

Revista de  
**Direito Econômico e  
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



# **REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL**

vol. 11 | n. 3 | setembro/dezembro 2020 | ISSN 2179-8214  
Periodicidade quadrimestral | [www.pucpr.br/direitoeconomico](http://www.pucpr.br/direitoeconomico)  
Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



## **L'évolution du principe d'égalité dans le contrôle juridictionnel de l'Administration publique**

*The evolution of the principle of equality in the judicial control of  
public administration*

**Pierre Bourdon\***

Université Cergy-Paris (France)

pierre-bourdon@orange.fr

Recebido: 02/12/2019

Received: 12/02/2019

Aprovado: 17/07/2020

Approved: 07/17/2020

### **Résumé**

L'égalité est une notion évolutive, ce dont témoignent aussi les décisions de justice rendues à l'occasion du contrôle de l'Administration publique. Cet article vise à discuter de l'évolution du principe d'égalité dans le contrôle juridictionnel de l'Administration publique selon la jurisprudence administrative, démontrant que si l'égalité a, avant tout, été mobilisée pour faire évoluer les rapports entre les individus, elle est aujourd'hui de plus en plus mobilisée dans les rapports entre l'Administration et les individus.

Como citar este artigo/How to cite this article: BOURDON, Pierre. L'évolution du principe d'égalité dans le contrôle juridictionnel de l'Administration publique. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 11, n. 3, p. 3-17, set./dez. 2020. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v11i3.28099

\* Professeur de droit public à l'Université Cergy-Paris (Cergy, France). Docteur en droit public de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. E-mail: pierre-bourdon@orange.fr

**Mots-clés:** principe d'égalité ; contrôle juridictionnel de l'Administration publique ; jurisprudence administrative ; Conseil d'Etat ; Droit Administratif.

### **Abstract**

*Equality is an evolving concept, which is also evidenced by court decisions rendered on the occasion of the control of public administration. This article aims to discuss the evolution of the principle of equality in the judicial control of public administration according to administrative case law, showing that if equality has, above all, been mobilized to change relations between individuals, today it is increasingly mobilized in relations between the Administration and individuals.*

**Keywords:** *principle of equality; judicial control of public administration; administrative case law; Conseil d'Etat ; Administrative law.*

### **Sommaire**

1. Introduction. 2. L'égalité des rapports entre les individus dans le contrôle juridictionnel de l'Administration publique ; **A.** L'affirmation ancienne de l'égalité des individus ; **B.** La concrétisation croissante de l'égalité des individus ; **3.** Vers l'égalité des rapports entre l'Administration et les individus dans le contrôle juridictionnel de l'Administration publique ; **A.** L'affirmation récente de l'égalité entre l'Administration et certaines catégories d'individus ; **B.** La concrétisation limitée de l'égalité entre l'Administration et certaines catégories d'individus. 4. Conclusion. References.

---

## **1. Introduction**

L'on sait au moins depuis Alexis de Tocqueville que l'égalité est toujours très présente dans les sociétés, et notamment dans les sociétés libérales. Car l'égalité est nécessaire pour garantir la liberté des individus. C'est la raison pour laquelle on trouve l'égalité de façon très récurrente dans les déclarations consacrant des droits fondamentaux au profit des individus. Et c'est aussi ce qui permet d'expliquer que l'égalité n'est pas un droit autonome (ROBERT; DUFFAR, 2009, p. 42). L'égalité va au soutien des droits. Elle est la « *police du droit* » selon l'expression du doyen Hauriou (*apud* BIOY, 2016, p. 427). La déclaration française de 1789 et la déclaration universelle de 1948 affirment, l'une et l'autre, dans un seul et même article, la liberté des individus et l'égalité de leurs droits (*cf.* les articles 1<sup>ers</sup>

de ces déclarations)<sup>1</sup>. La Constitution brésilienne de 1998 en fait de même (cf. l'article 5 de la Constitution).

Dans ces conditions, il n'est évidemment pas surprenant que l'égalité soit très présente dans les décisions de justice rendues à l'occasion du contrôle de l'Administration publique. L'égalité apparaît à la fois dans des notions et sous des formes extrêmement variées et ceci dans toutes les branches du droit administratif.

En France, l'on trouve l'égalité affirmée depuis longtemps dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, bien avant plusieurs principes pourtant réputés, eux aussi, très importants. Que l'on pense aux services publics. L'on dit depuis Louis Rolland (1957, p. 18-19) qu'il existe trois grands principes des services publics : l'égalité, la continuité, l'adaptabilité. « *Le principe de l'égalité de traitement entre usagers* » est consacré en 1938 par le Conseil d'Etat<sup>2</sup>. Il est réaffirmé au début des années 1950 à travers « *le principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics* »<sup>3</sup>. En comparaison, le principe de continuité n'est pas affirmé avant les années 1980 par le Conseil d'Etat<sup>4</sup>, le Conseil constitutionnel l'ayant consacré en 1979<sup>5</sup>.

Contrairement à d'autres principes très importants, l'égalité n'est pas seulement un outil de contrôle dans le contentieux de la légalité. Elle est aussi un outil de construction de la légalité. Un synonyme de l'égalité<sup>6</sup> (sinon sa mère<sup>7</sup>, sa jumelle<sup>8</sup> ou sa cousine<sup>9</sup>) est l'équité. Cette dernière a été l'une des sources de création des principes généraux du droit, par le Conseil d'Etat, « *afin d'assurer la sauvegarde des droits individuels des citoyens* », pour répéter les mots du Président Bouffandeau (*apud* LETOURNEUR, 1951, p. 19).

---

<sup>1</sup> Cf. également l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune (...)* ».

<sup>2</sup> CE Assemblée publique, 1<sup>er</sup> avril 1938, *Société L'Alcool dénature de Coubert*, req. n° 54715, 54825, *Rec.*, p. 337.

<sup>3</sup> CE Section, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, req. n° 92004, *Rec.*, p. 151.

<sup>4</sup> CE, 13 juin 1980, *Madame Bonjean*, req. n° 17995, *Rec.*, p. 274.

<sup>5</sup> CC, 25 juillet 1979, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, déc. n° 79-105 DC, *Rec. CC*, p. 33.

<sup>6</sup> En latin, équité ou *aequitas* vient de *aequus* qui signifie égal.

<sup>7</sup> Cf. *pro* FOULETIER, 2003, p. 76 : « *le principe même d'une réparation fondée sur l'inégalité devant les charges publiques relève de l'équité* ».

<sup>8</sup> Cf. *pro* FOULETIER, 2003, p. 89 : « *une logique d'égalité des chances, et donc d'équité* ».

<sup>9</sup> Cf. *pro* PACTEAU, 2003, p. VIII : « *l'équité (où l'on retrouve à la fois les idées d'égalité et d'équilibre)* ».

Enfin, l'égalité n'est pas seulement un outil de la légalité. On la trouve dans le contentieux de la responsabilité. Le Conseil d'Etat a utilisé le principe d'égalité pour justifier certains fondements de responsabilité sans faute de l'Etat. Tel est le cas, par exemple, lorsque l'inexécution d'une décision de justice crée une charge anormale et spéciale pour un « justiciable »<sup>10</sup>.

Plus globalement et récemment, l'égalité a trouvé de nouveaux terrains de jeu avec le développement de l'Union européenne. Les grandes libertés proclamées par les traités vivent essentiellement à travers l'égalité. La jurisprudence de l'Union européenne a affirmé, plus précisément, « le principe général d'égalité de traitement, en tant que principe général du droit communautaire »<sup>11</sup>.

Ces affirmations à la fois nombreuses et variées témoignent déjà que l'égalité n'est pas une notion statique. L'égalité est une notion évolutive, ce dont témoignent aussi les décisions de justice rendues à l'occasion du contrôle de l'Administration publique. Si l'égalité a, avant tout, été mobilisée pour faire évoluer les rapports entre les individus (I), elle est aujourd'hui de plus en plus mobilisée dans les rapports entre l'Administration et les individus (II).

## **2. L'égalité des rapports entre les individus dans le contrôle juridictionnel de l'Administration publique**

Les rapports entre les individus se sont égalisés. L'affirmation de l'égalité est ancienne (A). Cependant, malgré le nombre des années, la concrétisation de l'égalité n'est pas totale, parfois par nécessité (B).

### **A. L'affirmation ancienne de l'égalité des individus**

L'égalité entre les individus est au moins aussi ancienne que la jurisprudence du Conseil d'Etat. Dès les premiers volumes du *Recueil Lebon*, publié de façon régulière à partir de l'année 1821, l'on trouve le mot-clef « égalité » parmi les entrées de la table des matières. Certes, la référence est discrète, notamment parce qu'elle ne concerne que la matière fiscale,

---

<sup>10</sup> CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, req. n° 38284, 48688, *Rec.*, p. 789.

<sup>11</sup> CJCE, 16 décembre 2008, *Arlecór*, aff. n° C-127/07, *Rec. CJCE*, p. 9895.

« les contributions directes »<sup>12</sup>. Deux décisions sont quand même publiées<sup>13</sup>. En réalité, elles témoignent que l'égalité des individus est plus ancienne que la jurisprudence du Conseil d'Etat. En effet, ces décisions ne contiennent aucune affirmation vraiment nouvelle sur l'égalité. En amont, l'article 13 de la déclaration de 1789 avait déjà consacré l'égalité des contribuables devant l'impôt<sup>14</sup>. Et l'on pourrait aussi évoquer l'égalité devant la loi<sup>15</sup>. L'article 6 de la déclaration de 1789 l'avait déjà consacrée<sup>16</sup>.

Le contrôle juridictionnel de l'Administration publique a contribué à étendre la protection de l'égalité à de nouvelles catégories de personnes : outre les usagers du service public et les justiciables cités plus haut, l'on peut ajouter, notamment, les candidats à un concours de la fonction publique<sup>17</sup>, les candidats à un grade universitaire<sup>18</sup>, les fonctionnaires d'un même corps<sup>19</sup>. Pour l'égalité des sexes, par exemple, la décision *Demoiselle Bobard* rendue par le Conseil d'Etat en 1936 affirme que « les femmes ont l'aptitude légale aux emplois dépendants des administrations centrales des ministères »<sup>20</sup>. Elle devançait ainsi le Préambule de la Constitution de 1946, dont son alinéa 3.

Mais le rôle du juge ne concerne pas seulement l'affirmation et l'extension du champ de l'égalité des individus. Il porte aussi – et même surtout! – sur la concrétisation de l'égalité.

## B. La concrétisation croissante de l'égalité des individus

Malgré l'affirmation de l'égalité des administrés, la jurisprudence est plus hésitante lorsqu'il s'agit de donner des effets concrets, réels, à cette égalité.

---

<sup>12</sup> Voir notamment la pp. XI et XX du tome II du *Recueil Lebon* de l'année 1821.

<sup>13</sup> CE, 28 novembre 1821, *Pinondel*, req. n° 4819, *Rec.*, p. 518 – CE, 19 décembre 1821, *Raguillet et consorts*, req. n° 4652, *Rec.*, p. 556.

<sup>14</sup> De même, la Constitution de l'époque, en l'occurrence la Charte du 4 juin 1814, disposait : « Ils [les citoyens] contribuent indistinctement, dans la proportion de leur fortune, aux charges de l'Etat » (article 2).

<sup>15</sup> CE, 9 mai 1913, *Sieurs Roubeau et autres*, req. n° 47115, *Rec.*, p. 521.

<sup>16</sup> « La Loi est l'expression de la volonté générale. (...) Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ».

<sup>17</sup> CE, 19 octobre 1960, *Sieur Beaufort*, req. n° 37386, *Rec.*, p. 545.

<sup>18</sup> CE Section, 28 septembre 1962, *Sieurs Jourde et Maleville*, req. n° 58401, *Rec.*, p. 508.

<sup>19</sup> CE Assemblée, 21 juillet 1972, *Union interfédérale des Syndicats de la préfecture de police et de la Sécurité nationale*, req. n° 75225, *Rec.*, p. 584.

<sup>20</sup> CE Assemblée, 3 juillet 1936, *Demoiselle Bobard et autres*, req. n° 43239, 43240, *Rec.*, p. 721.

Dans sa décision *Demoiselle Bobard* de 1936, l'on se souvient que le Conseil d'Etat affirme l'égalité des sexes (cf. *supra* n° 10). Cependant, le juge rejette finalement la requête dirigée contre un décret qui avait pour objet de réserver au personnel masculin les emplois de rédacteur à l'administration centrale du ministère de la guerre<sup>21</sup>. Il faudra attendre 20 ans et, entre temps, la réaffirmation de l'égalité des sexes par la loi et la Constitution, pour que la jurisprudence s'engage dans une concrétisation de l'égalité entre les femmes et les hommes. En 1956, le Conseil d'Etat affirme « qu'en vertu des principes posés tant par l'article 7 de la loi du 19 octobre 1946 que par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 les femmes ont désormais, en règle générale, vocation à tous les emplois publics dans les mêmes conditions que les hommes ». Cependant, à nouveau, le Conseil d'Etat rejette la requête dirigée contre l'exclusion des femmes de l'accès aux emplois de rédacteur de l'administration d'outre-mer<sup>22</sup>. C'est surtout à partir des années 1960 que l'on va voir se concrétiser, peu à peu, dans la jurisprudence, le droit des femmes d'accéder à la fonction publique et d'y évoluer dans les mêmes conditions que les hommes. Le Conseil d'Etat va notamment constater l'illégalité des règles :

- prévoyant le licenciement d'une femme au motif qu'elle se marie ou se remarie<sup>23</sup> ;
- permettant de limiter le nombre de promotions attribuées aux femmes<sup>24</sup> (et réciproquement au préjudice des hommes<sup>25</sup>).

La jurisprudence admet aussi – heureusement, parfois – que la concrétisation de l'égalité des personnes ne soit pas absolue. Une différence de situation entre les personnes ou un motif d'intérêt général peut justifier des dérogations à l'égalité entre les personnes.

En ce qui concerne la différence de situation entre les personnes, la concrétisation de l'égalité est relative à deux points de vue au moins. D'une part, la position de la jurisprudence française se distingue de celle de l'Union européenne. L'une et les autres ne tirent pas les mêmes

<sup>21</sup> CE Assemblée, 3 juillet 1936, *Demoiselle Bobard et autres*, req. n° 43239, 43240, *Rec.*, p. 721.

<sup>22</sup> CE Assemblée plénière, 6 janvier 1956, *Syndicat national autonome du cadre d'administration générale des colonies et sieur Montlivet*, req. n° 7516, *Rec.*, p. 4.

<sup>23</sup> CE Section, 11 mars 1960, *Ville de Strasbourg*, req. n° 3874, *Rec.*, p. 194.

<sup>24</sup> CE Assemblée plénière, 22 avril 1960, *Dame Legrand*, req. n° 19430, *Rec.*, p. 261.

<sup>25</sup> CE Section, 23 février 1968, *Sieur Michel*, req. n° 65169, *Rec.*, p. 132.

conséquences des différences de situation. L'égalité entre les personnes n'est donc pas concrétisée de la même façon. En France, il est conforme au principe d'égalité d'appliquer les mêmes règles aux personnes qui ne sont pas dans la même situation<sup>26</sup>. Dans la jurisprudence de l'Union européenne, une telle position porte atteinte au principe d'égalité qui suppose d'appliquer des règles différentes aux personnes qui ne sont pas dans la même situation<sup>27</sup>. D'autre part, l'appréciation de la différence de situation peut varier. A titre d'illustration, la situation des départements d'outre-mer peut justifier d'y appliquer des règles différentes de celles des départements hexagonaux en matière de réglementation des prix<sup>28</sup>. Tel n'est pas le cas pour la réglementation des concours de la fonction publique<sup>29</sup>.

En ce qui concerne le motif d'intérêt général, il est formulé de façon variable, l'intérêt général se situant lui-même parmi « *les notions à contenu variable* » (PERELMAN, 1984, p. 365). En droit de la fonction publique, la dérogation à l'égalité entre femmes et hommes a d'abord été justifiée par les conditions d'exercice des fonctions<sup>30</sup>, puis en raison de la nature des fonctions<sup>31</sup>. Pour ces raisons, le Conseil d'Etat a admis qu'un concours de recrutement d'enseignants soit organisé en fonction du sexe des candidats<sup>32</sup>. Mais, ici encore, l'appréciation est évolutive et variable et le Conseil d'Etat a pu rejeter une dérogation à l'égalité pour un recrutement d'enseignants dans une maison d'arrêt<sup>33</sup>, à la suite d'une condamnation de la Cour de justice des communautés européennes<sup>34</sup>.

A nouveau, le législateur a pris le relai de la jurisprudence en vue de renforcer la concrétisation de l'égalité des personnes, tout particulièrement s'agissant des hommes et des femmes. Plusieurs lois ont fixé des règles de « *représentation équilibrée entre les femmes et les hommes* » dans les jurys de concours<sup>35</sup>, dont la présidence doit être « *confiée de manière alternée à*

<sup>26</sup> CE Assemblée, 28 mars 1997, *Société Baxter*, req. n° 179049, *Rec.*, p. 115.

<sup>27</sup> CJCE, 17 juillet 1963, *Italie contre Commission*, aff. n° C-13/63, *Rec. CJCE*, p. 337.

<sup>28</sup> CE, 1<sup>er</sup> juillet 1981, *Centre patronal d'études et d'actions professionnelles*, req. n° 18184.

<sup>29</sup> CE, 14 décembre 1981, *Huet*, req. n° 25679, *Rec.*, p. 466.

<sup>30</sup> CE Assemblée, 9 juin 1978, *Ministre de l'Education contre Demoiselle Bachelier*, req. n° 5738, *Rec.*, p. 239.

<sup>31</sup> CE, 24 novembre 1982, *CFDT*, req. n° 14775, *Rec.*, p. 393.

<sup>32</sup> Cf. jurisprudence citée aux deux notes précédentes.

<sup>33</sup> Cf. CE, 7 décembre 1990, *Ministre de l'Education nationale contre Madame Buret*, req. n° 96209, *Rec.*, p. 557.

<sup>34</sup> CJCE, 30 juin 1988, *Commission contre France*, aff. n° 318/86, *Rec. CJCE*, p. 3559.

<sup>35</sup> Article 25 de la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001, *JORF*, 10 mai 2001, p. 7320.



*un membre de chaque sexe* »<sup>36</sup>. Cependant, il est parfois impossible, en pratique, de respecter une égalité parfaite. Par souci de réalisme, le Conseil d'Etat a relativisé la concrétisation de l'égalité. Les règles de représentation équilibrée ont été ramenées au rang d'« *objectif* »<sup>37</sup>.

La concrétisation de l'égalité des personnes est finalement assez tributaire des avancées législatives et constitutionnelles<sup>38</sup>. En même temps, l'intervention du juge est indispensable à la concrétisation de l'égalité. L'apport de la jurisprudence, plus indépendant de la loi et de la Constitution, est plus important dès lors qu'il est question des rapports entre l'Administration et les individus.

### **3. Vers l'égalité des rapports entre l'Administration et les individus dans le contrôle juridictionnel de l'Administration publique**

Les rapports entre l'Administration et les individus ont tendance à s'égaliser. Certes, tous les individus ne sont pas concernés et l'affirmation de l'égalité entre l'Administration et certains individus est récente (A). Finalement, la concrétisation de ces rapports nouveaux demeure limitée, ici encore par nécessité (B).

#### **A. L'affirmation récente de l'égalité entre l'Administration et certaines catégories d'individus**

Classiquement, l'Administration est réputée supérieure aux individus, qu'il s'agisse des usagers, des contribuables, des fonctionnaires, des candidats aux concours ou examens. Cette affirmation se trouve répétée à l'envie dans tous les manuels de droit administratif. Elle est exacte, d'un point de vue juridique, mais également économiquement et sociologiquement.

En effet, il est indéniable, sur le plan juridique, que l'Administration doit défendre et poursuivre l'intérêt général. Ce but de l'action administrative est un élément essentiel de sa supériorité par rapport aux individus. L'intérêt général permet de justifier des compétences de l'Administration que les individus n'ont pas, ce que l'on appelle aussi les

---

<sup>36</sup> Article 166 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017, *JORF*, 28 janvier 2017, texte n° 1.

<sup>37</sup> CE Section, 22 juin 2007, *Lesourd*, req. n° 288206, *Rec.*, p. 253.

<sup>38</sup> Cf. *pro GENEVOIS et al*, 2017, p. 283 : « en présence de ces textes, le Conseil d'Etat n'a pu que renforcer la portée du principe posé dans l'arrêt *Demoiselle Bobard* ».

« *prérogatives de puissance publique* » (BLANC, 1993, p. 29).<sup>39</sup> L'intérêt général joue le même rôle que la « *volonté divine* » réputée animer les Rois avant la Révolution de 1789 (GALBRAITH, 1974, p. 22). C'est ce qui explique, par exemple, que certains contrats, les contrats administratifs, relèvent du juge administratif, ce que certains voient comme un privilège pour l'Administration, une marque de sa supériorité. Dans le contrat administratif, à la différence du contrat civil, l'Administration est réputée se présenter « *sous la figure de la puissance publique* » (PEQUIGNOT, 1945, p. 589).<sup>40</sup> La jurisprudence la plus récente du Tribunal des conflits justifie de cette façon la compétence du juge administratif. Le contrat est administratif s'il comporte une « *clause qui, notamment par les prérogatives reconnues à la personne publique contractante dans l'exécution du contrat, implique, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs* »<sup>41</sup>. Ainsi, ce que l'on appelle classiquement le critère de l'élément exorbitant du droit commun est aussi, voire surtout, un critère de la puissance publique.

Néanmoins, de même que tous les contrats de l'Administration ne sont pas des contrats administratifs, la supériorité de l'Administration sur les individus n'est ni générale, ni absolue. Le préjugé de la supériorité de l'Administration par rapport aux administrés rend d'autant plus difficile d'affirmer que l'Administration et les individus entretiennent des rapports d'égalité. L'égalité entre l'Administration et les individus n'a pas été affirmée de façon explicite, par exemple dans une décision du Conseil d'Etat. En revanche, des indices contenus dans la jurisprudence témoignent que les rapports de l'Administration avec les individus tendent à s'égaliser dans des domaines très précis.

En effet, depuis son arrêt dit « du Bac d'Eloka » rendu en 1921, le Tribunal des conflits a développé une jurisprudence prévoyant l'application du droit privé et la compétence du juge judiciaire à l'égard de l'Administration pour les litiges relatifs à des services publics industriels et commerciaux (SPIC). Dans sa décision, le juge des conflits a justifié sa position à l'aide du principe d'égalité. Le Tribunal a, en effet constaté, que l'Administration exploitait « *un service (...) dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* » (en l'occurrence, un service de transport). Ainsi, c'est

<sup>39</sup> Cf. pro COHEN-TANUGI, 2007, p. 159-160.

<sup>40</sup> Cf. également p. 593.

<sup>41</sup> TC, 13 octobre 2014, *Société Axa IARD*, req. n° 3963, *Rec.*, p. 471.

parce que l'Administration s'est mise au même niveau qu'un entrepreneur ordinaire que le même droit (le droit privé) est appliqué devant le même juge (le juge judiciaire).

Par ailleurs, depuis sa jurisprudence d'Assemblée *Ville-nouvelle Est* de 1971, le Conseil d'Etat a nettement fait évoluer les rapports entre l'intérêt des personnes publiques et l'intérêt des personnes privées, témoignant d'une égalisation des rapports entre ces personnes<sup>42</sup>. Cette évolution, qui concernait les règles de l'expropriation dans la décision de 1971, a été étendue à d'autres matières. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'évaluer les conséquences à tirer, soit de l'implantation irrégulière d'un ouvrage public<sup>43</sup>, soit de l'annulation d'une décision de préemption d'un bien<sup>44</sup>, le juge ne tient pas compte du seul intérêt public. Il prend en compte, à la fois, l'intérêt des personnes publiques et l'intérêt des personnes privées impliqués dans le litige.

En outre, plusieurs branches du droit s'appliquent désormais aux personnes publiques comme aux personnes privées, sans que les juges, y compris le juge administratif, n'opèrent de distinction du point de vue de la seule qualité de personne publique ou privée. Tel est le cas pour les matières suivantes:

- le droit de la concurrence<sup>45</sup> ;
- le droit pénal<sup>46</sup> ;
- le droit à un procès équitable, issu de la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>47</sup>.

Plusieurs décisions du Conseil d'Etat sont intervenues dans les années 1990 pour affirmer l'application de ces branches du droit à l'égard de l'Administration, et ceci à égalité avec les individus.

---

<sup>42</sup> CE Assemblée, 28 mai 1971, *Ministre de l'Équipement et du logement contre Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « ville nouvelle Est »*, req. n° 78825, *Rec.*, pp. 410-423 (concl. Guy BRAIBANT).

<sup>43</sup> CE Section, 29 janvier 2003, *Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans*, req. n° 245239, *Rec.*, p. 21 (concl. Christine MAUGUE).

<sup>44</sup> CE Section, 26 février 2003, *Monsieur et Madame Bour et autres*, req. n° 231558, *Rec.*, p. 59.

<sup>45</sup> CE Section, 3 novembre 1997, *Société Million et Marais*, req. n° 169907, *Rec.*, p. 406 (concl. Jacques-Henri STAHL).

<sup>46</sup> CE Assemblée, 6 décembre 1996, *Société Lambda*, req. n° 167502, *Rec.*, p. 466 (concl. Denis PIVETEAU).

<sup>47</sup> Article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH.

Comme pour l'égalité entre les individus, le rôle du juge ne réside pas tant dans l'affirmation de l'égalité que dans sa concrétisation.

## **B. La concrétisation limitée de l'égalité entre l'Administration et certaines catégories d'individus**

L'égalité entre l'Administration et les individus ne peut se concrétiser que de façon limitée. Comme pour l'égalité entre les individus, un motif d'intérêt général peut justifier de déroger à l'égalité. En outre, un motif spécifique à l'Administration, lié à la puissance publique, peut justifier une telle dérogation.

La protection de la puissance publique ou même seulement des prérogatives de puissance publique peut justifier de déroger à l'égalité entre l'Administration et certains individus. Tel est le cas en droit de la responsabilité administrative. Lorsqu'une prérogative de puissance publique est en cause, l'Administration conserve son privilège de juridiction. Ainsi, les litiges concernant les règles d'organisation et de fonctionnement du service relèvent du juge administratif, y compris s'ils concernent le salarié d'un SPIC<sup>48</sup>. La protection de la puissance publique passe aussi par la protection des deniers publics, cette protection étant évidemment déniée aux personnes privées. Ainsi, une personne publique ne peut pas consentir une libéralité. A l'inverse, le juge administratif ne censure pas les libéralités des personnes privées en faveur de l'Administration<sup>49</sup>.

En revanche, la situation de l'Administration, et notamment le préjugé de sa supériorité, explique le refus du juge d'appliquer certaines règles qui permettraient de résorber l'inégalité dans laquelle se trouve l'Administration par rapport à certaines personnes privées. Tel est le cas en droit de la consommation par exemple<sup>50</sup>. En principe, les personnes publiques ne sont pas considérées comme des consommateurs, ni par le droit de l'Union européenne, ni par le droit français. Et la jurisprudence n'a pas cherché à faire évoluer cette situation. Le droit et la jurisprudence voient plutôt l'Administration comme un professionnel en position de supériorité dans ses rapports avec les personnes privées. En conséquence,

<sup>48</sup> TC, 15 janvier 1968, *Compagnie Air France contre Epoux Barbier*, req. n° 1908, *Rec.*, p. 789.

<sup>49</sup> CE, 4 mai 2011, *CCI de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan*, req. n° 334280, *Rec.*, p. 205.

<sup>50</sup> Sur ce sujet, l'on se permet de renvoyer à BOURDON, 2015, p. 434-441.

les protections du droit de la consommation ne sont pas applicables aux personnes publiques. Ces protections ont pourtant vocation à égaliser les rapports entre « professionnels » et « consommateurs ». Et l'Administration mériterait parfois de bénéficier des protections du droit de la consommation.

L'Administration est parfois en position d'infériorité par rapport aux personnes privées. La globalisation de l'économie a créé des entreprises dont la dimension financière et, ou, géographique peut dépasser parfois celle des Etats et, désormais, assez souvent celles des collectivités infra-étatiques, notamment les communes ou les établissements publics. Certaines protections du droit de la consommation permettraient d'égaliser les rapports entre l'Administration et certaines personnes privées. Le Conseil d'Etat y est actuellement réticent. Une partie du chemin a été effectuée à l'occasion d'une décision *ATMMP* rendue en 2005. Le Conseil d'Etat a reconnu aux prestataires des personnes publiques la qualité de « professionnel »<sup>51</sup>. Il reste à reconnaître à certaines personnes publiques la qualité de consommateur.

#### 4. Conclusion

Finalement, la question de l'égalité est bien loin d'être définitivement résolue et le contrôle juridictionnel de l'Administration publique devrait permettre de la faire encore évoluer. Deux enjeux méritent une attention toute particulière de la part du juge : la concrétisation de l'égalité entre les individus, d'une part, l'affirmation plus assumée de l'égalité entre l'Administration et certains individus, d'autre part. La mondialisation de l'économie ayant permis de créer de grands groupes de sociétés capables de dépasser – pour ne pas dire submerger – les Administrations publiques, un regard sur les pratiques et les règles dans les autres Etats, comme le Brésil, n'est évidemment pas superflu.

#### Reference

BIOY, Xavier. **Droits fondamentaux et libertés publiques**. 4. éd. Coll. Cours. Paris : LGDJ, 2016.

---

<sup>51</sup> CE, 23 février 2005, *Association pour la transparence et la moralité des marchés publics (ATMMP)*, req. n° 264712, *Rec.*, p. 71.

BLANC, Christian (dir.). **Pour un État stratégique, garant de l'intérêt général**. Paris : La Documentation française, 1993.

BOURDON, Pierre. Les droits et obligations des personnes publiques en droit de la consommation. **Revue de l'Union Européenne**, Paris, n. 590, p. 434-441, 2015.

COHEN-TANUGI, Laurent. **Le droit sans l'État**. 2. éd. Coll. Quadrige. Paris : PUF, 2007.

FOULETIER, Marjolaine. **Recherches sur l'équité en droit public français**. Coll. Bibliothèque de droit public. Paris : LGDJ, 2003.

FRANCE. Conseil Constitutionnel. 25 juillet 1979, **Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail**, déc. n° 79-105 DC, Rec. CC, p. 33.

FRANCE. Conseil d'État. 13 juin 1980, **Madame Bonjean, req. n° 17995**, Rec., p. 274.

FRANCE. Conseil d'État. 14 décembre 1981, **Huet, req. n° 25679**, Rec., p. 466.

FRANCE. Conseil d'État. 19 octobre 1960, **Sieur Beaufort, req. n° 37386**, Rec., p. 545.

FRANCE. Conseil d'État. 1<sup>er</sup> juillet 1981, **Centre patronal d'études et d'actions professionnelles, req. n° 18184**.

FRANCE. Conseil d'État. 23 février 2005, **Association pour la transparence et la moralité des marchés publics (ATMMP), req. n° 264712**, Rec., p. 71.

FRANCE. Conseil d'État. 24 novembre 1982, **CFDT, req. n° 14775**, Rec., p. 393.

FRANCE. Conseil d'État. 28 novembre 1821, **Pinondel, req. n° 4819, Rec., p. 518 – CE, 19 décembre 1821, Raguillet et consorts, req. n° 4652**, Rec., p. 556.

FRANCE. Conseil d'État. 30 novembre 1923, **Couitéas, req. n° 38284, 48688**, Rec., p. 789.

FRANCE. Conseil d'État. 7 décembre 1990, **Ministre de l'Éducation nationale contre Madame Buret, req. n° 96209**, Rec., p. 557.

FRANCE. Conseil d'État. 9 mai 1913, **Sieurs Roubeau et autres, req. n° 47115**, Rec., p. 521.

FRANCE. Conseil d'État. Assemblée plénière, 22 avril 1960, **Dame Legrand**, req. n° 19430, Rec., p. 261.

FRANCE. Conseil d'État. Assemblée plénière, 6 janvier 1956, **Syndicat national autonome du cadre d'administration générale des colonies et sieur Montlivet**, req. n° 7516, Rec., p. 4.

FRANCE. Conseil d'État. Assemblée publique, 1<sup>er</sup> avril 1938, **Société L'Alcool dénaturé de Coubert**, req. n° 54715, 54825, Rec., p. 337.

FRANCE. Conseil d'État. Assemblée, 21 juillet 1972, **Union interfédérale des Syndicats de la préfecture de police et de la Sûreté nationale**, req. n° 75225, Rec., p. 584.

FRANCE. Conseil d'État. Assemblée, 28 mai 1971, **Ministre de l'Équipement et du logement contre Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « ville nouvelle Est »**, req. n° 78825, Rec., pp. 410-423 (concl. Guy BRAIBANT).

FRANCE. Conseil d'État. Assemblée, 28 mars 1997, **Société Baxter**, req. n° 179049, Rec., p. 115.

FRANCE. Conseil d'État. Assemblée, 3 juillet 1936, **Demoiselle Bobard et autres**, req. n° 43239, 43240, Rec., p. 721.

FRANCE. Conseil d'État. Assemblée, 6 décembre 1996, **Société Lambda**, req. n° 167502, Rec., p. 466 (concl. Denis PIVETEAU).

FRANCE. Conseil d'État. Assemblée, 9 juin 1978, **Ministre de l'Éducation contre Demoiselle Bachelier**, req. n° 5738, Rec., p. 239.

FRANCE. Conseil d'État. Section, 11 mars 1960, **Ville de Strasbourg**, req. n° 3874, Rec., p. 194.

FRANCE. Conseil d'État. Section, 22 juin 2007, **Lesourd**, req. n° 288206, Rec., p. 253.

FRANCE. Conseil d'État. Section, 23 février 1968, **Sieur Michel**, req. n° 65169, Rec., p. 132.

FRANCE. Conseil d'État. Section, 26 février 2003, **Monsieur et Madame Bour et autres**, req. n° 231558, Rec., p. 59.

FRANCE. Conseil d'État. Section, 28 septembre 1962, **Sieurs Jourde et Maleville**, req. n° 58401, Rec., p. 508.

FRANCE. Conseil d'État. Section, 29 janvier 2003, **Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans**, req. n° 245239, Rec., p. 21 (concl. Christine MAUGUE).

FRANCE. Conseil d'État. Section, 3 novembre 1997, **Société Million et Marais**, req. n° 169907, Rec., p. 406 (concl. Jacques-Henri STAHL).

FRANCE. Conseil d'État. Section, 9 mars 1951, **Société des concerts du conservatoire**, req. n° 92004, Rec., p. 151.

FRANCE. Conseil d'État. 4 mai 2011, **CCI de Nîmes, Uzès, Bagnols, Le Vigan**, req. n° 334280, Rec., p. 205.

FRANCE. Tribunal des Conflits. 15 janvier 1968, **Compagnie Air France contre Epoux Barbier**, req. n° 1908, Rec., p. 789.

FRANCE. Tribunal des Conflits. 3 octobre 2014, **Société Axa IARD**, req. n° 3963, Rec., p. 471.

GALBRAITH, John Kenneth. **La science économique et l'intérêt général**. Trad. Jean-Louis Cremieux-Brilhac et Maurice Le Nan. Paris : Gallimard, 1974.

GENEVOIS, Bruno ; DELVOLVÉ, Pierre ; BRAIBANT, Guy ; WEIL, Prosper ; LONG, Marceau. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. 21. éd. Paris : Dalloz, 2017.

LETOURNEUR, Maxime. **Les "principes généraux du droit" dans la jurisprudence du Conseil d'Etat**. Etudes et documents du Conseil d'Etat, Paris, n. 3, p. 19-31, 1951.

PACTEAU, Bernard. Préface. In : FOULETIER, Marjolaine. **Recherches sur l'équité en droit public français**. Coll. Bibliothèque de droit public. Paris : LGDJ, 2003.

PEQUIGNOT, Georges. **Théorie générale du contrat administratif**. Paris : Pédone, 1945.

PERELMAN, Chaïm. Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse. In : PERELMAN, Chaïm ; VANDER ELST, Raymond. **Les notions à contenu variable**. Bruxelles : Bruylant, 1984.

ROBERT, Jacques ; DUFFAR, Jean. **Droits de l'homme et libertés fondamentales**. 8. éd. Coll. Domat droit public. Paris : Montchrestien, 2009.

ROLLAND, Louis. **Précis de droit administratif**. 11. éd. Paris : Dalloz, 1957.



UNION EUROPÉENNE. Cour de justice des Communautés européennes. 16 décembre 2008, **Arlecor**, aff. n° C-127/07, Rec. CJCE, p. 9895.

UNION EUROPÉENNE. Cour de justice des Communautés européennes. 17 juillet 1963, **Italie contre Commission**, aff. n° C-13/63, Rec. CJCE, p. 337.

UNION EUROPÉENNE. Cour de justice des Communautés européennes. 30 juin 1988, **Commission contre France**, aff. n° 318/86, Rec. CJCE, p. 3559.