

DROIT ADMINISTRATIF I

Cours de M. le Professeur Philippe COSSALTER

Année universitaire 2019 / 2020 - Licence L2

DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS

INTRODUCTION	4
1. La juridiction administrative a été construite sur la condamnation du judiciaire	4
2. Le droit administratif est un droit d'exception	4
I. PREMIERE PARTIE : LE CONTENU DE L'ACTION ADMINISTRATIVE	6
TITRE I. Les moyens de l'action administrative	6
CHAPITRE I. Les moyens matériels de l'action administrative	6
SECTION.1 Les organes de l'administration	6
SECTION. 2 Les biens et les agents de l'administration	16
CHAPITRE II. Les moyens juridiques de l'action administrative	21
Section 1. Les actes administratifs unilatéraux	21
Section II. Les contrats de l'administration	45
TITRE II. Les buts de l'action administrative	55
CHAPITRE I. Le service public	55
Section 1 L'identification du service public	55
Section 2 Le Régime du servic public	63
CHAPITRE II. La police administrative	73
Section 1. L'exercice des polices administratives	74
Section 2. La légalité des mesures de police administrative	78
II. SECONDE PARTIE : LES LIMITES DE L'ACTION ADMINISTRATIVE	82
TITRE I. Le contenu du contrôle de l'action administrative	82
CHAPITRE I. La légalité administrative	82
Section 1 Les sources de LA LEGALITE administrative	82
Section II. Les conditions de légalité de l'action administrative	103
Chapitre II. La responsabilité administrative	106
Section 1 Le fait générateur	106
Section 2 Le lien de causalité	113



15.10.2019 | Seite 2

Section 3 Le préjudice	120
TITRE II. Les moyens du contrôle sur l'action administrative	125
chapitre I. L'administration et son juge	125
Section 1 Détermination de la compétence juridictionnelle	125
Section 2 la juridiction administrative	156
CHAPITRE II. Les recours contentieux	168
SECTION 1. La distinction des recours	169
Section 2. La recevabilité des recours	171

NB : Sur les liens

Certains textes et références bibliographiques proposent des [LIENS EXTERNES]. Ces liens mènent à des documents diffusés sur Internet.

Certains {liens} ne sont pas publics. Couverts par le droit d'auteur, ils ne sont accessibles qu'au rédacteur.

Les arrêts suivis d'un astérisque* sont ceux qui sont commentés aux Grands arrêts de la jurisprudence administrative.

NB : le présent document n'est qu'un support de cours.

Il ne peut en aucun cas être diffusé, ni être cité.



15.10.2019 | Seite 3

PLAN SOMMAIRE

CONSEILS BIBLIOGRAPHIQUES

L'ensemble des manuels de droit administratif publiés chez les grands éditeurs peut être utilisé.

Nous conseillons une ressource commode : le manuel de droit administratif français de Pierre Tifine, dont la 4^{ème} édition paraîtra dans quelques semaines.

Le manuel est en ligne, sur la www.revuegeneraledudroit.eu

L'un des ouvrages élémentaires pour le droit administratif français est le GAJA (Grands arrêts de la jurisprudence administrative).



INTRODUCTION

Sur les origines du droit administratif

1. La juridiction administrative a été construite sur la condamnation du judiciaire

➤ Loi des 16-24 août 1790, titre 2, article 13

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions »

➤ Décret du 16 fructidor an III

« Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, avec peine de droit »

➤ Constitution du 22 frimaire de l'an VIII, article 52.

« Sous la direction des consuls, un Conseil d'État est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative »

2. Le droit administratif est un droit d'exception

TC 8 février 1873, Blanco

« Considérant que l'action intentée par le sieur Blanco contre le préfet du département de la Gironde, représentant l'Etat, a pour objet de faire déclarer l'Etat civilement responsable, par application des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, du dommage résultant de la blessure que sa fille aurait éprouvée par le fait d'ouvriers employés par l'administration des tabacs ;

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 ;



15.10.2019 | Seite 5

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 ;

Que, dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître ; »



I. PREMIERE PARTIE : LE CONTENU DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

TITRE I. LES MOYENS DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

CHAPITRE I. LES MOYENS MATERIELS DE L'ACTION ADMINIS- TRATIVE

SECTION.1 LES ORGANES DE L'ADMINISTRATION

§ 1 LES PERSONNES PUBLIQUES

A./ LES PERSONNES PUBLIQUES DE TYPE CORPORATIF

Représentent une communauté humaine (à base territorial)

1) L'État

2) Les collectivités territoriales

Aux termes de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74.

B./ LES PERSONNES PUBLIQUES DE TYPE FONDATIF

Personne créée dans un but determine



1) Les établissements publics

Selon une définition classique, les établissements publics sont des “services publics personnalisés”. Leur objet est l’accomplissement de la mission qui leur est confiée par leurs statuts ; ils n’ont pas, comme les collectivités territoriales, en charge l’ensemble des intérêts d’une population déterminée.

Si l’on peut dire que les établissements publics sont des « services publics personnalisés », c’est parce qu’il y a en principe une concordance entre service public et établissement public : tous les établissements publics exploitent un service public (bien entendu, tous les services publics ne sont pas exploités par des établissements publics).

Les exceptions à ce principe sont assez peu nombreuses pour pouvoir être citées : Charbonnages de France et la Française des Jeux. Ces deux établissements publics sont les deux seuls exemples de tels établissements qui n’aient pas géré une activité de service public. Notons que Charbonnages de France a aujourd’hui disparu et que la Française des Jeux est devenue une société anonyme.

Les établissements publics sont des personnes morales de droit public. Mais si elles ont la personnalité juridique, elles sont toujours rattachées à une collectivité territoriale de tutelle : soit l’Etat, soit une collectivité locale.

Il est aisé d’identifier les établissements publics : la loi les qualifiera comme tels. C’est en effet au législateur qu’il revient de créer des « catégories d’établissements publics » en vertu de l’article 34 de la Constitution.

a) Les différentes catégories d’établissements publics

EPIC, EPA, établissements à double visage
EPCI

b) Les critères d’identification des établissements publics

- **TC 9 décembre 1899, *Association syndicale du Canal de Gignac**, rec. p. 731**

2) Les autres personnes publiques

a) Les autorités publiques indépendantes

Bibliographie :

Assemblée Nationale, rapport d’information, 28 octobre 2010, *Les autorités administratives indépendantes* [[LIEN](#)]

Chevalier (Jacques), « Réflexions sur l’institution des autorités administratives indépendantes », JCP G, 1986, I, 3254



15.10.2019 | Seite 8

Conseil d'Etat, *Les autorités administratives indépendantes*, in : Rapport public 2001, EDCE n° 52, La Documentation française [[LIEN](#)] {[LIEN](#)}

Office parlementaire d'évaluation de la législation, *Les autorités administratives indépendantes*, 16 juin 2005 [[LIEN](#)] {[LIEN](#)}

V. Tableau des AAI dressé in :

Les autorités administratives indépendantes, tentative de recensement, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 27, 3 juillet 2006, 1151 {[LIEN](#)}

Liste des API en octobre 2011 :

Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), Autorité des marchés financiers (AMF), Haute Autorité de santé (HAS), Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet (HADOPI), Autorité de régulation des activités ferroviaires (ARAF), Haut Conseil du commissariat aux comptes (H3C), Médiateur national de l'énergie.

b) Les groupements d'intérêt public

GIP

c) Les personnes publiques à statut particulier ou sui generis

Il arrive que le législateur ait entendu créer une personne publique, sans pour autant avoir créé un établissement public. Le premier exemple de ces personnes publiques « sui generis » a été la Banque de France. Le législateur a ensuite explicitement qualifié d'autres établissements de personnes publiques à statut particulier.

La Banque de France. Tel est le cas de la Banque de France, qualifiée par le Tribunal des conflits de personne publique, sans se voir pour autant qualifiée d'établissement public (TC, 16 juin 1997, Société La Fontaine de Mars, M. et Mme Muet, requête numéro C3054, RFDA, 1997, p. 829). Le Conseil d'Etat a ensuite explicitement qualifié la Banque de France de personne publique d'une « nature particulière » (CE, 22 mars 2000, Syndicat national autonome du personnel de la Banque de France c. Banque de France, requête numéro 203854, 203855, 104029 ; *AJ-DA* 2000, p. 410, Guyomard et Collin). Si la Banque de France « constitue une personne publique chargée par la loi de missions de service public, elle n'a pas le caractère d'un établissement public, mais revêt une nature particulière et présente des caractéristiques propres » (CE, 22 juin 2012, Monsieur Guy A., requête numéro 332172)

- **TC, 16 juin 1997, Société La Fontaine de Mars, M. et Mme Muet, requête numéro C3054, RFDA, 1997, p. 829**

Les conséquences de cette qualification « hybride » sont importantes.

Tandis que les catégories d'établissements publics ne peuvent être créées que par la loi (article 34 C), les personnes publiques qui ne constituent pas à elles seules de telles catégories peuvent être créées par la voie réglementaire.



En qualité de personne publique chargée d'une mission de service public administratif, la responsabilité de la Banque de France doit être recherchée devant les juridictions administratives (1). Les agents de la Banque de France ne sont pas soumis au statut de la fonction publique, mais au code du travail (2).

1) TC, 16 juin 1997, Société La Fontaine de Mars, M. et Mme Muet, requête numéro 03054, RFDA, 1997, p. 829.

2) CE, 22 mars 2000, Syndicat national autonome du personnel de la Banque de France c. Banque de France, requête numéro 203854, 203855, 104029. CE, 22 juin 2012, Monsieur Guy A., requête numéro 332172). Le Conseil d'Etat note que les missions de la Banque de France sont essentiellement de nature administrative. Or l'on sait que les agents des établissements publics administratifs sont des agents publics (TC, 25 mars 1996, *Berkani*, requête numéro 03000, p. 535). La nature particulière de la Banque de France permet, bien qu'elle soit chargée d'un service public administratif, que ses agents soient soumis au code du travail. L'on sait à l'inverse que certaines personnes privées peuvent employer des fonctionnaires (CC, décision n° 2010-601 DC du 4 février 2010, Loi relative à l'entreprise publique La Poste et aux activités postales).

L'Institut de France. L'article 35 de la loi n° 2006-450 du 18 avril 2006 de programme pour la recherche a ajouté à la Banque de France une liste de « personnes morales de droit public à statut particulier », placée sous la protection du Président de la République : ce sont l'Institut de France et les académies qui le composent (Académie française, Académie des inscriptions et belles-lettres, Académie des sciences, Académie des beaux-arts, Académie des sciences morales et politiques).

Quelques éléments terminologiques

§2. PERSONNES PUBLIQUES ET AUTORITES ADMINISTRATIVES

Bibliographie :

Assemblée Nationale, rapport d'information, 28 octobre 2010, *Les autorités administratives indépendantes* [[LIEN](#)]

Conseil d'Etat, *Les autorités administratives indépendantes*, in : Rapport public 2001, EDCE n° 52, La Documentation française [[LIEN](#)] {[LIEN](#)}

Delaunay (Benoît), « Les services à compétence nationale », Droit administratif, n° 4, avril 2009, étude n° 7. {[PDF](#)}

Delcros (Bertrand), *L'unité de la personnalité juridique de l'Etat*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976, 322 pages. [RECENSION [LIEN EXTERNE](#)] {[PDE](#)}

Office parlementaire d'évaluation de la législation, *Les autorités administratives indépendantes*, 16 juin 2005 [[LIEN](#)] {[LIEN](#)}



15.10.2019 | Seite 10

Une distinction fondamentale doit être réalisée entre les personnes publiques et les autorités administratives. La compréhension de cette distinction conditionne la compréhension même du droit administratif.

Une personne publique ou personne morale de droit public (les deux termes sont équivalents) est une personne juridique (par opposition à une personne physique) soumise à un régime de droit public.

§ 3. L'ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION FRANÇAISE

Précisions préliminaires : administration au sens formel et administration au sens matériel.

A) LES ORGANES ETATIQUES

1) Un exécutif bicéphale

a) Le Président de la République

Elu au suffrage universel direct en vertu de l'article 7 de la Constitution, le Président de la République est à la fois le chef de l'État, et l'une des deux têtes de l'exécutif.

➤ **Article 13 de la Constitution, al. 1 et 2**

« Le Président de la République **signe** les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des Ministres.

Il nomme aux emplois civils et militaires de l'État.

[...] »

➤ **Article 38 de la Constitution**

« 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'État. 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. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse ».

➤ **Ordonnance n°58-1136 du 28 novembre 1958 organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'État, modifiée**

« Article 1

Outre les emplois visés à l'article 13 (par. 3) de la Constitution, il est pourvu en conseil des ministres :



15.10.2019 | Seite 11

Aux emplois de procureur général près la Cour de cassation, de procureur général près la Cour des comptes, de procureur général près une cour d'appel.

Aux emplois de direction dans les établissements publics, les entreprises publiques et les sociétés nationales quand leur importance justifie inscription sur une liste dressée par décret en conseil des ministres ;

Aux emplois pour lesquels cette procédure est actuellement prévue par une disposition législative ou réglementaire particulière.

Article 2

Sont nommés par décret du Président de la République :

Les membres du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes ;

Les magistrats de l'ordre judiciaire ;

Les professeurs de l'enseignement supérieur, les officiers des armées de terre, de mer et de l'air.

Sont, en outre, nommés par décret du Président de la République, à leur entrée dans leurs corps respectifs, les membres des corps dont le recrutement est normalement assuré par l'école nationale d'administration, les membres du corps préfectoral, les ingénieurs des corps techniques dont le recrutement est en partie assuré conformément au tableau de classement de sortie de l'école polytechnique.

Article 3

L'exercice du pouvoir de nomination aux emplois civils et militaires de l'Etat autres que ceux prévus à l'article 13 (par. 3) de la Constitution et aux articles 1er et 2 ci-dessus peut être délégué au Premier ministre par décret du Président de la République en vertu des articles 13 (par. 4) et 21 (par. 1er) de la Constitution ».

Les principaux services de la présidence de la République sont :

1. Le secrétariat général de la présidence de la République
2. Le cabinet
3. L'état-major particulier

b) Le Premier ministre

➤ **Articles 20 et 21 de la Constitution**

« **Art. 20.** - Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation.

Il dispose de l'administration et de la force armée.

Il est responsable devant le Parlement dans les conditions et suivant les procédures prévues aux articles 49 et 50.

Art. 21. - Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense Nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires.

Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres.

Il supplée, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15.

Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un Conseil des Ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé ».



2) *Les ministres et l'administration centrale*

a) Les ministres

➤ **CE Sect. 7 février 1936, *Jamart**, rec. p. 172**

« *Considérant que si, même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient, comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité, et s'ils peuvent notamment, dans la mesure où l'exige l'intérêt du service, interdire l'accès des locaux qui y sont affectés aux personnes dont la présence serait susceptible de troubler le fonctionnement régulier dudit service, ils ne sauraient cependant, sauf dans des conditions exceptionnelles, prononcer, par une décision nominative, une interdiction de cette nature contre les personnes qui sont appelées à pénétrer dans les locaux affectés au service pour l'exercice de leur profession ;* »

b) L'administration centrale

Le Décret n°92-604 du 1 juillet 1992 *portant charte de la déconcentration*, modifié, articles 1 et 2 a été abrogé et remplacé par le **décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration**

« Article 1

La déconcentration consiste à confier aux échelons territoriaux des administrations civiles de l'Etat le pouvoir, les moyens et la capacité d'initiative pour animer, coordonner et mettre en œuvre les politiques publiques définies au niveau national et européen, dans un objectif d'efficience, de modernisation, de simplification, d'équité des territoires et de proximité avec les usagers et les acteurs locaux.

Elle constitue la règle générale de répartition des attributions et des moyens entre les échelons centraux et territoriaux des administrations civiles de l'Etat.

Elle implique l'action coordonnée de l'ensemble des services déconcentrés et des services territoriaux des établissements publics de l'Etat.

Article 2

Placées sous l'autorité du Premier ministre et de chacun des ministres, les administrations civiles de l'Etat se composent, d'une part, d'administrations centrales et de services à compétence nationale, d'autre part, de services déconcentrés.

La répartition des missions entre les administrations centrales, les services à compétence nationale et les services déconcentrés s'organise selon les principes fixés par le présent décret.



15.10.2019 | Seite 13

Sont confiées aux administrations centrales et aux services à compétence nationale les seules missions qui présentent un caractère national ou dont l'exécution, en vertu de la loi, ne peut être déléguée à un échelon territorial.

Les autres missions, notamment celles qui intéressent les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales, sont confiées aux services déconcentrés.

Article 3

I. - Les administrations centrales assurent, au niveau national, un rôle de conception, d'animation, d'appui des services déconcentrés, d'orientation, d'évaluation et de contrôle.

A cette fin, elles participent à l'élaboration des projets de loi et de décret et préparent et mettent en œuvre les décisions du Gouvernement et de chacun des ministres, notamment dans les domaines suivants :

1° La définition et le financement des politiques nationales, le contrôle de leur application, l'évaluation de leurs effets ;

2° L'organisation générale des services de l'Etat et la fixation des règles applicables en matière de gestion des personnels ;

3° La détermination des objectifs de l'action des services à compétence nationale, des services déconcentrés et des organismes publics rattachés à l'Etat, auxquels elles fixent des directives pluriannuelles ; pour les services déconcentrés de l'Etat, ces directives sont déclinées au niveau des circonscriptions territoriales de l'Etat ;

4° L'apport des concours techniques qui sont nécessaires aux services déconcentrés et l'évaluation des résultats obtenus.

II. - Elles peuvent également se voir confier des missions opérationnelles qui présentent un caractère national.

Article 4

Les services à compétence nationale peuvent se voir confier des fonctions de gestion, d'études techniques ou de formation, des activités de production de biens ou de prestation de services ainsi que toute autre mission opérationnelle qui présente un caractère national et correspond aux attributions du ministre sous l'autorité duquel ils sont placés.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les principes d'organisation des services à compétence nationale ».

c) Les administrations déconcentrées

- **décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration**

Art 5

Sauf disposition législative contraire ou exception prévue par décret en Conseil d'Etat, la circonscription régionale est l'échelon territorial :

1° De l'animation et de la coordination des politiques de l'Etat ;

2° De la mise en œuvre des politiques nationales et de l'Union européenne en matière d'emploi, d'innova-



15.10.2019 | Seite 14

tion, de recherche, de culture, de statistiques publiques, de développement économique et social, et d'aménagement durable du territoire ;

3° De la coordination des actions de toute nature intéressant plusieurs départements de la région ;

4° De la conduite d'actions de modernisation des services déconcentrés dans les domaines de la simplification de leur activité administrative et de l'amélioration de leurs relations avec les usagers ;

5° De la définition du cadre stratégique de la politique immobilière des services déconcentrés de l'Etat.

Elle constitue également un échelon de programmation et de répartition des crédits de l'Etat ainsi que de contractualisation des programmes pluriannuels entre l'Etat et les collectivités locales.

Article 6

Sauf disposition législative contraire ou exception prévue par décret en Conseil d'Etat, la circonscription départementale est l'échelon territorial de mise en œuvre des politiques nationales et de l'Union européenne.

Article 7

Sauf disposition législative contraire ou exception prévue par décret en Conseil d'Etat, l'arrondissement est le cadre territorial de l'animation du développement local et de l'action administrative locale de l'Etat.

B./ LES ORGANES DECENTRALISES

L'organisation décentralisée de la République est désormais inscrite dans la Constitution, depuis l'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

➤ Article 1^{er}, al. 1 de la Constitution

*« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. **Son organisation est décentralisée** ».*

➤ Article 72 al. 1 à 3 de la Constitution

« Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa.

Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon.

Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ».

Le principe essentiel de ces collectivités territoriales est qu'elles s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences (article 72 al. 3 C).



15.10.2019 | Seite 15

Ce principe dit de « libre administration des collectivités territoriales » a de nombreuses conséquences juridiques. La première, et celle qui ne retiendra ici uniquement, est l'existence d'un pouvoir réglementaire à leur bénéfice.

L'existence de ce pouvoir réglementaire ne remet pas en cause le principe d'unité de l'Etat, posé à l'article 1^{er} de la constitution. Il existe, sous diverses formes, depuis la Révolution française, bien que le principe ait été cepté de son renforcement progressif.

Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales fait d'elles des autorités administratives ; il existe, plus précisément, au moins deux autorités administratives dans chaque collectivité territoriale : l'assemblée délibérante qui adopte des délibérations, et le chef de l'exécutif de la collectivité (maire, président du conseil général, président du conseil régional).

1) La commune

Maire

2) Le département

3) La Région

4) Les établissements publics de coopération intercommunale



SECTION. 2 LES BIENS ET LES AGENTS DE L'ADMINISTRATION

§ 1. LES PROPRIETES PUBLIQUES

A) DOMAINE PUBLIC ET DOMAINE PRIVE

1) Identification du domaine public

➤ **CG3P, Article L. 2111-1 :**

« Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement **indispensable** à l'exécution des missions de ce service public ».

a) Le domaine public naturel

➤ **CG3P Article L2111-4 (domaine public naturel maritime)**

« Le domaine public maritime naturel de L'Etat comprend :

1° Le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale et, côté terre, le rivage de la mer. Le rivage de la mer est constitué par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles ;

2° Le sol et le sous-sol des étangs salés en communication directe, naturelle et permanente avec la mer ;

3° Les lais et relais de la mer :

a) Qui faisaient partie du domaine privé de l'Etat à la date du 1er décembre 1963, sous réserve des droits des tiers ;

b) Constitués à compter du 1er décembre 1963.

[...]

5° Les terrains réservés en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt public d'ordre maritime, balnéaire ou touristique et qui ont été acquis par l'Etat.

Les terrains soustraits artificiellement à l'action du flot demeurent compris dans le domaine public maritime naturel sous réserve des dispositions contraires d'actes de concession translatifs de propriété légalement pris et régulièrement exécutés ».

➤ **CG3P, Articles L. 2111-7 à 2111-9 (domaine public naturel fluvial)**

« Article L2111-7

Le domaine public fluvial naturel est constitué des cours d'eau et lacs appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, et classés dans leur domaine public fluvial.

Article L2111-8

Les cours d'eau et les lacs appartenant au domaine public sont appelés cours d'eau et lacs domaniaux.

Article L2111-9

Les limites des cours d'eau domaniaux sont déterminées par la hauteur des eaux coulant à pleins bords avant de déborder.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article ».



b) Le domaine public artificiel

➤ **CE Sect. 19 octobre 1956, Société « Le Béton »*, rec. p. 375**

« Considérant, d'autre part, qu'il résulte des dispositions du décret du 4 février 1932 et du Cahier des charges y annexé, notamment de celles précitées, que, sous le régime de ce décret, la partie des terrains que groupe le port "industriel" constitue l'un des éléments de l'organisation d'ensemble que forme le port de Bonneuil-sur-Marne ; qu'elle est, dès lors, au même titre que les autres parties de ce port, affectée à l'objet d'utilité générale qui a déterminé la concession à l'Office national de la Navigation de la totalité de ces terrains et en raison duquel ceux-ci se sont trouvés incorporés, du fait de cette concession, dans le domaine public de l'Etat. Que la circonstance qu'à la différence des autres terrains aménagés en vue d'une utilisation commune par les usagers de ce port, les terrains dont s'agit font l'objet de contrats d'utilisation privative, au profit de particuliers ou de sociétés exerçant des activités purement privées, ne saurait avoir pour conséquence de les soustraire au régime de la domanialité publique, dès lors qu'il est dans leur nature même de ne concourir que sous cette forme au fonctionnement de l'ensemble du port et qu'il résulte, d'autre part, de l'instruction que lesdits terrains ont fait l'objet d'installations destinées à les rendre propres à cet usage par leur raccordement aux voies fluviales ferrées ou routières dont l'aménagement et la liaison constituent le port ; »

➤ **CE Ass. 11 mai 1959, Dauphin, rec. p. 294**

Appartient au domaine public l'allée des Alyscamps qui, appartenant à la ville d'Arles, « est affectée à un service public de caractère culturel et touristique et a fait l'objet d'aménagements spéciaux en vue de cet usage ».

➤ **CE 5 février 1965, Société lyonnaise des transports, rec. p. 76**

Appartient au domaine public le garage souterrain de l'hôtel Terminus de la gare de Lyon-Perrache qui, servant de parking aux voyageurs, est affecté au service public des chemins de fer, et considéré comme spécialement aménagé à cette fin du fait qu'il est situé à proximité immédiate de la gare.

➤ **CG3P, Article L. 2111-1**

2) Consistance du domaine public artificiel

a) Le domaine public immobilier

b) Le domaine public mobilier

➤ **Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), article L. 2112-1**

« Article L2112-1

Sans préjudice des dispositions applicables en matière de protection des biens culturels, font partie du domaine public mobilier de la personne publique propriétaire les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique, [...] »



B) LA DOMANALITE PUBLIQUE

1) Le régime de protection de toutes les propriétés publiques

a) Une propriété publique est insaisissable

b) Une propriété publique ne peut être cédée à un prix inférieur à sa valeur

2) Le régime de protection du domaine public

a) Le domaine public est imprescriptible

b) Le domaine public est inaliénable

§2. LES TRAVAUX PUBLICS

1) Des travaux à caractère immobilier

Peu importe l'importance des travaux en cause. Comme le fait remarquer le professeur Chapus, la construction d'un porte-avions n'est pas un travail public (le porte-avions n'est pas un bien immobilier), mais constitue un travail public la tonte d'une pelouse.

La notion de bien immobilier est la même que celle qui est utilisée en droit civil : elle comprend les immeubles mais également les meubles par destination.

2) Un travail exécuté pour le compte d'une personne publique

Un travail accompli pour le compte d'une personne publique dans un but d'utilité générale.

➤ **CE 10 juin 1921, *Commune de Monségur**, p. 573**

3) Ou un travail exécuté pour le compte d'une personne privée

Un travail accompli pour le compte d'une personne privée, par une personne publique et pour l'accomplissement d'une mission de service public.

➤ **TC 28 mars 1955, *Effimieff**, p. 616**

➤ **CE Sect. 20 avril 1956, *Grimouard**, p. 168**



§3. L'OUVRAGE PUBLIC

A./ IDENTIFICATION DE L'OUVRAGE PUBLIC

- 1) *L'ouvrage public est le résultat d'un travail de l'homme*
- 2) *L'ouvrage public est un bien immobilier*
- 3) *L'ouvrage public est affecté à un intérêt général*

B./ OUVRAGE PUBLIC ET NOTIONS CONNEXES

1) *Ouvrage public et domaine public*

Les ouvrages publics appartiennent la plupart du temps au domaine public.
Il n'existe cependant pas de correspondance parfaite entre ces notions.

En premier lieu, la notion de domaine public est plus large que celle d'ouvrage public, en raison du fait que le domaine public peut être mobilier, et naturel.

En deuxième lieu, le juge administratif identifie des situations dans lesquelles des ouvrages publics seront la propriété de personnes privées. Or nous avons vu que la propriété publiques est la condition sine qua non pour qu'un bien appartienne au domaine public.

C'est le cas de certains branchements particuliers d'eau, de gaz et d'électricité, qui relie les canalisations principales aux compteurs des particuliers et qui, bien qu'étant parfois la propriété des abonnés, sont des ouvrages publics.

En troisième lieu, certains ouvrages publics, bien que propriétés publiques, n'appartiennent pas au domaine public, mais au domaine privé de personnes publiques.

Tel est le cas des chemins ruraux, qui sont propriété privée des personnes publiques.

2) *Ouvrage public et travaux publics*

Si un ouvrage public résulte en general d'une operation de travaux publics, il n'en va pas toujours ainsi.

Un ouvrage public ne résulte pas de travaux publics :

- lorsqu'il a été acquis par une personne publique ;
- lorsqu'il a été réalisé par une personne privée ;



15.10.2019 | Seite 20

A l'inverse, un travail public n'aboutit pas toujours à la réalisation d'un ouvrage public. Il en va ainsi lorsque le travail est réalisé sur des propriétés privées et n'est pas affecté à une activité d'intérêt général : il s'agira de travaux publics au sens de la jurisprudence Effimieff, mais ces travaux n'aboutiront pas à la réalisation d'un ouvrage public.

§ 4. LES AGENTS PUBLICS

Renvois

Fonctionnaire (titulaire). Fonctions publiques : Etat, Locale, Hospitalière
Vacataires (contractuels)
CDI de droit public



CHAPITRE II. LES MOYENS JURIDIQUES DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

SECTION 1. LES ACTES ADMINISTRATIFS UNILATERAUX

§1 / LA NOTION ET L'IDENTIFICATION DE L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

Bibliographie

Girard (Anne-Laure), "Le rescrit fiscal et la théorie de l'acte administratif unilatéral", DA 2017 n° 5 pp. 17-22.

A./ LA NOTION D'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

« L'acte administratif est un acte juridique adopté unilatéralement par une autorité administrative, portant sur l'ordonnancement juridique et affectant les droits ou les obligations des tiers sans leur consentement ».

P. Delvolvé, Encyclopédie Dalloz « Contentieux administratif », voce « Acte administratif »

Article L. 200-1 CRPA

« Pour l'application du présent livre, on entend par actes les actes administratifs unilatéraux décisionnels et non décisionnels.

Les actes administratifs unilatéraux décisionnels comprennent les actes réglementaires, les actes individuels et les autres actes décisionnels non réglementaires. Ils peuvent être également désignés sous le terme de décisions, ou selon le cas, sous les expressions de décisions réglementaires, de décisions individuelles et de décisions ni réglementaires ni individuelles ».

1) L'acte administratif est un acte juridique

2) L'acte administratif est adopté unilatéralement



3) *L'acte administratif est adopté par une autorité administrative*

- **CE 19 février 1875, Prince Napoléon*, rec. p. 155**

a) Exclusion des actes se rapportant aux relations avec les États étrangers

- **CE Ass. 11 juillet 1975, Paris de Bollardière, rec. p. 423**

« Considérant que le décret attaqué, qui a créé autour de l'atoll de Mururoa une zone de sécurité d'une étendue de soixante-milles marins, contiguë à la mer territoriale et l'arrêté attaqué, qui a suspendu la navigation maritime dans cette zone, se rattachent aux relations internationales de la France ; que, par suite, ces décisions ne sont pas de nature à être déferées à la juridiction administrative ; »

b) Exclusion des actes se rapportant aux relations entre l'exécutif et le Parlement

- **CE Ass. 2 mars 1962, Rubin de Servens*, rec. p.143**

4) *L'acte administratif affecte l'ordonnement juridique*

a) Les mesures préparatoires ou confirmatives

b) Les circulaires

- **CE Sect. 18 décembre 2002, Madame Duvignères*, rec. p. 463**

Le CE substitue la question de la compétence par le caractère impératif pour juger de la qualité d'acte administratif faisant grief.

c) Les lignes directrices (directives)

- **CE Sect. 11 décembre 1970, Crédit foncier de France c. Demoiselle GAUPIILLAT et Dame ADER*, rec. p.750**

Orientations données aux autorités administratives lorsqu'elles disposent d'un pouvoir discrétionnaire

d) Les mesures d'ordre intérieur

- **CE Ass. 17 février 1995, Hardouin et Marie*, rec. pp. 82 et 85**

e) Les normes de droit souple

CE, Ass. 19 juillet 2019, Marine Le Pen, 426389



15.10.2019 | Seite 23

Lorsque la Haute autorité pour la transparence de la vie publique publie une prise de position accompagnant l'examen des déclarations de patrimoine d'un député, cette prise de position doit être regardée comme faisant grief au député dont la déclaration de situation patrimoniale fait l'objet de l'appréciation ainsi rendue publique.



B./ L'IDENTIFICATION DE L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

1) Le critère organique

- **CE 6 décembre 1907, Compagnie des chemins de fer de l'Est*, p. 913**

2) Les critères matériels

a) Actes administratifs et personnes privées

- **CE Ass. 31 juillet 1942, Monpeurt*, rec. p. 239**
- **CE 17 février 1992, Textron, n° 73230 [LIEN] {LIEN}**
Devès (Claude), note sous CE 17 février 1992, Textron, AJDA n° 6 p.450, 1992 {LIEN}

b) Actes administratifs et autorité judiciaire

- **TC 27 novembre 1952, Préfet de la Guyane*, rec. p. 642**
- **TC 15 janvier 1968, Compagnie Air France c. Epoux Barbier*, rec. p. 789**
- **CE Ass. 27 mai 1949, Véron-Réville, rec. p.246**
A propos de la réintégration d'un magistrat irrégulièrement mis à la retraite d'office.
- **CE Ass. 17 avril 1953, Falco et Vidailiac, rec. p.175**
A propos des décisions du bureau de vote du Conseil supérieur de la magistrature.

Exemple : TA Paris, ord. 26 avril 2010, Société TFN Bâtiment, n° 1006297-3/3 : Annulation par le juge du référé précontractuel d'une procédure d'attribution par le Ministre de la justice d'un marché public de climatiseurs pour la Cour de cassation.

c) Actes administratifs et organes législatifs

- **CE Ass. 5 mars 1999, Président de l'Assemblée Nationale*, rec. p. 42**



3) *Le caractère systématique de la distinction*

- **CE Ass., 10 juillet 1981, *Retail*, rec. p. 303**

§2./ LES CATEGORIES D'ACTES ADMINISTRATIFS UNILATERAUX

A) DISTINCTION SELON LA FORME DE L'ACTE

1) Actes administratifs écrits et verbaux

Il est traditionnel de souligner qu'il n'existe pas de formalisme particulier présidant à l'adoption d'un acte administratif : celui-ci peut être écrit ou verbal.

Pourraient même constituer des actes administratifs les gestes effectués par les agents réglant la circulation (donc des actes administratifs résultant de simples gestes ou comportements).

Il existe quelques exemples d'actes administratifs verbaux.

C'est dans la matière du droit des étrangers (délivrance de visas principalement) que la jurisprudence administrative se fait l'écho de la pratique des actes administratifs verbaux (1).

Mais le plus souvent le juge administratif n'envisage pas l'acte comme étant verbal mais plutôt comme étant « révélé » par le verbe. Un discours politique peut ainsi « révéler » une décision (2).

(1) CE 14 décembre 1994, *Confédération helvétique*, n° 156490, p. 549

(2) CE, 15 mars 2017, *Association Bail à part, tremplin pour le logement*, n° 391654; note Clothilde Blanchon, AJDA 2018 n° 1, pp. 53 s.

L'acte administratif sera cependant, dans l'écasante majorité des cas, écrit.

Le cas des actes individuels

Dans le cas des actes individuels, l'écrit sera souvent une obligation, puisque toute décision doit en principe comporter « outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci » :

- **Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, article 4, in fine (et dispositions équivalentes du Code des relations entre le public et l'administration)**

« Toute décision prise par l'une des autorités administratives mentionnées à l'article 1er comporte, outre la signature de son auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci ».



Remarque : du moins cette obligation pèse-t-elle sur les autorités administratives visées à l'article 1^{er} de la loi du 12 avril 2000, c'est-à-dire les autorités administratives rattachées à l'Etat, aux collectivités territoriales et aux établissements publics à caractère administratif et les autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif.

Sont laissés de côté les établissements publics industriels et commerciaux, notamment (sauf ceux qui, outre un SPIC, gèrent un service public administratif).

De la même manière, l'obligation de motiver les décisions individuelles défavorables impose un écrit :

- **Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public**

Aux termes de l'article 1^{er} de cette loi : « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent* ».

L'article 3 ajoute : « *La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision* ».

L'obligation de motivation, et l'obligation d'accompagner la signature de l'acte des mentions que l'on sait laissent peu de place à la fantaisie des décisions « verbales ».

Cas des actes réglementaires

Parmi les actes réglementaires, les décrets sont soumis à un régime particulier.

Ils doivent être signés par le Président de la République ou le Premier Ministres, contresignés selon les cas par les ministres responsables (art. 19 C) ou chargés de leur exécution (art. 22 C).

La forme orale (ou gestuelle ?) est exclue.

2) *Décisions implicites ou explicites*

Si l'acte administratif peut difficilement être verbal, en revanche il est tout-à-fait courant qu'il résulte du silence de l'administration !

Par silence, l'on entend évidemment pas que l'autorité administrative ne « dira » pas un mot durant plusieurs semaines, jouant à quelque jeu de cour d'école, mais qu'une décision administrative peut découler du fait qu'elle ne réagira pas à une demande (en principe écrite) qui lui est faite.



15.10.2019 | Seite 27

Une décision qui résulte du silence de l'administration est dite « implicite » ou « tacite », par opposition à une décision qui résulte d'une expression formalisée de volonté, dite décision « explicite » ou « expresse ».

a) Les décisions implicites de rejet

« Qui ne dit mot consent ». Tel est l'adage enseigné en droit civil.

C'est l'adage inverse qui doit être appliqué en droit administratif et il est de principe que le silence de l'administration vaut *rejet* de la demande qui lui est faite.

Le principe été codifié par l'article 21 de la loi du 12 avril 2000 :

- **Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, article 21**

Il a été renversé et désormais le principe, assorti de nombreuses exceptions, est que le silence de l'administration vaut acceptation

Article L231-1 CRPA

Créé par Ord. n°2015-1341 du 23 octobre 2015

Le silence gardé pendant deux mois par l'administration sur une demande vaut décision d'acceptation.

Le délai de droit commun est de deux mois.

b) Les décisions implicites d'acceptation

Le principe rappelé supra est celui du rejet en cas de silence gardé par l'administration.

Il existe cependant plusieurs centaines de régimes d'acceptation tacite, aménagés par la loi.

Le principal domaine de ces décisions tacites d'acceptation est l'urbanisme.



B) DISTINCTION SELON L'AUTEUR DE L'ACTE

a) Décret

Les décrets sont les actes adoptés par le Président de la République et le Premier ministre. Il faut prendre garde au fait que tous les décrets ne sont pas des actes administratifs. Tous les actes adoptés par le Président de la République et le Premier ministre ne sont pas des décrets.

Tous les décrets ne sont pas des actes administratifs. Le Président de la République agit par décrets. Mais on le sait, toutes ses fonctions ne se résument pas à l'exercice de l'administration.

Lorsque le Président de la République promulgue une loi, il le fait par décret.

Le Président de la République convoque les sessions extraordinaires du Parlement et les clôt par décret (articles 29 et 30 C).

Lorsque le Président de la République dissout l'Assemblée nationale, et même si la Constitution ne le dit pas, il le fait encore par décret.

Le Président de la République et le Premier ministre n'adoptent pas que des décrets. Ils adoptent aussi des ordonnances (articles 38 et 13 C).

Le Premier ministre peut également adopter des circulaires qui, même si elles sont partiellement réglementaires (et sont donc des actes administratifs décisifs, et non seulement des actes administratifs non décisifs) porteront le nom de circulaires (peut-être improprement il est vrai).

(NB : ce type de circulaires réglementaires seront parfois illégales en raison de l'absence de contre-sein par les ministres).

i) Les décrets en Conseil d'Etat

Certains décrets sont adoptés après la consultation obligatoire du Conseil d'Etat.

Ces décrets sont communément appelés des « décrets en Conseil d'Etat ».

Ils contiennent dans leurs visas la mention « Le Conseil d'Etat entendu »

- **Circulaire du 30 janvier 1997 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en oeuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre**



15.10.2019 | Seite 29

Le Conseil d'Etat peut aussi être consulté de manière facultative.

Les décrets adoptés après un avis non obligatoire du Conseil d'Etat n'ont pas de nom particulier.

Ils portent à la fin de leurs visas la mention « Vu l'avis du Conseil d'Etat ».

ii) Les décrets délibérés en Conseil des ministres

Un certain nombre de décrets sont adoptés en Conseil des ministres en vertu de la Constitution, de lois organiques ou de lois ordinaires.

(En vertu de la Constitution : article 36 concernant l'état de siège).

La délibération en Conseil des ministres donne un pouvoir particulier au Président de la République, qui ne signe pas les décrets « ordinaires » du Premier ministre et ne participe donc en principe que très peu à l'exercice du pouvoir réglementaire.

Mais un décret délibéré en Conseil des ministres ne peut en principe qu'être modifié par décret délibéré en Conseil des ministres, en application du principe de parallélisme des compétences (v. ce terme *infra*).

Ceci peut poser des problèmes en période de cohabitation, lorsque le Président de la République et le Premier ministre ne sont pas de la même opinion politique.

NB : **Précision finale.** Une erreur commune consiste à assimiler la notion de « décret » à celle d' « acte réglementaire ». L'assimilation est fautive.

Il existe des décrets non réglementaires, et de nombreux actes réglementaires ne sont pas adoptés par décret.

b) Arrêté / décision...

“Arrêté” est le nom commun de l'acte administratif unilatéral.

Il est adopté par les ministres, les préfets, les maires, etc.

c) Délibération

La délibération est l'acte administratif adopté par un organe collégial.

Il convient de distinguer l'autorité administrative collégiale de la multiplicité d'auteurs de l'acte.

Lorsqu'un acte administratif (en principe un décret, mais aussi une ordonnance) est adopté en Conseil des ministres, il ne l'est pas par un organe collégial : ce sont plusieurs autorités administratives qui ont participé à l'élaboration de l'acte.



Est en revanche une délibération l'acte administratif adopté par un Conseil municipal. Ce dernier n'est pas la réunion de plusieurs autorités administratives : c'est une autorité unique, dont la volonté est exprimée par le vote majoritaire.

C) DISTINCTION SELON LE DESTINATAIRE DE L'ACTE

- 1) *L'acte réglementaire*
- 2) *L'acte individuel*
- 3) *L'acte sui generis ou décision d'espèce*

D) DISTINCTION SELON LES EFFETS DE L'ACTE

La distinction selon les effets de l'acte est peut-être la plus délicate. Elle permet de classer les actes selon qu'ils sont ou non créateurs de droits (1), qu'ils sont ou non décisifs (2) ou qu'ils font ou non griefs (3).

Ces trois éléments de distinction seront repris plus loin car ils permettent de comprendre plus précisément le régime applicable à l'entrée en vigueur et à la justifiabilité des actes administratifs.

1) Actes créateurs de droits et non créateurs de droits

- **CE 6 novembre 2002, *Madame Soulier*, n°223041, rec.**

Alors que le Conseil d'Etat dans sa décision *Czabaj* a limité à un an le délai dans lequel un acte administratif individuel pouvait être retiré, même lorsque celui-ci n'a pas fait l'objet lors de sa notification de l'indication des voies et délais de recours (CE, Ass., 13 juillet 2016, **Czabaj** c/ Ministre de l'économie et des finances, n° 387763), cette limitation ne s'applique pas lorsque l'acte a été obtenu par fraude.

- **CE CHR, 16 août 2018, *Société NSHHD*, n° 412663, inédit**

2) Actes décisifs et non décisifs

Article L200-1

Pour l'application du présent livre, on entend par actes les actes administratifs unilatéraux décisifs et non décisifs.



Les actes administratifs unilatéraux décisifs comprennent les actes réglementaires, les actes individuels et les autres actes décisifs non réglementaires. Ils peuvent être également désignés sous le terme de décisions, ou selon le cas, sous les expressions de décisions réglementaires, de décisions individuelles et de décisions ni réglementaires ni individuelles.

3) Actes faisant grief et ne faisant pas grief

§3 . LA VIE DE L'ACTE ADMINISTRATIF

A./ L'ADOPTION DE L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

1) Distinction des actes pris à l'initiative de l'administration et des actes pris sur demande

a) Les décisions prises à l'initiative de l'administration

b) Les décisions prises sur demande

2) Les règles de procédure assurant l'information de l'administration

La « tradition française » laisse peu de place à l'administration consultative, contrairement par exemple à la tradition anglosaxonne qui fait une très large place au due process of law dans l'élaboration des décisions de l'administration.

Il existe cependant des procédures, en nombre croissant, destinées à recueillir des avis. Nous pouvons classer ces procédures en deux catégories : celles ayant pour but de recueillir l'avis d'un expert (a) ; celles qui ont pour objet de recueillir l'avis du public (b).

a) L'obligation de soumettre le projet d'acte à l'avis d'un expert

Les avis divisent en deux catégories : les avis facultatifs, et les avis obligatoires.

Parmi les avis obligatoires existent encore deux catégories : les avis conformes et non conformes.

Les avis facultatifs



15.10.2019 | Seite 32

Les avis obligatoires

Le principal exemple d'avis obligatoire (mais non conformes) est la procédure de consultation du Conseil d'Etat sur les projets de décrets (en Conseil d'Etat) et les projets de lois et d'ordonnances.

Le nombre des avis obligatoires est très important. Il n'en existe aucune liste officielle et une recherche par secteurs d'activité ou par type d'actes est nécessaire.

Par secteurs :

Energie. Compétence du Conseil supérieur de l'énergie préalablement à l'adoption de tout acte réglementaire intéressant le secteur de l'électricité et du gaz (1)

1) Article 45 de la loi du 8 avril 1946 *sur la nationalisation de l'électricité et du gaz*

* * *

➤ ***Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, article 70***

« Lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquées à l'encontre de la décision [...] ».

« *Considérant que ces dispositions énoncent, s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, une règle qui s'inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ; »*

➤ **Conseil d'État, Assemblée, 23 décembre 2011, M. Danthony et autres, requête numéro 335033**
[\[Lien\]](#)

b) L'obligation de recueillir l'avis du public

Enquête publique

3) Les règles de procédure destinées à protéger l'administré



Le principe des droits de la défense

- CE 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier**, p. 133
- **Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, article 24**

« Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application des articles 1er et 2 de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. L'autorité administrative n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives, notamment par leur nombre, leur caractère répétitif ou systématique.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables :

1° En cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ;

2° Lorsque leur mise en oeuvre serait de nature à compromettre l'ordre public ou la conduite des relations internationales ;

3° Aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière.

Les modalités d'application du présent article sont fixées en tant que de besoin par décret en Conseil d'Etat ».

4) Les règles de forme

L'obligation de motivation

- **Anciennement : Loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public**

« Article 1^{er} Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.

A cet effet, doivent être motivées les décisions qui :

- restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;

- infligent une sanction ;

- subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;



15.10.2019 | Seite 34

- retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;
- opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;
- refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;
- refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public ».

Nouvel article L. 211-2 CRPA

« Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui :

- 1° Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;
- 2° Infligent une sanction ;
- 3° Subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;
- 4° Retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;
- 5° Opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;
- 6° Refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;
- 7° Refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions du a au f du 2° de l'article L. 311-5 ;
- 8° Rejetent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire ».



5) La signature

a) Portée juridique de la signature

b) Procédures particulières de signature

Art. L. 212-1 CRPA

“Toute décision prise par une administration comporte la signature de son auteur ainsi que la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celui-ci.

Toutefois, les décisions fondées sur des motifs en lien avec la prévention d'actes de terrorisme sont prises dans des conditions qui préservent l'anonymat de leur signataire. Seule une ampliation de cette décision peut être notifiée à la personne concernée ou communiquée à des tiers, l'original signé, qui seul fait apparaître les nom, prénom et qualité du signataire, étant conservé par l'administration”.

Art. L. 212-3 CRPA

“Les décisions de l'administration peuvent faire l'objet d'une signature électronique. Celle-ci n'est valablement apposée que par l'usage d'un procédé, conforme aux règles du référentiel général de sécurité mentionné au I de l'article 9 de l'ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives, qui permette l'identification du signataire, garantisse le lien de la signature avec la décision à laquelle elle s'attache et assure l'intégrité de cette décision”.

c) Signature et exercice des compétences

i) Délégation de signature

ii) Délégation de pouvoir



B./ L'ENTREE EN VIGUEUR DE L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

1) Publicité et opposabilité

2) Les différents régimes de publicité

- **Ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs**

a) Publicité des actes réglementaires

Article L221-2 CRPA

“L'entrée en vigueur d'un acte réglementaire est subordonnée à l'accomplissement de formalités adéquates de publicité, notamment par la voie, selon les cas, d'une publication ou d'un affichage, sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables.

Un acte réglementaire entre en vigueur le lendemain du jour de l'accomplissement des formalités prévues au premier alinéa, sauf à ce qu'il en soit disposé autrement par la loi, par l'acte réglementaire lui-même ou par un autre règlement. Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de ses dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures”.

b) Publicité des actes individuels

Article L221-8 CRPA.

« Sauf dispositions législatives ou réglementaires contraires ou instituant d'autres formalités préalables, une décision individuelle expresse est opposable à la personne qui en fait l'objet au moment où elle est notifiée ».



c) Publicité des circulaires

Les circulaires sont soumises à un régime spécifique de publicité, organisé par le décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 *relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires*. Aux termes de l'article 1^{er} de ce décret, « *Les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services et établissements de l'Etat sont tenues à la disposition du public sur un site internet relevant du Premier ministre. Elles sont classées et répertoriées de manière à faciliter leur consultation* ». Cette obligation est sanctionnée et les circulaires qui ne sont pas publiées sur un site ne sont ni applicables par l'administration, ni opposables aux administrés.

Désormais la matière est régie par le CRPA qui prévoit :

Article L312-2 CRPA

« Font l'objet d'une publication les instructions, les circulaires ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives. Les instructions et circulaires sont réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées, dans des conditions et selon des modalités fixées par décret.

Un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la commission mentionnée au titre IV précise les autres modalités d'application du présent article ».

Article R312-8 CRPA

« Sans préjudice des autres formes de publication éventuellement applicables à ces actes, les circulaires et instructions adressées par les ministres aux services et établissements de l'Etat sont tenues à la disposition du public sur un site internet relevant du Premier ministre. Elles sont classées et répertoriées de manière à faciliter leur consultation.

Une circulaire ou une instruction qui ne figure pas sur le site mentionné au précédent alinéa n'est pas applicable. Les services ne peuvent en aucun cas s'en prévaloir à l'égard des administrés ».



C./ LES EFFETS DE L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

1) *Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs*

- **CE Ass. 25 juin 1948, *Société du journal « l'Aurore »** p. 289**
- **CE 16 févr. 2009, *Société ATOM* requête numéro 274000**

2) *Le principe de sécurité juridique applicable aux actes administratifs*

- **CE Ass. 24 mars 2006, *Société KPMG**, n° 288460**

« Considérant qu'une disposition législative ou réglementaire nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur, sans revêtir par là même un caractère rétroactif ; qu'il suit de là que, sous réserve des règles générales applicables aux contrats administratifs, seule une disposition législative peut, pour des raisons d'ordre public, fût-ce implicitement, autoriser l'application de la norme nouvelle à de telles situations ;

« Considérant qu'indépendamment du respect de cette exigence, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées ; »

3) *Le caractère exécutoire de l'acte administratif*

- **CE 2 juillet 1982, *Huglo*, p. 257**

« Cons. que les décisions du président et des présidents adjoints de la section du contentieux ont pour seul objet de suspendre provisoirement les effets d'un jugement du tribunal administratif ordonnant le sursis à exécution d'une décision administrative qui a un caractère exécutoire ; que ce caractère est la règle fondamentale du droit public et que le sursis à exécution n'est pour le juge qu'une simple faculté [...] »

4) *Caractère exécutoire et exécution de l'acte*

- **TC 2 décembre 1902, *Société immobilière Saint-Just**, p. 713**

Célèbre par les conclusions Romieu, qui constituent une sorte de « code de l'exécution d'office ».

3 hypothèses :



15.10.2019 | Seite 39

1. Lorsque la loi l'autorise expressément
2. Lorsqu'il y a urgence
3. En dehors de ces 2 hypothèses, à 4 conditions :
 - a) Inexistence d'une autre sanction légale ;
 - b) Que l'opération administrative ait sa source dans un texte de loi précis ;
 - c) Que l'exécution se soit heurtée à une résistance ;
 - d) Que les mesures tendent uniquement à la réalisation de l'opération prescrite.



D./ LA SORTIE DE VIGUEUR DE L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

Sur ces questions, des modifications importantes ont été apportées par le nouveau code des relations entre le public et l'administration.

Les règles ci-dessous sont celles s'appliquant jusqu'au 1er janvier 2016.
Nous les examinerons en D.1

Les règles fixées par le code seront ensuite examinées en D2.

D1. LES REGLES ANCIENNES

1) Le retrait

a) Retrait des actes réglementaires

b) Retrait des actes individuels

CE 3 novembre 1922, Dame Cachet

➤ **CE Ass., 26 octobre 2001, Ternon*, n° 197018**

i) Retrait des actes légaux

Le retrait est possible sur demande.

Question : le retrait peut il être refusé.

ii) Retrait des actes illégaux

- Actes individuels non créateurs de droit

- Actes individuels créateurs de droits

- Actes explicites

➤ **CE Ass., 26 octobre 2001, Ternon*, n° 197018**

« Considérant que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision ; »



15.10.2019 | Seite 41

Il existe plusieurs exceptions aux règles de l'arrêt Ternon, en matière même d'actes individuels créateurs de droits explicites.

C'est en premier lieu la situation des décisions obtenues par fraude (CE XXX). Ces décisions peuvent être retirées sans délai.

Il s'agit ensuite des décisions rapportant des décisions inexistantes : **CE Sect. 28 décembre 2005, Monsieur Marc A., n° 279432, mentionné aux tables** (Le CE reconnaît que le ministre de la justice peut rapporter sans condition de délais un décret de nomination d'un magistrat qui, frappé d'une évidente erreur matérielle, ne pouvait avoir fait naître de droits au profit de son bénéficiaire).

- Actes implicites

- **Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, article 23**

« Une décision implicite d'acceptation peut être retirée, pour illégalité, par l'autorité administrative :

1° Pendant le délai de recours contentieux, lorsque des mesures d'information des tiers ont été mises en oeuvre ;

2° Pendant le délai de deux mois à compter de la date à laquelle est intervenue la décision, lorsqu'aucune mesure d'information des tiers n'a été mise en oeuvre ;

3° Pendant la durée de l'instance au cas où un recours contentieux a été formé.

Quant aux décisions implicites de rejet, elles sont encore régies par la décision Dame Cachet :

- **CE, 26 janvier 2007, SAS Kaefer Wanner, n° 284605,**

2) *L'abrogation*

a) La possibilité d'abroger

i) L'abrogation des actes réglementaires

- **CE Sect. 27 janvier 1961, Vannier, p. 60**

« Cons. [...] qu'il appartient à l'administration de prendre la décision de mettre fin au fonctionnement d'un [...] service public lorsqu'elle l'estime nécessaire, même si un acte réglementaire antérieur a prévu que ce fonctionnement serait assuré pendant une durée déterminée, à la condition, toutefois, que la disposition réglementaire relative à cette durée soit abrogée par une mesure de même nature émanant de l'autorité administrative compétente »

ii) L'abrogation des actes individuels

- **CE 30 juin 2006, Société Neuf Télécom, n° 289564**



15.10.2019 | Seite 42

« Considérant que l'autorité administrative ne peut abroger une décision non réglementaire créatrice de droits, en l'absence de demande en ce sens du titulaire des droits, que dans les cas prévus par les lois et règlements en vigueur »

➤ **CE 14 mars 2008, *Monsieur André A.*, n° 283943**

[LIEN] {LIEN}

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, lorsqu'il est saisi d'une demande d'un militaire sollicitant le bénéfice de la protection prévue par ces dispositions statutaires, le ministre de la défense ne peut refuser d'y faire droit qu'en opposant, s'il s'y croit fondé au vu des éléments dont il dispose à la date de la décision, le caractère de faute personnelle des faits à l'origine des poursuites au titre desquelles la protection est demandée ; que, dans le cas où, à l'inverse, il a accordé la protection, il peut mettre fin à celle-ci pour l'avenir s'il constate postérieurement, sous le contrôle du juge, l'existence d'une faute personnelle ; qu'en revanche le caractère d'acte créateur de droits de la décision accordant la protection de l'Etat fait obstacle à ce qu'il puisse légalement retirer, plus de quatre mois après sa signature, une telle décision, hormis dans l'hypothèse où celle-ci aurait été obtenue par fraude ;

b) L'obligation d'abroger

i) L'obligation d'abroger les actes réglementaires

➤ **CE Ass. 3 février 1989, *Compagnie Alitalia**, p. 44**

« Cons. Que l'autorité compétente, saisie d'une demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal, est tenue d'y déférer, soit que ce règlement ait été illégal dès la date de sa signature, soit que l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieure à cette date ».

ii) L'obligation d'abroger les actes non réglementaires

➤ **CE 30 juin 2006, *Société Neuf Télécom*, n° 289564**

« Considérant que l'autorité administrative n'est tenue d'abroger une décision administrative non réglementaire devenue illégale à la suite d'un changement de circonstances de droit ou de fait que lorsque la décision en question n'a pas créé de droits au profit de son titulaire et n'est pas devenue définitive ; »



b) Les conditions de l'abrogation

i) Le parallélisme des formes et des compétences

ii) Le respect du principe de sécurité juridique

- CE Ass. 24 mars 2006, *Société KPMG**, n° 288460

3) L'annulation

- CE 26 décembre 1925, *Rodière**, p. 1065
- CE Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres**, rec. 197

D.2 LES REGLES NOUVELLES

Article L240-1

Au sens du présent titre, on entend par :

- 1° Abrogation d'un acte : sa disparition juridique pour l'avenir ;
- 2° Retrait d'un acte : sa disparition juridique pour l'avenir comme pour le passé.

Article L242-1

L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision.

Article L242-2

Par dérogation à l'article L. 242-1, l'administration peut, sans condition de délai :

- 1° Abroger une décision créatrice de droits dont le maintien est subordonné à une condition qui n'est plus remplie ;
- 2° Retirer une décision attribuant une subvention lorsque les conditions mises à son octroi n'ont pas été respectées.

Article L243-1

Un acte réglementaire ou un acte non réglementaire non créateur de droits peut, pour tout motif et sans condition de délai, être modifié ou abrogé sous réserve, le cas échéant, de l'édition de mesures transitoires dans les conditions prévues à l'article L. 221-6.

Article L243-2



15.10.2019 | Seite 44

L'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édicition ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé.

L'administration est tenue d'abroger expressément un acte non réglementaire non créateur de droits devenu illégal ou sans objet en raison de circonstances de droit ou de fait postérieures à son édicition, sauf à ce que l'illégalité ait cessé.

Article L243-3

L'administration ne peut retirer un acte réglementaire ou un acte non réglementaire non créateur de droits que s'il est illégal et si le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant son édicition



SECTION II. LES CONTRATS DE L'ADMINISTRATION

Les contrats administratifs

- ➔ Les contrats publics (les contrats administratifs et les contrats de droit privé ; selon une certaine doctrine)

§1 / LA NOTION DE CONTRAT ADMINISTRATIF :

A./ LA DISTINCTION ENTRE CONTRAT ADMINISTRATIF ET CONTRAT DROIT PRIVE

1) Le contrat administratif est un contrat

a) La cause

Le contrat peut être annulé pour absence de cause

CE 29 janvier 1947, rec. 35 ; RDP 1948 p. 78, concl. Theis, note Marcel Waline : écartant l'absence de cause.

CE 12 novembre 1948, *Compagnie des messageries maritimes*, rec. 428 : retenant l'absence de cause.

- **CE 26 septembre 2007, *Office public départemental des HLM du Gard*, rec. T. 942 ; BJCP 2007, n° 55, p. 462, concl. Nicolas Boulouis.**

b) Les vices du consentement

➤ **Bibliographie**

- Weber (Yves), « La théorie des vices du consentement dans les contrats administratifs », *in Mélanges en hommage à Roland Drago, L'unité du droit*, Economica 1996, p. 315.

- Plessix (Benoît), « La théorie des vices du consentement dans les contrats administratifs », RFDA 2006 n° 1 p. 12

c) Les effets du contrat

Pacta sunt servanda

L'effet relatif du contrat



2) *Le contrat administratif est un procédé exorbitant du droit commun*

B. / LA DISTINCTION ENTRE CONTRAT ADMINISTRATIF ET ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

1) Domaines respectifs du contrat et de l'acte unilatéral

a) Les incompatibilités entre contrat et puissance publique

- CE, Ass., 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, DP 1932.3.26
- CE, 1^{er} avril 1994, *Commune de Menton*, rec. p. 175 ; AJDA, 1995, p. 303

Théorie de l'incompatibilité entre police et contrats administratif

b) Les difficultés à distinguer contrat et acte unilatéral

L'acte sur demande

Théorie de l'acte condition.

Théorie de l'acte administratif bilatéral

Zweiseitiger Verwaltungsakt selon la terminologie retenue notamment par Otto Mayer et par :

- **Jellinek (Walter), *Verwaltungsrecht*, 3^{ème} édition, 1931, pp. 249 s.**

Le Conseil d'État français requalifie parfois des actes formellement contractuels en actes unilatéraux et inversement. A, par exemple, été qualifié d'unilatéral le cahier des charges relatif à l'occupation temporaire de l'esplanade des Feuillants du jardin des Tuileries

- CE, Sect. 23 juin 1995, *Ministre de la Culture et de la francophonie c/ Association « Défense Tuileries »*, rec. p. 268
CJEG 1995.376, concl. Arrighi de Casanova.



15.10.2019 | Seite 47

Les conventions conclues entre le Conseil supérieur de l'audiovisuel et les sociétés de diffusion par voie hertzienne ne sont que l'accessoire de la décision individuelle unilatérale dont elles empruntent le régime :

- **CE, Ass., 8 avril 1998, *Société Fun Radio*, rec. p. 138, concl. S. Hubac.**

2) Usage conjoint du contrat et de l'acte unilatéral

L'acte unilatéral et le contrat sont fréquemment utilisés conjointement.

Ceci est vrai en premier lieu parce qu'une personne morale de droit public exprime toujours sa volonté juridique par un acte unilatéral, même s'il est implicite et non formalisé. Le juge cherchera si nécessaire un acte détachable de la signature même du contrat.

Par ailleurs, le negotium contractuel s'articule fréquemment avec un negotium unilatéral.

C'est le cas pour la création de nouvelles personnes morales de droit public.

Si la création de personnes morales de droit privé ne nécessite plus l'intervention de l'autorité administrative depuis plus d'un siècle ¹, la création de GIP ou d'établissements publics de coopération intercommunale nécessite l'adoption d'un arrêté par le préfet ou le ministre.

V. aussi les jurisprudences illustratives :

- **CE, 22 mars 2000, *M. et Mme Lasaulce*, RFDA 2001, p. 357 et étude Gilles J. Guglielmi, p. 353.**

Sur l'utilisation par un préfet du procédé du contrat, là où il utilise habituellement celui de l'acte unilatéral.

En l'espèce, les conséquences sont la soumission du contrat aux obligations de publicité et de mise en concurrence, alors que l'acte unilatéral en aurait été exempté.

¹ V. cependant le débat sur le caractère reconnaissant ou constitutif des formalités d'enregistrement des sociétés.



§2 ./ L'IDENTIFICATION DU CONTRAT ADMINISTRATIF

A./ LES CRITERES D'IDENTIFICATION DU CONTRAT ADMINISTRATIF

1) *Le critère organique*

a) *La présence d'une personne publique*

- **TC 21 mars 1983, UAP, p. 537, AJDA 1986.356 concl. Labetoulle**

La nature administrative ou de droit privé d'un contrat s'apprécie à la date de sa formation.

Le Tribunal des conflits juge que les contrats administratifs conclus par un établissement public demeurent des contrats administratifs même lorsque la personne publique est ultérieurement transformée en personne morale de droit privé.

- **TC, 16 octobre 2006, Caisse centrale de réassurance c./ Mutuelle des architectes de France, n° C3506**

b) *En l'absence d'une personne publique*

- ~~➤ **TC 8 juillet 1963, Société entreprise Peyrot*, p. 787**~~

- **CE 21 mars 2007, Commune de Boulogne-Billancourt, n° 281796**

2) *Les critères matériels*

a) *Le service public*

- **CE 6 février 1903, Terrier*, p. 94**
- **CE 4 mars 1910, Thérond*, rec. 193**

L'exécution du service public par le cocontractant

- **CE Sect. 20 avril 1956, Époux Bertin*, p. 167**
Exécution même du service public

L'exécution du service public par la personne publique

- **CE Sect. 20 avril 1956, Grimouard*, p. 168**
Contrat par lequel l'administration exécute une mission de service public



15.10.2019 | Seite 49

- **CE Sect. 26 juin 1974, *Maison des Isolants de France*, p. 365**
Ibid.

b) Les clauses exorbitantes

- **CE 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges**, p. 909**

Problème de la clause exorbitante : qualification par le régime ; légalisation des illégalités.

B./ LES QUALIFICATIONS LEGISLATIVES

1) Les qualifications législatives anciennes

a) Les contrats relatifs à l'occupation du domaine public

Les actes unilatéraux et contrats comportant occupation du domaine public sont de nature administrative. Leur connaissance relève du juge administratif.

- **Décret-loi du 17 juin 1938**

Le décret-loi du 17 juin 1938 ayant été abrogé, la compétence juridictionnelle du juge administrative découle désormais de l'article L. 2331-1 CG3P :

« *Sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs :*

1° Aux autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires ; »

- **Article L. 2331-1 CG3P**

Le Tribunal des conflits considère que l'article L. 2331-1 CG3P se « substitue » parfaitement à l'ancien décret-loi (TC, **16 octobre 2006, EURL Pharmacie de la Gare Saint Charles, C3514**) :

« *Considérant que le décret du 17 juin 1938 pris sur le fondement de la loi du 13 avril 1938, attribue par son article 1er, dont les dispositions ont été reprises à*



15.10.2019 | Seite 50

l'article L 84 du code du domaine de l'Etat, puis, aujourd'hui, à l'article L 2331-1 du code général de la propriété des personnes publiques, compétence au juge administratif pour connaître des litiges relatifs aux contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou dénomination, passés par les personnes publiques ou leur concessionnaires ;

Considérant que le 29 février 2000, la société anonyme A.2.C, filiale à 100% de la Société Nationale des Chemins de Fer Français qui avait reçu de celle-ci mission de commercialiser et de gérer les emplacements commerciaux situés dans son emprise, s'est engagée pour le compte de l'établissement public, à concéder à l'EURL PHARMACIE DE LA GARE SAINT CHARLES, dont le gérant est Michel A, un local, inclus dans le domaine public ferroviaire, destiné à l'exercice d'une activité commerciale de pharmacie sur le site de la gare Saint-Charles à Marseille ; qu'ainsi, le litige qui oppose la société A2C à l'EURL PHARMACIE DE LA GARE SAINT CHARLES et à M. A à l'occasion de l'occupation du domaine public relève, en vertu des dispositions précitées de la compétence de la juridiction administrative ».

➤ **TC, 16 octobre 2006, EURL Pharmacie de la Gare Saint Charles, C3514**

Cependant, le Tribunal des conflits a introduit une subtilité, tout-à-fait préjudiciable à la clarté du principe de répartition des compétences juridictionnelles.

Aux termes de l'article L. 2331-1 CG3P, sont portés devant la juridiction administrative les litiges relatifs aux « autorisations ou contrats comportant occupation du domaine public, quelle que soit leur forme ou leur dénomination, accordées ou conclus par les personnes publiques ou leurs concessionnaires ».

Dans la terminologie classique du droit administratif français, il existe deux types de « concessionnaires ». D'une part peuvent être qualifiés de « concessionnaires » les délégataires de service public qui, lorsque l'essentiel des investissements de premier établissement sont à leur charge, disposent d'une « concession de service public » ou une « concession de travaux et service public ». Le terme « concessionnaire » pris dans ce sens est particulièrement inadéquat, car un délégataire de service public peut aussi être un « fermier », qui ne supporte pas les frais de premier établissement.



D'autre part, le terme *concessionnaire* désigne la personne disposant d'une convention d'occupation du domaine public (ou concession d'occupation), en d'autre terme l'occupant contractuel du domaine public.

Il est naturel de considérer que le « concessionnaire » visé par l'article L. 2331-1 CG3P est le concessionnaire du domaine, c'est-à-dire l'occupant contractuel du domaine public.

Tribunal des conflits, 14 mai 2012, Mme G... c/ Sté d'Exploitation sports et événements (SESE) et Ville de Paris, n°3836

b) Les contrats relatifs aux travaux publics

➤ **Loi du 28 pluviôse an VIII, article 4**

[LIEN] {LIEN}

➤ **Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques, article 7-IV :**

"sont et demeurent abrogés [...] l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII".

➤ **Conseil d'Etat, 7 août 2008, Société anonyme de gestion des eaux de Paris, requête numéro 289329, note E. Glaser, Droit administratif mai 2009, p.47**

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que , par un contrat du 30 janvier 1987, la ville de Paris a concédé à la SOCIETE ANONYME DE GESTION DES EAUX DE PARIS (SAGEP), société d'économie mixte locale, le service public de la production et du transport de l'eau potable et non potable dans la capitale ainsi que de la distribution de l'eau aux usagers ; que le département du Val-de-Marne a demandé à la SAGEP à être indemnisé de divers désordres occasionnés à des ouvrages lui appartenant par des travaux de fonçage d'une conduite en béton réalisés par un groupement d'entreprises privées dans le cadre d'un marché passé par la SAGEP ; que, par un jugement du 23 novembre 2000, le tribunal administratif de Melun a retenu la responsabilité de la SAGEP et l'a condamnée à verser au département une somme de 482 460 euros, avec intérêts ; que, par un arrêt du 7 novembre 2005, contre lequel la SAGEP se pourvoit en cassation, la cour administrative d'appel de Paris a confirmé ce jugement ; Considérant qu'ont le caractère de travaux publics, alors même qu'ils seraient réalisés par des personnes privées, les travaux immobiliers exécutés dans un but d'utilité générale et pour le compte d'une personne publique ;

Considérant qu'après avoir relevé que les travaux immobiliers à l'origine des préjudices allégués avaient donné lieu à un marché conclu par la SAGEP, concessionnaire de la ville de Paris, et



qu'ils portaient sur des ouvrages indispensables à la sécurité de l'approvisionnement en eau de la capitale, la cour a pu, sans erreur de droit et sans avoir à rechercher si la ville avait exercé la direction des travaux ou si la convention de concession devait s'analyser comme un contrat de mandat, juger que de tels travaux, exécutés pour les besoins du service public concédé et portant sur des ouvrages destinés à faire retour dans le patrimoine de la collectivité publique concédante, avaient été réalisés pour le compte de la ville de Paris dans un but d'utilité générale, que c'est dès lors sans erreur de droit, par une décision suffisamment motivée, exempte de dénaturation des pièces du dossier et d'erreur dans la qualification juridique des faits, que la cour en a déduit que ces travaux constituaient des travaux publics et **que la juridiction administrative était compétente pour connaître du litige dont elle était saisie ; »**

2) *Les nouvelles qualifications législatives*

- **Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, dite « loi MURCEF »**
- **Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat**

§3./ LES FONCTIONS DU CONTRAT ADMINISTRATIF

A./ LES CONTRATS DE COMMANDE PUBLIQUE

1) *Les concessions (délégations de service public)*

2) *Les marchés publics*

B./ LES AUTRES CONTRATS ADMINISTRATIFS

- 1) Occupation du domaine public
- 2) Contrats de recrutement d'agents publics (non titulaires)
- 3) Sui generis

§4./ LES REGIMES DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

A./ LES REGIMES DE PASSATION

1) *L'émergence d'un principe de publicité et de mise en concurrence*

- **CE, Sect., 12 octobre 1984, Chambre syndicale des agents d'assurance des Hautes-Pyrénées, RFDA 1985, n° 1, p. 13, concl. Dandelot**



« ... aucun principe général du droit n'oblige les collectivités publiques à recourir au préalable à la concurrence lors de la passation de leurs contrats d'assurance »

- CE, avis, 29 juill. 2002, *Sté MAJ Blanchisseries de Pantin*, n° 246921 ; *BJCP* 2002, p. 427, concl. Piveteau

- Conseil constitutionnel, décision 2003-473 DC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, cons. 10 et 24

« 10. Considérant, en troisième lieu, que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle, ainsi que les normes internationales et européennes applicables ; qu'en particulier, les dispositions relatives à la **commande publique** devront respecter les principes qui découlent des articles 6 et 14 de la Déclaration de 1789 et qui sont rappelés par l'article 1er du nouveau code des marchés publics, aux termes duquel : "Les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. - L'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurées par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse" ; »

2) La diversité des régimes de publicité et de mise en concurrence

B./ LE REGIME D'EXECUTION

1) *Le déséquilibre des relations contractuelles*

a) *Le pouvoir de direction et de contrôle*

b) *La mutabilité (modification unilatérale)*

- CE 10 janvier 1902, *Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen*, p. 5

- CE 11 mars 1910, *Compagnie générale française des tramways**, p. 216

c) *Le pouvoir de résiliation pour raison d'intérêt général*

- CE Ass. 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Laval*, p. 246

- CE Sect. 21 mars 2011, *Commune de Béziers (Béziers II) **



d) Le pouvoir de sanction

- CE 31 mai 1907, *Deplanque* p. 513, concl. Romieu

NB : la résiliation est alors une sanction, on parle de « résiliation sanction » ou de « déchéance ».

2) *L'équilibre des relations financières*

a) Le principe de l'équation financière

- CE 11 mars 1910, *Compagnie générale française des tramways**, p. 216

b) Le principe d'indemnisation

Damnum emergens

Lucrum Cessans

- CE 2005, 18 novembre *Société fermière de Campoloro*, p. 515

c) L'imprévision

- CE 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux**, p. 125

Evénements imprévisibles, extérieurs aux parties, bouleversant l'économie du contrat.

Le bouleversement doit être temporaire : s'il est définitif l'on verse dans la théorie de la force majeure.

- *Conseil d'Etat, 22 février 1980, n° 11939, SA des Sablières modernes d'Aressy*

N'ayant pour objet que d'assurer la continuité du service public, la théorie de l'imprévision ne peut en tout état de cause être invoquée pour obtenir une indemnité sur la base d'un contrat résilié.

- CE 9 décembre 1932, *Compagnie des tramways de Cherbourg*, p. 1050

L'imprévision donne droit à une indemnité couvrant la majeure partie du déséquilibre temporaire.



TITRE II. LES BUTS DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

CHAPITRE I. LE SERVICE PUBLIC

SECTION 1 L'IDENTIFICATION DU SERVICE PUBLIC

§1 . LE RATTACHEMENT A UNE PERSONNE PUBLIQUE

A./ LES SERVICES PUBLICS EXPLOITES PAR LES PERSONNES PUBLIQUES

1) Les services publics exploités en vertu de la Constitution

La question ne se pose pas exactement en ces termes.

Question de savoir s'il existe des services publics qui ne pourraient pas être supprimés, en vertu de la Constitution.

La question fait débat.

La doctrine considère d'une manière générale que ne pourraient être supprimés les services publics dont l'absence remettrait en question « la continuité de l'Etat », dont le Président de la République a la charge en vertu de l'article 5 de la Constitution.

Ces services, dits « régaliens », sont la justice, la défense nationale, la sécurité intérieure.

A ces services « régaliens » s'ajoutent certainement l'éducation nationale.

2) Les services publics exploités en vertu d'une loi

Sont les plus nombreux.

V. par exemple : Code général des collectivités territoriales



15.10.2019 | Seite 56

3) Les services publics créés par le pouvoir réglementaire

Le pouvoir réglementaire peut créer de nouveaux services publics.

N'est contraint que par le principe de liberté du commerce et de l'industrie (v. *infra*)

B./ LES SERVICES PUBLICS EXPLOITES PAR LES PERSONNES PRIVÉES

1) La délégation contractuelle du service public

V. délégation de service public.

Requalification des conventions d'occupation du domaine public

➤ **CE 2000, Société « La Plage Chez Joseph »**

Conseil d'Etat, SSR., 7 mars 2014, Centre hospitalier universitaire de Rouen, requête numéro 372897, inédit au recueil

2) La délégation unilatérale du service public

CE Ass. 13 mai 1938 Caisse primaire Aide et Protection*

CE Ass. 31 juillet 1942 MONPEURT*

Les critères d'identification du service public :

- Prérogatives de puissance publique
- Mission d'intérêt général
- Contrôle

➤ **CE, 20 juillet 1990, Ville de Melun, Rec. p. 220**

« Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 "sous réserve des dispositions de l'article 6 les documents administratifs sont de plein droit communicable aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public" ;

Considérant, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier que l'association "Melun-Culture-Loisirs" a été créée par la ville de Melun en vue "de coordonner les efforts de toutes personnes physiques et morales pour l'animation culturelle de Melun" et est chargée de la gestion des centres de loisirs et des garderies, ateliers et clubs communaux ainsi que de diverses autres missions en matière culturelle et socio-éducative ; que pour l'exercice de ces missions elle perçoit des aides de la ville qui constituent plus de la moitié de ses recettes et représentant la quasi totalité des dépenses de la ville dans le domaine culturel et socio-éducatif ; que l'association bénéficie aussi d'aides indirectes sous la forme de mises à disposition gratuite de locaux et de personnel communaux ; que ladite association dont le maire était prési-



15.10.2019 | Seite 57

dent de droit jusqu'en 1983 et dont le conseil d'administration comporte une majorité de conseillers municipaux siégeant pour la plupart en cette qualité, doit, dans ces conditions, être regardée, alors même que l'exercice de ses missions ne comporterait pas la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique comme gérant, sous le contrôle de la commune, un service public communal et figure ainsi au nombre des organismes mentionnés à l'article 2 précité de la loi du 17 juillet 1978 ; »

➤ **CE, Sect., 22 février 2007, APREI, Req. n°264541**

Considérant qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, dans sa rédaction alors en vigueur : « sous réserve des dispositions de l'article 6 les documents administratifs sont de plein droit communicables aux personnes qui en font la demande, qu'ils émanent des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou des organismes, fussent-ils de droit privé, chargés de la gestion d'un service public » ;

Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public ; que, même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ;

Questions : critères ou indices

- Activité d'intérêt général
- Contrôle
 - o Conditions de la création, de l'organisation ou du fonctionnement
 - o Obligations imposées
 - o Mesures prises pour vérifier que les objectifs assignés sont atteints

➤ **CE, Sect., 6 avril 2007, Commune d'Aix-en-Provence, Req. n°284736**

§2./ L'EXERCICE D'UNE ACTIVITE D'INTERET GENERAL

A./ LA NOTION D'INTERET GENERAL

Le service public peut se définir comme “une activité d'intérêt général assurée ou assumée par une personne publique selon un régime spécifique” (définition inspirée de René Chapus).

Mais la notion d'intérêt général est elle-même fuyante. Malgré des efforts doctrinaux anciens, aucune définition acceptée par tous n'a été fournie.

La notion d'intérêt général se distingue, en même temps qu'elle est nourrie, de la notion européenne de service d'intérêt économique général (SIEG). Le SIEG est une approche propre au



15.10.2019 | Seite 58

droit communautaire et qui renvoie à la qualité particulière d'un certain nombre de services à caractère économique.

En tant que tels, les SIEG sont soumis aux règles du marché.

Il existe cependant en droit communautaire (contrairement au droit français, ce qui peut paraître paradoxal), un certain nombre d'activités dites "non-économiques". Ces activités non-économiques ne sont pas soumises aux lois du marché.

L'approche communautaire et nationale sont donc très différentes.

Le droit communautaire distingue les activités économiques et les activités non-économiques (essentiellement les activités régaliennes de l'Etat). Les activités économiques peuvent parfois être qualifiées de SIEG lorsqu'elles sont assurées ou assumées par des personnes publiques. Cela permet des dérogations ponctuelles à l'application du droit de la concurrence.

Le droit national identifie une catégorie entière d'activités appelées "service public". Au sein de ces services se distinguent comme nous l'avons déjà vu les services publics industriels et commerciaux et les services publics administratifs. La catégorie des services publics "non-économiques" n'existe pas car le droit français n'est pas structuré autour de la réglementation du marché.

B./ LA LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

1) Naissance du principe de liberté du commerce et de l'industrie

Conseil d'Etat, 4 août 1902, Chambre syndicale des entrepreneurs des transports de Vins du département de la Seine, requête n° 01408

Le préfet de police ne peut pas sans excès de pouvoir interdire complètement la circulation dans Paris, des voitures du type haquets, quelle que soit leur dimension.

→ CE 29 mars 1901 Casanova*

« Considérant que la délibération attaquée n'a pas été prise en vue d'organiser l'assistance médicale gratuite des indigents, conformément à la loi du 15 juillet 1893 ; que si les conseils municipaux peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, intervenir, pour procurer des soins médicaux aux habitants qui en sont privés, il résulte de l'instruction qu'aucune circonstance de cette nature n'existait à Olmeto, où exerçaient deux médecins ; qu'il suit de là que le conseil municipal de ladite commune est sorti de ses attributions en allouant par la délibération attaquée, un traitement annuel de 2.000 francs à un médecin communal chargé de soigner gratuitement tous les habitants pauvres ou riches indistinctement et que c'est à tort que le préfet a approuvé cette délibération ; »

➤ CE Sect. 30 mai 1930, Chambre Syndicale du commerce en détail de Nevers*



15.10.2019 | Seite 59

« Considérant que si, en vertu de l'article 1er de la loi du 3 août 1926 qui l'autorisait à apporter, tant aux services de l'Etat qu'à ceux des collectivités locales, toutes réformes nécessaires à la réalisation d'économies, le Président de la République a pu légalement réglementer, dans les conditions qui lui ont paru les plus conformes à l'intérêt des finances communales, l'organisation et le fonctionnement des régies municipales, les décrets des 5 novembre et 28 décembre 1926 par lesquels il a réalisé ces réformes n'ont eu ni pour objet, ni pour effet d'étendre, en matière de création de services publics communaux, les attributions conférées aux conseils municipaux par la législation antérieure ; que les entreprises ayant un caractère commercial restent, en règle générale, réservées à l'initiative privée et que les conseils municipaux ne peuvent ériger des entreprises de cette nature en services publics communaux que si, en raison de circonstances particulières de temps ou de lieu, un intérêt public justifie leur intervention en cette matière ;

Considérant que l'institution d'un service de ravitaillement municipal destiné à la vente directe au public constitue une entreprise commerciale et qu'aucune circonstance particulière à la ville de Nevers ne justifiait la création en 1923 et le maintien au cours des années suivantes, d'un service municipal de cette nature dans ladite ville ; que le sieur X... est dès lors fondé à soutenir qu'en refusant de déclarer nulles de droit les délibérations par lesquelles le conseil municipal de Nevers a organisé ce service, le Préfet de la Nièvre a excédé ses pouvoirs ; »

→ Conseil d'Etat, Section, 18 décembre 1959, Delansorme et autres, requête numéro 22536, rec. p. 692

« CONSIDÉRANT que, pour demander l'annulation des décisions implicite et explicite par lesquelles le préfet de la Seine-Inférieure a refusé de déclarer nulles de droit les délibérations du Conseil municipal de Rouen, en date des 7 mai 1951 et 28 janvier 1952, autorisant le maire à signer avec l'Etat une convention qui accordait à la ville la concession d'un parc souterrain de stationnement construit sur une dépendance du domaine public national, les sieurs X et autres soutiennent que les stipulations du cahier des charges qui permettent à l'exploitant de ce parc, d'une part, d'y installer une station-service capable d'assurer pour les véhicules parqués la distribution des carburants, le graissage, le lavage, la réparation et l'entretien des pneumatiques ainsi que la vérification des freins, des phares et du circuit d'allumage et, d'autre part, d'y consentir des locations d'emplacement pour une durée maximum de 15 jours, sont illégales comme faisant aux garages privés de la ville une concurrence contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

Cons. qu'en raison de l'intérêt qui s'attache à ce que les propriétaires de voitures automobiles soient incités à utiliser les parcs municipaux de stationnement, au lieu de laisser leurs véhicules sur les voies publiques urbaines où ils gênent tant la circulation que la desserte des immeubles riverains, l'adjonction à un parc situé à l'intérieur d'une ville importante d'une station où peut être assuré le service de ravitaillement, de nettoyage et d'entretien courant des voitures pendant la durée de leur stationnement, à l'exclusion de toute réparation mécanique ou électrique et de la fourniture d'accessoires quelconques, constitue l'une des conditions normales de la fréquentation



15.10.2019 | Seite 60

de ce parc ; que, dans ces circonstances, les requérants ne sont pas fondés à soutenir qu'en autorisant la signature d'une convention qui prévoyait l'exploitation d'une station-service par le concessionnaire du parc de stationnement, le Conseil municipal de Rouen a méconnu le principe de la liberté du commerce ; »

→ **Conseil d'Etat, Section, 20 novembre 1964, Ville de Nanterre, requête numéro 57435, rec. p. 562**

« Cons. qu'il résulte de l'instruction qu'en créant en 1919 au dispensaire municipal un cabinet dentaire ouvert à l'ensemble de la population locale, la ville de Nanterre a eu pour but, non pas tant de contribuer par ce moyen à l'exécution des obligations d'assistance qui lui incombent en vertu de la loi du 15 juillet 1893, alors surtout qu'à l'époque le règlement départemental d'aide médicale réservait à certains hôpitaux publics l'administration des soins dentaires aux bénéficiaires de l'assistance médicale gratuite, mais essentiellement de permettre à la population locale, composée en grande majorité de salariés modestes, de ne pas renoncer aux soins dentaires malgré la carence de l'équipement hospitalier et le nombre insuffisant de praticiens privés, alors surtout que ceux-ci pratiquaient en fait, pour la plupart du moins, des tarifs supérieurs aux tarifs de responsabilité de la Sécurité sociale ; que cette initiative répondait, dans cette ville et à l'époque envisagée, à un besoin de la population et, par suite, à un intérêt public local ;

Cons. d'autre part, qu'en ne limitant pas l'accès dudit cabinet municipal aux seuls assurés sociaux, la ville de Nanterre s'est bornée à appliquer le principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics à l'égard des usagers ; qu'en effet, si ledit principe ne s'oppose pas à ce que les usagers d'un service public de la nature de celui dont s'agit supportent des tarifs différents ou même bénéficient éventuellement de la gratuité complète selon qu'ils sont ou non assurés sociaux, ou bénéficiaires de l'assistance médicale gratuite, il implique, en revanche, nécessairement que l'accès au service public communal ne soit pas interdit à un habitant de la commune pour le seul motif que ses revenus lui permettent de recourir aux soins de praticiens privés ;

Cons. enfin qu'il ne résulte pas de l'instruction que les conditions de fonctionnement du cabinet municipal et notamment le fait qu'il effectuait toutes les opérations et tous les travaux de prothèse relevant de la profession dentaire, y compris ceux qui ne sont pas pris en charge par la Sécurité sociale, aient été de nature à détourner l'activité dudit cabinet de son objet d'intérêt public ni, par suite, à porter une concurrence illégale aux chirurgiens-dentistes de la ville ; »

2) Actualité du principe de liberté du commerce et de l'industrie

➤ **CE Ass. 31 mai 2006, *Ordre des avocats au Barreau de Paris*, n° 275531**

« Considérant que les personnes publiques sont chargées d'assurer les activités nécessaires à la réalisation des missions de service public dont elles sont investies et bénéficient à cette fin de prérogatives de puissance publique ; qu'en outre, si elles entendent, indépendamment de ces missions, prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence ; qu'à cet égard, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de



15.10.2019 | Seite 61

leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ; qu'une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci ; »

3) La situation particulière des personnes publiques candidates à l'attribution d'un contrat de la commande publique (hors programme)

La décision Ordre des avocats introduit à un aspect spécifique de la question : l'intervention des personnes publiques sur le marché. Mais il évoque également, de manière sous-jacente, une autre question : celle de la concurrence faite à des opérateurs non pas sur le « marché libre » mais sur un marché soumis à publicité et mise en concurrence, le marché des contrats de la commande publique.

Les deux questions représentent les deux faces d'une même pièce : la capacité à intervenir sur le marché d'une part, la possibilité de se présenter à des contrats de commande publique d'autre part.

Les deux questions ont cependant très longtemps été traitées de manière distincte.

Sur le second point, l'évolution de la jurisprudence administrative peut être résumée en 3 points.

1. En premier lieu, les personnes publiques peuvent se porter candidates à l'attribution d'un contrat de commande publique mais elles sont dans ce cas soumises aux mêmes règles.

CE Sect. 20 mai 1998, communauté de communes du Piémont de Barr n° 188239

Considérant que si le code des marchés publics ne s'applique pas à un contrat, tel que celui envisagé en l'espèce, entre deux établissements publics de coopération intercommunale dont l'un est adhérent de l'autre et qui contractent pour gérer, par leurs moyens communs, un service entrant dans le champ de leurs compétences et si, par suite, les règles de mise en concurrence prévues par ce code n'étaient pas applicables, un tel contrat doit être regardé comme un marché public de services au sens de la directive n° 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services ; qu'en vertu de l'article 1er de ladite directive, les marchés de services passés entre un pouvoir adjudicateur et un prestataire de services doivent faire l'objet d'une procédure de publicité et de mise en concurrence ; que selon l'article 44 de la même directive, les Etats membres devaient transposer celle-ci avant le 1er juillet 1993 ; que si cette transposition en droit français n'a été assurée que postérieurement à la délibération du 14 janvier 1997, cette circonstance ne faisait pas obstacle, contrairement à ce que soutient la requête, à ce que l'ordonnance attaquée se fondât sur ce que les règles nationales applicables à la procédure préalable à la passation de tels marchés publics de services n'étaient pas compatibles avec les objectifs de la directive du 18 juin 1992 et en déduisit l'irrégularité de la procédure en-



15.10.2019 | Seite 62

gagée par la communauté de communes du Piémont de Barr qui n'était assortie d'aucun mode de publicité et de mise en concurrence compatible avec ces objectifs ;

2. En second lieu, les personnes publiques ne peuvent profiter de leur situation particulière pour fausser le jeu de la concurrence : elles doivent se soumettre aux mêmes règles que les personnes privées pour l'accès au marché.

CE avis, 8 mai 2000, Jean-Louis Bernard Consultants, n° 222208

1°) Aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une personne publique, de se porter candidate à l'attribution d'un marché public ou d'un contrat de délégation de service public. Aussi la personne qui envisage de conclure un contrat dont la passation est soumise à des obligations de publicité et de mise en concurrence, ne peut elle refuser par principe d'admettre à concourir une personne publique.

...

4°) Pour que soient respectés tant les exigences de l'égal accès aux marchés publics que le principe de liberté de la concurrence qui découle notamment de l'ordonnance du 1er décembre 1986, l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public à un établissement administratif suppose, d'une part, que le prix proposé par cet établissement public administratif soit déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat, d'autre part, que cet établissement public n'ait pas bénéficié, pour déterminer le prix qu'il a proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public et enfin qu'il puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié.

3. En ce qui concerne le principe de spécialité (respect de la compétence territoriale et de la compétence matérielle), Le juge administratif a été assez tolérant. Un grand état de désordre frappait la matière : beaucoup de personnes publiques étaient condandidates à l'attribution de marchés dans tous les domaines qu'elles souhaitaient, ce qui leur permettait d'intervenir en toutes matières, sans égard pour le principe de liberté du commerce et de l'industrie.

Le Conseil d'Etat a rendu le 30 décembre 2014 un arrêt de section d'une grande importance :

CE, Section, 30 décembre 2014, Société Armor SNC, n° 355563

1. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le département de la Vendée a lancé en 2006 une procédure de passation d'un marché public portant sur le dragage de l'estuaire du Lay ; que ce marché a été attribué au département de la Charente-Maritime ; que la société Armor SNC, candidate évincée, a demandé l'annulation de la décision de la commission d'appel d'offres et de celle du président du conseil général de la Vendée de signer ce marché; que la société Armor SNC, aux droits de laquelle est venue la société Entreprises Morillon Corvol Courbot, se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 4



novembre 2011 par lequel la cour administrative d'appel de Nantes a confirmé le jugement du tribunal administratif de Nantes rejetant cette demande;

2. Considérant qu'hormis celles qui leur sont confiées pour le compte de l'État, les compétences dont disposent les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopération s'exercent en vue de satisfaire un intérêt public local ; que si aucun principe ni aucun texte ne fait obstacle à ce que ces collectivités ou leurs établissements publics de coopération se portent candidats à l'attribution d'un contrat de commande publique pour répondre aux besoins d'une autre personne publique, ils ne peuvent légalement présenter une telle candidature que si elle répond à un tel intérêt public, c'est à dire si elle constitue le prolongement d'une mission de service public dont la collectivité ou l'établissement public de coopération a la charge, dans le but notamment d'amortir des équipements, de valoriser les moyens dont dispose le service ou d'assurer son équilibre financier, et sous réserve qu'elle ne compromette pas l'exercice de cette mission ; qu'une fois admise dans son principe, cette candidature ne doit pas fausser les conditions de la concurrence ; qu'en particulier, le prix proposé par la collectivité territoriale ou l'établissement public de coopération doit être déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à sa formation, sans que la collectivité publique bénéficie, pour le déterminer, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de ses missions de service public et à condition qu'elle puisse, si nécessaire, en justifier par ses documents comptables ou tout autre moyen d'information approprié ; que ces règles s'appliquent enfin sans préjudice des coopérations que les personnes publiques peuvent organiser entre elles, dans le cadre de relations distinctes de celles d'opérateurs intervenant sur un marché concurrentiel ;

→ Notion fonctionnelle

SECTION 2 LE REGIME DU SERVICE PUBLIC

§1 ./ LES REGLES VARIABLES

A./ LA DISTINCTION ENTRE SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX ET ADMINISTRATIFS

TC 8 février 1873 Blanco*

1) L'origine de la distinction

➤ **TC 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain*, rec. 91**

Bac d'Eloka

Matter



2) *Les critères de distinction*

➤ **CE Ass. 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, D. 1956.759**

« Considérant que la Caisse de Compensation pour la décentralisation de l'industrie aéronautique, instituée par l'article 105 de la loi du 31 mars 1931 et dont le domaine d'activité avait été étendu par le décret du 24 mai 1938, avait essentiellement pour objet de subventionner des opérations d'intérêt général ; qu'elle tirait la plus grande partie de ses ressources d'une retenue de nature parafiscale, précomptée sur toutes les factures afférentes à des marchés passés par le Ministre de l'Air ou pour son compte, en vue de la livraison de matériels volants ou des fournitures nécessaires auxdits matériels ; que ses modalités de fonctionnement présentaient un caractère purement administratif ; que, dans ces conditions, ladite caisse ne constituait pas un établissement public à caractère industriel ou commercial ; que, dès lors, elle était au nombre des établissements publics qui sont visés par la disposition susrappelée de l'article 7 de la loi du 17 août 1948 et qui, par suite, peuvent être supprimés par un décret pris dans les conditions prévues à l'article 6 de ladite loi ; »

a) *L'objet du service*

➤ **CE 10 février 1993, *Ville de La Rochelle*, PA 1993.83, note Cliquennois**

A propos de la restauration scolaire, SPA

➤ **CE 10 juillet 1989, *Régie départementale des passages d'eau de la Charente-Maritime*, RFDA 1991.180**

A propos d'un BAC qualifié de SPA

b) *Le mode de financement*

➤ **TC 21 mars 2005, *Madame Alberti-Scott c/ Commune de Tournefort*, n° C3413, p. 651**

« Considérant que le service public de distribution de l'eau est en principe, de par son objet, un service public industriel et commercial ; qu'il en va ainsi même si, s'agissant de son organisation et de son financement, ce service est géré en régie par une commune, sans disposer d'un budget annexe, et si le prix facturé à l'utilisateur ne couvre que partiellement le coût du service ; qu'en revanche le service ne peut revêtir un caractère industriel et commercial lorsque son coût ne fait l'objet d'aucune facturation périodique à l'utilisateur ;

Considérant que la commune de Tournefort, qui exploite en régie un service de distribution d'eau non doté d'un budget annexe, prélève à ce titre sur les usagers une redevance tenant compte de leur consommation d'eau mesurée par les compteurs installés à l'initiative de la commune ; qu'ainsi, ce service présente un caractère industriel et commercial, nonobstant la circonstance que ces redevances ne couvriraient qu'une faible partie du coût annuel du service ; que, par suite, le litige opposant Mme X à la commune de Tournefort au sujet du remboursement de la pose d'un



15.10.2019 | Seite 65

compteur d'eau concerne les rapports entre un service public industriel et commercial et un usager et relève de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ; »

TEOM / REOM

c) La gestion du service

Tableau récapitulatif relatif à la distinction SPIC/SPA
et au caractère déléguable du service

NB : Le classement d'un service public dans la catégorie des SPIC ou des SPA ne peut, en dehors d'une qualification législative, être exempt d'incertitudes liées aux conditions particulières d'exploitation. Les indications fournies doivent être comprises comme constituant des qualifications « habituelles », mais non immuables.

Service public	Autorité organisatrice	Peut faire l'objet d'une délégation de service public	Nature du service
Abattoirs	Commune (CGCT, art. L. 2224-30)	Oui	SPIC (1) (en vertu de la loi)
Aide sociale / Action sociale	Département / Commune (lois du 7 janvier 1983 et du 22 juillet 1983)	Non (cependant, voir Colonies de vacances et Maisons de retraite)	SPA
Aménagement urbain	Commune (c. urb., art. L. 300-2)	Non (peut faire l'objet d'une concession d'aménagement)	SPA
Assainissement. Voir Eaux usées			
Bibliothèques	Commune (CGCT, art. L. 1422-1 et suiv.)	Oui	SPA
Campings	Commune	Oui	SPA par défaut (2) SPIC en fonction des modalités de gestion (financement) (3)
Cantines scolaires. Voir Restauration scolaire			
Casinos	Commune	Oui	SPIC (4)



Service public	Autorité organisatrice	Peut faire l'objet d'une délégation de service public	Nature du service
Chauffage urbain	Commune (loi du 15 juillet 1980)	Oui	SPIC
Cimetières et opérations funéraires (hors pompes funèbres)	Commune (CGCT, art. L. 2223-1 et suiv.)	Non (sauf gestion des columbariums ; solution envisageable : marché public)	SPA et exercice des pouvoirs de police administrative et de police du domaine.
Colonies de vacances		Oui	SPA (5)
Crèches	Commune (loi du 31 décembre 1982)	Oui	SPA (6)
Crédit municipal	Commune	Non	SPA (7)
Crématoriums	Commune (CGCT, art. L. 2223-40)	Oui	SPA en raison de l'objet
Déchets (collecte)	Commune (CGCT, art. L. 2224-13 et suiv.)	Oui (Remarque : La collecte et le retraitement des déchets font souvent l'objet de BEA. La formule du contrat de partenariat est également envisageable)	SPA ou SPCI En fonction du mode de financement.
			SPA si perception d'une taxe d'enlèvement des ordures ménagères (TEOM) (8)
			SPIC si perception d'une redevance d'enlèvement des ordures ménagères (REOM) (9)
Eau (distribution)	Commune (loi du 3 janvier 1992)	Oui	SPIC (10) (SPA très rarement)
Eaux usées (collecte et traitement)	Communes (CGCT, art. L. 2224-7 et suiv.)	Oui	SPIC (car rémunération par la redevance d'assainissement ; CGCT, art. 2224-11) (11)



Service public	Autorité organisatrice	Peut faire l'objet d'une délégation de service public	Nature du service
Éclairage public	Communes	Non (solution envisageable : marché public ou contrat de partenariat)	SPA – Exercice des pouvoirs de police administrative
Équipements sportifs		Oui	SPIC ou SPA en fonction du mode de financement
Équipements culturels (voir aussi Théâtres).		Oui	Certaines présomptions en faveur du SPA (12)
Établissements scolaires	Commune (construction et entretien des écoles primaires) Département (construction et entretien des collèges) Région (construction et entretien des lycées) (lois du 7 janvier 1983 et du 12 juillet 1983)	Non (solutions envisageables : marchés publics, contrat de partenariat) Sauf cantines scolaires (voir ce terme)	SPA (qualification certaine)
Maison de retraite		Oui	SPA (13)
Marchés (halles et marchés)	Commune (CGCT, art. L. 2224-18 et suiv.)	Oui	SPIC (14)
Musées (voir Équipements culturels)	État et toutes collectivités (CGCT, art. L. 1423-1)	Oui (15)	SPA en principe en raison de l'objet et de l'organisation
Palais des congrès, palais des sports	Communes	Oui	SPA (16)
			SPIC (17)
Pompes funèbres (Service extérieur des)	Commune (loi du 8 janvier 1993 ; CGCT, art. L. 2223-19 et suiv.) + libre initiative privée	Oui (sans monopole public ; CGCT, art. L. 2223-19 et suiv.)	SPIC (18) (Remarque : le service extérieur des pompes funèbres était traditionnellement considéré, en raison de son objet, comme étant un SPA (19). La solution a changé depuis que le secteur est ouvert à la concurrence)



Service public	Autorité organisatrice	Peut faire l'objet d'une délégation de service public	Nature du service
Ports	Commune (ports de plaisance) Département (ports maritimes de commerce et de pêche) Région (ports fluviaux) Loi du 22 juillet 1983 État ou Voies navigables de France	Oui	SPIC en principe (en raison de l'objet)
Remontées mécaniques. Voir Transports			
Stade. Voir Équipements sportifs			
Stationnement hors voirie (parcs de)	Commune	Oui	SPIC (implanté hors de la voirie communale) (20) SPA exceptionnellement si financement prépondérant par personne publique (21)
Stationnement sur voirie	Commune	Oui	SPA (implanté sur la voirie communale) (22)
Restauration collective		Non si destinée aux personnels de la collectivité car pas service public (solution envisageable : marché public)	
Restauration scolaire (premier et second degrés)	Commune Départements	Oui (confection et distribution des repas seulement. Surveillance des élèves indélégalable)	SPA (23)
Réseaux câblés	Commune (attention : plus de monopole)	Oui	SPIC
Théâtres (voir aussi Équipements culturels)		Oui	Qualification de SPA l'emporte souvent, en raison semble-t-il de l'objet
Thermes		Oui	SPIC
Tourisme (Office du)	Commune	Oui	



Service public	Autorité organisatrice	Peut faire l'objet d'une délégation de service public	Nature du service
	(loi du 23 décembre 1992)		
Transports par bacs		Oui	SPA (24)
Transports urbains	Communes EPCI	Oui	SPIC (loi du 30 décembre 1982, « LOTI », art. 7-II)
Transports scolaires	Région Département Commune EPCI	Oui	SPA (25)
Transports – Gares routières		Oui	SPIC (26)
Transports - Remontées mécaniques	Commune (loi du 9 janvier 1985, art. 46) ou département (loi du 2 février 1995, art. 59-1)	Oui	SPIC (27)
Voirie	Commune (voirie communale) Département (voirie départementale)	Non (sauf ouvrages d'art ; solution envisageable : marché public ; contrat de partenariat)	SPA

(1) Trib. confl. 8 novembre 1982, SA Maine-Viande et autres, *Rec.* p. 460. SPIC en application du CGCT : art. L. 2224-30, placé dans un chapitre relatif aux SPIC.

(2) CE 30 juin 1976, Carrier, req. n° 97659, *Rec.* p. 341.

(3) Trib. confl. 14 janvier 1980, Le Crom, *Rec.*, tables p. 633.

(4) CE 25 mars 1966, Ville de Royan, *Rec.* p. 237.

(5) Trib. confl. 4 juillet 1983, Gambini, *Rec.* ; *JCP* 1984, I, 20275.

(6) CE 20 janvier 1989, CCAS de La Rochelle, *AJDA* 1989, p. 398, obs. Prétot.

(7) Trib. confl. 15 janvier 1979, Caisse de crédit municipal de Toulon, *Rec.*, tables p. 658.

(8) Trib. confl. 28 mai 1979, Syndicat d'aménagement de Cergy-Pontoise, *Rec.* p. 658.

(9) CE, sect., avis 10 avril 1992, SARL Hofmiller, *Rec.* p. 159.

(10) Trib. confl. 19 février 1990, Thomas c. Commune de Franczal, *Rec.* p. 618 – CE 9 mai 1980, Mme Alodesselrem, *Rec.* p. 643.

(11) CE 20 janvier 1988, SCI La Colline, *Rec.* p. 21 ; *AJDA* 1988, p. 407, obs. J.-M. Auby.

(12) Trib. confl. 15 janvier 1979, Le Cachey, *Rec.* p. 561 : des spectacles dans des arènes antiques relèvent d'un SPA.

(13) CE 17 mars 1993, Tortajada, *Rec.* p. 71 : SPA en raison notamment du mode de fonctionnement – CE 3 mars 1978, Lecoq, *AJDA* 1978, p. 581.

(14) CGCT, art. L. 2224-19, placé dans un chapitre relatif aux SPIC.

(15) CAA Lyon, 25 janvier 1996, Commune de Voiron, req. n° 94LY401520.

(16) Par exemple : Trib. confl. 19 décembre 1988, Ville de Cannes c. Ponce, *Rec.* p. 497.

(17) Par exemple : TA Toulouse 13 avril 2000, M. Jacques Mlevy et autres c. Commune de Toulouse et SCCCT, *BJDCP* n° 12, p. 340.

(18) CE, sect., avis 19 décembre 1995, *EDCE* 1995, p. 427.

(19) Trib. confl. 20 janvier 1986, SA Roblot, *AJDA* 1986, p. 267.

(20) CE 12 juillet 1995, Commune de Maintenon, *Rec.* p. 305.

(21) Trib. confl. 25 avril 1994, Syndicat mixte d'équipement de Marseille, *Rec.* p. 856.

(22) Trib. confl. 17 octobre 1988, Commune de Sainte-Geneviève-des-Bois, *Rec.* p. 493.



15.10.2019 | Seite 70

- (23) Trib. confl. 4 novembre 1991, Guerequiz, *Rec.*, tables p. 775 – Trib. confl. 22 juin 1992, Rouquier, *Rec.*, tables p. 836.
(24) CE, sect. 10 mai 1974, Denoyez et Chorques, *Rec.* p. 274.
(25) CE 24 mars 1978, Laporta, *Rec.* p. 159 – Trib. confl. 5 juillet 1982, Dris, *Rec.* p. 459.
(26) Trib. confl. 27 juin 1988, Mascle, *Rec.* p. 489.
(27) Trib. confl. 29 octobre 1990, Moyal c. Commune de Megève, *D.* 1990, IR, p. 289 – TA Grenoble, 16 avril 1980, Bouaziz, *Rec.* p. 532.

B./ LES CONSEQUENCES DE LA DISTINCTION

1) *Les relations avec les usagers*

- **CE Sect. 13 octobre 1961, *Etablissements Campanon-Rey* p. 567**

Les contrats passés avec les usagers sont de droit privé même s'ils contiennent des clauses exorbitantes.

- **CE 25 avril 1958, *Dame veuve Barbaza*, p. 228**

L'engagement de la responsabilité du SPIC est fait devant les juridictions judiciaires.

2) *Relations avec les tiers*

3) *Le statut des personnels*

- **CE 26 janvier 1923, *de Robert Lafrégeyre** p. 67**
- **TC 25 mars 1996, *Berkani*, p. 535**

« 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 ».

- **TC 15 janvier 1968, *Compagnie Air France c. Epoux Barbier**, rec. p. 789**



§2. LES REGLES COMMUNES

Les lois du service public

Lois de ROLLAND (Louis Rolland)

A./ L'EGALITE ET LA NEUTRALITE

Définition

Le principe d'égalité s'oppose à ce que des situations identiques soient traitées de manière différente, mais ne s'oppose pas à ce que des situations différentes soient traitées de manière différente, dès lors que ces situations sont évaluées selon des critères objectifs et rationnels en rapport avec l'objet de la distinction.

- **CE Ass. 28 mars 1997, Société Baxter, n° 179049**

Considérant **que le principe d'égalité n'implique pas que des entreprises se trouvant dans des situations différentes doivent être soumises à des régimes différents** ; qu'ainsi, à supposer que certaines entreprises assujetties se fussent trouvées dans une situation différente du fait de la passation d'une convention avec les pouvoirs publics en application de l'accord cadre conclu le 25 janvier 1994 entre l'Etat et le syndicat national de l'industrie pharmaceutique l'ordonnance pouvait, sans méconnaître le principe d'égalité, les assujettir aux trois contributions dans les mêmes conditions que les entreprises non signataires d'une telle convention ;

- **CE Sect. 9 mars 1951, Société des concerts du conservatoire*, p. 151**

1) La neutralité à l'égard des fonctionnaires

a) La neutralité dans l'accès à la fonction publique

- **CE 10 mai 1912, Abbé BOUTEYRE*, p. 553**
- **CE Ass. 28 mai 1954, Barel***

b) La liberté d'opinion dans l'exercice des fonctions

- **CE Ass. 13 mars 1953, Teissier***

2) L'égalité devant le service public

Egalité des agents à l'égard des usagers

Egalité des usagers à l'égard du SP



a) La neutralité du service public

- CE 2 novembre 1992, *Kherouaa*, p. 389
- Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics

Crée l'article L141-5-1 code de l'éducation

« Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit.

Le règlement intérieur rappelle que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève ».

b) L' égalité tarifaire

Services publics municipaux

Distinction en fonction de la commune de résidence, des revenus

Services publics nationaux

B./ LA CONTINUITE

1) Contenu du principe de continuité

Principe fonctionnel

2) Continuité et droit de grève

CE 7 août 1909, Winkell

- CE Ass. 7 juillet 1950, *Dehaene**, rec. 426

Décision n° 2007-556 DC du 16 août 2007

C./ LA MUTABILITE (OU ADAPTATION CONSTANTE)

- CE 10 janvier 1902, *Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen*, p. 5
- CE Sect. 27 janvier 1961, *Vannier*, p. 60



CHAPITRE II. LA POLICE ADMINISTRATIVE

Bibliographie

Picard (Etienne), *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ (coll. "Bibliothèque de droit public" tome 146), 1984.

Vautrot-Schwarz (Charles) (dir.), *La police administrative*, PUF, Thémis | Essais, 2014.

Comme le service public, la police administrative ne se laisse pas aisément saisir ni réduire au simple énoncé de la notion.

Au sens strict et présentée de la manière la plus simple, la police administrative est l'activité de puissance publique destinée à prévenir les atteintes à l'ordre public.

Son exercice implique l'adoption d'actes administratifs et des faits matériels (sens matériel du terme police) exercés par des autorités administratives et des personnels de police (sens organique).

L'activité de police est exclusive de l'intervention des personnes privées, elle ne peut être exercée par voie contractuelle et exclut la notion même de service public.

Cette définition et ces éléments de régime, brièvement présentés, sont tous erronés ou partiellement inexacts.

Il est traditionnel d'opposer service public et police administrative comme constituant les deux buts de l'action administrative. Cette présentation binaire impliquerait d'une part que les missions de police administrative et de service public s'exclueraient l'une l'autre et qu'elles représenteraient l'ensemble des activités administratives de l'Etat. Il n'en est rien.

1. Police administrative et service public (1). La police administrative peut difficilement ne pas être considérée comme constituant une activité de service public. Activité d'intérêt général, assurée ou assumée par une personne publique, la police qu'elle soit administrative ou judiciaire fait partie du service public (2).

Il est traditionnel cependant de distinguer les deux activités en considérant que le service public renvoie à une mission de prestation et la police à une activité de puissance. Ce serait oublier que le service public implique l'usage de la puissance publique pour son exercice voire pour son identification (3). A l'inverse la police administrative ne peut souvent être exercée sans une activité de prestation. Il en va ainsi par exemple de l'hygiène publique. La réglementation de police administrative relative au dépôt de déchets sur la voie publique, ou au stockage des produits dangereux doit être articulée avec les activités de prestation consistant en l'enlèvement des déchets ménagers et urbains (4). De la même manière la police administrative s'exerçant sur un domaine skiable ne sérieusement être exercée sans un coopération des autorités chargées du service public et consistant à sécuriser les pistes, délivrer une information au public ou assurer des activités de secours.

Il est difficile cependant de ne pas maintenir la distinction, tant elle est opérationnelle pour comprendre la structuration des activités administratives. Il faut cependant garder à l'esprit que ni les



15.10.2019 | Seite 74

procédés, ni les domaines d'intervention de l'une et de l'autre ne sont toujours nettement définis
(1) Renaudie (Olivier), "Police et service public" in : Vautrot-Schwarz (Charles) (dir.), *La police administrative*, PUF, Thémis | Essais, 2014, pp. 39-53).

(2) rxxx

(3) Sur le recours au critère de la puissance publique pour identifier le service public : rxxx
Caisse Primaire aide et protection, Bouguen.

(4) La police de la salubrité ne peut faire l'économie d'une activité de service public de l'hygiène. rxxx

2. Police administrative et régulation.

SECTION 1. L'EXERCICE DES POLICES ADMINISTRATIVES

§1. LA DISTINCTION DES POLICES

A./ POLICE ADMINISTRATIVE ET POLICE JUDICIAIRE

Xxx Chapeau à reprendre

Selon les professeur Frier et Petit, « La police administrative apparaît ... comme la fonction de l'administration qui a pour but de faire régner l'ordre public, en imposant en amont aux membres de la société des restrictions à leurs libertés publiques pour assurer la discipline qu'exige la vie sociale » [FRIER PETIT 6^{ème} éd].

Mais cette définition a un avantage : elle indique qu'il existe une large part de la police qui ne suppose pas l'intervention sur le terrain : une grande part de la police administrative consiste en l'adoption d'actes administratifs réglementaires et individuels.

La question de la définition de la police administrative se pose non pour l'adoption des actes administratifs, mais pour les actes matériels de la police : interventions, contrôles, saisies.

En résumé, relèvent de la police administrative les actes matériels et juridiques visant à la prévention d'une atteinte à l'ordre public.



15.10.2019 | Seite 75

Relèvent de la police judiciaire les actes juridiques et matériels visant à la répression des atteintes à l'ordre public.

La distinction entre les deux polices est classiquement illustrée par deux décisions contemporaines l'une de l'autre, les décisions *Baud* et *Noualek*.

➤ **CE Sect. 11 mai 1951, *Consorts Baud*, p. 265**

Considérant que les requérants demandent à l'Etat réparation du préjudice qu'ils ont subi du fait de la mort du sieur Baud (Paul) ; leur fils, époux et père, blessé mortellement au cours d'une opération de police que des inspecteurs de police accomplissaient à Lyon le 31 octobre 1945, en vue d'appréhender des individus signalés comme faisant partie d'une bande de malfaiteurs ; que cette opération relevait de la police judiciaire ; que les litiges relatifs aux dommages que peuvent causer les agents du service public dans de telles circonstances ressortissent aux tribunaux de l'ordre judiciaire ; que, dès lors, les requérants ne sont pas recevables à contester devant le Conseil d'Etat la décision du ministre de l'Intérieur qui a rejeté leurs demande d'indemnité ;

➤ **TC 7 juin 1951, *Dame Noualek*, p. 636**

CONSIDÉRANT qu'il ressort des pièces du dossier qu'au cours de la nuit du 19 au 20 septembre 1943, la dame Neumar, épouse Noualek, qui se trouvait à la fenêtre de son appartement, 11, rue du Moulin à Montferrand, fut atteinte et blessée à la main droite par une charge de plombs de chasse ; Que le coup de feu parti provenait d'un fusil de chasse dont était porteur le garde Higounet du G.M.R. « Albigeois », mis cette nuit-là à la disposition d'inspecteurs de police judiciaire procédant, sur instructions de l'intendant de police, à une visite domiciliaire dans un immeuble voisin ;

[...]

Cons. que les faits dommageables dont a été victime la dame Noualek sont consécutifs à une opération de police exécutée dans une période anormale où, en application de textes en date des 23 avril et 7 juillet 1941, tous les services de police étaient placés sous l'autorité des préfets « en vue d'assurer le maintien de l'ordre, et de « prévenir et réprimer les atteintes à la sécurité publique » ; Qu'en l'espèce, ladite opération, dont l'instruction n'établit pas qu'elle avait pour objet la recherche d'un délit ou d'un crime déterminé, effectuée sur instructions de l'intendant de police, sous la protection de fusils de chasse, en dehors de tout ordre ou intervention de l'autorité judiciaire, ne saurait être regardée comme une « perquisition » mais comme une véritable opération de police administrative, exclusive des règles protectrices du domicile privé des citoyens, ne pouvant être rattachée au fonctionnement de la justice ; Qu'ainsi, dans les circonstances où s'est produit l'acte dommageable, survenu au cours de l'exécution d'un service public et non détachable de l'accomplissement de celui-ci, les tribunaux judiciaires ne peuvent se prononcer sur la responsabilité civile de l'Etat, qui n'est susceptible d'être mise en cause que devant un tribunal administratif ;



- CE ass. 24 juin 1960, *Société Frampar et Société France Editions et Publications**, p. 412

B./ POLICE ADMINISTRATIVE GENERALE ET POLICES ADMINISTRATIVES SPECIALES

1) La distinction par l'objet

a) L'objet de la police administrative générale : l'ordre public

- Tranquillité
- Sécurité
- Salubrité

- **Article L. 2212-2 CGCT**

« La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques... ».

- **CE Sect. 18 décembre 1959, Société « Les films Lutetia »***, p. 693

Un maire peut interdire la projection d'un film sur son territoire auquel le visa d'exploitation a été accordé mais dont la projection est susceptible d'entraîner des troubles sérieux ou d'être, à raison du caractère immoral du film et de circonstances locales, préjudiciable à l'ordre public.

- **CE Ass. 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge***, p. 372

Le respect de la dignité humaine est une composante de l'ordre public.

Philippe Cossalter, ' La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours, Intervention à la 7ème conférence-débat du Centre de droit public comparé, Université Panthéon-Assas Paris II, 30 octobre 2014 ' : Revue générale du droit on line, 2014, numéro 18309

(www.revuegeneraledudroit.eu/?p=18309)

Philippe Cossalter, ' Affaire Dieudonné : un cas d'école (3), ' : Revue générale du droit on line, 2014, numéro 13599 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=13599)

b) Les objets des polices administratives spéciales



15.10.2019 | Seite 77

2) *La distinction par le titulaire du pouvoir de police*

a) *Les détenteurs du pouvoir de police administrative générale*

Le Premier ministre

- **CE 8 août 1919, *Labonne**, p. 737**

Chef de l'exécutif → Aujourd'hui le Premier ministre

Sur l'ensemble du territoire

Le maire

- **Article L. 2212-2 CGCT**

« *La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publiques...* ».

Le préfet

+ Préfet de police

b) *Les détenteurs des pouvoirs de police administrative spéciale*

§2. L'ARTICULATION DES POLICES

Bibliographie.

Truchet (Didier), "Les concours de police", *in* : Vautrot-Schwarz (Charles) (dir.), *La police administrative*, PUF, Thémis | Essais, 2014, pp. 139-149.

Jégouzo (Yves), "Police générale et polices spéciales en matière environnementale", *in* : Vautrot-Schwarz (Charles) (dir.), *La police administrative*, PUF, Thémis | Essais, 2014, pp. 151-164.

L'articulation entre les différentes polices aussi appelée **concours des polices** est illustrée par quelques décisions célèbres que nous allons voir. Le concours ou articulation des polices ne répond pas cependant toujours à des règles prévisibles.



A./ ARTICULATION ENTRE POLICES ADMINISTRATIVES GENERALES

- **CE 18 avril 1902, *Commune de Nérès-lès-Bains**, p. 275**

B./ ARTICULATION ENTRE POLICE GENERALE ET POLICE SPECIALE

- **CE Sect. 18 décembre 1959, *Société « Les films Lutetia »**, p. 693**

SECTION 2. LA LEGALITE DES MESURES DE POLICE ADMINISTRATIVE

§1 ./ LA POSSIBILITE DE PRENDRE DES MESURES DE POLICE

A./ LES LIMITES AUX POUVOIRS DE POLICE EN TEMPS NORMAL

Nécessaire, adaptée et proportionnée

- **CE 19 mai 1933, *Benjamin**, rec. 541**

Etendue du contrôle : contrôle normal ou maximum

- **CE Ass. 22 juin 1951 DAUDIGNAC***
- **CE, 22 janvier 1982, *Association Foyer de ski de fond de Crévoux*, rec. p. 30**

« Cons. que l'article 2 de l'arrêté du 9 décembre 1975 du maire de Crévoux, rendu à nouveau applicable par l'arrêté attaqué, soumet à l'autorisation préalable du maire l'exploitation des pistes de ski de fond ; que s'il appartenait au maire, en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 131-2 [6°] du code des communes, dans l'intérêt de la sécurité des skieurs, de réglementer la pratique du ski de fond sur le territoire de la commune, le cas échéant en interdisant l'utilisation de certaines pistes à certaines périodes de l'année, aucune disposition législative ne lui donnait le pouvoir de subordonner à la délivrance d'une autorisation préalable l'exploitation de pistes de ski de fond ; que, dès lors, l'association " foyer de ski de fond de Crévoux " est fondée à soutenir que la disposition litigieuse est entachée d'excès de pouvoir ; qu'il y a lieu d'annuler l'arrêté du 19 février 1977 en tant qu'il a fait revivre ladite disposition ; »

- **CE, ordonnance du juge des référés, 9 juillet 2001, Préfet du Loiret, req. n° 235638, AJDA 2002 n° 4 p. 351**

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier ainsi que de l'audience tenue par le juge des référés du Conseil d'Etat qu'en édictant ces dispositions le maire a entendu essentiellement contribuer à la protection des mineurs de moins de treize ans contre les dangers auxquels ils sont tout particulièrement exposés aux heures et dans les lieux mentionnés à l'article 1er, et qui tiennent tant au risque d'être personnellement victimes d'actes de violence qu'à celui d'être mêlés, incités ou accoutumés à de tels actes ; »



B./ LA « LEGALITE DE CRISE »

1) L'article 16 C (rappel de première année)

- **CE 2 mars 1962, req. n° 55049, Rubin de Servens*, Lebon 143**
CE Ass. 19 octobre 1962, CANAL*

2) La théorie des circonstances exceptionnelles

- **CE 28 juin 1918, Heyriès*, p. 651, S. 1922. 3. 49, note M. Hauriou**
Théorie des circonstances exceptionnelles pour tout le pouvoir réglementaire
- **CE 28 février 1919, Dames Dol et Laurent***

3) L'état d'urgence

- **Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie (devenue « Loi relative à l'état d'urgence »).**

« Article 1

L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.

Article 2

L'état d'urgence est déclaré par décret en Conseil des ministres. Ce décret détermine la ou les circonscriptions territoriales à l'intérieur desquelles il entre en vigueur.

Dans la limite de ces circonscriptions, les zones où l'état d'urgence recevra application seront fixées par décret.

La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi ».

- **CC, Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie**

« [...] si la Constitution, dans son article 36, vise expressément l'état de siège, elle n'a pas pour autant exclu la possibilité pour le législateur de prévoir un régime d'état d'urgence pour concilier, comme il vient d'être dit, les exigences de la liberté et la sauvegarde de l'ordre public ; qu'ainsi, la Constitution du 4 octobre 1958 n'a pas eu pour effet d'abroger la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence, qui, d'ailleurs, a été modifiée sous son empire ».

Etat d'urgence déclaré :

- en 1955, 1958 et 1961 en Algérie ;
- en 1984 en Nouvelle-Calédonie ;
- en 2005 dans tout le territoire métropolitain.

- **Décret n° 2005-1386 du 8 novembre 2005, portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955**

« Article 1

L'état d'urgence est déclaré, à compter du 9 novembre 2005, à zéro heure, sur le territoire métropolitain.

Article 2



Il emporte pour sa durée application du 1° de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 susvisée »

- **Décret n° 2005-1387 du 8 novembre 2005, relatif à l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955**
- **Loi n° 2005-1425 du 18 novembre 2005, prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955**
- **CE, ass, 24 mars 2006, *Rolin et Boisvert*, n° 286834, p. 171 ; AJDA 2006. 1033, chron. Landais et Lenica**

« Considérant que, postérieurement à l'introduction des requêtes, la loi du 18 novembre 2005, dont les dispositions ne sont incompatibles avec aucune des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a prorogé l'état d'urgence déclaré par le décret n° 2005-1386 du 8 novembre 2005 ; que cette loi, qui fixe à trois mois la durée de la prorogation qu'elle prononce, autorise le gouvernement à mettre fin à l'état d'urgence par décret en conseil des ministres avant l'expiration de ce délai et précise que l'état d'urgence emporte, pour sa durée, application du 1° de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 ; que, compte tenu des caractéristiques propres au régime défini par cette loi, une telle intervention du législateur ratifie la décision prise par le décret n° 2005-1386 du 8 novembre 2005 de déclarer l'état d'urgence et de prévoir l'application, pour sa durée, du 1° de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 ; que la légalité des dispositions de ce décret n'est, dès lors, plus susceptible d'être discutée par la voie contentieuse ; »

§2./ L'OBLIGATION DE PRENDRE DES MESURES DE POLICE

A./ L'origine de l'obligation de prendre des mesures de police

1) L'obligation de prendre des mesures initiales

- **CE, 23 octobre 1959, *Sieur Doublet*, rec. p. 540**

« [...] mais considérant que le refus opposé par un maire à une demande tendant à ce qu'il fasse usage des pouvoirs de police à lui conférés par l'article 97 précité de la loi du 5 avril 1884 n'est entaché d'illegalité que dans le cas ou à raison de la gravité du peril resultant d'une situation particulièrement dangereuse pour le bon ordre, la securité ou la salubrite publique, cette autorité, en n'ordonnant pas les mesures indispensables pour faire cesser ce peril grave, meconnait ses obligations légales ; »

2) L'obligation d'appliquer une réglementation préexistente

- **CE Sect., 14 décembre 1962, *Sieur Doublet*, rec. p. 680**

« [...] cons. qu'il ressort des pièces de la procédure que la demande du sieur Doublet était, comme les conclusions de sa présente requête, fondée également sur l'inaction du maire de Saint-Jean-du-Monts ; qu'à cet égard, il incombait à celui-ci, chargé en vertu de l'article 91 de la loi du 5 avril 1884 de la police municipale et de l'exécution des actes de l'autorité supérieure qui y sont relatifs, d'assurer sur le territoire de sa commune l'observation de la réglementation du camping telle qu'elle résultait des arrêtés susmentionnés du préfet de la Vendée ; qu'il est constant qu'il n'a pris aucune mesure pour mettre un terme aux infractions à ladite réglementation invoquées par le sieur Doublet et dont la réalité est corroborée par les pièces du dossier ; que cette carence systématique présente, dans les circonstances de l'affaire, le caractère d'une faute lourde de nature à engager la responsabilité de la commune ; qu'il ré-



15.10.2019 | Seite 81

sulte, d'autre part de l'instruction, que le fonctionnement irrégulier du camp de Saint-Jean-de-Monts a effectivement entraîné pour le sieur Doublet des troubles de jouissance graves dont il est par suite fondé à demander réparation ; »

B./ L'actualité du principe

➤ **CE Sect. 16 novembre 2011, *Ville de Paris*, n° 353172**

« Considérant que, pour prévenir ou faire cesser un péril dont il n'est pas sérieusement contestable qu'il trouve sa cause dans l'action ou la carence de l'autorité publique, le juge des référés peut, en cas d'urgence, être saisi soit sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, afin qu'il ordonne la suspension de la décision administrative, explicite ou implicite, à l'origine de ce péril, soit sur le fondement de l'article L. 521-3 du même code, afin qu'il enjoigne à l'autorité publique, sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative de prendre des mesures conservatoires destinées à faire échec ou à mettre un terme à ce péril ; qu'il peut, en particulier, suspendre la mise en oeuvre d'une action décidée par l'autorité publique et, le cas échéant, déterminer, au besoin après expertise, les mesures permettant la reprise de cette mise en oeuvre en toute sécurité ;

Considérant, en outre, que le droit au respect de la vie, rappelé notamment par l'article 2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, constitue une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ; que, lorsque l'action ou la carence de l'autorité publique crée un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à cette liberté fondamentale, et que la situation permet de prendre utilement des mesures de sauvegarde dans un délai de quarante-huit heures, le juge des référés peut, au titre de la procédure particulière prévue par cet article, prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser le danger résultant de cette action ou de cette carence ; qu'il peut, le cas échéant, après avoir ordonné des mesures d'urgence, décider de déterminer dans une décision ultérieure prise à brève échéance les mesures complémentaires qui s'imposent et qui peuvent être très rapidement mises en oeuvre ; »



II. SECONDE PARTIE : LES LIMITES DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

TITRE I. LE CONTENU DU CONTROLE DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

CHAPITRE I. LA LEGALITE ADMINISTRATIVE

SECTION 1 LES SOURCES DE LA LEGALITE ADMINISTRATIVE

Le droit administratif s'est construit comme un droit d'exception, par opposition au droit privé régissant les relations entre particuliers (arrêt Blanco).

Comme le pose le célèbre jugement du Tribunal des conflits, « 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 ;

Que, dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître ; » (TC 8 février 1873, *Blanco*, n° 00012).

L'arrêt Blanco, dont la solution d'espèce est pour de nombreuses raisons largement dépassée, reste important en ce qu'il a établi un principe, même implicitement, qui régit le périmètre et le contenu du droit administratif français : celui de la liaison de la compétence et du fond.

Le Tribunal des conflits pose en premier lieu que la responsabilité administrative ne peut être soumise au droit commun : elle a ses règles propres.

Dès lors, ajoute le Tribunal, la compétence juridictionnelle est celle de l'ordre administratif.

Le fonds du droit implique la compétence du juge administratif.



15.10.2019 | Seite 83

L'inverse est vrai et le juge administratif appliquera d'une manière qui peut être considérée comme systématique, les règles spécifiques du droit administratif aux affaires qu'il a à connaître. Le juge administratif ayant à connaître de cas similaires à ceux que règle le juge judiciaire ira, tant qu'il le peut, chercher des sources propres au droit administratif pour ne pas appliquer le droit commun, même si ces sources sont substantiellement identiques à celles du droit privé.

Ayant à connaître d'un cas de licenciement d'une femme enceinte, le Conseil d'Etat n'appliquera pas le code du travail mais un « principe général du droit » dont est issue la disposition du code (1).

1) CE, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, n° 80232

Le droit administratif ne peut cependant être envisagé en dehors de la globalité du système juridique national.

A cet égard, le droit administratif qui peut être défini comme le droit appliqué par le juge administratif, ne peut se détacher de règles plus générales, qui ne lui sont pas propres.



§1./ LES SOURCES CONSTITUTIONNELLES DU DROIT ADMINISTRATIF

Bibliographie

Œuvres d'actualité

- Cossalter (Philippe), « Egalité des sexes, inégalité des textes », note sous CE SSR., 10 octobre 2013, Fédération française de Gymnastique, n° 359219, Revue générale du droit on line, 2013, numéro 11878 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=11878)
- Stirn (Bernard), Les sources constitutionnelles du droit administratif – Introduction au droit public, Paris, LGDJ (coll. « Systèmes »), 7^{ème} édition, 2011.
- Tifine (Pierre), *Droit administratif français* – Deuxième Partie – Chapitre 1: Sources de la légalité administrative - Section I : La Constitution ([lien externe](#))

Articles classiques

- Vedel (Georges), « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *Etudes et documents du Conseil d'État* n° 8, 1954.
- Eisenmann (Charles), La théorie des « bases constitutionnelles du droit administratif », RDP 1972 p.1345 et s.

INTRODUCTION

Historiquement, le droit administratif s'est construit hors de l'influence du droit constitutionnel pour trois raisons.

En premier lieu, le droit constitutionnel français a longtemps été réduit aux règles d'organisation des pouvoirs exécutif et législatif, sans entrer dans le détail de l'organisation des pouvoirs publics. Tel a été notamment le cas des lois constitutionnelles de la III^{ème} République très avares de détails pour les raisons historiques que nous savons.

En second lieu le droit constitutionnel n'a que très récemment été peuplé de normes substantielles. Si l'Allemagne s'est construite dès 1949 comme un Etat constitutionnel dans lequel le droit administratif a été placé sous l'influence de la Loi Fondamentale, le droit constitutionnel français s'est construit progressivement, par absorption progressive de textes anciens.

En troisième lieu, le droit constitutionnel envisagé comme source du droit administratif n'a été appliqué initialement que par le Conseil d'Etat lui-même. La jurisprudence du Conseil constitutionnel n'est devenue une source d'inspiration voire un guide de conduite de la jurisprudence administrative que récemment. Le mécanisme de la QPC est une étape essentielle de ce « dialogue des juges » dans lequel le Conseil d'Etat ne peut être encore envisagé comme une juridiction subordonnée, constituant lui-même la juridiction suprême de son ordre.



A./ LES COMPOSANTES DU BLOC DE CONSTITUTIONNALITE (LEÇON N° 27)

Le « bloc de constitutionnalité » est une idée examinée en droit constitutionnel mais qui intéresse également le droit administratif.

La constitution de ce bloc s'est faite par renvoi du préambule de la Constitution de 1958 aux textes qu'elle cite : Préambule de la constitution de 1946, Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Chartes de l'environnement. Le Préambule de 1946 renvoie lui-même à la DDHC et aux Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

La valeur constitutionnelle du Préambule de 1958 a été reconnue par le Conseil d'Etat dès 1960 par son arrêt de principe

CE Sect., 12 février 1960, Eky

(<http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-section-12-fevrier-1960-societe-eky-rec-p-101/>).

ce qui a eu pour effet de conférer valeur constitutionnelle à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à laquelle il renvoie, assurant ainsi une continuité avec la Constitution de la IVème République dont le préambule lui-même avait conféré valeur constitutionnelle à la Déclaration (v. ci-dessous décision CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene*, p. 426 www.revuegeneraledudroit.eu/?p=6673).

C'est donc l'ensemble du bloc de constitutionnalité qu'il faut ici envisager.

1) La constitution du 4 octobre 1958

a) Répartition des compétences entre les organes exécutifs

La Constitution de 1958 contient de nombreuses dispositions intéressant l'organisation du pouvoir exécutif et réglant par voie de conséquences la répartition des compétences entre diverses autorités administratives.

Il s'agit évidemment de la répartition des compétences entre le Président de la République et le Premier ministre.

Les articles en cause sont les articles 13, 20 et 21 de la Constitution.

➤ **Articles 13, 20 et 21 C**

b) Détermination de la compétence du pouvoir réglementaire

➤ **Articles 3, 34 et 37 C**

Les articles 34 et 37 répartissent, on le sait, les compétences entre les organes législatifs et exécutifs en déterminant les domaines de la loi et du règlement.



D'autres dispositions intéressent la répartition des compétences entre les pouvoirs exécutif et législatif.

Il en va ainsi de l'article 3 de la Constitution contenant des dispositions relatives à l'égalité entre les femmes et les hommes.

Cet article ne contient pas seulement des normes substantielles relatives à l'égalité, mais des dispositions conférant au seul législatif compétence pour intervenir en la matière, par dérogation au principe classique d'égalité qui exclut que soit pris en compte le genre :

- **Cossalter (Philippe)**, « **Egalité des sexes, inégalité des textes** », note sous CE SSR., 10 octobre 2013, Fédération française de Gymnastique, n° 359219, *Revue générale du droit on line*, 2013, numéro 11878 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=11878)

c) Garantie de la libre administration des collectivités territoriales

- **Article 72 s. C**

L'article 72 lui-même détermine la compétence du législateur pour organiser les conditions de l'exercice de la libre administration des collectivités territoriales.

2) Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946

Le Préambule de la Constitution de 1946 a reçu pleine valeur constitutionnelle dès la décision de principe Dehane, qui est importante en ce qu'elle consacre la valeur du droit de grève en droit français.

- **CE Ass. 7 juillet 1950, Dehaene***, p. 426
www.revuegeneraledudroit.eu/?p=6673

Sous l'empire de la Constitution de 1958, le Conseil a à nouveau reconnu la valeur constitutionnelle du préambule de 1946 en raison du renvoi qui y était effectué.

L'ensemble des dispositions du préambule de 1946 ont valeur constitutionnelle mais toutes ces dispositions ne sont pas **directement invocables**.

3) La déclaration des droits de l'homme et du citoyen

La déclaration avait une valeur constitutionnelle en 1791, puisqu'elle avait été intégrée en préambule de la première constitution moderne.

La Déclaration est ensuite sortie de vigueur avec la déclaration de la République en 1792.



15.10.2019 | Seite 87

Aucun texte constitutionnel postérieur ne conférait à la Déclaration de valeur en droit positif.

Bernard Stirn rappelle cependant que dans ses conclusions sur une affaire *Baldy* du 17 août 1917, le commissaire du gouvernement Corneille considérait que « *la déclaration des droits de l'homme est, implicitement ou explicitement, au frontispice des constitutions républicaines* ».

Depuis la Constitution de 1946, la Déclaration a retrouvé une valeur constitutionnelle par renvoi de son préambule qui dispose : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

La déclaration a une portée considérable.

Elle fonde, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel mais également du Conseil d'État, le principe d'égalité, la propriété, la liberté d'opinion.

➤ **CE 16 décembre 1988, *Bléton*, p. 451**

« *Considérant qu'aux termes de l'article 8 de la loi du 13 septembre 1984 : "Par dérogation aux dispositions de l'article 19 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, les statuts particuliers des corps d'inspection ou de contrôle doivent prévoir la possibilité de pourvoir aux vacances d'emploi dans le grade d'inspecteur général ou de contrôleur général, par décret en conseil des ministres, sans condition autre que l'âge. La proportion des emplois ainsi pourvus doit être égale au tiers des emplois vacants" ; que si ces dispositions laissent une très large liberté de choix au gouvernement, elles ne le dispensent pas de respecter, pour les nominations concernées, la règle posée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme, selon lesquelles "tous les citoyens ... sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois public, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents" ; que l'appréciation des capacités des candidats, à laquelle se livre l'autorité investie du pouvoir de nomination, doit s'effectuer en tenant compte des attributions confiées aux membres du corps dont il s'agit et des conditions dans lesquelles ils exercent leurs fonctions ; »*

4) *La Charte de l'environnement*

➤ **CE Ass. 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy****



➤ **CE Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Saint-Denis*, n°326492**

« *Considérant, en second lieu, qu'aux termes de l'article 5 de la Charte de l'environnement, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005 : Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ; qu'il résulte de ces dispositions que le principe de précaution, s'il est applicable à toute autorité publique dans ses domaines d'attributions, ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de permettre à une autorité publique d'excéder son champ de compétence et d'intervenir en dehors de ses domaines d'attributions ; que, par conséquent, la circonstance que les valeurs limites d'exposition du public aux champs électromagnétiques fixées au niveau national ne prendraient pas suffisamment en compte les exigences posées par le principe de précaution n'habilite pas davantage les maires à adopter une réglementation locale portant sur l'implantation des antennes relais de téléphonie mobile et destinée à protéger le public contre les effets des ondes émises par ces antennes ; »*

V. aussi **CE SSR, 26 février 2014, Association Ban Asbestos France, requête numéro 351514, mentionné aux tables**

5) *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*

- **CE 11 juillet 1956, *Amicale des annamites de Paris***
- **Conseil constitutionnel, 16 juillet 1971, *Liberté d'association***
- **Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence****
- **CE, 3 juillet 1996, *Koné****



B./ CONSTITUTION ET ACTES ADMINISTRATIFS (LEÇON N° 28)

1) Les principes du contrôle de constitutionnalité exercé par le juge administratif

1.1 On le sait, la compétence même du juge administratif trouve son fondement dans la constitution :

CC, décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Conseil de la concurrence.

« [...] 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 ».

La compétence du juge administratif a donc un fondement constitutionnel, renforcé par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008.

1.2 On le sait aussi, le Conseil constitutionnel bénéficie d'une compétence d'attribution. Sa compétence est limitée au contrôle de constitutionnalité de la loi, mais cette compétence est exclusive.

1.3 Mais cette compétence exclusive ne prive pas le juge administratif de sa compétence de contrôle de constitutionnalité de l'acte administratif.

Nous l'avons vu, nombreuses sont les décisions faisant application de la constitution dans le cadre d'un contrôle de la légalité de l'acte administratif.

1.4 Notons enfin que ce contrôle juridictionnel n'est pas exclusif des autres contrôles de constitutionnalité pouvant être exercés par le Conseil d'Etat en dehors de son activité contentieuse. Une appréciation au regard de la constitution sera également exercée dans le cadre de la compétence consultative du Conseil, que celle-ci soit exercée à l'égard des projets de lois et de décrets soumis par le gouvernement, aussi bien que des propositions de lois soumises par le Parlement.

2) Les limites du contrôle de constitutionnalité exercé par le juge administratif

➤ **La théorie dite de « l'écran législatif » (principes et limites)**

➤ **CE section, 6 novembre 1936, *Arrighi*, Rec. p. 966**

« [...] »



Sur le moyen tiré de ce que l'art. 36 de la loi du 28 févr. 1934, en vertu duquel ont été pris les décrets des 4 avr. et 10 mai 1934, serait contraire aux lois constitutionnelles :

Considérant qu'en l'état actuel du droit public français, ce moyen n'est pas de nature à être discuté devant le Conseil d'État statuant au contentieux ; »

➤ **CE 19 juin 2006, Association « Eau et rivières de Bretagne », 282456**

« Considérant que, lorsque des dispositions législatives ont été prises pour assurer la mise en oeuvre des principes énoncés aux articles 1, 2 et 6 de la Charte de l'environnement de 2004, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005, la légalité des décisions administratives s'apprécie par rapport à ces dispositions, sous réserve, s'agissant de dispositions législatives antérieures à l'entrée en vigueur de la charte de l'environnement, quelles ne soient pas incompatibles avec les exigences qui découlent de cette charte ; qu'ainsi la légalité de l'arrêté attaqué doit être appréciée au regard des dispositions du code de l'environnement qui imposent aux installations classées des sujétions destinées notamment à la protection de l'eau ; »

3) *L'apport de la QPC à l'exercice du contrôle de constitutionnalité par le Conseil d'Etat*

§2./ LE DROIT INTERNATIONAL

➤ **Constitution, article 55**

« Article 55. - 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 ».

Etudier les sources internationales du droit administratif implique que l'on distingue l'applicabilité et l'invocabilité de la norme.

L'applicabilité est le caractère relatif à la possibilité d'appliquer la norme internationale, c'est-à-dire à sa force obligatoire dans l'ordre interne ². L'invocabilité est le caractère relatif à la possibilité pour un justiciable de se prévaloir de la norme soit à l'égard de l'administration (invocabilité verticale) soit à l'égard d'autres particuliers (invocabilité horizontale).

A./ APPLICABILITE DES NORMES INTERNATIONALES

² "... est considérée comme directement applicable toute norme juridique capable de régir, par elle-même, une situation entrant dans son champ d'application. Xxxx à compléter". Tirenbach (Mélanie), *Les normes non directement applicables en droit public français*, Paris, LGDJ (coll. "Bibliothèque de droit public", tome 287), 2015.



1) *Le contrôle de la procédure de ratification ou d'approbation*

- CE Ass. 18 décembre 1998, *Sarl du Parc d'activités de Blotzheim*, p. 483.
- CE Ass. 5 mars 2003, *M. Aggoun*, RFDA 2003.1214

2) *Le contrôle de la publication*

- CE 13 juillet 1965, *Société Navigator*, p. 422
Contrôle sur l'existence de la publication d'un traité

3) *Le contrôle de la réciprocité de l'application*

- CE Ass. 9 avril 1999, *Madame Chevrol Benkeddach* p. 115
- CEDH 13 février 2003, *Chevrol*
- CE Ass. 9 juillet 2010, *Madame Cheriet-Benseghir*

B./ INVOCABILITE DES NORMES INTERNATIONALES

➤ **Article 26 C 1946**

« **Article 26.** - *Les traités diplomatiques régulièrement ratifiés et publiés ont force de loi dans le cas même où ils seraient contraires à des lois françaises, sans qu'il soit besoin pour en assurer l'application d'autres dispositions législatives que celles qui auraient été nécessaires pour assurer leur ratification* ».

➤ **Article 55 C**

« **Article 55.** - *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* ».

1) *Rapports des traités internationaux entre eux*

- CE, Assemblée, 23 décembre 2011, *Eduardo José K*, n°303678

« *Considérant que, lorsque le juge administratif est saisi d'un recours dirigé contre un acte portant publication d'un traité ou d'un accord international, il ne lui appartient pas de se prononcer sur la*



validité de ce traité ou de cet accord au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France ; qu'en revanche, sous réserve des cas où serait en cause l'ordre juridique intégré que constitue l'Union européenne, peut être utilement invoqué, à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative qui fait application des stipulations inconditionnelles d'un traité ou d'un accord international, un moyen tiré de l'incompatibilité des stipulations, dont il a été fait application par la décision en cause, avec celles d'un autre traité ou accord international ; qu'il incombe dans ce cas au juge administratif, après avoir vérifié que les stipulations de cet autre traité ou accord sont entrées en vigueur dans l'ordre juridique interne et sont invocables devant lui, de définir, conformément aux principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales, les modalités d'application respectives des normes internationales en débat conformément à leurs stipulations, de manière à assurer leur conciliation, en les interprétant, le cas échéant, au regard des règles et principes à valeur constitutionnelle et des principes d'ordre public ; que dans l'hypothèse où, au terme de cet examen, il n'apparaît possible ni d'assurer la conciliation de ces stipulations entre elles, ni de déterminer lesquelles doivent dans le cas d'espèce être écartées, il appartient au juge administratif de faire application de la norme internationale dans le champ de laquelle la décision administrative contestée a entendu se placer et pour l'application de laquelle cette décision a été prise et d'écarter, en conséquence, le moyen tiré de son incompatibilité avec l'autre norme internationale invoquée, sans préjudice des conséquences qui pourraient en être tirées en matière d'engagement de la responsabilité de l'Etat tant dans l'ordre international que dans l'ordre interne ; »

2) Rapports entre la constitution et le droit international

➤ **Constitution, article 54**

« Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ».

➤ **CE Ass. 30 octobre 1998, Sarran*, p. 369**

[SEILLER] REP contre un décret organisant la consultation de la population de Nouvelle-Calédonie prévue à l'article 76 de la Constitution.

La violation par le décret des stipulations du pacte des Nations unies sur les droits civils et politiques et de la Convention européenne des droits de l'homme était alléguée à l'appui du recours. Le CE oppose à ce moyen le fait que la suprématie conférée aux traités sur les lois par l'article 55 C « ne s'applique pas dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle ».

2) Rapport entre la loi et le droit international

➤ **CE 15 mars 1972, Dame veuve Sadok Ali, p. 213**



Le Conseil d'État fait primer le traité sur la loi antérieure.

Le CE a renvoyé au Minsitre des affaires étrangères l'interprétation de la question de savoir si la Déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 entre la France et l'Algérie faisait perdre aux nationaux algériens les droits à pension qu'ils tiraient d'une loi de 1959.

➤ **CE Sect. 1^{er} mars 1968, *Syndicat général des fabricants de semoules de France*, rec. p. 149**

Le Conseil d'État fait primer la loi postérieure sur le Traité.

Le CE considère que se trouver soulevé un problème de constitutionnalité échappant à la compétence de la juridiction administrative.

En l'espèce, un accord douanier maintenait la possibilité d'importer des céréales d'Algérie en maintenant un régime antérieur à l'accession à l'indépendance.

Ce régime est contraire à un règlement communautaire antérieur. Le Conseil d'État applique la loi.

➤ **CC, 15 janvier 1975, n° 74-54, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse***

« 1. Considérant que l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déférées à son examen ;

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de 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." ;

3. 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 ;

4. Considérant, en effet, que les décisions prises en application de l'article 61 de la Constitution revêtent un caractère absolu et définitif, ainsi qu'il résulte de l'article 62 qui fait obstacle à la promulgation et à la mise en application de toute disposition déclarée inconstitutionnelle ; qu'au contraire, la supériorité des traités sur les lois, dont le principe est posé à l'article 55 précité, présente un caractère à la fois relatif et contingent, tenant, d'une part, à ce qu'elle est limitée au champ d'application du traité et, d'autre part, à ce qu'elle est subordonnée à une condition de réciprocité dont la réalisation peut varier selon le comportement du ou des Etats signataires du traité et le moment où doit s'apprécier le respect de cette condition ;

5. Considérant qu'une loi contraire à un traité ne serait pas, pour autant, contraire à la Constitution ;

6. Considérant qu'ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61, en raison de la différence de nature de ces deux contrôles ;

7. Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international ; »



15.10.2019 | Seite 94

- **Cass. ch.mixte, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, D. 1975.497**
- **CC 21 octobre 1988, *Ass. Nat. Val d'Oise*, p. 183**

Le CC juge qu'il lui appartient en qualité de juge électoral de ne pas faire application d'une loi contraire à un traité.

- **CE Ass. 20 octobre 1989, *Nicolo**, p. 190**

Le Conseil d'État est saisi par le Sieur Nicolo, qui conteste le régime d'organisation des élections européennes de 1989 qui ont inclus dans la liste des électeurs les citoyens français des départements et territoires d'outre-mer.

La requête était infondée mais soulevait la question de la motivation : le CE pouvait rejeter la requête en considérant que l'élection était organisée par une loi de 1977, postérieure au Traité de Rome et que sa conventionnalité ne pouvait donc pas être examinée.

Le CE décide pour la première fois d'examiner la compatibilité d'une loi par rapport à une convention internationale postérieure.

- **CE Ass. 6 juin 1997, *Aquarone*, p. 206.**

La coutume internationale n'est pas supérieure à la loi.

« 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 prescrit ni n'implique 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. X... 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 ; »

- **CE 28 juillet 2000, *Paulin*, n° 178834**

« Considérant, enfin, qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution de la République française : "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 prescrit ni n'implique que le juge administratif fasse prévaloir la coutume internationale ou même un principe général de droit international sur la loi en cas de conflit entre d'une part, ces normes internationales et d'autre part, la norme législative interne ; qu'ainsi, en écartant comme inopérant le moyen tiré par M. X... de la contrariété qui existerait entre, d'un côté la loi fiscale française et, d'un autre côté, les règles coutumières et les principes de droit international, la cour administrative d'appel de Lyon n'a pas davantage commis d'erreur de droit ; »



C./ L'INTERPRETATION DES NORMES INTERNATIONALES

- **CE Ass. 29 juin 1990, *GISTI** p. 171**

CEAss. 3 juillet 1996 KONE*

- **CE, Assemblée, 23 décembre 2011, *Eduardo José K*, n°303678**

D./ L'EFFET DES NORMES INTERNATIONALES

- **CE Ass., 11 avril 2012, *GISTI*, requête numéro 322326**

« Considérant que les stipulations d'un traité ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution peuvent utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent, dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir ; que, sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les Etats parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ; »

La question du contrôle *in concreto*

A l'occasion de son arrêt d'assemblée Gonzalez Gomez du 31 mai 2016 (CE Ass., n°396848, Rec. p. 208), le Conseil d'Etat s'est engagé dans la voie du contrôle de conventionnalité *in concreto* de la loi.

Alors même que les dispositions d'une loi seraient compatibles avec la CEDH *in abstracto*, le juge se réserve le droit de vérifier si leur application par l'autorité administrative dans l'espèce dont il est saisi (*in concreto*) n'a pas porté une atteinte excessive à la CEDH.

Le Conseil d'Etat ne semble pas pourtant appliquer cette ligne jurisprudentielle avec constance. V. CE, 28 décembre 2017, Molénat, n°396571 ; Xavier Dupré de Boulois, «Contrôle de conventionnalité *in concreto* : à quoi joue le Conseil d'Etat ? (CE, 28 déc. 2017, Molénat)», RDLF 2018 chron. n°4 (www.revuedlf.com).





§3./ LE DROIT COMMUNAUTAIRE

A./ LA QUESTION DE LA PRIMAUTE DU DROIT COMMUNAUTAIRE

- **CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL***
- **CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft***
- **BVerfGE 29 mai 1974, « *Solange I* »**

[Rapport du Sénat] Dans son arrêt dit « *Solange I* » du 29 mai 1974, la Cour de Karlsruhe n'a pas suivi la CJCE dans cette reconnaissance d'une primauté inconditionnelle du droit communautaire sur le droit national ; elle a jugé au contraire que cette primauté était conditionnée par l'article de la loi fondamentale prévoyant la participation de l'Allemagne à la construction européenne, et que cet article n'autorisait pas les Communautés européennes à porter atteinte aux bases constitutionnelles de la République fédérale d'Allemagne, et notamment à la garantie des droits fondamentaux. Il fallait donc que l'ordre juridique communautaire garantisse une protection des droits fondamentaux équivalente à celle assurée par la Constitution allemande pour que la saisine de la Cour de Karlsruhe n'ait plus lieu d'être. Aussi longtemps que (*solange*) cette condition ne serait pas remplie, des recours contre une disposition de droit communautaire en invoquant la violation d'un droit fondamental reconnu par la Constitution allemande resteraient recevables.

- **BVerfGE 73 339, « *Solange II* », 22 octobre 1986**
- **BVerfGE 102, 147 *Bananenmarktordnung*, 7 juin 2000**

[CALLEWAERT] Les recours constitutionnels et questions préjudicielles sont irrecevables de plein droit s'ils ne démontrent pas que depuis l'arrêt *Solange II*, le droit européen, en ce compris la jurisprudence de la Cour de justice, est descendu en-dessous du minimum requis en matière de protection des droits fondamentaux.

La motivation d'une question préjudicielle ou d'un recours constitutionnel qui allèguent la violation, par le droit communautaire dérivé, d'un droit inscrit dans la Loi fondamentale, doit contenir la démonstration détaillée de ce que de manière générale, le niveau de protection inaliénable exigé par la Loi fondamentale n'y est pas assuré. Cela doit se faire par une mise en parallèle de la protection nationale et communautaire des droits fondamentaux, selon la méthode utilisée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt BVerfGE 73, 339 (378 à 381).



- **CE 3 décembre 2001, *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique*, n° 226514, p. 624.**

Le droit communautaire ne saurait prévaloir sur la constitution dans l'ordre interne.

« Considérant par suite qu'il n'y a pas en raison de l'intervention de l'article 30 de la loi précitée, dont le décret attaqué fait application, d'atteinte à la chose jugée par l'arrêt rendu le 8 juillet 1999 par la Cour de justice des communautés européennes, ni davantage de méconnaissance de la chose jugée par le Conseil d'Etat statuant au contentieux dont la décision d'annulation du 15 octobre 1999 concernait une autre imposition ; que dans ces conditions, et sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice des communautés européennes d'une question préjudicielle, l'argumentation des requêtes qui s'efforce de rattacher la prétendue atteinte à la chose jugée par le juge communautaire et par le juge national à la violation de traités régulièrement introduits dans l'ordre juridique interne ne peut qu'être écartée ; qu'ainsi, les requérants ne peuvent utilement se prévaloir d'une incompatibilité de la loi servant de support au décret attaqué, d'une part, avec les stipulations des engagements internationaux qu'ils invoquent, qu'il s'agisse de l'article 10 du traité instituant la Communauté européenne qui fait obligation aux Etats membres d'assurer l'exécution des obligations découlant du traité, de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif au droit à un procès équitable, de l'article 1er du premier protocole additionnel à cette convention relatif au droit de propriété et, d'autre part, avec des principes généraux de l'ordre juridique communautaire déduits du traité instituant la Communauté européenne et ayant la même valeur juridique que ce dernier, qu'il s'agisse du principe de la confiance légitime et du principe de la sécurité juridique applicables aux situations régies par le droit communautaire, du principe de loyauté qui se confond d'ailleurs avec le respect de l'article 10 du traité CE ou encore du principe de primauté, lequel au demeurant ne saurait conduire, dans l'ordre interne, à remettre en cause la suprématie de la Constitution ; ».

B./ L'INVOCABILITE DU DROIT COMMUNAUTAIRE DERIVE DANS L'ORDRE INTERNE

- **CE Ass. 22 décembre 1978, *Ministre de l'intérieur c/ Cohn-Bendit*(*), p. 254**
- **CE Ass. 30 octobre 2009, *Dame Perreux*, n° 298348**

« Considérant que la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du Traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle ; que, pour chacun de ces deux motifs, il appartient au juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir l'effectivité des droits que toute personne tient de cette obligation à l'égard des autorités publiques ; que tout justiciable peut en conséquence demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives et, pour contester une décision administrative, faire valoir, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni



continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives ; qu'en outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'Etat n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires ; »

C./ LE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE DES ACTES DE TRANSPOSITION DES DIRECTIVES

La décision ARCELOR ATLANTIQUE « joue » avec les mêmes principes que la décision SARAN mais va plus loin.

Dans l'arrêt SARAN, une loi acquiert valeur constitutionnelle car il y est renvoyé depuis la Constitution. Confronter son contenu avec une règle issue du droit international revient à confronter le droit international et le droit constitutionnel.

La décision Arcelor va plus loin car il ne s'agit pas d'un texte qui acquiert un certain rang normatif par renvoi : il s'agit de deux normes ayant une forme différente mais un contenu identique. Un décret est la reprise des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive. Contrôler le décret revient alors à contrôler le contenu de la directive. Les deux normes sont des « normes-reflet », elles entretiennent ce qu'un auteur appelle des « rapports spéculaires » (François BRUNET, « La norme-reflet. Réflexions sur les rapports spéculaires entre normes juridiques », RFDA 2017 n° 1 pp. 85-104).

- **CE Ass. 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique*, n° 287110**



§4./ LA LOI

La loi est avec la jurisprudence la source essentielle de la légalité administrative.

Mais certaines lois peuvent-elles être dites « administratives » par opposition à d'autres lois qui seraient « privées », « commerciales » ou « pénales » ?

En d'autres termes le caractère spécial de la compétence du juge administratif et la liaison de la compétence et du fond.

Conseil d'État, 3 novembre 1997, Société Million et Marais

CE 11 juillet 2001, N° 221458, SOCIÉTÉ DES EAUX DU NORD

Sur l'application du code de la consommation (clauses abusives) aux contrats administratifs

+ V responsabilité décennale par exemple :

Articles 1792 et suivants du Code civil et 2270 appliqués par le juge administratif.

V. aussi le code des assurances, une partie du code civil, etc...

De nombreuses dispositions applicables essentiellement à des rapports de droit privé sont applicables devant le juge administratif.

Il en va ainsi

- en matière d'intérêt légal ; l'article L. 313-3 du code monétaire et financier prévoyant l'application du taux d'intérêt légal et du taux d'intérêt légal majoré est applicable aux décisions du juge administratif (CE 8 juin 2011, Société SEG Fayat, n° 344394, T.).
- en matière de prescription. Les délais de la prescription civile sont applicables devant le juge administratif. C'est par exemple le cas xxxx.



§5./ LES ACTES ADMINISTRATIFS

- CE Sect. 26 juin 1959, *Syndicat général des ingénieurs conseils**, p. 394

§6./ LA JURISPRUDENCE

Bibliographie

Gaudemet (Yves), « La prohibition de l'arrêt de règlement s'adresse-t-elle au juge administratif ? Les leçons de l'histoire », RDP 2010 n° 6 pp. 1617-1634.

Xxx

Nombreux sont les exemples de règles et principes que le Conseil d'Etat ajoute par voie prétorienne, même lorsque la loi est claire et ne laisse l'autorité administrative dépourvue d'aucun moyen d'action. Ainsi en matière d'immeuble menaçant ruine le Conseil d'Etat a rattaché un certain nombre des pouvoirs du maire non par à la police des immeubles menaçant ruine mais à la police administrative générale ³.

1) Les règles jurisprudentielles

Règles de procédure contentieuse

CE Ass. 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation**

Règles relatives à la procédure non contentieuse

➔ Supplétives

³ CE, 10 octobre 2005, *Commune de Badinières*, n° 259205, rec. Les membres du centre de documentation du Conseil d'Etat notent « La décision Commune de Badinières a en effet pour conséquence d'ajouter, par une voie purement prétorienne, un troisième étage aux procédures de péril : en sus de la procédure de péril de droit commun mentionnée à l'article L. 511-2 du code de la construction et de l'habitation, de celle de péril imminent visée à l'article L. 511-3, existe désormais celle du péril immédiat, que le maire peut traiter non pas sur le fondement de ses pouvoirs de police spéciale, mais sur celui des pouvoirs généraux qu'il tient du code général des collectivités territoriales ». Landais (Claire) et Lenica (Frédéric), Une nouvelle assise pour la police des édifices menaçant ruine ?, *AJDA* 2006 p. 362.



15.10.2019 | Seite 102

2) *Les principes généraux du droit*

➤ CE 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier**, p. 133

➤ CE Ass. 26 octobre 1945, *Aramu*, p. 213

CE 8 juin 1973, Dame Peynet

PGD / PFRLR



SECTION II. LES CONDITIONS DE LEGALITE DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

§1 ./ LA LEGALITE EXTERNE

Distinction des causes et des moyens

A./ LA COMPETENCE

1) *L'incompétence*

a) La compétence matérielle (ratione materiae)

b) La compétence territoriale (ratione loci)

2) *L'incompétence « négative »*

B./ LE VICE DE PROCEDURE

→ Avis

Conseil d'Etat, Assemblée, 23 décembre 2011, Danthony, requête numéro 335033, rec. p. 649

→ Droits de la défense

C./ LE VICE DE FORME

→ Signature (v. aussi la compétence)

→ Motivation

→ Ecrit ou non écrit



§2./ LA LEGALITE INTERNE

A./ LES MOTIFS

1) *Le droit (la violation directe de la loi)*

2) *Les faits*

- **CE 14 janvier 1916, *Camino**, p. 15**

3) *La qualification juridique des faits*

- **CE 4 avril 1914, *Gome**, p. 488**

Pouvoir discrétionnaire

Contrôle normal

Théorie du bilan : *Vile Nouvelle Est**

B./ LE BUT : SANCTION DES DETOURNEMENTS DE POUVOIR

- **CE 26 novembre 1875, *Pariset**, p. 934**

- **CE 20 juillet 1971, *Ville de Sochaux*, p. 561**

1) *Les actes étrangers à tout intérêt public*

- **CE 23 juillet 1909, *Fabrègue*, p. 727**

[Présentation GAJA] Suspension d'un garde champêtre par dix arrêtés municipaux successifs, destinés à assouvir la vengeance du maire.

- **CE 14 mars 1934, *Demoiselle Rault*, p. 337**

[Réglementation des bals et dancings par un maire pour qu'ils ne fassent pas concurrence à sa propre auberge].

2) *Les actes adoptés dans un autre intérêt public que celui qui est invoqué*

- **CE Ass. 13 juillet 1962, *Bréart de Boisanger*, p. 484**



3) Les actes adoptés en violation de la procédure prévue

§3 POUVOIR DISCRETIONNAIRE ET COMPETENCE LIEE : APPROFONDISSEMENTS

Bibliographie : Houson (Sébastien), « Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire : le précédent administratif », RFDA 2013 n° 4, pp. 743-754.



CHAPITRE II. LA RESPONSABILITE ADMINISTRATIVE

SECTION 1 LE FAIT GENERATEUR

§1./ LE RESULTAT D'UNE ACTION ADMINISTRATIVE

A./ FAUTE PERSONNELLE ET FAUTE DE SERVICE

1) *Distinction faute personnelle et faute de service*

- TC 30 juillet 1873, *Pelletier**
- TC 14 janvier 1935, *Thépaz**, p. 224

2) *Cumul de fautes*

- CE 3 février 1911, *Anguet**

3) *Cumul de responsabilités*

- CE 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier**

Faute personnelle commise à l'occasion du service

Faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service

4) *L'action récursoire*

- CE Ass., 28 juillet 1951, *Laruelle et Delville**, p. 464



B./ LES ACTES ET LES FAITS FAUTIFS

1) Le résultat d'un acte

Toute illégalité est fautive

Les actes administratifs même légaux peuvent être sources de responsabilité

2) Le résultat d'un comportement



§2./ UN FAIT DOMMAGEABLE

A./ LA RESPONSABILITE POUR FAUTE

1) *La faute simple*

2) *La faute lourde*

- **CE 10 février 1905, *Tomaso Grecco**, p. 139**

a) *Le recul de la faute lourde*

- **CE Ass. 10 avril 1992, *Epoux V.**, p. 171**

- **CE Sect. 20 juin 1997, *Theux*, p. 254**
Secours médical d'urgence

- **CE 13 mars 1998, *Améon*, p. 82**
Secours en mer

- **Ce Sect 21 mars 2011 M. K n° 306225**
En matière d'assiette et de recouvrement de l'impôt

« Considérant qu'une faute commise par l'administration lors de l'exécution d'opérations se rattachant aux procédures d'établissement et de recouvrement de l'impôt est de nature à engager la responsabilité de l'Etat à l'égard du contribuable ou de toute autre personne si elle leur a directement causé un préjudice ; qu'un tel préjudice, qui ne saurait résulter du seul paiement de l'impôt, peut être constitué des conséquences matérielles des décisions prises par l'administration et, le cas échéant, des troubles dans ses conditions d'existence dont le contribuable justifie ; que le préjudice invoqué ne trouve pas sa cause directe et certaine dans la faute de l'administration si celle-ci établit soit qu'elle aurait pris la même décision d'imposition si elle avait respecté les formalités prescrites ou fait reposer son appréciation sur des éléments qu'elle avait omis de prendre en compte, soit qu'une autre base légale que celle initialement retenue justifie l'imposition ; qu'enfin l'administration peut invoquer le fait du contribuable ou, s'il n'est pas le contribuable, du demandeur d'indemnité comme cause d'atténuation ou d'exonération de sa responsabilité ; »



15.10.2019 | Seite 109

b) Le maintien de la faute lourde

En ce qui concerne notamment le service public de la justice
Activités de contrôle

Xxx contrôle + 2 jurisprudences

3) La faute présumée

Présomption de faute

- Présomption simple
- Présomption irréfragable

- Le défaut d'entretien normal de l'ouvrage public / responsabilité sans faute vis-à-vis des tiers

- Le régime jurisprudentiel de présomption en matière hospitalière (avant la loi du 4 mars 2002)

B./ LA RESPONSABILITE SANS FAUTE

1) La responsabilité pour risque

a) Du fait des choses dangereuses

- CE 28 mars 1919, *Regnault-Desrozières**, p. 329
- CE 24 juin 1949, *Consorts Lecomte**, p. 307

b) Du fait des activités ou méthodes dangereuses

- CE Sect. 3 février 1956, *Ministre de la justice c. Thouzellier*, p. 49
- CE 1^{er} février 2006, *Ministre de la Justice c. Mutuelle des instituteurs de France*, p. 42



c) Du fait des situations dangereuses

- CE 21 juin 1895, *Cames**, p. 509
- CE Ass. 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-la-Plaine**, p. 279

(Cass. Civ. 23 nov. 1956 Trésor public c/ Giry)

2) La responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques

Préjudice anormal et spécial

a) Du fait des actes administratifs légaux

Toute illégalité est fautive

- CE 30 novembre 1923, *Couitéas**, p. 789
- CE Sect. 22 février 1963, *Commune de Gavarnie*, p. 113

→ Dommages permanents de travaux publics

b) Du fait des lois et traités

- CE Ass. 14 janvier 1938, *SA des produits laitiers « La fleurette »**, p. 25

→ Ce Ax'ion 27 juillet 2009

- CE Ass. 8 février 2007, *Gardedieu**, p. 78

Par deux jugements du 7 février 2017 (n° 1505725/3-1 et 1507681/3-1) le Tribunal administratif de Paris a reconnu la responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles.

V. Mathieu DISANT, « La responsabilité de l'Etat du fait des lois inconstitutionnelles. Prolégomènes et perspectives, RFDA 2011.1181.

Id., « De l'invalidité à la responsabilité pour les lois inconstitutionnelles », AJDA 2017 n° 10, tribune.

- CE Ass. 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique**, p. 257



➤ **CE 11 février 2011, *Ismah Susilawati*, n° 325253**

« Considérant que la responsabilité de l'Etat est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclues par la France avec d'autres Etats et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition, d'une part, que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puissent être interprétées comme ayant entendu exclure toute indemnisation et, d'autre part, que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés ;

Considérant, en premier lieu, que pour juger que Mlle A ne pouvait se prévaloir d'un préjudice spécial de nature à engager la responsabilité de l'Etat envers elle sur le fondement de la responsabilité sans faute du fait de l'application de conventions internationales, la cour administrative d'appel de Paris a relevé que la requérante ne pouvait ignorer, lors de la conclusion de son contrat de travail, la qualité de diplomate de son employeur, et par suite, les immunités de juridiction et d'exécution dont il pouvait le cas échéant bénéficier en vertu des conventions internationales ci-dessus mentionnées ; que si le contrat de travail de Mlle A ne précise pas la loi applicable, la loi française doit être appliquée à ce contrat exécuté sur le territoire français ; qu'un salarié ne peut être réputé avoir par avance accepté le risque résultant de la méconnaissance par son employeur des dispositions d'ordre public applicables à la conclusion et à l'exécution de son contrat de travail ; que parmi ces dispositions, figurent celles permettant le recouvrement, même contraint, des créances salariales du salarié sur son employeur en contrepartie du travail effectué ; que, par suite, en opposant à Mlle A l'exception du risque accepté au motif qu'elle ne pouvait ignorer la qualité de diplomate de son employeur et les immunités de juridiction et d'exécution dont ce dernier pouvait le cas échéant bénéficier en vertu des conventions internationales susvisées, la cour administrative d'appel a entaché sa décision d'une erreur de droit ;

...

Considérant, d'autre part, qu'il résulte de l'instruction qu'eu égard au montant des sommes en cause et à la situation de la requérante, le préjudice invoqué par Mlle C... revêt un caractère de gravité de nature à ouvrir droit à indemnisation ; que compte tenu de la rédaction des stipulations de conventions internationales en cause et du faible nombre des victimes d'agissements analogues imputables à des diplomates présents sur le territoire français, le préjudice dont elle se prévaut peut être regardé comme présentant un caractère spécial et, dès lors, comme ne constituant pas une charge incombant normalement à l'intéressée ; qu'il résulte également de l'instruction que si Mlle C..., qui n'a pu obtenir de son ancien employeur l'exécution des décisions de justice le condamnant au versement des sommes dont il est redevable au titre des salaires et diverses indemnités dues à la requérante, n'a pas saisi le juge de l'exécution, cette circonstance ne saurait être regardée, dans les circonstances de l'espèce, eu égard aux termes de l'article 31 de la convention de Vienne du 18 avril 1961 relative aux relations diplomatiques, comme l'ayant privée d'une chance raisonnable de recouvrer sa créance alors même que son ancien employeur avait cessé ses fonctions en France le 31 octobre 2005 et ne pouvait plus se prévaloir des immunités attachées à sa qualité de diplomate ; que par suite, le préjudice dont se prévaut Mlle C... doit également être regardé comme présentant un caractère certain ; qu'ainsi, la responsabilité de l'Etat se trouve engagée, à son égard, sur le fondement du principe de l'égalité devant les charges publiques ; »

➤ **CE 14 octobre 2011, *Omh Hashem Saleh*, n° [329788](#)**



3) *Les régimes légaux d'indemnisation*

- Responsabilité du fait des attroupements : loi du 9 janvier 1986

➤ **CE Ass. 6 avril 1990, COFIROUTE***

Désormais codifiée à l'article L. 2216-3 CGCT :

« L'Etat est civilement responsable des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis, à force ouverte ou par violence, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit contre les personnes, soit contre les biens.

Il peut exercer une action récursoire contre la commune lorsque la responsabilité de celle-ci se trouve engagée ».

Laurent Seurot, ' Préjudices causés par le blocage de l'accès à une plateforme d'approvisionnement : mode d'emploi pour engager la responsabilité de l'État, Note sous CE, 30 décembre 2016, Société Logidis comptoirs modernes e.a., n° 389835, T ' : Revue générale du droit *on line*, 2017, numéro 27448 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=27448)

- Fonds d'indemnisation des victimes de certaines infractions pénales : p. ex. victimes d'actes terroristes.



SECTION 2 LE LIEN DE CAUSALITE

§ 1 APPREHENSION DU LIEN DE CAUSALITE

Il existe deux principales approches du lien de causalité : la théorie de l'équivalence des conditions selon laquelle un événement est réputé causal lorsque le dommage n'aurait pu survenir sans lui, même si cette cause est lointaine ; la théorie de la causalité adéquate selon laquelle on ne peut mettre à la charge d'une personne que les conséquences normales et directes de son acte.

La jurisprudence administrative privilégie la seconde approche, qui présente toutefois l'inconvénient d'être très subjective.

Exemple :

- CE 10 mai 1985, Ramade, req. n°48517 (Rec. p.147 ; AJDA 1985, p. 568, note L.R ; JCP G 1986, II, 20603, note Crozafon) : il n'existe pas de lien de causalité entre la faute à l'origine de l'évasion d'un détenu et les meurtres commis par lui 48 jours après.

- CE Section 29 avril 1987, Banque populaire de la région économique de Strasbourg, req. n°61015 (Rec. p.58 ; AJDA 1987, p.454, chron. Azibert et de Boisdeffre ; D. 1988, somm. comm. p.60, obs. Moderne et Bon ; RFDA 1987, p.831, concl. Vigouroux) : sont ici en cause des braquages réalisés deux mois après l'obtention par trois détenus respectivement d'une permission de sortie, d'un régime de semi-liberté et d'une libération conditionnelle. Mais en l'espèce, le Conseil d'Etat relève que c'est seulement quelques jours après leur défection que les individus concernés ont repris leurs activités criminelles. Le lien de causalité est donc établi entre le fait générateur –l'obtention des mesures de libération conditionnelle, de semi-liberté et de permission de sortie- et les dommages subis.



§ 2 RUPTURE DU LIEN DE CAUSALITE

Dans certains cas, le préjudice est lié non pas exclusivement à la personne que la victime estime être responsable, mais à une faute de la victime elle-même, ou une cause étrangère.

A./ FAUTE DE LA VICTIME

1) Expression du principe

La faute de la victime peut constituer la cause totale ou partielle du dommage dont il est demandé réparation, ce qui va permettre de limiter ou d'exclure l'engagement de la responsabilité de l'administration, y compris en matière de responsabilité sans faute.

Un arrêt emblématique, "SARL Cinq-Sept" illustre un cas de faute de la victime, exonératoire de la responsabilité de l'administration.

Dans cette affaire, les assureurs subrogés dans les droits de la SARL Cinq-Sept cherchaient à engager la responsabilité de la commune en raison des fautes qu'auraient commis le maire en s'abstenant d'exercer ses pouvoirs de police

➤ **CE, Sect., 7 mars 1980, SARL Cinq-Sept, Rec. 129, concl. J. Massot.**

Le dancing "Cinq-Sept" avait en effet ouvert sans aucune autorisation. L'incendie l'ayant ravagé avait fait 147 morts.

Le Conseil d'Etat considère

"qu'il suit de la que les liquidateurs des deux sociétés, comme la Compagnie générale d'assurances qui, en qualité d'assureur, a indemnisé les victimes et qui est subrogée dans les droits de ces sociétés, ne peuvent, en tout état de cause, se prévaloir utilement des fautes, même lourdes, commises par le maire de Saint-Laurent-du-Pont en négligeant d'exercer sur les administrateurs et gérants de ces sociétés les contrôles de police qui auraient pu empêcher ceux-ci de commettre



les fautes qui sont la cause déterminante de l'incendie et de ses conséquences dommageables, pour demander au juge administratif, qui n'est lié que par les constatations de fait du juge pénal, de condamner la commune à leur rembourser une fraction quelconque des dommages intérêts qu'ils ont versés ;”

2) *Cas particulier des activités de contrôle*

Si la faute de la victime est susceptible d'exonérer l'administration de sa responsabilité, **le lien de causalité n'est pas rompu entre l'administration et les tiers.**

La faute de la victime n'exonère pas en effet l'administration vis-à-vis des tiers. Mais cette responsabilité n'est en général que de “second rang” : c'est dans la plupart des cas une responsabilité pour faute lourde.

Ainsi dans le cadre d'un recours exercé par les clients d'une banque lésés par la faillite de celle-ci, le Conseil d'Etat a affirmé que la responsabilité de l'Etat du fait du défaut de surveillance exercé par la Commission bancaire ne pouvait être engagée que pour **faute lourde**

- CE, Ass., 30 novembre 2001, *Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/ Kechichian et autres*, p. 587, concl. A. Seban

« Considérant que la responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par la Commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne se substitue pas à celle de ces établissements vis-à-vis, notamment, de leurs déposants ; que, dès lors, et eu égard à la nature des pouvoirs qui sont dévolus à la Commission bancaire, la responsabilité que peut encourir l'Etat pour les dommages causés par les insuffisances ou carences de celle-ci dans l'exercice de sa mission ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde ; qu'il suit de là qu'en jugeant que toute faute commise par la Commission dans la surveillance et le contrôle des établissements de crédit pouvait engager la responsabilité de l'Etat, la cour administrative d'appel de Paris a commis une erreur de droit ; »



Mais ce n'est que pour **faute simple** que la responsabilité de l'Etat a été engagée en raison de son abstention à exercer ses obligations de protection des travailleurs contre les méfaits de l'amiante

➤ **CE, Ass., 3 mars 2004, Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c/ Consorts Thomas, p. 127**

« Considérant qu'en relevant, d'une part, que le caractère nocif des poussières d'amiante était connu depuis le début du XXème siècle et que le caractère cancérogène de celles-ci avait été mis en évidence dès le milieu des années cinquante, d'autre part, que, si les autorités publiques avaient inscrit progressivement, à partir de 1945, sur la liste des maladies professionnelles, les diverses pathologies invalidantes voire mortelles, dues à l'exposition professionnelle à l'amiante, ces autorités n'avaient entrepris, avant 1977, aucune recherche afin d'évaluer les risques pesant sur les travailleurs exposés aux poussières d'amiante, ni pris de mesures aptes à éliminer ou, tout au moins, à limiter les dangers liés à une telle exposition, la cour administrative d'appel s'est livrée à une appréciation souveraine des pièces du dossier qui, en l'absence de dénaturation, ne peut être utilement discutée devant le juge de cassation ; qu'en déduisant de ces constatations que, du fait de ces carences dans la prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante, l'Etat avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité, la cour administrative d'appel n'a pas entaché son arrêt d'une erreur de qualification juridique ; »

B./ CAUSE ETRANGERE

La cause étrangère peut résulter du fait d'un tiers, d'un cas de force majeure, ou d'un cas fortuit.



B.1./ FAIT DU TIERS

Le fait du tiers a une influence variable sur l'établissement de la causalité, selon que le régime applicable est un régime de responsabilité pour faute ou de responsabilité sans faute.

1) Responsabilité pour faute

Le fait d'un tiers – ou plus précisément d'une personne publique ou privée distincte de la victime- peut permettre de limiter ou d'exclure la responsabilité de l'administration.

Cette solution est clairement admise dans le cadre des régimes de responsabilité pour faute.

Exemple :

- CAA Paris 3 juin 1996, Compagnie Préservatrice Foncière Assurances, req. n°94PA00325 (Rec. p. 586) : un accident survenu dans le petit bassin d'une piscine municipale a été rendu possible par les carences des agents municipaux dans l'organisation et l'exécution de la surveillance de ce bassin. Toutefois, l'exercice sans agrément d'une activité de garderie, l'insuffisance du nombre et de la vigilance du personnel chargé de l'encadrement des enfants à la piscine, la participation à la baignade de la victime, inscrite seulement pour la pratique du tennis, constituent, de la part des responsables de la garderie et de leurs préposés, des fautes de nature à exonérer la commune de la moitié de sa responsabilité.

Il faut relever que lorsque l'administration et un tiers sont reconnus coauteurs du dommage, ils sont tenus, non pas solidairement comme c'est la règle en droit civil, mais seulement pour leur part respective dans la réalisation de ce dommage.



Ce principe connaît toutefois une exception lorsque le dommage résulte du fait de plusieurs collectivités publiques qui collaborent à l'occasion de l'exécution d'une même mission de service public. Dans cette hypothèse, la victime peut agir, pour la réparation de la totalité du préjudice subi, contre l'une de ces collectivités, ou contre toutes en demandant leur condamnation in solidum.

Exemple :

- CE Ass. 9 avril 1993, **Bianchi M. D., M. G., M. B.**, req. n°138652 138653 138663 (Rec. p. 110, concl. Legal ; AJDA 1993, p. 344, chron. Maugüé et Touvet ; JCP G 1993, II, 22110, note Debouy ; D. 1994, somm. p. 63, obs. Bon et Terneyre ; Quot. jur. 15 juill. 1993, p. 6, note M. Deguerge) : la responsabilité de l'Etat peut être engagée par toute faute commise dans l'exercice des attributions relatives à l'organisation générale du service public de la transfusion sanguine, au contrôle des établissements qui sont chargés de son exécution et à l'édition des règles propres à assurer la qualité du sang humain. En outre, dans le cas où cette responsabilité serait engagée, l'Etat ne pourrait s'en exonérer en invoquant des fautes commises par les établissements de transfusion sanguine.

2) *Responsabilité sans faute*

Le fait du tiers ne présente pas, en principe, de caractère exonératoire dans le cadre des régimes de responsabilité sans faute, comme pour la réparation des dommages de travaux publics. Cette solution s'explique par le fait que le risque, qui est l'élément déclencheur de la plupart des régimes de responsabilité sans faute, est toujours considéré comme la cause déterminante du dommage.

Exemple :

- CE 31 juillet 1996, Fonds de garantie automobile, req. n°129158 (Rec. p. 337 ; CJEG 1997, p. 149, concl. Stahl) : un véhicule a heurté un autre véhicule, après avoir fait un écart pour éviter une tranchée creusée dans la chaussée par Gaz de France. A la suite de cet accident, le tribunal correctionnel a condamné le conducteur à l'origine de l'accident à verser une indemnité à l'autre conducteur. Le fonds de garantie automobile s'est substitué au conducteur condamné, insolvable, puis a



intenté devant la juridiction administrative une action contre Gaz de France afin d'obtenir le remboursement de la somme versée à la victime. Celle-ci étant usager de la voie publique, la responsabilité de Gaz de France est engagée à son égard pour défaut d'entretien normal, sans que l'entreprise publique puisse invoquer le fait d'un tiers pour s'exonérer de tout ou partie de cette responsabilité.

B2./ FORCE MAJEURE

La force majeure présente les mêmes caractères qu'en droit civil. Elle est caractérisée par son imprévisibilité, son extériorité et son irrésistibilité.

S'il est relativement aisé d'apprécier la condition d'extériorité, il est en revanche plus difficile d'apprécier celles d'imprévisibilité et d'irrésistibilité. Comme l'expose le professeur Chapus, il est nécessaire, pour que ces conditions soient réunies « que l'événement ait été raisonnablement absolument inattendu et absolument imparable » (Droit administratif général, Montchrestien, 15ème éd. 2001, t.1, p.1249) D'une façon générale, ces conditions sont appréciées strictement par les juges.

Exemples :

- CAA Lyon 13 mai 1997, Balusson et mutuelles du Mans, req. n° 94LY00923 94LY01204 (Rec. p. 1072 ; D. 1998, jurispr. p. 11, note Schaegis ; Dr. adm. 1997, comm. n° 14, concl. Erstein) : cette affaire concernait la catastrophe du Grand-Bornand qui avait résulté du débordement d'un torrent qui avait déjà eu lieu plusieurs fois au XIX° siècle et une fois en 1936. L'évènement n'était donc pas imprévisible et par conséquent la force majeure n'a pas été retenue.

Il faut enfin distinguer la force majeure du **cas fortuit**, lequel est un événement irrésistible, imprévisible, mais qui n'est pas extérieur aux parties. Le cas fortuit n'a pas son équivalent exact en droit civil, mais il se rapproche de la cause inconnue.

Exemple :



15.10.2019 | Seite 120

- CE 10 mai 1912, Ambrosini (Rec. p.549 ; S. 1912.III. p.161) : le Conseil d'Etat connaît en l'espèce que l'explosion d'un navire est liée à une cause interne à celui-ci, mais demeurée inconnue.

Puisqu'il ne s'agit pas d'une cause étrangère, le cas fortuit n'a aucun effet sur l'établissement de la causalité. Toutefois, le cas fortuit a une incidence sur l'engagement de la responsabilité de l'auteur du dommage puisqu'il concerne, non pas la causalité, mais le fait générateur. En effet, si l'on se trouve dans le domaine de la responsabilité pour faute, la faute ne sera pas retenue dans l'hypothèse d'un cas fortuit.

SECTION 3 LE PREJUDICE

§ 1 LA FORME DE LA REPARATION DU PREJUDICE

Le principe de la **réparation par équivalent** réside dans l'octroi d'une somme d'argent.

Il n'existe que très peu d'exceptions à ce principe. L'avis de l'assemblée du Conseil d'Etat Hoffman-Glemane en donne un exemple peut-être unique ⁴ : Conseil d'État, Assemblée, 16 février 2009, requête numéro 315499, publié au recueil.

Interrogé sur la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat français du fait de sa participation à la déportation des juifs durant la seconde Guerre mondiale, le Conseil d'Etat a reconnu le principe de cette responsabilité. Concernant la réparation du préjudice, le Conseil a suivi son rapporteur public Frédéric Lenica, et a reconnu que la réparation d'un tel préjudice pouvait ne pas se faire uniquement (ou ne pouvait pas se faire uniquement) par l'allocation d'une somme d'argent.

Inspiré par les travaux de la Commission du droit international de l'ONU ⁵, le Conseil a implicitement reconnu une modalité de réparation appelée la « satisfaction ». Cette « satisfaction » peut consister en une reconnaissance de la violation,

⁴ Conseil d'État, Assemblée, 16 février 2009, requête numéro 315499, publié au recueil

⁵ Commission du droit international de l'ONU, travaux de la 53ème session, 2001, « projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite ».



15.10.2019 | Seite 121

une expression de regrets, des excuses formelles ou tout autre modalité appropriée ».

Le Conseil d'Etat, qui trouve dans cette idée une manière de souligner les efforts de l'Etat français pour reconnaître officiellement sa responsabilité, dans un souci manifeste d'apaisement et aussi d'économie des deniers publics, considère que des discours officiels, notamment celui du Président de la République Jacques Chirac le 16 juillet 1995, participent à la réparation du préjudice des victimes de déportation et de leurs ayant-droits ⁶.

Le caractère très particulier du sujet interdit d'imaginer une extension de cette modalité particulière de réparation. Lorsqu'un maire refuse illégalement la délivrance d'un permis de construire, la réparation du préjudice subi ne pourra consister en quelques mots d'excuse. La réparation par équivalent est et restera une réparation évaluable en argent.

§ 2 LA NATURE DES PREJUDICES REPARABLES

A./ L'INDEMNISATION DU PRETIUM DOLORIS

Pendant longtemps, le Conseil d'Etat a écarté des préjudices réparables le **pretium doloris**, les préjudices résultant de souffrances morales et physiques, en considérant que « les larmes ne se monnayent pas ».

Cette jurisprudence a été abandonnée par :

- **Conseil d'Etat, Assemblée, 24 novembre 1961, Letisserand, requête numéro 48841, rec. p. 661**

⁶ « La réparation des souffrances exceptionnelles endurées par les personnes victimes des persécutions antisémites ne pouvait toutefois se borner à des mesures d'ordre financier. Elle appelait la reconnaissance solennelle du préjudice collectivement subi par ces personnes, du rôle joué par l'Etat dans leur déportation ainsi que du souvenir que doivent à jamais laisser, dans la mémoire de la nation, leurs souffrances et celles de leurs familles [...] ».



« Considérant que s'il n'est pas établi – ni même allégué – que le décès du sieur Y... Paul ait causé au sieur Letisserand X... un dommage matériel ou ait entraîné des troubles dans ses conditions d'existence, la douleur morale qui est résultée pour ce dernier de la disparition prématurée de son fils est par elle-même génératrice d'un préjudice indemnisable ; qu'il sera fait une exacte appréciation des circonstances de l'affaire en allouant de ce chef au sieur Letisserand X... une indemnité de 1.000 NF ; »

B./ L'INDEMNISATION DES PREJUDICES RESULTANT DE SITUATIONS IRREGULIERES

Le Conseil d'Etat écarte encore la réparation des préjudices résultant d'une situation irrégulière dans laquelle les victimes se sont elles-mêmes placées et qui sont la cause exclusive de leur préjudice :

- **Conseil d'Etat, SSR., 30 janvier 2013, Michel I., requête numéro 339918, publié au recueil**

« la responsabilité de l'administration ne saurait être engagée pour la réparation des dommages qui ne trouvent pas leur cause dans l'illégalité mais découlent directement et exclusivement de la situation irrégulière dans laquelle la victime s'est elle-même placée ».

V. Philippe Cossalter, ' Faute de la victime et responsabilité du fait des actes administratifs illégaux : les sangliers n'y sont pour rien !, Conseil d'Etat, SSR, 30 janvier 2013, Michel I., requête numéro 339918, publié au recueil ' : Revue générale du droit on line, 2013, numéro 5002 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=5002)



C./ LES REGIMES LEGAUX ET JURISPRUDENTIELS DE LIMITATION OU D'EXCLUSION DE LA REPARATION

1) Exemple : le préjudice lié à une expropriation

L'article L. 13-13 du Code de l'expropriation exclut l'indemnisation du préjudice moral subi à l'occasion d'une procédure d'expropriation.

Cette disposition a été considérée conforme à la constitution.

- **Conseil constitutionnel, 21 janvier 2011, M. Jacques S., décision numéro 2010-87 QPC**

2) Exemple : le préjudice lié à la naissance d'un enfant handicapé

- **Conseil d'Etat, Section, 14 février 1997, Centre hospitalier de Nice c. Quarez, [requête numéro 133238, rec. p. 44](#)**
- **Cour de Cassation, plen., 17 novembre 2000, Perruche, [pourvoi numéro 99-13.701](#), publié au bulletin**
- **Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé**

Article 1^{er} : : « nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ».

D. CARACTERES DU PREJUDICE REPARABLE

Direct

Certain (perte de chance)

Évalué ou évaluable



§ 3 L'ETENDUE DE LA REPARATION

A./ LE PRINCIPE DE LA REPARATION INTEGRALE

Comme le juge civil, le juge administratif doit « faire du dommage une évaluation telle qu'elle assure à la victime l'entière réparation du préjudice »

CE, 21 mars 1947, Aubry : Rec. p. 123.

B./ EXCEPTIONS A LA REPARATION INTEGRALE

Exemple des servitudes d'urbanisme

L'article L. 160-5 du Code de l'urbanisme prévoit que les servitudes d'urbanisme n'ouvrent droit à aucune indemnité, sauf «s'il résulte de ces servitudes une atteinte à des droits acquis ou une modification à l'état antérieur des lieux déterminant un dommage direct, matériel et certain ».



TITRE II. LES MOYENS DU CONTROLE SUR L'ACTION ADMINISTRATIVE

CHAPITRE I. L'ADMINISTRATION ET SON JUGE

SECTION 1 DETERMINATION DE LA COMPETENCE JURIDICTIONNELLE

Sur la difficulté à déterminer la compétence juridictionnelle : conclusions prononcées dans l'affaire Association El Hamidia jugée par le Conseil d'Etat, le 5 février 1954 (Rec. p. 77)

De longs développements ont été consacrés, au semestre d'hiver, à la détermination des frontières du droit administratif.

Nous avons vu le droit administratif concerne les activités des pouvoirs publics, par opposition aux activités des personnes privées.

Au sein des pouvoirs exercés par les personnes publiques, et en premier lieu par l'État, nous avons distingué l'exécutif, le législatif et le judiciaire.

Au sein du champ de compétence du pouvoir exécutif même, le droit administratif concerne les actes de gestion publique, par opposition aux actes de gestion privée.

Cet enchaînement de trois critères de distinction nous a permis d'appréhender globalement les frontières du droit administratif.

Les principes étant posés, reste la question de leur mise en œuvre. Et comme en toute matière, le détail est plus complexe que la présentation générale.

Certains auteurs (v. Bertrand Seiller, *Droit administratif*, 3^{ème} édition, Tome 1, pp. 211) systématisent la présentation de la compétence de l'ordre juridictionnel administratif en distinguant séparation des pouvoirs et séparation des autorités.



15.10.2019 | Seite 126

Présentons les avantages et les inconvénients de cette présentation, que nous retiendrons finalement.

La « séparation des pouvoirs » renvoie à la théorie classique de la division des fonctions de l'État en trois branches, exécutive, législative et judiciaire.

La « séparation des autorités » est l'expression retenue par les juristes français pour distinguer les compétences des ordres juridictionnels administratif et judiciaire.

Fonder une présentation sur la distinction entre séparation des pouvoirs et séparation des autorités a un avantage. Cela permet de présenter la compétence du juge administratif en distinguant les fonctions administratives des fonctions législative et judiciaire d'une part, et des fonctions non administratives de l'exécutif d'autre part.

Cette présentation est celle que nous avons retenue pour identifier l'acte administratif.

La présentation de la séparation des autorités permet ensuite de distinguer ce qui, au sein de l'action de l'administration ainsi définie, relève du juge administratif ou du juge judiciaire.

L'inconvénient de cette présentation provient du fait que la séparation des autorités est une forme de séparation des pouvoirs, telle qu'elle a été interprétée par la tradition française (cf. CC 23 janvier 1987, décision 86-224 DC, *Conseil de la concurrence*).

Par ailleurs, la séparation des autorités a à voir avec la distinction entre l'exécutif et le judiciaire.

Malgré ces réticences de principe, nous retiendrons la distinction proposée.

La première partie ne sera qu'un rappel.

Il convient cependant à titre liminaire de revenir sur le principe de séparation des autorités.

➤ **Loi des 16-24 août 1790, titre 2, article 13**

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions »

➤ **Décret du 16 fructidor an III**

« Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, avec peine de droit »

➤ **Constitution du 22 frimaire de l'an VIII, article 52.**

« Sous la direction des consuls, un Conseil d'État est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative »



- **Loi du 24 mai 1872 sur l'organisation du Conseil d'État**
- **Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence**, décision 86-224 DC.**

§1./ LES LITIGES METTANT EN CAUSE LA SEPARATION DES POUVOIRS

A) LES FONCTIONS DE L'EXECUTIF ET LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT

Bibliographie :

Michoud (Léon), *Des actes de gouvernement*, F. Allier père et fils, 1889, 71 pp. [[PDF](#)]

B) LE POUVOIR JUDICIAIRE

1) *Compétence du juge administratif pour connaître de l'organisation du service public de la justice*

- **CE Ass. 27 mai 1949, *Véron-Réville*, rec. p.246**
A propos de la réintégration d'un magistrat irrégulièrement mis à la retraite d'office.
- **TC 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane**, rec. p. 642**
- **CE Ass. 17 avril 1953, *Falco et Vidailiac*, rec. p.175**
A propos des décisions du bureau de vote du Conseil supérieur de la magistrature.
- **CE 19 février 2010, *Molline et autres*, n° 322407**

Le décret modifiant le ressort de certaines juridictions judiciaires peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif.

2) *Incompétence du juge administratif pour connaître du fonctionnement du service public de la justice*

- **CE Sect. 11 mai 1951, *Consorts Baud*, p. 265**



➤ **CE 30 juin 2003, *Observatoire international des prisons, Section française*, n° 244965**

Les mesures de grâce présidentielle, se rapportant à la nature et aux limites des peines infligées par les juridictions judiciaires, n'appartiennent pas à la juridiction administrative.

« Considérant qu'aux termes de l'article 17 de la Constitution : le Président de la République a le droit de faire grâce ; que, dans l'exercice de ce droit, le Président de la République prend traditionnellement, à l'occasion de la fête nationale du 14 juillet, des décrets de grâces collectives qui accordent des remises exceptionnelles de peine aux personnes condamnées à des peines privatives de liberté ; qu'il a ainsi pris le 10 juillet 2001 un décret de grâces collectives que le garde des sceaux, ministre de la justice, a commenté dans une circulaire du même jour à l'attention du ministère public, des juges de l'application des peines et de l'administration pénitentiaire dont l'OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, SECTION FRANCAISE demande l'annulation pour excès de pouvoir ;

Considérant qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire et dont l'exécution est poursuivie à la diligence du ministère public ; que les décrets par lesquels le Président de la République exerce le droit de grâce que lui confère l'article 17 de la Constitution échappent ainsi à sa compétence ; qu'au nombre de ces décrets figurent ceux par lesquels le Président de la République accorde de manière collective des grâces à des catégories qu'il détermine de personnes condamnées à des peines privatives de liberté ; que la circulaire attaquée, qui commente le décret de grâces collectives du 10 juillet 2001 et indique les conditions et le domaine de la remise et son mode de calcul, est exclusivement relative à l'incidence de ce décret sur les limites de peines prononcées par des juridictions répressives et en cours d'exécution ; que, par suite, la juridiction administrative est incompétente pour connaître d'une requête tendant à son annulation ; »

Mais la ligne de partage est parfois difficile à tracer et la juridiction administrative est compétente :

- pour l'exécution des jugements lorsqu'ils requièrent le concours de la force publique

➤ **30 novembre 1923, *Couitéas****

- Pour les conditions de détention dans le cadre des peines privatives de liberté :

➤ **CE Ass. 17 février 1995, *Marie**, rec. p. 85**



15.10.2019 | Seite 129

Le Conseil d'Etat retient par ailleurs une interprétation particulièrement extensive de sa compétence lorsque sont en cause des circulaires. Il a ainsi jugé que la juridiction administrative était compétente pour connaître des recours dirigés contre les instructions ou circulaires par lesquelles l'autorité ministérielle fait connaître l'interprétation qu'elle entend donner des lois et règlements. Il n'est fait exception à cette règle que lorsque l'instruction concerne une procédure pénale en particulier (Conseil d'Etat, SSR, 24 avril 2012, M. Jérémy Afane-Jacquart, requête numéro 345401).

C) LE POUVOIR LEGISLATIF

La loi n'est pas soumise au jugement de la juridiction administrative.

- **CE section, 6 novembre 1936, *Arrighi*, Rec. p. 966**

Cependant :

- **QPC**
- **Compétence d'attribution du CC**
- **CE Ass. 20 octobre 1989, *Nicolo**, p. 190**
- Arcelor Atlantique
- **CE 19 juin 2006, *Association « Eau et rivières de Bretagne »*, 282456**
- **CE Ass. 5 mars 1999, *Président de l'Assemblée Nationale**, rec. p. 42**
- **Article 37 al. 2 C**

« Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire. 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 ».

D) LA CONDUITE DES RELATIONS INTERNATIONALES

1) Le contrôle sur l'entrée en vigueur des normes internationales

- **CE Ass. 18 décembre 1998, *Sarl du Parc d'activités de Blotzheim*, p. 483.**
Contrôle sur la régularité de la ratification d'un traité
- **CE 13 juillet 1965, *Société Navigator*, p. 422**
Contrôle sur l'existence de la publication d'un traité



- **CE Ass. 29 juin 1990, *GISTF* p. 171**
Compétence pour interpréter les traités
- **CE, Ass., 9 juillet 2010, *Mme Cheriet-Benseghir*, req. n° 317747**
Compétence pour apprécier la condition de réciprocité

2) Le contrôle sur les actes détachables de relations diplomatiques

- **CE Ass. 15 octobre 1993, *Royaume-Uni de Grande Bretagne*, p. 267**
Est détachable des relations internationales la décision de refus d'extradition
- **CE Sect. 29 janvier 1993, *Madame Bouilliez*, p. 15**
Est détachable des relations internationales le refus d'exercer la protection diplomatique

E) LE CONTENTIEUX ELECTORAL

Le juge administratif est compétent pour connaître de toutes les élections locales : municipales, cantonales, régionales.

Il est également compétent pour connaître des élections européennes.

Concernant les élections nationales : le Conseil constitutionnel est normalement compétent pour connaître des élections du Président de la République, des députés et des sénateurs.

Concernant ces scrutins, le CC se déclarait compétent pour connaître des opérations de vote, mais pas des actes préparatoires.

Il se déclare désormais compétent pour connaître également des actes préparatoires au scrutin :

- **Conseil constitutionnel, décision « Hauchemaille » 1 du 25 juillet 2000**
Compétence du CC pour connaître de la légalité de décrets organisant un référendum constitutionnel

Pt. 5 : « *Considérant [...] qu'en vertu de la mission générale de contrôle de la régularité des opérations référendaires qui lui est conférée par l'article 60 de la Constitution, il appartient au Conseil constitutionnel de statuer sur les requêtes mettant en cause la régularité d'opérations à venir dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics ;* ».



➤ **Conseil constitutionnel, décision « Hauchemaille » 5 du 14 mars 2001**

Le Conseil constitutionnel est également compétent pour connaître des décrets de préparation de l'élection présidentielle, mais uniquement lorsque ces décrets n'ont pas un caractère général, mais portent sur une élection en particulier.

« 3. Considérant, cependant, qu'en vertu de la mission générale de contrôle de la régularité des opérations électorales qui lui est conférée par les dispositions susmentionnées de la loi du 6 novembre 1962, il appartient au Conseil constitutionnel de statuer sur les requêtes dirigées contre des actes conditionnant la régularité d'un scrutin à venir dans les cas où l'irrecevabilité qui se serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations électorales, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics ;

4. Considérant que les conditions qui permettent exceptionnellement au Conseil constitutionnel de statuer avant la proclamation des résultats d'un scrutin ne sont pas réunies en ce qui concerne le décret contesté, qui n'est pas propre à un scrutin déterminé, mais fixe les règles permanentes et de portée générale applicables à l'élection du Président de la République au suffrage universel ; »

➤ **CE 5 mars 2002, Cazaux, p. 650**

Le Conseil d'État est compétent pour connaître des actes préparatoires à l'élection présidentielle lorsque le CC n'est pas compétent. Il en va ainsi d'une circulaire précisant les modalités d'envoi des formulaires de candidature.

« Considérant que s'il appartient à titre exceptionnel au Conseil constitutionnel, en vertu de la mission de contrôle de la régularité de l'élection du Président de la République qui lui est conférée par les dispositions de l'article 58 de la Constitution, de statuer avant le scrutin sur des requêtes dirigées contre les actes préparatoires à cette élection, dès lors qu'une irrecevabilité opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations électorales, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics, les requêtes dirigées contre les circulaires par lesquelles est mise en oeuvre l'organisation pratique du scrutin ne sont pas, en principe, au nombre de celles sur lesquelles, pour l'un des motifs ci-dessus énoncés, le Conseil constitutionnel devrait, à titre exceptionnel, statuer avant le scrutin ; qu'il appartient, dès lors, au Conseil d'État de se prononcer sur la requête de M. X... dirigée contre la circulaire du 5 février 2002 du ministre de l'intérieur, relative aux modalités d'envoi du formulaire de présentation des candidats à l'élection présidentielle ; ».



§2 ./ LES LITIGES METTANT EN CAUSE LA SEPARATION DES AUTORITES

A./ LE CONTENTIEUX DES ACTES

1) Le contentieux des actes administratifs

- **Conseil constitutionnel, 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence**, décision 86-224 DC.**

- **TC 16 juin 1923, *Septfonds**, p. 498**

Le juge non répressif n'est compétent que pour interpréter les actes administratifs réglementaires. Le juge non répressif ne peut donc pas apprécier la légalité des actes administratifs, ni interpréter les actes administratifs non réglementaires.

En ce qui concerne le juge répressif, il dispose désormais d'une plénitude de juridiction, lui permettant d'interpréter et d'apprécier la légalité des actes administratifs, réglementaires ou non.

- **Article 111-5 code pénal**

Cette disposition législative met fin à la jurisprudence du TC qui limitait la compétence du juge pénal en matière d'appréciation de légalité aux actes réglementaires.

« *Les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis* ».

Abandonne :

- **TC 5 juillet 1951, *Avranches et Desmarets*, p. 638**



15.10.2019 | Seite 133

Une autre exception à la jurisprudence Septfonds doit être relevée.

Le Tribunal des conflits considère désormais que le juge judiciaire peut apprécier lui-même la légalité d'un acte administratif dans deux hypothèses.

D'une part le juge judiciaire peut apprécier la légalité d'un acte administratif lorsque « en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif [...] **il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal** ».

Par ailleurs, lorsque le juge judiciaire est saisi de la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union, il peut procéder à un renvoi préjudiciel sans passer par l'intermédiaire du juge administratif.

➤ **Tribunal des Conflits 17 octobre 2011 SCEA du Chéneau et Préfet de la région Bretagne contre CNIEL N°33828, 3829**

“Considérant que les dispositions de l'article 55 de la Constitution conférant aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois ne prescrivent ni n'impliquent aucune dérogation aux principes, rappelés ci-dessus, régissant la répartition des compétences entre ces juridictions, lorsque est en cause la légalité d'une disposition réglementaire, alors même que la contestation porterait sur la compatibilité d'une telle disposition avec les engagements internationaux ;

Considérant toutefois, d'une part, que ces principes doivent être conciliés tant avec l'exigence de bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable ; qu'il suit de là que si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ;

Considérant, d'autre part, que, s'agissant du cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; qu'à cet effet, il doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union, sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne ;”



15.10.2019 | Seite 134

Constitue une telle « jurisprudence établie » le principe général du droit de non-rétroactivité des actes administratifs

TC, 12 décembre 2011, requête numéro 3841, Société Green Yellow c. EDF

« [...]

Considérant que la contestation soumise au tribunal de commerce de Paris par les sociétés Green Yellow porte, ainsi qu'il a été dit, sur la détermination du régime tarifaire applicable aux demandes d'achat d'électricité qu'elles ont présentées avant la publication des arrêtés du 12 janvier 2010 et qui doivent, selon elles, être régies par les dispositions précédemment applicables de l'arrêté du 10 juillet 2006 ;

[...]

Considérant qu'en contestant que les dispositions combinées des deux arrêtés du 12 janvier 2010, réitérées à l'article 1er de l'arrêté du 16 mars 2010, puissent leur être appliquées, alors que leur situation était, selon elles, juridiquement constituée sous l'empire de la réglementation antérieure, les sociétés Green Yellow font nécessairement grief à ces dispositions réglementaires de méconnaître le principe de non-rétroactivité des actes administratifs et en mettent ainsi en cause la légalité ; que toutefois, eu égard à la jurisprudence établie du Conseil d'Etat sur la portée de ce principe général du droit, il apparaît manifestement qu'une telle contestation peut être tranchée par le juge judiciaire ; que, dès lors, c'est également à tort que le conflit a été élevé sur ces points ; [...] ».

Le juge judiciaire est également compétent pour contrôler les sanctions prises à l'égard des occupants du domaine public dans le cadre des halles et marchés car elles mettent en cause l'exigence de loyauté des relations contractuelles

Cass. 1re civ., 24 avril 2013, pourvoi numéro 12-18.180, Commune de Sancoins c/ Société les fils de Mme Géraud

« [...] Mais attendu que, lorsqu'il est saisi d'une demande de question préjudicielle sur le sens et la légalité des clauses d'un contrat d'affermage des droits de places perçus dans les halles et marchés communaux, le juge judiciaire, seul compétent, en vertu de l'article 136 du décret du 17 mai 1809, pour statuer sur les contestations nées à l'occasion de l'exécution de ce contrat administratif, a la faculté de constater, conformément à une jurisprudence établie du juge administratif, qu'eu égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, l'irrégularité invoquée par l'une des parties n'est pas d'une gravité telle qu'il y ait lieu d'écarter l'application du contrat, de sorte que l'appréciation de la légalité de cet acte par le juge administratif n'est pas nécessaire à la solution du litige ; [...] »

Le juge administratif s'est, en miroir de la jurisprudence SCEA du Chéneau reconnu compétent pour apprécier la légalité d'actes de droit privé.



Conseil d'Etat, 23 mai 2012, requête numéro 331805, Fédération Sud Santé sociaux

« Considérant que, lorsque, à l'occasion d'un litige relevant de la compétence de la juridiction administrative, une contestation sérieuse s'élève sur la validité d'un arrêté prononçant l'extension ou l'agrément d'une convention ou d'un accord collectif de travail, il appartient au juge saisi de ce litige de surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire se soit prononcée sur la question préjudicielle que présente à juger cette contestation ;

Considérant toutefois qu'eu égard à l'exigence de bonne administration de la justice et aux principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable, il en va autrement s'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal ; qu'en outre, s'agissant du cas particulier du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire ; qu'à cet effet, le juge administratif doit pouvoir, en cas de difficulté d'interprétation de ces normes, en saisir lui-même la Cour de justice à titre préjudiciel ou, lorsqu'il s'estime en état de le faire, appliquer le droit de l'Union européenne, sans être tenu de saisir au préalable l'autorité judiciaire d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'une convention ou d'un accord collectif au droit de l'Union européenne ; »

2) Le contentieux judiciaire des actes de droit privé

Le juge administratif est incompétent pour connaître de la légalité des actes de droit privé.

B) Le contentieux des services publics

1) Le contentieux des services publics gérés par des personnes privées

a) Les actes administratifs

- CE Ass. 31 juillet 1942, *Monpeurt**, rec. p. 239
- CE 17 février 1992, *Textron*, n° 73230



b) Les dommages de travaux publics

2) Le contentieux des services publics industriels et commerciaux

a) A l'égard des usagers

➤ **TC 17 octobre 1966, Dame Carnasse**

Le juge judiciaire est en principe compétent pour connaître des relations entre un SPIC et les usagers.

➤ **CE Sect, 13 octobre 1961, Etablissements Campanon-Rey, p. 567**

Compétence du juge judiciaire pour connaître des contrats passés entre un SPIC et les usagers et ce même s'ils contiennent des clauses exorbitantes du droit commun.

➤ **TC 24 juin 1954, Dame Galland, p. 717**

Compétence du juge judiciaire pour connaître des dommages subis par les *usagers* du fait d'un ouvrage public.

Cette règle met en échec l'article 4 de la loi du 28 pluviôse An VIII.

b) A l'égard des tiers

Le principe est celui de la compétence judiciaire

➤ **TC 11 juillet 1933, Dame Mélinette, p. 1237**

Mais le « bloc » de la compétence judiciaire est moins fort que vis-à-vis des usagers.

Comme pour ce qui concerne les relations avec les usagers, la première exception concerne les actes administratifs pris par le service dans l'exercice de prérogatives de puissance publique.

La compétence est administrative.

Il en va de même en ce qui concerne les dommages de travaux publics dont le caractère attractif cède en ce qui concerne les tiers :



➤ **TC 17 décembre 2007, EDF, p. 759**

« Considérant que s'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des dommages causés à l'utilisateur d'un service public industriel et commercial par une personne participant à l'exécution de ce service et à l'occasion de la fourniture de la prestation due par le service à l'utilisateur, cette juridiction est seule compétente pour connaître des actions en responsabilité dirigées contre l'exploitant d'un service public en raison des dommages causés aux tiers par les ouvrages publics qui lui appartiennent ; »

➤ **TC 19 janvier 1988, UFEX, C-03084**

« Considérant que le litige, opposant des sociétés commerciales à l'établissement public industriel et commercial de la Poste et à ses filiales de droit privé, tend à la cessation et à la réparation des dommages occasionnés par des pratiques commerciales imputées à la Poste et susceptibles, selon les sociétés demanderesse, de fausser le jeu de la concurrence, tant en droit interne qu'en droit communautaire ; que ce litige, qui ne met pas en cause l'exercice des prérogatives de puissance publique du service postal, ressortit à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, sous réserve d'éventuelles questions préjudicielles sur l'appréciation de la légalité d'actes administratifs relatifs à l'organisation et aux conditions d'exploitation de ce service ; »

c) A l'égard des agents

➤ **CE Sect. 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, p. 157**

➤ **TC 15 janvier 1968, Compagnie Air France c. Epoux Barbier*, rec. p. 789**

§3 ./ LES LITIGES APPARTENANT A LA COMPETENCE NATURELLE DU JUGE JUDICIAIRE

A./ LA PROTECTION DE LA PROPRIETE ET DE LA LIBERTE

➤ **Article 66 C**

➤ **CC, 25 juillet 1989, décision n° 89-256 DC, Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles**

La protection de la propriété immobilière par l'autorité judiciaire est un PFRLR



Mais le CC a récemment validé une réduction du champ de compétence du juge judiciaire en considérant que les assignations à résidence ne portaient pas atteinte à une telle liberté.

CC, QPC, 22 décembre 2015, 2015-527

« 4. Considérant qu'aux termes de l'article 66 de la Constitution : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. - L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi » ; que la liberté individuelle, dont la protection est confiée à l'autorité judiciaire, ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire ; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis ;

5. Considérant, en premier lieu, que les dispositions contestées permettent au ministre de l'intérieur, lorsque l'état d'urgence a été déclaré, de « prononcer l'assignation à résidence, dans le lieu qu'il fixe, de toute personne résidant dans la zone fixée » par le décret déclarant l'état d'urgence ; que cette assignation à résidence, qui ne peut être prononcée qu'à l'égard d'une personne pour laquelle « il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics », est une mesure qui relève de la seule police administrative et qui ne peut donc avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions ; que cette assignation à résidence « doit permettre à ceux qui en sont l'objet de résider dans une agglomération ou à proximité immédiate d'une agglomération » ; qu'elle ne peut en aucun cas « avoir pour effet la création de camps où seraient détenues les personnes » assignées à résidence ; que, tant par leur objet que par leur portée, ces dispositions ne comportent pas de privation de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution ;

6. Considérant, en second lieu, que, dans le cadre d'une assignation à résidence prononcée par le ministre de l'intérieur, la personne « peut également être astreinte à demeurer dans le lieu d'habitation déterminé par le ministre de l'intérieur, pendant la plage horaire qu'il fixe, dans la limite de douze heures par vingt-quatre heures » ; que la plage horaire maximale de l'astreinte à domicile dans le cadre de l'assignation à résidence, fixée à douze heures par jour, ne saurait être allongée sans que l'assignation à résidence soit alors regardée comme une mesure privative de liberté, dès lors soumise aux exigences de l'article 66 de la Constitution ;

7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le grief tiré de la méconnaissance de l'article 66 de la Constitution doit être écarté ; »

1) La voie de fait

Bibliographie : Cornu (Julie), « Les métamorphoses de la voie de fait : changements attendus et perspectives », RDP 2017 n° 3, pp. 571-598.

➤ **TC 8 avril 1935, *Action française**, p. 1226**



15.10.2019 | Seite 139

Cas de voie de fait :

- 1 condition commune : une atteinte à une liberté fondamentale ou à la propriété privée et
- lorsqu'une décision administrative est en elle-même, et indépendamment des conditions dans lesquelles elle est exécutée, manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir de l'administration ;
- lorsque l'administration a procédé, dans des conditions irrégulières, à l'exécution d'une décision, même régulière.

a) Une atteinte à une liberté fondamentale ou à la propriété privée

➤ **TC 23 octobre 2000, *Boussadar*, n° C3227, p. 775**

« Considérant qu'il n'y a voie de fait justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, que dans la mesure où l'administration, soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant une atteinte grave au droit de propriété ou à une liberté fondamentale, soit a pris une décision ayant l'un ou l'autre de ces effets à la condition toutefois que cette dernière décision soit elle-même manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ; »

TC 17 juin 2013, **Bergoen.**, n° C 3911

*« Considérant qu'il n'y a voie de fait de la part de l'administration, justifiant, par exception au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour en ordonner la cessation ou la réparation, que dans la mesure où l'administration soit a procédé à l'exécution forcée, dans des conditions irrégulières, d'une décision, même régulière, portant atteinte à la liberté individuelle ou aboutissant à **l'extinction** d'un droit de propriété, soit a pris une décision qui a les mêmes effets d'atteinte à la liberté individuelle ou **d'extinction d'un droit de propriété** et qui est manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'autorité administrative ; que l'implantation, même sans titre, d'un ouvrage public sur le terrain d'une personne privée ne procède pas d'un acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir dont dispose l'administration ; »*

V. Jeanne de Gliniasty, « De Madame B. à Monsieur B. : la voie de fait dans l'impasse », Les Petites Affiches 2013 n°175

Le jugement du 17 juin 2013 peut manifestement être considéré comme une réduction du champ d'application matériel de la théorie de la voie de fait.

Cette réduction concerne l'implantation irrégulière de l'ouvrage public.



15.10.2019 | Seite 140

En précisant en effet que l'atteinte au droit de propriété doit entraîner son « extinction », le Tribunal des conflits signifie que le simple empiètement, qui ne prive pas le tiers de sa propriété, n'est pas susceptible de constituer une voie de fait.

Se pose désormais la question de savoir quels empiètements entraînent « l'extinction » du droit de propriété. L'empiètement de poteaux électriques n'entraîne pas une telle privation.

En outre l'implantation d'un « ouvrage public » se rattache le plus souvent aux pouvoirs de l'administration. Dans l'espèce du 17 juin 2013, il est évident que l'implantation d'un poteau électrique n'est pas insusceptible de se rattacher aux pouvoirs d'EDF.

* * *

CA Paris 20 (21 ?) mai 2019, Affaire Vincent Lambert

En ratifiant le protocole facultatif, l'Etat français a reconnu que le Comité des droits des personnes handicapées a compétence pour recevoir et examiner les communications présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de la juridiction, qui prétendent être victimes d'une violation par cet Etat Partie des dispositions de la Convention.

L'Etat français est donc partie à la communication dont les consorts Lambert ont saisi le CIDPH susceptible de donner lieu à une décision sur le fond, et pour laquelle le comité a demandé à l'Etat français de suspendre sa décision de mettre un terme à l'alimentation et à l'hydratation entérales de Vincent Lambert.

Indépendamment du caractère obligatoire ou contraignant de la mesure de suspension demandée par le Comité, l'Etat français s'est engagé à respecter ce pacte international.

Il en résulte qu'en l'espèce, en se dispensant d'exécuter les mesures provisoires demandées par le Comité, l'Etat français a pris une décision insusceptible de se rattacher à ses prérogatives puisqu'elle porte atteinte à l'exercice d'un droit dont la privation a des conséquences irréversibles en ce qu'elle attrait au droit à la vie, consacré par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme, et donc dans celle des libertés individuelles.

En l'état de cette violation d'une liberté individuelle, le juge des référés a le pouvoir de contraindre l'Etat français à exécuter les mesures provisoires préconisées par le Comité le 3 mai 2019. La décision entreprise sera dès lors infirmée.

Le préjudice résultant nécessairement de l'existence d'une voie de fait sera réparé par l'allocation d'un euro symbolique.

b) Une décision insusceptible d'être rattachée à un pouvoir de l'administration

C'est le cas le plus rare de voie de fait.



L'illégalité doit être extrêmement grave.

Exemples : décisions de retirer un passeport.

➤ **TC 9 juin 1986, *Commissaire de la République de la région Alsace et autres*, p. 301**

« *Considérant que la liberté fondamentale d'aller et venir n'est pas limitée au territoire national, mais comporte également le droit de le quitter; que ce droit est reconnu par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; qu'il est confirmé tant par l'article 2-2°, du quatrième protocole additionnel à la convention européenne des sauvegardes des droits de l'homme et des libertés fondamentales, publiée par le décret n° 74-360 du 3 mai 1974, que par l'article 12-2° du pacte international de New York relatif aux droits civils et politiques, publié par le décret n° 81-76 du 29 janvier 1981 qu'il ne peut être restreint que par la loi ;*

Considérant que l'ordre de retirer son passeport à M. X..., au motif qu'il était redevable de lourdes impositions et n'offrait pas de garanties de solvabilité, ne découle ni de poursuites pénales, ni de la mise à exécution d'une contrainte par corps; qu'une telle mesure, qui porte atteinte à la liberté ci-dessus définie, est manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi à l'administration pour assurer le recouvrement d'impôts directs; qu'elle constitue donc une voie de fait; que, dès lors, le conflit a été à tort élevé :... »

Lorsque la voie de fait résulte d'une décision, les deux ordres de juridiction sont compétents pour en constater l'illégalité.

➤ **TC 27 juin 1966, *Guignon*, p. 830**

Résumé : Les décisions par lesquelles l'autorité militaire a fait apposer des scellés sur le logement occupé par un officier en dehors de tout bâtiment militaire et lui a refusé l'autorisation de pénétrer dans ce logement pour y rechercher certains objets mobiliers lui appartenant, portent une atteinte grave à l'inviolabilité du domicile. Manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice du pouvoir appartenant à l'administration, ces décisions sont constitutives d'une voie de fait et doivent par la suite être regardées comme des actes nuls et nonavenus. Il appartient tant à la juridiction administrative qu'à l'autorité judiciaire de constater cette nullité.

c) L'exécution irrégulière d'une décision administrative même régulière

Cas le cas le plus fréquent.

Mais à quelles conditions une mesure d'exécution est régulière, ou irrégulière ?



15.10.2019 | Seite 142

➤ **TC 2 décembre 1902, *Société immobilière de Saint-Just*^{*}, p. 713**

Exécution licite dans deux hypothèses :

1. Lorsque la loi l'autorise expressément
2. En cas d'urgence

En dehors de ces hypothèses, 4 conditions doivent être réunies pour que l'exécution forcée soit licite :

1. Il n'existe aucune autre sanction légale.
2. L'opération administrative pour laquelle l'exécution est nécessaire doit avoir sa source dans un texte de loi précis.
3. Une résistance à l'exécution de la décision.
4. La mesure ne doit tendre qu'à la réalisation de l'opération prescrite par la loi.

Seule la juridiction judiciaire est compétente pour connaître d'une mesure d'exécution forcée irrégulière, lorsque celle-ci porte atteinte à une liberté fondamentale ou au droit de propriété.

2) *L'emprise irrégulière*

➤ **TC, 17 mars 1949, Société « Hôtel du Vieux Beffroi », Rec., p. 592.**

➤ **TC, 17 mars 1949, Ministre des Anciens Combattants c/ Société Rivoli-Sébastopol, Rec., p. 594.**

Il existe des emprises régulières et des emprises irrégulières

1. L'emprise porte sur une propriété immobilière.
2. Est irrégulière une emprise qui ne peut se fonder sur un titre régulier d'occupation.

L'emprise irrégulière ne protège que les droits réels immobiliers, mais elle concerne tous les droits réels immobiliers.

- une servitude de passage (Civ. 3^e, 18 janvier 1983)
- les droits du titulaire d'une concession funéraire (TC 6 juillet 1981, *Jacquot*)

➤ **CE, 22 avril 1983, *Sieur Lasporte*, Rec., p. 160**

Cons. que le maire de Saint-Paul-les-Romans, en dépossédant M. Lasporte des droits dont il jouissait sur sa concession funéraire perpétuelle a commis une emprise irrégulière dont il n'appartient qu'aux juridictions judiciaires de connaître ; que, dès lors, il y a lieu d'annuler le juge-



15.10.2019 | Seite 143

ment en date du 13 mars 1981 par lequel le tribunal administratif de Grenoble a statué sur la demande de M. Lasporte ;

Concomitamment à la réduction du champ d'application de la voie de fait et donc la réduction de la compétence judiciaire en matière d'atteintes au droit de propriété immobilière, la Tribunal des conflits a étendu la compétence du juge administratif non seulement pour constater une situation d'emprise irrégulière, mais pour en réparer les conséquences dommageables :

➤ **TC 9 décembre 2013, Commune de Saint-Palais sur Mer, n° C3931**

« Considérant que, sauf dispositions législatives contraires, la responsabilité qui peut incomber à l'Etat ou aux autres personnes morales de droit public en raison des dommages imputés à leurs services publics administratifs est soumise à un régime de droit public et relève en conséquence de la juridiction administrative ; que cette compétence, qui découle du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires posé par l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et par le décret du 16 fructidor an III, ne vaut toutefois que sous réserve des matières dévolues à l'autorité judiciaire par des règles ou principes de valeur constitutionnelle ; que, dans le cas d'une décision administrative portant atteinte à la propriété privée, le juge administratif, compétent pour statuer sur le recours en annulation d'une telle décision et, le cas échéant, pour adresser des injonctions à l'administration, l'est également pour connaître de conclusions tendant à la réparation des conséquences dommageables de cette décision administrative, hormis le cas où elle aurait pour effet l'extinction du droit de propriété ; ».

Désormais, le juge administratif est compétent non seulement pour constater l'emprise irrégulière et la sanctionner (par l'annulation des actes et l'injonction visant à la remise en état des lieux), mais également pour en réparer les conséquences dommageables, sauf « extinction du droit de propriété », ce qui réduit presque la théorie de l'emprise irrégulière à néant.

B./ LE DROIT DES PERSONNES



C./ LA GESTION DU DOMAINE PRIVE

La gestion du domaine privé des personnes publiques ne met en cause que des relations de droit privé.

Une distinction doit être opérée entre actes de disposition et actes de gestion :

➤ **TC 22 novembre 2010, SARL Brasserie du Théâtre, n° 3764**

« Considérant que la contestation par une personne privée de l'acte, délibération ou décision du maire, par lequel une commune ou son représentant, gestionnaire du domaine privé, initie avec cette personne, conduit ou termine une relation contractuelle, quelle qu'en soit la forme, dont l'objet est la valorisation ou la protection de ce domaine et qui n'affecte ni son périmètre ni sa consistance, ne met en cause que des rapports de droit privé et relève, à ce titre, de la compétence du juge judiciaire ; qu'il en va de même de la contestation concernant des actes s'inscrivant dans un rapport de voisinage ;

Considérant que l'acte par lequel le maire a refusé à la société Brasserie du Théâtre le renouvellement d'un titre d'occupation consenti par une convention ne comportant aucune clause exorbitante, n'est pas détachable de la gestion du domaine privé et relève de la compétence du juge judiciaire ; »



§4./ LES ATTRIBUTIONS LEGISLATIVES DE COMPETENCES

A) LA RESPONSABILITE DU FAIT DES ENSEIGNANTS

➤ **Loi 5 avril 1937**

Article L.911-4 du Code de l'Éducation

B) LA RESPONSABILITE DU FAIT DES VEHICULES

➤ **Loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public**

« Article 1^{er} :

Par dérogation à l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour statuer sur toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque.

Cette action sera jugée conformément aux règles du droit civil, la responsabilité de la personne morale de droit public étant, à l'égard des tiers, substituée à celle de son agent, auteur des dommages causés dans l'exercice de ses fonctions.

La présente disposition ne s'applique pas aux dommages occasionnés au domaine public ».

➤ **TC 12 décembre 2005, n° C3481, Publié au recueil Lebon**

« Considérant qu'à l'occasion de l'exécution par la société Travaux Publics Electricité (TPE) d'un marché de travaux publics pour le compte d'Electricité de France, un engin de chantier dit « trancheuse » a sectionné des câbles installés sous la chaussée appartenant à FRANCE TELECOM ; que cet engin de chantier, doté d'un dispositif lui permettant de se déplacer de façon autonome, doit être regardé comme constituant, au sens des dispositions de la loi du 31 décembre 1957, un « véhicule » ; qu'il n'est pas établi ni même allégué que le dommage subi par FRANCE TELECOM ait sa cause déterminante dans une conception défectueuse des travaux ; que, par suite, sans qu'y fasse obstacle le fait que cet engin participait à l'exécution de travaux publics, la juridiction judiciaire est seule compétente pour connaître de l'action que FRANCE TELECOM a engagée contre la société TPE pour obtenir réparation de son préjudice ; »



§5./ LA GESTION DES CONFLITS DE COMPETENCE

A./ ORIGINE ET COMPOSITION DU TRIBUNAL DES CONFLITS

➤ **Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État, article 25 (abrogé)**

« Les conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire sont réglés par un tribunal spécial composé :

1° du garde des sceaux, président ; 2° de trois conseillers d'Etat en service ordinaire élus par les conseillers en service ordinaire ; 3° de trois conseillers à la Cour de cassation nommés par leurs collègues ; 4° de deux membres et de deux suppléants qui seront élus par la majorité des autres juges désignés aux paragraphes précédents.

Les membres du tribunal des conflits sont soumis à réélection tous les trois ans et indéfiniment rééligibles.

Ils choisissent un vice-président au scrutin secret à la majorité absolue des voix.

Ils ne pourront délibérer valablement qu'au nombre de cinq membres présents au moins ».

➤ **Nouveaux article 1 à 16 de la loi du 24 mai 1872 issus de la loi du 16 février 2015**

« Art. 1.-Les conflits d'attribution entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire sont réglés par un Tribunal des conflits composé en nombre égal de membres du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation.

« Art. 2.-Dans sa formation ordinaire, le Tribunal des conflits comprend :

« 1° Quatre conseillers d'Etat en service ordinaire élus par l'assemblée générale du Conseil d'Etat ;

« 2° Quatre magistrats du siège hors hiérarchie de la Cour de cassation élus par les magistrats du siège hors hiérarchie de la Cour de cassation ;

« 3° Deux suppléants élus, l'un par l'assemblée générale du Conseil d'Etat parmi les conseillers d'Etat en service ordinaire et les maîtres des requêtes, l'autre par l'assemblée générale des magistrats du siège de la Cour de cassation parmi les conseillers hors hiérarchie et référendaires.

« Les membres du Tribunal des conflits sont soumis à réélection tous les trois ans et rééligibles deux fois. Lorsqu'un membre titulaire ou suppléant cesse définitivement d'exercer ses fonctions, il est procédé à son remplacement jusqu'à la fin du mandat en cours dans les conditions prévues aux 1°, 2° ou 3°, selon le cas.

« Art. 3.-Les membres mentionnés aux 1° et 2° de l'article 2 choisissent parmi eux, pour trois ans, un président issu alternativement du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, au scrutin secret à la majorité des voix.



15.10.2019 | Seite 147

« En cas d'empêchement provisoire du président, le tribunal est présidé par le membre le plus ancien appartenant au même ordre de juridiction.

« En cas de cessation définitive des fonctions du président, le tribunal, alors complété dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article 2, est présidé par un membre du même ordre, choisi dans les conditions prévues au premier alinéa du présent article, pour la durée du mandat restant à courir.

« Art. 4.-Deux membres du Conseil d'Etat, élus par l'assemblée générale du Conseil d'Etat parmi les rapporteurs publics, et deux membres du parquet général de la Cour de cassation, élus par l'assemblée générale des magistrats hors hiérarchie du parquet général parmi eux, sont chargés des fonctions de rapporteur public.

« Ils sont élus pour trois ans et rééligibles deux fois.

« Le rapporteur public expose publiquement et en toute indépendance son opinion sur les questions que présentent à juger les affaires dont le Tribunal des conflits est saisi.

« Art. 5.-Sous réserve de l'article 6, le Tribunal des conflits ne peut délibérer que si cinq membres au moins sont présents.

B./ SAISINE ET ATTRIBUTIONS DU TRIBUNAL DES CONFLITS

- **Ordonnance du 1^{er} juin 1828**
- **Décret du 26 octobre 1849, portant règlement d'administration publique déterminant les formes de procédure du tribunal des conflits, mod. par décret n° 60-728 du 25 juillet 1960**
- **LOI n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures**
- **Décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles**

1) Conflits positifs

Déclinatoire de compétence

Loi de 1972, article 13 :

Lorsque le représentant de l'Etat dans le département ou la collectivité estime que la connaissance d'un litige ou d'une question préjudicielle portée devant une juridiction de l'ordre judiciaire relève de la compétence de la juridiction administrative, il peut, alors même que l'administration ne serait pas en cause, demander à la juridiction saisie de décliner sa compétence.

Nouveau chapitre II du décret du 27 février 2015



15.10.2019 | Seite 148

Article 19 :

« Dans le cas prévu à l'article 13 de la loi du 24 mai 1872 susvisée, le préfet adresse au greffe de la juridiction saisie un déclinatoire de compétence. A peine d'irrecevabilité, ce déclinatoire doit être motivé.

Les parties en sont informées par le greffe et sont invitées à faire connaître leurs observations écrites dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la notification du greffe.

Le greffe communique l'affaire au ministère public afin qu'il puisse faire connaître son avis dans le même délai. Dès réception, le greffe porte cet avis à la connaissance du préfet et des parties par lettre remise contre signature.

Le délai prévu aux alinéas précédents peut être réduit par le président de la juridiction saisie, en cas d'urgence ».

Arrêté de conflit

Article 22 du décret de 2015 :

« Si ce jugement a rejeté le déclinatoire, le préfet peut élever le conflit par arrêté dans les quinze jours suivant la réception du jugement. Le conflit peut également être élevé si le tribunal a, avant expiration de ce délai, passé outre et jugé au fond.

Si le jugement a admis le déclinatoire et si une partie fait appel du jugement, le préfet peut saisir la juridiction d'appel d'un nouveau déclinatoire et, en cas de rejet de celui-ci, élever le conflit dans les mêmes conditions qu'en première instance ».

NB un cas rare qui n'existe plus : empêcher que le juge judiciaire ne juge en dehors de sa compétence, sans que la juridiction administrative ne soit elle-même compétente, par exemple en cas d'acte de gouvernement :

➤ **TC 2 février 1950, *Radio-Andorre*, p. 652**

➤ **Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État, article 26 (abrogé)**

« Les ministres ont le droit de revendiquer devant le tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif. Toutefois, ils ne peuvent se pourvoir devant cette juridiction qu'après que la section du contentieux a refusé de faire droit à la demande en revendication qui doit lui être préalablement communiquée. »

Cet article a été abrogé par la loi du 16 février 2015.



2) *Conflit négatif*

La procédure de conflit négatif

➤ **Décret du 26 octobre 1849, article 17 (abrogé)**

« Lorsque l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se sont respectivement déclarées incompétentes sur la même question, le recours devant le tribunal des conflits, pour faire régler la compétence, est exercé directement par les parties intéressées.

Il est formé par requête signée d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Les requêtes et mémoires doivent être accompagnés, en vue des communications, de copies, certifiées conformes par les avocats signataires desdits requêtes et mémoires ; si ces copies n'ont pas été produites, le secrétaire du tribunal des conflits met l'avocat de la partie intéressée en demeure de les produire à peine d'irrecevabilité desdits requêtes et mémoires. »

➤ **Décret du 27 février 2015, article 37**

« Lorsque les juridictions de chacun des deux ordres se sont irrévocablement déclarées incompétentes sur la même question, sans que la dernière qui a statué n'ait renvoyé le litige au Tribunal des conflits, les parties intéressées peuvent le saisir d'une requête aux fins de désignation de la juridiction compétente.

La requête expose les données de fait et de droit ainsi que l'objet du litige et est accompagnée de la copie des décisions intervenues ».

→ Le lien est désormais plus direct avec le Tribunal, qui n'est pas saisi par le biais du CE ou de la C. Cass.

L'article prend en compte également la possibilité d'une prévention du conflit négatif (traité plus haut dans le décret et ci-dessous dans le cours).

La prévention des conflits négatifs

➤ **Décret du 26 octobre 1849, article 34 (abrogé)**

« Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, toute juridiction de l'autre ordre, saisie du même litige, si elle estime que ledit litige ressortit à l'ordre de juridictions primitivement saisi, doit, par un jugement motivé qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, renvoyer au tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal. »



➤ **Décret du 27 février 2015, article 32**

« Lorsqu'une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif a, par une décision qui n'est plus susceptible de recours, décliné la compétence de l'ordre de juridiction auquel elle appartient au motif que le litige ne ressortit pas à cet ordre, toute juridiction de l'autre ordre, saisie du même litige, si elle estime que le litige ressortit à l'ordre de juridiction primitivement saisi, **doit**, par une décision motivée qui n'est susceptible d'aucun recours même en cassation, renvoyer au Tribunal des conflits le soin de décider sur la question de compétence ainsi soulevée et surseoir à toute procédure jusqu'à la décision du tribunal ».

3) Règlement d'une difficulté sérieuse de compétence

➤ **Décret du 26 octobre 1849, article 35 v. Décret 2015 art. 35**

« Lorsque le Conseil d'Etat statuant au contentieux, la Cour de cassation ou toute autre juridiction statuant souverainement et échappant ainsi au contrôle tant du Conseil d'Etat que de la Cour de cassation, est saisie d'un litige qui présente à juger, soit sur l'action introduite, soit sur une exception, une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des autorités administratives et judiciaires, la juridiction saisie peut, par décision ou arrêt motivé qui n'est susceptible d'aucun recours, renvoyer au tribunal des conflits le soin de décider sur cette question de compétence. Il est alors sursis à toute procédure jusqu'à la décision de ce tribunal. »

4) Jugement d'une affaire au fond

➤ **TC 8 mai 1933, Rosay, p. 1236**

Présentation par P. Tifine, RGD :

« Or, dans certains cas, extrêmement rares, c'est bien un conflit au fond aboutissant à un déni de justice pour le requérant qui survient entre les deux ordres de juridiction, ce qui était notamment le cas dans la célèbre affaire Rosay. Un individu avait été blessé lors d'une collision entre un véhicule privé et un véhicule militaire. La victime a alors intenté une action en responsabilité devant le juge judiciaire contre le conducteur du véhicule privé. Le juge judiciaire s'est estimé compétent, puisque était mise en cause une personne privée, mais il rejeta sa demande au motif que l'accident n'était pas imputable au conducteur du véhicule privé. La victime s'est alors dirigée vers le juge administratif. Le juge administratif s'estime compétent, puisque c'est l'Etat qui est mis en cause. Cependant, le Conseil d'Etat rejeta la demande du requérant au motif que l'accident n'était pas imputable au conducteur du véhicule militaire.

Dans une telle hypothèse, on aboutit à un déni de justice : il n'y a pas de doute sur le fait que la victime doit être indemnisée, mais les décisions contradictoires sur le fond des juges des deux ordres de juridiction ne lui permettent pas d'obtenir satisfaction. Il ne s'agit pas de conflits de



15.10.2019 | Seite 151

compétence et, par conséquent, le Tribunal des conflits ne peut être saisi sur le fondement du décret du 26 octobre 1849.

L'affaire Rosay a fait scandale ce qui a conduit à l'adoption de la loi du 20 avril 1932 qui charge le Tribunal des conflits de juger au fond ce type d'affaires. Cette loi s'est d'ailleurs vue doter d'un caractère rétroactif pour pouvoir s'appliquer à l'affaire Rosay (V. TC, 8 mai 1933, Rosay : Rec. p. 1236 ; DH 1933, p. 336 ; S. 1933, III, p.117) ».

Contrariété provenant d'une différence d'appréciation des faits ou de droit entre les deux ordres de juridiction.

- **Loi du 20 avril 1932 ouvrant un recours devant le tribunal des conflits contre les décisions définitives rendues par les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs lorsqu'elles présentent contrariété aboutissant a un déni de justice (sic) (loi abrogée par la loi du 16 février 2015)**

Article 1^{er}

« Peuvent être déférées au Tribunal des conflits, lorsqu'elles présentent contrariété conduisant à un déni de justice, les décisions définitives rendues par les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires dans les instances introduites devant les deux ordres de juridiction, pour des litiges portant sur le même objet ».

Article 4

« Sur les litiges qui lui sont déférés en vertu des articles qui précèdent, le Tribunal des conflits juge au fond, à l'égard de toutes les parties en cause ; il statue également sur les dépens des instances poursuivies devant les deux ordres de juridictions. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours ».

Ces dispositions ont été abrogées par la loi du 16 février 2015.

Nouvelles dispositions :

- **Nouvel article 15 de la loi de 1872, créé par la loi du 16 février 2015 :**

« Article 15 : Le Tribunal des conflits peut être saisi des décisions définitives rendues par les juridictions administratives et judiciaires dans les instances introduites devant les deux ordres de juridiction, pour des litiges portant sur le même objet, lorsqu'elles présentent une contrariété conduisant à un déni de justice.

Sur les litiges qui lui sont ainsi déférés, le Tribunal des conflits juge au fond, à l'égard de toutes les parties en cause. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours ».



§ 6./ LES INCONVENIENTS DE LA DUALITE DE JURIDICTIONS

Didier Truchet

Dans certains domaines, compétences administrative et judiciaire s'articulent, ce qui crée une grande complexité.

- En matière de gestion du domaine privé des personnes publiques.

- L'exemple de l'hospitalisation d'office

➤ Article L3213-1 code de la santé publique

« [...] les représentants de l'Etat prononcent par arrêté, au vu d'un certificat médical circonstancié, l'hospitalisation d'office dans un établissement mentionné à l'article L. 3222-1 des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public. Le certificat médical circonstancié ne peut émaner d'un psychiatre exerçant dans l'établissement accueillant le malade. Les arrêtés préfectoraux sont motivés et énoncent avec précision les circonstances qui ont rendu l'hospitalisation [...] »

➤ L. 3211-12 code de la santé publique

« Une personne hospitalisée sans son consentement ou retenue dans quelque établissement que ce soit, public ou privé, qui accueille des malades soignés pour troubles mentaux, son tuteur si elle est mineure, son tuteur ou curateur si, majeure, elle a été mise sous tutelle ou en curatelle, son conjoint, son concubin, un parent ou une personne susceptible d'agir dans l'intérêt du malade et éventuellement le curateur à la personne peuvent, à quelque époque que ce soit, se pourvoir par simple requête devant le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance du lieu de la situation de l'établissement qui, statuant en la forme des référés après débat contradictoire et après les vérifications nécessaires, ordonne, s'il y a lieu, la sortie immédiate ».

Le juge administratif était compétent pour juger de la régularité de la décision administrative de placement ou de prolongation. Le juge judiciaire était lui compétent pour connaître du bien fondé de la décision, et des conséquences indemnitaires d'une décision irrégulière.



➤ **TC 6 avr. 1946, *Machinot c. Préfet de police*, Lebon p. 326**

➤ **CE 1^{er} avril 2005, *Mme Sylviane X*, n° 264627**

« *Considérant que s'il appartient à la juridiction administrative d'apprécier la régularité de la décision administrative ordonnant l'hospitalisation d'office, en application, à la date de l'hospitalisation litigieuse, des dispositions de l'article L. 342 du code de la santé publique, reprises à l'article L. 3213• 1, l'autorité judiciaire est seule compétente tant pour apprécier la nécessité d'une mesure d'hospitalisation d'office en hôpital psychiatrique que, lorsque la juridiction administrative s'est prononcée sur la régularité de la décision administrative d'hospitalisation, pour statuer sur l'ensemble des conséquences dommageables de cette décision, y compris celles qui découlent de son irrégularité ;* »

➤ **CEDH 18 nov. 2010, *Baudoin c. France*, n° 35935/03**

« *Certes, la Cour relève, avec le Gouvernement, la complémentarité des recours existants pouvant permettre de contrôler l'ensemble des éléments de la légalité d'un acte, puis aboutir à la libération de la personne internée. Toutefois, dans la présente affaire, la Cour ne peut que constater que les actes successifs fondant la privation de liberté du requérant ont été annulés par les juges administratifs, sans que jamais l'intéressé n'obtienne une décision des tribunaux judiciaires mettant fin à la mesure d'hospitalisation. Dès lors, la Cour parvient à la conclusion que, dans les circonstances très particulières de l'espèce, l'articulation entre la compétence du juge judiciaire et celle du juge administratif quant aux voies de recours offertes n'a pas permis au requérant d'obtenir une décision d'un tribunal pouvant statuer « sur la légalité de sa détention et ordonner sa libération si la détention est illégale ».*

➤ **Conseil constitutionnel, décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mademoiselle Danièle S.***

« 33. *Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'est garanti par cette disposition le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif ;*

34. *Considérant, en premier lieu, qu'en vertu du deuxième alinéa de l'article L. 326-3 du code de la santé publique toute personne hospitalisée sans son consentement doit être informée dès l'admission et, par la suite, à sa demande, de sa situation juridique et de ses droits ; que, selon le troisième alinéa de ce même article, elle dispose « en tout état de cause » du droit de prendre conseil d'un avocat de son choix ;*



35. Considérant, en deuxième lieu, que la Constitution reconnaît deux ordres de juridictions au sommet desquels sont placés le Conseil d'État et la Cour de cassation ; que 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 ;

36. Considérant que, dans la mise en œuvre de ce principe, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ;

37. Considérant que, si, en l'état du droit applicable, les juridictions de l'ordre judiciaire ne sont pas compétentes pour apprécier la régularité de la procédure et de la décision administratives qui ont conduit à une mesure d'hospitalisation sans consentement, la dualité des ordres de juridiction ne limite pas leur compétence pour apprécier la nécessité de la privation de liberté en cause ;

38. Considérant, en troisième lieu, que l'article L. 351 du code de la santé publique reconnaît à toute personne hospitalisée sans son consentement ou retenue dans quelque établissement que ce soit le droit de se pourvoir par simple requête à tout moment devant le président du tribunal de grande instance pour qu'il soit mis fin à l'hospitalisation sans consentement ; que le droit de saisir ce juge est également reconnu à toute personne susceptible d'intervenir dans l'intérêt de la personne hospitalisée ;

39. Considérant toutefois que, s'agissant d'une mesure privative de liberté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que le juge judiciaire soit tenu de statuer sur la demande de sortie immédiate dans les plus brefs délais compte tenu de la nécessité éventuelle de recueillir des éléments d'information complémentaires sur l'état de santé de la personne hospitalisée ;

40. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, sous la réserve énoncée au considérant 39, les articles L. 326-3 et L. 351 du code de la santé publique ne sont pas contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit ; »

Désormais, le contentieux de l'hospitalisation d'office a été unifié au bénéfice du Juge des libertés et de la détention.



15.10.2019 | Seite 155

- **Article L3211-12-1 code de la santé publique issu de la LOI n° 2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge**



SECTION 2 LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Bibliographie

Le Conseil d'Etat, Pouvoirs, n° 123

§1. IDENTIFICATION

La question de l'identification des juridictions ne se pose pas fréquemment. Elle n'est cependant pas dépourvue d'intérêt.

Les juridictions sont soumises à des garanties procédurales bien plus importantes que les autorités administratives.

A. LA NOTION DE JURIDICTION

1) En droit interne

a) Les qualifications opérées par le législateur

➤ **Article 34 de la constitution**

Le législateur fixe les règles concernant « la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats ».

(L'acte administratif créant une juridiction est illégal, en raison de l'incompétence de l'auteur :

➤ **CE Ass. 2 mars 1962, *Rubin de Servens**, req. n° 55049 n°55055.)**

b) Qualification opérée par le juge

En l'absence de qualification opérée de façon directe ou indirecte par le législateur, c'est le juge qui apprécie le caractère juridictionnel des organismes dont le statut pose problème. S'il s'avère qu'un décret a créé une autorité qui, d'après les critères dégagés par la jurisprudence, a un caractère juridictionnel, ce décret sera illégal en raison de l'incompétence de son auteur en application de l'article 34 de la constitution.



15.10.2019 | Seite 157

Trois conditions cumulatives sont requises pour qu'un organisme soit qualifié de juridiction : l'organisme doit être doté d'un pouvoir de décision ; il doit présenter un caractère collégial ; il doit exercer une mission similaire à celle d'un tribunal.

i) Existence d'un pouvoir de décision

Un organisme qui ne peut qu'exprimer des avis n'est donc pas une juridiction.

➤ **CE 18 octobre 2000, Terrail, req. n°208168**

Le Conseil supérieur de la magistrature, dans sa formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, lorsqu'il est appelé à connaître de l'éventualité d'infliger une sanction disciplinaire, ne dispose d'aucun pouvoir de décision et se borne à émettre un avis à l'autorité compétente sur le principe du prononcé d'une sanction disciplinaire et, s'il y a lieu, sur son quantum. Ainsi, il ne constitue pas une juridiction au sens de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme.

ii) Caractère collégial de l'organisme

Si la loi n'en dispose pas autrement, il y a incompatibilité entre juge unique et juridiction.

Cette condition revêt comme la première un caractère impératif : même si tous les autres indices sont favorables à la reconnaissance du caractère juridictionnel de l'autorité en cause, l'absence de collégialité suffira à lui dénier ce caractère.

CE Sect. 20 novembre 1970, Bouez et UNEF, req. n° 77133 n°77297

Il s'agissait en l'espèce de savoir si les recteurs d'académie avaient la qualité de juges lorsqu'ils exerçaient des pouvoirs de répression disciplinaire. L'absence de collégialité conduit le Conseil d'Etat à écarter cette solution.

iii) Nature de la mission

➤ **CE Ass. 12 décembre 1953, de Bayo ; Rec. p. 544**

Il résulte de cet arrêt qu'un organisme est une juridiction « eu égard à la nature de la matière » dans laquelle il intervient et « quelles que soient les formes » dans lesquelles il statue.

Toutes les difficultés n'ont pas été résolues par cet arrêt.



[TIFINE] D'une part, si le Conseil d'Etat a tranché en faveur du critère matériel, il n'a pas précisé quelles sont les matières qui dénotent l'existence d'une juridiction. Il résulte toutefois de la jurisprudence qu'un organisme est susceptible d'être qualifié de juridiction s'il exerce une mission de répression disciplinaire.

2) *Au regard de la Convention européenne des droits de l'homme*

➤ **Article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950**

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

L'approche matérielle de la notion de juridiction est conforme à l'interprétation faite par les juridictions françaises de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Il en résulte qu'un organisme qui n'est pas une juridiction au regard du droit interne, devra néanmoins respecter le principe d'impartialité rappelé par ces dispositions «eu égard à la nature, à la composition et aux attributions» qui sont les siennes



➤ **CE Sect. 3 novembre 1999, Didier, req. n°207434**

« Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales susvisée : "1- Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle" ;

Considérant que, quand il est saisi d'agissements pouvant donner lieu aux sanctions prévues par l'article 69 de la loi susvisée du 2 juillet 1996, le Conseil des marchés financiers doit être regardé comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens des stipulations précitées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, compte tenu du fait que sa décision peut faire l'objet d'un recours de plein contentieux devant le Conseil d'Etat, la circonstance que la procédure suivie devant le Conseil des marchés financiers ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 6-1 précité n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable ; que, cependant - et alors même que le Conseil des marchés financiers siégeant en formation disciplinaire n'est pas une juridiction au regard du droit interne le moyen tiré de ce qu'il aurait statué dans des conditions qui ne respecteraient pas le principe d'impartialité rappelé à l'article 6-1 précité peut, eu égard à la nature, à la composition et aux attributions de cet organisme, être utilement invoqué à l'appui d'un recours formé devant le Conseil d'Etat à l'encontre de sa décision ; »

B./ LA NOTION DE JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Dans le silence des textes :

➤ **CE Ass., 7 février 1947, d'Aillières, Rec. p.50.**

La qualification de la juridiction dépendra alors « de la nature des affaires » qui lui sont soumises. Ceci signifie que le Conseil d'Etat va apprécier si les questions soumises à la juridiction pour laquelle se pose un problème de qualification sont plutôt des questions de droit public ou bien des questions de droit privé.



Exemples :

➤ **CE Ass. 12 juillet 1969, L'Etang, rec. p. 388**

Le Conseil supérieur de la magistrature statue sur les litiges qui « intéressent l'organisation du service public de la justice ». Il s'agit là de questions de droit public. Le Conseil supérieur de la magistrature est donc une juridiction administrative.

➤ **CE Sect. 7 janvier 1949, Adam, rec. p.7:**

La commission de remembrement urbain tranche des litiges « concernant les questions de propriété immobilière », questions relevant par nature des juridictions judiciaires. Il s'agit donc d'une juridiction judiciaire.

Parfois, la solution n'est pas aussi tranchée. Ainsi, dans l'affaire d'Aillières se posait la question du statut des jurys d'honneur. Ces organes avaient été institués après la guerre pour statuer sur les demandes de personnes déchues de leurs droits civiques après la libération. Le commissaire du gouvernement Odent estimait que les jurys d'honneur, qui avaient le pouvoir de mettre fin à des inéligibilités prononcées pour des motifs politiques étaient des juridictions politiques, de la même façon que la Haute Cour de justice ou la Cour de justice de la république sont des juridictions politiques sous la V^e République. Comme on l'a vu, le Conseil d'Etat en a pourtant décidé autrement et a estimé qu'il s'agissait d'une juridiction administrative.



§ 2 ./ LES JURIDICTIONS DE DROIT COMMUN

A./ LE CONSEIL D'ETAT

1) Organisation du Conseil d'État

a) Les sections

i) Les sections administratives

Section des finances, travaux publics, intérieur, sociale, de l'administration, **section du rapport et des études.**

ii) La section du contentieux

b) Les formations de jugement

i) L'organe de base : la chambre (anciennement sous-section)

NB :

L'article 62 de la loi « Déontologie, droits et obligations des fonctionnaires » n° du 21 avril 2016 a modifié l'article L. 122-1 CJA qui prévoit désormais que

« Art. L. 122-1.-Les décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux sont rendues par l'assemblée du contentieux, par la section du contentieux, par des formations de chambres réunies ou par une chambre siégeant en formation de jugement. Elles sont en outre rendues, dans les cas définis au chapitre III bis du titre VII du livre VII, par la formation spécialisée prévue à l'article L. 773-2 ».



15.10.2019 | Seite 162

Le terme « chambre » remplace donc l'appellation de « sous-section » et les « chambres réunies » les « sous-sections réunies » à compter du 21 avril 2016.

➤ **R. 122-10 CJA**

« Une sous-section ne peut délibérer que si son président et un de ses assesseurs ou, à défaut, les deux assesseurs sont présents. Si, par suite de vacance, d'absence ou d'empêchement du président ou des assesseurs, une sous-section ne se trouve pas en nombre pour délibérer, elle est complétée par l'appel de conseillers d'Etat ; elle peut l'être aussi, mais à titre exceptionnel, par l'appel d'un maître des requêtes pris dans l'ordre du tableau. Lesdits conseillers et maîtres des requêtes sont désignés par le président de la section du contentieux. En cas d'absence ou d'empêchement du président, la sous-section est présidée par l'assesseur le plus ancien.

Lorsqu'elle siège en formation d'instruction, une sous-section peut délibérer en nombre pair. Le président, les assesseurs et les rapporteurs ont voix délibérative dans toutes les affaires. En cas de partage égal, la voix du président est prépondérante ».

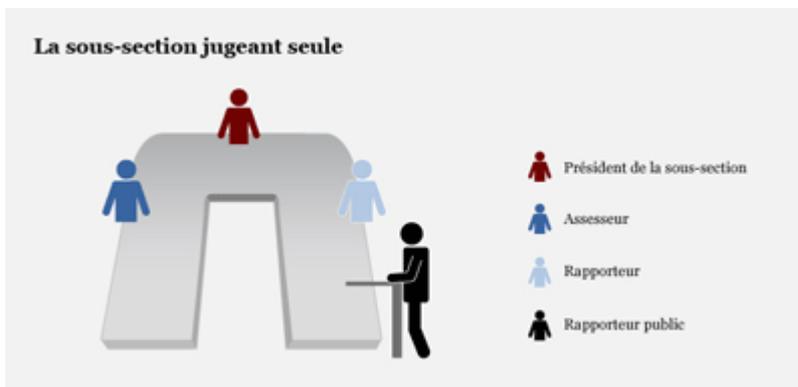


Image issue du site Internet du Conseil d'Etat

ii) Les chambres réunies (sous-sections réunies)

Formation composée de

- président de la section du contentieux ou de l'un des trois présidents adjoints,
- pour la sous-section qui a instruit l'affaire : le président, deux assesseurs, le rapporteur,
- pour l'autre sous-section : le président et deux assesseurs,
- un conseiller d'État appartenant à la section du contentieux désigné par le président de celle-ci, en dehors des deux sous-sections qui siègent.

iii) La « plénière fiscale »



15.10.2019 | Seite 163

3e, 8e, 9e et 10e chambres réunies

iv) La section

- le président de la section ;
- les trois présidents adjoints ;
- les dix présidents de sous-section ;
- le rapporteur de l'affaire.

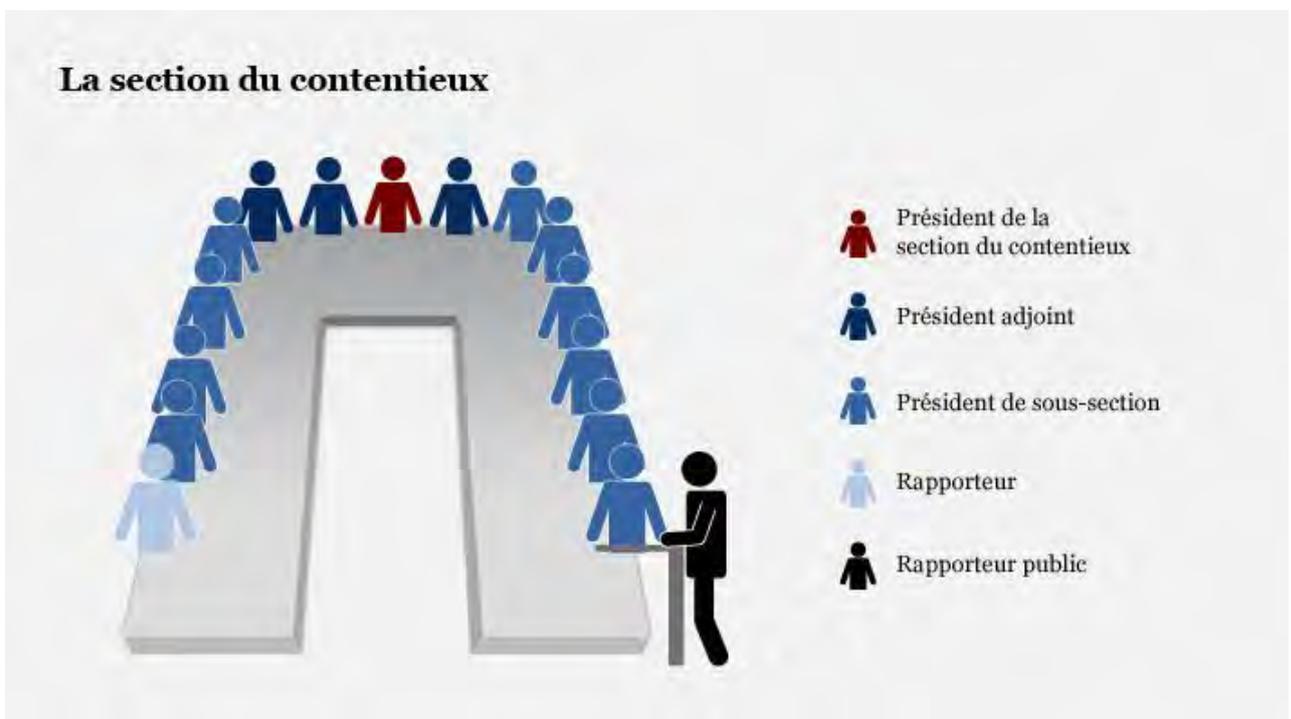


Image issue du site Internet du Conseil d'Etat

v) L'assemblée

Article R122-20 du code de justice administrative

L'Assemblée du contentieux comprend 17 membres :

- le Vice-président du Conseil d'État ;
- les sept présidents de section ;
- les trois présidents adjoints de la section du contentieux ;



15.10.2019 | Seite 164

- le président de la sous-section sur le rapport de laquelle l'affaire est jugée ou dans certains cas le président de la sous-section à laquelle l'affaire a été initialement attribuée ;
- E les quatre présidents de sous-section les plus anciens dans leurs fonctions en dehors du précédent ;
- le rapporteur.

vi) La formation spécialisée

La loi du 24 juillet 2015 relative au renseignement a donné au Conseil d'Etat compétence pour juger directement des recours concernant la mise en œuvre des techniques de renseignement ainsi que des recours concernant la mise en œuvre des fichiers informatiques intéressant la sûreté de l'Etat.

L'examen des recours relatifs aux techniques de renseignement et aux fichiers informatiques intéressant la sûreté de l'Etat sont confiés à une formation de jugement spécialisée.

Outre deux rapporteurs publics, cette formation comprend 5 membres :

- un président, proposé par le vice-président du Conseil d'Etat au ministre de la justice et désigné ensuite par arrêté du Premier ministre ;
- deux membres titulaires, choisis par le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat parmi les conseillers d'Etat ;
- deux membres suppléants, choisis par le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat parmi les conseillers d'Etat et les maîtres des requêtes.

La formation spécialisée est spécialement habilitée à accéder à des informations classées secret défense, mais les documents qu'elle examine peuvent ne pas être communiqués aux parties.

Les décisions rendues sont publiées mais ne peuvent pas diffuser d'informations couvertes par le secret.

c) Les membres de la juridiction

Distinction par le grade : auditeur, maître des requêtes, conseiller d'État (puis présidents de sous-sections, de section, vice-président).

Distinction par la fonction : membre d'une section contentieuse ou administrative, rapporteur, rapporteur public (commissaire du gouvernement). Présidents de chambres, de section, VP (SGG)



15.10.2019 | Seite 165

Distinction par l'accès. Service ordinaire : ENA / Tour extérieur (à la discrétion du gouvernement)

Nota : sur le commissaire du gouvernement devenu **rapporteur public**

Bibliographie sur les commissaires du gouvernement / Rapporteurs publics

PACTEAU (Bernard), « Une colère au Conseil d'Etat en 1832 (page d'histoire de ses commissaires du gouvernement) », RDP 2017 n° 2 pp. 309-319.

➤ **CEDH 7 juin 2001, *KRESS c. France****

2) *Fonctions du Conseil d'État*

a) Les fonctions contentieuses

i) Le Conseil d'État, juge de cassation

ii) Le Conseil d'État, juge d'appel

iii) Le Conseil d'État, juge en premier et dernier ressort

- Compétence pour connaître des décrets individuels
- Actes réglementaires nationaux (décrets, arrêtés des ministres)
- Délibérations des organes collégiaux à compétence nationale
- Contentieux électoral

iv) Les avis contentieux

➤ **Loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 PORTANT REFORME DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**

➤ **Article L. 113-1 CJA**

« Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à un avis du Conseil d'Etat ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai ».



b) Les fonctions consultatives

➤ **Article 39 C al. 2**

« Les projets de loi sont délibérés en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'État [...] »

➤ **CC, décision 2003-468 DC du 3 avril 2003, Loi relative à l'élection des conseillers régionaux**

« En ce qui concerne la consultation du Conseil d'État :

5. Considérant que les députés et les sénateurs requérants soutiennent que la procédure législative serait viciée du fait que le texte du projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale aurait été différent tant de celui soumis au Conseil d'État que de celui adopté par lui ;

6. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 39 de la Constitution : "Les projets de loi sont délibérés en Conseil des Ministres après avis du Conseil d'État et déposés sur le bureau de l'une des deux assemblées" ;

7. Considérant que, si le Conseil des ministres délibère sur les projets de loi et s'il lui est possible d'en modifier le contenu, c'est, comme l'a voulu le constituant, à la condition d'être éclairé par l'avis du Conseil d'État ; que, par suite, l'ensemble des questions posées par le texte adopté par le Conseil des ministres doivent avoir été soumises au Conseil d'État lors de sa consultation ;

8. Considérant, en l'espèce, qu'en substituant, pour l'accès au second tour des élections régionales, un seuil égal à 10 % du nombre des électeurs inscrits au seuil de 10 % du total des suffrages exprimés retenu par le projet de loi soumis au Conseil d'État, le Gouvernement a modifié la nature de la question posée au Conseil d'État ; que ce seuil de 10 % des électeurs inscrits n'a été évoqué à aucun moment lors de la consultation de la commission permanente du Conseil d'État ; que les requérants sont dès lors fondés à soutenir que cette disposition du projet de loi a été adoptée selon une procédure irrégulière ;

9. Considérant qu'il y a lieu, par voie de conséquence, de déclarer contraires à la Constitution, au a) du 2° de l'article 4, les mots : "" 5 % du total des suffrages exprimés " et", "respectivement" et "" 10 % du nombre des électeurs inscrits" et" ;

10. Considérant que ces dispositions sont séparables des autres dispositions de la loi ; »

➤ **Article 38 C**

➤ **Article 37 C al. 2**

Avis obligatoire sur les décrets pris après avis du CE : « Le Conseil d'État entendu »

Avis facultatif sur des décrets « Vu l'avis du Conseil d'État ».

➤ **Article 39 al. 5 C**



15.10.2019 | Seite 167

- **Loi 2009-689 du 15 juin 2009, tendant à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et à compléter le code de justice administrative**
- **Décret 2009-926 du 29 juillet 2009, relatif à l'examen par le Conseil d'Etat des propositions de loi**

* * *

- **Rapport annuel du Conseil d'État**

B./ LES CAA ET TA

1) *Les tribunaux administratifs*

2) *Les Cours administratives d'appel*



CHAPITRE II. LES RECOURS CONTENTIEUX

➤ **Classification de Laffèrère**

- contentieux de l'annulation
- contentieux de la pleine juridiction
- contentieux de l'interprétation et de l'appréciation de légalité
- contentieux de la répression

➤ **Classification de Duguit**

- contentieux objectif
- contentieux subjectif



SECTION 1. LA DISTINCTION DES RECOURS

PROLEGOMENES : LA REGLE DE LA DECISION PREALABLE

§1 ./ LE CONTENTIEUX DE L'ANNULATION : LE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

A./ UN PROCES FAIT A UN ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

- Qualité donnant intérêt pour agir
- Moyens
- Office du juge

B./ L'IRRECEVABILITE A L'EGARD DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

- **CE, 4 août 1905, Martin*, Rec., p. 749**

CE 7 octobre 1994 Epoux Lopez

- **CE Ass. 10 juillet 1996, Cayzeele, p. 274**
- **CE Sect. 30 octobre 1998, Ville de Lisieux, p. 375**
- **CE Sect. 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, n° 291545**
- **Conseil d'Etat, Assemblée, 4 avril 2014, Département du Tarn-et-Garonne, requête numéro 358994, publié au recueil**

§2./ LE PLEIN CONTENTIEUX

A./ LE CONTENTIEUX DE LA REFORMATION

Le juge administratif peut être chargé de la *réformation* de l'acte administratif.



15.10.2019 | Seite 170

Ses pouvoirs sont plus étendus que ceux du juge de l'excès de pouvoir. Il pourra *modifier* l'acte administratif, en se plaçant au jour de son jugement, et non pas comme pour le REP au jour d'édition de l'acte.

Exemple de contentieux de la réformation :

- contentieux des installations classées pour la protection de l'environnement ;
- contentieux fiscal ;
- contentieux électoral.

* * *

Le contentieux entre les parties au contrat.

Contentieux contractuel

B./ LE CONTENTIEUX DE L'INDEMNISATION

Responsabilité contractuelle, responsabilité délictuelle.



SECTION 2. LA RECEVABILITE DES RECOURS

§1./ LA RECEVABILITE TENANT A L'ACTE ATTAQUE (RECEVABILITE RATIONE MATERIAE)

A./ LA NECESSITE D'UNE DECISION PREALABLE

Recours préalable obligatoire → texte

Recours préalable facultatif → dans tous les cas

Effet : interruption des délais

B./ LES EXCEPTIONS A LA NECESSITE D'UNE DECISION PREALABLE

1) *En matière de contrats administratifs*

2) *En matière de travaux publics*

§2./ LA RECEVABILITE TENANT A LA PERSONNE (RECEVABILITE RATIONE PERSONAE)

A./ LE PRINCIPE : L'INTERET DONNANT QUALITE POUR AGIR

Action populaire

➤ **CE 13 mai 1996, *Ville de Limoges*, p. 1071**

Des commerçants n'ont pas intérêt leur donnant qualité pour agir contre le permis de construire un centre commercial

➤ **CE 29 mars 1901, *Casanova**, p. 333**

Qualité pour agir d'un contribuable communal contre un acte du maire.

➤ **CE 11 décembre 1903, *Lot**, p. 780**

➤ **CE 21 décembre 1906, *Croix de Seguey Tivoli****



B./ LA QUALITE POUR AGIR DES GROUPEMENTS ET ASSOCIATIONS

- CE 28 décembre 1906, *Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges**, p. 977
- Associations (de protection de l'environnement)

C./ La qualité pour agir du préfet

§3./ LA RECEVABILITE TENANT AUX DELAIS (RECEVABILITE RATIONE TEMPORIS)

Conseil d'Etat, Assemblée, 13 juillet 2016, M. A. c/ Ministre de l'économie et des finances, requête numéro 387763



15.10.2019 | Seite 173

CENTRE JURIDIQUE FRANCO-ALLEMAND

DROIT ADMINISTRATIF I

Cours de M. le Professeur Philippe COSSALTER

Année universitaire 2016 / 2017 - Licence L2

DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS