

## Note sous Tribunal Suprême, 3 février 1972, Sieur B. <sup>[1]</sup>

PROSPER WEIL,

*Professeur à l'Université d'Économie et de Sciences sociales de Paris.*

I. - L'arrêt rendu par le Tribunal Suprême le 3 février 1971 dans l'affaire B. décide, en premier lieu, que lorsque l'Administration s'abstient de répondre à la lettre par laquelle un administré se borne à faire connaître ses intentions sans solliciter aucune décision, le silence ainsi gardé par elle ne saurait être regardé comme une décision faisant grief susceptible d'être l'objet d'un recours en annulation ; un tel recours doit, dès lors, être rejeté comme irrecevable.

En l'espèce, le requérant demandait l'annulation pour excès de pouvoir de la décision implicite de rejet qui avait, selon lui, été opposée à sa demande tendant à l'autorisation de diviser son appartement de six pièces en deux logements. Or, il résultait de l'instruction que cette prétendue demande d'autorisation se ramenait en fait à une lettre par laquelle l'intéressé « confirmait » qu'il « se proposait, pour des raisons de convenance familiale, de diviser son appartement » et qui ajoutait : « Pour la bonne règle, je vous prierai de bien vouloir m'accuser réception de la présente. » Ainsi le Tribunal Suprême n'a-t-il eu aucune difficulté à considérer qu'il n'y avait eu, en l'occurrence, ni demande de décision ni, dès lors, décision de rejet faisant grief susceptible d'être l'objet d'un recours en annulation.

La solution paraît s'imposer : le silence ne vaut rejet que s'il est gardé « sur une réclamation » de l'intéressé (en France, D. 11 janv. 1965, art. 1er ; à Monaco, Ord. Souv. 16 avril 1963 sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal Suprême, art. 14), tant et si bien qu'en l'absence de toute « réclamation » le silence de l'Administration est indifférent au regard du droit. Le Tribunal Suprême n'a fait ainsi que confirmer une jurisprudence du Conseil d'État français, qui a maintes fois rejeté comme dirigés contre les décisions non susceptibles de faire grief des recours formés contre le silence gardé sur des lettres ne comportant pas de véritables réclamations (V. Cons. d'État 20 mai 1927, Deget : Rec. Lebon, p. 582. – 21 juill. 1950, Miara : Rec. Lebon, p. 455. – 22 fév. 1952, Paisnel : Rec. Lebon, p. 796).

Le problème de savoir si une démarche faite auprès de l'Administration comporte une véritable « réclamation » n'est d'ailleurs pas toujours aisé à résoudre. Il s'agit essentiellement d'une question d'espèce, pour la solution de laquelle on peut se référer utilement - encore que le problème ne soit pas exactement le même - à la jurisprudence relative à la définition du recours administratif susceptible de proroger le délai du recours contentieux (Cons. d'État 3 déc. 1952, Dubois : Rec. Lebon, p. 555. - 5 mars 1957, Estève : Act. Jur. D.A. 1957, 11, 244. - 28 oct. 1959, Isméolari : Rec. Lebon 1060. - 21 oct. 1960, Berthiot : Rec. Lebon p. 580 bis. – 14 fév. 1962, de Solminihac : Act. Jur. D.A. 1962, 699, note B.P. - cf. Odent, Contentieux administratifs, 1970-1971, p. 841. - Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, t. 11, n. 732, p. 209). Certains arrêts paraissent lier la notion de réclamation à l'obligation pour l'Administration d'apporter une réponse (cf. l'arrêt Miara, précité : « L'Administration n'était pas tenue de répondre à la demande de renseignements que lui avait adressée le Sieur M... ; son silence ne peut être regardé comme une décision faisant grief au requérant ») : c'est ainsi qu'en l'espèce la demande formulée par l'intéressé tendant à ce qu'on accusât réception de sa lettre n'a pas suffi à faire regarder cette lettre comme une réclamation, puisque aussi bien l'Administration n'avait aucune obligation d'accuser réception de correspondances de cette nature.

---

<sup>1</sup> Cette note a été initialement publiée à la Semaine juridique (JCP 73, II, 17429).

La décision du Tribunal Suprême n'appellerait pas d'autre commentaire si l'on n'était pas conduit à s'interroger sur la valeur du recours à la notion de décision faisant grief en pareille matière. Lorsque l'Administration garde le silence sur une lettre qui ne formule aucune demande précise, ce n'est pas en présence d'une décision ne faisant pas grief que l'on se trouve, mais d'une absence pure et simple de toute décision. Ne pas répondre à ce qui n'est pas réclamé, c'est ne prendre aucune décision quelle qu'elle soit. Ne se trouve-t-on pas alors en face de l'un de ces cas d'inexistence matérielle où le requérant dirige son recours contre une décision qui tout simplement n'existe pas et où le recours est rejeté non pas parce que formé contre une décision ne faisant pas grief mais parce que « sans objet » ? Comme l'écrit M. Odent « faute de décision, le contentieux n'est pas lié et aucun recours contentieux n'est possible ; il en résulte logiquement que des recours dirigés contre des décisions qui ne sont pas intervenues, qui n'existent pas, ne sont pas recevables » (op. cit., p. 747). Ainsi ont été déclarées « sans objet » les conclusions dirigées contre une décision ministérielle qui n'a jamais été prise (Cons. d'État 5 fév. 1954, Sté J. Perdrieux et Cie : Rec. Lebon p. 80) ou contre une délibération de conseil municipal qui n'est jamais intervenue (Cons. d'État 5 janv. 1966, Syndicats C.G.T. - F.O. des employés communaux de la ville de Morez : Rec. Lebon p. 5). Sans doute n'y a-t-il guère de différence pratique entre un rejet fondé sur la notion d'inexistence matérielle et celui lié à la notion de décision ne faisant pas grief : on voit cependant mal quel intérêt il y a à élargir démesurément la théorie, déjà assez complexe en soi, de la décision faisant grief au point d'y inclure des hypothèses de « non décision ».

Le recours à la théorie de la décision faisant grief reprend en revanche tout son sens lorsque l'Administration, au lieu de garder le silence sur une lettre ne formulant aucune demande précise, donne une réponse explicite à la démarche de l'intéressé. La recevabilité du recours est alors indépendante du caractère de la démarche faite et dépend exclusivement de celui de la réponse donnée. Dans certains cas la réponse apportée à une lettre ne comportant aucune réclamation ne constituera pas une décision faisant grief (V. par exemple Cons. d'État 15 juill. 1957, Prost : Rec. Lebon p. 498. - 28 oct. 1959, Isméolari : Rec. Lebon p. 1055. - 13 juill. 1968, Baruteau : Rec. Lebon 438), parce que cette réponse ne présente pas, par elle-même et indépendamment de la démarche à laquelle elle fait suite, les caractères propres d'une telle décision. Lorsque, en revanche, l'Administration prend une véritable décision bien que l'intéressé ne lui ait rien demandé de tel, cette décision peut faire grief et est alors susceptible de recours : dans l'affaire B., par exemple, le Tribunal Suprême n'a opposé la théorie de la décision faisant grief qu'au silence gardé sur l'une des lettres par lesquelles le requérant faisait part de son intention de diviser son appartement mais non aux décisions de l'Administration s'opposant expressément à cette intention telle qu'elle se trouvait exprimée dans les lettres antérieures.

On en arrive ainsi au second problème tranché par l'arrêt du 3 février 1972.

**II.** - Alors en effet que, dans sa requête initiale, le sieur B. s'était borné à attaquer le silence gardé par l'Administration sur la lettre du 22 octobre 1969 par laquelle il confirmait son intention de diviser son appartement, il avait mis à profit la réplique pour rectifier son tir et échapper ainsi à la fin de non-recevoir soulevée par le Gouvernement Princier à l'encontre de ses conclusions initiales. Dès la fin de 1968 il avait en effet déposé une demande d'autorisation de construire en vue de pouvoir effectuer les travaux de réaménagement intérieur de l'appartement à diviser, et le 1er août 1969 il avait confirmé par lettre son intention de diviser son logement : or à cette lettre l'Administration avait répondu le 7 août 1969 que « malheureusement, la réglementation en vigueur à Monaco ne permet pas de vous répondre favorablement », et le 4 septembre suivant elle avait informé l'intéressé « que le Gouvernement Princier a émis un avis défavorable au projet de scindement de l'appartement » et l'avait mis en demeure de procéder immédiatement et sans attendre la fin des travaux à la déclaration de vacance prévue par la réglementation monégasque.

Ce sont ces décisions que le requérant déclarait attaquer dans sa réplique, en ajoutant que ses conclusions primitives contre le silence gardé sur sa lettre du 22 octobre 1969 n'étaient maintenues que dans la mesure où ce silence était venu confirmer le refus explicite résultant des deux décisions précédentes.

Les conclusions nouvelles ainsi présentées dans la réplique furent rejetées par le Tribunal comme irrecevables, au double motif qu'elles étaient tardives, d'une part, que leur prise en considération porterait atteinte aux droits de la défense, d'autre part.

1. - Le premier point n'appelle pas de longs commentaires. Aux termes de l'Ordonnance Souveraine du 16 avril 1963 sur l'organisation et le fonctionnement du Tribunal Suprême « le délai du recours devant le Tribunal Suprême est, à peine d'irrecevabilité, de deux mois à compter, selon le cas, de la notification, de la signification ou de la publication de l'acte ou de la décision attaquée » : or, en l'espèce, le mémoire en réplique avait été déposé le 29 juin 1970, donc largement après l'expiration du délai du recours contentieux (cf. Cons. d'État 1er fév. 1952, Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles d'Eure-et-Loire : Rec. Lebon p. 74. - cf. Odent, op. cit., p. 848 s. - Auby et Drago, op. cit., t. 11, n. 736. - de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, t. 1, 5e éd., 1970, n. 815).

2. - La mention des droits de la défense présente davantage d'intérêt. L'Ordonnance de 1963 règle la procédure devant le Tribunal Suprême de manière très précise : après le dépôt de la requête, le défendeur dispose d'un délai de deux mois pour déposer une contre-requête, à la suite de quoi chaque partie dispose d'un nouveau délai d'un mois pour présenter respectivement une réplique et une duplique : dans la mesure donc où le Tribunal accepterait d'examiner des conclusions présentées seulement au stade de la réplique, le défendeur ne disposerait plus que d'un seul délai d'un mois pour y répondre au lieu des deux délais de deux mois et d'un mois. Telle est l'argumentation que le Gouvernement avait développée avec vigueur tant dans ses écritures qu'à l'audience et que le Tribunal Suprême a intégralement faite sienne.

Le premier arrêt B. introduit ainsi en droit monégasque le principe du respect des droits de la défense dans la procédure juridictionnelle, principe qui s'est révélé, on le sait, d'une grande fécondité en France (Cons. d'État juin 1913, Téry : Rec. Lebon p. 736, concl. Corneille ; S. 1920, 3, 13, concl. Corneille ; Grands Arrêts, 5e éd., p. 117 et les observ. - cf. Odent, op. cit., p. 721 s.). Sur le plan technique la solution adoptée ne vaut toutefois que dans le cadre du droit monégasque, la réglementation rigoureuse des délais pour l'échange des mémoires prévue à Monaco n'ayant pas son parallèle en France devant le Conseil d'État ou les tribunaux administratifs.

Il faut ajouter qu'à la suite de cet arrêt le problème des conclusions nouvelles et des moyens nouveaux reçoit des solutions quelque peu différentes à Monaco et en France. En droit administratif français conclusions nouvelles et moyens nouveaux sont recevables tant que le délai du recours contentieux n'est pas expiré ; ils ne le sont plus guère après cette expiration, sauf lorsque le moyen nouveau est fondé sur la même cause juridique que le ou les moyens initialement soulevés. Devant le Tribunal Suprême de Monaco, au contraire, les conclusions ne peuvent plus être modifiées (tout au plus pourront-elles être réduites) une fois la requête initiale déposée, et ce alors même que - hypothèse sans doute exceptionnelle - le délai ne serait pas expiré au moment du dépôt de la réplique ; aussi peut-on se demander pourquoi le Tribunal Suprême a jugé utile en l'espèce de faire état de la tardiveté de la demande formulée dans la réplique, une telle demande étant irrecevable en tout état de cause comme portant atteinte aux droits de la défense. Quant aux moyens nouveaux, ils peuvent, aux termes d'une disposition expresse de l'article 19 de l'Ordonnance du 16 avril 1963, être présentés jusqu'à l'expiration des délais prévus pour la réplique en ce qui concerne le requérant, pour la duplique en ce qui concerne la partie défenderesse (antérieurement le Tribunal Suprême admettait la présentation de moyens

nouveaux jusqu'à la clôture des débats, fût-ce par de simples observations orales : Trib. Sup. 27 nov. 1926, Pavin et autres) <sup>[2]</sup>.

**III.** - Par delà ces aspects procéduraux relativement simples, l'affaire B. soulevait, au moins implicitement, le problème plus vaste du sort qu'il convient de réserver aux recours dirigés contre les décisions que l'Administration n'a pas le pouvoir légal de prendre et qui sont dès lors entièrement étrangères à ses attributions. L'interprétation de l'arrêt du 3 février 1971 sur ce point est à vrai dire malaisée.

1. - En s'opposant, par ses lettres des 7 août et 4 septembre 1969, à la division de l'appartement du sieur B. sans pour autant prendre position sur la demande d'autorisation de construire afférente aux travaux de réaménagement nécessaires - elle ne statuera sur cette demande qu'un an plus tard - l'Administration avait pris l'initiative de traiter séparément, d'une part le problème du principe de la division de l'appartement, d'autre part celui de l'autorisation de construire. Or s'il lui appartient, en vertu de la législation et de la réglementation en vigueur, d'autoriser ou de refuser d'autoriser l'exécution de travaux d'aménagement intérieur, aucun texte ni aucun principe de droit ne lui confèrent compétence pour se prononcer sur le principe de la division d'un appartement par son propriétaire : toute prise de position de sa part sur ce point est étrangère à ses attributions et constitue une atteinte au droit de propriété que la Constitution de 1962 déclare « inviolable » (art. 24).

Quelle attitude le juge doit-il prendre lorsqu'il est ainsi saisi de recours contre des décisions intervenues dans des matières complètement étrangères aux attributions de l'Administration ? Pour étonnant que cela puisse paraître, la jurisprudence française est des plus incertaines sur ce problème, et les rares études doctrinales qui y sont consacrées ne sont guère encourageantes (V. les synthèses très différentes proposées par MM. Auby et Drago, *op. cit.*, n. 1015, p. 466, et n. 1066, p. 553, et le commissaire du Gouvernement Rougevin-Baville dans ses récentes conclusions sur Cons. d'État 22 janv. 1971, *Jure et Orbier* : Act. jur. D.A. 1971, 230). Le Conseil d'État a en effet adopté plusieurs solutions différentes, dont certaines d'une subtilité quelque peu désarmante.

a) Dans certains cas, l'acte litigieux est considéré comme ayant été pris par une autorité incompétente et est annulé à ce titre pour excès de pouvoir. Ainsi ont été annulées pour incompétence : la décision d'un préfet refusant de réintégrer une personne dans une société privée alors qu'une telle décision échappait entièrement aux pouvoirs de l'Administration (Cons. d'État 29 avril 1949, *Dubois* : Rec. Lebon p. 193) ; celle du ministre de l'Éducation nationale rejetant une demande de réintégration d'un pensionnaire à la Comédie Française, le ministre n'étant pas compétent pour dénier à l'intéressé droit à réintégration en se substituant à l'autorité dirigeante du théâtre seule qualifiée pour prendre une telle décision (20 fév. 1953, *Echourin* : Rec. Lebon p. 91) ; la décision d'un préfet fixant lui-même, aux lieu et place des bailleurs et preneurs réunis dans une commission paritaire, les clauses d'un contrat-type de bail à métayage (18 mars 1949, *Assoc. des propriétaires et bailleurs de Lot-et-Garonne* : Rec. Lebon p. 130. - 7 mars 1958, *Gérard du Barry* : Rec. Lebon p. 149) ; la décision du ministre de l'Agriculture limitant la rémunération du personnel des caisses de mutualité agricole alors que seules les autorités de ces caisses étaient compétentes pour prendre une telle mesure (1er oct. 1954, *Féd. nat. des syndicats de l'agriculture* : Rec. Lebon p. 492) ; la décision du président du Conseil acceptant la démission d'un membre d'une association privée alors que « les pouvoirs publics qui sont, à cet égard,

---

<sup>2</sup> Si le Tribunal Suprême a cru devoir faire état, dans son second arrêt B., de ce que, au moment de la décision attaquée, la loi du 25 juin 1970 faisant sortir l'appartement litigieux du secteur protégé par la législation des loyers « n'était pas encore applicable à l'appartement dont s'agit », alors que la question de l'applicabilité de ladite loi n'avait en effet été soulevée qu'à l'audience, c'est-à-dire postérieurement à l'expiration du délai prévu à l'article 19 de l'ordonnance du 16 avril 1963, c'est sans doute qu'il a considéré, à l'imitation de la jurisprudence française, que ce moyen, se rapportant au champ d'application de la loi, était d'ordre public.

dépourvus de tout pouvoir de tutelle, n'ont qualité ni pour accepter ni pour refuser » de telles décisions (21 oct. 1959, Académie vétérinaire de France : Rec. Lebon p. 528) ; la décision d'un préfet approuvant une délibération de conseil municipal qui n'était pas soumise à approbation par la loi, le préfet ayant ainsi « excédé les limites de sa compétence » (6 juin 1956, Sabrie : Act. jur. D.A. 1956, 11, 392, note J.S.).

b) Dans d'autres affaires c'est une position diamétralement opposée qui a prévalu : loin d'aboutir à l'annulation pour incompétence, le recours a été rejeté par le Conseil d'État, mais ce rejet se présente lui-même sous deux aspects différents.

Le plus souvent le rejet est fondé sur l'irrecevabilité du recours : le juge estime que la décision intervenue dans un domaine étranger aux attributions de l'Administration ne saurait modifier la situation de l'intéressé, qu'elle ne lui fait pas grief, qu'elle est en quelque sorte « inopérante » (V. par exemple Cons. d'État 23 janv. 1925, Dixmeras : Rec. Lebon p. 81 : « cette caisse est un établissement privé dans la gestion duquel le ministre n'avait pas à intervenir... que dans ces conditions, l'acte attaqué ne constitue pas une décision administrative de nature à être déférée au Conseil d'État statuant au contentieux ». – 29 fév. 1928, Canteau : Rec. Lebon p. 291. – 17 juil. 1946, Bergeron : Rec. Lebon p. 202).

Des arrêts plus récents fondent le rejet sur une idée différente et plus complexe. S'agissant de recours dirigés contre des décisions par lesquelles l'Administration avait rejeté une demande dans un domaine où elle n'avait aucune compétence pour se prononcer dans quelque sens que ce soit, le Conseil d'État a estimé qu'elle avait compétence liée pour rejeter la demande et a substitué au motif invoqué par elle celui tiré de cette incompétence : au lieu d'être déclaré irrecevable, le recours est alors rejeté au fond. Déjà esquissée dans des arrêts du 9 janvier 1959, Chambre syndicale nationale des entreprises industrielles de boulangerie (Rec. Lebon p. 23) et 10 juillet 1970, Barentin (Rec. Lebon p. 489), cette solution a été confirmée par le Conseil d'État, quelques jours à peine avant que le Tribunal Suprême ait eu à connaître de l'affaire B., dans l'arrêt du 22 janvier 1971, Jure et Orbier (précité). Un préfet ayant refusé de donner suite à la demande de locataires d'H.L.M. tendant à ce qu'il s'oppose à une majoration de loyers, le Conseil d'État déclare qu'« aucune disposition législative ou réglementaire ne donne au préfet ou à une autre autorité administrative le pouvoir d'annuler la décision par laquelle un organisme d'habitations à loyer modéré majore le loyer des logements dont il est propriétaire ou d'obliger l'organisme à revenir sur sa décision ;...que, dans ces conditions, le préfet..., en s'abstenant de donner suite aux demandes des sieurs Jure et Orbier tendant à ce qu'il s'oppose à la majoration de loyers décidée par la société anonyme d'H.L.M... n'a commis aucune illégalité ».

c) Annulation pour incompétence, irrecevabilité faute de décision faisant grief, rejet fondé sur la compétence liée de l'Administration pour s'opposer à la demande : à côté de ces solutions, seules évoquées dans l'étude précitée de MM. Auby et Drago et dans les conclusions de M. Rougevin-Baville, la jurisprudence retient enfin celle de l'inexistence juridique. On sait en effet que la suggestion de Laferrière de faire regarder comme inexistantes les décisions par lesquelles l'Administration était sortie « des attributions mêmes de l'autorité administrative » en empiétant sur les pouvoirs législatif ou judiciaire ou en portant atteinte aux libertés publiques ou aux droits privés (Traité de la jurisprudence administrative, 2e éd., 1896, t. 1, p. 497, et t. 11, p. 479) a fini par trouver sa consécration dans la jurisprudence récente (Cons. d'État 31 mai 1957, Rosan Girard, Grands Arrêts, 5e édition., p. 461. – V. P. Weil, Une résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif français, D. 1958, chr. p. 49. – Wodié, L'inexistence des actes juridiques unilatéraux en droit administratif français : Act. jur. D.A. 1959, p. 76). Une décision manifestement insusceptible d'être rattachée à aucune disposition législative ou réglementaire ou, plus généralement, à aucun pouvoir appartenant à l'Administration, est aujourd'hui considérée comme nulle et non avenue ; lorsqu'elle porte atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, son exécution est en outre constitutive d'une voie de fait. Ainsi, s'agissant de décisions prises par l'autorité militaire d'apposer des scellés sur le logement personnel d'un officier et de lui

interdire de pénétrer dans ce logement pour y prendre certains objets, le Tribunal des conflits a décidé « qu'en raison des atteintes ainsi portées à l'inviolabilité du domicile, ces décisions manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'Administration, étaient constitutives d'une voie de fait et doivent, par suite, être regardées comme des actes nuls et nonavenus » (Trib. conflits 27 juin 1966 Guigon : Rec. Lebon p. 830 ; J.C.P. 67, 11, 15135, concl. Lindon ; D.S. 1968, 7, note Douence ; Act. jur. D.A. 1966, 547, note de Laubadère. - Dans le même sens Cons. d'État 13 juil. 1966, Guigon : Rec. Lebon p. 476). Or l'une des caractéristiques essentielles du régime des actes ainsi qualifiés de nuls et nonavenus est qu'ils ne font naître aucun droit et peuvent, dès lors, être rapportés à tout moment par l'Administration et attaqués par les intéressés sans condition de délai (Cons. d'État 22 nov. 1957, Leroy : Rec. Lebon p. 828. - cf. Wodié, op. cit., p. 86. - Odent, op. cit., p. 750 et 753. - de Laubadère, op. cit., n° 390, p. 227. - Vedel, Droit administratif, 4e éd., 1968, p. 499).

2. - L'arrêt du 3 février 1971 ne paraît avoir retenu aucune des solutions qui s'offraient ainsi au Tribunal Suprême. Certaines étaient à vrai dire exclues : l'annulation pour incompétence, l'irrecevabilité pour absence de décision faisant grief et le rejet au fond en raison de la compétence liée de l'Administration pour écarter la demande supposaient que la requête soit recevable sur le plan du délai, ce qui n'était pas le cas. La solution de l'inexistence, en revanche, pouvait paraître appropriée, puisque aussi bien, comme on l'a vu, les décisions prises par l'Administration monégasque d'interdire au sieur B. de diviser son appartement ne se rattachaient à aucun pouvoir appartenant à l'Administration et comportaient une atteinte grave au droit de propriété garanti par la Constitution ; la similitude avec l'affaire Guigon saute aux yeux. Si le Tribunal avait retenu cette solution, il aurait été conduit à déclarer la demande recevable en dépit de l'expiration du délai du recours contentieux. Quant au motif fondé sur l'atteinte aux droits de la défense, il perdait lui-même sa valeur en présence d'actes nuls et nonavenus, le moyen tiré d'un vice manifeste conduisant à l'inexistence juridique devant sans doute être considéré comme d'ordre public et pouvant donc être soulevé d'office par le juge sans que les parties aient été mises à même de le discuter ; en l'espèce, d'ailleurs, le requérant n'avait pas soulevé l'inexistence juridique des décisions litigieuses, tant et si bien que le problème des droits de la défense ne se posait pas sur ce point particulier et que le Tribunal était libre de soulever le moyen d'office.

Pour quelles raisons la Haute Juridiction a-t-elle ainsi écarté - implicitement mais nécessairement - l'application d'une théorie qui lui eût permis de censurer l'irrégularité flagrante commise par l'Administration en mettant obstacle, sans aucun fondement juridique, au droit d'un propriétaire de diviser son appartement ? Plusieurs explications sont possibles, aucune n'est certaine.

Peut-être le Tribunal Suprême n'a-t-il pas voulu soulever d'office un moyen non invoqué par le requérant : cette explication est peu plausible, puisque aussi bien l'inexistence n'est après tout qu'une forme supérieure d'incompétence et doit donc être regardée comme un moyen d'ordre public.

Peut-être n'a-t-il pas voulu introduire en droit monégasque une théorie dont la complexité a été souvent dénoncée et préfère-t-il soumettre toutes les irrégularités au même régime juridique : les simplifications apportées par la jurisprudence française récente ont pourtant dépouillé cette théorie de la plus grande partie de ses subtilités et, telle qu'elle se présente aujourd'hui, elle offre l'avantage de pouvoir faire censurer par tout juge, à tout moment, les irrégularités les plus criantes.

On peut enfin penser - et c'est là l'explication la plus plausible - que c'est délibérément que le Tribunal a préféré traiter les décisions des 7 août et 4 septembre 1969 s'opposant à la division de l'appartement par le sieur B. comme des décisions simplement irrégulières et non comme des actes nuls et nonavenus. Mais une nouvelle alternative s'ouvre ici, cette solution pouvant elle-même se fonder sur deux analyses différentes. La première explication se fonde sur l'hypothèse selon laquelle le Tribunal aurait accepté la thèse gouvernementale de la distinction entre le problème du principe de la division de l'appartement et celui de l'autorisation de construire afférente aux travaux de réaménagement

nécessaires, le premier de ces problèmes étant en l'espèce seul en cause ; dans ce cas le Tribunal aurait estimé que les refus opposés à l'intéressé de diviser son appartement, pour irréguliers qu'ils aient été, pouvaient néanmoins se rattacher au pouvoir conféré à l'Administration d'autoriser l'exécution des travaux et devaient donc être traités comme des décisions administratives normales, soumises au délai ordinaire du recours contentieux. La seconde explication se fonde sur l'hypothèse inverse du rejet par le Tribunal de la thèse gouvernementale de la distinction des deux aspects (autorisation de construire, d'une part, autorisation de division, d'autre part) ; dans ce cas le Tribunal aurait considéré les décisions contestées comme portant tout à la fois sur l'autorisation de construire et sur le principe même de la division, ces deux aspects formant un tout indivisible, et il n'y aurait pas eu alors de raison de considérer ces décisions comme nulles et non avenues.

On pouvait espérer que le Tribunal Suprême préciserait sa pensée sur ce problème à l'occasion du second litige intervenu dans la même affaire. Le 25 novembre 1970 l'Administration avait en effet rejeté expressément la demande d'autorisation de construire déposée par le sieur B. le 3 décembre 1968, et ce au motif suivant : « Il est apparu d'intérêt général de conserver dans le circuit locatif le logement en question dans son état actuel et, en conséquence, la demande précitée tendant à la division de ce local en deux appartements n'a pu être accueillie favorablement. »

Or de deux choses l'une. Ou bien le Tribunal estimait que, conformément à la thèse gouvernementale, le problème de l'autorisation de construire était distinct de celui de la division de l'appartement et que le premier arrêt avait seulement porté sur ce dernier aspect : dans ce cas il était conduit à considérer le recours dirigé contre le refus d'autorisation de construire comme fondé sur l'exception d'illégalité de la décision antérieure de refus de division de l'appartement ; il devait alors décider que, à la suite de l'arrêt de 1971, ladite décision était devenue définitive et rejeter pour ce motif le recours dirigé contre le refus d'autorisation de construire. Ou bien le Tribunal considérait que, contrairement à la thèse gouvernementale, le problème de la division de l'appartement et celui de l'autorisation de construire formaient un tout indivisible et que l'arrêt de 1971 avait donc tranché à la fois l'un et l'autre : dans ce cas il était conduit à estimer qu'à la suite de cet arrêt le refus opposé à la division de l'appartement et le rejet de la demande d'autorisation de construire étaient tous deux devenus définitifs ; la décision attaquée du 25 novembre 1970 refusant l'autorisation de construire devait alors être regardée comme purement confirmative et le recours dirigé contre elle rejeté comme tardif. Si le sort du second recours du sieur B. était en tout état de cause scellé par l'arrêt de 1971, les motifs sur lesquels le Tribunal allaient fonder sa décision de rejet devaient à tout le moins permettre de préciser le sens et la portée de cet arrêt.

Cette attente a été déçue. Le Tribunal a statué sur la régularité du refus d'autorisation de construire comme si l'arrêt de 1971 n'était jamais intervenu. Alors pourtant que le refus d'autorisation de construire était fondé sur le motif que la division de l'appartement était contraire à l'intérêt général, le Tribunal se prononce sur la régularité de ce motif sans même se demander dans quelle mesure le rejet, en 1971, des conclusions dirigées contre les décisions s'opposant précisément à cette division ne rendait pas ces décisions définitives et faisait obstacle à un nouvel examen au fond du moyen soulevé. L'arrêt B. du 3 février 1972 ignore délibérément l'arrêt B. du 3 février 1971 et ne contribue guère à l'éclairer.

**IV.** - L'arrêt de 1972 apporte en revanche diverses précisions intéressantes en ce qui concerne l'étendue des pouvoirs de l'Administration en matière d'autorisation de construire.

1. - L'arrêt décide tout d'abord que les demandes d'autorisation relatives à des aménagements intérieurs peuvent être examinées « non seulement du point de vue des lois et règlements mais encore du point de vue de l'intérêt général ».

La requête soulevait à cet égard un délicat problème d'interprétation des textes sur l'urbanisme et la construction. Si l'ordonnance-loi n° 674 du 3 novembre 1959 (art. 3) et l'ordonnance souveraine n° 3647 du 9 septembre 1966 (art. 7) posent le principe général que les demandes d'autorisation de construire sont examinées par le Comité consultatif pour la construction non seulement du point de vue de l'observation des lois et règlements mais encore du point de vue des conditions esthétiques du projet et de l'intérêt général, l'article 8 de l'Ordonnance souveraine précitée institue pour les aménagements intérieurs conformes au Règlement d'urbanisme une procédure simplifiée ne comportant pas l'avis du Comité consultatif pour la construction : le Chef du service de l'urbanisme est alors habilité à statuer lui-même directement, le Ministre d'État n'étant appelé à se prononcer que si le pétitionnaire qui n'a reçu notification d'aucune décision du Chef de service de l'urbanisme dans un délai de quarante-cinq jours informe le Ministre de son intention de bénéficier d'une autorisation tacite (Ord. précitée art. 9). De ces textes le requérant tirait la conclusion qu'en cas de travaux d'aménagement inférieur l'Administration ne dispose que de pouvoirs restreints et ne peut rejeter une demande par ailleurs conforme aux lois et règlements pour des motifs d'esthétique ou d'intérêt général : or, en l'espèce, le refus opposé au sieur B. n'était fondé que sur l'intérêt général qu'il y avait à maintenir dans le circuit locatif quelques appartements de grande surface destinés à des familles nombreuses pourvues de moyens modestes.

Quelque ingénieuse qu'elle eût été, une telle thèse était à vrai dire vouée à l'échec. La circonstance que le Chef du service de l'urbanisme se voyait reconnaître, dans un but de simplification et de déconcentration administratives, la faculté d'autoriser lui-même les travaux d'aménagement intérieurs conformes au Règlement d'urbanisme pouvait d'autant moins être interprétée comme conduisant à une diminution des pouvoirs de l'Administration en ce qui concerne la défense de l'intérêt général que ce fonctionnaire se trouve lui-même dessaisi au profit du Ministre d'État s'il n'a pas statué dans les quarante-cinq jours : la compétence du Chef de service ne constitue donc qu'un préliminaire de celle du Ministre et doit, comme celle-ci, pouvoir s'exercer pleinement et entièrement. Telle est la thèse défendue par le Gouvernement devant le Tribunal Suprême et consacrée expressément par l'arrêt de 1972 : toutes les demandes d'autorisation de construire « doivent être examinées non seulement du point de vue des lois et règlements, mais encore du point de vue de l'intérêt général ; en prévoyant pour les travaux d'aménagement intérieur une procédure simplifiée... l'Ordonnance n° 3647 du 9 septembre 1966 n'a pu modifier l'étendue des pouvoirs dévolus à l'Administration en ce qui concerne la défense de l'intérêt général ».

2. - L'arrêt du 3 février 1972 précise, d'autre part, que les décisions de refus d'autorisation de construire fondées sur l'intérêt général ne relèvent que du contrôle minimum du juge de l'excès de pouvoir. Dès lors que l'Administration ne s'est pas fondée sur des motifs matériellement ou juridiquement inexacts, qu'elle n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation ni de détournement de pouvoir, sa décision échappera au contrôle juridictionnel en ce qui concerne l'appréciation même des faits : en l'espèce le Tribunal se borne à constater que le maintien de grands appartements dans le circuit locatif est en lui-même un motif juridiquement valable ; la question de savoir si, en l'espèce, le maintien de l'appartement litigieux dans le circuit locatif était effectivement imposé par l'intérêt général échappe en revanche au contrôle du juge. La théorie du contrôle minimum - avec son corollaire, la notion d'erreur manifeste - se trouve ainsi transposée en droit public monégasque, et ce dans un domaine où le juge français exerce au contraire traditionnellement un contrôle normal : en cas de refus de permis de construire, le juge administratif français vérifie en effet, dans chaque cas concret, si le projet portait véritablement atteinte au caractère des lieux avoisinants et ne se borne pas à constater que la protection des sites est en soi un motif valable de refus du permis <sup>[3]</sup>.

---

<sup>3</sup> Il convient de rappeler qu'en cas de recours dirigé contre l'octroi du permis de construire et fondé sur l'atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation

3. - Il ressort enfin de l'arrêt du 3 février 1972 que l'Administration peut valablement fonder un refus d'autorisation de construire sur des motifs tirés non pas de l'objet ou de la finalité des travaux projetés mais de considération tenant à la politique du logement poursuivie par les pouvoirs publics. En l'occurrence la demande du sieur B. a pu être rejetée valablement au motif que l'Administration considérait comme conforme à l'intérêt général le maintien de quelques grands appartements dans le circuit locatif : pourquoi n'admettrait-on pas demain que l'Administration rejette un projet de construction par ailleurs irréprochable au simple motif qu'il y aurait à Monaco suffisamment d'appartements pour satisfaire les besoins de la population et qu'il serait plus conforme à l'intérêt général de construire des garages ou des entrepôts ? Aussi peut-on se demander si le Tribunal Suprême ne sera pas conduit à nuancer quelque peu les formules de l'arrêt du 3 février 1972, soit en concevant plus strictement les motifs de droit pouvant fonder les refus d'autorisation de construire soit en exerçant un contrôle plus serré sur ces derniers.

---

des perspectives monumentales, le juge administratif n'assure qu'un contrôle minimum sur la décision prise (cf. conclusions Vught sur Cons. d'État 29 mars 1968, Sté du lotissement de la plage de Pampelonne : Rec. Lebon p. 211, notamment p. 218).