débet administratif, ne pouvait pas faire obstacle à ce que le comptable assignataire fût mis en débet, cette remise ne bénéficiant pas de plein droit au comptable lequel n'avait pas apporté la preuve du reversement des sommes manquantes imputables au régisseur.

Cet état du droit a évolué puisque le décret n°2004-777 du 21 juillet 2004 modifie l'article 12 du décret de 1966 et ne prévoit plus qu'un seul débet par opération. En effet, les sommes retenues en décharge de responsabilité ou en remise gracieuse aux régisseurs ou celles dont ceux-ci ont été déclarés responsables mais qui ne pourraient pas être recouvrées ne peuvent être mises à la charge du comptable assignataire par le juge des comptes ou par le ministre sauf si le débet est lié à une faute ou une négligence caractérisée commise par le comptable public à l'occasion de son contrôle sur pièces ou sur place.

Il résulte de tout ce qui précède que la situation du régisseur ne se confond donc pas avec celle du comptable public et qu'il demeure non justiciable du juge des comptes.

A ces considérations nous ajouterons que, pour l'application de l'article L 231-62 du code électoral prévoyant que sont inéligibles les comptables des deniers communaux, le Conseil d'Etat juge que le régisseur d'une cantine d'une école communale ne peut être considéré comme un comptable de deniers communaux dès lors qu'il n'est dans l'exercice de ses fonctions que le mandataire d'un comptable public (CE 26 juillet 1978 Elections municipales de Sainte-Livrade-sur-Lot : Rec. tables p.818).

La référence dans cette décision au mot « mandataire » est toutefois susceptible de créer une confusion dans la mesure où l'article 14 du décret du 29 décembre 1962 précise que les comptables publics peuvent déléguer leurs pouvoirs à un ou plusieurs mandataires ayant la qualité pour agir en leur nom et sous leur responsabilité. Il s'agit des agents qui travaillent à la recette ou à la perception sous l'autorité du comptable public. Telle n'est pas la situation du régisseur qui agit et intervient dans un autre service et qui agit à raison du maniement de deniers publics pour le compte du comptable public, toutes ses opérations étant intégrées dans la comptabilité du comptable public.

Enfin nous préciserons que, si vous regardiez les régisseurs de recettes ou d'avances comme des comptables publics, votre décision pourrait être analysée comme les rendant par suite justiciables du juge des comptes et il est clair que peu d'agents accepteraient d'exercer de telles fonctions alors que leur utilité pour le fonctionnement des administrations a été largement démontrée.

Pour l'ensemble de ces raisons, nous vous proposons donc de juger que le litige qui oppose Mme Mattern, chargée de la régie de recettes instituée pour la perception des recettes du camping de la commune de Barr, service public industriel et commercial, relève de la compétence du juge judiciaire.

PAR CES MOTIFS

Nous concluons à ce que :

- 1°) la juridiction de l'ordre judiciaire soit déclarée compétente pour connaître du litige qui oppose Mme Mattern à la commune de Barr ;
- 2°) le jugement du conseil de prud'hommes de Sélestat en date du 4 décembre 2001 soit déclaré nul et non avenu ;
- 3°) la cause et les parties soient renvoyées devant le juge prud'homal.

II - n° 3452 - 23 mai 2005 - M. Geros c/ haut-commissaire de la République en Polynésie française

Mme Roul, commissaire du Gouvernement

La décision du Conseil d'Etat du 15 novembre 2004 (n° 268 543 à publier au Recueil) annulant les résultats, dans la circonscription des Iles du Vent, des élections à l'assemblée de la Polynésie française du 23 mai 2004 a été suivie de nombreux autres contentieux devant la juridiction administrative.

Le 3 juin 2004, l'assemblée élue le 23 mai 2004 avait procédé à l'élection de son président, M. Geros et de son bureau et, par deux décisions du 10 décembre 2004 (n° 268 868 et 268 515), le Conseil d'Etat a annulé l'élection de M. Geros et de cinq membres du bureau au motif qu'ils faisaient partie des membres de l'assemblée dont l'élection avait été annulée le 15 novembre 2004.

Le 14 juin 2004, l'assemblée avait élu M. Temaru président de la Polynésie française mais, le 9 octobre 2004, elle a adopté une motion de censure renversant le Gouvernement qu'il dirigeait. Le Conseil d'Etat rejettera par une décision du 10 décembre 2004 (n° 273 325 - 273 328 - 273 330) les recours dirigés contre cette motion de censure.

Ce sont les suites de la motion de censure qui font l'objet du présent litige.

Le 11 octobre 2004, deux jours après la motion de censure, le haut-commissaire de la République en Polynésie française écrit au président de l'assemblée, M. Geros, dont l'élection n'était pas encore annulée, pour lui rappeler qu'il lui appartenait de réunir sans délai l'assemblée pour fixer la date de l'élection du nouveau président de la Polynésie française. Le lendemain, le 12 octobre, le haut-commissaire adresse une deuxième lettre à M. Geros (n° 72/MM) dans laquelle il constate que l'assemblée n'est toujours pas convoquée, lui demande à nouveau de procéder à cette convocation sans délai et l'informe qu'il demande parallèlement aux vice-présidents de l'assemblée que, à défaut de convocation par le président, l'un d'eux procède à cette convocation. Effectivement, le haut-commissaire adresse le même jour, le 12 octobre, des lettres aux vice-présidents, et notamment à la 3ème vice-présidente (n° 75/MM) à laquelle il indique : «Constatant le fait que l'assemblée n'a pas été convoquée, il vous revient, selon l'article 7.2 de son règlement intérieur, de le faire dans les plus brefs délais ». C'est cette dernière lettre du haut-commissaire qui fait l'objet de la question de compétence qui vous est soumise et nous pourrions donc arrêter là l'exposé des faits.

Pour que votre information soit complète, il faut tout de même que vous sachiez que, toujours le 12 octobre, la 3ème vice-présidente de l'assemblée convoque l'assemblée pour le 13 octobre afin que celle-ci fixe la date de l'élection, tandis que, le même jour, le président, M. Geros, convoque l'assemblée pour le lundi 25 octobre, pour qu'elle procède ce jour-là à l'élection. Malgré cette convocation du président pour le 25 octobre, c'est conformément à la convocation de la vice-présidente que l'assemblée se réunit le 13 octobre et fixe alors l'élection à une date qui n'est pas celle retenue par le président puisque c'est celle du mardi 19 octobre. L'assemblée se réunit à la date ainsi fixée, le 19 octobre, mais sans le quorum nécessaire à l'élection et une nouvelle réunion est alors fixée au 22 octobre, qui n'est toujours pas la date fixée par M. Geros. C'est au cours de cette seconde réunion du 22 octobre que l'assemblée élit M. Flosse président de la Polynésie française. Enfin, par une décision du 10 décembre 2004 (n° 273 662 - 273 679) sur laquelle nous reviendrons, le Conseil d'Etat rejette les protestations de M. Temaru et de M. Conroy contre cette élection.

Parallèlement à la procédure se déroulant devant la juridiction administrative, M. Geros, dont l'élection à la présidence de l'assemblée n'était pas encore annulée, saisit, le 18 octobre 2004, le tribunal civil de première instance de Papeete aux fins de constatation des voies de fait que constitueraient, d'une part la lettre du haut-commissaire (n° 75/MM) adressée le 12 octobre à la 3ème vice-présidente contenant notamment cette phrase «Constatant le fait que l'assemblée n'a pas été convoquée, il vous revient, selon l'article 7.2 de son règlement intérieur, de le faire dans les plus brefs délais» et d'autre part la décision de la 3ème vice-présidente du 12 octobre de convoquer l'assemblée pour le 13 octobre afin que l'assemblée fixe la date de l'élection du président de la Polynésie française.

Le haut-commissaire de la République a présenté un déclinatoire de compétence qui ne concerne que la décision du haut-commissaire et que le tribunal a rejeté par un jugement du 19 octobre 2004. Le haut-commissaire a alors élevé le conflit.

Nous ferons quatre remarques préalables sur la procédure.

En premier lieu, le jugement du tribunal civil de première instance de Papeete a rejeté le déclinatoire de compétence au motif qu'il est compétent pour constater la voie de fait mais sans juger si la voie de fait est constituée. Néanmoins, le déclinatoire de compétence étant rejeté, le conflit pouvait être élevé.

En second lieu, aux termes de l'article 3 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, «le haut-commissaire de la République, représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, est dépositaire des pouvoirs

de la République» et il exerce donc les pouvoirs conférés aux préfets en matière de conflits par l'ordonnance du 1er juin 1828 (voyez par exemple votre décision du 13 décembre 2004, haut-commissaire de la République en Polynésie française c/ Conroy et autres, n° 3428).

En troisième lieu, compte tenu des termes du déclinatoire de compétence et de l'arrêté de conflit, vous n'êtes saisis que de la question de savoir si la lettre adressée le 12 octobre 2004 par le haut-commissaire à la 3ème vice-présidente de l'assemblée constitue une voie de fait. Vous n'aurez donc pas à dire si la convocation de l'assemblée par la vice-présidente constitue ou non une voie de fait.

Enfin, nous rappellerons que la lettre contestée du haut-commissaire constitue un acte préalable à des élections qui ont eu lieu le 22 octobre, postérieurement à la saisine du juge judiciaire, élections qui sont d'ailleurs devenues définitives depuis la décision de rejet du Conseil d'Etat du 10 décembre 2004. L'éventuelle constatation de l'illégalité de la lettre du haut-commissaire, comme d'ailleurs de la convocation décidée par la vice-présidente, serait dès lors privée de tout effet. En pareil cas, le Conseil d'Etat prononce un non-lieu à statuer dans les litiges relatifs aux actes préparatoires aux élections et notamment à l'acte de convocation des électeurs (28 janvier 1994, élections municipales de Saint-Tropez, p. 38).

Nous ne pensons pas pour autant que le cas d'espèce entre dans ceux pour lesquels il y a non-lieu devant le Tribunal des conflits. Vous prononcez en effet un non-lieu lorsque l'intéressé a obtenu satisfaction ou a conclu un accord avec la partie adverse (TC, 20 janvier 1986, Cts Jiquel c/ cts Ansquer, T., p. 681) ou s'est désisté (TC, 27 juin 1966, Société Mutuelle générale française-accidents c/ société Entreprise Monin, p. 831 ; TC, 10 mars 1975, Syndicat intercommunal d'électrification de Saint-Philippe-d'Aiguilhe c/ Etat, p. 794). Mais il ne s'agit pas de cas comparables à celui de l'espèce où une élection définitive prive d'intérêt le litige relatif à un acte antérieur à l'élection.

Il vous arrive d'ailleurs de trancher la question de compétence alors qu'un non-lieu apparaîtrait possible. C'est ainsi que, statuant sur une question de compétence relative à une demande d'interruption de travaux fondée sur une voie de fait, alors que les travaux étaient achevés, vous avez estimé que vous n'étiez pas tenus de constater un non-lieu (TC, 25 janvier 1988, Fondation Cousteau, p. 484). Or, en l'espèce, de fortes considérations d'opportunité militent en faveur d'une prise de position de votre tribunal sur la question de compétence qui lui est soumise.

Pour toutes ces raisons, nous ne vous proposerons pas de prononcer un non-lieu.

Nous en venons donc à la question de l'ordre de juridiction compétent pour connaître de la légalité de la lettre par laquelle le haut-commissaire de la République a écrit à la 3ème vice-présidente de l'assemblée : «Constatant le fait que l'assemblée n'a pas été convoquée, il vous revient, selon l'article 7.2 de son règlement intérieur, de le faire dans les plus brefs délais».

Il s'agit évidemment d'un acte administratif qui ne peut relever de la compétence de la juridiction judiciaire que dans l'hypothèse où il constituerait une voie de fait.

L'élection pour laquelle l'assemblée devait être convoquée était régie par l'article 71 de la loi organique du 27 février 2004 qui dispose que : «l'assemblée de la Polynésie française élit le président de la Polynésie française dans les quinze jours qui suivent ... le vote de la motion de censure ». Le Conseil d'Etat, lorsqu'il a statué sur le contentieux de l'élection du 22 octobre par sa décision du 10 décembre 2004 (n° 273 662 – 273 679), a jugé que le législateur organique a entendu insérer l'élection dans un délai bref et que, à la suite de la motion de censure du 9 octobre, le délai pour élire le nouveau président expirait le 24 octobre.

Le Conseil d'Etat a ainsi jugé que c'était en méconnaissance de ce texte que M. Geros avait fixé l'élection à la date trop tardive du 25 octobre. Il n'a en revanche pas pris parti sur la question de savoir si, en l'absence de convocation de l'assemblée par le président, l'article 7.2 du règlement intérieur de l'assemblée aurait permis aux vice-présidents de suppléer le président puisque le président a finalement fixé une date pour l'élection, et le Conseil d'Etat a seulement jugé que les conditions dans lesquelles a été organisée l'élection n'ont pas été de nature à altérer la sincérité du scrutin. Quant à la question de savoir si la fixation par le président de l'élection à une date trop tardive permettait aux vice-présidents de se substituer au président pour fixer une date conforme à la loi organique, le Conseil d'Etat ne l'a pas tranchée non plus et il a fait application de sa jurisprudence constante qui le conduit à ne pas annuler les élections lorsque les irrégularités n'ont pas altéré la régularité du scrutin. Certes, le fait que la date fixée par le président était trop tardive ne permettait sans doute pas aux vice-présidents de se substituer au président pour fixer une date conforme à la loi organique, comme l'estimait notre collègue Francis Donnat dans ses conclusions (publiées à la RFDA 2005, p. 123), mais cette circonstance est totalement dépourvue d'incidence sur la légalité de la position prise par le haut-commissaire qui indiquait seulement que c'était l'abstention du président à convoquer l'assemblée et non pas son erreur de droit sur la date de la convocation, qui permettait aux vice-présidents de le suppléer.

En réalité, la partie intéressante de la décision du Conseil d'Etat pour la présente affaire se trouve ailleurs, dans la motivation du rejet d'un grief tiré de l'intervention du

haut-commissaire de la République. Sur cette question, le Conseil d'Etat a jugé que : «la circonstance que le haut-commissaire de la République en Polynésie française a, par courriers des 11, 12 et 13 octobre, invité, sur le fondement de l'article 166 de la loi organique, le président de l'assemblée de la Polynésie française à convoquer cette assemblée sans délai de manière à organiser l'élection conformément aux dispositions des articles 69 et 71 de la loi organique et invité les vice-présidents, dans le cas où le président de l'assemblée de la Polynésie française ne ferait pas usage de ses pouvoirs conformément aux dispositions précitées de cette loi, à suppléer ce dernier n'est pas de nature à entacher l'élection d'irrégularité ».

Le Conseil d'Etat a donc analysé la lettre du haut-commissaire à la vice-présidente comme se bornant à l'inviter à suppléer le président s'il ne faisait pas usage de son pouvoir de convoquer l'assemblée pour organiser l'élection et non pas comme une décision qui s'imposerait à la vice-présidente. Il ne fait en effet pas de doute que, dans les termes dans lesquels elle est rédigée, cette lettre n'est en rien une décision qui serait pourvue d'effets juridiques et qui s'imposerait à la vice-présidente, mais constitue une simple invitation à agir, le cas échéant, et qu'une telle invitation trouve son fondement dans l'article 166 de la loi organique qui dispose que «le haut-commissaire veille à l'exercice régulier de leurs compétences par les autorités de la Polynésie française et à la légalité de leurs actes ».

Il n'est dès lors pas possible de voir dans cette simple invitation dépourvue de tout effet juridique une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir de l'autorité administrative et portant une atteinte grave à une liberté fondamentale et encore moins l'exécution forcée d'une décision ayant un tel effet. Les conditions pour la constatation d'une voie de fait ne sont donc pas réunies et la juridiction judiciaire n'est donc pas compétente pour connaître du litige.

Vous n'aurez donc même pas à dire si l'on est en présence en l'espèce d'une liberté fondamentale susceptible d'être atteinte, question sur laquelle nous n'avons pas trouvé de précédent dans votre jurisprudence mais seulement dans un arrêt de la cour d'appel de Papeete du 26 février 1992, Vernaudon c/ Juventin (JCP 1992, II, p. 336 avec une note de M. Alain Moyrand) qui qualifie de voie de fait la décision du président de l'assemblée territoriale de la Polynésie française d'empêcher les membres de cette assemblée de siéger. Signalons toutefois que le principe de libre administration des collectivités territoriales, énoncé par l'article 72 de la Constitution, est au nombre des libertés fondamentales entrant dans les prévisions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative sur le référé-liberté (CE, Section, 18 janvier 2001, commune de Venelles et Morbelli, p. 18), y compris, a fortiori, lorsqu'il s'agit d'une collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution (CE, ordonnance du juge des référés du 20 janvier 2005, M. Conroy, n° 276 630).

Quoi qu'il en soit, en l'absence de décision manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir de l'autorité administrative ou d'exécution forcée d'une telle décision, il n'y a pas de voie de fait, sans qu'il soit besoin de dire si une liberté fondamentale était en cause en l'espèce.

Par ces motifs nous concluons à la confirmation de l'arrêté de conflit et à ce que la procédure engagée par M. Geros contre le haut-commissaire de la République devant le tribunal civil de première instance de Papeete et le jugement de cette juridiction du 19 octobre 2004 soient déclarés nuls et nonavenus.

III - n° 3409 - 21 mars 2005 - M. Choquet / Office national de la chasse et de la faune sauvage

M. Duplat, commissaire du Gouvernement

Quelle est la juridiction compétente pour connaître des agissements d'un garde-chasse à l'occasion de l'établissement de procès-verbaux constatant des infractions à la réglementation sur la chasse ?

Cette question vous est posée dans le cadre d'un litige qui oppose l'Office national de la chasse et de la faune sauvage à M. Choquet dans le cadre de ses démêlés avec M. Bapst, garde-chasse assermenté de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage et qui est intervenu dans les circonstances suivantes :

M. Bapst a dressé à l'encontre de M. Choquet successivement deux procès-verbaux.

Un premier procès-verbal du 21 octobre 1993 constatait des infractions de chasse avec engin prohibé et de chasse en dehors des heures légales.

Ce procès-verbal relatait également des faits d'outrages et de menaces pour lesquels M. Bapst portait plainte contre M. Choquet.

Ce procès-verbal a globalement fait l'objet d'un classement sans suite de la part du parquet du tribunal de grande instance d'Amiens.

Le deuxième procès-verbal du 13 mars 1998 a constaté une action de chasse à l'aide d'engin, instrument ou moyen prohibés commise par M. Choquet et a donné lieu à des poursuites exercées par le parquet d'Amiens devant le tribunal de police.

Par jugement du 18 mai 1999, le tribunal de police d'Amiens, après avoir requalifié les faits, a condamné M. Choquet pour destruction irrégulière d'animal nuisible ou malfaisant.

Le 7 juillet 2003, M. Choquet a assigné l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, en qualité de commettant de M. Bapst, devant le tribunal d'instance d'Amiens en réparation du préjudice matériel et moral que lui aurait causé M. Bapst à l'occasion de l'établissement de ces deux procès-verbaux.

- dans le procès-verbal du 21 octobre 1993, M. Bapst lui aurait prêté des propos inexacts, laissant entendre qu'il aurait fait l'objet de menaces verbales et ainsi attesté de faits faux ;
- dans le procès-verbal du 13 mars 1998, M. Bapst aurait commis une faute en retenant une qualification pénale excessive non retenue par le tribunal de police.

Par jugement du 13 novembre 2000, le tribunal d'instance d'Amiens s'est déclaré incompétent, en considérant qu'aucune faute détachable du service ne pouvait être reprochée à M. Bapst.

Saisi à son tour, le tribunal administratif d'Amiens, estimant que les procès-verbaux et les suites qui lui ont été données constituaient des opérations de police judiciaire et que le litige relevait en conséquence de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, a saisi votre Tribunal en prévention de conflit négatif.

L'Office national de la chasse et de la faune sauvage se prononce dans ses observations en faveur de la compétence judiciaire.

I - La loi sur la chasse n° 2000-698 du 26 juillet 2000 a clarifié le rôle de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage et des fédérations de chasseurs, notamment en ce qui concerne leurs liens avec les gardes-nationaux de la chasse et de la faune sauvage.

Désormais, aux termes de l'article L. 421-1 du code de l'environnement, l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, qui a remplacé l'Office national de la chasse, a pour première mission de réaliser des études, des recherches et des expérimentations concernant la conservation, la restauration et la gestion de la faune sauvage et ses habitants.

Mais, il participe également à la mise en valeur et à la surveillance de la faune sauvage ainsi qu'au respect de la réglementation relative à la police de la chasse.

L'Office a donc des missions qui ont incontestablement un caractère administratif, mais le législateur lui a confié aussi le soin de participer à la répression des infractions à cette réglementation.

Ainsi, au plan local, les gardes-nationaux de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage sont également investis d'une double mission :

- ce sont des agents publics dont la mission se rapporte à la connaissance, la protection et la gestion de la faune sauvage ainsi qu'au développement des activités socio-économiques qui en découlent,
- ce sont aussi des agents assermentés, chargés de fonctions de police judiciaire, au titre de l'article 15 du code de procédure pénale. A ce titre, ils sont placés sous la direction du procureur de la République auquel ils transmettent les procès-verbaux par lesquels ils ont constaté les infractions.

Dépositaires de l'autorité publique, ils bénéficient en cette qualité de la protection de la loi, notamment des articles 433-5 et 433-6 du code pénal qui répriment l'outrage et la rébellion.

A l'époque où les procès-verbaux litigieux ont été établis, ces fonctions de police judiciaire étaient attribuées dans des conditions identiques par les articles L. 228-27 et L. 228-28 et suivants du code rural aux agents assermentés de l'Office national de la chasse, dont les procès-verbaux faisaient foi jusqu'à preuve contraire pour constater les infractions prévues pour le titre I du livre II du code rural relatif à la protection de la faune et de la flore.

Aussi, il peut difficilement être contesté qu'aujourd'hui, pour un agent de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, comme hier, pour un agent assermenté de l'Office national de la chasse, le fait de dresser un procès-verbal constatant une infraction pénale prévue par la législation sur la chasse et de le transmettre au procureur de la République constitue une opération de police judiciaire.

II - En effet, selon une jurisprudence constante depuis les arrêts Epx Lecomte, 24 juin 1949, Rec., p. 307 et Baud, 11 mai 1951, Rec., p. 265, toute opération de recherche des infractions et de poursuite de leurs auteurs constitue une activité de police judiciaire relevant de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Cette position a été reprise dans de nombreuses décisions de votre Tribunal, notamment :

TC, 15 juillet 1968, Tayeb, Rec., p. 791, s'agissant de sévices commis à l'occasion d'une

interpellation pour tapage nocturne,

TC, 7 mars 1994, Damez, Rec., p. 593, s'agissant d'un coup de feu mortel tiré par un officier de paix poursuivant un suspect.

Cette dernière décision a caractérisé le bloc de compétence des opérations de police judiciaire, en précisant, "qu'il n'était pas besoin de déterminer si le délit trouve son origine dans une faute personnelle détachable du service".

Il résulte clairement de cette décision que les agissements nécessaires à la constatation des infractions, délictueux ou non, commis par les agents chargés d'effectuer des opérations de police judiciaire à l'occasion de ces opérations, mettent en jeu la responsabilité de l'Administration au titre de sa mission de police judiciaire.

Les problèmes de frontière avec les opérations de police administrative, relevant de la compétence administrative, sont fréquents.

Ainsi, s'est posée la question des rondes de surveillance susceptibles d'aboutir à la constatation d'infractions.

Mais par vos deux décisions :

TC, 26 mars 1990, Devossel

TC, 24 février 2003, Le Provost,

vous avez nettement précisé, qu'une ronde de surveillance, dès lorsqu'elle intervient en amont de la commission d'une infraction, uniquement pour prévenir d'éventuels troubles à l'ordre public, relève de l'exercice des attributions de police administrative et qu'il appartient en conséquence aux juridictions administratives de connaître d'actions tendant à la réparation des conséquences dommageables de la faute commise, non dépourvue de lien avec le service.

Dans le cas d'espèce, il n'existe pas à proprement parler de problème de frontière de compétence, par rapport à la finalité des opérations en cause ayant donné lieu à l'établissement des deux procès-verbaux litigieux, qui sont incontestablement des opérations de police judiciaire.

Il n'y a aucune difficulté pour le procès-verbal du 19 octobre 1998, qui s'est borné à constater une infraction relative à la réglementation de la chasse, le préjudice invoqué résultant seulement d'une erreur de qualification.

En ce qui concerne le procès-verbal du 21 octobre 1993, relatif à la constatation d'une infraction à la réglementation sur la chasse, auquel M. Bapst a joint, sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale une plainte pour menaces verbales contre M. Choquet, les faits dénoncés constituent un ensemble indivisible avec l'opération de police judiciaire tendant à la constatation des infractions de chasse et relèvent en conséquence du même régime juridique.

La compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître du litige opposant M. Choquet à l'Office national de la chasse et de la faune sauvage est donc certaine.

Nous avons en conséquence l'honneur de conclure :

- à la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire pour connaître du litige opposant M. Choquet à l'Office national de la chasse et de la faune sauvage ;
- à ce que le jugement du tribunal d'instance d'Amiens en date du 13 novembre 2000 soit déclaré nul et non avenu et la cause et les parties renvoyées devant ce tribunal ;
- à ce que la procédure suivie devant le tribunal administratif d'Amiens soit déclarée nulle et non avenue, à l'exception du jugement rendu par ce tribunal le 2 décembre 2003.

IV- n° 3445 - 20 juin 2005 - Mme Dufraisse vve Chassagnol / Opac

Mme Commaret, commissaire du Gouvernement

I. FAITS ET PROCÉDURE

Propriétaire d'une maison sise rue Diderot à Chinon, Mme Dufraisse, veuve Chassagnol, a constaté à partir courant 2004 l'apparition de fissures dans les murs extérieurs de son logement côté rue, désordres qu'elle a attribués aux vibrations provoquées par l'accroissement du trafic routier passant devant son immeuble. La ville de Chinon avait en effet établi, à partir de l'automne 1993, un plan de circulation empruntant cette voie pour les camions transportant les matériaux de démolition puis de construction d'un immeuble d'habitation pour le compte de l'OPAC de cette ville, maître d'ouvrage, puis à compter du mois de juin 1995, pour les camions oeuvrant à la restauration de la Collégiale St-Mesme, dont le maître d'ouvrage est l'Etat.

L'expertise judiciaire réalisée à la demande de Mme Chassagnol, faute de prise en charge amiable de ces désordres, a conclu à l'existence d'une relation de cause à effet entre les désordres constatés et l'accroissement du trafic des poids lourds. L'expert a partagé par tiers la part des désordres imputables, d'une part au trafic local, d'autre part au trafic généré par le chantier placé sous la responsabilité de l'OPAC, enfin à celui concerné par le chantier de la Collégiale.

Se prévalant de ces conclusions, Mme Chassagnol a, le 14/11/1996, assigné l'OPAC d'Indre-et-Loire et la commune de Chinon devant le tribunal administratif d'Orléans aux fins d'indemnisation de son préjudice. La commune a conclu à l'incompétence du juge administratif. Par jugement en date du 5/10/2000, celui-ci l'a suivie, motif pris de ce que *“les dommages causés à l'immeuble de la requérante l'ont été par la **circulation de véhicules au sens de la loi du 31/12/1957**”*.

La requérante s'est alors tournée vers le juge judiciaire. Mais, par jugement du 2/11/2004, le tribunal d'instance de Chinon, après avoir analysé les conclusions de la demanderesse, a considéré que l'action de Mme Chassagnol, qui s'appuyait exclusivement sur les conclusions de l'expert, n'était *“pas une action en responsabilité ayant pour objet la réparation d'un dommage causé par des véhicules mais une **action en responsabilité d'une personne morale de droit public à l'occasion de l'organisation et de la mise en oeuvre de la circulation d'un important trafic de chantier sur la voie publique**”*. Il vous a donc saisi en prévention d'un conflit négatif.

La commune de Chinon conclut à l'application de la loi de 1957 et à la compétence du juge judiciaire, s'agissant de dommages pouvant être imputés à des véhicules. Elle s'appuie notamment sur les décisions du Conseil d'Etat du 20/04/1966, Loncq (Rec., p 268), et du 16/11/1992, SA Entreprise Razel Frères (Droit adm. 1993, Chronique 1, AJDA, p. 223), décisions intervenues à propos de vibrations et nuages de poussières projetés par le passage de camions participant à la construction d'une école communale et à l'agrandissement de l'hôpital pour la première, ou à propos de fissures causées pour partie par des vibrations produites par des engins de chantier pour la seconde.

II. DISCUSSION ET AVIS

Le présent litige pose à nouveau la question délicate de la portée de deux textes de compétence :

- il s'agit en premier lieu de l'**article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII**, qui attribue **compétence à la juridiction administrative** pour connaître des **contrats de travaux publics comme des dommages causés par un travail public** selon un **régime de responsabilité publique spécifique** ; et l'on rappellera que la jurisprudence a entendu de façon extensive la notion de dommage de travaux publics, sous l'influence conjuguée de deux facteurs - une compréhension large de la notion de travail public ajoutée à sa force attractive, qui a permis d'englober notamment un certain nombre de situations provoquées par le matériel utilisé pour les travaux publics, au moins jusqu'à la publication de la loi de 1957 (Conseil d'Etat, 30/01/1948, Chevalier, Rec., p 52 ; 27/05/1955, Rotrou, p. 817 ; 4/01/1956, Noguès, p. 767 ; 4/10/1957, Ministère des travaux publics c/ Beaufils, p. 510) ;

- il s'agit ensuite de l'**article 1° de la loi du 31/12/1957** qui déroge expressément au premier texte cité et attribue au **juge judiciaire la réparation, selon les règles du droit civil, des "dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque"**, ce qui a conduit à un transfert massif, vers ce dernier, de tous les dommages causés par des véhicules administratifs ou non participant à un travail public, par une acception extensive et de la notion de véhicule et de la notion de dommage causé par un véhicule, dans le droit fil d'ailleurs des premières décisions du TC du 3/12/1958, Préfet d'Indre-et-Loire (JCP 1959, II, 10005) et 20/11/1961, Préfet des Hautes-Alpes et Mme Kouyoumdjian, Rec., p 882.

Pour n'évoquer que les décisions de la Cour de cassation, témoignent de cette conception extensive du domaine de la loi de 1957, au demeurant partagée par le Conseil d'Etat dans les décisions citées par la commune, les arrêts des :

- 21/02/1962, SARL Entreprise Penniguel et autres c/ Quentel (Bull., II, n° 222) relatif aux conséquences dommageables du dérapage d'un car sur une route recouverte de boue déposée par le va-et-vient de camions participant à des travaux publics pour le compte de la ville de

Rennes ;

- 4/04/1982, Commune de Monetier les Bains c/ Clémenti (Bull., I, n° 158), à propos des dégâts causés à un immeuble riverain par les pressions et projections de neige effectuées lors d'une opération de déneigement ;
- ou encore 25/10/1983, Epoux Collin c/ Ausseky ; Sté Unico-Metz, MACI et Etat français (Bull., I, n° 247), à propos d'une collision engendrée par la présence sur la chaussée de quatre véhicules stationnés participant à des travaux publics de réfection d'une route.

Force est de constater cependant que, si la loi de 1957 avait pour finalité de simplifier l'action de la victime, voire de favoriser son indemnisation, quelle que soit la nature du véhicule à l'origine de l'accident et quel que soit l'objet de sa circulation, son application extensive s'est révélée être une source de complexité procédurale et de scission des contentieux, lorsque les dommages se sont avérés avoir diverses origines. Ces inconvénients furent dénoncés ou regrettés par la doctrine ¹⁴ comme par certains commissaires du Gouvernement ¹⁵, notamment à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 25/06/1975, Sté l'Entreprise industrielle, p. 386, affirmant la compétence administrative pour les dommages provoqués à des vergers par les poussières résultant des installations fixes d'un chantier de travaux publics et la compétence judiciaire pour les dommages imputés aux poussières soulevées par la circulation des camions, et de l'arrêt du 16/11/92, SA Entreprise Razel frères, p. 407, séparant également le contentieux entre les désordres résultant de tirs de mine sur un chantier et les dommages imputables aux vibrations provoquées par les engins utilisés sur le chantier.

A ce premier inconvénient s'est ajoutée la perspective de la lourdeur de maniement de la procédure d'exception préjudicielle, lorsqu'il convenait par exemple d'apprécier les règles s'appliquant au concours apporté par les services de l'Etat aux collectivités locales, avant de permettre au juge civil ou pénal de statuer sur les actions en responsabilité relatives à l'exécution d'un contrat de travaux publics mais en lien avec l'usage d'un véhicule.

Bref l'intérêt d'une **bonne administration de la justice** commandait à votre juridiction paritaire certains tempéraments pour éviter la préséance de la compétence judiciaire, lorsqu'elle s'avérait porteuse de plus d'inconvénients que d'avantages :

- votre attention s'est d'abord portée sur le choix de la victime et vous l'avez enteriné chaque fois que, faisant abstraction du rôle joué par le ou les véhicules dans la réalisation du dommage, elle imputait celui-ci à l'état de la voie publique ou à l'organisation du chantier et

¹⁴ R. Chapus, Droit administratif général, Tome I, 15^e édition, p. 896

¹⁵ M. de St Pulgent, conclusions sous CE 16/11/92, D. adm, janvier 1993, p. 1 et note P. Le Mire, AJDA 1993, sommaires commentés, p 223

que son choix permettait d'échapper à ces dichotomies (TC, 2/12/1991, Préfet de la Haute-Loire, p. 491, à propos de la collision entre deux véhicules à la vue d'un chantier mobile de goudronnage imputée à une faute dans l'organisation et la surveillance du chantier). C'est d'ailleurs sur ce fondement que le tribunal d'instance de Chinon a décliné sa compétence ;

- ensuite l'incertitude existant sur le degré de participation d'un véhicule dans la réalisation du dommage vous a permis de faire valoir la présomption inverse impliquant la compétence administrative et l'application de la théorie des dommages de travaux publics (TC, 17/02/97, Sté Groupe immobilier de la vallée de l'Oise c/ commune de Brignancourt et autres, concl. J. Arrighi de Casanova, Rec., p. 524 et Petites affiches du 7/07/1997 ;

- mais c'est votre arrêt du 12/02/2001, commune de Courdimanche et Cie Groupama c/ AJT, p. 735, qui fut à cet égard le plus novateur : dans cette décision rendue au rapport de B. Genevois et sur les conclusions conformes de J. Duplat, à propos des dommages causés à une propriété riveraine par la mise en place de palplanches, sans étude préalable suffisante de la consistance du sous-sol, puis par leur arrachage à l'aide d'un engin à moteur lors d'une opération d'assainissement de voies communales, vous avez énoncé, d'une part que la loi de 1957 ne déroge aux règles de compétence qu'en ce qui concerne les actions en responsabilité extra-contractuelle, d'autre part que **la compétence judiciaire ne prévaut "que pour autant que le dommage invoqué trouve sa cause déterminante dans l'action d'un véhicule"**. Puis, considérant que le dommage trouvait sa source dans *"la réalisation de travaux sans étude préalable de l'état du sol et dans l'utilisation, une fois mise en évidence la présence d'une nappe d'eau, de mesures techniques... inappropriées au site géotechnique"*, vous en avez attribué sa connaissance globale au juge administratif, refusant d'isoler l'intervention d'un véhicule dans les désordres en réalité causés par une carence plus globale dans la conception ou la réalisation d'une opération de travaux publics.

C'est donc désormais la notion de **causalité déterminante** qui permet de distinguer et d'unifier la compétence, selon que le dommage est pour l'essentiel la résultante d'un défaut d'organisation et d'exécution des travaux d'utilité publique, ou selon qu'il relève le caractère déterminant des fautes commises lors de la circulation des véhicules. Autrement dit et pour reprendre la distinction prémonitoire du Pr Moreau, dans un commentaire de la décision du TC du 16/11/64, publié dans la revue AJDA de mai 1965, sous le n° 77, il y a lieu de distinguer le *"fait de chantier"* lorsque le litige se rattache essentiellement au contentieux des dommages de travaux publics parce que c'est l'exécution défectueuse du travail public qui est en cause et que la circonstance que le dommage ait été provoqué par un véhicule demeure accessoire, du *"fait de circulation"* sans précaution suffisante de la part des conducteurs des engins participant aux travaux publics qui lui, justifie toujours la compétence judiciaire.

La notion de cause déterminante est classique pour le juge administratif qui l'a développée avec la théorie de la causalité adéquate en de nombreuses matières et notamment à propos des dommages d'ouvrages ou de travaux publics (Conseil d'Etat, Sect., 14/10/1966, Marais, p. 548 ; 7/03/1969, Ets Lassailly et Bichebois, p.148 ; 25/02/1972, Cie générale des travaux hydrauliques, p. 168). Elle a d'ailleurs été reprise, dans le droit fil de votre décision Courdimanche, dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 19/11/2004, Syndicat à vocation multiple de Benfeld, à propos des dommages provoqués par le creusement, sans précaution suffisante, d'une tranchée dans le cadre de travaux de pose de canalisations pour la réalisation d'un réseau public d'assainissement.

Si elle a rarement été utilisée dans ce domaine par la Cour de cassation, à l'exception notable de l'arrêt de la première chambre civile du 1/12/1981, SA Entreprise de canalisation SEC c/ consorts Blanche et commune des Allues (Bull., I, n° 360 ¹⁶) que le président Genevois avait cité dans son rapport, elle lui est désormais devenue familière en matière pénale depuis la loi du 10/07/2000 qui, en donnant une nouvelle définition des délits non intentionnels fondée sur la distinction du niveau des exigences légales quant à la qualification de la faute, selon que la causalité est directe ou indirecte, l'a conduite à abandonner l'ancienne règle de l'équivalence des conditions pour retenir la causalité adéquate lorsque le lien causal est indirect.

Cette notion de cause déterminante n'est cependant pas extensive et vous en avez d'ailleurs déjà exprimé négativement les limites en estimant notamment que ne relèvent pas du domaine de l'organisation, de l'exécution et de la surveillance d'un travail public, mais au contraire de la compétence judiciaire :

- d'une part le dommage généré par le passage répété du camion-benne du concessionnaire du service d'enlèvement des ordures ménagères à l'origine de l'endommagement de la clôture d'une propriété riveraine (TC, 17/12/2001, Tampere c/ Sté Tru),

- d'autre part celui qui résulte de la présence sur la chaussée de boue provenant du passage de camions utilisés sur un chantier voisin pour l'exécution de travaux publics connexes au remembrement commandé par la commune, dès lors que le dommage *"n'a pas pour origine l'exécution même des travaux"* (TC, 26/05/03, Melle Catherin c/ SARL Marmont et commune de Replonges).

Reste que cette nouvelle grille de lecture paraît pleinement adaptée à la présente espèce. En effet, si l'expert a manifesté une certaine hésitation sur l'origine immédiate du dommage,

¹⁶ "Attendu qu'en se déterminant ainsi alors que le dommage invoqué trouvait son origine dans l'exécution même de travaux publics et que l'intervention d'un véhicule pour l'exécution de ces travaux n'avait pas été la cause génératrice de ce dommage..."

celui-ci pouvant trouver sa source selon lui, soit dans la *“sollicitation de la structure de chaussée ayant un report de charge sur les fondations de la maison”*, soit dans les *“vibrations créées par un effet tunnel en cas de vitesse excessive”* des camions de travaux publics participant à l’un ou l’autre des deux chantiers et empruntant cette voie de circulation, il a estimé, de manière plus globale, que la cause originelle et déterminante résidait dans l’omission par la collectivité territoriale de *“procéder à la désolidarisation de la chaussée avec les bâtiments par sciage de la structure et mise en place d’un isolant... avant d’autoriser un important trafic de chantier sur la voie”*. La requérante elle-même a notamment ciblé son action sur la responsabilité de la commune (et non celle de l’Etat) à raison de la mise en oeuvre défectueuse des pouvoirs de police de la circulation de la première.

Je vous propose donc de retenir la compétence du juge administratif.

Composition du Tribunal des conflits (2005)

- Membres titulaires :
- Mme Mazars, vice-présidente, conseiller à la Cour de cassation
 - M. Stirn, président-adjoint de la section du contentieux
 - M. Durand-Viel, conseiller d'Etat
 - M. Martin, président-adjoint de la section du contentieux
 - Mme Hagelsteen, président-adjoint de la section du contentieux
 - M. Chagny, conseiller doyen à la Cour de cassation
 - M. Gallet, conseiller à la Cour de cassation
 - Mme Guirimand, conseiller à la Cour de cassation
- Membres suppléants :
- Mme Mitjaville, conseiller d'Etat
 - Mme Ingall-Montagnier, conseiller référendaire à la Cour de cassation
- Commissaires du gouvernement :
- M. Bachelier, maître des requêtes au Conseil d'Etat
 - Mme Roul, maître des requêtes au Conseil d'Etat
 - Mme Commaret, avocat général à la Cour de cassation
 - M. Duplat, avocat général à la Cour de cassation

