

Méthodologie du Commentaire d'arrêt en Droit administratif

par Xavier Aurey¹

Indications préalables à la rédaction

- En droit, de manière traditionnelle, le plan = introduction, 2 parties avec 2 sous parties, conclusion facultative (type de plan le plus accessible pour les exercices juridiques).
- Le plan doit être apparent dans la copie afin de faciliter la lecture et la correction.
- Soigner la copie, attention à l'écriture, ne pas hésiter à sauter des lignes entre les parties et entre les paragraphes. Ne pas hésiter à structurer les sous-parties en paragraphes distincts.
- Attention aux majuscules : Etat, Constitution, Conseil d'Etat, Cour de cassation, Conseil constitutionnel... mais pas pour cour administrative d'appel de Nantes, tribunal administratif de Caen (seules les institutions uniques prennent une majuscule).
- Aucune abréviation, sauf si vous l'introduisez d'abord par une référence au nom présenté en entier : ex. : « Par cet arrêt, le Conseil d'Etat (CE) juge que... »
- Attention à l'orthographe et à la grammaire. Si la plupart des correcteurs n'enlèvent pas de point, les fautes rendent la lecture plus difficile, et donc ont tendance à faire diminuer l'appréciation de la copie par le correcteur. Il s'en suit généralement une note plus faible que pour une copie où les fautes sont minimisées.

Objectif et écueils du commentaire d'arrêt

De manière générale, un commentaire est un examen critique du contenu et de la forme d'un texte en vue d'en faciliter la compréhension et l'interprétation. Comprendre et interpréter un arrêt passe ainsi par un examen méthodique du raisonnement du juge à l'aide des connaissances acquises par l'étudiant. Pour cela, il faut resituer l'arrêt dans un mouvement jurisprudentiel et expliquer la solution retenue par le juge au regard de ce mouvement.

Le commentaire d'arrêt, tout comme la dissertation, n'est en ce sens pas une récitation du cours. Les connaissances sont ici au service de l'explication du raisonnement et de la solution retenue par le juge administratif. Un juriste n'est en rien un perroquet savant ou un ordinateur, mais une personne douée de raisonnement. Comme le souligne justement Alexandre Ciaudo, « Vous n'êtes pas payé au poids de la copie ni à l'étendue de vos connaissances »².

Attention, un commentaire n'est pas non plus une dissertation sur le thème de l'arrêt. Dans une dissertation, vous utilisez la jurisprudence comme un exemple au soutien de votre

¹ Lecturer (Université d'Essex, Royaume-Uni) ; Docteur en droit public (Université Panthéon-Assas).

² Alexandre Ciaudo, « Une méthode du commentaire d'arrêt », *Le Blog Droit Administratif*, 7 mai 2007 <<http://blogdroitadministratif.net/2007/05/07/une-methode-du-commentaire-d-arret/>>.

démonstration. Dans un commentaire, vous partez de l'arrêt pour expliquer et critiquer la démarche juridique adoptée par le juge en l'espèce. Commencez toujours vos développements par un court extrait de l'arrêt ou la reformulation d'un passage de l'arrêt. Attention toutefois à ne pas vous limiter à cet élément, sauf à tomber dans la paraphrase.

Le dernier écueil à éviter est en effet celui de la paraphrase, au sens péjoratif. Si l'on en croit les académiciens et leur dictionnaire, la paraphrase est ainsi un « Commentaire verbeux et diffus d'un texte, qui le répète sans l'éclairer »³. Commenter n'est pas reformuler, mais ajouter au texte pour en éclairer le sens.

Phase préparatoire du commentaire

1. **Bien lire la décision/l'arrêt.** Plusieurs lectures attentives sont indispensables pour en comprendre le sens et les enjeux.
2. **Identifier le thème général** (police administrative, service public, acte administratif...).
3. **Identifier la structure de l'arrêt** (visas, motifs/considérants, dispositif) et surligner tous les mots de liaison (alors que, par ailleurs, que...). Ces derniers vont vous aider à comprendre les étapes du raisonnement du juge. Dans un même considérant, chacun de ces mots sert à introduire un nouvel élément.
Faites de même avec les verbes (implique, démontre...), adverbess et locutions adverbiales (ne... pas, ne... que, cependant, toutefois, en principe, par exception...), prépositions et locutions prépositives (sauf, y compris, au contraire de, à compter de, à cause de...) permettant l'expression d'un raisonnement.
Pensez à numéroter les considérants (si ce n'est pas déjà présent). Cela vous aidera dans votre analyse, puis dans vos développements à l'écrit.
4. **Identifier le considérant de principe** (attention, il n'y en a pas toujours un dans chaque arrêt).

Le considérant de principe est ce paragraphe de l'arrêt énoncé dans des termes généraux et impersonnels (c'est-à-dire sans références aux faits de l'espèce) et qui est placé avant l'examen du ou des moyens. Il pose une certaine interprétation d'une règle de droit. Il est en ce sens fondamental pour votre commentaire. S'il contient plusieurs éléments, il faudra les analyser tous sans rien oublier (faites bien attention aux mots de liaison présents).

Arrêt de principe : un arrêt de principe est celui où la juridiction introduit pour la première fois une certaine interprétation du droit (évolution d'une interprétation antérieure, voire revirement de jurisprudence). Dans ces cas-là, et pour préserver la sécurité juridique, il arrive souvent au Conseil d'Etat de présenter cette nouvelle interprétation dans une affaire où elle ne trouvera pas directement à s'appliquer (Ex. : Le Conseil d'Etat présente un nouveau critère pour une exception à un principe, dans une affaire où cette exception ne s'applique pas, même avec le nouveau critère). Le Conseil d'Etat prévient ainsi de l'évolution de sa jurisprudence pour les affaires à venir.

³ Dictionnaire de l'Académie française, 9^e édition.

5. **Etablir une fiche d'arrêt** (elle servira de matériau principal pour votre introduction)

a. *Faits* :

Identifiez les faits. Ils sont le plus souvent mentionnés dans le(s) premier(s) considérant(s). Lorsqu'ils sont complexes, la réalisation d'un schéma peut être d'une aide précieuse. Résumez-les dans un ordre chronologique en ne conservant que ce qui est nécessaire à la compréhension du raisonnement du juge (attention toutefois à bien conserver tout ce qui est nécessaire).

Oubliez les M. X et Mme X ! Il faut leur donner une qualification juridique : administration / administré, fonctionnaire, agent contractuel, société, ressortissant étranger, Etat, collectivités territoriales, maire, requérant...

b. *Procédure* :

Reprendre la procédure de manière chronologique, depuis le premier acte précontentieux (exemple d'un recours gracieux refusé avant le début du procès) jusqu'à la saisine de la juridiction dont vous commentez la décision.

Si l'arrêt ne donne aucune indication, ne supposez pas. Vous pouvez en revanche déduire certaines réponses des termes de l'arrêt. Par exemple, si la décision mentionne « l'arrêt confirmatif attaqué », vous pouvez en déduire que la cour d'appel a statué dans le même sens que le tribunal de 1^{ère} instance.

c. *Moyens des parties* :

Les moyens sont les arguments avancés par les parties au soutien de leur demande. Ils ne sont pas toujours présentés dans l'arrêt (là encore, ne supposez pas).

Pour les recours de pleine juridiction, il faut préciser les moyens de légalité externe et ceux de légalité interne.

d. *Problème(s) de droit* :

Il s'agit de la ou des questions concrètes soulevées par l'affaire et auxquelles les juges doivent apporter une solution.

En deuxième année, seule la détermination du problème de droit vous sera généralement demandée (vérifiez avec vos chargés de cours et de TD). Votre commentaire vise alors avant tout à expliquer le raisonnement du juge. Par la suite, vous aurez à distinguer entre le problème de droit et une problématique spécifique.

Indication pour vos années ultérieures : « La problématique est l'interrogation en termes d'enjeux juridiques, découlant des apports de la décision (vous partirez donc des apports pour construire votre problématique) et à laquelle votre commentaire, tel qu'il sera structuré et orienté, permettra de répondre. Elle découle du problème de droit, mais elle en est bien distincte puisqu'il s'agit de l'interrogation en termes d'enjeux juridiques, laquelle appelle et dirige votre commentaire. Le problème de

droit est le même pour tous, il est objectif ; la problématique comporte une part d'appropriation, de subjectivité dans sa formulation »⁴.

e. *Solution du juge* :

Relevez ici le dispositif, c'est-à-dire la solution apportée par les juges aux problèmes de droit. Résumez aussi l'apport essentiel de cet arrêt.

Phase d'analyse

Une bonne analyse d'arrêt permet de dégager le sens, la valeur et la portée de l'arrêt (selon le triptyque le plus connu) :

- **Sens** : c'est l'identification et l'explication du raisonnement du juge ;
- **Valeur** : c'est l'examen critique du raisonnement du juge ;
- **Portée** : c'est le fait de replacer l'arrêt dans un mouvement jurisprudentiel en déterminant ses apports (arrêt de principe/revirement, de précision, d'explicitation, de confirmation...) ou son absence d'apport (simple arrêt d'application d'une jurisprudence établie).

Pour arriver à cela, il est nécessaire de suivre une méthode précise. L'une des méthodes pertinentes pour bien analyser un arrêt est de fonctionner sous forme de tableau. Cette méthode vous oblige à être clair et exhaustif. Elle aide également à bien identifier les différentes étapes du raisonnement du juge:

1. Commencez par noter au brouillon toutes les définitions, jurisprudences et notions de cours en lien avec le thème général de l'arrêt à commenter. Cette étape de mobilisation des connaissances permet de poser les bases de l'analyse (et de limiter le stress dû à l'examen). Certains éléments de connaissance vous reviendront également pendant l'analyse.
2. Ensuite, remplissez votre tableau selon le modèle suivant :

| Cons. | Élément de l'arrêt <i>Il s'agit d'inscrire ici une idée par ligne (un même considérant regroupe généralement plusieurs idées). Veillez bien à n'oublier aucun passage !</i> | Identification et explication du raisonnement (sens) <i>Il s'agit d'identifier la règle juridique appliquée, et d'expliquer sa mise en œuvre dans les faits de l'espèce.</i> | Compléter/ critiquer (valeur) : <i>Il s'agit notamment de rappeler les règles écartées et de contrôler la logique à l'œuvre dans la décision.</i> |
|--------------|---|--|---|
| 1 | « citation 1 » ou idée 1 | | |
| 1 | « citation 2 » ou idée 2 | | |
| ... | ... | ... | ... |

3. A partir de ce tableau, vous devez avoir une bonne idée des **étapes dans le raisonnement du juge**. Elles vont vous servir dans la construction de votre plan.

⁴ Thomas Bompard et Léo Vanier, *Livret de méthodologie*, 2012.

4. Vous devez également avoir une bonne idée de la **portée de l'arrêt**. On retrouve cette portée dans toutes les cases du tableau où l'arrêt apparaît comme se distinguant de la jurisprudence existante. Un raisonnement peut se différencier de l'existant de plusieurs manières, que ce soit dans ce que le juge dit ou fait (énoncé d'un principe, d'un critère, application d'une exception...), dans ce qu'il omet de dire, ce qu'il refuse de faire ou ce qu'il sous-entend.

Vous avez maintenant en main tous les éléments pour pouvoir construire le plan de votre commentaire.

Création du Plan

Un bon plan doit expliciter le raisonnement du juge et en faire son commentaire. Vos parties renvoient donc aux **grandes étapes de ce raisonnement**. Si plusieurs moyens sont étudiés par le juge, se rapportant à plusieurs questions de droit, il est alors possible – mais en aucun cas obligatoire – de les traiter chacun dans une partie (pensez à traiter ensemble les moyens qui toucheraient à la même question de droit). Dans certains arrêts/décisions, il arrive que le juge écarte rapidement un moyen de légalité externe car ne présentant pas d'intérêt juridique. Le juge se concentre ensuite sur les moyens de légalité interne. Dans ces cas-là, le moyen de légalité externe apparaîtra en introduction pour l'écarter de l'analyse (en expliquant rapidement et juridiquement pourquoi), le commentaire ne traitera que de la légalité interne.

Par convention, les plans en sciences juridiques se construisent sur le modèle suivant :

I. (chiffre romain)

A. (majuscule)

1. (chiffre arabe)

a. (minuscule)

Dans un devoir en trois heures, ne descendez pas en-dessous du « A ». Ce n'est pas nécessaire.

Comme indiqué au début de cette méthodologie, **de manière traditionnelle le plan juridique est binaire**, c'est-à-dire qu'il comprend 2 parties, comprenant chacune 2 sous parties. C'est en effet la forme de plan qui correspond le plus à la compréhension de la matière juridique, elle-même le plus souvent binaire (légal/illégal, principe/exception...). Si cette organisation n'est en rien obligatoire, **renseignez-vous sur les exigences de votre correcteur** (rappelez-vous que l'on écrit toujours pour quelqu'un, avec des attentes et des exigences spécifiques).

Pour un commentaire d'arrêt, vous aurez donc un plan du type :

I. Intitulé de la première partie

A. Intitulé de la première sous-partie

B. Intitulé de la seconde sous-partie

II. Intitulé de la seconde partie

A. Intitulé de la première sous-partie

B. Intitulé de la seconde sous-partie

Les titres :

- Les titres des parties et sous-parties ne doivent pas être descriptifs mais **énoncer une idée**. Ils doivent être explicites et pouvoir se comprendre seuls. Utilisez un lexique spécifique ou des procédés linguistiques tels un épithète ou une apposition. Ces éléments servent à qualifier l'action du juge, à en donner une appréciation.
 - *Lexique* : utilisez un vocabulaire qui permettent de traduire une action, une démarche, un mouvement, une portée, un constat, une démonstration...
 - *Epithète* : Généralement, un adjectif qualificatif, c'est-à-dire ce que l'on adjoint à un nom ou à un pronom pour le qualifier.
 - *Apposition* : Un procédé grammatical par lequel deux mots ou deux groupes de mots sont juxtaposés, séparés par une virgule ou un deux-points, le second jouant le rôle de déterminant par rapport au premier.
 - *Exemples* :
 - Mauvais titre : Un service public ?
 - Titre moyen : L'absence de service public
 - Bon titre : Le refus de qualifier un service public
 - Mauvais titre : Le critère organique du service public
 - Bon titre : L'importance fondamentale du critère organique
 - Mauvais titre : La décision implicite de rejet
 - Bon titre : La décision implicite de rejet, un acte de droit privé

➔ Dans tous ces exemples, le mauvais titre ne permet pas de comprendre le raisonnement du juge. Il n'est que descriptif d'un élément de l'arrêt.
- Cet effort de qualification des titres n'est pas seulement pour la forme. **Il vous oblige à expliciter clairement et en peu de mots l'idée que vous allez développer dans votre partie ou sous-partie**. Il sert ainsi de fil conducteur à votre démonstration. Très souvent, un titre descriptif est suivi de développements descriptifs.

La rédaction du commentaire

Structure standard d'un commentaire d'arrêt

Introduction

I – Intitulé de la première partie

« Chapeau introductif » : c'est-à-dire une phrase annonçant vos deux sous-parties, en justifiant ce choix.

A – Intitulé de la première sous-partie

B – Intitulé de la seconde sous-partie

Phrase de transition séparant les deux parties. Il s'agit d'une phrase résumant brièvement ce qui vient d'être dit et qui annonce votre seconde partie. La phrase de transition assure le suivi du raisonnement et la cohérence logique entre les deux temps de la démonstration : il ne faut pas l'oublier.

II – Intitulé de la seconde partie

« Chapeau introductif »

A – Intitulé de la première sous-partie

B – Intitulé de la seconde sous-partie

Introduction

L'introduction du commentaire sert à présenter la décision, son intérêt, sa portée juridique, ainsi que la manière dont vous allez expliciter le raisonnement du juge. **Tous les éléments de l'introduction doivent être liés entre eux.** Ils ne consistent pas en différents paragraphes juxtaposés. L'introduction comprend donc :

- *Accroche*

L'accroche vise à situer l'arrêt dans un contexte général de manière et à ne pas débiter le devoir de manière trop abrupte. Cette phrase permet d'« introduire » l'arrêt à commenter en rattachant les faits exposés au thème juridique général auquel ils se rapportent.

- *Présentation de l'arrêt*

- le cadre juridique ;
- la juridiction de jugement : l'avantage de recopier la juridiction de jugement c'est qu'ensuite vous saurez si vous devez utiliser le terme « arrêt » (si c'est le Conseil d'État ou une cour administrative d'appel), « décision » (si c'est le Tribunal des conflits ou le Conseil constitutionnel), « jugement » (si c'est un tribunal administratif) ou « ordonnance » (en matière de référé) ;
- la date de l'arrêt.

- *Reformulation de la fiche d'arrêt* (faits, procédure, moyens, problème(s) de droit, solution du juge). Vous pouvez commencer la présentation des faits par « En l'espèce ».

- *Portée de l'arrêt*

- [*Problématique* : pour vos commentaires dans les années supérieures, votre problématique se situera entre la solution du juge et l'annonce de votre plan]

- *Annonce du plan*

Vous devez annoncer vos deux parties (indiquez entre parenthèses I ou II après leur énoncé). Votre annonce de plan doit permettre au lecteur de comprendre en quoi ce plan permet d'analyser correctement l'arrêt. Si possible, évitez les formules du type « Nous verrons donc dans un premier temps... » pour leur préférer une annonce plus fluide et intégrée.

Corps du devoir

- *Rappel de forme :*

- Les titres sont apparents (I – Titre de la première partie) ;
- Les deux sous parties sont équivalentes en volume ;
- Les extraits de l'arrêt et les citations d'auteur doivent apparaître entre guillemets. Le nom de l'auteur ainsi que le document dont est issue la citation doivent être mentionnés. Pour l'arrêt commenté, mentionnez entre parenthèses le numéro du considérant.
- Les références jurisprudentielles doivent être complètes et impérativement comporter le nom de la juridiction, le nom de l'affaire et l'année de la décision rendue.
- N'hésitez pas à séparer les différentes idées en paragraphes. Cela facilitera la lecture de votre travail.
- Ne faites pas de conclusion à la fin de votre commentaire. Cela ne rajouterait rien, vous ne ferez que répéter ce que vous aurez déjà dit avant.
- Attention à l'utilisation des connecteurs logiques (car, en effet, alors, cependant, en raison de...). Employez-les à bon escient.

- *Structure des parties :*

Chaque partie doit elle-même être structurée, les matériaux seront ordonnés de façon logique. En tête de chaque partie doit figurer une brève introduction, ce que l'on appelle « le chapeau ». Il est destiné à présenter les développements qui vont suivre et à en annoncer le plan. Pensez à indiquer entre parenthèse la lettre qui correspond à la sous-partie que vous venez d'annoncer (A ou B).

- *Structure des sous-parties :* la structure des sous-parties peut s'inspirer de la phrase : « dire ce que l'on va faire, le faire, et dire qu'on l'a fait ». Présentez le raisonnement que vous allez suivre dans la sous-partie, développez les différents éléments de ce raisonnement, puis concluez sur l'apport de cette étape au commentaire général de l'arrêt. Pour chaque idée que vous souhaitez développer au sein d'une sous-partie :

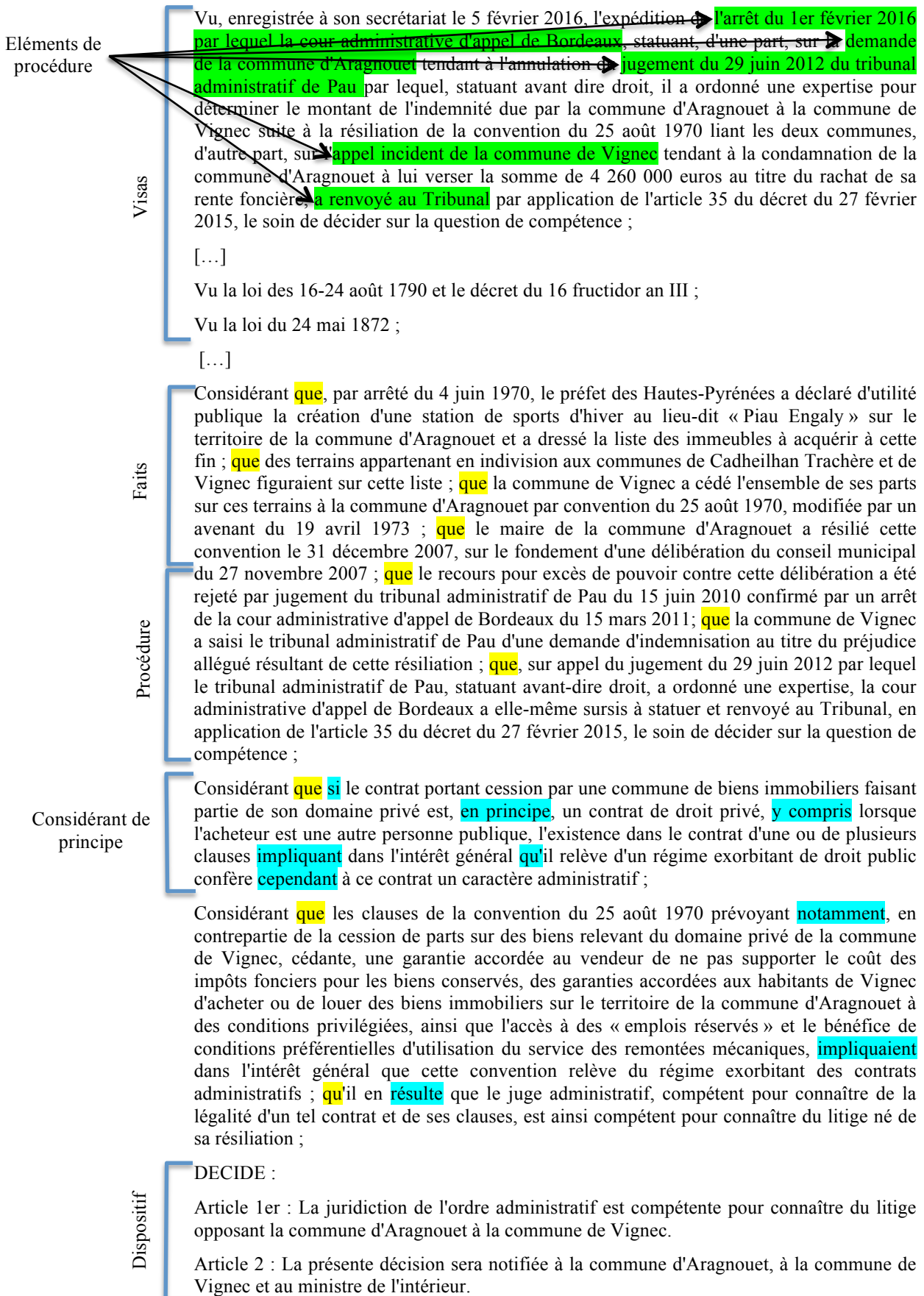
- **Commencez par une citation** ou la reformulation d'un extrait du texte : c'est le passage, l'idée, la notion, le fait que vous allez commenter. Vous êtes certains, de cette manière, de ne pas vous éloigner du texte ;
- **Exposer vos connaissances générales** se rapportant à l'idée, à la notion ou au fait que vous venez de citer. Vous démontrez ainsi votre compétence sur la question et justifiez votre analyse ultérieure aux yeux du correcteur ;
- **Analysez le texte cité en fonction de ces connaissances générales** : il s'agit de vérifier pratiquement ce que vous avez appris en cours, en confrontant vos connaissances au problème spécifique posé par l'extrait du texte que vous venez de citer. Il peut s'agir d'une appréciation de la véracité des énonciations contenues dans le texte, d'une présentation des avantages et des inconvénients, *etc.*
- En procédant de cette façon, vous ne courez plus le risque d'oublier le texte soumis à votre commentaire ou de vous limiter à une simple répétition de ce que ce texte contient déjà.

- *Transition entre I et II :*

Entre vos deux parties, il est nécessaire d'écrire une phrase de transition. Elle permet de faire le point sur ce qui vient d'être démontré et d'annoncer ce qui va suivre, afin de lier entre elles les deux parties du raisonnement.

Mettons maintenant cette méthodologie en pratique avec un exemple.

Exemple : TC, 6 juin 2016, Commune d'Aragnouet c/ Commune de Vignec



Thème général : Critères du contrat administratif**Fiche d'arrêt :****- Faits :**

Détail des faits (pour expliciter ce qui est à conserver) :

- « par arrêté du 4 juin 1970, le préfet des Hautes-Pyrénées a déclaré d'utilité publique la création d'une station de sports d'hiver ~~au lieu dit « Piau Engaly »~~ sur le territoire de la commune d'Aragnouet ~~et a dressé la liste des immeubles à acquérir à cette fin »~~
- « des terrains appartenant en indivision aux communes de Cadheilhan Trachère et de Vignec ~~figuraient sur cette liste »~~
- « la commune de Vignec a cédé l'ensemble de ses parts sur ces terrains à la commune d'Aragnouet par convention du 25 août 1970, ~~modifiée par un avenant du 19 avril 1973 »~~
- « le maire de la commune d'Aragnouet a résilié cette convention le 31 décembre 2007, sur le fondement d'une délibération du conseil municipal du 27 novembre 2007 »

Retranscription : Pour la réalisation d'une station de sports d'hiver, déclarée d'utilité publique par arrêté préfectoral du 4 juin 1970, la commune de Vignec a cédé à la commune d'Aragnouet ses parts sur des terrains détenus en indivision par ces deux communes, par une convention du 25 août 1970. Toutefois et en application d'une délibération du conseil municipal de la commune d'Aragnouet du 27 novembre 2007, son maire a résilié cette convention le 31 décembre 2007.

- Procédure :

Détail de la procédure :

- 15 juin 2010 : jugement du TA de Pau rejetant le recours pour excès de pouvoir contre la délibération du conseil municipal
- 15 mars 2011 : arrêt de la CAA de Bordeaux confirmant jugement
- Saisine du TA de Pau par la commune de Vignec en demande d'indemnisation au titre du préjudice allégué résultant de cette résiliation
- 29 juin 2012 : jugement du TA de Pau, statuant avant-dire droit, par lequel il a ordonné une expertise pour déterminer le montant de l'indemnité due par la commune d'Aragnouet à la commune de Vignec
- Appel de la commune d'Aragnouet et appel incident de la commune de Vignec devant la CAA de Bordeaux
- 1^{er} février 2016 : Arrêt par lequel la CAA de Bordeaux sursis à statuer et renvoie au Tribunal des conflits

Retranscription : Suite à une première procédure en excès de pouvoir contre la délibération du conseil municipal, rejetée par le tribunal administratif de Pau (15 juin 2010) puis par la cour administrative d'appel du Bordeaux (15 mars 2011), la commune de Vignec a saisi le tribunal administratif de Pau d'une

demande d'indemnisation au titre du préjudice allégué résultant de la résiliation de la convention. Par un jugement du 29 juin 2012, le tribunal administratif a ordonné une expertise pour déterminer le montant de l'indemnité due à la commune de Vignec par la commune d'Aragnouet. Cette dernière a interjeté appel devant la cour administrative d'appel de Bordeaux, une procédure pour laquelle la commune de Vignec a présenté un appel incident. Par un arrêt du 1^{er} février 2016, la cour a sursis à statuer et renvoyé la détermination de l'ordre de juridiction compétent au Tribunal des conflits.

- **Moyens des parties** : non présentés dans la décision du TC
- **Problème(s) de droit** :

La question soumise au Tribunal des conflits (TC) porte sur la juridiction compétente pour statuer sur le litige relatif au contrat de cession de terrains relevant du domaine privé conclu entre les deux communes. Or, en vertu de l'adage « la compétence suit le fond » (TC, 1873, Blanco), déterminer la juridiction compétente revient à s'interroger sur le droit applicable audit contrat. Le TC doit donc déterminer s'il s'agit d'un contrat administratif, soumis au droit administratif et relevant ainsi de la compétence du juge administratif, ou bien d'un contrat de droit privé, soumis au droit commun et relevant du juge judiciaire.

- **Solution du juge** :
 - *Dispositif* : Le Tribunal des conflits reconnaît la juridiction de l'ordre administratif comme compétente pour connaître du litige entre les deux communes.
 - *Motivation résumée* : Le litige porte sur un contrat administratif car la convention de cession comporte des clauses la faisant relever d'un régime exorbitant de droit public.

Définitions, jurisprudences et notions de cours :

- **Contrats administratifs** : ce sont les contrats soumis au droit administratif et au contrôle du juge administratif. En dehors des contrats administratifs par détermination de la loi, les contrats passés entre deux personnes publiques sont présumés administratifs (TC, 1983, *Union des assurances de Paris*). Cette présomption simple est réfragable sous deux conditions cumulatives : 1. Le contrat ne fait naître que des rapports de droit privé (TC, 1983, *UAP*) ; 2. Le contrat ne présente aucune clause ou régime exorbitant du droit commun (TC, 1999, *Bourisp*).
- **Clause exorbitante** : stipulation contractuelle traditionnellement définie de manière négative comme celle « ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangères par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis dans le cadre des lois civiles et commerciales » (CE, 1950, *Stein*). Depuis une décision TC, 2014, *SA AXA France IARD*, elle est comprise de manière positive comme la « clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique,

dans l'intérêt général, [que le contrat] relève du régime exorbitant des contrats administratifs ».

- **Domaine privé d'une personne publique :** Sont du domaine privé les biens immobiliers qui ne relèvent pas du domaine public. Selon l'article L2111-1 du CGPPP, les biens du domaine public doivent répondre à 2 critères cumulatifs : Propriété publique + Destination spécifique (Soit bien affecté à l'usage du public / Soit bien affecté à un service public et faisant « l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public »). Avant l'entrée en vigueur du CGPPP, le 1^e juillet 2006, la 2^e branche du 2^e critère était : un bien affecté à un SP et spécialement aménagé.
- **Contrat de cession du domaine privé d'une personne publique :** contrat par principe de droit privé (TC, 1993, *Miette et SNC Olivier*). Toutefois, le contrat (en l'espèce de location) conclu par une personne publique et portant sur son domaine privé est administratif s'il contient une clause exorbitante du droit commun (TC, 1988, *Mlle Jean*). Confirmé notamment par TC, 1999, *Commune de Bourisp* concernant la vente d'un bien immobilier du domaine privé d'une commune à une autre commune.

Analyse :

| Cons. | Élément de l'arrêt <i>Il s'agit d'inscrire ici une idée par ligne (un même considérant regroupe généralement plusieurs idées).</i> | Identification et explication du raisonnement <i>Il s'agit d'identifier la règle juridique appliquée, et d'expliquer sa mise en œuvre dans les faits de l'espèce.</i> | Compléter/ critiquer : <i>Il s'agit notamment de rappeler les règles écartées, et contrôler la logique à l'œuvre dans la décision.</i> |
|--------------|---|--|---|
| 1 | Rappel faits et procédure | / | Les faits sont similaires à ceux de l'affaire TC, 1999, <i>Commune de Bourisp</i> (la commune de Bourisp avait cédé à la commune de Saint-Lary-Soulan diverses parcelles de bois et de pâturages de son domaine privé). |
| 2 | « le contrat portant cession par une commune de biens immobiliers faisant partie de son domaine privé est, en principe, un contrat de droit privé » | Rappel du principe selon lequel un contrat de cession portant sur le domaine privé des personnes publiques est un contrat de droit privé (TC, 1993, <i>Miette et SNC Olivier</i>) Ce principe s'applique normalement pour les contrats mixtes entre une personne publique et une personne privée. | Lié au principe selon lequel les personnes publiques gèrent librement les biens relevant de leur domaine privé (article L. 2221-1 du Code général de la propriété des personnes publiques). Sont du domaine privé les biens immobiliers qui ne relèvent pas du domaine public. Rappel des critères de qualification du domaine public (L2111-1 CGPPP), 2 |

| | | | |
|---|---|--|---|
| | | | <p>critères : Propriété publique + Destination spécifique (Soit bien affecté à l'usage du public / Soit bien affecté à un service public et faisant « l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public »). Avant entrée en vigueur du CGPPP, le 1^{er} juillet 2006, 2^e branche du 2^e critère était : un bien affecté à un SP et spécialement aménagé.</p> <p>=> pas d'éléments dans l'arrêt sur ce point (un rappel des critères suffit, sans commentaire supplémentaire).</p> |
| 2 | « y compris lorsque l'acheteur est une autre personne publique » | <p>Précision apportée notamment par TC, 1999, <i>Commune de Bourisp</i>, sur la base de la jurisprudence TC, 1983, <i>Union des assurances de Paris</i></p> <p>=> exception au principe de la nature publique d'un contrat passé entre deux personnes publiques (présomption simple).</p> | <p>TC, 1983, <i>UAP</i> : « un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif, impliquant la compétence des juridictions administratives pour connaître des litiges portant sur les manquements aux obligations en découlant, sauf dans les cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé ».</p> |
| 2 | « l'existence dans le contrat d'une ou de plusieurs clauses impliquant dans l'intérêt général qu'il relève d'un régime exorbitant de droit public confère cependant à ce contrat un caractère administratif » | <p>Rappel de l'exception notamment formulée par la décision TC, 1999, <i>Commune de Bourisp</i> selon laquelle un tel contrat est administratif s'il comporte au moins une clause exorbitante de droit public (cf. également TC, 17 octobre 1988, <i>M^{lle} Jean</i> ; TC, 2010, <i>SARL Brasserie du théâtre c. Commune de Reims</i>).</p> <p>Cette formulation de la décision commentée renvoie toutefois plus spécialement à la décision TC, 2014, <i>SA AXA France IARD</i>.</p> | <p>Depuis CE, 1912, <i>Société des granits porphyroïdes des Vosges</i>, la clause exorbitante de droit public est comprise de manière négative. Ces clauses sont celles « ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangères par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis dans le cadre des lois civiles et commerciales » (CE, 1950, <i>Stein</i>).</p> <p>Dans la décision <i>SA AXA France IARD</i>, le TC a renouvelé de manière positive la définition de la clause exorbitante (CLEX) en la liant à l'intérêt général (IG) : « clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante</p> |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | | <p><i>dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, [que le contrat] relève du régime exorbitant des contrats administratifs »</i></p> <p>=> CLEX = IG + prérogatives/ sujétions exorbitantes.</p> |
| 3 | <p>« les clauses de la convention du 25 août 1970 prévoyant notamment, en contrepartie de la cession de parts sur des biens relevant du domaine privé de la commune de Vignec, cédante, une garantie accordée au vendeur de ne pas supporter le coût des impôts fonciers pour les biens conservés, des garanties accordées aux habitants de Vignec d'acheter ou de louer des biens immobiliers sur le territoire de la commune d'Aragnouet à des conditions privilégiées, ainsi que l'accès à des "emplois réservés" et le bénéfice de conditions préférentielles d'utilisation du service des remontées mécaniques »</p> | <p>Enoncé factuel des clauses prises en compte par le juge.</p> <p>Clauses :</p> <ul style="list-style-type: none"> - exonération d'impôt foncier - conditions privilégiées d'achat ou de location pour les habitants - emplois réservés - conditions préférentielles sur les remontées mécaniques <p>=> considérées par le juge comme des prérogatives et avantages exorbitants au profit de la commune de Vignec (1^{er} critère de la CLEX)</p> <p>TC, 1962, Consorts Cazautets : clause d'exonération fiscale du cocontractant est exorbitante.</p> | <p>=> clauses plus larges que celle présente dans l'affaire TC, 1999, <i>Commune de Bourisp</i> : « la clause relative à l'accès à demi-tarif aux remontées mécaniques de la station de ski accordé à certains habitants et à leurs héritiers limitativement désignés par délibération du conseil municipal a pour objet de conférer, à la commune venderesse et à ses habitants, des droits, et de mettre à la charge de sa co-contractante des obligations, étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales »</p> |
| 3 | <p>« impliquaient dans l'intérêt général »</p> | <p>IG ? => par arrêté du 4 juin 1970, le préfet des Hautes-Pyrénées a déclaré d'utilité publique la création d'une station de sports d'hiver</p> <p>Or, une déclaration d'UP doit reposer sur un motif d'intérêt général/utilité publique (ex : CE, 1980, <i>Préfet de Saône-et-Loire</i>)</p> <p>=> but d'IG (2^e critère de la CLEX) => rapport de droit public</p> | <p>=> le régime spécifique des contrats administratifs est précisément constitué de règles poursuivant toutes un but d'IG</p> <p>Le juge n'insiste pas du tout sur ce point et ne semble pas justifier son raisonnement. C'est d'autant plus étonnant que la nouvelle définition de la CLEX visait justement à remettre en avant ce critère de l'IG.</p> |
| 3 | <p>« que cette convention relève du régime exorbitant des contrats administratifs »</p> | <p>Avantages exorbitants + IG = CLEX => contrat administratif</p> | |
| 3 | <p>« il en résulte que le juge administratif, compétent pour</p> | <p>Compétence du JA pour les conséquences de la résiliation</p> | <p>S'inscrit dans la continuité de TC, 1999, <i>Commune de Bourisp</i></p> |

| | | | |
|--|--|------------------|--|
| | connaître de la légalité d'un tel contrat et de ses clauses, est ainsi compétent pour connaître du litige né de sa résiliation » | d'un tel contrat | et TC, 2014, <i>SA AXA France IARD</i> |
|--|--|------------------|--|

Étapes dans le raisonnement du juge :

1. Rappelle le principe du caractère privé des contrats portant cession du domaine privé d'une personne publique ;
2. Rappelle l'exception de qualification administrative pour de tels contrats de cession comportant une clause exorbitante ;
3. Analyse le contrat et ses clauses au regard des critères de la définition posée par TC, 2014, *SA AXA France IARD* ;
4. Conclut au caractère administratif du contrat de cession.

Portée de la décision :

Adaptation de la solution de la décision TC, 1999, *Commune de Bourisp* à la nouvelle définition de la clause exorbitante posée par la décision TC, 2014, *SA AXA France IARD*.

Plan :

Il serait facile de faire des 4 étapes du raisonnement du juge les 4 sous-parties de notre commentaire. Toutefois, la **dernière étape, simplement conclusive**, ne demande pas de développements importants pour l'expliquer. Il est alors nécessaire de trouver dans les étapes précédentes celle qui mérite à elle-seule une partie entière. Si ce choix peut être quantitatif (lié au nombre d'éléments à développer pour chaque idée), **préférez tout de même une approche qualitative** vous permettant de commenter au mieux le raisonnement du juge.

En l'espèce, il semble pertinent de traiter en première partie le considérant de principe (étapes 1 et 2) pour aborder dans une seconde partie l'application de ce principe aux faits en cause. Pour notre première partie, les deux étapes en constituent naturellement les deux sous-parties. Pour la seconde, la décision TC, 2014, *SA AXA France IARD* met en avant deux critères de définition de la clause exorbitante : des prérogatives/sujétions exorbitantes + un objectif d'intérêt général. Cette approche binaire nous facilite la tâche en nous donnant nos deux sous-parties.

Rappelez-vous qu'**un plan simple** est souvent la meilleure façon d'expliquer le raisonnement du juge (s'il est facile de faire compliqué, le plus dur est d'être simple sans être simpliste).

Il est alors nécessaire de trouver des intitulés à même de mettre en avant les points de notre commentaire de la décision. La lecture des intitulés des deux parties doit permettre au lecteur de comprendre facilement comment le juge répond au problème de droit (en l'espèce la qualification du contrat de cession comme relevant ou non du droit administratif).

Notre première partie s'attache donc à commenter le considérant de principe de la décision. Résumé "rapidement", ce considérant indique que : *Le contrat entre deux communes, portant cession de biens immobiliers faisant partie du domaine privé de l'une d'entre elles, est administratif s'il comporte au moins une clause impliquant dans l'intérêt général qu'il relève d'un régime exorbitant de droit public.* Au-delà des faits spécifiques de l'espèce, ce considérant vient au final rappeler que les contrats conclus avec une personne publique et comportant au moins une clause exorbitante sont des contrats administratifs. Ce qui donne le titre suivant :

I – Le rappel du caractère administratif d'un contrat conclu avec une personne publique et comportant une clause exorbitante

Pour les sous-parties, il suffit de reformuler les deux premières étapes du raisonnement du juge, soit :

A – Le principe de qualification de droit privé des contrats portant cession du domaine privé d'une personne publique

B – L'exception de qualification administrative pour de tels contrats de cession comportant une clause exorbitante

Pour le I-B, une approche encore plus intéressante serait de souligner que le juge adapte son considérant à sa jurisprudence récente. En faisant cela, nous insistons sur l'apport de l'arrêt. Ce qui donnerait :

B – L'adaptation de l'exception de qualification administrative pour de tels contrats de cession à la nouvelle définition de la clause exorbitante

Notre seconde partie s'intéresse à la mise en œuvre du considérant de principe aux faits de l'espèce en cause. Notre analyse nous a montré que le juge fait une application des différents critères jurisprudentiels sans innovation particulière. La mise en œuvre des nouveaux critères de la clause exorbitante ne semble ici pas remettre en cause l'approche traditionnelle des contrats de cession de biens immobiliers du domaine privé d'une personne publique (oubliant presque le critère d'intérêt général). Ce qui donne le titre suivant :

II – Une application traditionnelle des nouveaux critères de la clause exorbitante

Pour les sous-parties, il nous faut reformuler les deux critères utilisés par le juge. Pour le premier critère (prérogatives/sujétions exorbitantes), le juge s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence *Commune de Bourisp*. Pour le second (objectif d'intérêt général), il est beaucoup plus rapide, voire muet (renvoyant implicitement à la déclaration préfectorale d'utilité publique).

A – La présence de clauses octroyant des avantages exorbitants à la commune de Vignec

B – L'absence étonnante de qualification expresse du but d'intérêt général

Au final, nous nous retrouvons donc avec le plan suivant :

I – Le rappel du caractère administratif d'un contrat conclu avec une personne publique et comportant une clause exorbitante

A – Le principe de qualification de droit privé des contrats portant cession du domaine privé d'une personne publique

B – L'adaptation de l'exception de qualification administrative pour de tels contrats de cession à la nouvelle définition de la clause exorbitante

II – Une application traditionnelle des nouveaux critères de la clause exorbitante

A – La présence de clauses octroyant des avantages exorbitants à la commune de Vignec

B – L'absence étonnante de qualification expresse du but d'intérêt général

Introduction et corps du devoir :

Pour l'introduction, il nous faut reprendre notre fiche d'arrêt et y ajouter les éléments d'accroche, de présentation de la décision, sa portée et l'annonce du plan.

Pour le corps du devoir, nous nous limiterons ici à un exemple de chapeau introductif et à un exemple de sous-partie. Notre première sous-partie (I-A) porte sur la première partie du considérant de principe de la décision. Cette première partie comporte elle-même deux idées : 1. *Le rappel du principe selon lequel un contrat de cession portant sur le domaine privé des personnes publiques est un contrat de droit privé* ; et 2. *L'application de ce principe aux contrats où l'acheteur est également une personne publique*. S'il n'est pas nécessaire de distinguer formellement ces deux idées par une nouvelle subdivision du plan (du type 1. et 2.), il faudra tout de même les traiter de manière distincte.

En 1912, par son célèbre arrêt *Société des granits porphyroïdes des Vosges*, le Conseil d'Etat affirmait qu'un contrat conclu entre une commune et une société privée relevait du droit privé dès lors que l'objet du contrat était exécuté « selon les règles et conditions des contrats intervenus entre particuliers ». Plus d'un siècle plus tard, cette question du droit applicable aux contrats impliquant au moins une personne publique continue d'être posée aux juges, comme c'est le cas pour la décision *Commune d'Aragnouet c. Commune de Vignec* rendue le 6 juin 2016 par le Tribunal des conflits.

Pour la réalisation d'une station de sports d'hiver, déclarée d'utilité publique par arrêté préfectoral du 4 juin 1970, la commune de Vignec a cédé à la commune d'Aragnouet ses parts sur des terrains détenus en indivision par ces deux communes, par une convention du 25 août 1970. Toutefois et en application d'une délibération du conseil municipal de la commune d'Aragnouet du 27 novembre 2007, son maire a résilié cette convention le 31 décembre 2007. La commune de Vignec a alors porté l'affaire devant les tribunaux. Suite à une première procédure en excès de pouvoir contre la délibération du conseil municipal, rejetée par le tribunal administratif de Pau (15 juin 2010) puis par la cour administrative d'appel du Bordeaux (15 mars 2011), la commune de Vignec a saisi le tribunal administratif de Pau d'une demande d'indemnisation au titre du préjudice allégué résultant de la résiliation de la

convention. Par un jugement du 29 juin 2012, le tribunal administratif a ordonné une expertise pour déterminer le montant de l'indemnité due à la commune de Vignec par la commune d'Aragouet. Cette dernière a interjeté appel devant la cour administrative d'appel de Bordeaux, une procédure pour laquelle la commune de Vignec a présenté un appel incident. Par un arrêt du 1^{er} février 2016, la cour a sursis à statuer et renvoyé la détermination de l'ordre de juridiction compétent au Tribunal des conflits.

La question ici soumise au Tribunal des conflits (TC) porte sur la juridiction compétente pour statuer sur le litige relatif au contrat de cession de terrains relevant du domaine privé conclu entre les deux communes. Or, en vertu de l'adage « la compétence suit le fond » (TC, 1873, Blanco), déterminer la juridiction compétente revient à s'interroger sur le droit applicable audit contrat. Le TC doit donc déterminer s'il s'agit d'un contrat administratif, soumis au droit administratif et relevant ainsi de la compétence du juge administratif, ou bien d'un contrat de droit privé, soumis au droit commun et relevant du juge judiciaire.

Dans sa décision du 6 juin 2016, le Tribunal des conflits reconnaît la juridiction de l'ordre administratif comme compétente pour connaître du litige entre les deux communes. Le litige porte en effet sur un contrat administratif car la convention de cession comporte des clauses la faisant relever d'un régime exorbitant de droit public. Moins de deux ans après la jurisprudence *SA AXA France IARD* (TC, 2014), cette décision adapte la solution prétorienne des contrats portant sur le domaine privé d'une personne publique à la nouvelle définition de la clause exorbitante posée en 2014. Dans un considérant de principe, le juge commence par rappeler le caractère administratif d'un contrat conclu avec une personne publique et comportant une clause exorbitante (I), pour ensuite faire une application somme-toute traditionnelle des nouveaux critères de la clause exorbitante (II).

I – Le rappel du caractère administratif d'un contrat conclu avec une personne publique et comportant une clause exorbitante

S'il est de jurisprudence constante que les contrats portant cession du domaine privé d'une personne publique sont des contrats de droit privé (A), le juge des conflits rappelle que la jurisprudence reconnaît également une exception notamment pour les contrats comportant au moins une clause exorbitante. Par sa décision, il adapte alors cette formule traditionnelle à la nouvelle définition de cette clause issue de sa décision de 2014 (B).

A – Le principe de qualification de droit privé des contrats portant cession du domaine privé d'une personne publique

Après avoir rappelé les faits et la procédure de l'affaire dans un premier considérant, le Tribunal des conflits affirme que « le contrat portant cession par une commune de biens immobiliers faisant partie de son domaine privé est, en principe, un contrat de droit privé » (cons. 2). De jurisprudence constante (TC, 1993, *Miette et SNC Olivier*), ce principe s'applique normalement pour les contrats mixtes entre une personne publique et une personne privée. Il est lié au principe, aujourd'hui inscrit à l'article L2221-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP), selon lequel les personnes publiques gèrent librement les biens relevant de leur domaine

privé. Relèvent par définition de ce domaine privé, les biens qui ne peuvent être classés au sein domaine public. Pour ces derniers, l'article L2111-1 CGPPP précise deux critères : la propriété publique et une destination spécifique, par une affectation soit à l'usage du public, soit à un service public tout en faisant « *l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public* ». En l'espèce, la qualification des terrains vendus comme relevant du domaine privé de la commune de Vignec ne fait toutefois pas débat.

Reprenant les conclusions de sa décision *Commune de Bourisp* adoptée en 1999, et portant sur des faits similaires, le juge des conflits souligne dans un deuxième temps que ce principe du caractère privé d'un tel contrat vaut également « lorsque l'acheteur est une autre personne publique ». Cette exception à la présomption simple de caractère administratif d'un contrat passé entre deux personnes publiques (TC, 1983, *Union des assurances de Paris*) est conforme à l'idée selon laquelle les contrats portant sur le domaine privé du personne publique ne font naître entre les parties que des rapports de droit privé – une clause de renversement de la présomption reconnue en 1983 par le Tribunal des conflits. Toutefois, le tribunal soulève ensuite une exception à l'exception dès lors que le contrat comporte au moins une clause exorbitante de droit public.

B – L'adaptation de l'exception de qualification administrative pour de tels contrats de cession à la nouvelle définition de la clause exorbitante

[...]