

DROIT ADMINISTRATIF

RAYMOND FERRETTI

Maître de conférences à l'Université de Metz

INTRODUCTION.....	2
PREMIERE PARTIE - L'ACTION DE L'ADMINISTRATION.....	3
TITRE 1 - LES MOYENS D'ACTION.....	4
CHAPI TRE 1 - L'ACTE ADMINI STRATI F UNI LATERAL.....	4
CHAPI TRE 2 - LE CONTRAT ADMINI STRATI F	16
TITRE 2 : LES FORMES D'ACTION.....	26
CHAPI TRE 1 - LA POLI CE ADMINI STRATI VE	26
CHAPI TRE 2 - LE SERVI CE PUBLI C.....	34
DEUXIEME PARTIE - L'ENCADREMENT DE L'ADMINISTRATION	41
CHAPI TRE 1 - LA LÉGALI TÉ.....	41
CHAPI TRE 2 - LA RESPONSA BI LI TÉ.....	64
TROISIEME PARTIE - LE CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION.....	74
TITRE I – LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE.....	74
CHAPI TRE I - LE CONSEIL D'ETAT.....	75
CHAPI TRE II - LES AUTRES JURI DI CTI ONS.....	84
TITRE II – LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF	89
CHAPI TRE I - LE DOMAI NE DU CONTENTI EUX.....	89
CHAPI TRE II - L'ORGANI SATI O N DU CONTENTI EUX	102
BIBLIOGRAPHIE.....	125
TABLE DES MATIERES.....	125

INTRODUCTION

La définition du droit administratif a opposé à la fin du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle deux écoles se fondant sur deux notions fondamentales.

L'école du service public du Doyen de la Faculté de droit de Bordeaux, Léon Duguit voyait dans cette notion la pierre angulaire du droit administratif. Pour Duguit en effet, là où il y a service public s'applique le droit administratif. En fait, cette école s'appuyait sur l'arrêt **Blanco du Tribunal des conflits (8 février 1873)** qui est à juste titre considéré comme l'arrêt fondateur du droit administratif.

Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier;

Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés

Mais l'arrêt Blanco ne s'appliquait qu'à la responsabilité extra-contractuelle de l'Etat. Par la suite l'arrêt **Terrier du 6 février 1903** rendu par le Conseil d'Etat appliquera les principes de l'arrêt **Blanco** à la responsabilité contractuelle des départements, l'arrêt **Feutry du 29 février 1908** rendu par le Tribunal des conflits en fera de même responsabilité extra-contractuelle des départements. Quant à l'arrêt **Thérond du 4 mars 1910** rendu par le Conseil d'Etat il appliquait le mécanisme de l'arrêt Blanco à la responsabilité contractuelle de l'Etat.

Deux arrêts vont mettre un terme à l'idée selon laquelle le service public est le critère du droit administratif. L'école de la puissance publique qu'animait le Doyen de la Faculté de droit de Toulouse, Maurice Hauriou pouvait alors s'affirmer.

Le premier est l'arrêt **Société des granits porphyroïdes des Vosges rendu par le Conseil d'Etat le 31 juillet 1912**, il constitue une fissure dans l'édifice de l'école de Duguit puisqu'il se fonde sur la notion de clause exorbitante du droit commun pour déterminer la nature administrative d'un contrat.

Le deuxième arrêt, constitue le coup de grâce pour l'école du service public. Cet arrêt, **Société commerciale de l'Ouest africain rendu par le Tribunal des conflits le 22 janvier 1921** a créé ce que l'on appelle le service public industriel et commercial. Or ces services publics industriels et commerciaux sont soumis au droit privé et leur contentieux est judiciaire.

Aujourd'hui, on a renoncé à trouver un critère unique du droit administratif. Le service public n'était utilisé que pour insister sur la finalité de l'administration, alors que la puissance publique était retenue pour mettre en valeur la spécificité des moyens de celle-ci.

En réalité, aujourd'hui on préfère s'intéresser à l'objet du droit administratif : c'est à dire l'administration.

Dans cette optique, le droit administratif peut être sommairement défini comme l'ensemble des règles de droit qui s'appliquent à l'administration. Toutefois, pour certains, il ne s'agit que des règles spéciales c'est à dire différentes de celles du Code Civil alors que pour d'autres il s'agit de l'ensemble des règles qu'elles soient spéciales ou non. Encore faut-il préciser ce que l'on entend par administration.

Là encore la difficulté est grande, car on ne peut pas véritablement donner une définition en termes positifs.

Si l'on prend le terme d'administration dans un sens organique, alors il s'agit des services de l'Etat et de manière plus générale des personnes publiques, mais ces organes sont administratifs parce qu'ils se livrent à certaines activités qui ne sont ni politiques, ni législatives, ni judiciaires, ni productives. L'administration au sens organique et l'administration au sens fonctionnel ne coïncident pas. Certaines personnes publiques se livrent à des activités privées : les services publics industriels et commerciaux, certaines personnes privées se livrent à des activités administratives : des organismes mutualistes ou des syndicats professionnels.

Dire que le droit administratif est le droit qui s'applique à l'administration n'est donc vrai que sous réserve de quelques précisions apportées par la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, ce qui souligne une de ses caractéristiques importantes : c'est un droit prétorien, c'est-à-dire qui trouve largement sa source dans la jurisprudence.

La construction jurisprudentielle date pour l'essentiel de la fin du XIX^{ème} siècle et du début du XX^{ème} siècle. Aujourd'hui c'est un peu moins vrai, car depuis un quart de siècle, l'architecture des sources du droit a considérablement évolué. D'abord, les lois fixent de plus en plus les principes qui s'appliquent et par conséquent laissent de moins en moins de place au juge. De plus, le développement du droit communautaire sous l'égide de la Cour de Luxembourg et du droit de la Convention européenne des droits de l'homme sous l'égide de la Cour de Strasbourg tendent à réduire la place du juge administratif.

Le droit administratif est aussi un droit inégalitaire puisque l'administration bénéficie de prérogatives exorbitantes du droit commun. Elles se manifestent par exemple par l'acte administratif unilatéral. Il s'agit d'un acte émanant de l'administration et qui cependant modifie la situation de tiers. Il doit être exécuté, privilège du préalable oblige avant de pouvoir être contesté devant les tribunaux.

Enfin, le droit administratif est un droit autonome. L'arrêt Blanco (*TC 8 février 1873*) établit un lien entre l'application d'un droit aux règles spéciales et la compétence de la juridiction administrative. C'est ce que l'on appelle le lien entre le fond et la compétence.

Mais cette autonomie n'est pas absolue puisqu'il arrive que les jurisprudences des deux juridictions (judiciaires et administratives) soient identiques ou proches et parfois le juge administratif recourt à des dispositions du Code civil.

Ce droit autonome, inégalitaire et prétorien s'applique à l'action de l'administration (Première partie), il a pour but d'encadrer l'administration (Deuxième partie) afin d'en assurer le contrôle (Troisième partie)

PREMIERE PARTIE

L'ACTION DE L'ADMINISTRATION

L'action de l'administration passe par la mise en œuvre de divers moyens d'action et se traduit par des formes variées.

TITRE 1 - LES MOYENS D'ACTION

L'administration dispose pour agir de deux types d'actes juridiques : le contrat qui est un acte plurilatéral fruit d'un accord entre l'administration et les personnes privées et l'acte unilatéral. Ce dernier doit son nom à la façon dont il est élaboré. Les destinataires de l'acte n'interviennent pas dans le processus, l'acte leur sera par conséquent imposé. C'est en cela que l'acte unilatéral traduit les prérogatives exorbitantes du droit commun qui caractérisent l'action de l'Etat et de son administration.

CHAPITRE 1 – L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

L'acte administratif unilatéral fait l'objet d'une théorie qui trouve son application en grande partie à travers le pouvoir réglementaire.

SECTION I – LA THEORIE DE L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

L'acte administratif est une notion complexe qui se caractérise par un régime juridique particulier.

§ 1 – LA NOTION D'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

L'auteur de l'acte comme son contenu permettent d'en préciser la notion.

A – L'auteur de l'acte

En principe l'auteur de l'acte administratif est une personne publique mais dans un certain nombre de cas ce peut être une personne privée.

a) Les personnes publiques

Si en principe l'auteur d'un acte administratif est une personne publique pour autant tous les actes de toutes les personnes publiques ne sont pas des actes administratifs.

1. L'exclusion des personnes publiques non-administratives

Le Conseil d'Etat a exclu de la catégorie, acte administratif, les actes législatifs et les actes juridictionnels.

Les actes législatifs

Les actes émanant des organes législatifs ne sont pas de la compétence du juge administratif. (*CE, 6 novembre 1936, Arrighi*). Une seule exception doit être relevée : les actes du parlement concernant uniquement le personnel des assemblées. Le juge administratif pourra donc les contrôler.

Mais, les actes édictés par les autorités administratives sur habilitation législative sont des actes administratifs. (*CE, 6 décembre 1906, Compagnie des chemins de fer et autres*, *CE, Ass. 24 novembre 1961, Fédération nationale des syndicats de police*). Toutefois, les ordonnances de l'article 92 sont de nature législative (*CE, 12 février 1960, Sté Eky*) ainsi que les décisions de l'article 16 quand elles interviennent dans une matière législative (*CE, 2 mars 1962, Rubin de Servens*)

Les actes juridictionnels

Les actes du service public de la justice ne relèvent pas du juge administratif. (*TC, 27 novembre 1952, Préfet de la Guyane*). Mais, ceux qui concernent l'organisation et le fonctionnement des juridictions sont des actes administratifs (*CE, 17 avril 1953, Falco et Vidailiac*)

2. L'exclusion de certains actes d'autorités administratives

Certains actes d'autorités administratives ne sont pas considérés comme des actes administratifs par le juge.

Les actes de Gouvernement

C'est une vieille théorie selon laquelle les actes relatifs aux relations entre le Gouvernement et le Parlement ainsi que ceux concernant les relations entre la France et les gouvernements étrangers et les organisations internationales et plus largement les rapports internationaux de la France. (*CE, 19 février 1875, Prince Napoléon*) échappent à son contrôle. Récemment le Conseil d'Etat a restreint le domaine de l'acte de Gouvernement par le recours à la théorie de l'acte détachable. (*CE, 15 octobre 1993, Colonie royale de Hong Kong*)

Les actes de gestion privée

Les décisions non réglementaires relatives à la gestion du domaine privé (*CE, 23 juillet 1931 Dame Grand d'Esnon*) ne sont pas des actes administratifs, de même que les décisions non réglementaires qui ont trait à la gestion des Services publics industriels et commerciaux.

b) Les personnes privées

La situation ici est exactement inverse. Exceptionnellement leurs actes peuvent être administratifs.

1. Les personnes inconnues

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat a reconnu que des personnes qui n'étaient ni publiques ni privées pouvaient édicter des actes administratifs dans la mesure où elles étaient chargées d'une mission de service public. (*CE, 31 juillet 1942, Montpeurt, CE, 2 avril 1943, Bouguen*).

2. Les personnes privées

Par la suite, le Conseil d'Etat a admis que l'acte d'une personne privée exerçant une mission de service public comportant des prérogatives de puissance publique, présente le caractère d'acte administratif. (*CE, 13 janvier 1961, Magnier*)

Enfin, l'acte d'une personne privée gérant un service public à caractère industriel et commercial est un acte administratif s'il est relatif à l'organisation du service. (*TC, 15 janvier 1968, Epoux Barbier*)

B – Le contenu de l'acte

En principe, l'acte administratif est normateur, mais ces normes peuvent être générales ou individuelles

a) Décision exécutoire et mesures d'ordre intérieur

1. Les décisions exécutoires

Certains actes modifient l'ordre juridique, ils sont désignés par le terme classique en droit administratif de décision exécutoire car l'exécution de ces actes est obligatoire sans autres formalités. Ces actes produisent des effets de droit, ils « font grief » et par conséquent ils peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

2. Les mesures d'ordre intérieur

Plusieurs types d'actes ne sont pas destinés à modifier les droits et les obligations des administrés. C'est la raison pour laquelle on les appelle généralement des mesures d'ordre intérieur. On peut les classer en plusieurs catégories.

Les circulaires

Elles permettent aux chefs de services de rappeler à leurs subordonnés les principales dispositions en vigueur et la manière de les mettre en œuvre. Par conséquent elles ne modifient pas l'ordre juridique. La loi du 17 juillet 1978 relative à l'accès aux actes administratifs prévoit leur publication. Toutefois la circulaire qui ajouterait par inadvertance ou non des prescriptions et des dispositions nouvelles serait considérée comme circulaire à caractère réglementaire et deviendrait ainsi un acte administratif. (*CE Ass, 29 janvier 1954, Institution Notre-Dame de Kreisker*)

Les directives

Il s'agit de circulaires qui en cas de pouvoir discrétionnaire énumère des critères à prendre en considération en vue de la prise de décision. Le juge refuse de les considérer comme des actes administratifs. Toutefois, l'administré peut attaquer la décision prise par l'administration en invoquant la directive qui n'aurait pas été suivie. Mais l'administration n'est jamais tenue de suivre mécaniquement la directive. (*CE, 11 décembre 1970, Crédit foncier de France*).

b) Actes réglementaires et actes individuels

1. Les actes réglementaires

Certains actes ont une portée générale et impersonnelle il s'agit d'actes réglementaires. Ces actes précisent par exemple l'organisation des services ou encore fixent les règles statutaires d'un corps de fonctionnaire. Comme ces règles sont générales et impersonnelles l'acte

réglementaire a une multitude de destinataires non précisés qui peuvent être l'ensemble des administrés ou seulement une catégorie d'entre eux.

2. Les actes individuels

Les actes individuels n'ont au contraire comme destinataires que des personnes nommément désignées. Qu'il s'agisse d'une seule personne ou de plusieurs. L'exemple type étant l'acte de nomination d'un fonctionnaire, mais ce peut être aussi un acte accordant une autorisation ou la refusant à telle personne.

c) La forme de l'acte

L'acte administratif unilatéral se caractérise par sa forme générale et par celle de ses différents éléments.

1. Décisions explicites et implicites

Les décisions explicites

Ces actes sont les plus courants, ils expriment par écrit la volonté de leur auteur. C'est le cas des décrets, arrêtés ministériels ou non bref des tous les actes formels c'est à dire, la presque totalité des actes de l'administration.

Les décisions implicites

Selon une règle ancienne le silence de l'administration pendant deux mois (depuis la *loi du 12 avril 2000* au lieu de quatre précédemment) vaut décision implicite de rejet. Mais, certaines décisions implicites peuvent aussi avoir un effet positif c'est à dire accepter une demande. C'est le cas en matière de permis de construire.

1. Les éléments de l'acte

Les actes administratifs comportent certains éléments qui jouent un rôle important.

Les visas

Les visas sont les textes en vertu desquels l'acte est pris, ils donnent donc ainsi la base juridique de l'acte. L'apposition des visas est une chose importante car elle est à la fois un moyen pour l'administration de contrôler la régularité de ses actes, et un moyen pour l'administré de vérifier la régularité de ceux-ci.

Les motifs

Ce sont les faits qui justifient la décision. Pendant longtemps, l'administration n'était pas obligée de motiver ses actes. La loi du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs impose à l'administration une telle obligation pour toutes les décisions individuelles défavorables et depuis la loi du 17 janvier 1986 pour les refus d'autorisation. Mais, il existe trois exceptions à la règle: lorsque la loi prévoit le secret, quand l'acte est pris en urgence et enfin s'il s'agit de décisions implicites.

§ 2 – LE REGIME DE L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

Par régime juridique, il faut entendre les règles qui s'appliquent à l'élaboration de l'acte, à son exécution ainsi qu'à son application dans le temps.

A – Elaboration

Les actes administratifs sont élaborés par les autorités administratives souvent en informant le ou les destinataires mais aussi de plus en plus en sollicitant les avis d'organismes divers. Ainsi se développent des procédures contradictoires et des procédures consultatives.

a) Les procédures contradictoires

Comme souvent, la jurisprudence du juge administratif été relayée par des textes.

1. La jurisprudence du Conseil d'Etat

Le Conseil estime que toute mesure qui a le caractère d'une sanction doit faire l'objet d'une procédure contradictoire : l'intéressé doit pouvoir connaître ce qu'on lui reproche (*CE, 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier*).

2. Le décret du 28 novembre 1983

Ce texte relatif aux relations entre l'administration et les usagers prévoit que toutes les mesures défavorables à leurs destinataires ou dérogeant à une réglementation ne peuvent être prises qu'à l'issue d'une procédure contradictoire.

b) Les procédures consultatives

L'administration peut être amenée à solliciter plusieurs types d'avis.

1. L'avis consultatif

Dans cette hypothèse, l'avis doit être demandé par l'autorité administrative, mais il ne la lie pas.

2. L'avis obligatoire

Ici, l'autorité administrative est obligée de consulter l'organisme prévu et doit prendre une décision conforme soit à son propre projet de décision, soit à l'avis de l'organisme consulté.

3. L'avis conforme

Dans ce dernier cas l'administration est obligée de prendre une décision conforme à l'avis de l'organisme consulté ou de renoncer à son projet.

B – Exécution

Si l'acte administratif unilatéral a force exécutoire en raison du privilège du préalable il ne fait pas nécessairement l'objet d'une exécution forcée.

a) Le privilège du préalable

Cette expression signifie que la décision a force obligatoire par elle-même, qu'elle est obligatoire pour ses destinataires dès son édicition contrairement à la plupart des actes des personnes privées. Ceux-ci, ne sont obligatoires qu'en vertu d'une décision de justice. C'est la raison pour laquelle on parle de privilège du préalable. Mais pour autant cela ne veut pas dire que l'autorité de la chose décidée soit équivalente à l'autorité de la chose jugée. En effet, la décision de l'administration peut être remise en cause devant le juge : le recours de l'administré n'a pas d'effet suspensif. Ce privilège peut être remis en cause par le biais du sursis à exécution demandé par l'administré au juge, mais il est accordé de manière parcimonieuse et souvent tardive.

b) L'exécution forcée

Si, comme nous venons de le voir la décision administrative à force exécutoire cela ne veut pas dire que l'administration peut recourir à la force pour exécuter ses décisions. L'exécution forcée (le recours à la force) est en effet l'exception. Le Tribunal des conflits l'a rappelé et a précisé les cas dans lesquels ce recours est possible. (*TC, 2 décembre 1902, Société Immobilière Saint-Just*). Le premier est l'urgence que le juge vérifie bien sûr, le second est l'absence de procédure légale. Souvent des textes prévoient des procédures en vue de faciliter l'exécution qu'il s'agisse de sanctions pénales ou administratives si c'est le cas il ne pourra y avoir exécution forcée. Le recours abusif à l'exécution d'office peut engager la responsabilité de l'administration, et l'annulation des mesures prises. Elle peut même constituer une voie de fait - en portant atteinte à une liberté fondamentale ou au droit de propriété - et relever de la compétence du juge judiciaire (*CE, 8 avril 1961, Dame Klein*).

C - Application dans le temps

Deux questions symétriques se posent ici : celle du début c'est à dire l'entrée en vigueur, celle de la fin de l'acte.

a) L'entrée en vigueur

1. La publicité

Les actes administratifs existent dès leur signature par leur auteur. Cela signifie par exemple qu'un recours peut être intenté contre l'acte dès sa signature. Mais les actes administratifs ne sont opposables aux administrés qu'à compter du moment où ceux-ci peuvent en avoir

connaissance. L'entrée en vigueur des actes est donc conditionnée par leur publicité, mais celle-ci est assurée de manière variable selon les types d'acte.

Les actes réglementaires doivent être publiés soit au Journal Officiel pour les décrets, soit dans les divers bulletins des ministères ou dans certains recueils d'actes administratifs. S'agissant des actes individuels il faut distinguer deux cas. Quand ils imposent des obligations, ils ne sont opposables qu'après notification qui s'effectue le plus souvent par simple lettre. Pour les autres actes, ils entrent en vigueur dès leur signature.

2. La non-rétroactivité

C'est un principe général du droit (*CE, 25 juin 1948, Société du journal l'Aurore*) qui s'inspire de l'article 2 du Code Civil : «La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif». Cela signifie qu'un acte administratif ne peut pas s'appliquer à des situations antérieures à son édicition. Mais, un acte administratif peut s'appliquer à des situations juridiquement constituées avant son édicition.

b) La fin de l'acte

Deux hypothèses doivent être envisagées.

1. L'abrogation

Par l'abrogation d'un acte administratif, ses effets pour l'avenir disparaissent, mais ses effets passés subsistent. L'abrogation est décidée par l'autorité administrative qui distingue selon qu'il s'agit d'actes réglementaires ou non.

⚡⚡ Actes réglementaires

Quand ils sont irréguliers non seulement ils peuvent, mais ils doivent l'être en vertu du décret du 28 novembre 1983. S'ils sont réguliers ils peuvent être abrogés par l'autorité qui a édicté l'acte en vertu du principe du parallélisme des formes.

⚡⚡ Actes non-réglementaires

Si l'acte est créateur de droit l'abrogation est impossible à moins que la loi ne le prévoie. Par contre si l'acte n'est pas créateur de droit, l'abrogation est possible, à condition de respecter le principe du parallélisme des formes.

2. Le retrait

Le retrait d'un acte consiste dans l'annulation de celui-ci, ce qui suppose un effet rétroactif puisque celui-ci est sensé n'avoir jamais existé. Le régime du retrait a été fixé par la jurisprudence. (*CE, 3 novembre 1922, Dame Cachet*)

⚡⚡ Le retrait des actes réguliers

Si l'acte est créateur de droit, le retrait est impossible. Mais, si la loi le prévoit ou si le bénéficiaire de l'acte en fait la demande, le retrait est possible.

Si l'acte n'est pas créateur de droit, le retrait est possible à toute époque

Le retrait des actes irréguliers

Si l'acte est créateur de droit, le retrait de l'acte ne peut se faire que dans le délai du recours contentieux, au-delà le retrait est impossible.

Dans le cas particulier des décisions implicites, on admet que leur retrait est impossible (*CE, 14 novembre 1969, Eve*).

Si l'acte n'est pas créateur de droit, le retrait est possible à toute époque (*CE, 15 octobre 1976, Bussières*).

SECTION II – LE POUVOIR REGLEMENTAIRE

§ 1 - EN PERIODE NORMALE

Il s'exprime de manière différente selon que l'on est en période normale ou en période exceptionnelle.

A - Le pouvoir réglementaire du Premier Ministre

Il s'agit du pouvoir de prendre des mesures générales et impersonnelles. Ce pouvoir est plus large sous la V^e que par le passé, mais il n'appartient au Premier ministre que sous la réserve de l'article 13.

a) Son étendue

1. Le pouvoir réglementaire général

Le règlement d'application

En vertu de l'article 21, le Premier ministre dispose du pouvoir réglementaire en vue de l'exécution des lois

Le règlement autonome

Mais il dispose aussi au titre de l'article 37 d'un pouvoir réglementaire autonome. Ce qui signifie que ces règlements sont pris de manière initiale dans les matières auxquelles renvoie cet article.

2. Le pouvoir réglementaire de police

Le Conseil d'Etat a, dans son arrêt **Labonne** du 8 août 1919, reconnu au chef du Gouvernement le pouvoir de prendre des règlements de police à l'échelon national.

b) La réserve de l'article 13 : la délibération en Conseil des Ministres

1. Signification

Elle peut faire partager le pouvoir réglementaire du Premier ministre par le Président de la République

2. Efficacité

Elle est assez faible car le passage en Conseil des Ministres n'est obligatoire que dans peu de cas. Il n'y a pas de véritable liste écrite, par contre une liste jurisprudentielle est apparue récemment.

Il n'y a pas de vraie liste écrite

La Constitution ne dit rien. Quelques lois organiques prévoient des cas dans lesquels un décret doit être pris. Ainsi, l'ordonnance portant loi organique relative aux lois de finances du 2 janvier 1959 dispose-t-elle dans son article 11 que des décrets d'avances sont pris en Conseil des ministres lorsqu'il y a urgence et nécessité impérieuse d'intérêt national. Enfin, quelques lois ordinaires précisent que telle ou telle mesure d'application sera prise par décret délibéré en Conseil des Ministres.

Mais il existe une « liste jurisprudentielle »

Un arrêt récent du Conseil d'Etat (*CE, 10 mai 1992, Meyet*) a fait évoluer quelque peu la situation puisqu'il prévoit qu'un décret signé par le Président de la République ne peut être modifié que par un décret signé par le Président de la République.

B - Le pouvoir réglementaire des ministres

En principe, le pouvoir réglementaire appartient (art. 21) au Premier ministre. Mais, il peut être exercé par les ministres de trois manières différentes.

a) Le pouvoir réglementaire délégué

Le Premier ministre peut, sur la base de l'article 21 de la Constitution déléguer ses pouvoirs et donc le pouvoir réglementaire aux différents ministres et c'est souvent le cas.

b) Le pouvoir réglementaire partagé par la technique du contreseing

Les ministres contresignent les actes du Premier ministre en vertu de l'article 22, les ministres concernés étant ceux chargés de l'exécution de l'acte. Mais les ministres peuvent aussi contresigner les actes du Président de la République sur la base de l'article 19. Dans ce cas, les intéressés sont « les ministres responsables ».

c) Le pouvoir réglementaire spécialisé

Dans son arrêt **Jamart** du 7 février 1936, le Conseil d'Etat a estimé que tout chef de service peut prendre les mesures nécessaires à l'organisation et au fonctionnement de ses services.

§ 2 - EN PERIODE EXCEPTIONNELLE : LES ORDONNANCES

Dans deux séries de cas le Gouvernement peut se substituer au Parlement: soit le Gouvernement reçoit délégation du Parlement c'est l'hypothèse classique de l'habilitation législative. Soit la substitution du Gouvernement constitue la sanction de l'inaction du Parlement dans un domaine particulier.

A - La substitution-délégation : les ordonnances de l'article 38

Les ordonnances de l'article 38 sont l'équivalent des décrets-lois des III^e et IV^e République. Toutefois, la V^e a reconnu leur nécessité et plutôt que d'utiliser des subterfuges comme ce fut le cas précédemment, le procédé sera constitutionnalisé

Article 38. *«Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont - normalement du domaine de la loi.*

Les ordonnances sont prises en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation.

A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif »

Les ordonnances de l'article 38 seront étudiées d'abord en tant que technique juridique, puis à travers le régime juridique qui les caractérise.

a) La technique juridique des ordonnances

Cette technique est mise en oeuvre par une procédure particulière, mais elle connaît quelques limites.

1. La mise en oeuvre de la technique

?? L'élaboration

?? L'initiative

Elle appartient au Gouvernement qui seul peut demander au Parlement l'autorisation de légiférer par ordonnances. L'autorisation étant donnée par une loi d'habilitation

?? La rédaction

Dès que la loi d'habilitation est adoptée, le Gouvernement rédige les ordonnances. Lorsque le texte est rédigé, elles sont délibérées en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat voire du Conseil économique et social.

?? La signature du Président de la République

Elle est nécessaire en vertu de l'article 13 de la Constitution. Le refus de signature a entraîné quelques conséquences.

□ Le refus de signer

En 1986, le Président de la République, François Mitterrand a refusé de signer trois ordonnances: la première était relative à la privatisation de 65 groupes industriels (16 juillet 1986). La seconde concernait la délimitation des circonscriptions électorales (24 septembre 1986). Enfin la troisième aménageait le temps de travail (10 décembre 1986).

□ Ses conséquences

- Quelque soient les arguments qui ont été échangés de part et d'autre, il n'y a aucun moyen d'écarter l'interprétation présidentielle sauf à déférer la Président de la République devant la Haute Cour pour haute trahison.
- Dans ces conditions le Gouvernement est revenu à la procédure normale , le texte des ordonnances a été transformé en projet de loi et même en amendement pour la troisième ordonnance, ce que l'on a appelé l'amendement Séguin que le Conseil Constitutionnel a recalé.

Les L'application

Les ordonnances entrent en vigueur immédiatement après leur publication. Elles peuvent être modifiées par le Gouvernement pendant tout le temps où ce dernier est habilité- à légiférer par ordonnance. Elles deviennent caduques si un projet de loi de ratification n'est pas déposé à temps, c'est à dire pendant un délai fixé dans la loi d'habilitation.

2. Les limites de la technique

Cette technique est doublement limitée: dans le temps et dans son objet.

Les limites dans le temps

La loi d'habilitation doit fixer un délai pendant lequel les ordonnances pourront être, prises. Ce délai peut être plus ou moins long puisque rien dans le texte constitutionnel ne fixe une limite à ce délai.

Les limites dans leur objet

?? Les ordonnances ne peuvent être prises par le Gouvernement que « pour l'exécution de son programme ».

On a prétendu que le programme dont il s'agissait était celui visé à l'article 49. 1, Or le Conseil Constitutionnel a démenti cette interprétation dans sa Décision 76-72 DC du 12 janvier 1977 « Territoire des Afars et des Issas », simplement les matières doivent être indiquées avec précision.

« Considérant que, s'il est spécifié à l'alinéa premier de l'article 38 de la Constitution, que c'est pour l'exécution de son programme que le gouvernement se voit attribuer la possibilité de demander au Parlement l'autorisation de légiférer, par voie d'ordonnances, pendant un délai limité, ce texte doit être entendu comme faisant obligation au gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, lors du dépôt d'un projet de loi d'habilitation et pour la justification de la demande présentée par lui, quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre »

« 18. Considérant que la finalité de l'autorisation accordée au Gouvernement par l'article 5 et le domaine dans lequel les ordonnances pourront intervenir sont définis avec une précision suffisante ; qu'ainsi l'article 5 de la loi présentement examinée satisfait aux exigences de l'article 38 de la Constitution »

Décision n° 86-208 DC des 1^{er} et 2 juillet 1986 Découpage électoral

?? Seules les matières législatives ordinaires peuvent faire l'objet d'une délégation sur la base de l'article 38.

- Sont donc exclues les matières législatives organiques (CC 5 janvier 1982)

- Sont également exclues les matières exclusivement réservées à la loi de finances. (CC 4 juin 1984)

a) Le régime juridique des ordonnances

1. L'ordonnance, acte administratif

≪≪ **Tant que l'ordonnance n'est pas ratifiée elle est un acte administratif.**

Donc elle est susceptible d'être contrôlée par le juge administratif (Conseil d'Etat 24 novembre 1961 **Fédération nationale des syndicats de police**)

≪≪ **Formes de la ratification**

La ratification peut être expresse c'est à dire résulter de l'adoption de la loi de ratification implicite c'est à dire résulter d'une autre loi.

Considérant, d'une part, que les ordonnances qui ont fait l'objet du dépôt du projet de loi de ratification prévu par l'article 38 de la Constitution, demeurent des actes de forme réglementaire tant que la ratification législative n'est pas intervenue, mais que, d'autre part, ledit article 38, non plus aucune autre disposition de la Constitution ne fait obstacle à ce qu'une ratification intervienne selon d'autres modalités que celle de l'adoption du projet de loi susmentionnée ; que, par suite, cette ratification peut résulter d'une manifestation de volonté implicitement mais clairement exprimée par le Parlement;

CC Décision du 24 février 1972, voir aussi la Décision du 28 mai 1983 Prestations de vieillesse ainsi que la Décision du 23 janvier 1987 Conseil de la concurrence.

2. L'ordonnance, acte législatif

Ratifiée l'ordonnance devient un acte législatif. Le juge administratif perd alors toute possibilité de contrôle. Mais le Conseil Constitutionnel peut intervenir en contrôlant la constitutionnalité de la loi de ratification expresse ou tacite.

B - La substitution-sanction : les ordonnances des articles 47 et 47-1

a) Les ordonnances « budgétaires » de l'article 47

Article 47 « *Le Parlement vote les projets de loi de finances dans les conditions prévues par une loi organique. Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de soixante-dix jours, les dispositions du projet peuvent être mises en vigueur par ordonnance* »

Ces ordonnances sont une sanction à l'inaction du Parlement dans un domaine stratégique. Elles ne nécessitent pas de loi d'habilitation. C'est l'existence d'une situation qui permet au Gouvernement d'y recourir.

Enfin leur régime juridique est calqué sur celui des ordonnances de l'article 38 : tant qu'elles ne sont pas ratifiées elles demeurent des actes administratifs.

A ce jour aucun Gouvernement n'a eu recours à ces ordonnances.

b) Les ordonnances « sociales » de l'article 47-1

Article 47-1 « Le Parlement vote les projets de loi de financement de la sécurité sociale dans les conditions prévues par une loi organique. Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de cinquante jours, les dispositions du projet peuvent être mises en œuvre par ordonnance »

Ces ordonnances ont été mises en place lors de la révision constitutionnelle de février 1996. Elles sont calquées sur les ordonnances budgétaires. Aucun précédent ne peut ici encore être cité.

CHAPITRE 2 - LE CONTRAT ADMINISTRATIF

Les contrats administratifs se caractérisent par un régime juridique particulier (Section 2), mais tous les contrats passés par l'administration ne sont pas nécessairement administratifs, certains critères permettent de préciser quand c'est le cas. (Section 1)

SECTION 1 - LES CRITERES DU CONTRAT ADMINISTRATIF

Certains contrats sont administratifs par détermination de la loi. C'est le cas des contrats relatifs à l'exécution d'un travail public ou encore des contrats relatifs à la vente d'un immeuble de l'Etat en vertu de la loi du 28 Pluviôse An VIII. C'est le cas également des contrats comportant occupation du domaine public en vertu du décret-loi du 17 juin 1938. C'est enfin le cas des contrats passés en application du Code des marchés (article 2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier) En dehors de ces contrats, c'est la jurisprudence qui a déterminé leur caractère administratif ou non. Le critère jurisprudentiel est double.

§ 1 – LA PREMIÈRE BRANCHE DU CRITÈRE : L'ASPECT ORGANIQUE

A – Les contrats passés entre personnes publiques sont administratifs

a) Principe

Il a été posé par le Tribunal des conflits dans les termes suivants :

*Considérant qu'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 **TC 21 mars 1983 UAP***

b) Exception

Le principe énoncé ne pose en réalité qu'une présomption. Elle peut être écartée lorsque le contrat fait naître entre les parties des rapports de droit privé. C'est le cas notamment des

contrats liant les services publics industriels et commerciaux et leurs usagers (*CE, 13 octobre 1961 Ets Companon-Rey; TC, 17 décembre 1962 Dame Bertrand*). Cette jurisprudence est très importante car elle soumet au droit privé les abonnements d'eau, de gaz, d'électricité, de téléphone)

B - L'un des cocontractants doit être une personne publique

a) Principe

La présence d'une personne publique parmi les cocontractants est nécessaire pour que le contrat soit administratif. Peu importe la personne, il peut s'agir de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public. Cette condition, n'est cependant pas suffisante. Encore faut-il que d'autres éléments soient réunis : le contrat doit apparaître comme un acte de gestion publique (Voir infra : La deuxième branche du critère).

Par conséquent, un contrat passé entre deux personnes privées n'est pas un contrat administratif même si l'une d'elle est chargée d'une mission de service public. (*CE, 13 décembre 1963 Syndicat des praticiens de l'art dentaire*).

b) Exception : une personne privée peut agir « pour le compte » d'une personne publique

Le Tribunal des conflits a admis que les contrats conclus entre une société d'économie mixte concessionnaire d'une autoroute c'est-à-dire d'un ouvrage public et des entrepreneurs, tous deux personnes de droit privé, étaient des contrats de droit public (*TC, 8 juillet 1963 Entreprise Peyrot*). Le Tribunal a estimé que ces marchés, étaient, vu leur objet, nécessairement conclus - pour le compte de l'Etat -. En fait, par l'emploi de la formule - pour le compte de - le Tribunal a voulu pour des raisons sans doute plus pratiques que juridiques, soumettre tous les marchés liés aux travaux routiers, au régime juridique des travaux publics.

Cette jurisprudence a été étendue en dehors de la construction des routes et autoroutes à la construction des tunnels (*T.C. 12 nov. 1984, Sté d'économie mixte du Tunnel de Ste Marie*, à l'exploitation d'une autoroute. (*CE, 30 mai 1975 Société d'équipement de la région montpelliéraine*), mais pas à la construction des voies ferrées (*TC 17 janvier 1972 SNCF c/ Entreprise Solon*).

Par contre, elle a été étendue à l'hypothèse d'un contrat de prêt destiné à faciliter la réinstallation en France de rapatriés de Tunisie. (*CE Sect. 18 juin 1976 Dame Culard*) :

Considérant que, par une convention souscrite le 5 mai 1958, le Crédit foncier de France s'était engagé envers l'Etat à consentir à certains citoyens français, propriétaires d'immeubles situés en Tunisie, des prêts destinés à faciliter leur réinstallation en France; que ces prêts dont l'article 1er de la convention spécifiait qu'ils «seront consentis... pour le compte de l'Etat et sur les ressources du Fonds de développement économique et social»,

§ 2 – LA DEUXIÈME BRANCHE DU CRITÈRE : LE CRITÈRE ALTERNATIF

Quand l'un des cocontractants est une personne publique le contrat est administratif s'il contient une clause exorbitante du droit commun ou s'il participe à l'exécution du service public.

A - La présence d'une clause exorbitante

a) Le critère

C'est le fameux arrêt du Conseil d'Etat du 31 juillet 1912 : *Sté des Granits porphyroïdes des Vosges* qui a établi ce critère :

Considérant que le marché passé entre la ville et la Société était exclusif de tous travaux à exécuter par la Société et avait pour objet unique des fournitures à livrer selon les règles et conditions des contrats intervenus entre particuliers; qu'ainsi ladite demande soulève une contestation dont il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître

1. La notion de clause exorbitante

Pourtant la clause exorbitante est assez difficile à identifier.

- C'est d'abord la clause «*comportant des obligations qui ne sont pas susceptibles d'être librement consenties dans le cadre des lois civiles et commerciales*» (**CE 15 février 1935 Société française de construction**)
- Mais sont considérées comme des clauses celles qui mettent en oeuvre des prérogatives de puissance publique (ex. : pouvoir de sanction comme la résiliation unilatérale (**TC 5 juillet 1999 Union des groupements d'achats publics**),
- Sont également considérées comme exorbitantes les clauses qui sont inhabituées dans les conventions entre particuliers (par exemple : contrôle sur les tarifs, les résultats financiers, le personnel **TC, 7 juillet 1980, Société d'exploitation touristique de la Haute Maurienne**)

2. Ses limites

Mais il a été jugé que la clause d'un contrat selon laquelle une commune s'engageait à rembourser un prêt le cas échéant via l'institution d'impositions directes n'était pas exorbitante **Cass Civ 18 février 1992 Cie La Mondiale c/ Ville de Roubaix LPA 17 avril 1992** ou que la soumission d'un marché au Code des marchés publics n'était pas par elle-même de nature à introduire des clauses exorbitantes dans le contrat (**TC 5 juillet 1999 Commune de Sauve**) ; le renvoi à un cahier des charges n'est une clause exorbitante qu'à la condition ou ce cahier des charges contient une clause exorbitante **TC 5 juillet 1999 UGAP** précité).

b) L'élargissement du critère

La présence d'éléments exorbitants extérieurs aux stipulations du contrat peut entraîner le caractère administratif du contrat Ainsi, les « *conditions particulières de fonctionnement du service* » ont pour conséquence de rendre le contrat administratif. (**CE, 23 décembre 1921, Société générale d'armement**)

Mais le Conseil d'Etat est allé beaucoup plus loin en reconnaissant le caractère administratif à un contrat si le régime juridique qui lui est applicable est un régime exorbitant (**CE, 19 janvier 1979 Sté d'exploitation électrique de la rivière du Sant**)

« compte tenu tant du caractère obligatoire de leur conclusion que de la compétence donnée par les dispositions de l'article 27 du cahier des charges du 27 novembre 1958 à une autorité administrative pour statuer sur certains désaccords auxquels ils peuvent donner lieu, les contrats passés par Electricité de France en application de l'article 1er du décret du 20 mai 1955 sont soumis à un

régime exorbitant du droit commun et présentent le caractère de contrats administratifs, dont le contentieux relève du juge administratif »

B - La relation du contrat avec le service public

a) Le contrat a pour objet de confier l'exécution même d'un service public

Ce cas est illustré par l'arrêt Bertin (*CE, 20 avril 1956, Epoux Bertin*),

« les époux Bertin s'étaient engagés, pour une somme forfaitaire de 30 francs par homme et par jour, à assurer la nourriture des ressortissants soviétiques hébergés au centre de rapatriement de Meaux en attendant leur retour en Russie; que ledit contrat a eu pour objet de confier, à cet égard, aux intéressés l'exécution même du service public alors chargé d'assurer le rapatriement des réfugiés de nationalité étrangère se trouvant sur le territoire français; que cette circonstance suffit, à elle seule, à imprimer au contrat dont s'agit le caractère d'un contrat administratif »

b) Les contrats comportant une participation directe du cocontractant à l'exécution du service public

□ C'est la jurisprudence Mazerand qui est à l'origine de ce critère. *TC 25 novembre 1963 Dme Vve Mazerand*

Considérant que, du 1er octobre 1946, date à compter de laquelle elle a été embauchée par la commune de Jonquières (Hérault), jusqu'à la date où, au cours de l'année 1952, elle a, en outre, assuré une garderie d'enfants, la dame veuve Mazerand a été employée par ladite commune comme femme de service chargée du nettoyage des locaux scolaires ainsi que, pendant l'hiver, de l'allumage et de l'entretien des appareils de chauffage de l'école; que la nature de cet emploi ne faisait pas participer l'intéressée à l'exécution même d'un service public; que le contrat qu'elle avait passé avec la commune ne comportait aucune clause exorbitante du droit commun; qu'ainsi la dame veuve Mazerand se trouvait dans la situation d'un salarié de droit privé lié à l'administration par un simple contrat de travail;

□ Aujourd'hui, ce critère est heureusement abandonné compte tenu de son maniement délicat en matière d'identification des agents publics puisque désormais tous les agents des services publics administratifs ont la qualité d'agent public quels que soient le contenu et l'objet du contrat qui les unit à la personne publique (*TC, 25 mars 1996, Préfet de la région Rhône Alpes* affaire dite Berkani)

Considérant que les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi;

SECTION 2 – LE REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS

§ 1 – LA FORMATION DU CONTRAT

L'administration est soumise à un certain nombre de contraintes dans la passation de ses contrats même si le Conseil d'Etat reconnaît dans un arrêt récent (*CE 28 janvier 1998 Société Borg Warner*) un « *principe de liberté contractuelle* » dont les personnes publiques peuvent se prévaloir dans les limites fixées par le législateur.

A – Les procédures

Le contrat administratif suppose l'existence et la rencontre de deux consentements ; aussi le contrat doit il être signé par la personne habilitée (ex : le maire pour la commune sur autorisation du conseil municipal par délibération ayant fait l'objet d'une transmission au Préfet (*CE 8 février 1999 Commune de Cap d'Ail*) et intervenir dans le domaine de compétences de la personne morale de droit public (*TA Paris, 14 décembre 1999, Préfet de la Région Île-de-France*). Un établissement public agissant dans le cadre d'une région française ne peut passer un contrat sauf à méconnaître la spécialisation de ses attributions hors des limites de cette région et en l'absence d'un intérêt régional direct).

Deux grands types de procédures doivent être distingués celle des marchés publics et celle de la délégation de service public

a) Les marchés publics

Dans cette hypothèse l'administration passe un contrat avec un entrepreneur pour la réalisation par exemple de travaux dans les conditions du Code des marchés publics.

Le formalisme de la passation de ces marchés est fonction de seuils financiers. Divers mécanismes ou organes veillent à la régularité de la passation des marchés publics (utilisation du référé précontractuel pour veiller au respect des obligations de publicité et de mise en concurrence, Mission d'enquête interministériel sur les marchés, Service central de lutte contre la corruption, juge pénal)

Les modes de passation de ces contrats sont divers ils ont été profondément modifiés par le décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant réforme du code des marchés publics qui est entré en application le 10 septembre 2001.

L'adjudication a disparu aujourd'hui. L'administration ouvrait la soumission à tous les intéressés (adjudication ouverte) ou à certaines entreprises seulement (adjudication restreinte). Etait proclamé adjudicataire celui qui proposait le prix le plus bas. L'administration pouvait néanmoins ne pas donner suite et renoncer au marché.

1. Le marché négocié

Il s'agit d'un achat sur facture, sans mise en concurrence et surtout sans formalités de publicité. Il n'est possible que pour les achats de faible montant c'est à dire jusqu'à 90.000 € HT (590 361,30 F) Ce seuil est en nette augmentation par rapport à la réglementation précédente.

2. La mise en concurrence simplifiée

Pour les achats de montant intermédiaire entre 90 000 € et 130 000 € HT pour l'Etat et 200 000 € HT pour les collectivités territoriales, le formalisme est plus grand. Le contrat doit être écrit.

La procédure de passation associe en effet d'une part la publicité préalable et la mise en concurrence formalisée, ainsi que l'intervention de l'organe collégial qu'est la commission d'appel d'offres, avec d'autre part la possibilité de négociation avec les candidats

3. L'appel d'offre

Lorsque le contrat porte sur plus de 130 000 € HT pour l'Etat et 200 000 € HT pour les collectivités territoriales c'est cette procédure plus traditionnelle qui est obligatoirement utilisée.

Elle fait appel à la concurrence et l'administration reste libre de choisir son cocontractant en fonction de plusieurs paramètres à savoir la prix mais aussi la qualité des prestations ou les garanties proposées par les entreprises ; c'est donc plutôt le mieux disant que le moins disant qui sera choisi.

b) La délégation de service public

C'est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service.

1. La procédure normale

Après décision sur le principe de la délégation, il est procédé à une publicité et à un recueil d'offres. La collectivité publique dresse ensuite la liste des candidats admis à présenter une offre. Elle adresse alors à chacun des candidats retenus, un document définissant les caractéristiques quantitatives et qualitatives, des prestations attendues. Les plis contenant les offres sont ouverts par une commission.

Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé. Au vu des documents qui lui ont été communiqués, elle approuve le projet de convention de délégation de service public et autorise l'exécutif à procéder à sa signature.

2. La procédure simplifiée

Lorsque les sommes dues au délégataire sont inférieures à 106714 € Une procédure accélérée est utilisée.

B – L'encadrement de la passation des marchés

a) L'encadrement par la loi

1. La loi du 26 janvier 1990

Elle renforce les moyens de contrôle de la régularité de passation des marchés en créant une Mission interministérielle d'enquête pour contrôler la régularité des marchés passés par les collectivités, les établissements publics et les sociétés d'économie mixte dont la mission sera étendue au contrôle de la régularité de la passation des délégations de service public.

2. La loi du 4 janvier 1992

Elle est relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux et organise un contrôle juridictionnel pouvant intervenir avant la

conclusion d'un contrat en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence par le biais de la procédure de référé précontractuel (*CE 3 novembre 1995 CCI de Tarbes et des Hautes Pyrénées*) qui permet au juge administratif statuant en la forme des référés de suspendre la signature ou l'exécution d'un contrat, d'enjoindre à l'autorité de se conformer à ses obligations voire d'annuler les décisions s'y rapportant ou de supprimer les clauses contractuelles irrégulières.

3. La loi du 29 janvier 1993

Cette loi relative à la prévention de la corruption et pour la transparence de la vie économique et des procédures publiques, contient diverses dispositions relatives aux délégations de service public et oblige notamment les personnes publiques à recourir à des procédures de publicité permettant la présentation d'offres concurrentes avant l'octroi de toute délégation.

b) L'encadrement par la jurisprudence

1. Le respect des règles du droit de la concurrence

Le juge administratif veille au respect des règles du droit de la concurrence tant national que communautaire (*CE 3 novembre 1997 Société Million et Marais*.) Un contrat de concession de pompes funèbres qui ne doit pas placer l'entreprise en situation d'abus de position dominante ; *CE 26 mars 1999 Société Eda* pour des contrats de gestion du domaine public).

2. Le contrôle des vices du consentement

Il veille aussi à ce que la formation du contrat soit exempte de vices du consentement (cf l'erreur, le dol qui n'est reconnu que rarement encore que récemment le Tribunal administratif de PARIS a fait droit à la requête de la SNCF et condamné solidairement des entreprises de travaux publics qui s'étaient préalablement entendues en matière de prix, tout en ordonnant une expertise en vue de déterminer si le montant du préjudice qu'aurait subi la SNCF "correspond au surcoût entre le prix payé par l'établissement public et le prix payé s'il avait été déterminé par le libre jeu de la concurrence" (*TA Paris 17 décembre 1998 SNCF c/ Bouygues et autres*).

Le contrat peut avoir une forme écrite ou verbale (*CE 20 avril 1956 Epoux Bertin*) pour un engagement verbal) sauf dans les cas où les textes imposent la forme écrite (Code des marchés publics par exemple art 39 et art 250)

Le contrat peut comporter peu de clauses mais peut aussi être accompagné de documents annexes comme les cahiers des charges.

Ces cahiers des charges déterminent la plus grande partie des obligations contractuelles et le cocontractant de l'administration, qui ne peut en discuter les clauses, se doit d'en respecter les dispositions (cf cahier des clauses administratives générales qui fixe les dispositions administratives applicables à toute une catégorie de marchés comme le C.C.A.G applicable aux marchés publics de travaux, approuvé par décret du 21 janvier 1976 ou cahier des clauses techniques générales qui fixe les dispositions techniques applicables à toutes les prestations de même nature ou encore cahier des clauses administratives particulières qui fixe les dispositions propres à chaque marché et les dispositions techniques nécessaires à l'exécution des prestations prévues au marché.

§ 2 – L'EXECUTION DU CONTRAT

L'administration va bénéficier de certaines prérogatives qui trouvent leur fondement dans les nécessités des services publics mais le cocontractant bénéficie en contrepartie de certaines garanties essentiellement financières (le respect de l'équilibre financier du contrat)

A - Les prérogatives de l'administration.

L'administration les détient même si elles ne sont pas prévues par le contrat et ne peut y renoncer. (*CE 2 février 1983 Union des transports publics urbains et régionaux*)

a) Le pouvoir de direction et de contrôle

L'administration a le pouvoir de contrôler l'activité du cocontractant et de lui donner des ordres pour assurer la bonne exécution. C'est notamment le cas dans des ordres de service dans les marchés publics.

b) Le pouvoir de modification unilatérale

C'est la théorie de la mutabilité du contrat administratif. Elle est purement prétorienne. Elle a été établie il y a un siècle par deux décisions importantes : *CE, 10 janvier 1902 Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen*, *CE 21 mars 1910, Compagnie générale française des tramways*

A la fin du XIXème siècle, la commune de Deville-lès-Rouen décide d'instaurer un éclairage public dans ses rues et charge une entreprise privée des travaux et de l'exploitation du système. Une concession de 99 ans est passé.

Par la suite la commune veut passer à l'éclairage électrique et se tourne vers son concessionnaire. La compagnie refuse et intente une action devant le Conseil d'Etat. Dans son arrêt celui-ci admet que l'administration a un pouvoir de modification unilatérale. Toutefois, ce pouvoir n'existe qu'à certaines conditions :

- D'abord, il faut que les nécessités du service public l'exigent.
- Ensuite il faut que les modifications n'excèdent pas certaines limites.
- Enfin il faut que l'équilibre financier du contrat soit respecté.

Cette possibilité de modification unilatérale a été réaffirmée dans l'arrêt : *CE 2 février 1983 Union des transports publics*. Pour le Conseil d'Etat la mutabilité «une des règles générales applicables aux contrats administratifs». Ce pouvoir de modification unilatérale peut donc être exercé dans tous les contrats administratifs quels qu'ils soient, et ceci sans textes.

c) Le pouvoir de sanction

En cas de faute dans l'exécution du contrat l'administration dispose d'un pouvoir de sanction. Ce pouvoir existe de plein droit et de façon unilatérale (*CE, 31 mai 1907, Deplanque*). Il n'existe que dans la mesure où une mise en demeure préalable a été faite.

Les sanctions peuvent être soit des sanctions pécuniaires (amendes, dommages-intérêts, pénalités) soit des sanctions coercitives variables suivant les types de contrats (mise sous séquestre pour la concession, mise en régie pour le marché de travaux publics) ou enfin des sanctions résolutoires (résiliation sanction : *CE, 30 septembre 1983, Société Comexp*)

d) Le pouvoir de résiliation unilatérale

Pour mettre en œuvre son pouvoir de résiliation unilatéral l'administration doit selon le Conseil d'Etat (*CE.2 mai 1958 Distillerie de Magnac Laval ; CE 2 février 1987 Société TV*) rassembler les deux conditions suivantes :

- Seul l'intérêt du service justifie la résiliation
- Le cocontractant a seulement droit à une indemnisation

De plus seraient nulles les clauses d'un contrat qui auraient pour objet d'exclure cette résiliation (*CE, 6 mai 1985, Association Eurolat*)

B - Les droits du cocontractant à l'équilibre financier du contrat

Le particulier a droit à l'obtention de la rémunération convenue et au rétablissement de l'équilibre financier du contrat dans l'hypothèse où ce dernier serait rompu. Il a droit au paiement de la rémunération fixée initialement (prix versé par l'administration, redevance prélevée sur les usages du service pour une concession) qui ne peut être modifié unilatéralement par l'administration.

Il a droit au rétablissement de l'équilibre financier en cas de prestations nouvelles imposées par l'Administration.

Il y a droit aussi en cas de survenance de faits imprévus.

a) La théorie du fait du Prince

1° La notion

Lorsque l'administration cocontractante use de son pouvoir de modification unilatérale et prend une mesure qui ne touche pas le contrat lui-même mais qui a des répercussions sur lui, il y a fait du prince. La théorie ne joue pas lorsque la mesure émane d'une personne publique autre que l'administration cocontractante qui ne doit pas intervenir en tant que partie au contrat.

On peut illustrer la théorie par l'exemple suivant : une société est cocontractante de l'Etat. Celui-ci augmente sensiblement l'impôt sur les sociétés et le bénéfice après impôt de cette société s'en trouve affecté, pour cette société, c'est un fait du prince. Cette mesure a bien été prise par l'administration contractante, mais l'Etat n'a pas agi en vertu de ses pouvoirs contractuels.

2° Ses conséquences

Si le fait du prince est une mesure générale, le cocontractant de l'administration n'a pas droit à une indemnité.

En revanche, s'il se trouve que le fait du prince le touche spécialement, plus que les autres entreprises, il est indemnisé du surcoût.

Lorsque la théorie joue, l'indemnisation est alors intégrale. (*CE, 8 novembre 1957, Société Chimique*).

b) La théorie de l'imprévision

1° La notion

Il y a application de la théorie de l'imprévision en cas de survenance de faits nouveaux étrangers à la volonté des parties entraînant un bouleversement des conditions économiques

d'exécution du contrat. Ainsi, l'augmentation considérable du prix du charbon nécessaire à la fabrication du gaz par le concessionnaire oblige l'administration à aider pécuniairement le concessionnaire en situation gravement déficitaire. (*CE, 30 mars 1916, C^{ie} générale d'éclairage de Bordeaux*).

2° Les conditions de l'indemnisation

Le juge administratif admet une possibilité d'indemnisation dans certaines conditions

- Il faut que l'aléa soit indépendant de la volonté des parties et imprévisible : guerre, crise économique grave, dévaluation monétaire, et difficilement résistible.
- Le bouleversement doit présenter un caractère temporaire.
- Le cocontractant doit poursuivre l'exécution du contrat malgré les difficultés rencontrées (*CE, 5 novembre 1982, Société Propétrol*).

L'indemnité d'imprévision, fixée sous le contrôle du juge, va couvrir une partie du déficit qu'il a subi (90 à 95 %). L'état d'imprévision, toujours temporaire, prendra fin soit par le rétablissement de l'équilibre du contrat, soit par sa résiliation.

La théorie de l'imprévision s'applique moins fréquemment aujourd'hui dans la mesure où de très nombreux contrats passés par l'administration contiennent des clauses de révision des prix. Mais la théorie s'appliquera encore lorsque ces clauses s'avéreront insuffisantes ou lorsqu'elles n'existent pas.

c) La théorie de l'enrichissement sans cause

C'est la Cour de cassation qui a forgé la théorie de l'enrichissement sans cause qui permet à un demandeur d'obtenir d'un défendeur une indemnité à la condition qu'il se soit appauvri, que corrélativement le défendeur se soit enrichi, qu'il y ait un lien de causalité entre les deux phénomènes, une absence de juste cause à ce transfert de richesse, et une absence de toute autre action en réparation à la disposition du demandeur.

Le Conseil d'État a accepté de transposer cette théorie de l'enrichissement sans cause, qu'il qualifie de « principe général applicable, même sans texte » au droit administratif (*CE Sect, 14 mars 1961, Soc. Sud-Aviation*) Cette théorie joue en marge d'un marché de travaux publics, pour indemniser les « travaux utiles », non prévus contractuellement, que l'entrepreneur a exécutés spontanément ou à la suite d'un ordre verbal irrégulier (*CE Sect, 17 octobre 1975, Commune de Canari*).

Le contrat administratif expire normalement avec la réalisation de son objet (par exemple avec la livraison d'un bien dans le cas d'un marché de fournitures), ou à la survenance de son terme (variable cf la différence entre une concession et un affermage).

Mais il peut aussi disparaître prématurément de multiples façons : par accord des parties; par « rachat contractuel » de l'administration, prévu par le contrat; par résiliation unilatérale de l'administration, dans l'intérêt du service (cf supra) ou à titre de sanction ; ou sur décision du juge, à la demande du cocontractant en cas de modification unilatérale excessive de l'objet du contrat, de faute grave de l'administration ou de force majeure, ou bien à la demande de l'administration lorsqu'il s'agit de prononcer la déchéance d'une concession de service public et qu'aucune clause contractuelle ne lui permet de l'infliger elle-même

TITRE 2 : LES FORMES D'ACTION

L'action de l'administration passe par deux formes : la police administrative et le service public.

CHAPITRE 1 - LA POLICE ADMINISTRATIVE

Il s'agit d'une notion particulière qui connaît un régime juridique précis.

SECTION 1 – LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE

L'examen des catégories variées de police et de ses différents titulaires permet de mieux cerner la notion.

§ 1 – LES CATEGORIES DE POLICE

La police administrative est une activité administrative qui a pour objet de protéger ou de restaurer l'ordre public. Mais, il existe différentes activités de police qu'il faut distinguer.

A - Police administrative et police judiciaire

Il est important de distinguer ces deux sortes de police pour des raisons liées à la compétence juridictionnelle. En principe le critère de distinction de ces deux types de police est simple. Il est relatif aux fins poursuivies. Toutefois, dans certaines opérations relativement complexes le critère peut être d'une utilisation délicate.

a) Le critère finaliste

Pour la jurisprudence (*CE, 11 mai 1951, consorts Baud et TC, 7 juin 1951, Dame Noualek*). La police judiciaire a un but répressif : elle est l'activité qui vise à rechercher les auteurs d'une infraction déterminée et à les déférer aux tribunaux. Alors que la police administrative a un but préventif, elle a pour objet une mission générale de protection de l'ordre public en cherchant à empêcher les désordres de se produire. Plus précisément encore, on peut dire qu'il y a police judiciaire lorsque l'opération consiste dans la recherche ou l'arrestation des auteurs d'une infraction déterminée. Par contre il y a police administrative quand il s'agit de missions de contrôle et de surveillance générales.

Apparemment simple en théorie, le critère finaliste entraîne parfois de réelles difficultés d'appréciation (ainsi des contrôles d'identité lors desquels les agents de police peuvent avoir pour but de maintenir l'ordre public ou de réprimer une infraction) La jurisprudence fait parfois appel à l'intention répressive des agents même si en l'occurrence aucune infraction n'a été réellement commise (*TC, 15 juillet 1968, Tayeb* interpellation d'un individu qui se révèle parfaitement innocent ou *TC, 27 juin 1955, Dame Barbier* pour une souricière restée sans succès).

b) Les opérations complexes

La distinction est d'autant plus malaisée qu'une même opération peut se transformer en cours d'exécution. Une opération de police administrative peut se transformer en opération de police judiciaire ou une opération peut se décomposer en plusieurs phases qui ressortissent aux deux types de police (la mise en fourrière des véhicules, avec l'enlèvement du véhicule, acte de police judiciaire, qui a pour but de réprimer l'infraction de stationnement irrégulier et la garde du véhicule en fourrière, consécutive à l'enlèvement, acte de police administrative).

Il appartient au juge de requalifier des mesures de police présentées comme relevant plutôt de telle ou telle type (*CE Ass, 24 juin 1960, Société Frampar*) à propos de la saisie d'un journal).

La jurisprudence essaie d'ailleurs d'éviter mais elle n'y réussit pas totalement, les difficultés pour les justiciables.

1. La recherche de la cause déterminante

Dans l'affaire *Le Profil*, une société de transfert de fonds avait été dévalisée par des malfaiteurs et deux fautes coexistaient, une faute de police administrative, les agents de police n'ayant pas pour empêcher l'agression, et une faute de police judiciaire, ces mêmes personnels n'ayant pas poursuivi les agresseurs. Le critère du but, si on l'avait appliqué, aurait donc contraint la société victime à tenter simultanément deux actions en justice, l'une devant le juge administratif pour obtenir réparation de la faute de police administrative, l'autre devant le juge judiciaire pour obtenir réparation de la faute de police judiciaire. Le Tribunal des conflits a estimé que le préjudice résultait essentiellement de la première faute (la faute de police administrative) et c'est au juge administratif qu'est revenu le soin de trancher le litige tenant à la réparation des conséquences des deux fautes (*TC, 12 juin 1978, Société Le Profil*) Il faut donc tenir compte de la faute de police la plus déterminante.

2. Le découpage de l'opération

Certaines jurisprudences sont d'une subtilité quelque peu décourageante ; ainsi à l'occasion d'un barrage de police si un coup de feu est tiré sur une voiture qui tente de le forcer, au moment même où il est forcé, il s'agit d'une opération de police administrative (*CE, 24 juin 1949, Lecomte*) mais si le coup de feu est tiré après le barrage lors de la poursuite, le juge judiciaire redevient compétent car l'opération est alors une opération de police judiciaire (*TC, 5 décembre 1977, D^{elle} Motsch*)

B - Police administrative générale et polices administratives spéciales

a) La police administrative générale

La police administrative générale remplit une mission de protection de l'« ordre public ». Pour définir l'ordre public, on recourt classiquement à une trilogie *sûreté, tranquillité* et *salubrité publiques*. Il semble qu'actuellement cette trilogie classique ait été élargie.

1. La trilogie classique

Ces termes : *sûreté, tranquillité* et *salubrité* figuraient déjà dans la loi municipale de 1884, ils sont repris aujourd'hui par l'article L.2212-2 du Code général des collectivités territoriales (CGCT). Certes, ces textes ne se rapportent qu'à la « police municipale », c'est-à-dire à la police administrative générale des maires mais le juge administratif à propos du pouvoir de police administrative générale du chef du gouvernement, a repris ces éléments :

Considérant que, si les autorités départementales et municipales sont chargées par les lois, notamment par celle des 22 déc. 1789-8 janvier 1790 et celle du 5 avril 1884, de veiller à la conservation des voies publiques et à la sécurité de la circulation, il appartient au chef de l'Etat, en dehors de toute délégation législative et en vertu de ses pouvoirs propres, de déterminer celles des mesures de police qui doivent en tout état de cause être appliquées sur l'ensemble du territoire, étant bien entendu que les autorités susmentionnées conservent, chacune en ce qui la concerne, compétence pleine et entière pour ajouter à la réglementation générale édictée par le chef de l'Etat toutes les prescriptions réglementaires supplémentaires que l'intérêt public peut commander dans la localité; (CE 8 août 1919 Labonne).

- Par sûreté publique il faut entendre la sécurité dans la rue pour les personnes qui y circulent : la sécurité routière mais c'est aussi la sécurité des immeubles ou la sécurité des produits que l'on consomme.
- La tranquillité publique est une notion proche puisqu'il s'agit ici d'assurer une vie paisible à tous donc à prévenir les agressions et les nuisances multiples. La lutte contre le bruit par exemple relève de cet objectif.
- Enfin, la salubrité publique correspond à la notion d'hygiène publique. A ce titre, sont prises des mesures d'assainissement, des mesures nécessaires à la préservation de la qualité de l'air et de l'eau.

2. L'extension de la notion

≪ ≪ Le cas de la moralité

Selon Hauriou « l'ordre public, au sens de la police, est l'ordre matériel et extérieur » ce qui signifie que le juge administratif ne se soucie de moralité que dans la mesure où des atteintes à ladite moralité auraient des répercussions sur la tranquillité, la sécurité ou la salubrité publiques (un maire peut interdire la représentation d'un film dès lors que sa projection «est susceptible d'entraîner des troubles sérieux » dans sa commune (*CE Sect, 18 décembre 1959, Soc Les films Lutétia ; CE, 26 juillet 1985, Ville d'Aix en Provence*)).

De manière plus générale le caractère immoral à lui seul ne peut motiver une interdiction en dehors de « *circonstances locales particulières* » (*CE, 8 décembre 1997, Commune d'Arcueil*)

≪ ≪ Le cas de la dignité humaine

L'autorité de police municipale peut même en l'absence de circonstances locales particulières interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine.

C'est ce qu'a admis récemment le Conseil d'Etat en affirmant que « le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public » (*CE Ass, 27 octobre 1995, Ville d'Aix-en-Provence et Commune de Morsang-sur-Orge*). Ainsi, un maire peut «même en l'absence de circonstances locales particulières», interdire les spectacles de «*lancer de nains* » Pour certains, le Conseil d'Etat imposerait ses propres conceptions morales à la société, en réalité, le respect de la dignité de la personne humaine est un principe à valeur constitutionnelle : (*CC, 27 juillet 1994, Lois sur la bioéthique*)

b) Les polices spéciales

Comme la police administrative générale, les polices administratives spéciales sont des activités de surveillance qui visent à maintenir la paix sociale. Mais alors que la première

remplit cette mission en protégeant l'«ordre public », en général les secondes la remplissent en régissant certaines activités (affichage , cinéma, taxis etc) ou certaines catégories d'administrés (étrangers avec la police de l'expulsion des étrangers ordonnance du 2.11.1945), en poursuivant des buts particuliers (protection de l'esthétique ou de l'environnement ou du patrimoine culturel etc...) selon des procédures spécifiques (cf la police des édifices menaçant ruine).

1. Les différentes polices spéciales

On peut distinguer des polices spéciales en raison de leur objet particulier, des autorités à qui elles sont confiées ou encore de leur régime juridique particulier.

Les polices à objet particulier

Certaines polices ont un objet différent de la trilogie classique. C'est notamment le cas de la police de la chasse, de la pêche, de la publicité ou encore du cinéma.

Les polices mises en œuvre par des autorités particulières

C'est le cas de la police des gares et des chemins de fer qui est confiée au ministre des transports, de la police du cinéma confiée au ministre des affaires culturelles, de la police des publications dangereuses pour la jeunesse qui relève du ministre de l'intérieur etc...

Les polices à régime juridique particulier

Dans certains cas, la police se traduit par des procédures particulières. Ainsi, la police des édifices menaçant ruine ou encore la police des installations classées ou enfin, la police des étrangers

2. Le concours de police

Le concours entre police spéciale et police générale

?? Les deux polices poursuivent des buts différents

Dans ce cas, l'existence de la police spéciale n'empêche pas l'exercice de la police générale. C'est l'hypothèse classique des films Lutetia. L'exploitation des films en salle relève d'une police spéciale, mais cela n'empêche pas l'autorité de police générale d'intervenir également envers les films pourtant munis d'un visa d'exploitation et d'interdire éventuellement ce film dans leur commune. (*CE Sect, 18 décembre 1959, Société "Les films Lutetia"*). Un maire peut réglementer la pratique de l'aéromodélisme sur le fondement de son pouvoir de police administrative générale pour maintenir l'ordre public (*CE,, 8 mars 1993, Commune des Molières*) sans que cela n'empêche le ministre des Transports ou la Direction de l'Aviation civile de réglementer la sécurité aérienne.

?? Les deux polices poursuivent des buts identiques

L'existence de la police spéciale empêche alors l'exercice de la police générale. Sauf urgence, un maire ne peut utiliser son pouvoir de police générale en ce qui concerne des installations classées (*CE, 15 janvier 1986, Société. Pec-Engineering*), car cela relève de la police des installations classées, police spéciale réservée aux préfets

Mais, la police générale peut se substituer à une police spéciale, poursuivant un but identique, lorsque la substitution n'a pas pour effet de contourner une procédure imposée par la police spéciale, d'autre part lorsqu'elle relève d'une seule et même autorité possédant les deux pouvoirs de police (*CE, 22 décembre 1993, Commune de Carnoux-en-Provence*).

Le concours entre polices générales

Une même menace de trouble à l'ordre public est susceptible d'intéresser le maire au niveau municipal, le préfet au niveau départemental et le Premier ministre au niveau national. Qu'elle est l'autorité qui peut agir ? La solution a été donnée par le Conseil d'Etat (*CE 18 avril 1909, Commune de Nérès-Les-Bains*)

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'art. 91 de la loi du 5 avril 1884 que la police municipale appartient au maire et que les pouvoirs qui lui sont conférés en cette matière par l'art. 97 de la loi s'exercent, non sous l'autorité, mais sous la surveillance de l'administration supérieure; que si l'art. 99 autorise le préfet à faire des règlements de police municipale pour toutes les communes du département ou pour plusieurs d'entre elles, aucune disposition n'interdit au maire d'une commune de prendre sur le même objet et pour sa commune, par des motifs propres à cette localité, des mesures plus rigoureuses;

L'autorité de police géographiquement la plus étroite peut donc aggraver une mesure de police prise par l'autorité de police générale ayant une compétence géographique plus large, à condition que des circonstances locales justifient cette aggravation.

Le cumul est donc possible, mais uniquement dans les sens de l'aggravation. Une autorité territorialement plus étroite ne peut pas alléger une mesure prise par une autorité à compétence territoriale plus large.

§ 2 - LES TITULAIRES DU POUVOIR DE POLICE

Les titulaires du pouvoir de police administrative sont toujours des représentants d'une personne publique. La jurisprudence refuse en effet qu'on puisse le confier à une personne privée. La police administrative est une activité de service public qui ne peut faire l'objet de délégation à une personne privée (ainsi en matière de stationnement si l'exploitation du stationnement payant souterrain et en surface peut être déléguée, la convention de délégation ne peut prévoir mettre à la disposition du délégataire les agents municipaux chargés de constater les infractions (*CE, 1^{er} avril 199, Commune de Menton*), l'exercice de la police municipale et notamment en vue de la sécurité sur les voies publiques n'est pas déléguable (*CE, 29 décembre 1997, Commune d'Ostricourt*) comme l'exercice d'une police spéciale (celle des installations classées par exemple (*CE, 8 mars 1985, Les amis de la terre*))

A – Le Premier ministre

L'arrêt du CE Labonne du 8 août 1919 a dévolu initialement le rôle d'autorité de police administrative générale au nom de l'Etat au président de la République, en lui assignant la mission, «en dehors de toute délégation législative et en vertu de ses pouvoirs propres », de prendre les règlements de police applicables à l'ensemble du territoire national. Cette jurisprudence relative aux pouvoirs propres en matière de police a été confirmée par la suite sous les Quatrième et Cinquième Républiques (*CE Ass, 13 mai 1960, SARL Restaurant Nicolas ; CE, 2 mai 1973, Association culturelle des Israélites nord-africains de Paris*) mais le bénéficiaire des pouvoirs est devenu le Premier ministre, et non le président de la République.

Le Conseil constitutionnel a considéré que « l'article 34 de la Constitution « n'a pas retiré au chef du gouvernement les attributions de police générale qu'il exerçait antérieurement en vertu de ses pouvoirs propres » (*CC, 20 février 1987, Code rural*).

Contrairement à une idée très répandue, le ministre de l'intérieur n'est pas une autorité de police générale, ce qui n'enlève rien à son rôle quant à la direction des services de police et à la supervision du maintien de l'ordre public.

B – Les préfets

Les préfets exercent le pouvoir de police dans leurs départements (cf la police de la circulation sur les sections de routes nationales situées hors des agglomérations en vertu de l'art L. 2213-1 du CGCT.), et dans certaines circonstances (maintien de l'ordre public si le champ d'application des mesures dépasse le territoire d'une commune.

Depuis les lois de décentralisation, le président du conseil général dispose d'un pouvoir de police pour la gestion du domaine départemental, notamment en ce qui concerne la circulation.

C – Les Maires

Traditionnellement, c'est le maire, et lui seul, qui exerce la police administrative générale au nom de la commune (art. L. 2212-2 du CGCT. Le conseil municipal n'a aucune compétence en la matière.

Ce pouvoir de « police municipale » fait du maire le gardien de l'ordre public local. Au nom de la commune, il peut prendre toutes les mesures qui sont de nature à préserver la tranquillité, la sécurité, la salubrité ou la moralité publiques. C'est ainsi qu'il peut interdire les réunions susceptibles de troubler l'ordre public (*CE, 19 mai 1933, Benjamin*) ou réglementer l'usage en plein air d'outils à moteur tels que les tondeuses à gazon (*CE, 2 juillet 1997, Bricq*), qu'il exerce la police de la circulation sur les routes communales (art. L. 2212-2 CGCT), ainsi que sur les sections de routes départementales ou nationales situées à l'intérieur des agglomérations (art. L. 2213-1 CGCT).

Dans les communes de plus de 10.000 habitants la police est étatisée et le personnel est un personnel de police d'État et une partie du pouvoir d'assurer la tranquillité publique est transférée au préfet qui agit au nom de l'Etat (police des manifestations et rassemblements occasionnels, des tumultes dans les lieux publics, et du tapage nocturne.

SECTION 2 – LE REGIME JURIDIQUE DES MESURES DE POLICE

On peut opposer un régime normal et des régimes d'exception.

§ 1 – LE RÉGIME NORMAL

A – Le contenu des mesures de police

a) La réglementation

Il s'agit de règles nécessairement législatives ou réglementaires qui encadrent une activité et à laquelle quiconque souhaitant s'y livrer doit se soumettre. C'est par exemple le cas de l'affichage ou de la circulation automobile.

b) La déclaration

Avec la déclaration, l'activité concernée ne peut être exercée qu'après déclaration de cette activité à l'autorité de police. Deux hypothèses doivent cependant être distinguées. Dans la première, il s'agit d'une simple mesure d'information comme en matière d'association.

Dans la seconde, la déclaration peut avoir des conséquences plus fâcheuses pour le déclarant, la loi peut prévoir qu'informée par une déclaration, l'autorité de police puisse réagir par une interdiction. C'est notamment le cas pour les cortèges sur la voie publique. Ils sont soumis à déclaration depuis un décret-loi du 22 octobre 1935. Le préfet informé peut interdire la manifestation s'il estime que des risques existent. Dans d'autres cas encore la déclaration pourra déboucher sur des mesures à mettre en œuvre pour poursuivre l'activité comme en matière d'installation classée.

c) L'autorisation

Ici le principe n'est plus la liberté, puisqu'il faut une autorisation préalable. Des noms variés sont utilisés : licence, agrément, permis... C'est le cas par exemple, du permis de conduire du permis de construire ou encore de la licence d'officine ou enfin de l'autorisation d'ouvrir une installation classée.

d) Les interdictions

L'interdiction est une mesure encore plus limitative de la liberté individuelle. On peut citer comme par exemple l'interdiction de la projection de films, de la tenue de réunions, de l'exposition ou de la vente de certaines revues.

Plus grave est le régime de la dissolution ordonnée par une autorité de police à l'encontre d'un groupe ou d'une association qui menace l'ordre public et qui entre dans la classification des milices armées.

e) L'injonction de réaliser

Cette mesure est de plus en plus fréquente. Elle est souvent justifiée par les dangers qui sont encourus dans certains domaines. Ainsi en va-t-il de l'injonction de réaliser des travaux sur des édifices menaçant ruine ou encore de l'injonction de réaliser des travaux en matière d'installations classées. Parfois même, pour compléter cette mesure une injonction de déposer entre les mains d'un comptable public une somme correspondant au coût des travaux est possible.

B – L'encadrement des mesures de police

a) L'interdiction d'agir

1. L'interdiction des régimes de déclaration préalable sans autorisation législative

Le législateur est seul compétent pour décider de soumettre à un régime d'autorisation ou de déclaration préalable l'exercice d'une liberté publique (annulation des règlements de police subordonnant à une autorisation l'activité de photofilmeurs professionnels (*CE Ass, 22 juin 1951, Daudignac*) l'utilisation de pistes de ski (*CE, 22 janvier 1982, Association Foyer de*

ski de fond de Crevaux) ; il n'y a de dérogation que lorsque l'exercice de la liberté en cause suppose une occupation privative du domaine public (*CE, 17 janvier 1986, Mansuy*).

2. L'interdiction des mesures de caractère général

L'autorité de police peut réglementer même sévèrement des activités privées, elle ne doit pas en principe aller jusqu'à des interdictions générales et absolues. Plusieurs exemples peuvent être cités : l'interdiction de vendre des journaux « aux abords » du stade Roland-Garros pendant le tournoi (*CE, 22 juin 1984, Soc. Le monde du tennis*), l'interdiction des activités musicales et les attractions de toute nature dans toutes les voies et places de Paris réservées aux piétons (*CE Sect, 4 mai 1984, Préfet de police c. Guez*), l'interdiction de la « mendicité » dans tout le centre ville (*TA Pau, 22 novembre 1995, M. J. Couveinhes et association Sortir du fond*) ou l'interdiction pour les mineurs de moins de 12 ans non accompagné de circuler entre 0 heures et 6 heures (*CE ordonnance du 4 août 1997 Ville de Dreux*).

Mais le principe de l'interdiction des mesures générales peut être écarté dans le cas où il est impossible de maintenir l'ordre public par des mesures moins contraignantes, (*CE, 24 octobre 1986, Fédération française des Sociétés de protection de la nature* ou *CE, 13 mars 1968, Epoux Leroy*)

3. L'interdiction des mesures non-proportionnelles

Le juge administratif veille à ce que les autorités de police administrative générale ne portent pas atteinte à l'exercice d'une liberté publique, au-delà de ce qui est nécessaire au maintien de l'ordre.

Afin d'empêcher tout arbitraire de l'administration en la matière, il les soumet à un contrôle dit « maximum ». Ce contrôle consiste à vérifier la proportionnalité de la mesure de police attaquée par rapport au motif invoqué par l'autorité administrative pour la justifier.

Toute disproportion, même légère, entraîne la censure de la mesure (*CE, 19 mai 1933, Benjamin*). Pour le juge administratif « la liberté est la règle et la restriction de police l'exception » (commissaire du gouvernement Corneille dans ses conclusions sur *CE, 10 août 1917, Baldy*). Le juge va vérifier que le cas d'espèce des mesures moins sévères n'auraient pas été suffisantes pour le maintien de l'ordre public. Si des mesures moins contraignantes ne sont pas possibles, alors le juge peut admettre la légalité d'une interdiction (par exemple de l'ouverture nocturne d'un magasin (*CE, 21 janvier 1994, Commune de Dannemarie-les-lys*))

b) L'obligation d'agir

1. L'obligation d'agir en cas de menace de l'ordre public

L'autorité de police est obligée d'édicter un règlement de police lorsque celui-ci est nécessaire pour faire cesser un trouble grave à l'ordre public (*CE, 23 octobre 1959, Doublet*) ou d'appliquer les règlements légaux en vigueur (*CE Sect, 14 décembre 1962, Doublet*) ou d'édicter des actes individuels de police (prendre un arrêté de péril par exemple).

Il est obligé de plus de prendre toutes les mesures matérielles nécessaires pour faire face à l'éventualité d'accidents, d'autant que par ailleurs sa responsabilité pénale sera fréquemment recherchée (voir l'affaire du Cinq sept ou encore celle des thermes de Barbotan etc).

Sa responsabilité en cas d'abstention sera sanctionnée aussi par le juge administratif (*CE, 22 décembre 1971, Commune de Mont de Lans*) (pour la responsabilité d'une commune du fait de la faute du maire en matière de police des pistes de ski).

2. L'obligation d'agir de manière efficace

Mais, il ne suffit que l'administration prenne les mesures juridiques de police qu'appelle la situation, encore faut-il qu'elle elle veille à l'effectivité des mesures qu'elle a prise. C'est ce que le Conseil d'Etat a rappelé dans un arrêt du 20 octobre 1972, *Ville de Paris c/ Marabout*. Le riverain d'une voie très encombrée ne pouvait plus rentrer chez lui en raison du stationnement anarchique des véhicules, l'autorité municipale a interdit le stationnement mais n'a envoyé aucun agent pour veiller à l'effectivité.

Considérant que les difficultés que la police de la circulation rencontre à Paris n'exonèrent pas les services municipaux de l'obligation qu'ils ont de prendre des mesures appropriées, réglementaires ou d'exécution, pour que les interdictions édictées soient observées et pour que le droit d'accès des riverains soit préservé
CE, 20 octobre 1972, Ville de Paris c/ Marabout

§ 2 – LES RÉGIMES AGGRAVÉS

A – L'état de siège

Cf infa Partie 2 ;Titre 1 ;Chapitre 1 ;Section 2 §2

B – L'état d'urgence

Cf infa Partie 2 ;Titre 1 ;Chapitre 1 ;Section 2 §2

C – Les pouvoirs de guerre

Cf infa Partie 2 ;Titre 1 ;Chapitre 1 ;Section 2 §2

CHAPITRE 2 - LE SERVICE PUBLIC

Le service public a été la notion centrale et fondatrice du droit administratif, puisque dans son arrêt *Blanco (TC, 8 février 1873)* le Tribunal des Conflits en faisait le critère de la compétence du juge administratif. Par la suite, il va permettre, avec l'école du service public de Duguit d'expliquer et de justifier l'ensemble du droit administratif. D'autres concepts comme celui de puissance publique prendront le relais. Pourtant, le service public reste une idée importante même si elle a tendance a se brouiller. Cet éclatement de la notion justifiant en partie la diversité de la gestion du service public.

SECTION I – L'ECLATEMENT DE LA NOTION

La notion classique de service public peut se définir comme une activité d'intérêt général, assurée par une personne publique au moyen de procédés exorbitants du droit commun. Cette définition renvoie donc à trois éléments.

Un élément organique c'est à dire un ensemble de moyens qu'une personne publique affecte à une tâche ; un élément matériel : des activités du type prestation qui sont développées dans un but d'intérêt général. Enfin, un troisième élément d'ordre juridique : l'existence d'un régime de droit public. Cette notion a été remise en cause ce qui a eu des effets sur la gestion des services publics qui s'est diversifiée.

§ 1 – LE CONTENU DE LA NOTION

On peut donner une définition du service public, mais elle n'est opératoire qu'à partir de critères.

A - La définition

a) L'élément organique

A l'origine, on considérait les services publics comme des organes. Cela s'expliquait par le fait que tous les services publics ou presque étaient entre les mains de personnes publiques. Cette conception organique a été remise en cause par une série d'arrêts du Conseil d'Etat admettant que les services publics pouvaient être gérés par des personnes privées. Toutefois, si ce n'est pas une personne publique qui intervient directement, du moins celle-ci contrôle-t-elle cette activité : elle est toujours « rattachée » à une personne publique. Mais dans ces conditions l'aspect organique s'estompe au profit de l'aspect matériel.

b) L'élément matériel : une activité d'intérêt général

Le service public est une activité, une mission, une fonction. Le service public a toujours pour objet la satisfaction d'un intérêt général.

1. La notion d'intérêt général

Mais comment définir l'intérêt général ? D'abord de manière négative en excluant la satisfaction d'intérêts purement privés. Mais c'est surtout de manière positive que l'on peut définir l'intérêt général en l'assimilant aux besoins de la population. Or ces besoins peuvent varier en fonction du moment, du lieu ainsi que de bien d'autres éléments. La notion d'intérêt général est contingente, relative.

2. Les fluctuations de la notion

Certains besoins d'intérêt général sont permanents : la justice, la défense nationale, la lutte contre l'incendie etc.. D'autres sont beaucoup plus fluctuants. Ainsi, au XIX^{ème} siècle sont apparus : l'enseignement puis, la protection de l'hygiène, suivi de la santé et de la protection sociale. Par contre l'indemnisation du chômage l'organisation des marchés, le développement des exportations, le soutien de la croissance, la protection du consommateur ainsi que la protection de l'environnement, sont des intérêts généraux apparus beaucoup plus récemment.

B - Les critères

Parfois, l'intention du législateur suffit, mais d'autres fois, il faudra recourir à ce qu'il est convenu d'appeler un faisceau d'indices.

b) L'intention du législateur

Elle est parfois explicitement énoncée. On peut citer quelques cas à titre d'exemple :

- L'article L711-3 du Code de la Santé Publique évoque le service public hospitalier.
- La loi Savary du 26 janvier 1984 1^{er} précise dans son article : « *le service public de l'enseignement supérieur comprend l'ensemble des formations post-secondaires relevant des différents départements ministériels.* »
- L'article 5 de la loi d'orientation des transports intérieurs (30 décembre 82) dispose que le service public des transports comporte l'ensemble des missions qui incombent aux pouvoirs publics en vue d'organiser le transports des personnes et des biens.

b) Le faisceau d'indices

Plusieurs éléments réunis peuvent déceler l'existence du service

- Le premier, c'est la présence d'un intérêt général.
- Le deuxième, c'est l'existence d'un droit de regard de l'administration.
- Le troisième c'est l'existence de prérogatives de puissance publique pour le fonctionnement de l'activité.

§ 2 – LA REMISE EN CAUSE DE LA NOTION

A - Les services publics à gestion privée : les SPIC

a) L'apparition des services publics industriels et commerciaux (SPIC)

En 1921, dans l'affaire dite du Bac d'Eloka, le Tribunal des Conflits (*TC, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain*) a reconnu l'existence d'une nouvelle catégorie de services publics : les services publics à caractère industriel ou commercial (SPIC). En l'occurrence la colonie de Côte d'Ivoire exploitait un bac qui coula. Afin de dédommager les victimes, le Tribunal des Conflits « *estime que la colonie exploite un service de transport dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ». Dans ces conditions le juge judiciaire est compétent et le droit privé s'applique.

b) Les critères de distinction des services publics industriels et commerciaux

Si la catégorie des SPIC voyait ainsi le jour, il était pour autant difficile de les distinguer clairement des services publics administratifs. Certes dans certains cas, c'est le législateur qui précise la nature du service. Mais c'est relativement rare. Par conséquent, c'est le Conseil d'Etat qui va finalement dégager trois critères (*CE Ass, 16 novembre 1956, « Union syndicale des industries aéronautiques* »)

1. L'objet du service public

Il doit être de nature économique (industriel et/ou commercial), de plus il doit pouvoir être entrepris par une personne privée, ce qui exclut les monopoles (*TC, 7 juillet 1934, Héritier Roty*)

2. Les modalités de fonctionnement

Si le service public fonctionne comme le ferait une entreprise ordinaire, c'est-à-dire si le service public ressemble beaucoup à une entreprise privée par son fonctionnement et par son organisation, on est en présence d'un indice en faveur d'un SPIC. Si l'organisation et le fonctionnement du service public ressemblent à ceux d'une administration, c'est un indice en faveur de la qualification administrative.

3. L'origine des ressources

Si le financement est principalement privé, c'est un indice en faveur du SPIC. Si le financement est principalement fiscalisé, c'est un indice en faveur du SPA. C'est un indice qui pèse lourd mais ce n'est pas un critère. Ainsi, la RATP est considéré comme un SPIC

Avec l'arrêt *Naliato (TC, 21 janvier 1955)* une nouvelle catégorie de services publics soumise au droit privé voyait le jour : les services publics sociaux. Mais, elle devait définitivement disparaître avec l'arrêt *Gambini (TC, 4 juill. 1983)*.

B - La gestion des services publics par des personnes privées

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat va admettre que des personnes privées puissent être investies de prérogatives de puissance publique en l'occurrence le droit d'expropriation (*CE, 20 décembre 1935, Etablissements Vézia*). Ainsi, le Conseil d'Etat « amorçait la dissociation entre le service public entendu comme une institution... et le service public entendu comme une mission » (Long, Weil et Braibant).

Dans ces conditions il a pu admettre quelques années plus tard qu'une personne privée puisse, en dehors de tout contrat de concession, par la simple soumission partielle à un régime de droit public, gérer un service public. (*CE, 13 mai 1938, Caisse primaire aide et protection*). Dans la foulée de cette jurisprudence de nombreuses catégories de personnes privées se verront reconnaître la même possibilité.

C'est le cas :

- d'associations (*CE, 22 novembre 1974, Fédération des industries françaises d'articles de sport*)
- de fondations privées (*CE, 27 février 1947, Mollet*)
- de syndicats professionnels (*CE, 12 janvier 1961, Magnier*)
- d'organisations mutualistes (*CE, 2 février 1951, Demoiselle Bodin*)
- d'organismes *sui generis* :
 - les comités d'organisation professionnels (*CE, 31 juillet 1942, Montpeurt*)
 - les ordres professionnels (*CE, 2 avril 1943, Bouguen*)
 - les groupements interprofessionnels laitiers (*CE, 4 février 1949, Ferrey du Coudray*)
 - les centres de lutte contre le cancer (*TC, 20 novembre 1961, Bourguet*)

SECTION 2 – LA DIVERSITE DANS LA GESTION

Le service public peut être géré dans des cadres juridiques différents, c'est le problème des modes de gestion. Mais quels que soient ces modes de gestion, le service public obéit à quelques grands principes de gestion.

§ 1 – LA DIVERSITÉ DES MODES DE GESTION

A - La gestion par une personne publique

a) La régie

Dans la régie la gestion du service public est assurée par une personne publique. C'est le mode traditionnel de gestion des services publics et notamment de certains services comme ceux correspondant aux activités régaliennes. Ces services publics ne sont pas dotés de la personnalité juridique. Pourtant, il existe des formes particulières de régies.

1° La régie directe

Dans ce cadre la gestion du service public est assurée par la collectivité elle-même avec ses propres moyens. Le service n'a aucune autonomie financière, il n'a pas d'organe de gestion, ni de personnalité juridique propre. En cas de litige avec un tiers, c'est la responsabilité de la collectivité qui est engagée.

2° La régie autonome

Elle est créée par une collectivité territoriale et dotée de la seule autonomie financière. Ses produits, ainsi que ses charges, font l'objet d'un budget spécial annexé au budget de la collectivité locale voté par son organe délibérant. L'agent comptable est celui de la collectivité.

3° La régie personnalisée

Les organes du service public sont dotés de la personnalité juridique. Elles sont administrées par un conseil d'administration et un directeur. Le comptable est soit un comptable direct du Trésor, soit un agent comptable.

b) L'établissement public

C'est une personne morale de droit public spéciale, créée pour gérer un service public. Parmi les établissements publics, on distingue entre les établissements publics administratifs (EPA) et les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC). Les premiers gèrent un service public administratif, les seconds gèrent un service public industriel et commercial.

Il existe des établissements publics dits « à double visage » et des établissements publics dit « à visage inversé ». Les établissements publics « à double visage » gèrent deux services publics dont l'un est administratif et l'autre industriel et commercial.

Les établissements publics « à visage inversé » sont créés comme industriel et commercial et la jurisprudence décide qu'ils sont administratifs ou l'inverse.

B - La gestion par une personne privée : la délégation de service public

Dans ce cas une personne publique confie la gestion du service public à une personne privée. Plusieurs types de délégations peuvent exister.

a) La délégation contractuelle

1° La concession

C'est un vieux procédé appliqué aux travaux publics et à l'utilisation du domaine public dans lequel le service est confié par contrat à une personne privée. Le contrat comporte un cahier des charges.

Le concessionnaire finance la construction du service public, construit le matériel et se rémunère par les redevances qu'il perçoit sur les usages. La personne publique ne débourse rien.

2° L'affermage

Dans ce cas, l'exploitation est déjà construite. L'exploitant se borne à assurer le fonctionnement et perçoit des redevances pour financer son installation.

3° La régie intéressée

La régie intéressée est un mode de gestion mixte du service public qui s'appuie sur le concours extérieur d'un professionnel privé contractuellement chargé de faire fonctionner le service public. Le régisseur est rémunéré par la collectivité au moyen d'une rétribution qui comprend une redevance fixe et une partie variable provenant notamment des résultats de l'exploitation. Mais la régie intéressée ne sera considérée comme une convention de délégation de service public qu'à la condition que la rémunération du régisseur soit substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation (*CE, 30 juin 1999, Syndicat mixte du traitement des ordures ménagères centre-ouest seine-et- marnais*).

b) Les délégations sans contrat

C'est l'hypothèse déjà évoquée des arrêts Etablissement Vézia, Montpeurt, Bouguen, etc

c) Les délégations prévues par la loi Sapin

Aucune vraie définition n'est donnée de ces délégations qui restent pour cette raison assez floue. Toutefois une procédure a été prévue et figure dans le CGCT (art 1411-4)

§ 2 – LA DIVERSITÉ DES PRINCIPES DE GESTION

Tous les services publics sont soumis à trois grands principes dits « lois de Rolland ».

A - Le principe de continuité

C'est le but d'intérêt général qui justifie ce principe. Ainsi peut se poser la question de la conciliation avec le droit de grève. (*CE Ass, 7 juillet 1950, Dehaene*) C'est pourquoi il incombe au Gouvernement de fixer l'étendue des limitations à apporter au droit de grève. Cf la position du **Conseil Constitutionnel** (*DC n°79-105 25 juillet 1979 Droit de grève à la télévision et à la radio*).

Les agents de certains services publics ont été tout simplement privés du droit de grève eu égard aux missions exercées, comme les militaires (loi du 13 juillet 1972) ou les policiers (loi du 28 septembre 1948).

Les agents d'autres services publics peuvent faire l'objet, dans le cadre de l'instauration d'un service minimum, d'une mesure de réquisition. Il appartient aux responsables des services en cause de désigner les agents devant rester en fonction malgré la grève. Ces agents peuvent occuper des fonctions d'autorité et de responsabilité. Il peut aussi s'agir de simples agents d'exécution.

Le principe va imposer aux co-contractants chargés de participer au fonctionnement même du service public un certain nombre d'obligations. C'est le cas notamment des concessionnaires de service public. L'interruption de service public est la faute la plus grave qu'un concessionnaire puisse commettre, sauf cas de force majeure (théorie de l'imprévision).

D'autre part, lorsqu'un agent affecté à un service public démissionne, il doit continuer à assurer son activité professionnelle jusqu'à ce que sa démission soit acceptée par l'autorité normalement investie du pouvoir de nomination. S'il quitte son poste avant cette acceptation, l'agent est passible de sanctions disciplinaires.

B - Le principe d'égalité

Toute personne, usager, collaborateur ou encore candidat doit être placée dans une position égale à l'égard du service public. Personne ne doit bénéficier d'un avantage particulier ou subir une discrimination injustifiée. (*CE Sect, 9 mars 1951, Société des concerts du Conservatoire*). Toutefois des différences de traitement peuvent être acceptées si elles sont fondées sur des différences de situation ou justifiées par l'intérêt général. En réalité, il faut distinguer selon différents cas.

a) Les agents publics

L'accès aux fonctions publiques doit être égal pour tous. D'où la généralisation de la pratique du concours. Toutefois des exceptions sont possibles : il peut exister plusieurs concours avec la différenciation entre concours externe et interne.

b) Les co-contractants

Le principe d'égalité s'applique à l'accès au contrat. C'est pourquoi les procédures des marchés publics ont été longtemps fondées sur l'appel d'offre.

c) Les usagers

Ils ont droit à obtenir du service public les mêmes prestations réalisées au même tarif. Ce principe est ancien (*CE Sect, 9 mars 1951, Société des concerts du Conservatoire*). Il a été consacré par le Conseil constitutionnel dans une décision du 12 juillet 1979. Le principe est général, doté d'une valeur constitutionnelle. Mais, il est aujourd'hui appliqué de deux façons par le juge administratif

- de façon abstraite et formelle : tous les usagers d'un service public doivent être traités de la même manière, même s'ils se trouvent dans des situations différentes en fait et en droit.

- de façon réelle et concrète : l'administration peut tenir compte, dans les prestations fournies ou dans les prix pratiqués, des différences de situation qui peuvent exister entre les diverses catégories d'usagers. Il existe donc des discriminations légales qui reposent sur des différences objectives de situation ou sur des raisons d'intérêt général. Ces discriminations doivent avoir un lien avec l'objet du service selon le Conseil constitutionnel et selon le Conseil d'Etat : *10 mai 1974, Denoyez et Chorques*.

L'exigence d'égalité est moins grande vis-à-vis des services publics industriels ou commerciaux.

C - Le principe de mutabilité

Le service public doit fournir des prestations adaptées aux besoins. Il doit donc tenir compte des modifications juridiques techniques et économiques. (*CE, 10 janvier 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen*)

Ce principe est important pour trois catégories de personnes.

a) Les agents du service public

Ils ne sont pas dans une situation analogue à celle des salariés de droit privé liés par un contrat de travail, mais au contraire dans une situation légale et réglementaire. Cela signifie que leur situation personnelle n'est pas fixée une fois pour toutes au moment de leur engagement. Leur statut peut être modifié unilatéralement, le service public doit s'adapter.

b) Les co-contractants

Ce sont des contrats administratifs, c'est-à-dire soumis à des règles différentes que celles du droit privé. Dans ces contrats deux catégories de dispositions, doivent être distinguées:

- les clauses purement contractuelles : ce sont des dispositions qui ne peuvent être modifiées que d'un commun accord. Exemple, les clauses financières du contrat ;
- les clauses réglementaires, c'est-à-dire des dispositions qui peuvent être modifiées à tout instant, unilatéralement, par la puissance publique, par l'administration partie au contrat. Le co-contractant ne peut pas refuser cette adaptation. Il peut la contester devant le juge pour la modifier. Ces clauses concernent l'exécution même du service public par exemple : les prestations que le co-contractant doit fournir pour l'intérêt général.

c) Les usagers du service public

Les usagers ne peuvent pas imposer au service public de leur fournir toujours les mêmes prestations. L'adaptation nécessaire peut amener à modifier la nature des prestations que doivent fournir les usagers.

DEUXIEME PARTIE L'ENCADREMENT DE L'ADMINISTRATION

L'administration doit respecter les règles de droit en vigueur. En cas de non-respect de ce cadre légal l'administration engage sa responsabilité.

Deux principes encadrent donc l'administration dans son action : le principe de la légalité et le principe de responsabilité.

CHAPITRE 1 - LA LÉGALITÉ

Il convient de connaître les éléments de la légalité avant d'en apprécier la portée.

SECTION 1 - LES ELEMENTS DE LA LEGALITE

Les règles que doit respecter l'administration sont nombreuses. La légalité doit donc être comprise au sens large. En font partie : les règles constitutionnelles, les règles internationales les règles législatives et réglementaires, et enfin les règles jurisprudentielles.

§ 1 – LES RÈGLES CONSTITUTIONNELLES : LE BLOC DE LA CONSTITUTIONNALITÉ

Le Conseil constitutionnel a mis en avant la notion de Bloc de la constitutionnalité, c'est à dire l'ensemble des règles de valeur constitutionnelle. Cette expression était nécessaire à partir du moment où il reconnaissait au préambule de la Constitution la même valeur qu'au texte de la Constitution proprement dite.

A – Le contenu des règles constitutionnelles

a) La Constitution au sens strict : les articles de la Constitution

Les « articles de la Constitution » contiennent surtout des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics mais très peu de règles de fond. On en trouve quand même quelques-unes, par exemple dans les articles 1^{er}, 53-1, 64, 66, 72.

b) La Constitution au sens large : le préambule de la Constitution

1° L'accession du préambule au statut constitutionnel

Le Conseil constitutionnel a, dans la décision (*CC 73-51 27 décembre 1973 Taxation d'office*), assis le principe d'égalité sur la déclaration des droits de l'homme. Mais, c'est surtout par sa décision « Liberté d'association » (*CC 71-44 DC 16 juill. 1971*) que le Conseil constitutionnel a reconnu au préambule de la Constitution une valeur constitutionnelle.

Les faits

Une loi soumettant les associations à l'agrément des juges fut déférée au Conseil Constitutionnel par le Président du Sénat. Elle sera déclarée non-conforme à la Constitution et plus précisément au Préambule.

La démarche du Conseil Constitutionnel

Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le Préambule de la Constitution, il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association, que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire

Décide:

ARTICLE PREMIER. - Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant les dispositions de l'article 7 de la loi du 11, juillet 1901, ainsi que les dispositions de l'article 1er, de la loi soumise au Conseil leur faisant référence.

Pour la première fois de son histoire le Conseil Constitutionnel se référait aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et leur reconnaissait la même valeur que la Constitution.

Au-delà de la reconnaissance d'une valeur constitutionnelle au préambule, c'est l'utilisation des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui suscitera maintes critiques.

D'abord parce que la notion n'est pas très claire, ensuite et surtout parce cette catégorie de principes ne fait pas l'objet d'une énumération comme les principes particulièrement nécessaires à notre temps. En conséquence le juge lorsqu'il «découvre» l'un de ces principes est soupçonné de l'écrire. C'est donc le spectre du «Gouvernement des Juges» qui est agité.

b) Les éléments du préambule

Tous les éléments du Préambule vont être invoqués par le Conseil Constitutionnel :

1° Les principes de la Déclaration des droits de l'homme (DDH)

- le droit de propriété (article 17) (*CC, 81-139 DC, 11 fév. 1982, Nationalisations II, DECC 164*) DDH
- la liberté de communication (article 11) (*CC, 84-181 DC, 10 oct. 1984, Entreprises de presse, DECC 221*),
- le principe d'égalité des citoyens (article 1) (*CC, 73-51 DC, 27 déc. 1973, Taxation d'office, DECC 73 ; CC, 82-146 DC, 18 nov. 1982, Code électoral et code des communes, DECC 190*),
- l'interdiction de la détention arbitraire (article 9) (*CC, 93-326 DC, 11 août 1993, Réforme du code de procédure pénale*),
- le principe de proportionnalité des peines (article 8) (*CC, 93-321 DC, 20 juill. 1993, Code de la nationalité*).

2° Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR)

- la liberté d'association (*CC, 71-44 DC, 16 juill. 1991, Liberté d'association*),
- la liberté de l'enseignement (*CC, 77-87 DC, 23 nov. 1977*)
- le respect des droits de la défense (*CC, 76-70 DC, 2 déc. 1976, Prévention des accidents du travail II*)
- l'indépendance de la justice administrative (*CC, 80119 DC, 22 juill. 1980, Validation d'actes administratifs I*)
- la liberté de l'enseignement supérieur et de la recherche (*CC, 83-165 DC, 20 janvier 1984, Libertés universitaires*)
- la compétence exclusive de la juridiction administrative pour l'annulation des actes de la puissance publique (*CC, 86-224 DC, 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence*)

- l'autorité judiciaire gardienne de la propriété immobilière privée (CC, 89-256 DC, 25 juill. 1989, *Urbanisme et agglomérations*)

3° Les principes particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT)

- le droit de grève (CC, 79- 105 DC, 25 juill. 1979, *Grève à la radio et à la télévision*),
- la liberté syndicale (CC, 83-162 DC, 19 juill. 1983, *Démocratisation du secteur public*)
- le principe du non-recours à la force contre la liberté d'un peuple (CC, 75-59 DC, 30 décembre 1975, *Autodétermination des Comores*)
- l'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïque (CC, 77-87 DC, 23 nov. 1977)
- la liberté d'enseignement et de conscience.

4° à ces principes le Conseil constitutionnel ajoutera :

- des «principes à valeur constitutionnelle » principe de la protection de la santé et de la sécurité des personnes (CC 80-177, DC 20 juill. 1980), la séparation des pouvoirs (CC, 79-104 DC 23 mai 1979)
- des «principes généraux du droit de valeur constitutionnelle » : la continuité des services publics (CC, 79-105 DC 25 juill. 1979, les droits de la défense (CC, 86-224 DC 23 janvier 1987 *Conseil de la concurrence*),
- des «objectifs à valeur constitutionnelle » : la sauvegarde de l'ordre public (CC, 82-142 DC 27 juill.1982) Ces principes et objectifs non-écrits permettent en fait au Conseil de concilier plusieurs principes

B - Le respect des règles constitutionnelles

a) Le contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires par le Conseil constitutionnel

C'est l'article 61.2 de la Constitution qui prévoit ce contrôle.

1° Le domaine du contrôle

Seules les lois parlementaires sont contrôlées par le Conseil. Il écarte par contre les lois référendaires (CC, 62-20 DC 6 novembre 1962 et 92-313 DC 23 septembre 1992 *Maastricht*)

2° La procédure du contrôle

Le délai

Le texte adopté définitivement par le Parlement est transmis au Président de la République en vue de sa promulgation. C'est pendant ce délai de promulgation que le Conseil constitutionnel peut être saisi. Ce délai de promulgation étant de 15 jours.

Les auteurs de la saisine

Seules certaines autorités peuvent saisir le Conseil. Il s'agit

- du Président de la République,
 - du Premier ministre,
 - des présidents des assemblées parlementaires,
- et depuis la révision constitutionnelle de 1974 par 60 députés ou 60 sénateurs

La sanction :

La loi peut être déclarée conforme ou non conforme à la Constitution. Plus récemment le Conseil a introduit une nouvelle technique celle des réserves d'interprétation. Ainsi, peut-on

passer d'une conformité absolue à une conformité relative. ou L'« annulation » de la loi, plus précisément la loi déclaré non-conforme ne peut pas être promulguée.

?? La conformité absolue

Dans cette hypothèse, la loi est ou n'est pas conforme : il n'y a pas de situation intermédiaire.

La loi peut être conforme ou non-conforme dans sa totalité. Ou bien la loi dans son intégralité sera promulguée ou bien le texte tout entier ne verra jamais le jour. On parle alors d'annulation.

Mais, la loi peut être est conforme en partie seulement. Si les dispositions en question peuvent avoir un sens sans les articles non-conformes, le Conseil Constitutionnel peut décider de les laisser promulguer. L'annulation est alors partielle

?? La conformité relative : les réserves d'interprétation

La loi sera déclarée conforme par le Conseil Constitutionnel à la condition que soit respectée telle ou telle interprétation.

2° Le contrôle des lois organiques

L'article 61.2 de la Constitution prévoit le contrôle obligatoire des lois organiques.

b) Le contrôle de constitutionnalité par le juge administratif

Le juge administratif peut contrôler la constitutionnalité directement, ce qui est rare, mais aussi, le plus souvent de manière indirecte.

1° Directement

Le juge administratif ne contrôle qu'exceptionnellement la constitutionnalité d'un acte en raison de la théorie de l'écran législatif. Selon cette théorie, la loi fait écran entre la constitution et le litige à trancher. Quand cet écran existe le juge ne peut intervenir. Par contre s'il n'y a pas de loi entre l'acte administratif et la Constitution, il contrôlera la constitutionnalité.

Cette théorie est souvent critiquée en tant qu'elle représente une faille dans notre système de contrôle de la hiérarchie des normes. Mais elle est conforme à notre tradition constitutionnelle.

2° Indirectement

C'est le Conseil constitutionnel qui est le juge de droit commun de la constitutionnalité. Ses décisions, par l'autorité de la chose jugée dont elles sont revêtues s'imposent aux juges administratif et judiciaire. En vertu de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution : « *Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.* »

Cette autorité de la chose jugée ne s'attache pas qu'au dispositif, mais aussi aux motifs nécessaires de la décision. De plus le Conseil constitutionnel, par ses réserves d'interprétations impose aux autres juges son interprétation des lois.

Ce n'est qu'à partir de 1985 que le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont fait expressément référence aux décisions du Conseil constitutionnel. La Cour de cassation, depuis deux arrêts du 25 avril 1985 et le Conseil d'Etat depuis un arrêt du 20 décembre 1985 **SA Etablissement Outters**.

Toutefois, la Cour de cassation a récemment eu l'occasion de préciser la portée de cette autorité de la chose jugée. Par son arrêt n° 481 du 10 octobre 2001 la Cour, en assemblée

plénière, estime qu'elle n'est pas liée par une décision du Conseil Constitutionnel : car elle n'a qu'une autorité relative. Le Conseil Constitutionnel « *n'a statué que sur la possibilité de déférer le Président de la République à la Cour pénale internationale* » or la Cour de cassation doit se prononcer sur la question de savoir si le Président de la République peut être entendu en qualité de témoin ou être poursuivi devant les juridictions pénales.

§ 2 – LES RÈGLES INTERNATIONALES

A - Règles internationales et Constitution

Conformément à l'alinéa 14 du préambule de la Constitution de 1946 auquel renvoie celui de 1958: «La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international». Pour autant, les règles internationales n'ont pas une valeur supérieure à la Constitution. C'est même le contraire. En conséquence, les traités doivent être conformes à la Constitution pour être ratifiés.

a) La valeur supérieure de la Constitution

Elle se déduit de la Constitution qui ne l'affirme pas explicitement. Le Conseil d'Etat (*CE Ass, 30 octobre 1998, M. Sarran, M. Levacher et autres*) l'a pourtant affirmé récemment en ces termes :

Considérant que l'article 55 de la Constitution dispose que «les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie», la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas dans l'ordre interne aux dispositions de nature constitutionnelle.

b) Le contrôle de constitutionnalité des traités

L'article 54 de la Constitution prévoit une procédure permettant le contrôle de la constitutionnalité des traités.

Ce contrôle est facultatif, il ne peut intervenir qu'avant la ratification à l'initiative du Président de la République, du Premier ministre, des présidents des assemblées parlementaires ainsi que de 60 députés ou 60 sénateurs.

Si le Conseil constitutionnel estime que le traité comporte une disposition contraire à la Constitution il ne pourra être ratifié qu'après révision de la Constitution.

Saisi du traité de Maastricht puis de celui d'Amsterdam, le Conseil a été amené à constater leur contrariété à la Constitution. Mais les deux traités furent ratifiés après bien sûr que la Constitution aura été révisée.

B - Règles internationales et lois

Sous la IV^e République les traités avait valeur législative. Désormais, dans le cadre de la Constitution de 1958, les traités ont une valeur supralégislative. C'est ce que rappelle l'article 55 de la Constitution « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord*

ou traité, de son application par l'autre partie. Encore convenait-il de faire entrer dans les faits ces dispositions. Pour cela il fallait qu'un contrôle de la conformité des lois aux traités puisse être pratiqué. Ce contrôle de la conventionnalité comme on l'appelle ne se mettra en place que tardivement. Quant au contrôle du juge administratif sur les traités eux-mêmes, il évoluera quant à sa consistance avec le temps.

a) Le contrôle de la conventionnalité des lois

Après avoir véritablement fondé le contrôle de constitutionnalité des lois par sa décision *Liberté d'association*, on attendait du Conseil constitutionnel qu'il se reconnaisse compétent pour exercer le contrôle de conventionnalité. Toutefois dans sa *Décision 54-DC du 15 janvier 1975 « interruption volontaire de grossesse »* le Conseil dénier sa compétence en la matière :

« Considérant que, si ces dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution prévu à l'article de celle-ci »

Dans ces conditions les juges judiciaire et administratif ont exercé ce contrôle de conventionnalité.

C'est la Cour de Cassation qui la première a imposé le respect d'un traité par une loi postérieure, dans son *arrêt du 24 mai 1975, Sté « Cafés Jacques Vabre »* :

« Mais attendu que le traité du 25 mars 1957, qui, en vertu de l'article susvisé de la constitution, a une autorité supérieure à celle des lois, institue un ordre juridique propre intégré à celui des états membres ; qu'en raison de cette spécificité, l'ordre juridique qu'il a créé est directement applicable aux ressortissants de ces états et s'impose à leurs juridictions; que, des lors, c'est à bon droit, et sans excéder ses pouvoirs, que la cour d'appel a décidé que l'article 95 du traité devait être appliqué en l'espèce, à l'exclusion de l'article 265 du code des douanes, bien que ce dernier texte fut postérieur; »

Le Conseil d'Etat a longtemps considéré qu'une loi postérieure à un traité, dès lors qu'elle déterminait des règles de fond, faisait « écran » à l'invocation utile de ce traité devant le juge pour l'annulation d'un acte administratif pris sur la base de cette loi, (*CE 1^{er} mars 1968, Syndicat général des Fabricants de semoule de France*) cette jurisprudence était une spécificité française, contraire à la jurisprudence européenne (*CJCE 9 mars 1978 Simmenthal*)

Ce n'est qu'à partir du 20 octobre 1989, avec son arrêt *Nicolo* qu'il changera de position et fera prévaloir le traité sur la loi postérieure.

« Considérant qu'aux termes de l'article 227-1 du traité en date du 25 mars 1957 instituant la Communauté Economique Européenne : "Le présent traité s'applique à la République française" ; que les règles ci-dessus rappelées, définies par la loi du 7 juillet 1977, ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires de l'article 227-1 précité du traité de Rome »

Le juge administratif reconnaît donc la supériorité des traités sur les règles législatives et par extension sur les actes réglementaires. Il n'invoque plus ici la règle de la loi-écran. Cependant, la supériorité des traités n'est pas celle de tout le droit international. En effet, les règles coutumières internationales ne s'imposent pas à la loi (*CE Ass. 6 juin 1997 Aquarone*)

« Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 "les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie"; que ni cet article ni aucune autre disposition de valeur constitutionnelle ne prescrivent ni n'impliquent que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes; qu'ainsi, en écartant comme inopérant le moyen tiré par M. Aquarone de la contrariété entre la loi fiscale française et de telles règles coutumières, la cour administrative d'appel, qui a également relevé que la coutume invoquée n'existait pas, n'a pas commis d'erreur de droit; »

Sur ce point il existe une contradiction avec le Conseil constitutionnel, qui s'il se refuse à apprécier la conformité des lois aux traités n'hésite pas à s'assurer de leur compatibilité avec les principes non écrits du droit international, c'est-à-dire avec des coutumes internationales (*CC 81-132 DC 30 décembre 1975 Comores ; CC 81-132 DC 16 janvier et 82-139 DC 11 février 1982 nationalisations ; CC 85-196 DC 8 août 1985 et 85-197 ; DC 85-197 du 23 août 1985 Nouvelle-Calédonie*)

b - Le contrôle du traité par le juge administratif

Si le traité s'impose à la loi même postérieure et donc aux actes administratifs c'est à certaines conditions qu'il revient au juge administratif de vérifier.

1° Le contrôle de la réciprocité

⚡ Le problème général

L'article 55 de la Constitution soumet la supériorité du traité à la réciprocité dans son application. Il est donc important de vérifier cette réciprocité. Le juge administratif s'en remet au ministre des affaires étrangères pour la vérifier. (*CE Ass, 29 mai 1981 Rekhov*)

En cas d'absence de réciprocité, le traité n'est pas nécessairement dépourvu de valeur juridique.

Comme l'affirme le Conseil constitutionnel :

« La règle de réciprocité énoncée à cet article n'a d'autre portée que de constituer une réserve mise à l'application du principe selon lequel les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ... Cette règle ne trouve à s'appliquer que dans le cas où il existe une discordance entre un texte de loi et les stipulations d'un traité... En revanche, l'article 55 de la Constitution ne s'oppose pas à ce que la loi édicte, comme l'article 13 de la loi de finances pour 1981 le fait en l'espèce, des mesures ayant pour objet d'harmoniser la législation nationale avec les dispositions découlant d'un traité, alors même que celles-ci ne seraient pas appliquées par

l'ensemble des parties signataires... La règle de réciprocité posée à l'article 55 de la Constitution, si elle affecte la supériorité des traités ou accords sur les lois, n'est pas une condition de la conformité des lois à la Constitution »
(CC 80-126 DC 30 décembre 1980 Examen de la loi de finances pour 1981)

⌘⌘ Le cas particulier de certains traités

Toutefois pour certains traités la réciprocité n'a aucun sens. C'est le cas notamment de la Convention européenne des droits de l'homme signée à Rome le 4 novembre 1950 ainsi que des traités instituant les Communautés européennes et l'Union européenne. Dans ces deux cas, les Etats se sont engagés à appliquer à leurs ressortissants ainsi qu'à toutes personnes se trouvant sur leur territoire des dispositions énoncées dans les textes. Ils ont donc un effet direct. Le Conseil d'Etat écarte par conséquent cette condition s'agissant de la Convention européenne des droits de l'homme (*CE Ass, 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales*).

Le Conseil constitutionnel dans sa *Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999* a reconnu :

« qu'eu égard à cet objet, les obligations nées de tels engagements (le traité portant statut de la Cour pénale internationale signé à Rome le 18 juillet 1998) s'imposent à chacun des Etats parties indépendamment des conditions de leur exécution par les autres Etats parties ; qu'ainsi, la réserve de réciprocité mentionnée à l'article 55 de la Constitution n'a pas lieu de s'appliquer »

2° Le contrôle de l'existence du traité

Le juge administratif ne peut faire prévaloir le traité que s'il existe véritablement (*CE, 16 novembre 1956, Villa*). Il s'agit donc de savoir s'il a été régulièrement ratifié ou approuvé et s'il a été publié.

⌘⌘ Le contrôle de la ratification

Longtemps, le Conseil d'Etat ne vérifiait que l'existence des procédures de ratification ou d'approbation (*CE Ass. 23 novembre 1984, Roujansky*).

Depuis peu, il va plus loin puisqu'il vérifie la régularité de la ratification et non plus seulement son existence matérielle. (*CE Ass, 18 décembre 1998, SARL du Parc d'activité de Blotzeim*)

⌘⌘ Le contrôle de la publication

Le Conseil d'Etat contrôle la régularité en la forme de la publication du traité. (*CE, Ass, 13 juillet 1965 Sté Navigator*)

3° L'interprétation du traité

En ce domaine le Conseil d'Etat également fait évoluer sa jurisprudence dans un sens plus favorable.

Au départ si une disposition se révélait obscure il renvoyait la question au Ministre des Affaires étrangères. S'agissant des Traités européens il hésitait à renvoyer à la Cour de justice des communautés (CJCE) sur la base de l'article 177 du traité.

Désormais pour les traités communautaires il renvoie systématiquement à la CJCE et s'agissant des autres il interprète lui-même. (*CE, 29 juin 1990, GISTI*)

C – Droit communautaire dérivé et actes administratifs

Si les règles du droit communautaire sont fixées par les traités, elles le sont dans une proportion encore plus grande par des actes pris par les différentes institutions conformément aux dispositions des traités. Ces règles forment ce que l'on appelle le droit dérivé. Le juge administratif a assimilé ce droit dérivé au droit des traités. Il convient maintenant de voir avec précision qu'elle est la situation de chacun de ces actes du droit dérivé.

a) Les règlements communautaires

Ils ont une portée générale et sont obligatoires dans tous leurs éléments. Ils sont directement applicables dans tous les Etats membres : ils produisent, d'eux-mêmes, automatiquement des effets juridiques dans l'ordre interne des Etats membres.

Dans la mesure où le Conseil d'Etat admettait la supériorité des traités communautaires sur les lois postérieures il devenait logique de reconnaître aux règlements cette même autorité. C'est ce qu'il a fait dans son arrêt *Boisdet du 24 septembre 1990*.

b) Les directives

Elles ont pour seuls destinataires les Etats membres auxquels elles fixent un objectif à réaliser tout en leur laissant le choix quant à la forme et aux moyens utilisés pour atteindre le résultat recherché. La marge d'appréciation laissée aux Etats dans la mise en œuvre de l'objectif fixé est néanmoins variable selon les directives qui ont tendance à être de plus en plus précises. Les Etats disposent d'un certain délai pour transposer la directive dans leur ordre juridique interne. Ils doivent notifier ces mesures à la Commission.

La jurisprudence du Conseil d'Etat en ce domaine dépend des situations évoquées.

1° La supériorité des directives

Incontestablement elles sont supérieures aux lois et règlements, mais, cette valeur supérieure n'a pas les mêmes effets sur tous les actes administratifs.

≪ ≪ Les actes réglementaires

Dans plusieurs arrêts, le Conseil d'Etat a reconnu la supériorité des directives sur les lois et les règlements. (*CE, 7 décembre 1984, Fédération française des sociétés de protection de la nature ; 8 juillet 1991 Palazzi ; 28 février 1992 SA Rothmans International France*) Ainsi un recours en annulation d'un règlement peut-il être intenté pour non-respect d'une directive. Il n'en va pas de même pour les actes individuels.

≪ ≪ Les actes individuels

« les directives ne sauraient être invoquées ... à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel » C'est en ces termes que le Conseil d'Etat a inauguré sa jurisprudence à l'égard des directives (*CE Ass, 22 décembre 1978, Cohn-Bendit*) en se fondant sur le fait que les directives ne sont pas obligatoires dans tous leurs éléments. Cette jurisprudence a fait couler beaucoup d'encre.

Aujourd'hui, elle peut être contournée. En effet, il suffit d'invoquer l'exception d'illégalité à l'encontre d'un règlement français contraire aux dispositions communautaires et servant de base légale à l'acte individuel. (*CE Ass, 30 octobre 1996, Cabinet Revert et Badelon*)

2° L'obligation de l'Etat de transposer la directive

Le Conseil d'Etat use souvent de la formule suivante : « si les directives lient les Etats membres quant au résultat à atteindre et si, pour atteindre le résultat qu'elles définissent, les autorités nationales sont tenues d'adapter la législation et la réglementation des Etats membres aux directives qui leur sont destinées, ces autorités restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution des directives et pour fixer elles-mêmes, sous le contrôle des

juridictions nationales, les moyens propres à leur faire produire effet en droit interne ». Ainsi, il existe une obligation de transposer la directive que sanctionne le Conseil d'Etat.

≪≪ **L'obligation de transposer la directive**

□ Cette obligation a été affirmée avec force dans l'arrêt (*CE, 3 février 1989, Compagnie Alitalia*)

« Considérant qu'il ressort clairement des stipulations de l'article 189 du traité du 15 mars 1957 que les directives du Conseil des communautés économiques européennes lient les États membres « quant au résultat à atteindre » ; que si, pour atteindre ce résultat, les autorités nationales qui sont tenues d'adapter leur législation et leur réglementation aux directives qui leur sont destinées, restent seules compétentes pour décider de la forme à donner à l'exécution de ces directives »

□ A l'inverse le Conseil d'Etat refuse à l'administration française de se prévaloir d'une directive non encore transposée. (*CE, 23 juin 1995, Société anonyme Lilly France*) :

« Mais considérant que les autorités de l'Etat ne peuvent se prévaloir des dispositions d'une directive qui n'ont pas fait l'objet d'une transposition dans le droit interne ; qu'ainsi le ministre délégué à la santé ne pouvait légalement, en invoquant les dispositions précitées du second alinéa de l'article 3-1 de la directive du 21 décembre 1988, lesquelles n'ont pas été transposées en droit interne, proroger le délai d'examen de la demande déposée par la société anonyme Lilly France ; »

≪≪ **Les conséquences de cette obligation**

?? L'abstention des mesures contraires

Non seulement l'Etat est obligé de prendre dans les délais les mesures de transposition de la directive, mais il doit s'abstenir de prendre des mesures contraires (*CE, 3 février 1989, Compagnie Alitalia*)

?? La responsabilité en cas de non transposition

L'absence de transposition d'une directive peut engager la responsabilité de l'Etat si bien sûr un préjudice en résulte. (*CE Ass, 28 février 1992, Société Arizona Tobacco Products*)
 Cette responsabilité de l'Etat a d'ailleurs été d'abord reconnue par la CJCE (19 novembre 1991 Francovich et Bonifaci)

§ 3 – LES RÈGLES LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES

La Constitution de 1958 a profondément changé les données concernant la loi et le règlement. C'est tout d'abord la question de la délimitation de la loi et du règlement qui se pose dans des termes différents, mais c'est aussi la question de la détermination de ce qui est loi et de ce qui est règlement qui doit être tranchée de manière particulière.

A – Lois et règlements : délimitation

La Constitution de 1958 a non seulement délimité le domaine de la loi, mais elle a prévu un système de sanction qui garantit la bonne application cette délimitation.

a) La délimitation du domaine de la loi

L'article 34 de la Constitution est à l'origine de ce que l'on considérera comme une véritable « *révolution juridique* » en 1958 : la délimitation du domaine de la loi. Mais le texte constitutionnel sera interprété par le Conseil Constitutionnel.

1° La délimitation par le texte constitutionnel

Traditionnellement, la loi était définie formellement, c'est à dire comme l'acte voté par le Parlement. La Constitution de 1958 ajoute à cette conception formelle une conception matérielle en précisant que la loi est non seulement votée par le Parlement mais qu'elle fixe les règles et détermine les principes fondamentaux dans des matières qu'elles énumèrent dans son article 34.

La méthode utilisée

?? Une méthode restrictive dans son principe...

Au lieu d'affirmer que la loi peut intervenir partout sauf en telle et telle matière énumérée ce qui ferait la place belle à la loi, l'article 34 énumère les matières où la loi peut intervenir. Ce qui a pour effet de refermer encore plus le domaine affecté à la loi.

?? ...Qui ne l'est pas nécessairement dans les faits

Mais comme la liste des matières législatives est importante quantitativement et qualitativement l'effet de la méthode utilisée n'est pas aussi restrictif qu'on voudrait bien le dire.

La situation qui en résulte

La loi intervient dans plusieurs domaines ou sous-domaines :

?? Le domaine dans lequel la loi fixe les règles

Art 34 : ***La loi fixe les règles concernant :***

- *les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; les sujétions imposées par la Défense Nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens*
- *la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;*
- *la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ; l'amnistie ; la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ;*
- *l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures; le régime d'émission de la monnaie.*

« *La loi fixe également les règles concernant :*

- *le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales*
- *la création de catégories d'établissements publics ;*
- *les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat;*
- *les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé. »*

?? Le domaine dans lequel la loi détermine simplement les principes fondamentaux

« *La loi détermine les principes fondamentaux :*

- *de l'organisation générale de la Défense Nationale ;*

- de la libre administration des collectivités locales, de leurs compétences et de leurs ressources ;
- de l'enseignement ;
- du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales ;
- du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale. »

?? Enfin l'article 34 énumère trois types de loi ayant un objet particulier:

« Les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. »

Des lois de programmes déterminent les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat.

≪≪ Les conséquences :

La délimitation du domaine de la loi crée une place qu'occupe une nouvelle catégorie d'acte le règlement autonome. C'est ce que confirme l'article 37 : « **Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire** »

Ils s'ajoutent aux règlements d'application des lois que prévoit l'article 21 et qui sont « dérivés » de la loi.

La « révolution juridique » de 1958 n'a cependant pas résisté au temps et surtout, à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel.

2° La délimitation par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel

En 1977, le président Favoreu posait la question « Les règlements autonomes existent-ils ? » Une telle question mettait en lumière la situation qui résultait de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et que Jean-Claude Bécane et Michel Couderc (*La loi Dalloz* 1994 p.99) présentaient de la manière suivante :

« L'évolution s'est produite dans une double direction. Le partage entre le domaine de la loi et celui du règlement a perdu une grande partie de sa netteté au profit de la loi mais dans le même temps, la loi est descendue d'un cran dans la hiérarchie des textes au profit de ce qu'il est convenu d'appeler le « bloc de constitutionnalité ». A la sacralisation de la Loi qui avait dominé le XIX^e et le début du XX^e siècle a fait place la sacralisation de la Constitution entendue au sens large. »

≪≪ La quasi-suppression de la délimitation horizontale du domaine de la loi

?? Le Conseil Constitutionnel a progressivement élargi le domaine de la loi :

- En assimilant les règles et les principes fondamentaux et en prenant comme repère "la législation antérieure" (**Décision 59-1 FNR 27 novembre 1959 Prix des baux ruraux**)

« Considérant que ceux de ces principes qui sont ici en cause, à savoir la libre disposition de son bien par tout propriétaire, l'autonomie de la volonté des contractants et de l'immutabilité des conventions, doivent être appréciés dans le cadre des limitations de portée générale qui y ont été introduites par la

législation antérieure pour permettre certaines interventions jugées nécessaires de la puissance publique dans les relations contractuelles entre particuliers ;

.....

Que les dispositions du décret du 7 janvier 1959, qui se bornent à modifier ces prescriptions statutaires antérieures ne sauraient, dès lors, être regardées comme comportant une altération des principes fondamentaux applicables en la matière »

- En considérant que le domaine n'est pas seulement délimité par l'article 34 mais aussi par d'autres articles de la Constitution et du préambule. Article 72 à 74 (**Décision 65-34 L du 2 juillet 1965**)

- En considérant le domaine du règlement comme «*domaine de compétence partagée avec priorité au règlement sur la loi*». (**Décision 82-143 DC du 30 juillet 1982. « Blocage des prix et des revenus »**)

«*On ne saurait se prévaloir de ce que le législateur est intervenu dans le domaine réglementaire pour soutenir que la disposition critiquée serait contraire à la Constitution* »

?? *Le Conseil Constitutionnel empêche le législateur d'abandonner ou de négliger son propre domaine:*

- En considérant que le législateur ne peut **pas priver de garantie légale une règle**, un principe ou un objectif à valeur constitutionnel (**Décision 85-185 DC du 18 janvier 1985**)

- En considérant que le législateur ne peut se reposer sur le règlement pour préciser certaines dispositions dans des matières «*nobles*» comme les libertés publiques. Le Conseil Constitutionnel a ainsi créé une **incompétence négative**. (**Décision 82-132DC du 16 janvier 1982 Nationalisations**)

« Considérant que, si les articles 4, 16 et 30 de loi ont pour objet de fixer, dans le cas particulier qu'ils visent, les règles selon lesquelles peuvent intervenir certains transferts, leurs dispositions attribuent aux seuls organes des sociétés nationales un pouvoir discrétionnaire d'appréciation et de décision soustrait à tout contrôle et d'une telle étendue que les dispositions critiquées ne sauraient être regardées comme satisfaisant aux exigences de l'article 34 de la Constitution »

⚡ **La mise en place d'une délimitation verticale du domaine de la loi.**

Si «*l'universalité*» de la loi – la dimension horizontale - a été pratiquement rétablie comme nous venons de le voir, sa «*primauté*» - la dimension verticale- a disparue. La loi doit en effet respecter non seulement les règles constitutionnelles, mais aussi les règles internationales. Ce respect étant sanctionné juridictionnellement.

b) La sanction de la délimitation

1° La sanction de la délimitation horizontale

⚡ **La procédure de l'irrecevabilité (art 41)**

« S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement peut opposer l'irrecevabilité.

En cas de désaccord entre le Gouvernement et le Président de l'assemblée intéressée, le Conseil Constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours. »

?? La procédure

- Domaine d'application: elle intervient pendant la procédure législative. Les propositions de loi ainsi que les amendements sont susceptibles d'en faire l'objet.
- Déclenchement: seul le Gouvernement peut l'utiliser
- Phases:
 - la première phase est parlementaire : c'est le président de l'assemblée saisie qui se prononce.
 - En cas de désaccord le Conseil Constitutionnel peut être saisi

?? Application

Cette procédure est en voie de disparition. Depuis 1980 elle n'a plus été utilisée. Seules 11 décisions relatives à une irrecevabilité ont été prises par le Conseil Constitutionnel depuis qu'il existe.

⚡ La procédure de la délégalisation (art 37.2)

« Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil Constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent »

?? La situation :

Une loi a été adoptée pour régir une matière que le Gouvernement estime réglementaire. Il veut modifier le texte de forme législative.

Pour ce faire, il est nécessaire de saisir le Conseil Constitutionnel qui confirmera ou non que la matière est réglementaire. Si le texte de forme législative est antérieur à 1958, l'avis du Conseil d'Etat est seulement nécessaire.

Si le juge constitutionnel ou administratif selon le cas estime que la matière est réglementaire, un décret pourra modifier le texte de forme législative. Toutes les dispositions qui ne l'ont pas été resteront en vigueur

2° La sanction de la délimitation verticale

Cette sanction passe par le contrôle de constitutionnalité et par le contrôle de conventionnalité.

⚡ Le contrôle de constitutionnalité est assuré par le biais de l'article 61.2

« Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil Constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier Ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs »

On a déjà eu l'occasion de voir comment le Conseil Constitutionnel avait en 1971 fondé le contrôle de constitutionnalité dans sa décision « Liberté d'association ». On sait d'autre part que grâce à la révision constitutionnelle de 1974 qui permet à soixante députés ou sénateurs de saisir le Conseil, ce contrôle va pouvoir être réalisé de manière relativement fréquente. Aussi la jurisprudence du Conseil Constitutionnel s'est-elle développée, mettant à jour un assez grand nombre de principes que la loi doit respecter.

≈ ≈ **Le contrôle de conventionnalité (cf plus haut)**

B - Lois et règlement : détermination

Dans un certain nombre de cas une autorité administrative se substitue au Parlement pour légiférer. Les actes ainsi édictés sont législatifs par leur valeur (parfois) ou par le fond. Il est alors difficile de déterminer ce qui est loi et ce qui est règlement.

a) La substitution du Président de la République au Parlement

1° Les décisions de l'article 16

On sait que dans le cadre de l'article 16 le Président de la République peut prendre par décisions des mesures qui en période ordinaire relève du Parlement. De telles décisions sont évidemment très exceptionnelles.

2° Les ordonnances référendaires

Par les deux premiers référendums de la V^e, celui du 8 janvier 1961 et celui du 8 avril 1962, le Président de la République était habilité à prendre par ordonnance ou par décret un certain nombre de mesures relevant normalement de la loi.

- La première habilitation ne citait que des «décrets pris en Conseil des ministres» sans évoquer explicitement le Président de la République. De plus ces décrets devaient régler l'organisation des pouvoirs publics en Algérie «suivant les dispositions de l'article 72 ». Comme le dit Gérard CONAC tout cela «*n'était pas d'une parfaite clarté...mais il y avait...bien délégalisation temporaire d'une matière réservée à la loi* »

- La deuxième habilitation était plus précise, puisque cette fois-ci, c'était le Président de la République qui était désigné comme titulaire de la délégation législative, de plus il était question ici d'ordonnances par lesquelles pouvaient être prises «*toutes mesures législatives ou réglementaires relatives à l'application des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962* »

b) La substitution du Gouvernement au Parlement

Dans deux séries de cas le Gouvernement peut se substituer au Parlement : soit le Gouvernement reçoit délégation du Parlement c'est l'hypothèse classique de l'habilitation législative. Soit la substitution du Gouvernement constitue la sanction de l'inaction du Parlement dans un domaine particulier.

1° La substitution-délégation : les ordonnances de l'article 38

Voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §2

2° La substitution-sanction : les ordonnances des articles 47 et 47-1

Voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, §2

§ 4 – LES RÈGLES NON ÉCRITES : LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT (PGD)

Les principes généraux du droit sont des règles non écrites dégagées par le juge administratif et qui s'imposent à toutes les autorités administratives.

A – La notion de principes généraux du droit

a) L'origine des principes généraux du droit

C'est à la fin de la guerre à propos d'une décision ayant le caractère de sanction que le Conseil d'Etat va pour la première fois recourir à la notion sans utiliser le terme. (*CE Sect, 5 mai 1944, Dame Vve Trompier-Gravier*)

Considérant qu'eu égard au caractère que présentait, dans les circonstances susmentionnées, le retrait de l'autorisation et à la gravité de cette sanction, une telle mesure ne pouvait légalement intervenir sans que la dame veuve Trompier-Gravier eût été mise à même de discuter les griefs formulés contre elle; que la requérante, n'ayant pas été préalablement invitée à présenter ses moyens de défense, est fondée à soutenir que la décision attaquée a été prise dans des conditions irrégulières par le préfet de la Seine et est, dès lors, entachée d'excès de pouvoir

L'expression apparaît un an plus tard (*CE Ass, 26 octobre 1945, Aramu*). A propos d'une décision d'épuration :

« qu'il résulte de ces prescriptions, ainsi d'ailleurs que des principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte, qu'une sanction ne peut à ce titre être prononcée légalement sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense; »

Cette attitude du Conseil témoigne d'un souci de protection des individus qui n'était pas nécessairement assuré par les textes en vigueur. Les PGD permettent au Conseil d'Etat de faire évoluer le droit dans le sens d'une meilleure protection des administrés, même lorsque le législateur ne le fait pas. Le cas échéant, il peut même utiliser le principe général du droit pour en réalité combattre une législation qui lui paraîtrait attentatoire aux libertés. La technique va ensuite se développer dans des secteurs variés.

b) Les différents principes généraux du droit

On peut distinguer plusieurs catégories de principes généraux du droit.

☞ La première catégorie de principes généraux du droit décline le respect de l'égalité dans toutes ses composantes:

- égalité devant la loi (*CE Ass., 7 février 1958, Syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie*)
- égalité devant des services publics (*CE Sect., 9 mai 1951 Société des concerts du Conservatoire,*)
- égalité devant les règlements administratifs (*C.E, 9 mai 1913, Roubeau*)
- égalité devant l'impôt (*C.E, 22 février 1974, Association des maires de France*)

- égalité d'accès aux emplois et fonctions publics (*CE Ass., 28 mai 1954, Barel*)
- égal accès des hommes et des femmes (*CE, 11 mai 1998, M^{lle} Aldige*)
- égalité devant le salaire (*CE, 8 juillet 1998, Adam*)

☞ La seconde catégorie de principes généraux du droit décline le respect de la liberté sous toutes ses formes:

- liberté «d'aller et de venir »,
- liberté du commerce et de l'industrie (*CE, 22 juin 1951, Daudignac*)
- liberté d'opinion (*CE Ass, 28 mai 1954, Barel*)
- liberté de conscience (*CE, 8 décembre 1948, D^{lle} Pasteau.*)
- liberté d'association (*CE, 11 juillet 1956, Amicale des annamites de Paris*)
- liberté de l'enseignement (*CE, 6 février 1946, Fédérations des artisans bretons*)

☞ La troisième catégorie de principes généraux du droit vise à assurer la protection des administrés

- principe selon lequel tout acte administratif peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (*CE Ass, 17 février 1950, Dame Lamotte*)
- principe de non-rétroactivité des actes administratifs (*CE Ass, 25 juin 1948, Société du Journal l'Aurore*)
- principe des droits de la défense (*CE Ass, 26 octobre 1945, Aramu*)
- principe de la prise en compte de l'expression pluraliste des courants d'opinion (*CE, 17 janvier 1990, Union nationale des professions libérales*)

B - La valeur des principes généraux du droit

Lors de leur apparition on reconnaissait aux principes généraux du droit une valeur législative. Une loi pouvait y déroger, mais ils s'imposaient aux décrets. La Constitution de 1958 en faisant apparaître les règlements autonomes va susciter une nouvelle conception.

a) Une valeur infralégislative et supradécrétale

Cette thèse a été soutenue par René Chapus (De la soumission au droit des règlements autonomes D 1960, chon. P. 119) et acceptée par une grande partie de la doctrine. Elle a été énoncée par le juge administratif *les principes généraux du droit qui, résultant notamment du préambule de la Constitution s'imposent à toute autorité réglementaire même en l'absence de dispositions législatives*; Cette formulation s'explique par le fait que les règlements autonomes par définition ne sont pas soumis aux lois. Pour autant, ils sont soumis aux principes généraux du droit. Ceux-ci ont donc une valeur supérieure aux décrets, mais inférieure aux lois puisqu'elles n'y sont pas soumises. La jurisprudence du Conseil constitutionnel devait faire apparaître une nouvelle conception.

b) Une valeur constitutionnelle ?

En recensant les divers principes de valeur constitutionnelle, le Conseil constitutionnel a été amené à retenir plusieurs PGD que le Conseil d'Etat avait déjà dégagé. Il en va ainsi de la continuité des services publics (*CC, 79-105 DC 25 juillet 1979*), des droits de la défense (*CC, 86-224 DC 23 janvier 1987 Conseil de la concurrence*).

De plus certains principes généraux du droit sont la reprise de principes énoncés par la Déclaration des droits de l'homme et ont donc valeur constitutionnelle (égalité devant l'impôt,

égalité d'accès aux emplois et fonctions publics, liberté d'opinion, liberté de conscience, liberté d'association).

Il existe donc deux sortes de principes généraux du droit ceux qui ont valeur constitutionnelle et ceux qui ont valeur infralégislative et supra-décrétale.

SECTION 2 – LA PORTEE DE LA LEGALITE

Elle est déterminée en termes positifs par le contenu même du principe et en termes négatifs par un certain nombre de limites qu'il nous faudra recenser.

§ 1 – LE CONTENU DU PRINCIPE : LA LIMITATION DES POUVOIRS DE L'ADMINISTRAT

Le principe détermine une marge d'action à l'administration. Cette marge résulte d'une part de la distinction qui est faite entre le pouvoir discrétionnaire et la compétence liée et d'autre part du contrôle que le juge pourra pratiquer.

A - La distinction pouvoir discrétionnaire /compétence liée

a) La compétence liée

L'administration est en situation de compétence liée lorsque, en présence de circonstances données, elle n'a pas le choix de sa décision, celle-ci lui étant strictement dictée par le droit.

Par exemple, l'autorité compétente pour délivrer un permis de construire, est, en vertu des textes applicables, en situation de compétence liée : il doit accorder le permis de construire si la demande respecte l'ensemble des règles d'urbanisme. De même l'administration doit délivrer le récépissé de déclaration d'une association (*TA, Paris, 25 janvier 1971, Dame de Beauvoir, Rec. 813*).

b) Le pouvoir discrétionnaire

L'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire lorsque le droit, en lui attribuant une compétence, la laisse libre d'apprécier en fonction des circonstances si et comment elle doit l'utiliser. L'exemple classique est le pouvoir d'appréciation des jurys d'examens ou de concours sur les qualités et aptitudes des candidats.

B - Le contrôle du juge

Selon que l'administration dispose d'une compétence liée ou d'un pouvoir discrétionnaire le contrôle qu'exercera le juge sera normal ou restreint.

a) Le contrôle normal

Il porte sur tous les éléments de la légalité.

1° La légalité externe

Deux cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir, correspondent à cette situation.

⚡ **L'incompétence ou l'illégalité relative à l'auteur de l'acte**

Il peut s'agir d'une incompétence quant à l'auteur de l'acte lui-même (compétence rationae personae), quant au délai durant lequel l'autorité agit (compétence rationae temporis), quant à lieu dans lequel l'autorité agit (compétence rationae loci)

⚡ **Le vice de forme ou l'illégalité relative à la forme de l'acte**

C'est l'omission ou l'irrégularité des formalités auxquelles est soumis l'édicté de l'acte administratif. Le juge distingue entre les formalités substantielles et les formalités non-substantielles. Les premières doivent absolument être respectées contrairement aux secondes.

2° La légalité interne

Si la légalité externe concerne l'auteur et les formes de l'acte, la légalité interne est relative au but et aux motifs de l'acte.

⚡ **Le détournement de pouvoir ou l'illégalité relative au but de l'acte**

Deux types de détournement de pouvoir peuvent être distingués.

- Il y a détournement de pouvoir lorsque l'administration détourne sa compétence à des fins autres que l'intérêt public ou à des fins d'intérêt public qui ne sont pas celles prévues par les règles en vigueur.
- Il y a détournement de procédure lorsque l'administration fait usage d'une procédure administrative à des fins qui ne sont pas celles qui étaient assignées par la loi

⚡ **La violation de la loi ou l'illégalité relative aux motifs de l'acte**

Il s'agit du contrôle des raisons justifiant que l'administration ait pris la décision en question. Certains de ces motifs sont des motifs de fait, d'autres sont des motifs de droit

- La première erreur, c'est l'erreur de fait. Plus précisément, c'est la violation directe de la loi, c'est-à-dire la violation de l'une des règles qui s'imposait à l'administration au moment de la prise de décision.
- L'autre erreur, c'est l'erreur de droit. Il s'agit d'une mauvaise interprétation de la règle. Non pas de sa violation directe, mais d'une incompréhension de cette règle ou bien, du choix d'une mauvaise règle. Elles constituent une erreur sur les motifs de droit, donc une violation de la loi au sens des ouvertures des recours pour excès de pouvoir.

b) Le contrôle minimum

Lorsque l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire le juge procède à un contrôle plus réduit. Il ne contrôle pas les motifs. Il laisse donc l'administration bénéficier d'un entier pouvoir d'appréciation. Toutefois, le juge a développé deux théories qui viennent limiter dans certains cas les pouvoirs de l'administration.

1° L'erreur manifeste d'appréciation

C'est une dérogation à la règle selon laquelle, en matière de pouvoir discrétionnaire, l'appréciation de la valeur justificative des motifs est laissée à l'administration et échappe au contrôle du juge.

La disproportion entre les faits et les motifs de la décision est telle que le juge se reconnaît le droit de substituer son appréciation à celle de l'administration. Cette théorie de l'erreur manifeste d'appréciation s'est notamment développée dans le cadre de la fonction publique : avancement (*CE Sect, 22 février 1963, Maurel*), notation (*CE Sect, 23 octobre 1979, Leca*), sanctions disciplinaires (*CE Sect, 9 juin 1978, Sieur Lebon*). L'erreur manifeste d'appréciation s'est aussi développée en matière police des étrangers : (*CE Ass, 2 novembre*

1973, *Sté Librairie Maspéro*) ou encore (CE, 3 février 1975, *Ministère de l'intérieur/Pardov*). Enfin, le domaine de l'urbanisme est également devenu un terrain d'élection de la théorie : (CE Ass, 29 mars 1968, *Société du lotissement de la plage de Pampelonne*)

2° La théorie du bilan

Le juge de l'excès de pouvoir apprécie dans certains cas de pouvoir discrétionnaire si la mesure attaquée n'est pas disproportionnée, excessive, par rapport aux motifs de fait qui l'ont inspirée. C'est ce que l'on appelle le contrôle du « bilan coût-avantages ».

Cette jurisprudence a pris naissance en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Elle permet au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier si, dans l'expropriation projetée, « *les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social que comporte l'opération ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente* » (CE, 28 mai 1971, *Ville nouvelle Est* ; 20 octobre 1972, *Sté civile Sainte Marie de l'Assomption*)

§ 2 – LES LIMITES DU PRINCIPE

Dans plusieurs hypothèses exceptionnelles l'administration est dispensée du respect de la légalité. Plus précisément, dans ces cas la légalité est comprise de manière extensible. Certains de ces cas sont prévus par des textes, ce sont des régimes d'exception. D'autres cas sont prévus par la jurisprudence, il s'agit de la théorie des circonstances exceptionnelles.

A – Les régimes d'exception

a) L'état de siège et l'état d'urgence

Prévu par les lois du 9 août 1849 et du 3 avril 1878, l'état de siège ne peut être décidé que par décret en Conseil des ministres et pour une durée maximum de 12 jours. Passé ce délai, son prolongement doit être décidé par le Parlement.

Institué pour faire face à « *un péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée* », l'état de siège aboutit à un transfert des pouvoirs de police à l'autorité militaire et des restrictions aux libertés publiques allant au-delà de ce qu'autorise le droit commun.

L'état d'urgence, organisé par une loi du 3 avril 1955 et par un décret du 15 avril 1960 ne peut être décidé que par les mêmes autorités et pour les mêmes durées que l'état de siège. Des pouvoirs de police accrus sont, dans ce cadre, confiés au gouvernement et au préfet, pour faire face à un « *péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public* » ou « *d'événements présentant par leur nature et leur gravité le caractère de calamités publiques* »

b) L'article 16 de la Constitution

L'idée qui est à la base de l'article 16 est la suivante : à période de crise, pouvoirs de crise. En d'autres termes le Président de la République doit pour sauver le régime pouvoir exercer une véritable dictature légale.

1° Les conditions du recours à l'article 16

⚡ Les conditions de fond

Deux conditions cumulatives sont nécessaires. Il s'agit d'abord d'une menace grave et immédiate sur les institutions de la République ou sur l'indépendance de la Nation ou sur l'intégrité du territoire ou enfin sur l'exécution des engagements internationaux.

On le voit, c'est l'Etat, dans son existence même qui est en cause. Mais cette menace ne suffit pas. Encore faut-il qu'elle provoque « *l'interruption du fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels* ».

La situation est grave c'est le moins que l'on puisse dire, mais tout est question d'appréciation. Or c'est le Président de la République qui seul apprécie.

⚡ Les conditions de forme

Le chef de l'Etat doit dans une telle situation et préalablement à sa décision procéder à une triple consultation officielle : celles du Premier ministre, des Présidents des assemblées, du Conseil Constitutionnel. L'avis du Conseil étant motivé et publié, ce qui lui donne une autorité de fait qui ne doit pas être négligée. Enfin le Président de la République doit s'adresser à la Nation.

2° *Les pouvoirs de l'article 16*

Ces pouvoirs sont relativement étendus ce qui pose la question du contrôle exercé sur eux.

⚡ L'étendue des pouvoirs

Elle apparaît à travers la description du domaine des pouvoirs ainsi que de leurs limites.

?? Le domaine

L'article 16 précise que le Président de la République peut prendre "*les mesures exigées par ces circonstances*"

Il dispose donc des pouvoirs de l'exécutif et des pouvoirs du Parlement. Les actes juridiques qui expriment ces pouvoirs sont des « décisions »

?? les limites

- Limites quant à la finalité des pouvoirs

Les mesures prises "*doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels ... les moyens d'accomplir leurs missions*"

- Limites quant à l'objet des pouvoirs

- Le Président de la République ne peut dissoudre l'Assemblée nationale. C'est ce qu'énonce explicitement l'article 16 lui-même dans son dernier alinéa.

- Le Président de la République ne peut réviser la Constitution. C'est ce qui ressort de l'expression "*pouvoirs publics constitutionnels*"

- Limites quant à leur durée

Il n'y a pas de limites précises mais le texte dit que les mesures doivent être prises "*dans les meilleurs délais*"

Quelques dates relatives à l'unique mise en œuvre de l'article 16 montrent que cette limite est des plus extensibles.

21 avril 1961	Putsch des Généraux
23 avril 1961	Décision de recourir à l'article 16
25 avril 1961	Fin du putsch
30 septembre 1961	Fin des pouvoirs de l'article 16

⚡ Le contrôle des pouvoirs

?? Le contrôle du Parlement

Rien de précis n'est prévu par la Constitution si ce n'est que "*Le Parlement se réunit de plein droit*". Quant à la pratique elle est diverse:

- le Président de la République dans une lettre au Premier ministre dénie à l'Assemblée nationale le droit de discuter des problèmes étrangers à ce qui a provoqué le recours à l'article 16
- le président de l'Assemblée nationale distingue deux périodes:
 - pendant la «réunion de plein droit»: pas de mise en jeu de la responsabilité du Gouvernement car il n'y a pas de dissolution possible
 - pendant la session ordinaire: le Parlement recouvre ses attributions à condition qu'elles n'interfèrent pas avec celles du Président de la République

?? Le contrôle du Conseil Constitutionnel

Il donne des avis:

- sur la décision de recourir à l'article 16

Cet avis est consultatif, il est publié et motivé

- sur chaque décision prise dans le cadre de l'article 16

Cet avis est consultatif et n'est pas publié

?? Le contrôle du Conseil d'Etat

Dans l'arrêt *Rubin de Servens du 2 mars 1962* le Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles il peut exercer son contrôle juridictionnel :

- la décision de recourir à l'article 16 échappe au contrôle du haut Conseil car c'est un «acte de Gouvernement»
- les décisions de mise en œuvre de l'article 16:
 - celles qui en période normale relèvent du domaine de la loi ne peuvent être contrôlées
 - celles qui en période normale relèvent de l'exécutif peuvent être contrôlées et donc éventuellement annulées.

B – Les circonstances exceptionnelles

Dans certaines hypothèses qui sont tout à fait exceptionnelles, comme une grève ou la guerre, l'administration est tout de même obligée d'agir, mais le juge tolère que dans ces circonstances, l'administration se dispense du respect de certaines règles. Il s'agit d'un assouplissement de la légalité qui ne la fait pas disparaître pour autant.

Trois arrêts importants ont consacré cette théorie : *CE, 28 juin 1918, Heyriès*, *CE, 28 février 1919, Dames Dol et Laurent* et enfin *TC, 27 mars 1952, Dame de la Murette*.

a) La notion

Dans certaines situations l'administration peut prendre certaines mesures.

1° Les situations

Trois conditions doivent être réunies pour qu'il y ait circonstances exceptionnelles.

- D'abord une situation de fait extrêmement grave sur tout ou partie du territoire de la République.
- En second lieu, cette situation doit rendre impossible l'observation stricte de la légalité ordinaire.
- Enfin, ces circonstances doivent être largement indépendantes de la volonté des pouvoirs publics.

2° Les mesures

- Les mesures prises doivent être strictement limitées à ce qui est nécessaire à la sauvegarde de l'ordre public et de l'intérêt national.
- D'autre part, elles doivent être limitées dans le temps à la période durant laquelle les circonstances les justifient.

b) Les conséquences

1° L'administration peut aller au-delà des règles de forme

≪≪ Le dépassement des règles de compétence

Ainsi, en 1944 à la suite du débarquement, des mesures de la compétence du législateur ont été prises par circulaire. (*CE Ass, 16 avril 1948, Laugier*)

≪≪ Le dépassement des règles de procédure

Pendant de la période de guerre la règle de la communication du dossier avant toute mesure disciplinaire peut être écartée. (*CE, 28 juin 1918, Heyriès*)

2° L'administration peut aller au-delà des règles de fond

☞ Des décisions de police restreignant les libertés individuelles au-delà des limitations que peut ordinairement édicter la police administrative sont légales (*CE, 6 août 1915, Delmotte et Senmartin 1916, CE, 28 février 1919, Dol et Laurent*)

☞ Les atteintes qualifiées habituellement de «voies de fait» et soumises à ce titre à un régime juridique spécial deviennent des actes administratifs ordinaires soumis au contrôle de légalité normal (*TC, 27 mars 1952, Dame de la Murette*)

☞ Des décisions administratives refusant d'exécuter un jugement en raison des risques de désordres graves que pourrait entraîner cette exécution sont légales (*CE, 30 novembre 1923, Couitéas*)

CHAPITRE 2 - LA RESPONSABILITÉ

Par l'arrêt *Blanco* (8 février 1873), le Tribunal des conflits affirme la compétence de la juridiction administrative pour connaître des demandes de réparation liées à l'activité des services publics. Ainsi, la responsabilité de l'administration obéit-elle à des règles particulières.

Ces règles s'appliquent aussi bien au cadre dans lequel elle s'établit (Section 1) qu'aux divers fondements sur lesquels elle s'appuie (Section 2).

SECTION 1 – LE CADRE DE LA RESPONSABILITE

§ 1 – L'IMPUTABILITE D'UN PREJUDICE

Il faut prouver l'existence d'un lien minimum entre l'administration et le personnel ou le matériel qui a causé le dommage (*CE, Mutuelle du Mans, 21 oct. 1949*) pour que la responsabilité de la puissance publique puisse être mise en cause. Identifier quel agent et quelle personne morale de droit public est responsable (Etat, département, communes, établissement public) d'où la nécessité de déterminer avec précision au nom de qui intervient par exemple un autorité (maire, agent de l'Etat ou de la commune ? Mais de plus il faut établir un lien de causalité entre ces personnes publiques, leur action et le dommage. Parfois, des exonérations sont prévues.

A – Un lien de causalité

Il doit être prouvé par la victime, ce qui n'est pas toujours facile. Il n'est présumé par le juge que très exceptionnellement. La jurisprudence considère par exemple qu'il y a un lien de causalité directe entre des permissions de sortie et des vols commis deux mois plus tard (*CE, 29 avril 1987 Banque populaire de la région économique de Strasbourg*) ; de même, lien de causalité directe pour un malade contaminé par le virus du SIDA à l'occasion d'une intervention en raison de la mauvaise qualité du sang fourni par les centres de transfusion (*CE 26 mai 1995 Consorts Nguyen*). Le législateur a récemment établi une présomption d'imputabilité de la faute à l'Etat en ce qui concerne les victimes de l'hépatite C d'origine transfusionnelle (loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé).

B – Des exonérations possibles

L'administration peut s'exonérer de sa responsabilité dans certains cas.

a) La force majeure

La force majeure est l'événement imprévisible et irrésistible et extérieur au défendeur. Le juge administratif est très retissant à admettre qu'un événement représente un cas de force majeure ainsi, s'il reconnaît que des pluies d'une intensité exceptionnelles dans la région constituent un cas de force majeure par contre il ne considère pas mais pas la crue du Grand Bornand comme tel. (*CAA Lyon, 13 mai 1997, Balusson c/ Mutuelles du Mans*)

b) Le fait du tiers

Il exonère l'administration de sa responsabilité dans le cas de la responsabilité pour faute mais pas dans la responsabilité sans faute.

c) Le « cas fortuit »

Il se distingue de la force majeure. C'est un événement imprévisible et irrésistible, il n'est pourtant pas étranger au défendeur. Les exemples sont rares on peut citer la rupture du barrage de Malpasset. (*CE, 28 mai 1971, Département du Var*)

d) Le fait de la victime

En cas de situation illégitime de la victime (*CE, 20 juin 1980, Commune d'Aix les Thermes*), mais aussi en cas de faute de la victime qui par exemple accepte un risque nonobstant les mises en garde (*CE, 11 avril 1975, Département de la Haute Savoie*)

§ 2 – UN PREJUDICE REPARABLE

Pour être réparable le préjudice doit présenter certaines caractéristiques, il faudra alors en apprécier l'importance même si certains préjudices ne sont pas indemnisables.

A - Les caractéristiques du préjudice

a) Le préjudice doit être certain et direct

Il ne doit pas y avoir de doute sur la réalité et sur l'étendue du préjudice. Cela s'oppose à préjudice éventuel, mais ne s'oppose pas à préjudice futur. Un préjudice futur peut être certain et donc réparable. Ainsi, un enfant est victime d'un accident imputable à une personne publique qui le prive de l'usage d'un doigt. Ce préjudice est certain, il est pourtant pour l'essentiel futur. Ses parents affirment que ce préjudice est beaucoup plus grave dans son cas, parce qu'il était destiné à une carrière de virtuose qu'il ne pourra pas mener avec ce handicap, ceci est un préjudice purement éventuel. Mais la perte de chance est indemnisée si elle est sérieuse (*CE, 28 mai 1987, Legoff*)

b) Le préjudice doit être direct.

Dire d'un préjudice qu'il est direct, c'est tout simplement rappeler l'exigence du lien de causalité.

c) Le préjudice doit réparable

Il doit porter atteinte sinon à un droit, du moins à un intérêt légitime juridiquement protégé. Mais le Conseil d'Etat a assoupli sa jurisprudence et admet ainsi le droit à réparation de la concubine en matière de responsabilité sans faute (*CE, 3 mars 1978, Dame Müesser*).

d) Le préjudice peut être matériel ou moral

Si la réparation du préjudice matériel va de soi, la réparation du préjudice moral était longtemps limitée; le juge admettait la réparation du préjudice causé par une défiguration, l'atteinte à la réputation, une souffrance physique, des troubles dans les conditions d'existence, mais refusait l'indemnisation de la simple « douleur morale ». Un revirement de jurisprudence est intervenu avec l'arrêt :*CE, Letisserand, 24 novembre 1961*.

La douleur morale devient un préjudice indemnisable Très récemment le Conseil d'Etat par un arrêt du *20 mars 2000, Assistance publique Hôpitaux de Paris* admet que les héritiers ont un droit à la réparation du préjudice physique et moral subi par la victime même si aucune demande d'indemnisation n'a été formulée de son vivant..

e) Le préjudice doit être évaluable en argent

L'indemnité est accordée sous la forme soit d'un capital, soit d'une rente. L'évaluation se fait en principe à la date du jour du dommage mais le juge tiendra compte de la hausse des prix si la victime n'est pas responsable du retard apporté à la réparation (*CE, 21 mars 1947, Cie générale des eaux et Dame veuve Aubry*).

B - L'appréciation du préjudice

Pour les biens l'évaluation du dommage est faite à la date où leur cause ayant pris fin et leur étendue étant connue il pouvait être procédé aux travaux destinés à leur réparation (*CE, 21 mars 1947, Cie générale des eaux*). De plus, le juge qui octroie la somme n'accorde jamais plus que ce qui lui est demandé. Souvent, en l'absence d'élément, le juge renvoie la victime devant l'administration pour qu'elle l'évalue.

C - Les préjudices non indemnissables

Certains préjudices ne sont pas indemnissables (ex : les « dommages liés aux modifications apportées à la circulation générale » et résultant soit de changements effectués dans l'assiette ou dans la direction des voies publiques soit de la création de voies nouvelles (*CE, 2 juin 1972, Soc Les vedettes blanches*) ou la naissance d'un enfant à la suite de l'échec d'une IVG (*CE, 2 juillet 1982, Dlle R.*) non-indemnisation des servitudes d'urbanisme (sauf quelques rares hypothèses d'atteinte à une situation existante, à des droits acquis ou lorsque le préjudice est exorbitant et où la servitude est hors de proportion avec le motif d'intérêt général qui a inspiré son édicton (*CE, 3 juillet 1998, Bitouzet*))

SECTION 2 – LES FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITE

§ 1 - LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE

La faute est « *un manquement à une obligation préexistante* » pour reprendre la formule de l'éminent civiliste Planiol. Il convient de distinguer illégalité et faute ; si toute illégalité est fautive, toute faute ne constitue pas une illégalité (par exemple la négligence à l'occasion d'une intervention hospitalière par exemple). La responsabilité pour faute amène à s'interroger sur un certain nombre de distinctions.

A – La faute personnelle et la faute de service

Lorsque l'administration cause un dommage à un tiers, c'est un agent de l'administration qui est à l'origine du préjudice et dont la responsabilité pourrait être engagée. Or, l'article 75 de la Constitution de l'An VIII ne permettait la mise en jeu de la responsabilité du fonctionnaire qu'après autorisation du Conseil d'Etat qui, en pratique, ne l'accordait presque jamais, ce qui entraînait l'irresponsabilité de fait du fonctionnaire. (système dit de la « garantie des fonctionnaires »).

Mais un décret-loi du 19 septembre 1870 a abrogé ce système. Soucieux de ne pas laisser sans protection les agents, le *Tribunal des conflits* par une décision *Pelletier* du **30 juillet 1873** se fondant sur le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, a estimé que l'agent ne peut être poursuivi devant les Tribunaux judiciaires que pour faute personnelle, c'est-à-dire la faute détachable de l'exercice de ses fonctions. De cette décision naissait la distinction entre faute personnelle engageant la responsabilité du fonctionnaire devant les tribunaux judiciaires et l'application du droit privé et de la faute de service engageant la responsabilité de la puissance publique devant les tribunaux administratifs et l'application du droit public.

a) La distinction de la faute de service et de la faute personnelle

1° La faute personnelle

C'est la faute «*qui révèle l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences* » pour reprendre l'expression bien connue de Laferrière. (CE, *Lemonnier*, 26 juill. 1918)

≪≪ Elle peut n'avoir aucun lien avec le service

C'est le cas d'un accident causé par un militaire en permission avec un véhicule personnel CE, 28 juillet 1951, *Société Standard des pétroles*)

≪≪ Elle peut avoir été commise en dehors du service mais être « non dépourvue de tout lien avec lui »

Cette hypothèse est illustrée par l'arrêt CE, 26 octobre 1973, *Sadoudi*. Une personne est tuée par un policier manipulant à son domicile son arme de service qu'il devait conserver. C'est aussi l'accident provoqué par le conducteur d'un véhicule militaire qui s'écarte de son itinéraire (CE, 18 novembre 1949, *D^{lle} Mimeur*)

≪≪ Elle peut être commise dans le cadre du service, mais être détachable de celui-ci

Ainsi la faute commise avec une intention malveillante (actes de violence, TC, 14 janvier 1980, *Dame Techer*, détournements de fonds CE, 21 avril 1937, *Dame Quesnel*, injures adressées à des collègues TC, 26 octobre 1981, *Préfet des Bouches du Rhône*, négligence grave d'un commissaire de police TC, 9 juillet 1953, *Dame V^{ve} Bernadas*)

La jurisprudence se montre de plus en plus exigeante pour admettre l'existence d'une faute personnelle, et lorsqu'il n'y a pas «*intention malveillante*» elle a tendance à n'admettre la faute personnelle que pour les actes matériels d'exécution d'une extrême gravité (exemple : un médecin refusant de se rendre au chevet d'une patiente : CE, 4 juillet 1990, *Société d'assurance Le Sou médical*)

Il faut souligner qu'il y a indépendance de la faute personnelle et de l'infraction pénale (TC, 14 janvier 1935, *Thépaz*) pour un homicide par imprudence, comme de la faute disciplinaire ou encore de la voie de fait (TC, 8 avril 1935, *Action française*). Le fonctionnaire responsable est jugé par les tribunaux judiciaires qui ne peuvent en aucun cas prononcer des condamnations contre l'administration à cette occasion.

2° La faute de service

C'est celle qui «*révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur* ». Il s'agit donc d'une faute commise dans le cadre du service et qui n'est pas détachable compte tenu de ses caractéristiques (pas de gravité inadmissible par exemple). Un dommage causé à un tiers peut résulter à la fois d'une faute personnelle de l'agent et d'une faute de service de l'administration : c'est le problème de la responsabilité simultanée de l'agent et de l'administration envers les tiers, c'est à dire le problème du cumul.

b) La combinaison de la faute de service et de la faute personnelle

1° Le cumul

Avant la décision *Anguet du 3 février 1911*, la double responsabilité était impossible; aujourd'hui en revanche, le cumul est admis.

Le cumul de faute

Il est réalisé en cas de pluralité matérielle de fautes. (CE, 3 février 1911, *Anguet*) accident causé à la fois par la fermeture avant l'heure réglementaire du bureau de poste et les coups des agents; (CE, 28 juillet 1951, *Delville*) accident dû à l'ébriété du chauffeur et au mauvais état des freins)

Le cumul de responsabilités

- Lorsque la faute personnelle est commise dans le cadre du service, (CE, *Lemonnier, 26 juillet 1918*) : accident provoqué par un coup de feu lors d'une épreuve de tir au cours d'une fête foraine communale et par la grave négligence du maire donc faute personnelle).le juge admet que puisse être recherchée la responsabilité de l'administration au choix de la victime devant le juge administratif.

- Lorsque la faute personnelle est commise en dehors du service, mais non dépourvue de tout lien avec celui-ci, le cumul de responsabilités est possible (ex. CE, 18 novembre 1949, *D^{lle} Mimeur*): il s'agissait de militaires causant un accident avec un véhicule de l'armée en s'écartant de l'itinéraire normal. (CE *Sadoudi* déjà cité) l'arme qui a causé un accident a été remis à l'agent par le service ; il en va toutefois autrement lorsque l'utilisation de l'arme a été causée par un sentiment d'hostilité personnelle (CE, *Dame veuve Litzler, 23 juin 1954*).

La victime peut ainsi demander au juge judiciaire de condamner le fonctionnaire et au juge administratif de condamner l'administration, chacun pour le tout.

2° Les actions récursoires

Il n'y a pas de cumul d'indemnités. Si la victime a été indemnisée par l'administration et si elle a poursuivi également le fonctionnaire devant les tribunaux judiciaires, l'administration sera subrogée pour cette action dans les droits de la victime. Deux hypothèses peuvent alors se présenter : l'administration a été condamnée à payer et veut se retourner contre le fonctionnaire ou le fonctionnaire condamné veut se retourner contre l'administration.

L'action de l'administration contre le fonctionnaire

□ Pendant longtemps prévalait le principe de l'irresponsabilité du fonctionnaire envers l'administration (CE, *Poursines, 28 mars 1924*) sauf quelques exceptions législatives ou jurisprudentielles.

Le principe d'irresponsabilité se révèle toutefois plein d'inconvénients car avec le développement de la jurisprudence relative au cumul, la victime peut dans la plupart des hypothèses s'adresser directement à l'administration plus solvable au lieu de poursuivre le fonctionnaire, ce qui entraîne en pratique l'irresponsabilité totale du fonctionnaire.

□ D'où l'abandon du principe d'irresponsabilité par l'arrêt *Laruelle* (CE, 28 juillet 1951) qui admet l'action récursoire et la responsabilité des auteurs de faute personnelle envers la personne publique à laquelle la faute a causé un dommage soit direct, soit indirect, du fait de l'obligation pour l'Etat d'indemniser la victime en vertu du principe du cumul.

- S'il y a deux fautes matérielles distinctes, la responsabilité est partagée suivant l'importance respective des fautes ; en cas de faute unique ou si la faute de service est provoquée par l'agent, l'administration se retournera contre le fonctionnaire pour le tout.

- En cas de pluralité d'auteurs, chacun n'est responsable que pour la part correspondant à sa participation (*CE, Jeannier, 22 mars 1957*). L'administration utilise la technique du titre de recette émis contre le fonctionnaire qui pourra y faire opposition devant la juridiction administrative (*TC, 26 mai 1954, Moritz*).

⚡⚡ L'action du fonctionnaire contre l'administration

- Si le fonctionnaire est condamné pour faute personnelle alors qu'il y a aussi faute de service, il peut se retourner contre l'administration (*C.E. 28 juill. 1951 Delville*), et le partage de responsabilité est possible devant le juge administratif.

- Mais il ne peut se retourner contre l'administration s'il n'y a pas de faute de service (*CE, 4 juillet 1990, Le Sou médical*).

Par ailleurs, dans l'hypothèse où le fonctionnaire est condamné pour faute personnelle par les tribunaux judiciaires alors qu'en réalité il s'agissait d'une faute de service et que le conflit n'est pas élevé l'agent a le droit à être remboursé par l'administration (art 11 de la loi du 13 juillet 1983).

B - La faute simple et la faute lourde

Toute faute n'engage pas par elle-même la responsabilité de l'Etat : le juge distingue entre les fautes simples et les fautes lourdes.

a) La faute simple

On l'a vu, il y a faute de service lorsque le service n'a pas fonctionné comme il aurait normalement du le faire. La faute résulte donc d'un décalage entre le comportement du service et ce qu'il aurait du être. Ainsi, le plus petit décalage pourra entraîner une faute.

Cette faute peut tenir au comportement du service. A la façon dont il a fonctionné. Il se peut que le service n'ait pas fonctionné du tout. Il se peut aussi que la faute tienne à un excès de zèle.

La faute peut également résulter d'un acte illégal. L'acte administratif légal n'est jamais fautif, et donc pas susceptible d'engager la responsabilité pour faute. En revanche, un acte illégal est toujours présumé fautif. Ceci résulte d'un arrêt de section du *Conseil d'Etat du 26 janvier 1973, Ville de Paris c/ Driancourt*.

b) La faute lourde

1° Les domaines traditionnels de la faute lourde

Si une faute simple suffit pour engager la responsabilité dans le cas de dommages causés dans l'exercice d'une activité facile à mettre en oeuvre (activité de réglementation), une faute lourde est exigée pour engager la responsabilité de l'administration lorsqu'il s'agit d'un service particulièrement difficile à gérer, d'une activité difficile à mettre en oeuvre.

□ C'est le cas des activités de police consistant en des opérations matérielles de maintien de l'ordre sur le terrain *CE, 28 mai 1984, SFP* ;

□ C'est le cas également de certaines activités de contrôle (*CE, 29 mars 1949, Caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe et Moselle*)

□ C'est le cas enfin des activités du service pénitentiaire (*CE, 5 janvier 1971, Veuve Picard*)

2° Le recul de l'exigence de la faute lourde

Indiscutablement la tendance est au recul de l'exigence de la faute lourde dans de très nombreux secteurs

□ En matière de responsabilité fiscale (*CE, 27 juillet 1990, Bourgeois*) faute simple sauf lorsque les opérations comportent des « difficultés particulières tenant à l'appréciation de la situation des contribuables »

□ En matière de contrôle des centres de transfusion sanguine (*CE, 9 avril 1993, D. et R.*) une faute simple suffit pour engager la responsabilité de l'administration

□ En matière médicale

La faute simple suffit là encore

- pour la responsabilité de l'hôpital pour un acte médical (*CE, 10 avril 1992, Epoux*

V)

- pour l'activité d'assistance médicale d'urgence (*CE, 21 juin 1997, Theux*)

□ pour l'activité de sauvetage en mer (*CE, 13 mars 1998, Améon*)

□ pour les activités de lutte contre l'incendie (*CE, 29 avril 1998, Commune de Hannapes*).

C - La faute prouvée et la faute présumée

La preuve de la faute incombe en principe à la victime mais dans certains cas, la présomption de faute renverse la charge de la preuve.

1° Dans le domaine des travaux publics

Les dommages de travaux publics se rattachent soit à un travail public soit à un ouvrage public. La responsabilité est engagée dans des conditions différentes selon le rapport de la victime avec l'ouvrage réalisé ou en cours de réalisation

Lorsqu'un usager subit un dommage, c'est à l'administration de prouver qu'elle a bien entretenu l'ouvrage (théorie du défaut d'entretien normal). La jurisprudence sur le défaut d'entretien normal est abondante, la présomption est simple. Ce qui veut dire qu'elle n'est pas irréfragable.

2° Dans le domaine hospitalier

Des soins courants peuvent produire des conséquences dommageables anormales à des usagers des hôpitaux publics. Leur caractère inattendu révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier (*CE, 9 décembre 1988, Cohen*)

3° Dans le domaine de l'Assistance publique

Les départements sont présumés responsables des dommages causés par les pupilles de l'Assistance publique faisant l'objet d'un placement (*CE, 19 octobre 1990, Ingremeau*).

§ 2 LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE

Si la responsabilité pour faute constitue le droit commun de la responsabilité, il existe dans certains cas une responsabilité sans faute. Elle a été admise par le Conseil d'Etat pour la première fois à la fin du 19^e siècle (*CE, 21 juin 1895, Cames*). Elle tend aujourd'hui à se développer sur deux fondements.

A – La responsabilité fondée sur le risque

a) En matière de Travaux publics

Pour les tiers victimes de dommages accidentels permanents causés par l'existence d'un ouvrage ou de travaux publics (seule la faute de la victime ou la force majeure seront susceptibles d'atténuer ou de faire disparaître la responsabilité (*CE, 7 novembre 1952, Grau*))

b) Les dommages causés par les choses dangereuses

□ Cette responsabilité a été reconnue par la jurisprudence (*CE, 28 mars 1919, Regnault-Desrozières*) En l'occurrence il s'agissait de l'explosion d'un dépôt de grenades. La responsabilité est établie en dehors de toute faute.

□ L'utilisation d'armes dangereuses par la police (*CE, 24 juin 1949, Lecomte et Daramy*) ; mais la notion d'armes dangereuses est limitée aux armes à feu, et de toute façon, la jurisprudence ne s'applique qu'aux personnes étrangères à l'opération de police (*CE, 27 juillet 1951, Dame Auberge et Dumont*)

□ Les ouvrages publics exceptionnellement dangereux. Exemples : les routes (*CE, 6 juillet 1973, Dalleau*)

□ Les produits sanguins en raison des risques de contamination par le virus du SIDA (*CE, 26 mai 1995 ; Jouan et consorts N'Guyen*)

□ Les dommages causés par les activités dangereuses

- communication d'un incendie aux immeubles voisins au cours d'une opération de destruction (*CE, 24 décembre 1926, Walter*),

- dommages causés par des mineurs délinquants évadés d'une maison d'éducation surveillée employant des méthodes nouvelles de rééducation (*CE, 13 février 1956, Min.Justice c/ Thouzellier*) ou confiés à une institution privée de rééducation (*CE, 19 décembre 1969, Ets. Delannoy*). Dommages causés par des détenus bénéficiaires de permission de sortie (*CE, 2 décembre 1981, Garde des Sceaux c/ Theys*) ou des personnes bénéficiant de mesures de libération conditionnelle et de semi-liberté (*CE, 29 avril 1987, Garde des Sceaux c/ Banque populaire de la région économique de Strasbourg*)

□ En matière d'activité médicale

Plusieurs hypothèses de responsabilité sans faute existent :

- la mise en oeuvre d'une thérapeutique nouvelle, dont les suites possibles ne sont pas entièrement connues et entraînant un dommage exceptionnel et anormalement grave (*CAA Lyon, 21 décembre 1990, Gomez*)

- quand un acte médical nécessaire présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et que le particulier ne semble pas y être particulièrement exposé (en l'espèce artériographie vertébrale entraînant une tétraplégie). *CE, 9 avril 1993, Bianchi*)

□ Dommages causés aux agents publics et collaborateurs occasionnels (*CE, Cames, 21 juin 1895*)

- le dommage causé à un enfant à naître du fait que sa mère, institutrice, est exposée en permanence aux dangers de la contagion en cas d'épidémie de rubéole (*CE, 6 novembre 1968, Dame Saulze*)

- les collaborateurs occasionnels du service requis ou bénévoles (*CE, 21 novembre 1946, St-Priest-la-Plaine ; CE, 25 septembre 1970, Commune de Batz sur Mer*) à conditions que cette participation soit effective et justifiée.

B - La responsabilité fondée sur l'égalité des citoyens devant les charges publiques

a) La responsabilité du fait des lois et des traités

Elle a été admise pour la première fois en 1938 (*CE, La Fleurette, 14 janvier 1938*) mais les applications sont rares car les conditions sont plutôt sévères :

- le législateur ne doit pas avoir exclu, même implicitement, l'indemnisation;
- le préjudice doit être anormal et spécial (*CE, , 21 janvier 1944 Caucheteux et Desmonts ; 1^{er} décembre 1961 Lacombe; 25 janvier 1963 Bovero*) pour les traités (*CE 29 octobre 1976 Dme Burgat*). Dans la mesure où le juge contrôle aujourd'hui la conformité de la loi à un traité international, il est possible que l'on arrive à une responsabilité pour faute (v. *CJCE, 19 novembre 1991, Francovitch ou CJCE, 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur SA*) en cas de manquements au droit communautaire.

b) La responsabilité du fait d'actes administratifs réguliers

Les exemples abondent, il s'agit :

- de mesures d'ordre économique et social imposées dans l'intérêt général (*CE, 28 octobre 1949, Sté du Cap Janet*)
- d'inexécution de décisions de justice avec refus de concours de la force publique alors que ce refus d'intervention n'était pas fautif (*CE, , 30 novembre 1923, Couitéas ; CE,, 3 juin 1938, Sté des cartonneries St-Charles*)
- de refus d'évacuation d'un port occupé par des grévistes (*CE, 11 juin 1984, Port autonome de Marseille*)
- du refus d'un préfet de saisir les tribunaux judiciaires pour faire sanctionner l'implantation de constructions illégales (*CE, 20 mars 1974, Navarra*)
- de la renonciation par EDF à un projet d'expropriation pour cause d'utilité publique, qui avait entraîné l'arrêt de travaux effectués par le propriétaire du terrain en cause (*CE, 23 décembre 1970, EDF c/ Farsat*)
- d'une mesure restrictive à l'exportation prise dans un but d'intérêt général (*CE, 23 mars 1984, Ministre du Commerce Extérieur c/ Sté Alivar*)
- d'un règlement légal qui prive un magasin de clientèle (*CE, 22 février 1962, Commune de Gavarnie*) Il y a indemnisation si les mesures causent un préjudice spécial et anormal.

c) La responsabilité pour les dommages permanents de travaux publics

Ces dommages sont dus à l'existence même de l'ouvrage public ou de l'exécution de travaux publics (*CE, 20 novembre 1992, Commune de Saint Victoret*). Il s'agit de :

- bruit d'un aéroport contraignant une commune à faire insonoriser les bâtiments publics
- fermeture d'un garage lié à la transformation d'une rue en voie piétonnière (*CE, 16 octobre 1992, SA Garage de Garches*).

Si le préjudice par son caractère anormal et spécial excède celui qu'est exposé à subir dans l'intérêt général tout riverain, alors l'indemnisation est possible sauf si la victime s'est installée en connaissance de cause à proximité de l'ouvrage qui était déjà réalisé.

C - Les régimes particuliers de responsabilité

a) De nombreux textes ont institué une responsabilité sans faute :

- dommages de guerre
- accidents d'origine nucléaire
- accidents causés par les vaccinations obligatoires (article L10-1 du Code de la Santé publique
- victimes d'actes de terrorisme
- indemnisation par l'Etat des hémophiles et transfusés contaminés par le virus du sida (loi du 31 décembre 1991)
- responsabilité de l'Etat pour les dommages causés par les émeutes (CGCT art 2216-3) qui est engagée pour les crimes et délits commis à force ouverte ou par violence par des attroupements ou rassemblements armés ou non soit contre les personnes soit contre les biens. La loi du 9 janvier 1986 a donné compétence au juge administratif pour statuer sur les litiges, et l'Etat pourra éventuellement se retourner contre la commune.
- aléa thérapeutique. La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a institué en ce domaine une responsabilité sans faute

b) Des régimes de substitution de responsabilité ont aussi été organisés

- substitution de responsabilité au cas de dommages causés par des véhicules loi 31 déc. 1957 la responsabilité de la personne morale de droit public est substituée à celle de son agent, la compétence est judiciaire et application du Code civil et la notion de véhicule est entendue largement (ex : brouette)
 - substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public en cas de dommages soit causés par les élèves, soit subis par les élèves placés sous leur surveillance)
- Enfin, la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé établit une présomption d'imputabilité de la faute à l'Etat en ce qui concerne les victimes de l'hépatite C d'origine transfusionnelle

TROISIEME PARTIE : LE CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION

C'est la juridiction administrative (Titre I) qui est chargé de contrôler l'administration, ce qui donne naissance au contentieux administratif (Titre II).

TITRE I – LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

L'existence d'une juridiction administrative en France est le résultat d'une histoire chargée d'évènements qu'il faut brièvement relater.

La séparation des autorités administratives et judiciaires

Les révolutionnaires se méfiaient des juges autant que du Roi, c'est pourquoi fut adoptée la **loi des 16 et 24 août 1790**, qui énonce : « *Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées. Les juges ne pourront à peine de forfaiture, troubler d'une quelconque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs en raison de leurs fonctions.* » Cette interdiction sera réaffirmée par le **décret du 16 Fructidor An III (1794)** en ces termes: « *Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelques espèces qu'ils soient.* »

La théorie du ministre juge et le principe de la justice retenue.

L'action de l'administration étant soustraite au juge, il revenait au chef de l'Etat se prononcer en cas de litige. La justice administrative était donc retenue entre ses mains. En réalité, les ministres en tant que chefs de leurs administrations prenaient la décision après avoir entendu le Conseil d'Etat que la Constitution de l'an VIII venait de mettre en place. L'avis était souvent suivi, mais c'est le ministre qui prenait la décision finale. C'est ce que l'on a appelé la théorie de ministre-juge.

Au niveau local, les conseils de préfecture créés par la loi du 28 pluviôse An VIII, jouaient le même rôle.

De la justice retenue à la justice déléguée

Par la **loi du 24 mai 1872**, le Conseil d'Etat reçoit un pouvoir de justice déléguée, c'est-à-dire qu'il prend des décisions en son propre nom, mais dans des domaines délimités. Le Conseil d'Etat va lui-même confirmer cette évolution en se proclamant juge de droit commun de l'administration (**CE, 13 décembre 1889, Cadot**)

Le statut constitutionnel de la juridiction et de la compétence administrative

En 1980, le Conseil constitutionnel (**CC 80-119, 22 juillet 1980, Validation d'actes administratifs**) estime que la loi du 24 mai 1872 relative au Conseil d'Etat lui a conféré une indépendance constitutive d'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et de ce fait cette indépendance est constitutionnellement garantie.

Quelques années plus tard le Conseil constitutionnel (**CC 87-224, DC 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence**) consacrera le principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel « *à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative, l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle* ».

La juridiction administrative a donc désormais une existence constitutionnellement garantie.

CHAPITRE I - LE CONSEIL D'ETAT

Au Moyen âge, la *Curia regis*, constituée des grands du royaume, aidait le Roi dans le gouvernement du royaume. Aux XIII^{ème} et XIV^{ème} siècles, elle se subdivisa en diverses instances : le Parlement, chargé d'une partie de la justice, la Chambre des comptes, et surtout le Conseil du roi. Sous l'Ancien Régime, le Conseil du roi se réunissait en diverses sessions, différentes par le nom, les membres et les affaires traitées. Sous Louis XIV on commence à discerner l'ancêtre du Conseil d'Etat actuel.

C'est finalement, l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) qui institua le Conseil d'État. Il reçut alors une double mission administrative (participer à la rédaction des textes les plus importants) et contentieuse (résoudre les litiges liés à l'administration).

SECTION 1 – L'ORGANISATION DU CONSEIL D'ETAT

§ 1 - LES MEMBRES DU CONSEIL D'ETAT

Le Conseil d'État est présidé, par le Premier ministre, suppléé par le Garde des Sceaux. Cette présidence reste très théorique et celui qui est réellement à la tête du Conseil d'État est le Vice-Président du Conseil d'État.

Il est nommé par un décret du Président de la République pris en conseil des ministres, parmi les conseillers d'Etat ou les présidents de sections.

Traditionnellement, le Vice-Président du Conseil d'Etat se trouve placé, dans l'ordre protocolaire, au premier rang des autorités civiles et militaires, au plus haut poste de la fonction publique.

Il dirige l'ensemble des membres du Conseil (? 200) c'est à dire les présidents de Section, les présidents de Sous-section, les conseillers d'Etat, les maîtres des requêtes, et les auditeurs.

A – Leur recrutement

a) Par concours

Les membres du Conseil d'Etat sont recrutés comme tous les membres des grands corps par la voie du concours de sortie de l'Ecole nationale d'administration (ENA). Ainsi, plusieurs postes d'auditeurs (6 ou 7) sont proposés chaque année aux élèves qui achèvent leur scolarité à ENA. Les auditeurs ainsi recrutés deviennent, par avancement, maîtres des requêtes après environ trois ans de carrière, puis conseillers d'Etat environ douze ans plus tard.

b) Par le tour extérieur

Prévu pour faire bénéficier les grands corps de l'expérience acquise par certains fonctionnaires, le tour extérieur permet de nommer selon cette voie aussi bien des maîtres des requêtes que des conseillers d'Etat.

1. Les maîtres des requêtes

Un sur quatre est nommé par le gouvernement selon ce procédé. Toutefois deux conditions doivent être respectées

⚡⚡ Condition d'âge

Les intéressés doivent être âgés de 30 ans au moins.

⚡⚡ Condition d'ancienneté

Ils doivent avoir accompli 10 ans de service public dans quelque secteur que ce soit.

‡ Un quart de ces nominations est réservé aux membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

2. Les conseillers d'Etat

Un conseiller d'Etat sur trois est nommé selon la même procédure, avec pour seule condition celle d'être âgé d'au moins 45 ans.

Une nomination sur six est réservée aux membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

↳ Les nominations au tour extérieur sont soumises à l'avis du Vice-Président du Conseil d'Etat.

B – Leur carrière

a) Les garanties

1. Les membres du Conseil d'Etat n'ont pas le statut de magistrat

Cela peut surprendre, surtout si l'on établit une comparaison avec les juges de l'ordre judiciaire, mais cela s'explique par l'histoire même du Conseil d'Etat. Comme le disait Michel Debré, les membres du Conseil sont des fonctionnaires administratifs qui exercent les fonctions de juge. C'est d'ailleurs ce que précise le décret du 30 juillet 1963.

Si donc, l'indépendance de la juridiction est aujourd'hui, constitutionnellement consacrée (*CC 80-119, 22 juillet 1980 Validation d'actes administratifs*) la qualité de magistrat ne leur est pas formellement reconnue. Ils ne sont donc pas inamovibles, même si une véritable coutume administrative consacre leur indépendance.

2. Mais ils sont relativement indépendants

Il faut souligner que sur le plan disciplinaire et de l'avancement il n'existe pas s'agissant du Conseil d'Etat l'équivalent du conseil supérieur de la magistrature qui constitue une garantie importante pour les juges de la Cour de cassation.

C'est le Président de la République qui après avis d'une commission consultative, peut prendre des mesures disciplinaires à l'encontre des membres du Conseil.

Enfin leur avancement, se fait exclusivement à l'ancienneté par coutume sans qu'un tableau d'avancement ne soit établi.

b) Le déroulement

Les membres du Conseil d'Etat changent souvent d'affectation au cours de leur carrière. Elle se déroule aussi bien au sein de l'institution qu'à l'extérieur.

1. La carrière au sein du Conseil d'Etat

Plusieurs fonctions sont exercées au sein des différentes instances du Conseil.

⚡ Les fonctions de rapporteurs

Ces fonctions peuvent être exercées par les auditeurs, les maîtres des requêtes, les conseillers d'Etat, voire, dans certains cas, par des présidents de section tant à la Section du contentieux que dans les sections administratives.

⚡ Les fonctions de commissaire du gouvernement

Là encore, ces fonctions peuvent être remplies aussi bien par des auditeurs que des maîtres des requêtes (règle générale). Exceptionnellement des conseillers d'Etat peuvent être amenés à les exercer.

⚡ Les fonctions d'assesseur et de président de sous-section

En revanche, ces fonctions ne peuvent être assurées que par des conseillers d'Etat.

2. La carrière à l'extérieur du Conseil d'Etat

Les carrières des membres du Conseil d'État à l'extérieur de l'institution peuvent se faire dans trois cadres juridiques.

La mise à la disposition

Les membres du Conseil peuvent être mis à disposition du Président de la République, du Premier ministre ou des membres du gouvernement pour exercer des fonctions au sein de leur cabinet. C'est d'ailleurs une tradition dans de nombreux cabinets.

Le détachement

Par ce biais, un certain nombre de membres du Conseil exercent des fonctions au sein de l'administration qu'il s'agisse des fonctions de préfet, d'ambassadeur, de directeur d'administration centrale ou bien d'autres encore.

La disponibilité

Enfin, d'autres membres choisissent de travailler dans le secteur privé, ils sont alors mis en disponibilité. C'est ce que l'on appelle le « pantouflage ».

§ 2 – LES FORMATIONS DU CONSEIL D'ETAT

A – Les formations administratives

Les formations administratives sont composées de quatre sections classiques – finance, intérieur, travaux publics et sociale – et d'une cinquième qui n'existe que depuis 1985, la section du rapport et des études. Ces sections peuvent se réunir en Assemblée générale.

a) Les sections administratives

Traditionnellement elles sont au nombre de quatre. Leur spécialisation varie, mais leur composition est identique.

1. La spécialisation des sections

La Section de l'intérieur

Elle donne des avis sur les textes qui lui sont soumis par :

- Le Premier Ministre
- Le Garde des sceaux, ministre de la justice
- Le Ministre de l'éducation nationale, de la recherche et de la technologie et ministre délégué chargé de l'enseignement scolaire
- Le Ministre de l'intérieur
- Le Ministre de la culture et de la communication
- Le Ministre des relations avec le Parlement
- Le Ministre de la jeunesse et des sports
- Le Secrétaire d'État à l'outre-mer

La section des finances

Elle donne des avis sur les textes qui lui sont soumis par :

- Le Ministre des affaires étrangères et ministre délégué chargé des affaires européennes
- Le Ministre de l'économie et des finances et de l'industrie

- Le Ministre de la défense
- Le Ministre de la fonction publique, de la réforme de l'État et de la décentralisation
- Le Secrétaire d'État au budget

La Section des travaux publics

Elle donne des avis sur les textes qui lui sont soumis par :

- Le Ministre de l'équipement, des transports et du logement
- Le Ministre de l'agriculture et de la pêche
- Le Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement
- Le Secrétaire d'État au logement
- Le Secrétaire d'État à l'industrie
- Le Secrétaire d'État au tourisme

La Section sociale

Elle donne des avis sur les textes qui lui sont soumis par :

- Le Ministre de l'emploi et de la solidarité
- Le Secrétaire d'État à la santé
- Le Secrétaire d'État aux anciens combattants

Quand un texte est présenté par plusieurs ministères relevant de plusieurs sections, il est examiné par deux sections réunies, sous la présidence du président de section le plus ancien ou par une commission spéciale, désignée par le Vice-Président.

2. La composition des sections

Chaque section est présidée par un président de section et comprend une vingtaine de membres qu'il s'agisse de conseillers d'État, de conseillers d'État en service extraordinaire, de maîtres des requêtes et d'auditeurs).

b) L'Assemblée générale

Les textes les plus importants sont soumis à l'Assemblée générale après avoir été examinés par la section compétente. Il en va ainsi obligatoirement des projets de loi et d'ordonnance.

Composition

L'Assemblée générale est présidée par le Vice-Président bien que théoriquement ce soit le Premier ministre ou le garde des Sceaux, mais cela ne se produit que de façon très exceptionnelle et pour une séance à caractère protocolaire.

Formations

☞ L'Assemblée générale plénière

Elle est composée par tous les présidents de section et tous les conseillers d'État. Cette formation ne se réunit qu'occasionnellement.

☞ L'Assemblée générale ordinaire

Elle est formée par les six présidents de section et 35 conseillers d'État désignés par les six sections.

☞ La commission permanente

Elle comprend, le Vice-Président du Conseil d'État, un président de section et douze conseillers d'État. Elle traite les affaires urgentes.

c) La Section du rapport et des études

Créée en 1963, sous l'appellation de « commission du rapport », elle n'a été érigée en section que par le décret du 24 janvier 1985. Elle est dirigée par un président. Elle comprend un rapporteur général. Elle est formée par des membres qui lui sont affectés exclusivement, mais aussi par des membres faisant partie d'autres sections. Des personnalités extérieures sont souvent associées à ses travaux.

1. L'élaboration du rapport

Le Rapport annuel

Ce rapport résume les activités contentieuses et administratives du Conseil d'Etat au cours de l'année écoulée. Il porte à la connaissance des pouvoirs publics les difficultés rencontrées par les justiciables dans l'exécution des décisions des juridictions administratives. Enfin, il étudie un problème de fond en vue de proposer des réformes.

Les études

En dehors du rapport, un certain nombre d'études de fond sont menées par la Section. Le sujet de ces études est souvent choisi par le Premier ministre, mais aussi par d'autres ministres ainsi que par le Conseil lui-même. En 2000, deux études ont porté sur, « *La norme internationale en droit français* » et sur « *Les associations reconnues d'utilité publique* ».

2. L'exécution des décisions de la juridiction administrative

La procédure de suivi de l'exécution des décisions juridictionnelles

Le décret du 30 septembre 1963 a créé une procédure de suivi de l'exécution des décisions juridictionnelles. Le bénéficiaire d'une décision du Conseil d'Etat statuant au contentieux qui connaît des difficultés dans l'exécution de cette décision peut saisir la Section du rapport et des études. La Section du rapport et des études prend alors contact avec l'administration concernée à l'origine de ces difficultés. Très souvent, cette intervention suffit pour régler l'affaire.

La procédure des astreintes

Institué par la loi du 16 juillet 1980 l'astreinte qui est une condamnation de la partie perdante à verser une somme d'argent en vue de la contraindre à exécuter le jugement, peut être prononcée par le Conseil d'Etat.

La demande d'astreinte est instruite par la Section du rapport et des études qui s'efforce d'obtenir l'exécution de la décision. En cas d'échec, elle transmet le dossier à la Section du contentieux qui, est seule, habilitée à prononcer l'astreinte puis, éventuellement à la liquider.

B – La section du contentieux

Dans sa formation contentieuse, le Conseil d'Etat devient un juge dont l'organisation et le fonctionnement doivent être précisés.

a) L'organisation de la Section

Toutes les affaires soumises à la section du Contentieux ne sont pas rendues par le même type de formation de jugement, cela va dépendre de l'importance de l'affaire. Plusieurs formations doivent être distinguées : les formations de base et les formations plus exceptionnelles.

1. Les formations de base

Les sous-sections

Elles sont au nombre de 10. Elles comprennent chacune une douzaine de membres : un président, deux assesseurs, deux commissaires du gouvernement, et des rapporteurs. Ces sous-sections sont chargées de l'instruction et des jugements. Certaines sont spécialisées dans les matières fiscales (les 8^e et 9^e), les autres non.

Les sous-sections réunies

Elles sont composées de la manière suivante :

- ☞ le président de la Section du contentieux ou de l'un des trois présidents adjoints
- ☞ le président, deux assesseurs ainsi que le rapporteur, de la sous-section qui a instruit l'affaire, le président et deux assesseurs de l'autre sous-section
- ☞ un conseiller d'Etat, membre de l'une des quatre sections administratives ou de la Section de rapport et des études
- ☞ le commissaire du gouvernement

2. Les formations exceptionnelles

La Section du contentieux

Les dix-sept membres de la Section du contentieux sont des conseillers d'Etat à l'exception du rapporteur. La formation de jugement de la Section du contentieux est composée du président de la Section du contentieux, des trois présidents adjoints, des dix présidents de sous-section, du rapporteur de l'affaire, de deux conseillers d'Etat représentant les autres sections du Conseil d'Etat, et du commissaire du gouvernement

L'Assemblée du contentieux

L'Assemblée du contentieux est composée du vice-président du Conseil d'Etat, des présidents des six sections du Conseil d'Etat (Finances, Intérieur, Travaux publics, Section sociale, Section du rapport et des études), des trois présidents adjoints de la Section du contentieux, du président de la sous-section qui a instruit l'affaire, du rapporteur et du commissaire du gouvernement.

Par ailleurs, certaines décisions peuvent être rendues par ordonnances du président de la section ou des présidents des sous-sections (requêtes irrecevables, désistement, etc.).

b) Le fonctionnement de la Section

Toutes les requêtes présentées au Conseil d'Etat suivent le même cheminement et la même procédure devant la juridiction de jugement. Le cheminement de la requête :

1. Le dépôt de la requête

Après avoir été déposée, la requête est enregistrée pour faire l'objet d'une instruction rapide. Il s'agit en effet d'en vérifier la recevabilité et de communiquer les mémoires produits.

2. La désignation d'un rapporteur

C'est le président de la sous-section qui procède à la désignation. Le rapporteur peut solliciter toute mesure d'instruction. Le rapporteur peut alors rédiger une note accompagnée d'un projet de décision.

3. La séance d'instruction

Après lecture de la note et du projet de décision une discussion s'engage entre les membres de la sous-section à l'issue de laquelle un projet de décision est adopté.

4. Le jugement

Le déroulement d'une séance de jugement comporte deux temps bien distincts : la séance publique au cours de laquelle le commissaire du gouvernement prononce ses conclusions et la séance non publique : le délibéré.

La discussion s'engage entre les membres de la formation de jugement ayant voix délibérative et la décision est adoptée.

SECTION II – LES COMPÉTENCES DU CONSEIL D'ETAT

§ 1 – LES COMPÉTENCES CONTENTIEUSES

Le Conseil d'Etat est en principe juge de cassation, mais il exerce quelques autres compétences d'attribution.

A – Les compétences de principe : le Conseil d'Etat, juge de cassation

a) La cassation, une nouvelle fonction pour le Conseil d'Etat

Depuis la réforme du contentieux de 31 décembre 1987, le Conseil d'Etat est principalement le juge de cassation des arrêts rendus par les Cours administratives d'appel. Jusque là il n'était qu'exceptionnellement juge de cassation. Il l'était des décisions des juridictions administratives spéciales et bien sûr il le reste. Ainsi, le Conseil d'Etat est-il le juge de cassation de la Cour des comptes et de la Cour de discipline budgétaire et financière

A l'instar de la Cour de Cassation dans l'ordre judiciaire, le Conseil d'Etat peut donc assurer, en tant que juge suprême des juridictions administratives, l'unité de la jurisprudence sur le plan national.

b) La cassation devant le Conseil d'Etat, deux manières d'opérer

Saisi d'un pourvoi en cassation le Conseil d'Etat peut intervenir comme n'importe quel juge de cassation, il peut aussi intervenir d'une autre manière.

1. La cassation « normale »

Dans ce cas le Conseil se prononce sur le droit et non pas sur les faits. S'il casse l'arrêt de la Cour d'appel il renvoie devant une autre Cour d'appel. Si l'arrêt émane d'une Cour spéciale, il renvoie à cette Cour qui statuera dans une autre formation. La juridiction de renvoi doit s'incliner d'emblée devant les décisions du Conseil d'Etat.

2. La procédure particulière

La loi du 31 décembre 1987 prévoit dans son article 11 que « *dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice* » le Conseil d'Etat peut casser et statuer lui-même au fond. Le Conseil d'Etat peut donc, par ce biais se substituer aux Cours administratives d'appel.

La loi lui en donne le pouvoir, il revient au Conseil d'apprécier discrétionnairement s'il faut ou non y recourir. Toutefois, dans le cas où l'affaire fait l'objet d'un deuxième pourvoi la procédure est obligatoire.

c) Des procédures dérivées de la cassation

En tant que juge de cassation, le Conseil d'Etat est le juge suprême de l'ordre administratif, il lui revient en conséquence d'intervenir pour unifier la jurisprudence. Deux procédures particulières doivent à cet égard être évoquées.

1. L'avis sur une question de droit nouvelle

En vertu l'article 12 de loi du 31 décembre 1987, les Tribunaux administratifs et les Cours administratives d'appel peuvent poser au Conseil d'Etat « *une question de droit nouvelle présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges.* »

Ainsi, un juge du fond ayant à appliquer pour la première fois une loi nouvelle, va être confronté à une situation qui se posera devant tous les juges du fond saisis : il pourra poser la question au Conseil d'Etat. Celui-ci répondra par un avis qui pourra être publié au Journal officiel.

2. Le recours dans l'intérêt de la loi

Un ministre peut faire corriger une erreur de droit dans un arrêt définitif. Ce recours ne s'appuie sur aucun texte, mais a été admis par la jurisprudence (*CE Sect, 12 juin 1959, Ministre des Affaires économiques c/ Filaire*) Extrêmement rare, ce recours illustre la confusion entre l'administration et la juridiction qui n'est donc pas totalement éteinte.

B – Les compétences d'attribution

a) Le Conseil d'Etat, juge d'appel

Avant la réforme de 1987, le Conseil d'Etat était essentiellement un juge d'appel. Aujourd'hui, il ne l'est que de manière tout à fait exceptionnelle. En effet, dans trois cas le Conseil pourra examiner les appels formés contre les jugements des tribunaux.

Il s'agit d'abord du contentieux des élections municipales et cantonales, de celui des reconduites des étrangers à la frontière et enfin du contentieux de l'appréciation de légalité des actes administratifs sur renvoi d'une juridiction civile.

b) Le Conseil d'Etat, juge en premier et dernier ressort

Le Conseil continue dans certains cas à exercer sa juridiction en premier et dernier ressort, seule la localisation du litige ou encore son importance justifie cette intervention.

1. Compétence à raison de la localisation du litige

Plusieurs cas peuvent être cités :

- les décisions prises par des organismes collégiaux à compétence nationale (depuis le jury d'un concours national jusqu'au Conseil supérieur de l'audiovisuel)
- les actes réglementaires dont le champ d'application excède le ressort d'un seul T.A
- le contentieux des élections régionales ou européennes
- les litiges nés de l'activité des administrations hors de France

2. Compétence à raison de l'objet du litige

Il s'agit :

- des décrets
- des actes réglementaires des ministres
- du contentieux relatif à la carrière des fonctionnaires nommés par décret du Président de la République

↳ Les décisions rendues par le Conseil d'Etat statuant au contentieux sont souveraines et ne sont donc susceptibles d'aucun recours (sauf certaines voies de recours exceptionnelles comme le recours en révision ou le recours en rectification d'erreur matérielle).

§ 2 – LES COMPETENCES CONSULTATIVES

Le Conseil d'Etat joue un rôle de conseiller du gouvernement à travers ses sections administratives. Dans certaines hypothèses, sa consultation par le gouvernement est obligatoire ; dans d'autres, elle est soumise à la volonté de ce dernier.

A - La consultation obligatoire du Conseil d'Etat

a) Les projets de loi, les ordonnances et les décrets en Conseil d'Etat

En vertu de l'article 39 de la Constitution, le Conseil d'Etat est obligatoirement saisi de tous les projets de loi, avant leur adoption par le Conseil des ministres et leur dépôt devant le Parlement. En vertu de l'article 38 de la Constitution, il doit être saisi des projets d'ordonnance avant leur adoption par le Conseil des ministres. Enfin, les décrets en Conseil d'Etat ne peuvent être pris ou modifiés qu'après la saisine du Conseil d'Etat.

Le gouvernement n'est pas tenu de suivre l'avis du Conseil d'Etat, mais il ne peut édicter que le texte adopté par le Conseil d'Etat ou le projet soumis à ce dernier par le gouvernement.

b) Les projets d'actes communautaires

Depuis la révision de la Constitution du 25 juin 1992 (article 88-4), le Conseil d'Etat est saisi de tous les projets d'actes communautaires qui sont adressés au gouvernement français par la Commission européenne afin qu'il indique si les dispositions envisagées relèveraient, si elles étaient prises par des autorités françaises, du domaine de la loi au sens de l'article 34 de la Constitution. Si tel est le cas, le projet d'acte est transmis au Parlement français pour avis.

B - La consultation facultative du Conseil d'Etat

Dans toutes les autres hypothèses, la consultation du Conseil d'Etat n'est pas obligatoire mais le gouvernement peut toujours soumettre un texte au Conseil d'Etat afin qu'il donne son avis.

Par ailleurs, le gouvernement peut soumettre au Conseil d'Etat une question qui pose un problème juridique particulier afin qu'il l'éclaire. Ce fut par exemple le cas en 1989 lorsque, pour la première fois, s'est posé la question de la compatibilité du port du foulard dit islamique avec le principe de laïcité de l'école publique.

CHAPITRE II – LES AUTRES JURIDICTIONS

Pendant de nombreuses années le Conseil d'Etat a été quasiment le seul juge administratif. Cette situation a changé en 1953 (*décret du 30 septembre*) avec la création des Tribunaux administratifs, issus des anciens Conseils de préfectures. Enfin, en 1987 (*loi du 31 décembre 1987*) les Cours administratives d'appel étaient créées.

SECTION I – LEURS STRUCTURES

Il existe trente-six tribunaux administratifs en France. Vingt-huit sont situés en métropole, (Amiens, Bastia, Besançon, Bordeaux, Caen, Cergy-pontoise, Châlons-en-Champagne, Clermont-Ferrand, Dijon, Grenoble, Lille, Limoges, Lyon, Marseille, Melun, Montpellier, Nancy, Nantes, Nice, Orléans, Paris, Pau, Poitiers, Rennes, Rouen, Strasbourg, Toulouse,

Versailles), huit en outre-mer: les quatre tribunaux administratifs de l'outre-mer départementalisés depuis 1953 (Basse-Terre, Cayenne, Fort-de-France, Saint Denis), le tribunal administratif de Saint-Pierre depuis 1977, les tribunaux administratifs de Nouméa et de Papeete depuis 1984 et le tribunal administratif de Mamoudzou depuis 1993.

Lors de leur création en 1987 il n'existait que cinq Cours administratives d'appel, aujourd'hui elles sont au nombre de sept : Bordeaux, Douai, Lyon, Marseille, Nancy, Nantes et Paris.

Leur ressort territorial est celui de trois à quatre ressorts territoriaux de tribunaux administratifs. Toutefois, la Cour administrative d'appel de Paris recouvre, les ressorts des tribunaux administratifs de Paris, de Versailles et de Melun.

Les tribunaux administratifs de Nouméa et de Papeete relèvent de la Cour administrative d'appel de Paris tandis que ceux de l'outre-mer départementalisés, de Saint-Pierre et de Mamoudzou relèvent de la Cour administrative d'appel de Bordeaux.

§ 1 – LA COMPOSITION DES STRUCTURES

En 1987, le corps des membres des Tribunaux administratifs est élargi aux Cours administratives d'appel et c'est le même code en date du 7 septembre 1989 qui régit l'ensemble des juridictions inférieures sous réserve des spécificités propres aux cours à raison de leur compétence d'appel qui est de droit commun. Ce corps rassemble 580 magistrats des Tribunaux administratifs et 130 des Cours administratives d'appel.

A – Le statut des membres des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel

a) Les garanties du corps unique

Les membres de l'ordre administratif bénéficient d'un statut particulier. Ils relèvent du statut général de la fonction publique ; toutefois, la loi du 11 janvier 1984 précise qu'ils disposent de l'indépendance, la loi du 6 janvier 1986 ajoutera l'inamovibilité par la périphrase suivante : « *Lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrat dans les juridictions administratives, ils ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle, même en avancement* ». Enfin, le terme de magistrat est substitué à celui de conseiller. Cette évolution s'explique par la consécration de l'indépendance de la juridiction administrative par le Conseil constitutionnel, dans une décision du 22 juillet 1980 (*CC 80-119, 22 juillet 1980, Validation d'actes administratifs*).

b) La gestion du corps unique

Le corps n'est plus rattaché depuis 1990 au Ministère de l'Intérieur, mais au Ministère de la Justice. C'est le Secrétaire général du Conseil d'Etat qui le gère avec le concours du Conseil supérieur des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel mis en place par la loi du 31 décembre 1987.

Sa composition assure son indépendance et sa représentativité : il est présidé par le vice-président du Conseil d'Etat et rassemble 13 membres dont 5 représentants élus du corps des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel et 3 personnalités qualifiées, nommées respectivement par le Président de la République et par les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Le Conseil a un rôle consultatif général pour les questions concernant le corps (mesures individuelles intéressant la carrière, l'avancement, la discipline des magistrats).

B – La carrière des membres des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel

1. Recrutement

⌘⌘ Par concours

Les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont recrutés parmi les anciens élèves de l'Ecole nationale d'administration. Ils sont nommés et promus par décret du Président de la République.

⌘⌘ Par le tour extérieur

Comme dans quasiment tous les corps, le recrutement au tour extérieur a été prévu. Il intervient aussi bien pour pourvoir des postes de conseiller que de premier conseiller.

?? Les conseillers

Un quart des conseillers peut être recruté au tour extérieur parmi les fonctionnaires civils ou militaires de l'Etat ou des collectivités territoriales appartenant à un corps de catégorie A et justifiant, d'au moins dix ans de services publics. Cela vaut également pour les magistrats de l'ordre judiciaire.

?? Les premiers conseillers

Un huitième des premiers conseillers peut être recruté au tour extérieur. Ils doivent justifier d'une ancienneté de huit ans parmi les corps suivants :

- fonctionnaires de l'un des corps recrutés par la voie de l'Ecole nationale d'administration
- fonctionnaires appartenant à un autre corps de catégorie A, titulaires de l'un des diplômes exigés pour se présenter au concours externe d'entrée à l'Ecole nationale d'administration ainsi que d'un grade terminant au moins à l'indice brut 966
- magistrats de l'ordre judiciaire
- professeurs et maîtres de conférences titulaires des universités
- administrateurs territoriaux.

2. Avancement

⌘⌘ Les conseillers et les premiers conseillers

L'avancement des membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel a lieu au choix et à l'ancienneté après inscription au tableau d'avancement sur proposition du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel.

⌘⌘ Les présidents

Les présidents sont nommés au choix sur proposition du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel après inscription au tableau d'avancement parmi les membres du corps des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel comptant huit ans de services effectifs.

§ 2 – L'ORGANISATION DES STRUCTURES

Les Cours administratives d'appel et les Tribunaux administratifs sont organisés et se prononcent conformément aux dispositions du Code de la justice administrative. Il prévoit que leurs jugements et arrêts sont rendus par des formations collégiales composées en nombre impair, sous réserve de quelques exceptions.

A – Les Tribunaux administratifs

Les tribunaux administratifs sont divisés en chambres de trois juges, les tribunaux comportent normalement de deux à six chambres (6 pour Versailles et Marseille, 5 pour Lyon et Nice, 2 pour Lyon et Nice, 1 seule pour Bastia). Le Tribunal administratif de Paris comprend treize chambres subdivisées en sections. Les Tribunaux administratifs d'outre mer sont quant à eux composés d'une seule chambre.

Les chambres comprennent trois membres, un président et deux conseillers. Toutefois, la loi du 8 février 1995 prévoit que certains litiges sont tranchés par un juge unique.

B – Les Cours administratives d'appel

Elles sont composées de présidents de chambre, d'assesseurs, et de conseillers qui exercent les fonctions de rapporteurs et de commissaires du gouvernement. Ils sont assistés par des agents de greffe

Les cours administratives d'appel sont composées par des chambres au nombre de trois à cinq Les formations de jugement sont la chambre ou la cour :

a) La chambre siégeant en formation de jugement

Elle est composée de cinq membres : le président de chambre, deux magistrats de la chambre, un magistrat d'une autre chambre et le magistrat rapporteur. Mais, le décret du 29 mai 1997 prévoit qu'elle peut être réduite à trois membres pour statuer sur des appels dirigés contre des ordonnances ou contre des jugements rendus par un juge statuant seul.

b) La cour siégeant en formation plénière

Le président de la cour, comme la formation de jugement peuvent à tout moment renvoyer le dossier à la cour siégeant en formation plénière. Elle est alors composée de sept membres: le président de la cour et les présidents de chambre ainsi qu'un magistrat de la cour et le magistrat rapporteur.

SECTION II – LEURS COMPETENCES

Comme le Conseil d'Etat, les Cours administratives d'appel et les Tribunaux administratifs exercent à côté de leurs compétences juridictionnelles des compétences administratives.

§ 1 - LES COMPÉTENCES JURIDICTIONNELLES

Elles varient selon qu'il s'agit des Tribunaux administratifs ou des Cours administratives d'appel.

A – La compétence des Tribunaux administratifs

Les Tribunaux administratifs sont les juges administratifs de droit commun en premier ressort des litiges entre les particuliers et les administrations. Ainsi, les tribunaux administratifs sont compétents pour l'ensemble du contentieux des actes des collectivités locales. Ce sont eux qui interviennent notamment depuis la loi du 2 mars 1982 dans le cadre des déférés préfectoraux. Sur la forme, les recours qui lui sont adressés relèvent pour l'essentiel de deux catégories : les recours pour excès de pouvoir et les recours de pleine juridiction.

B – La compétence des Cours administratives d'appel

- Les Cours administratives d'appel ont pour mission de juger en appel une grande partie des jugements des tribunaux administratifs de leur ressort.
- Elles sont ainsi compétentes pour
 - les recours dits de « plein contentieux » (affaires fiscales, responsabilité des collectivités publiques, contentieux relatifs aux contrats)
 - les recours pour excès de pouvoir contre une décision non réglementaire.
- En revanche, elles ne sont pas compétentes
 - pour les appels concernant les litiges relatifs aux élections cantonales et municipales,
 - aux arrêtés de reconduite à la frontière
 - aux recours en appréciation de légalité

§ 2 - LES COMPÉTENCES ADMINISTRATIVES

Les juridictions peuvent donner des avis. Elles peuvent également être amenées à aider les administrations.

A - Les avis

Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel peuvent être appelés à donner leur avis sur les questions qui leur sont soumises par les préfets. Les questions relevant des attributions des préfets de région sont soumises à la Cour administrative d'appel, celles qui relèvent des attributions des préfets de départements sont soumises au Tribunal administratif.

De plus, les Tribunaux administratifs sont conduits à intervenir dans le cadre de la procédure des autorisations de plaider prévue aux articles L.2132-5 et suivants du Code général des collectivités territoriales. Selon ces articles, tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer, tant en demande qu'en défense, à ses frais et risques, avec l'autorisation du tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la commune, et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer.

B – Les aides

Le vice-président du Conseil d'Etat peut, à la demande d'un ministre et avec l'accord du chef de juridiction et de l'intéressé, désigner un magistrat d'un tribunal administratif ou d'une Cour administrative d'appel pour qu'il apporte son concours à une administration de l'Etat.

De même, le préfet peut faire la même demande au président du Tribunal administratif ou de la Cours administrative d'appel

S'agissant des Tribunaux administratifs ils peuvent, selon la loi du 6 janvier 1986, exercer des missions de conciliation.

Enfin, les Présidents des Tribunaux administratifs sont amenés à désigner dans certains cas les commissaires enquêteurs pour les enquêtes publiques.



L'ordre de juridiction administratif comprend aussi des juridictions spéciales. Elles dépendent du Conseil d'Etat par la voie de la cassation. Elles sont nombreuses et variées. On peut citer d'abord des juridictions financières : la Cour des comptes et la Cour de discipline budgétaire et financière. On peut citer également des juridictions sociales : la Commission centrale d'aide sociale, des juridictions. Enfin, on peut donner l'exemple de la Commission de recours des réfugiés.

TITRE II – LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

L'ensemble des litiges tranchés par le juge administratif forme ce que l'on appelle le contentieux administratif. Il convient dans un premier temps d'en déterminer le domaine (Chapitre 1) avant d'en préciser l'organisation (Chapitre 2)

CHAPITRE I – LE DOMAINE DU CONTENTIEUX

La délimitation du domaine du contentieux administratif se fait à partir d'un certain nombre de règles qu'il faut d'abord recenser (Section 1). Dans certains cas, ces règles n'empêchent pas la survenance de conflits de délimitation (Section 2).

SECTION I – LES REGLES DE DELIMITATION

On distinguera les règles générales et les règles particulières. Les premières permettent d'attribuer un litige au juge administratif plutôt qu'au juge judiciaire. Les secondes permettent de savoir qui est compétent pour juger les questions accessoires.

§ 1 – LES RÈGLES GÉNÉRALES

Elles s'expriment à travers un principe que l'on peut exprimer de la manière suivante : le juge administratif est le juge de droit commun de l'administration (A). Toutefois ce principe connaît des exceptions : le juge judiciaire est parfois juge de certaines activités administratives (B).

A – Le principe : le juge administratif, juge de droit commun de l'administration

Dire que le juge administratif est le juge de droit commun de l'administration semble une évidence. Toutefois, on va voir que l'énoncé même du principe ne va pas de soi et surtout que ce principe connaît quelques limites qu'il convient de faire apparaître.

a) L'énoncé du principe

La difficulté réside dans la définition de ce qu'est l'administration, un ensemble d'organes ou un ensemble d'activités.

1. Le critère organique

Selon ce critère, est administrative l'activité des personnes publiques : l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics. Le Conseil constitutionnel a consacré une partie importante de ce contentieux comme relevant naturellement du juge administratif :

« conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle »
(CC 87-224 DC 23 janvier 1987 Conseil de la concurrence)

De manière plus générale on peut dire qu'entre dans la compétence administrative les litiges relatifs aux services publics administratifs gérés par une personne publique qu'il s'agisse de leurs actes ou de leur organisation

Les litiges concernant l'exécution du service public administratif gérés par des personnes publiques

?? Les actes juridiques

↳ Actes unilatéraux

- Les décrets
 - du Président de la République et du Premier ministre
 - qu'ils soient individuels ou réglementaires
 - qu'il s'agissent de règlement autonomes ou d'application (*CE sect. 26 juin 1959 Syndicat général des ingénieurs-conseils*)
- Les ordonnances
 - de l'article 38, avant leur ratification (*CE 24 novembre 1961 Fédération nationale des syndicats de police*)
 - les ordonnances référendaires (*CE Ass, 2 mars 19 octobre 1962 Canal, Godot et Robin*)
- Les décisions de l'article 16 quand elles interviennent dans le domaine réglementaire (*CE Ass, Rubin de Servens, 2 mars 1962*)
- Les arrêtés ministériels, préfectoraux, des maires etc

↳ Les contrats

Tous les contrats passés par les personnes publiques ne sont pas nécessairement administratifs. Ceux qui le sont relèvent du juge administratif qui en contrôle la validité et qui apprécie éventuellement leurs conséquences dommageables.

?? Les actes matériels,

Les différentes actions des personnes publiques relèvent du juge administratif dès lors qu'elles entraînent des conséquences dommageables : c'est le contentieux de la responsabilité.

Ainsi, relèvent du juge administratif :

⚡ Les litiges concernant l'organisation du service public administratif gérés par personnes publiques

?? Litiges concernant le personnel du service

Les litiges concernant l'avancement, le régime disciplinaire, la responsabilité de tous les personnels de ces services relèvent du juge administratif.

?? Litiges concernant les biens des services publics

- Les biens faisant partie du domaine public (*CE, 19 octobre 1956, Société Le Béton*)
- Les ouvrages publics

2. Le critère matériel

Certaines activités de service public administratif ou non ont été confiées à des personnes privées. Cela entraîne la compétence du juge administratif dans certains cas seulement.

⚡ La diversité des organismes privés gérant des services publics

Il peut s'agir :

- d'associations (*CE, 22 novembre 1974, Fédération des industries françaises d'articles de sport*)
- de fondations privées (*CE, 27 février 1947, Mollet*)
- de syndicat professionnel (*CE, 12 janvier 1961, Magnier*)
- d'organisations mutualistes (*CE, 2 février 1951, Demoiselle Bodin*)
- d'organismes *sui generis* :
 - les comités d'organisation professionnels (*CE, 31 juillet 1942, Montpeurt*)
 - les ordres professionnels (*CE, 2 avril 1943, Bouguen*)
 - les groupements interprofessionnels laitiers (*CE, 4 février 1949, Ferrey du Coudray*)
 - les centres de lutte contre le cancer (*TC, 20 novembre 1961, Bourguet*)

⚡ Les cas dans lesquels le juge administratif est compétent pour ces organismes

Le juge administratif n'est compétent, s'agissant de ces organismes que dans la mesure où ils gèrent un service public

- quand il s'agit de litiges concernant l'exécution du service public et non pas l'organisation du service public
- quand il s'agit d'actes unilatéraux mettant en œuvre des prérogatives de droit public

b) Les limites du principe

Le principe selon lequel le juge administratif est le juge de droit commun de l'administration connaît des limites positives en d'autres termes des extensions, mais il connaît aussi des limites négatives c'est à dire des restrictions.

1. Les limites positives : les extensions du principe

Le juge administratif est compétent pour connaître de certains litiges relatifs aux activités du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire.

?? Extension à certains litiges relatifs aux activités du pouvoir législatif

?? Litiges relatifs aux actes législatifs

Si le juge administratif est incompétent pour tout ce qui concerne la validité des lois, il est compétent pour contrôler l'entrée en vigueur de la loi, pour tout ce qui concerne la détermination du texte applicable ainsi que pour l'interprétation de la loi. Enfin, il est compétent pour trancher les litiges relatifs aux dommages causés par la loi (*CE, 14 janvier 1938 ; 21 janvier 1944, Caucheteux*)

?? Litiges relatifs aux actes parlementaires

Il s'agit des actes juridiques autres que la loi émanant d'organes parlementaires. La loi organique du 17 novembre 1958 a prévu la responsabilité de l'Etat pour les dommages de toute nature causés par les services parlementaires. Le même texte soumet au juge administratif, le contentieux professionnel des agents des services parlementaires.

?? Extension à certains litiges relatifs aux activités du pouvoir judiciaire

En ce domaine, le principe c'est la compétence du Juge judiciaire, (*CE 27 novembre 1952 Préfet de la Guyane*) mais la compétence du juge administratif a été admise dans certains cas. Plus précisément, tout ce qui concerne l'organisation du service de la justice relève du juge administratif, par contre les litiges relatifs à son fonctionnement sont de la compétence du juge judiciaire (*CE, 17 avril 1953, Falco et Vidailac*)

2. Les limites négatives : les restrictions du principe

Certains actes d'autorités administratives ne relèvent pas du juge administratif ni d'ailleurs d'aucun juge. Il s'agit d'abord des actes de gouvernement et ensuite des actes d'autorités administratives étrangères.

?? Incompétence à l'égard des actes de Gouvernement

C'est une vieille théorie selon laquelle les actes relatifs aux relations entre le Gouvernement et le Parlement ainsi que ceux concernant les relations entre la France et les gouvernements étrangers et les organisations internationales et plus largement les rapports internationaux de la France. (*CE, 19 février 1875, Prince Napoléon*). Récemment le Conseil d'Etat a restreint le domaine de l'acte de Gouvernement par le recours à la théorie de l'acte détachable. (*CE, 15 octobre 1993, Colonie royale de Hong Kong*)

?? Incompétence à l'égard des actes d'autorités administratives étrangères

Les actes des consuls par exemple ne peuvent faire l'objet de recours devant les juridictions françaises.

B – Les exceptions au principe : le juge judiciaire, juge de certaines activités administratives

Le juge judiciaire est compétent dans trois cas. D'abord, certaines matières sont traditionnellement réservées au juge judiciaire, ensuite ce que l'on appelle la gestion privée de

l'administration relève de ce même juge, enfin, la loi attribue de plus en plus souvent compétence à la juridiction judiciaire.

a) Les matières traditionnellement réservées au juge judiciaire

La jurisprudence du Conseil d'Etat le rappelle, le Conseil constitutionnel l'a d'ailleurs confirmé : « à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire (CC 87-224 DC 23 janvier 1987 Conseil de la concurrence). Il s'agit de l'état des personnes, du droit de propriété et enfin des libertés individuelles.

1. L'état des personnes

L'article 326 du Code civil précise « les tribunaux civils seront seuls compétents pour statuer sur des questions d'état ». Par conséquent le juge judiciaire est compétent pour :

?? Les litiges relatifs au nom

Tous ces litiges relèvent du juge judiciaire. Toutefois il existe deux exceptions dans lesquelles la compétence revient au juge administratif.

- Il s'agit du recours en matière de changement de nom. L'opposition doit être faite devant le Conseil d'Etat.
- En cas de francisation du nom, un recours pour excès de pouvoir peut être déposé contre le décret de francisation

?? Les litiges relatifs à la nationalité

L'article 124 du code de la nationalité française précise : « La juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des contestations de nationalité ». Une exception doit cependant être signalée, elle concerne le contentieux des actes administratifs entraînant acquisition ou perte de la nationalité.

?? Les litiges relatifs aux actes de l'état civil

?? Litiges relatifs à la capacité des personnes

2. Le droit de propriété : la théorie de l'emprise

C'est la prise de possession irrégulière par l'administration d'une propriété immobilière.

Toutes les conditions de la définition doivent être réunies, dans ce cas, l'effet de l'emprise sera de donner compétence au juge judiciaire. Mais sera exactement l'étendue de la compétence du juge judiciaire ?

≪≪ Les conditions de l'emprise

?? L'existence d'une dépossession

□ L'administration doit porter atteinte à la propriété en y pénétrant.

Toute atteinte extérieure ne constitue pas une emprise. Ainsi, la privation d'eau du fait de la construction d'un barrage n'est pas une emprise. (TC, 21 mai 1966, Commune de Soultz).

Les formes peuvent être variées on peut citer quelques exemples :

- Une dépossession à la suite d'une délimitation irrégulière du domaine public. (CE, 5 juin 1956, Epoux Matrat)
- Une dépossession à la suite d'une expropriation (CE, 4 janvier 1956, Société Stella immobilière)
- Une dépossession à la suite d'une réquisition de logement (CE, 19 novembre 1969, Dame Halteveaux)
- Le captage d'une source (TC, 9 juillet, Muletier)
- L'abattage d'arbres (CE, 10 juillet, 1957, Clertaux)

- La pose de canalisations dans le sous-sol d'une voie privée (*TC, 17 octobre 1966, Epoux Lebas-Quéru*)

□ La dépossession peut être partielle

L'incorporation au domaine public d'une partie des terrains de particuliers à la suite de la délimitation d'un chemin vicinal a été reconnue comme constituant une emprise. (*CE, 5 juin 1956, Epoux Matrat*)

□ La dépossession peut être temporaire

La circulation de camions de l'administration dans une propriété privée est une emprise, même si ce passage n'est que momentané. (*CE, 8 février 1956, Ministre des travaux publics/Chenerilles*)

?? Le caractère immobilier du bien dépossédé

La théorie de l'emprise ne s'applique que s'il y a atteinte à la propriété immobilière et non pas à la propriété mobilière. De plus la dépossession de simples droits immobiliers, comme la servitude de passage, ne constitue pas une emprise. (*TC, 26 octobre 1981, Syndicat des copropriétaires de l'immeuble Armenonvielle*)

?? Le caractère irrégulier de la dépossession

Deux types d'irrégularité peuvent être distingués.

□ Le titre à l'origine de l'emprise est irrégulier

□ Les conditions matérielles de la dépossession sont irrégulières

Les effets de l'emprise

L'existence de l'emprise entraîne la compétence du juge judiciaire. Mais cette compétence est limitée.

?? La compétence du juge judiciaire

Le juge judiciaire est compétent pour se prononcer sur la réparation des dommages. Il fixe une indemnité de dépossession, mais il se prononce aussi sur les dommages accessoires

?? Ses limites

Est exclu de la compétence du juge judiciaire :

- toute conclusion visant à prononcer l'expulsion des occupants (*TC, 17 juin 1948, Manufacture de velours et peluches Velvetia*) et (*TC, 17 mars 1949, Société Rivoli – Sébastopol*)

- l'appréciation du caractère irrégulier de l'emprise. Le juge judiciaire doit renvoyer la question au juge administratif (*TC, 14 novembre 1938, Baudéan*)

3. La liberté individuelle et le droit de propriété : la théorie de la voie de fait

En vertu de l'article 66 de la Constitution, le juge judiciaire est le gardien de la liberté individuelle. Les juges ont sur ce fondement élaboré la théorie de la voie de fait.

Les conditions de la voie de fait

C'est une action matérielle de l'administration entachée d'une grave irrégularité, portant atteinte à la propriété ou aux libertés publiques. Plusieurs conditions doivent être réunies

?? Une action matérielle de l'administration

Un acte juridique seul ne suffit pas, il faut absolument qu'une action matérielle ait lieu.

?? Une action irrégulière de l'administration

L'irrégularité de l'action doit être particulièrement grave. L'irrégularité peut être celle de l'acte lui-même ou celle de l'exécution de l'acte.

□ Irrégularité de l'acte exécuté : la voie de fait par manque de droit

Il s'agit d'une décision grossièrement illégale. Ces cas sont relativement rares en raison de la réduction qu'opère le juge. Soit, il ramène l'acte vers l'illégalité soit vers l'acte inexistant. Il peut s'agir soit de l'acte d'un usurpateur de fonction, soit de l'acte émanant d'un agent de l'Etat mais qui est «*insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration*» (**CE, 18 novembre 1949, Carlier**)

□ Irrégularité de l'exécution de l'acte : voie de fait par manque de procédure

- C'est le cas lorsqu'il y n'a pas d'acte juridique préalable : la prise de possession de meubles sans titre de réquisition. (**TC, 12 février 1953, Garcia**)

- C'est le cas également, lorsqu'il y a discordance entre le titre juridique et l'exécution du titre. Ainsi, quand l'administration réquisitionne un bien ne figurant pas sur l'ordre de réquisition, il y a voie de fait. (**TC, 17 juillet 1952, Dusuzeau**). Si la réquisition est couverte par un titre rétroactif il y a emprise irrégulière.

□ Irrégularité des modalités de l'exécution C'est l'hypothèse de l'exécution forcée.

L'administration dispose du privilège d'exécuter elle-même, par la force une de ses décisions. Toutefois, cela n'est possible que dans si certaines conditions sont réunies. Sans quoi il y a voie de fait.

- L'exécution forcée n'est possible que s'il y a urgence

- L'exécution forcée n'est possible que si la loi l'autorise expressément

En dehors de ces deux hypothèses

- l'opération doit avoir sa source dans un texte de loi très précis

- aucune sanction pénale ne doit avoir été prévue

- il y a résistance à l'action de l'administration

- les mesures d'exécution forcée doivent uniquement tendre à la réalisation de l'opération prévue par la loi

(**TC, 2 décembre 1902, Société immobilière de Saint Just**)

?? Une atteinte au droit de propriété ou à une liberté

La théorie de la voie de fait protège les atteintes aux libertés, à la différence de l'emprise. La théorie de la voie de fait protège les atteintes à la propriété mobilière et immobilière alors que l'emprise ne protège que la propriété immobilière

≡ Les effets de la voie de fait

?? La compétence du juge judiciaire

La voie de fait entraîne la compétence du juge judiciaire, mais cette compétence est relativement large, plus large qu'en matière d'emprise. Ainsi, le juge judiciaire est-il compétent non seulement pour une action en indemnité (comme pour l'emprise), mais aussi pour constater l'irrégularité de l'acte donc pour constater la voie de fait. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un acte inexistant il y a compétence concurrente (**TC, 27 juin 1966, Guigon**)

?? Les pouvoirs du juge judiciaire

Le juge judiciaire peut faire cesser l'occupation par injonction (**TC, 17 mars 1949, Société immobilière Rivoli-Sébastopol**), il peut également ordonner l'arrêt des travaux.

b) La gestion privée

Certains services publics sont gérés comme des personnes privées, ce sont les services publics à caractère industriel ou commercial (SPIC). La compétence du juge judiciaire va donc de soit dans ce cas là. Mais, la gestion privée existe aussi en dehors des SPIC, il s'agit de la gestion du domaine privé des personnes publiques.

1. Les services publics à gestion privée : les SPIC

Les services publics à caractère industriel ou commercial sont soumis en principe au juge judiciaire, mais le juge administratif retrouve sa compétence dans certains cas.

La compétence du juge judiciaire

?? Les relations du service avec son personnel (CE, 25 janvier 1952, Boglione)

?? Les relations avec les usagers

□ Les contrats passés entre le service et les usagers sont toujours des contrats de droit privés, même s'ils comportent des clauses exorbitantes du droit commun (CE, 13 octobre 1961 Ets Companon-Rey; TC, 17 décembre 1962 Dame Bertrand)

□ Les dommages subis par les usagers. La compétence du juge judiciaire est maintenue même dans le cas d'un dommage de travaux publics ou causés par un ouvrage public. (TC, 24 juin 1954, Minodier)

?? Les relations avec les tiers

En principe le juge judiciaire est compétent dans ce domaine.

La compétence du juge administratif

Elle réapparaît dans quelques cas :

□ Le contentieux relatif au personnel de direction (directeur et comptable) relève du juge administratif (CE, 8 mars 1952, Jalenques de Labeau). De plus les décisions réglementaires concernant le personnel relèvent du juge administratif (TC, 15 janvier 1968 Compagnie Air France/ Epoux Barbier)

□ Le contentieux des actes de création

□ Le contentieux de certains contrats passés entre le service et les tiers, s'ils comportent des clauses exorbitantes du droit commun.

□ De plus, en cas de dommages de travaux publics ou liés au domaine public le juge administratif est compétent. (CE, 25 avril 1958, Veuve Barbaza)

2. La gestion privée en dehors des services publics : le domaine privé

Le domaine privé n'est pas soumis en principe au droit public. Ce sont les règles du droit privé qui s'appliquent et donc c'est le juge judiciaire qui est compétent. Toutefois il existe quelques exceptions :

Le caractère attractif de la notion de travaux publics

Ainsi le contentieux des dommages de travaux publics entrepris sur le domaine privé entraîne la compétence du juge administratif (CE, 10 juin 1931, Commune de Monségur)

Le contentieux des actes détachables de la gestion du domaine privé

c) Les attributions législatives de compétence

Elles sont nombreuses dans le domaine de la responsabilité extra-contractuelle, mais elles existent aussi dans un certain nombre d'autres secteurs.

1. Dans le domaine de la responsabilité extra-contractuelle

Les accidents scolaires (Loi du 20 juillet 1889 modifiée par la loi du 5 avril 1937)

- Régime de substitution de responsabilité : c'est l'Etat qui est poursuivi, la victime devant prouver la faute de l'instituteur
- L'Etat peut se retourner contre l'instituteur

Les dommages causés par des véhicules de l'administration (Loi du 31 décembre 1957)

Le contentieux de ces dommages relèvent du juge judiciaire

- Quels que soient les victimes des dommages (personnes, biens, agents de l'administration)
- Quels que soient les véhicules à l'origine des dommages (bulldozers, pelles mécaniques, échelles etc..)

Les dommages causés par l'utilisation de l'énergie nucléaire (Loi du 30 octobre 1968)

Les dommages causés par les actes de terrorisme (Loi du 9 septembre 1986)

Les dommages causés par la contamination du SIDA par transfusion sanguine (Loi du 31 décembre 1991)

2. Dans d'autres domaines

Le domaine fiscal

La loi du 22 frimaire An VIII soumet à la compétence du juge judiciaire le contentieux des impôts indirects. Par contre les impôts directs relèvent du juge administratif.

Le domaine postal

La loi du 12 juillet 1905 attribue compétence au juge judiciaire pour tous les litiges liés aux envois postaux avec valeur déclarée ainsi qu'aux envois recommandés et aux colis.

§ 2 - LES RÈGLES PARTICULIÈRES : LES QUESTIONS ACCESSOIRES

Dans un certain nombre de cas, le règlement d'un litige par le juge judiciaire dépend de la réponse donnée par le juge administratif à une question qui certes ne constitue pas le fond même de l'affaire, mais qui est indispensable à son règlement.

Deux solutions sont possibles : ou bien le juge du fond est le juge de l'exception on aura affaire à une question préalable. Ou bien le juge du fond renvoie au juge de l'exception, dans ce cas il s'agira d'une question préjudicielle.

La solution adoptée varie selon qu'il s'agit du juge civil ou du juge pénal.

A – La compétence du juge civil

Le principe a été adopté par le Tribunal des conflits dans l'arrêt Septfond (*TC, 16 juin 1923*), il a cependant reconnu des exceptions dans l'arrêt Barrinstein (*TC, 30 octobre 1947*).

a) La solution de principe : l'arrêt Septfond

Il s'agit d'une banale histoire de quarante trois sacs de sucre envoyés par le train et que l'on a jamais retrouvé. Le sieur Septfond, propriétaire de ces sacs, porte alors l'affaire devant le juge judiciaire et demande des dommages et intérêts. Toutefois, il faut pour se prononcer sur le fond interpréter un arrêté interministériel relatif aux délais et formes à observer en cas de pertes. Le Tribunal des conflits est alors saisi. Il distingue l'interprétation des actes administratifs du contrôle de la validité de ces mêmes actes.

1. L'interprétation des actes administratifs

Les tribunaux judiciaires sont compétents pour interpréter les actes administratifs réglementaires mais non pour les actes individuels.

⚡⚡ Les actes réglementaires

Si le juge judiciaire est compétent c'est parce que la loi et le règlement sont matériellement proches : ils posent tous deux des règles générales et impersonnelles. Comme le rappelait le commissaire de gouvernement Matter reprenant les argument du procureur général Merlin, ce que le juge civil peut faire en matière de loi, il peut le faire en matière de règlement. Puisque le juge civil interprète la loi, il peut interpréter le règlement.

⚡⚡ Les actes individuels

L'acte individuel ne peut pas être interprété par le juge judiciaire. Sauf lorsque son sens est clair et incontesté. (Cass. 10 mars 1925)

2. L'appréciation de la légalité des actes administratifs

Dans l'arrêt Septfond le Tribunal des conflits estime que le juge judiciaire n'est pas compétent pour apprécier la légalité des actes administratifs qu'ils soient individuels ou réglementaires.

b) L'exception au principe : l'arrêt Barrinstein

Le juge judiciaire peut apprécier la légalité d'un acte réglementaire lorsque son exécution constitue une voie de fait. Ce n'est pas le cas lorsque l'acte est individuel.

B – La compétence du juge pénal

Elle est plus large que celle du juge civil. La solution de principe en la matière a été posée par l'arrêt *Avranches et Desmarets (TC, 5 juillet 1951)*, le nouveau code pénal entré en vigueur en 1994 est revenu sur cette solution.

a) La solution de l'arrêt Avranches et Desmarets

Selon le Tribunal des conflits il fallait distinguer les actes réglementaires et les actes individuels. Pour les premiers la compétence du juge pénal est totale il les interprète et en apprécie la légalité. Quant aux actes individuels le Tribunal des conflits estime qu'en ce domaine le juge pénal n'est pas compétent

b) La solution du Code pénal

L'article 115-5 précise : « *Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs réglementaires et individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis.* »

SECTION II – LES CONFLITS DE DELIMITATION

§ 1 – L'ORGANE DE RÈGLEMENT DES CONFLITS

Le Tribunal des conflits est apparu pour la première fois sous la II^e République. C'est en effet la Constitution du 4 novembre 1848 qui prévoyait la création d'un tel tribunal. Il sera supprimé le 25 septembre 1852. La loi du 24 mai 1872 devait le rétablir.

A – L'organisation du Tribunal des conflits

Le tribunal des conflits est composé de 8 juges : 3 nommés par le Conseil d'Etat, 3 nommés par la Cour de cassation et 2 nommés par les 6 autres juges ainsi que 2 suppléants. Les membres du tribunal des conflits sont nommés pour 3 ans. C'est le ministre de la Justice qui préside le tribunal. Dans la pratique cependant, c'est le vice-président, élu par le tribunal, qui assure la présidence. Le ministre de la Justice ne vient présider qu'en cas de partage égal des voix au sein du tribunal.

B – Le fonctionnement du Tribunal des conflits

Le Tribunal des conflits siège au Palais Royal, son secrétariat est assuré par le Secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat. Les requêtes déposées au greffe sont confiées à un rapporteur et transmises au Commissaire du gouvernement. Les délibérations ont lieu à huit clos.

§ 2 - LES MODES DE RÈGLEMENT DES CONFLITS

Il existe plusieurs types de conflits. Les conflits de compétences et les conflits de décision c'est à dire les conflits au fond.

A – Les conflits de compétence

Lorsque le juge administratif et le juge judiciaire veulent juger le même procès il y a conflit positif. Lorsque le juge administratif et le juge judiciaire se déclarent tous deux incompétents et refusent de juger un procès, il y a conflit négatif. Face aux conflits de compétence deux attitudes sont possibles : les résoudre quand ils existent c'est le règlement des conflits ou éviter qu'ils se posent, c'est la prévention des conflits.

a) Le règlement des conflits

Les procédures varient selon qu'il s'agit d'un conflit positif ou négatif.

1. Le règlement des conflits positifs

C'est la procédure qui permet à l'autorité administrative de soustraire à la juridiction judiciaire la connaissance d'un litige parce qu'il est de la compétence de la juridiction administrative, mais aussi parce qu'il n'appartient à aucune des deux.

Cette procédure présente donc un caractère unilatéral, le juge judiciaire ne pouvant l'utiliser.

C'est l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 qui prévoit les conditions de mise en œuvre de la procédure ainsi que son déroulement.

Les conditions de mise en œuvre de la procédure

Conditions relatives à la juridiction devant laquelle est soulevé le conflit

La procédure peut être mise en œuvre devant toutes les juridictions judiciaires, même statuant en référé. Cependant plusieurs exclusions doivent être mentionnées :

- Exclusion des juridictions répressives
 - Exclusion des juridictions ne comportant pas de ministère public (inopérant depuis la loi du 10 juillet 1970 qui généralise le ministère public)

Conditions relatives à la nature de l'affaire

L'article 136 du Code de procédure pénale interdit qu'il soit élevé le conflit quand il y a atteinte à la liberté individuelle. L'arrêt Clément avait interprété de manière restrictive cette disposition. Un revirement de jurisprudence l'a rétabli pleinement (*TC, 12 mai 1997, Préfet de police*)

Conditions relatives à l'instance

L'article 4 de l'ordonnance précise que l'élévation du conflit n'est pas possible après un jugement définitif. Ce qui a deux conséquences

- Exclusion devant la Cour de cassation
- Exclusion devant les Cours d'appel. Toutefois quelques exceptions existent en ce domaine ainsi, lorsque le conflit n'a pas été soulevé en première instance.

Le déroulement de la procédure : l'élévation du conflit

Les autorités compétentes pour élever le conflit

C'est le préfet ou le préfet maritime qui est compétent pour élever le conflit. Plus précisément, c'est le préfet du département où siège le tribunal qui a jugé l'affaire en premier ressort.

Les différentes phases de l'élévation du conflit

- Le déclinatoire de compétence

Il s'agit d'un mémoire adressé par le préfet au procureur général.

- Aucune forme particulière n'est requise, mais il doit indiquer les textes sur lesquels le préfet se fonde, la simple mention de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III suffit.

- Aucun délai n'est prévu : tant que l'instance est en cours le déclinatoire peut être présenté.

Le tribunal doit statuer sur sa compétence. Soit il se déclare incompétent et le problème est réglé, soit il n'est pas d'accord auquel cas, il transmet son jugement dans les cinq jours au procureur qui lui-même le transmet au préfet.

- L'arrêté de conflit

- Si le préfet persiste dans son attitude, il a 15 jours pour prendre un arrêté de conflit. Passé ce délai, il ne peut plus élever le conflit. L'arrêté doit être motivé et être porté à la connaissance du tribunal.

- L'arrêté a pour effet de dessaisir la juridiction et de porter l'affaire devant le Tribunal des conflits.

- Le jugement de conflit

- Le ministère public transmet le dossier au Garde des sceaux qui saisit le Tribunal des conflits. Il dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer.
- Ou bien le Tribunal des conflits confirme l'arrêté de conflit et dans ce cas la juridiction saisie initialement est dessaisie. Ou bien le Tribunal des conflits annule l'arrêté de conflit au fond ou éventuellement pour vice de forme.

2. Le règlement des conflits négatifs

Il y a conflit négatif, selon l'article 17 de décret du 26 octobre 1849, « *lorsque l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se sont respectivement déclarées incompétentes sur la même question* »

Dans cette hypothèse le plaideur n'a plus de juge. C'est pourquoi le Tribunal des conflits est saisi par les parties. Certaines conditions sont cependant prévues.

Conditions de forme : une double déclaration d'incompétence est nécessaire

Ainsi, n'y a-t-il pas conflit négatif lorsque la juridiction judiciaire a déclaré le recours irrecevable, mais ne s'est pas prononcé sur la compétence. De plus, la déclaration d'incompétence peut être seulement partielle et par conséquent ne concerner qu'un aspect de l'affaire.

Signalons cependant un cas particulier dans lequel il y a conflit négatif en l'absence de déclaration d'incompétence du juge judiciaire. Ce cas est illustré par l'arrêt **TC, 13 février 1941, Société Bourgogne-Bois**. A la suite d'un conflit positif, le Tribunal des conflits avait déclaré la juridiction judiciaire incompétente alors que le tribunal administratif avait déjà affirmé son incompétence. Dans ces conditions le Tribunal des conflits constatera le conflit négatif.

Conditions de fond

- Une erreur dans l'appréciation de la compétence est nécessaire
- Les deux jugements doivent avoir été rendus à propos d'une même affaire
- Les deux jugements doivent avoir été rendus l'un par le juge judiciaire, l'autre par le juge administratif

Les conflits négatifs sont très rares d'autant plus que le décret du 25 juillet 1960 a prévu une procédure préventive. Toutefois comme elle est parfois oubliée par les juridictions, quelques conflits négatifs subsistent donc.

b) La prévention des conflits

Le décret du 25 juillet 1960 a mis en place une procédure de renvoi par les juridictions. Deux cas sont prévus.

1. Le renvoi en vue d'éviter un conflit négatif

Si un litige a été porté devant l'une des deux juridictions et qu'elle ait par une décision insusceptible de recours décliné sa compétence aux motifs que l'autre juridiction est compétente, l'autre juridiction saisie de la même affaire doit si elle sur le point de se déclarer incompétente saisir le Tribunal des conflits.

2. Le renvoi en vue d'éviter des difficultés sérieuses

En réalité il s'agit d'éviter des difficultés sérieuses concernant l'application par le juge du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Cette procédure à la différence de la précédente est facultative. De plus elle est réservée aux juridictions suprêmes : la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

B – Les conflits de décision

Il ne s'agit plus ici d'un problème de compétence, mais de fond. Lorsque des tribunaux de l'ordre administratif et judiciaire ont pris sur la même affaire des décisions contradictoires le Tribunal des conflits va se prononcer sur le fond de l'affaire.

C'est l'affaire Rosay qui est à l'origine de cette nouvelle procédure.

Rosay, passager d'un véhicule privé accidenté par un camion militaire actionne le conducteur de l'automobile privée devant le juge judiciaire. Celui-ci le déboute aux motifs que la faute incombe au militaire. Il saisit alors le tribunal administratif qui écarte sa compétence estimant le conducteur privé fautif.

Devant ce déni de justice, la loi du 20 avril 1932 sera adoptée pour organiser le règlement des conflits au fond. Dans ce type d'affaires la décision du Tribunal des conflits est soumise à certaines conditions.

a) Les conditions

- On doit être en présence de deux décisions définitives insusceptibles de voies de recours.
- Ces deux décisions doivent émaner des deux ordres de juridiction.
- Les deux décisions doivent porter sur le même objet (« réparation d'un seul et même préjudice né d'une même situation »)
- Les deux décisions doivent être contradictoires quant à la matérialité des faits, quant à la qualification juridique des faits ou encore quant à un point de droit.
- Enfin les deux décisions doivent conduire à un déni de justice.

b) La décision du Tribunal des conflits

Elle intervient après saisine par le justiciable dans le délai de deux mois suivant la dernière décision.

CHAPITRE II – L'ORGANISATION DU CONTENTIEUX

Il existe deux formes principales de recours contentieux devant la juridiction administrative le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux.

Le recours pour excès de pouvoir se définit comme le recours par lequel on demande au juge l'annulation d'une décision administrative en raison de l'illégalité dont elle serait entachée. Comme l'écrit Laferrière, c'est « un procès fait à un acte ». Si l'acte est illégal, le juge prononcera son annulation.

L'acte disparaîtra alors à l'égard de tous (effet erga omnes) lié à l'autorité absolue de la chose jugée) et sera réputé n'avoir jamais existé (effet rétroactif de l'annulation).

Le recours de plein contentieux ou de pleine juridiction consiste pour le requérant à solliciter, en plus de l'annulation éventuelle d'une décision administrative, la réparation du préjudice qu'il a subi du fait de l'action (ou de l'inaction) de l'administration. Le juge, s'il estime la

requête fondée, pourra prononcer l'annulation de la décision litigieuse et allouer au requérant des dommages-intérêts.

A côté de ces recours, on peut également mentionner :

- le recours en interprétation qui vise à obtenir du juge qu'il explicite le sens d'un acte administratif obscur,
- le recours en appréciation de légalité qui consiste pour le juge judiciaire à demander au juge administratif si un acte administratif est ou non entaché d'illégalité
- les recours exercés pour infliger des amendes aux personnes qui ont fait l'objet d'une contravention de grande voirie (contentieux de la répression).

SECTION I – L'INTRODUCTION DES RECOURS

L'introduction des recours est soumise à certaines conditions. Elle produit des effets.

§ 1 – LES CONDITIONS DE L'INTRODUCTION DES RECOURS

Pour être introduit, le recours doit être recevable. Certaines conditions de recevabilité sont relatives au demandeur, d'autres conditions de recevabilité sont relatives au délai enfin certaines sont relatives aux formes qu'elles doivent présenter.

A - Les conditions relatives au demandeur

Le demandeur doit être capable et avoir un intérêt à agir.

a) La capacité

1. La capacité des personnes physiques

Toute personne physique majeure et jouissant de ses droits civils et politiques est capable d'agir.

Les mineurs doivent être représentés par leurs parents ou leur représentant légal sauf les mineurs émancipés.

Quant aux aliénés internés, si leur capacité leur a été expressément retirée, ils agissent par le biais d'un mandataire spécial désigné par le tribunal civil. Toutefois, même frappé d'une interdiction légale, ils peuvent toujours agir contre l'acte d'internement (***CE, 23 juin 1976, Dame Duffeau***)

Enfin, les créanciers peuvent agir au lieu et place du débiteur, c'est l'hypothèse de l'action oblique. La jurisprudence administrative a longtemps hésité à l'admettre. Il semble que ce soit le cas aujourd'hui.

2. La capacité des personnes morales de droit privé

En principe, les personnes morales de droit privé ont la capacité d'agir, cependant certaines personnes sont dans une situation particulière.

Le principe

Les associations ont la possibilité d'agir (CE, 11 décembre 1959, *Lopériol*) de même que les sociétés (CE, 18 juillet 1941, *Compagnie d'Assurance Le phénix-Vie*). Enfin, les syndicats peuvent également agir (CE, 8 juin 1951, *Syndicat des employés de la préfecture d'Alger*)

Les cas particuliers

Les sociétés de fait

Le juge administratif reconnaît leur existence en matière fiscale (CE, 18 juin 1954, *Demoiselle X*)

Les associations non déclarées

En principe elles ne peuvent pas agir, mais elles peuvent tenter un recours contre un acte administratif qui lèserait les intérêts de leurs membres (CE, 31 octobre 1969, *Syndicat de défense des canaux de la Durance*)

Les associations dissoutes

Un recours pour excès de pouvoir est possible en vue d'attaquer l'acte de dissolution. (CE, 13 avril 1947, *Fédération des Chevaliers de France*).

Quand une nouvelle association se substitue à une ancienne dissoute, la nouvelle peut tenter un recours au nom de la première. (CE, 4 mars 1959, *Electricité et Gaz d'Algérie*)

3. La capacité des personnes morales de droit public

Elles agissent rarement. Encore faut-il qu'il s'agisse bien d'une personne morale de droit public et non pas d'un simple service de l'Etat ou d'une autre personne publique.

L'Etat

Il est représenté par un ministre, le ministre intéressé, il peut toutefois se faire représenter. Le préfet représente l'Etat les litiges nés de l'activité des administrations civiles de l'Etat dans le département ou la région,

Les autres personnes publiques

Elles sont représentées par leur exécutif (Maire, président de Conseil général, président de Conseil régional, dûment autorisé par l'organe délibérant. (Conseil municipal, Conseil général, Conseil régional)

b) L'intérêt à agir

Afin de limiter le nombre de requérants possibles il faut avoir intérêt à agir, c'est à dire que le requérant et l'instance doivent être dans un rapport particulier. Plus précisément l'intérêt à agir se caractérise sur deux plans. Sur celui de la relation requérant/litige, l'intérêt doit être direct et personnel. Sur le plan de l'incidence du litige sur le requérant, l'intérêt doit être matériel ou moral, il doit être également né et actuel.

1. La relation requérant-litige : un intérêt direct et personnel

La situation varie selon que l'on envisage le contentieux de l'excès de pouvoir ou le plein contentieux. Elle varie aussi selon qu'il s'agit de personnes morales ou non.

Dans le contentieux de l'excès de pouvoir

S'il s'agit d'actes individuels les choses sont simples. La personne visée a évidemment un intérêt à agir. Dans le cas des actes réglementaires, pour qu'une personne ait intérêt à agir, il faut qu'elle soit dans une situation juridique particulière, et que l'acte attaqué, par son objet, concerne cette situation.

?? Des situations juridiques particulières

Le Conseil d'Etat a dégagé un certain nombre de catégories de plaideurs : le contribuable communal, (*CE, 29 mars 1901, Casanova*) le candidat à un concours, le campeur. Pour autant ces catégories ne sont pas des obstacles à l'action des plaignants, la jurisprudence étant relativement libérale dans leur définition. Toutefois, la catégorie de contribuable de l'Etat n'est pas reconnue, elle est en effet beaucoup trop large.

?? La relation entre l'acte attaqué et la situation juridique particulière

L'objet de l'acte doit être en rapport avec la catégorie. Ainsi, le campeur a intérêt à agir contre un acte réglementaire réglementant le camping. (*CE, 14 février 1958, Abisset*).

≪≪ Dans le plein contentieux

Il est beaucoup plus facile dans ce contentieux de discerner l'intérêt à agir, puisque la personne dont les droits sont lésés a évidemment intérêt à agir. Cela apparaît nettement dans le contentieux de la responsabilité.

≪≪ Le cas des personnes morales

Au départ les recours des personnes morales étaient écartés par le Conseil d'Etat. Il les a admis avec l'arrêt *Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges (CE, 28 décembre 1906)*. Le Commissaire du gouvernement Romieu a précisé les conditions dans lesquelles un syndicat peut intenter un recours : il faut qu'il agisse dans le cadre de la défense des intérêts collectifs des membres de la profession ou qu'il agisse pour défendre la profession elle-même.

Concrètement, quand c'est un règlement qui est attaqué, il est clair qu'il concerne les personnes dans leur ensemble. Par contre quand il s'agit d'un acte individuel, il faut distinguer s'il a des répercussions collectives ou non.

2. L'incidence du litige sur le requérant

≪≪ Un intérêt matériel ou moral

Le caractère matériel de l'intérêt froissé n'a jamais posé de vrai problème, par contre, il n'en va pas de même pour le caractère moral. Là encore il faut distinguer en fonction des contentieux.

Très tôt le Conseil d'Etat a admis qu'un intérêt moral suffisait pour introduire un recours pour excès de pouvoir (*CE, 8 février 1908, Abbé Deliard*). En l'occurrence il s'agissait d'un recours des fidèles victimes d'atteintes aux libertés du culte.

Par contre en plein contentieux, la jurisprudence a été plus réticente. L'intérêt moral a cependant été admis dans des hypothèses assez différentes. Ainsi, le dommage purement moral a-t-il été pris en compte : le recours d'un curé ayant reçu l'ordre du maire de sonner les cloches pour un enterrement civil a été admis (*CE, 7 juin 1934, Abbé Bellonde*). Dans d'autres circonstances le dommage moral a été pris en compte car il se greffait sur un dommage matériel ou quand il en était la conséquence. C'est le préjudice esthétique qu'entraîne une blessure physique (*CE, 7 avril 1944, Michellit*). Enfin, la douleur morale ou le préjudice d'affection causé par la mort d'un proche est-il retenu. (*CE, 24 novembre 1961, Le Tisserand*).

≪≪ Un intérêt né et actuel

Cette notion peut être plus complexe qu'il n'y paraît car elle doit être distinguée de celle de préjudice né et actuel. En effet, il n'est pas nécessaire qu'un préjudice ait déjà été subi, il suffit que son imminence soit proche. S'il est certain qu'une atteinte à la situation juridique du requérant se produira, l'intérêt est né et actuel.

« L'éventualité d'un dommage ne crée un intérêt au pourvoi que si elle est suffisamment précise, suffisamment probable pour créer une menace qui porte d'ores et déjà atteinte à une vocation particulière de l'intéressé à user de telle ou telle faculté » **CE, 14 février 1958, Abisset**

B - Les conditions de délai

L'existence d'un délai correspond à la volonté d'assurer la stabilité des situations de droit résultant des décisions de l'administration. Il s'agit donc d'éviter les troubles qui résulteraient de l'absence de sécurité juridique.

Au départ c'est la jurisprudence qui a instauré la règle du délai. Par la suite de nombreux textes sont intervenus. A l'heure actuelle c'est le Code de la justice administrative qui rappelle le principe (Article R.421-1) : « *la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée* » en prévoyant une exception : le contentieux des travaux publics.

Le délai ne s'applique pas lorsque la notification ne mentionne pas les voies et délais de recours qui peuvent être formés contre la décision (Article R.421-5 du Code de la justice administrative).

a) Le point de départ du délai

C'est la décision attaquée qui constitue le point de départ du délai, plus précisément c'est le moment où celle-ci est connue.

1. La décision attaquée

⚡⚡ La règle de la décision préalable

En droit administratif, on ne peut en effet tenter un recours que contre une décision de l'administration (Article R.421-1 du Code de la justice administrative : « *la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision* »).

Cette règle ne pose aucun problème en matière de recours pour excès de pouvoir puisque par définition le but d'un tel recours est l'annulation d'un acte.

Mais en matière de responsabilité, le problème se pose. Ainsi à la suite d'un accident, si la victime veut être dédommée par l'administration, il faut qu'elle provoque de la part de celle-ci une décision, en demandant des dommages et intérêts. Ce n'est qu'en cas de refus qu'un recours peut alors être intenté contre la décision de rejet.

⚡⚡ Le palliatif à la règle : la décision implicite de rejet

Pour éviter que l'administration ne paralyse l'action des plaideurs en « oubliant » de répondre aux demandes, a été mis en place le concept de décision implicite de rejet.

Selon cette théorie, le silence gardé par l'administration pendant deux mois (depuis la *loi du 12 avril 2000* au lieu de quatre précédemment) vaut décision de rejet.

Le délai de recours de deux mois commence alors à courir. Sauf, en matière de plein contentieux, dans le contentieux de l'excès de pouvoir, si la mesure sollicitée ne peut être prise que par décision ou sur avis des assemblées locales ou de tous autres organismes collégiaux et enfin dans le cas où la réclamation tendrait à obtenir l'exécution d'une décision de la juridiction administrative.

Toutefois, lorsqu'une décision explicite de rejet intervient dans ce délai de deux mois, elle fait à nouveau courir le délai du pourvoi.

Enfin, il existe un certain nombre de décisions implicites d'acceptation (exemple le permis de construire) depuis le décret du 28 novembre 1983. Dans ces cas, les services de l'Etat sont dans l'obligation d'accuser réception de la demande et d'indiquer le délai au terme duquel l'acte interviendra ainsi que les voies de recours. Sans ces indications, le délai de recours ne peut commencer à courir.

2. La publicité de la décision attaquée

Le délai ne commence à courir que du jour où la décision préalable est connue de l'intéressé. Dans ces conditions, est posée la question des modes de publicité de la décision préalable.

≈ ≈ La publication

Ce mode de publicité n'est possible que pour certaines catégories d'actes administratifs, encore faut-il que la forme de publication adéquate ait été employée.

?? Les actes susceptibles de publication

□ La jurisprudence a admis très tôt que les règlements devaient être publiés (*CE, 1^{er} juillet 1839, Fermy de saint Martin*). Au cas où un règlement ne serait pas publié mais notifié, le délai courrait pour la personne en question et seulement pour elle.

□ S'agissant des actes collectifs (ils concernent plusieurs personnes, mais ne sont pas réglementaires) la publication est également nécessaire.

?? La forme de la publication

□ La publication par insertion dans un bulletin.

Pour les décrets il s'agit du Journal officiel, c'est obligatoire depuis un décret du 5 novembre 1870. Les autres actes peuvent être publiés dans d'autres recueils ou bulletins quand un texte le prévoit.

□ La publication par affichage.

Elle est de moins en moins fréquente. Elle existe encore au niveau local et pour ce qui est des autorités centrales elle est possible en cas de circonstances exceptionnelles (*CE, 5 avril 1946 Rouy*)

≈ ≈ La notification

?? Les actes susceptibles de notification

Il s'agit des actes individuels. Mais cela ne vaut que pour l'intéressé. Pour les tiers c'est la publication qui est nécessaire.

?? Les formes de la notification

Elles sont variables. Le plus souvent il s'agit d'une lettre recommandée avec accusé de réception car dans ce cas la preuve de la notification est aisée. Toutefois d'autres moyens sont possibles : la transmission par un agent de l'administration ou encore la signature d'un procès verbal d'installation.

Enfin, la théorie de la connaissance acquise selon laquelle le délai concernant une décision n'ayant pas fait l'objet d'une publicité, peut commencer à courir à partir du moment où l'intéressé en a eu connaissance d'une manière quelconque semble aujourd'hui abandonnée. (*CE Sect, 13 mars 1998, Maître Mauline et Association publique des Hôpitaux de Paris*).

b) La durée du délai

Le délai est de deux mois. Il faut souligner que le délai peut faire l'objet d'adaptations dans différents sens.

□ Il peut être raccourci à

- vingt quatre heures dans le contentieux de la reconduite à la frontière
- dix jours pour les recours dirigés contre les élections aux conseils régionaux et au Parlement européen
- cinq jours en première instance et un mois en appel pour les réclamations contre les élections municipales ou cantonales

□ Il peut aussi rallonger et atteindre trois mois pour les recours portés devant les tribunaux administratifs de Mamoudzou, de Papeete et de Nouvelle-Calédonie.

1. La computation du délai

Il s'agit d'un délai franc. Ce qui signifie qu'il se calcule de quantième à quantième et que le premier jour, le «*dies a quo*» (celui de la publication) ne compte pas et que le dernier jour, le «*dies ad quem*» non plus.

Ainsi, pour un acte publié le 6 février le délai commence à courir le 7 février à zéro heure et expire le 7 mars à 24 heures. Si ce dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié le recours est possible jusqu'à la fin du premier jour ouvrable suivant.

2. La prorogation du délai

Le délai du recours est un délai préfix ce qui signifie qu'il ne peut pas être interrompu sauf texte précis.

Il peut donc être prorogé dans certains cas, la prorogation étant une interruption conservatrice du délai, ce qui signifie que le délai reprendra son cours pour toute sa durée

Prorogation en cas d'exercice du recours administratif

?? Les recours administratifs

Ces recours s'adressent comme leur nom l'indique à l'administration elle-même. Ils demandent la modification de l'acte ou sa suppression pour des raisons liées à son irrégularité ou simplement pour inopportunité. Le recours gracieux est adressé à l'auteur de l'acte alors que le recours hiérarchique a pour destinataire le supérieur de l'auteur de l'acte.

Ces recours ne doivent pas être confondus avec la demande visant à obtenir une décision préalable.

□ Enfin, dans certains cas, le recours administratif est obligatoire avant tout recours contentieux. Si ce recours administratif n'est pas mis en œuvre, le recours juridictionnel ultérieur sera déclaré irrecevable.

- Ainsi, en cas de refus de communication d'un document administratif, le recours contentieux doit être précédé d'une demande d'avis portée devant la Commission d'accès aux documents administratifs).

- C'est le cas également en matière de contentieux fiscal. Il est question de l'imposer en matière de travaux publics.

?? Leurs effets

Le recours administratif proroge le délai de recours ce qui signifie que le délai reprendra son cours pour toute sa durée (2 mois), il n'est donc pas suspendu. Toutefois pour qu'il en soit ainsi trois conditions doivent être remplies.

□ Il doit s'agir d'un véritable recours administratif. Une simple protestation ne suffit pas, il faut demander l'annulation, le report, la modification de l'acte. (*CE, 28 avril 1959, Isméolari*)

□ Le recours administratif doit être présenté pendant le délai du recours contentieux. Ce qui est bien normal, on ne peut proroger un délai qui est déjà dépassé. Il revient au requérant de prouver qu'il a bien introduit un recours administratif à temps.

□ Un seul recours administratif proroge le délai contentieux. En d'autres termes la prorogation ne joue qu'une seule fois. Si un requérant introduit un recours gracieux, le délai est prorogé. Après rejet, si le requérant introduit un recours hiérarchique le délai contentieux ne sera plus prorogé.

Les autres cas

- Prorogation en cas de demande d'aide judiciaire
- Prorogation en cas de demande d'astreinte pour cause d'inexécution de la chose jugée
- Prorogation en cas de décision expresse de rejet intervenant pendant le délai courant en matière d'excès de pouvoir contre les décisions implicites.
- Prorogation en cas d'action devant une juridiction incompétente.
- Prorogation en cas de demande de déferé adressés aux préfets (*CE Sect, 25 janvier 1991, Brasseur*)

3. L'expiration du délai

Les effets de l'expiration du délai

Lorsque le délai est expiré le demandeur est «*forclos*» ce qui signifie que le recours est irrecevable. Le juge est d'ailleurs obligé de déclarer l'irrecevabilité, celle-ci présentant un caractère d'ordre public. Quant à la décision attaquée elle devient définitive.

Mais, cette décision n'est pas pour autant incontestable, il existe en effet des voies détournées pour soulever le problème de sa régularité. Elles constituent autant de limites aux effets de l'expiration du délai.

Les limites des effets de l'expiration du délai

Dans trois cas il est possible de mettre en cause la légalité d'un acte administratif après l'écoulement du délai.

?? L'appréciation incidente de la légalité d'un acte administratif : la question accessoire

C'est la situation que l'on rencontre dans un recours en responsabilité du fait d'un acte illégal. Si le délai est écoulé le juge devra apprécier la légalité de l'acte en question. Il s'agira alors d'une question accessoire. Si l'acte est illégal, il y a faute et par conséquent la responsabilité est engagée.

?? L'appréciation de la légalité d'un acte administratif à l'occasion d'un recours dirigé contre un acte pris en application de cet acte : l'exception d'illégalité

Un requérant peut attaquer une décision qui découle d'une décision précédente devenue définitive. Il invoquera alors une exception tirée de son illégalité. Si le juge suit le requérant il annulera la décision attaquée pour «*manque de base légale*». Toutefois, deux situations doivent être distinguées :

- L'acte de base est réglementaire

Depuis l'arrêt *CE, 22 mars 1907, Dame Delpech* il est possible de soulever l'illégalité d'un règlement à tout moment.

Mais, l'acte d'application doit être réellement un acte d'application, d'autre part, seules les dispositions servant de base à l'acte d'application peuvent être attaquées.

Enfin, dans le contentieux de l'urbanisme, l'exception d'illégalité pour vice de forme ou de procédure ne peut être invoquée que pendant les six mois qui suivent l'entrée en vigueur.

□ L'acte de base est non réglementaire

En principe, dans ce cas l'exception d'illégalité n'est pas recevable. Mais dans l'hypothèse des « opérations administratives complexes » cela le devient. Par cette expression, on vise des situations comme les concours ou les promotions après inscription au tableau d'avancement.

Enfin, en tout état de cause, le juge n'annule pas les dispositions contestables, il les écarte seulement.

C – Les conditions de forme

Les conditions de forme sont moins essentielles. Toutefois, le Conseil d'Etat distingue les formes substantielles pour lesquelles le non-respect se traduira par une irrecevabilité et les formes accessoires pour lesquelles le non-respect se traduira par la recevabilité.

a) Les conditions de forme relatives à la présentation de la requête

Il existe deux sortes de requêtes. La requête sommaire ou mémoire introductif permet d'exposer de manière succincte les moyens invoqués, et de présenter ses conclusions. Elle est suivie du mémoire ampliatif ou complémentaire par lequel sont développés les moyens trop sommairement exposés dans le mémoire introductif.

Bien sûr, il est possible de déposer une requête complète dès le départ. Une requête ne peut concerner qu'une seule décision.

1. Le contenu de la requête

Elle doit indiquer les nom, prénoms et adresse du requérant. Si la requête est collective, c'est-à-dire présentée par plusieurs personnes, l'une d'entre elles doit être désignée comme mandataire commun du groupe requérant. Elle doit être rédigée en français sur papier libre et être signée.

Elle comporte les motifs, les conclusions elle est accompagnée par un certain nombre de documents.

⚡ Les motifs

Il s'agit d'un exposé des faits et des moyens.

?? Les faits

Les circonstances qui sont à l'origine du recours doivent être exposées de manière précise.

?? Les moyens

Ce sont les arguments juridiques qui soutiennent la requête. Il peut s'agir de moyens en rapport avec la légalité externe : règles de compétence, de forme et de procédure ou en rapport avec la légalité interne c'est à dire les conditions de fond que doit respecter une décision administrative pour être légale.

S'il s'agit d'un contentieux de la responsabilité, il faut fournir au juge administratif tous les éléments, sous forme de documents écrits, permettant d'établir la responsabilité de l'administration dans le préjudice.

⚡ Les conclusions

Par ses conclusions le justiciable précise ce qu'il demande au juge administratif (annulation d'une décision, paiement d'une indemnité dont le montant sera précisé, remboursement des frais de procédure...)

Les documents joints

La requête doit être accompagnée d'une copie de la décision attaquée ainsi que de tout autres pièce prouvant ou attestant les préjudices éventuels.

2. Le dépôt de la requête

La requête doit être déposée au greffe du Tribunal administratif ou de la Cour administrative d'appel ou du Conseil d'Etat selon le cas. Les recours sont alors inscrits sur un registre suivant leur ordre de date.

b) Les conditions de forme extérieures à la requête

1. Le ministère d'avocat

L'Etat est dispensé du ministère d'avocat ou d'avoué soit en demande, soit en défense, soit en intervention devant le Conseil d'Etat, les Cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs. Quant aux autres parties le principe est toujours celui du ministère d'avocat mais les exceptions à ce principe varie en fonction des juridictions.

Devant les tribunaux administratifs

Les exceptions au principe du ministère d'avocat obligatoire sont prévues par le Code de la justice administrative dans les cas suivants :

- recours pour excès de pouvoir
- litiges en matière de travaux publics, de contrats relatifs au domaine public, de contravention de grande voirie
- litiges en matière de contributions directes, de taxes sur le chiffre d'affaires et de taxes assimilées
- litiges d'ordre individuel concernant les agents publics
- litiges en matière de pensions, d'aide sociale, d'aide personnalisée au logement, d'emplois réservés et d'indemnisation des rapatriés
- litiges dans lesquels le défendeur est une collectivité territoriale ou un établissement public en relevant
- demandes d'exécution d'un jugement définitif

Devant les Cours administratives

Là encore le principe est le ministère d'avocat, mais il connaît quelques exceptions :

- le contentieux des élections
- le contentieux des contraventions de grande voirie
- le contentieux fiscal
- le contentieux des pensions
- le contentieux de l'aide sociale ou des emplois réservés
- le contentieux de l'excès de pouvoir

Devant le Conseil d'Etat

L'article R.432-1 du Code de la justice administrative énonce le principe selon lequel: «*La requête et les mémoires des parties doivent, à peine d'irrecevabilité, être présentés par un avocat au Conseil d'Etat* »

Mais certains recours sont dispensés du ministère d'avocat ces exceptions sont énoncées l'article suivant du même Code :

- les recours pour excès de pouvoir contre les actes des diverses autorités administratives
- les recours en appréciation de légalité
- les litiges en matière électorale
- les litiges concernant la concession ou le refus de pension

2. Le droit au timbre

Le rétablissement du droit de timbre

La loi du 30 décembre 1977 a instauré la gratuité des actes de justice devant les juridictions tant civiles qu'administratives.

Toutefois, l'article 44 de la loi du 30 décembre 1993 a institué un droit de timbre de 15 €(100 F) pour chaque requête enregistrée auprès des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'Etat

L'aide juridictionnelle

Elle est prévue par la loi du 10 juillet 1991 et le décret du 19 décembre 1991. Pour en bénéficier il faut :

- être français, ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou étranger résidant habituellement et régulièrement en France ; l'aide peut également être accordée sans condition de résidence aux étrangers mineurs, ainsi qu'aux étrangers faisant l'objet d'une procédure d'expulsion ou reconduite à la frontière
- disposer de ressources mensuelles inférieures à 5175 F pour l'aide juridictionnelle totale et 7764 F pour l'aide juridictionnelle partielle en 2001. Ces plafonds étant révisés chaque année.

§ 2 – LES EFFETS DE L'INTRODUCTION DES RECOURS

Le dépôt du recours n'a pas d'effet suspensif. Il s'agit-là « *d'une règle fondamentale du droit public* » (CE, 2 juillet 1982, *Huglo et autres*). Deux autres effets doivent être mentionnés.

A – L'obligation de statuer

a) Signification

Le juge saisi doit rendre une décision juridictionnelle. Cette décision peut varier. Elle n'est en principe soumise à aucun délai.

1. Les différentes décisions possibles

Le plus souvent il s'agit d'une décision sur le fond. Mais il peut s'agir aussi d'une décision sur la forme. Dans ce cas, le juge peut opposer l'irrecevabilité ou l'incompétence.

2. L'absence de délai

Le juge doit se prononcer mais aucun délai ne s'impose à lui. Le contentieux électoral constituant la seule exception.

b) Champ d'application : l'interdiction de statuer « *ultra petita* »

Le juge saisi ne peut statuer en dehors du cadre que lui a assigné le demandeur

B – La fixation du litige

Le deuxième effet de l'introduction du recours est de fixer le litige, en vertu du principe de l'immutabilité de la demande. Ce principe connaissant d'ailleurs quelques atténuations.

a) Le principe de l'immutabilité de la demande

1. Définition

La demande se définit par un certain nombre d'éléments :

- L'objet, c'est à dire ce que le requérant demande. Ce peut être l'annulation d'un acte, des dommages et intérêts.
- La cause, c'est le fondement juridique de la requête c'est à dire la règle de droit dont le requérant demande l'application à son profit.

L'immutabilité de la demande est le principe selon lequel la demande ne peut être modifiée dans ses éléments fondamentaux que sont la cause et l'objet.

2. Portée

Elle varie en fonction du type de contentieux.

⌘⌘ Dans le contentieux de pleine juridiction

La demande de décision préalable fixe l'objet et la cause du recours. Aussi, la cause ne peut plus être modifiée. Par contre l'objet peut ne pas être fixé avec précision. Il pourra évoluer.

⌘⌘ Dans le contentieux de la légalité

La cause est toujours l'illégalité mais la jurisprudence distingue :

?? La légalité interne

- C'est d'abord le détournement de pouvoir : le règlement sur lequel s'appuie la décision n'est pas applicable au cas concerné ou aux personnes visées,
- C'est aussi la violation d'une règle de droit : la loi ou que cette loi ou ce règlement n'était pas (ou plus) en vigueur à la date de la décision
- C'est enfin l'illégalité des motifs : les motifs réels ou supposés de l'administration sont erronés ou inexacts)

?? La légalité externe

- C'est l'incompétence : l'auteur de la décision n'était pas celui qui devait la prendre
- C'est aussi le vice de forme : telle formalité n'a pas été respectée lors de l'élaboration ou l'édition de la décision

b) Les atténuations du principe

En premier lieu il faut évoquer les moyens d'ordre public. Ces moyens, dans la mesure où ils sont d'ordre public peuvent toujours et doivent toujours être invoqués.

En second lieu il faut rappeler que l'exception d'illégalité contre les règlements reste toujours possible.

SECTION II – L'INSTRUCTION DES RECOURS

Au sens strict, l'instruction désigne tout ce qui permet de mettre l'affaire en état. Mais au sens large que nous retiendrons, le terme désigne la phase qui débute avec le dépôt du recours et qui se termine par le jugement.

Cette phase d'instruction est marquée par un certain nombre de principes, mais elle peut être marquée par des incidents voire revêtir un caractère exceptionnel.

§ 1 – LA PROCÉDURE NORMALE D'INSTRUCTION

La procédure normale d'instruction présente trois caractères principaux.

A – *Le caractère contradictoire*

La contradiction est de l'essence même de la juridiction, de toute juridiction. Le but du principe du contradictoire est d'«*assurer l'égalité des parties devant le juge*» (**CE, 29 juillet 1998, Madame Esclatine**). Ce faisant, il contribue au respect des droits de la défense sans se confondre avec ce principe, sans non plus en avoir la même valeur. En effet, si le principe des droits de la défense est un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (**CC, 28 juillet 1989, Commission des opérations de bourse**), ce n'est pas le cas du principe du contradictoire.

Son objet est double : assurer l'information des parties, permettre le droit de réponse de celles-ci

a) Le droit à l'information

Selon l'article R.611-1 du Code de la justice administrative, «*La requête, le mémoire complémentaire annoncé dans la requête et le premier mémoire de chaque défendeur sont communiqués aux parties avec les pièces jointes*» La notification est effectuée au moyen de lettres simples. Cependant, les notifications de la requête, du mémoire en défense, des demandes de régularisation, des mises en demeure, des ordonnances de clôture, des avis d'audience, sont obligatoirement effectuées au moyen de lettres recommandées avec demande d'avis de réception.

De plus, lorsque la décision est fondée sur un moyen relevé d'office, le président de la formation de jugement ou, au Conseil d'Etat, la sous-section chargée de l'instruction en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent, sans qu'y fasse obstacle la clôture éventuelle de l'instruction, présenter leurs observations sur le moyen communiqué. (Décret n° 92-77 du 22 janvier 1992)

b) Le droit de réponse

Les parties, dès lors qu'elles sont informées, peuvent répondre. Ainsi, mis au courant de la requête le défendeur (l'administration) répond par un mémoire en défense ou quand il s'agit d'un recours pour excès de pouvoir par des observations. Le requérant peut alors répondre par un mémoire en réplique dans le délai imparti par le juge. Un nouveau mémoire en défense

peut alors éventuellement être produit qui appellera de la part de l'administré un mémoire en duplicque.

B – Le caractère inquisitoire

Dire que la procédure est inquisitoriale signifie que le juge la dirige contrairement à ce qui se passe dans une procédure accusatoire où ce sont les parties qui dirigent. Le juge administratif a donc un rôle actif et important dans deux domaines.

a) La direction de l'instance

C'est au juge qu'elle revient. C'est ce que le Conseil d'Etat a d'ailleurs rappelé dans un arrêt *Paisnel (CE, 4 juillet 1962)* : « *le juge dirige seul l'instruction* ».

A cette fin, il fixe la date de communication des mémoires. Si le requérant à qui le dossier a été communiqué en vue de la production d'un nouveau mémoire ne le rétablit pas dans le délai il est réputé s'être désisté à la date d'expiration de ce délai, même si le dossier est ultérieurement rétabli.

Le président de la formation de jugement fixe par une ordonnance, la date à partir de laquelle l'instruction sera close. Cette ordonnance n'est pas motivée et ne peut faire l'objet d'aucun recours.

Si le président de la formation de jugement n'a pas pris cette ordonnance de clôture, l'instruction est close trois jours francs avant la date de l'audience indiquée dans l'avis d'audience.

Devant le Conseil d'Etat, l'instruction est close soit après les observations orales des avocats, soit et en l'absence d'avocat, après appel de l'affaire à l'audience.

b) La recherche de la preuve

La preuve est recherchée par le juge qui décide des mesures d'instruction à son initiative ou à la demande des parties. Celles-ci peuvent être soit confiée par le juge à un technicien, soit être assurées par le juge-lui-même.

1. Les mesures d'instruction confiées à un technicien

☞☞ L'expertise

C'est le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel, selon le cas, ou, au Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux qui désigne le ou les experts. Les parties sont averties quatre jours au moins à l'avance, par lettre recommandée, des jours et heures auxquels il sera procédé à l'expertise. L'avis est adressé par les experts eux-même.

A l'issue de leurs travaux ils rédigent un rapport. Les observations faites par les parties, dans le cours des opérations, sont consignées dans le rapport. Il est notifié, en copie, aux parties intéressées qui sont invitées à fournir leurs observations dans le délai d'un mois.

☞☞ La vérification d'écriture

C'est une expertise dans un domaine spécifique

2. Les mesures d'instruction assurées par le juge

☞☞ Le transport sur les lieux

La juridiction peut décider que l'un ou plusieurs de ses membres se transporteront sur les lieux pour y faire certaines constatations et vérifications. Ils pourront également entendre à titre de renseignements les personnes qu'ils désignent. Les parties sont averties du jour et de l'heure auxquels la visite des lieux doit se faire. Un procès-verbal de l'opération est dressé.

§ § **L'enquête**

Elle est décidée par le juge qui indique les faits sur lesquels elle doit porter et qui précise, si elle aura lieu devant une formation de jugement ou d'instruction ou devant un de ses membres. Les magistrats-enquêteurs peuvent d'office convoquer ou entendre toute personne dont l'audition leur paraît utile à la manifestation de la vérité. Les parties sont invitées à présenter leurs témoins.

L'enquête débouche toujours sur un procès-verbal. Une copie du procès-verbal est notifiée aux parties.

§ 2 – LES PROCÉDURES D'URGENCE

Depuis le 1^{er} janvier 2001, le régime des procédures d'urgence devant les juridictions administratives est profondément modifié. C'est ce que prévoient la loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 sur le référé devant les juridictions administratives et son décret d'application (décret n° 2000-1115 du 22 novembre 2000).

Ces juridictions sont désormais dotées des moyens nécessaires pour prendre dans les meilleurs délais des mesures à caractère provisoire ou conservatoire. Le code de la justice administrative rassemble ces textes. A ces nouveaux référés s'ajoutent des référés particuliers dans certains domaines.

A – Les nouveaux référés

a) La procédure des référés

1. Le juge des référés

Ce sont les présidents des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel qui exercent ces fonctions. Ils peuvent cependant désigner à cet effet des magistrats qui ont une ancienneté minimale de deux ans et ont atteint au moins le grade de premier conseiller.

Pour les litiges relevant de la compétence du Conseil d'Etat, sont juges des référés le président de la section du contentieux ainsi que les conseillers d'Etat qu'il désigne à cet effet.

2. Le déroulement de la procédure

Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. L'audience se déroule sans conclusions du commissaire du Gouvernement, sauf renvoi à une formation collégiale.

3. Les voies de recours

En principe, les décisions sont rendues en dernier ressort. Toutefois en matière de référé-liberté un appel est possible devant le Conseil d'Etat dans les quinze jours de la notification de la décision. En ce cas, le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat ou un conseiller délégué à cet effet statue dans un délai de quarante-huit heures.

b) L'objet du référé

Désormais trois types de référés peuvent être distingués en fonction de leur objet.

1. Le référé-suspension (Article L521-1 du code de la justice administrative)

Un justiciable qui a introduit une requête en annulation ou en réformation d'une décision administrative peut demander au juge des référés la suspension de l'exécution de cette décision ou de certains de ses effets.

Mais cette demande doit être justifiée par l'urgence et par l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision

Si la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision.

2. Le référé-conservatoire (Article L521-3 du code de la justice administrative)

En cas d'urgence et sur simple requête recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative.

Dans le même ordre d'idée, mais en dehors de toute situation d'urgence, le juge des référés peut, sur simple requête prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction. (**référé-instruction**)

Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

(**référé-provision**) Il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie.

3. Le référé-liberté ou référé-injonction (Article L521-2 du code de la justice administrative)

Il s'agit là d'une innovation importante apportée par la loi la loi du 30 juin 2000. Lorsqu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public porte atteinte de manière grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, le juge des référés peut s'il y a urgence, ordonner toutes les mesures nécessaires. Il se prononce dans un délai de quarante-huit heures.

B – Les référés particuliers

b) Le référé précontractuel (Article L551-1 du code de la justice administrative)

Institué par la loi du 29 janvier 1993, ce référé permet à un candidat à un marché public ou à une délégation de service public d'obliger l'administration à respecter ses obligations en matière de publicité et de concurrence. Le candidat peut en effet saisir le juge des référés.

Celui-ci peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.

Enfin, afin d'éviter une signature trop rapide du contrat le juge des référé peut enjoindre de différer cette signature jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours.

c) La suspension sur déferé (Article L554-1 du code de la justice administrative)

Si le préfet défère l'acte d'une collectivité territoriale devant le juge administratif, il peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, propre à créer un « *doute sérieux* » quant à la légalité de l'acte attaqué et non plus comme c'était le cas avant la loi du 30 juin 2000 si un « *moyen sérieux* » est présenté. Le juge statue dans un délai d'un mois.

d)) La suspension en matière d'urbanisme (Article L554-2 du code de la justice administrative)

La demande de suspension en matière d'urbanisme, de marchés et de délégation de service public formulée par le Préfet dans les dix jours à compter de la réception de l'acte entraîne la suspension de celui-ci pendant une période d'un mois. Au terme de ce délai si le juge des référés n'a pas statué, l'acte redevient exécutoire.

§ 3 – LES INCIDENTS D'AUDIENCE

Selon la définition donnée par J.M.Auby, il s'agit de « tout événement ou difficulté qui survient pendant l'instruction de la demande principale modifie le déroulement du procès et pose au juge de nouveaux problèmes dont dépend pourtant la solution du litige. » Trois sortes d'incidents peuvent être recensés.

A – Les demandes indirectes

Elles sont introduites et instruites dans les mêmes formes que la requête. Elles sont jointes au principal pour y être statué par la même décision

En fonction de leur auteur on peut distinguer, les demandes additionnelles et les demandes reconventionnelles.

a) Les demandes additionnelles

Elles émanent de l'auteur de la requête c'est à dire du demandeur. Elles sont en principe interdites en raison de l'immutabilité de la demande. Toutefois, en matière de contentieux de la légalité elles sont possibles quand il y a connexité de deux décisions, l'une étant la conséquence de l'autre et réciproquement.

b) Les demandes reconventionnelles

Ces demandes émanent du défendeur. Elles doivent être distinguées des observations présentées en défense.

1. Objet de la demande

La demande peut avoir différents objets :

- réclamer la compensation des sommes demandées par celles dont le défendeur est le créancier
- enlever toute portée à l'action principale
- invoquer le caractère abusif de la demande principale pour réclamer des dommages et intérêts

2. Conditions de recevabilité

Les demandes reconventionnelles sont exclues en matière de recours pour excès de pouvoir. Elles sont présentées dans des conditions semblables à celles de la demande principale à tout moment, jusqu'à la clôture de l'instruction.

B – L'intervention

C'est l'acte par lequel un tiers intervient dans le procès. L'intervention peut être volontaire ou forcée.

a) L'intervention forcée

L'intervenant est appelé par le demandeur ou le défendeur. Trois cas se présentent.

1. La mise en cause

L'une des parties demande l'intervention d'un tiers de façon à ce que celui-ci soit condamné alors même que son adversaire pourrait ne pas l'être.

2. L'appel en garantie

Le défendeur fait intervenir un tiers pour garantir partiellement ou totalement la responsabilité qui lui incombe.

b) L'intervention volontaire

L'intervenant agit de son propre chef. L'intervention volontaire se traduit par une requête distincte qui peut être déposée à tout moment.

Un simple intérêt suffit s'agissant du recours pour excès de pouvoir, par contre en plein contentieux il faut avoir un droit auquel la décision de justice pourrait apporter un préjudice.

C – Le désistement

C'est l'acte par lequel le requérant renonce totalement ou partiellement à ses prétentions.

a) Les conditions du désistement

Il doit être accepté par le défendeur. Mais cette condition ne joue évidemment pas en matière de recours pour excès de pouvoir.

b) Les effets du désistement

En cas de désistement l'instance s'éteint entre celui l'auteur du désistement et celui qui l'accepte.

SECTION III – L'ABOUTISSEMENT DES RECOURS

Les recours font l'objet d'un jugement, qui peut faire lui-même de différents recours.

§ 1 – LE JUGEMENT DES RECOURS

Le jugement se traduit par une décision qui sera élaborée avant d'être exécutée.

A – L'élaboration de la décision

a) Conditions d'élaboration

Lorsque la clôture de l'instruction est prononcée par ordonnance, l'audience peut alors commencer. Sa date sera fixée et communiquée aux parties. Elle sera suivie du délibéré.

1. L'audience

L'audience est publique. Au cours de celle-ci, le rapporteur lit son rapport, en rappelant au tribunal ce qui est demandé.

L'avocat du demandeur prononce éventuellement sa plaidoirie, puis, le cas échéant, celui de l'administration répond oralement. Toutefois, aucun moyen nouveau, aucune conclusion nouvelle ne peut être présenté.

Le commissaire du gouvernement intervient alors. Son rôle consiste dans l'exposition des faits du litige ainsi que de l'ensemble des arguments échangés entre les parties. Il prononce alors ses conclusions dans lesquelles il propose en toute indépendance la solution qui lui paraît la plus correcte. L'affaire est alors mise en délibéré.

2. Le délibéré

Le délibéré se déroule hors la présence du public et des parties. Le commissaire du gouvernement n'y participe pas. Le rapporteur donne lecture du projet de décision adopté en séance d'instruction. Une discussion s'engage alors à l'issue de laquelle la décision est adoptée. Le rapporteur corrige le projet en fonction de ce qui a été adopté.

Il est procédé quelques semaines plus tard à la lecture du jugement lors d'une séance publique. Le jugement peut alors être notifié aux parties.

b) Formes de la décision

1. L'en-tête

Le jugement débute par les mots «*Au nom du peuple français*» et mentionne le nom du tribunal, le numéro de l'affaire, le nom du demandeur, la date de l'audience et la date de lecture du jugement.

2. Les visas

C'est la partie du texte qui commencent par «*Vu...*». Les visas analysent, brièvement, le contenu de la requête ainsi que les principaux arguments échangés par les parties. Les visas citent également les dispositions législatives et réglementaires à l'appui desquels est rendu la décision.

3. Les motifs

On les appelle également les « considérants » puisque c'est par ces termes que commence leur exposé. Plus précisément il s'agit des raisons de droit et de fait qui fondent la décision rendue par les juges. Tous les moyens soulevés par les parties doivent trouver réponse dans les motifs.

4. Le dispositif

C'est la partie centrale de la décision puisque c'est elle qui énonce la solution. Elle se présente sous forme d'articles numérotés après le mot « décide ».

B – L'exécution de la décision

a) Le cadre juridique de l'exécution

La décision a une certaine force juridique que l'on appelle l'autorité de la chose jugée qui peut dans certain cas être contrariée par une validation législative.

1. L'autorité de la chose jugée

Le jugement a une force de vérité légale qui ne peut plus être remis en cause. En réalité l'autorité de la chose jugée ne s'applique qu'au dispositif et non aux motifs de la décision. Elle est relative en plein contentieux, ce qui veut dire qu'elle ne s'applique qu'aux parties. Par contre dans les recours pour excès de pouvoir l'autorité est absolue.

2. La validation législative

≪≪ Définition

L'annulation d'un acte administratif par le juge peut dans certains cas avoir des conséquences graves pour des tiers qui peuvent voir leurs droits acquis remis en cause. C'est pourquoi la pratique des validations législatives a été mise en œuvre parfois. Elle consiste dans la validation par une loi de la décision annulée par le juge. Ainsi un concours annulé par le juge emporte des conséquences pour tous ceux qui pendant plusieurs années ont occupé un poste et obtenus les avantages liés à celui-ci. Une loi permet de garantir la situation de ces personnes.

≪≪ Conditions

Le Conseil constitutionnel a été amené à reconnaître la constitutionnalité du procédé tout en précisant les conditions qui doivent être respectées. (*CC 80-119 DC du 22 juillet 1980*)

D'abord, le législateur ne peut valider la décision annulée par le juge, mais uniquement les actes qui en découlent. Ensuite, la validation doit être justifiée par des motifs d'intérêt général.

b) Les moyens d'exécution

L'administration est tenue d'exécuter la décision de justice cependant en cas de refus ou de difficultés il existe des moyens de la contraindre.

1. L'injonction (Article L911-1 du Code de la justice administrative)

Traditionnellement, le juge administratif s'autolimitait : « *il n'appartient pas au juge administratif de donner des injonctions à l'administration* » (*CE Sect, 27 janvier 1933, Le Loir*). La loi du 8 février 1995 permet dorénavant au juge administratif de prononcer à l'égard de l'administration des injonctions afin de l'obliger à exécuter les décisions favorables rendues par les juridictions.

La demande tendant à ce que le tribunal administratif prescrive les mesures nécessaires à l'exécution d'un jugement définitif, ne peut être présentée, avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification de ce jugement. Toutefois, en ce qui concerne les décisions ordonnant une mesure d'urgence, la demande peut être présentée sans délai.

Cette injonction peut être assortie d'un délai précis donné à l'administration pour exécuter ce que le juge lui ordonne de faire et d'une astreinte financière.

2. La procédure d'aide à l'exécution

Le décret de du 30 septembre 1963 a créé une procédure de suivi de l'exécution des décisions juridictionnelles. Le bénéficiaire d'une décision du Conseil d'État statuant au contentieux qui connaît des difficultés dans l'exécution de cette décision peut saisir la Section du rapport et des études. La Section du rapport et des études prend alors contact avec l'administration concernée à l'origine de ces difficultés. Très souvent, cette intervention suffit pour régler l'affaire.

Cette procédure a été transposée aux Cours administratives d'appel et aux Tribunaux administratifs par la loi du 8 février 1995. Le justiciable qui connaît des difficultés dans l'application d'une décision peut présenter une demande au président du tribunal ou de la cour qui accomplira toutes les démarches nécessaires pour assurer l'exécution de la décision de justice.

En cas d'échec, le président du tribunal ou de la cour ouvre par ordonnance une procédure juridictionnelle. En conséquence, l'affaire est instruite comme une requête normale et est jugée d'urgence.

Après instruction, un jugement sera rendu. Si le tribunal ou la cour estime que la demande est fondée, il ordonnera à l'administration de prendre les mesures nécessaires à l'exécution de la décision de justice, mesures assorties, le cas échéant, d'une astreinte.

3. L'astreinte

Institué par la loi du 16 juillet 1980 l'astreinte qui est une condamnation de la partie perdante à verser une somme d'argent en vue de la contraindre à exécuter le jugement, peut être prononcée par le Conseil d'Etat.

La demande d'astreinte est instruite par la Section du rapport et des études qui s'efforce d'obtenir l'exécution de la décision. En cas d'échec, elle transmet le dossier à la Section du contentieux qui, est seule, habilitée à prononcer l'astreinte puis, éventuellement à la liquider.

La loi du 8 février 1995 a étendu la possibilité de prononcer des astreintes aux autres juridictions à l'appui de l'injonction.

4. La contrainte au paiement

Prévu par la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 la contrainte au paiement a été modifiée par la loi du 12 avril 2000. Le Code de la justice administrative dans son article L911-9 en fixe les conditions.

Lorsqu'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée a condamné l'Etat au paiement d'une somme d'argent dont le montant est fixé par la décision elle-même, cette somme doit être ordonnancée dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de justice. A défaut d'ordonnancement dans ce délai, le comptable assignataire de la dépense doit, à la demande du créancier et sur présentation de la décision de justice, procéder au paiement.

S'il s'agit d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public la situation est la même sauf qu'en cas de refus de paiement le préfet ou l'autorité de tutelle de l'établissement public doit, à la demande du justiciable, procéder au mandatement d'office de la somme.

§ 2 – LES RECOURS CONTRE LE JUGEMENT

A – L'appel

L'appel est un deuxième degré de juridiction. Le juge d'appel peut en effet revenir sur tous les éléments de fait et de droit et substituer sa propre appréciation. Ce sont en principe les Cours administratives d'appel qui comme leur nom l'indique sont juges d'appel. Toutefois le Conseil d'Etat peut exceptionnellement intervenir comme juge d'appel.

a) Conditions

1. Conditions relatives à l'appelant

L'appelant doit cumulativement remplir deux conditions. La première est relative à sa qualité. Il doit avoir été partie à la première instance. Rares sont les exceptions à ce principe. On peut toutefois citer le cas du contentieux électoral où toute personne est recevable pour interjeter appel du jugement qui annule ou réforme les résultats d'une élection (*CAA Paris, 30 avril 1991, Syndicat CGT des sapeurs pompiers du Val-d'Oise*)

La deuxième condition est relative à l'intérêt. Le jugement doit en effet léser l'appelant. En d'autres termes le jugement ne fait pas droit dans son dispositif à toutes les conclusions du requérant.

Ainsi, le requérant qui conteste les motifs du jugement n'a aucun intérêt, de même que le requérant qui a obtenu satisfaction.

2. Conditions de délai

Sauf disposition contraire, le délai d'appel est de deux mois. Il court contre toute partie à l'instance à compter du jour où la notification a été faite

Si le jugement a été signifié par huissier de justice, le délai court à dater de cette signification à la fois contre la partie qui l'a faite et contre celle qui l'a reçue.

b) Effets

1. Le caractère non-suspensif de l'appel

Contrairement à ce qui se passe devant la juridiction judiciaire l'appel n'a pas d'effet suspensif en principe.

Toutefois, en matière électorale ce n'est pas le cas : l'appel devant le Conseil d'Etat des jugements annulant les élections de conseillers municipaux ou généraux est en effet suspensif.

D'autre part, lorsqu'il est fait l'appel d'un jugement de tribunal administratif prononçant l'annulation d'une décision administrative, la juridiction d'appel peut, à la demande de l'appelant, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de ce jugement si les moyens invoqués par l'appelant paraissent, sérieux.

Dans les autres cas, le sursis peut être ordonné à la demande du requérant si l'exécution de la décision de première instance attaquée risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissent sérieux en l'état de l'instruction

2. L'effet dévolutif de l'appel

Le juge d'appel réexamine l'ensemble du litige et peut tout remettre en cause. Toutefois il ne peut statuer que dans la limite des moyens et des conclusions présentés par le requérant en première instance.

Mais dans quelques cas le juge d'appel n'est pas lié par ces moyens et conclusions. Il en va ainsi en matière de contentieux de pleine juridiction. Quand l'importance des conséquences dommageables n'est connue qu'après le jugement de première instance, le requérant est fondé à augmenter ses prétentions en matière de dédommagement. (*CE Sect, 8 juillet 1998, Département de l'Isère*)

Enfin, en cas d'appel sur un jugement d'incompétence, le juge d'appel peut en raison de son pouvoir d'évocation se prononcer sur le fond à condition que l'affaire soit suffisamment claire.

B – La cassation

Depuis la réforme 1987, c'est le Conseil d'Etat qui est devenu juge de cassation.

a) La procédure

1. Conditions relatives au requérant

Seules les parties à l'instance peuvent introduire un pourvoi en cassation à condition qu'elles y aient intérêt. Cette notion d'intérêt étant d'ailleurs comprise de manière assez large.

2. Conditions relatives au recours

Le pourvoi ne peut être formé qu'après épuisement des voies de réformation c'est à dire après qu'il y ait eu appel. Le pourvoi doit être introduit dans un délai de deux mois.

Pour éviter un afflux des recours une procédure d'admission a été mise en place. Ce sont les sous-sections de la Section du contentieux qui sont chargées de vérifier que les pourvoi sont fondés sur des moyens sérieux. Si ce n'est pas le cas, ils ne sont pas admis.

b) Les pouvoirs du juge

La cassation, ne constitue pas un « troisième degré » de juridiction. Le pourvoi en cassation n'est pas destiné à faire juger une troisième fois la totalité de l'affaire. Le juge de cassation a seulement pour mission de veiller à la bonne application de la règle de droit par les juges du fond. Les appréciations de fait ne peuvent pas être discutées devant le Conseil d'Etat : les faits qui ont été examinés par les juridictions inférieures sont supposés acquis. C'est ce que l'on appelle « l'appréciation souveraine des faits par les juges du fond ».

Cependant, le Conseil d'Etat a fait prévaloir ces derniers temps une conception extensive du contrôle de la qualification juridique des faits.

Si le Conseil d'Etat casse l'arrêt, l'affaire doit être rejugée par une autre Cour administrative d'appel. Mais la loi du 31 décembre 1987 permet au Conseil d'Etat dans « l'intérêt d'une bonne administration de la justice de rejuger lui-même l'affaire.

BIBLIOGRAPHIE

- René CHAPUS, *Droit administratif général*, Montchrestien, tome 1, 2000 et tome 2, 2001
- André de LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET , *Traité de droit administratif*, LGDJ.
- M. LONG, P. Weil, G. BRAIBANT, P. DELVOLVE, B. GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 2001
- Martine LOMBARD, *Droit administratif*, « Cours », Dalloz, 2001
- Jacqueline MORAND-DEVILLER, *Cours de droit administratif*, Montchrestien, 2001
- Jean RIVERO, Jean Waline, *Droit administratif*, Dalloz, 2000

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	2
PREMIERE PARTIE - L’ACTION DE L’ADMINISTRATION.....	3
TITRE 1 - LES MOYENS D’ACTION.....	4
CHAPITRE 1 - L’ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL.....	4
SECTION I – LA THEORIE DE L’ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL.....	4
§ 1 – La notion d’acte administratif unilatéral.....	4
A – L’auteur de l’acte.....	4
B – Le contenu de l’acte.....	6

§ 2 – Le regime de l’acte administratif unilateral	8
A – Elaboration	8
B – Exécution.....	9
C - Application dans le temps	9
SECTION II – LE POUVOIR REGLEMENTAIRE.....	11
§ 1 - En periode normale	11
A - Le pouvoir réglementaire du Premier Ministre.....	11
B - Le pouvoir réglementaire des ministres	12
§ 2 - En periode exceptionnelle : les ordonnances.....	12
A - La substitution-délégation : les ordonnances de l'article 38	13
B - La substitution-sanction : les ordonnances des articles 47 et 47-1	15
 CHAPITRE 2 - LE CONTRAT ADMINISTRATIF	 16
 SECTION 1 - LES CRITERES DU CONTRAT ADMINISTRATIF	 16
§ 1 – La première branche du critère : l’aspect organique	16
A – Les contrats passés entre personnes publiques sont administratifs	16
B - L’un des cocontractants doit être une personne publique	17
§ 2 – La deuxième branche du critère : le critère alternatif.....	17
A - La présence d’une clause exorbitante	18
B - La relation du contrat avec le service public	19
SECTION 2 – LE REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS.....	20
§ 1 – La formation du contrat	20
A – Les procédures.....	20
B – L’encadrement de la passation des marchés	21
§ 2 – L’exécution du contrat	23
A - Les prérogatives de l'administration.	23
B - Les droits du cocontractant à l’équilibre financier du contrat.....	24
 TITRE 2 : LES FORMES D’ACTION.....	 26
 CHAPITRE 1 - LA POLICE ADMINISTRATIVE	 26
 SECTION 1 – LA NOTION DE POLICE ADMINISTRATIVE.....	 26
§ 1 – Les categories de police	26
A - Police administrative et police judiciaire.....	26
B - Police administrative générale et polices administratives spéciales	27
§ 2 - Les titulaires du pouvoir de police.....	30
A – Le Premier ministre.....	30
B – Les préfets.....	31
C – Les Maires	31
SECTION 2 – LE REGIME JURIDIQUE DES MESURES DE POLICE.....	31
§ 1 – Le régime normal	31
A – Le contenu des mesures de police	31
B – L’encadrement des mesures de police.....	32
§ 2 – Les régimes aggravés	34
A – L’état de siège	34
B – L’état d’urgence.....	34
C – Les pouvoirs de guerre	34

CHAPITRE 2 - LE SERVICE PUBLIC.....	34
SECTION 1 - L'ECLATEMENT DE LA NOTION.....	34
§ 1 - Le contenu de la notion.....	35
A - La définition.....	35
B - Les critères	35
§ 2 - La remise en cause de la notion.....	36
A - Les services publics à gestion privée : les SPIC	36
B - La gestion des services publics par des personnes privées	37
SECTION 2 - LA DIVERSITE DANS LA GESTION.....	37
§ 1 - La diversité des modes de gestion.....	37
A - La gestion par une personne publique	38
B - La gestion par une personne privée : la délégation de service public	38
§ 2 - La diversité des principes de gestion.....	39
A - Le principe de continuité.....	39
B - Le principe d'égalité.....	40
C - Le principe de mutabilité.....	40

DEUXIEME PARTIE - L'ENCADREMENT DE L'ADMINISTRATION41

CHAPITRE 1 - LA LÉGALITÉ 41

SECTION 1 - LES ELEMENTS DE LA LEGALITE.....	42
§ 1 - Les règles constitutionnelles : le bloc de la constitutionalité.....	42
A - Le contenu des règles constitutionnelles	42
B - Le respect des règles constitutionnelles	44
§ 2 - Les règles internationales.....	46
A - Règles internationales et Constitution.....	46
B - Règles internationales et lois.....	46
C - Droit communautaire dérivé et actes administratifs	49
§ 3 - Les règles législatives et réglementaires	51
A - Lois et règlements : délimitation.....	51
B - Lois et règlement : détermination.....	56
§ 4 - les règles non écrites : Les principes généraux du droit (PGD).....	57
A - La notion de principes généraux du droit	57
B - La valeur des principes généraux du droit	58
SECTION 2 - LA PORTEE DE LA LEGALITE.....	59
§ 1 - Le contenu du principe : la limitation des pouvoirs de l'administration.....	59
A - La distinction pouvoir discrétionnaire /compétence liée	59
B - Le contrôle du juge	59
§ 2 - les limites du principe	61
A - Les régimes d'exception.....	61
B - Les circonstances exceptionnelles.....	63

CHAPITRE 2 - LA RESPONSABILITÉ..... 64

SECTION 1 - LE CADRE DE LA RESPONSABILITE.....	64
§ 1 - L'imputabilité d'un préjudice.....	65
A - Un lien de causalité	65

B – Des exonérations possibles	65
§ 2 – Un préjudice reparable	66
A - Les caractéristiques du préjudice	66
B - L'appréciation du préjudice	66
C - Les préjudices non indemnisables.....	67
SECTION 2 – LES FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITE.....	67
§ 1 - La responsabilité pour faute	67
A – La faute personnelle et la faute de service	67
B - La faute simple et la faute lourde.....	70
C - La faute prouvée et la faute présumée.....	71
§ 2 La responsabilité sans faute.....	71
A – La responsabilité fondée sur le risque	71
B - La responsabilité fondée sur l'égalité des citoyens devant les charges publiques	
.....	72
C - Les régimes particuliers de responsabilité	73

TROISIEME PARTIE - LE CONTRÔLE DE L'ADMINISTRATION...74

TITRE I – LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE.....74

CHAPITRE I - LE CONSEIL D'ETAT 75

SECTION 1 – L'ORGANISATION DU CONSEIL D'ETAT.....	76
§ 1 - Les membres du conseil d'état.....	76
A – Leur recrutement	76
B – Leur carrière	77
§ 2 – Les formations du Conseil d'Etat.....	78
A – Les formations administratives	78
B – La section du contentieux.....	80
SECTION II – LES COMPETENCES DU CONSEIL D'ETAT.....	82
§ 1 – Les compétences contentieuses	82
A – Les compétences de principe : le Conseil d'Etat, juge de cassation	82
B – Les compétences d'attribution.....	83
§ 2 – Les compétences consultatives.....	84
A - La consultation obligatoire du Conseil d'État	84
B - La consultation facultative du Conseil d'État	84

CHAPITRE II - LES AUTRES JURIDICTIONS..... 84

SECTION I – LEURS STRUCTURES.....	84
§ 1 – La composition des structures.....	85
A – Le statut des membres des Tribunaux administratifs et des Cours	
administratives d'appel	85
B – L a carrière des membres des Tribunaux administratifs et des Cours	
administratives d'appel	86
§ 2 – L'organisation des structures	86
A – Les Tribunaux administratifs.....	87
B – Les Cours administratives d'appel	87

SECTION II – LEURS COMPETENCES.....	87
§ 1 – Les compétences juridictionnelles	87
A – La compétence des Tribunaux administratifs.....	87
B – La compétence des Cours administratives d’appel.....	88
§ 2 – Les compétences administratives.....	88
A – Les avis	88
B – Les aides	88
 TITRE II – LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.....	 89
 CHAPITRE I – LE DOMAINE DU CONTENTIEUX.....	 89
 SECTION I – LES REGLES DE DELIMITATION.....	 89
§ 1 – Les règles générales	89
A – Le principe : le juge administratif, juge de droit commun de l’administration.	89
B – Les exceptions au principe : le juge judiciaire, juge de certaines activités administratives	92
§ 2 – Les règles particulières : les questions accessoires.....	97
A – La compétence du juge civil.....	97
B – La compétence du juge pénal	98
SECTION II – LES CONFLITS DE DELIMITATION.....	99
§ 1 – L’organe de règlement des conflits	99
A – L’organisation du Tribunal des conflits	99
B – Le fonctionnement du Tribunal des conflits.....	99
§ 2 – Les modes de règlement des conflits	99
A – Les conflits de compétence	99
B – Les conflits de décision	102
 CHAPITRE II – L’ORGANISATION DU CONTENTIEUX.....	 102
 SECTION I – L’INTRODUCTION DES RECOURS.....	 103
§ 1 – Les conditions de l’introduction des recours.....	103
A – Les conditions relatives au demandeur	103
B – Les conditions de délai.....	106
C – Les conditions de forme	110
§ 2 – Les effets de l’introduction des recours	112
A – L’obligation de statuer.....	112
B – La fixation du litige	113
SECTION II – L’INSTRUCTION DES RECOURS.....	114
§ 1 – La procédure normale d’instruction.....	114
A – Le caractère contradictoire	114
B – Le caractère inquisitoire	115
§ 2 – Les procédures d’urgence.....	116
A – Les nouveaux référés	116
B – Les référés particuliers.....	117
§ 3 – Les incidents d’audience	118
A – Les demandes indirectes.....	118
B – L’intervention.....	119
C – Le désistement	119

<i>SECTION III – L'ABOUTISSEMENT DES RECOURS</i>	119
§ 1 – Le jugement des recours.....	120
A – L'élaboration de la décision.....	120
B – L'exécution de la décision.....	121
§ 2 – Les recours contre le jugement.....	123
A – L'appel.....	123
B – La cassation.....	124
BIBLIOGRAPHIE	125
TABLE DES MATIERES	125