

Leçon 1 – Les acteurs

Une citation :

« On ne peut dissimuler combien l'administration française est lente, embarrassée, chargée de complication » A.-F. VIVIEN, Etudes administratives, 1859

Un article de la Constitution :

Article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 (issu de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003)

« 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.**

La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ».

Propos liminaires :

En droit français, il est fondamental de distinguer les personnes de droit public des personnes de droit privé.

Les personnes de droit public bénéficient d'un statut exorbitant du droit commun :

- leurs biens et leurs deniers **ne peuvent faire l'objet d'aucune voie d'exécution de droit commun** comme les saisies (TC, 9 décembre 1899, Association syndicale du Canal de Gignac) ;
- il leur est leur **interdiction de recourir à l'arbitrage** (CE, avis du 6 mars 1986) ;
- Elles sont **exclues du procédé de la compensation** ;
- leurs personnels peuvent être des **agents publics**, leurs biens relever du régime de la **domanialité publique** et leurs travaux immobiliers être qualifiés de **travaux publics** ;
- leur sont applicables les privilèges de **l'état exécutoire** et de la **prescription quadriennale** ;
- elles sont en principe **pénalement irresponsables** (le Code pénal prévoit toutefois une dérogation cf. **article 121-2**)

Section 1 – L'Etat et ses démembrements

L'organisation administrative française est issue d'une **tradition jacobine centralisatrice**.

Le pouvoir s'exerce :

- **au niveau central** par l'intermédiaire des administrations centrales et des services à compétence nationale (décret du 9 mai 1997) ;
- **au niveau local**, selon deux mécanismes :
 - **la déconcentration**

L'organisation administrative française est issue d'une **tradition jacobine centralisatrice**.

Le pouvoir s'exerce :

- **au niveau central** par l'intermédiaire des administrations centrales et des services à compétence nationale (décret du 9 mai 1997) ;
- **au niveau local**, selon deux mécanismes :
 - **la déconcentration**

La déconcentration est la règle générale de répartition des attributions et des moyens entre les différents échelons des administrations civiles de l'Etat (loi du 6 février 1992 et décret du 9 mai 1997). Le préfet est le chef des services déconcentrés au niveau du département.

- **la décentralisation**

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a fait de la décentralisation un principe constitutionnel d'organisation de la République française

1.1 L'action centrale de l'Etat

A/ L'administration centrale *stricto sensu*

a) Le Président et le Premier ministre

Le Conseil des ministres, réunit, sous la présidence du Président de la République, le Premier ministre et les membres du Gouvernement.

Deux autres membres assistent aux Conseils des ministres : le SG de la République et le SG du Gouvernement.

Les délibérations du Conseil des ministres ne font pas griefs au sens du droit administratif (CE, 25 novembre 1977, Cie des architectes en chef des bâtiments civils et palais nationaux).

Seuls le Premier ministre et le ministre de la Justice sont expressément prévus par la Constitution du 4 octobre 1958.

La composition du Gouvernement au 6 mars 2015

Publié le 06 mars 2015 - Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre)

C'est un décret du 26 août 2014 qui a fixé la composition du gouvernement, un décret du 5 mars 2015 y apportant quelques modifications. Il est en effet mis fin aux fonctions de Mme Geneviève Fioraso, secrétaire d'État chargée de l'enseignement supérieur et de la recherche. Sur proposition du Premier ministre, le Président de la République a chargé Mme Najat Vallaud-Belkacem, ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, d'assurer les fonctions jusque-là exercées par Mme Geneviève Fioraso.

Composition du gouvernement

Sur proposition du Premier ministre, par décret du Président de la République, sont nommés ministres :

M. Laurent Fabius, ministre des affaires étrangères et du développement international ;

Mme Ségolène Royal, ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie ;

Mme Najat Vallaud-Belkacem, ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche ;

Mme Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice ;

M. Michel Sapin, ministre des finances et des comptes publics ;

M. Jean-Yves Le Drian, ministre de la défense ;

Mme Marisol Touraine, ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes ;

M. François Rebsamen, ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social ;

Mme Najat Vallaud-Belkacem, ministre de l'éducation nationale, de
l'enseignement supérieur et de la recherche ;

Mme Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice ;

M. Michel Sapin, ministre des finances et des comptes publics ;

M. Jean-Yves Le Drian, ministre de la défense ;

Mme Marisol Touraine, ministre des affaires sociales, de la santé et des droits
des femmes ;

M. François Rebsamen, ministre du travail, de l'emploi, de la formation
professionnelle et du dialogue social ;

M. Bernard Cazeneuve, ministre de l'intérieur ;

M. Stéphane Le Foll, ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la
forêt, porte-parole du Gouvernement ;

M. Emmanuel Macron, ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique ;

Mme Sylvia Pinel, ministre du logement, de l'égalité des territoires et de la
ruralité ;

Mme Marylise Lebranchu, ministre de la décentralisation et de la fonction
publique ;

Mme Fleur Pellerin, ministre de la culture et de la communication ;

M. Patrick Kanner, ministre de la ville, de la jeunesse et des sports ;

Mme George Pau-Langevin, ministre des outre-mer.

Est nommé secrétaire d'État auprès du Premier ministre :

M. Jean-Marie Le Guen, chargé des relations avec le Parlement.

Sont nommés secrétaires d'État et participent au conseil des ministres pour les affaires
relevant de leurs attributions :

Auprès du Premier ministre :

M. Thierry Mandon, chargé de la réforme de l'Etat et de la simplification.

Auprès du ministre des affaires étrangères et du développement international :

M. Harlem Désir, chargé des affaires européennes ;

Mme Annick Girardin, chargée du développement et de la francophonie ;

M. Matthias Fekl, chargé du commerce extérieur, de la promotion du tourisme
et des Français de l'étranger.

Auprès de la ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie :

M. Alain Vidalies, chargé des transports, de la mer et de la pêche.

Auprès du ministre des finances et des comptes publics :

M. Christian Eckert, chargé du budget.

Auprès du ministre de la défense :

M. Jean-Marc Todeschini, chargé des anciens combattants et de la mémoire.

Auprès de la ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes :

Mme Laurence Rossignol, chargée de la famille, des personnes âgées et de
l'autonomie ;

Mme Ségolène Neuville, chargée des personnes handicapées et de la lutte
contre l'exclusion ;

Mme Pascale Boistard, chargée des droits des femmes.

Auprès du ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique :

Mme Carole Delga, chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation
et de l'économie sociale et solidaire ;

Mme Axelle Lemaire, chargée du numérique.

Auprès de la ministre de la décentralisation et de la fonction publique :

Mme Pascale Boistard, chargée des droits des femmes.

Auprès du ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique :

Mme Carole Delga, chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire ;

Mme Axelle Lemaire, chargée du numérique.

Auprès de la ministre de la décentralisation et de la fonction publique :

M. André Vallini, chargé de la réforme territoriale.

Auprès du ministre de la ville, de la jeunesse et des sports :

Mme Myriam El Khomri, chargée de la politique de la ville ;

M. Thierry Braillard, chargé des sports.

b) Coordination ministérielle

Les ministères et leur attribution relève de la compétence réglementaire.
(Les ministres dits délégués, secrétaires d'Etat ou ministres auprès de ministre ne sont pas des ministres en plein exercice. Ils disposent d'une délégation d'un ministre qui est personnelle.)

Les ministres disposent d'un cabinet politiques composés en principe de 20 personnes.

Les administrations civiles de l'Etat se composent, au niveau central, des administrations centrales et des services de compétences nationale (SCN), et, au niveau local des services déconcentrés.

La coordination interministérielle est assurée par :

- le SG du Gouvernement : Marc GUILLAUME, conseiller d'Etat
- le SG des affaires européennes : Philippe LÉGLISE-COSTA

B/ La déconcentration

Dans le cadre de la déconcentration, le pouvoir décisionnel est délégué, au sein d'une même personne publique, d'une autorité administrative nationale à une autorité administrative locale. Ces autorités locales agissent au niveau d'une circonscription administrative.

La France est découpée **en circonscriptions administratives** :

- l'arrondissement dirigé par le sous-préfet ;
- le département dirigé par le préfet ;
- la région dirigée par le préfet de région ;
- l'académie sous la direction du recteur.

C/ L'articulation territorialisée de l'action centrale : le préfet

Les préfets ont autorité sur les services déconcentrés de l'Etat dont l'organisation a été profondément réformée.

a) Le préfet

Affirmation des prérogatives des préfets de régions vis-à-vis des préfets de départements.

En effet, depuis 2010, conformément à des décisions prises dans le cadre de la RGPP, le préfet de région a autorité sur les préfets de départements sauf dans la matière où ceux-ci disposent d'une compétence propre :

- contrôle administratif
- l'ordre public et la sécurité

Affirmation des prérogatives des préfets de régions vis-à-vis des préfets de départements.

En effet, depuis 2010, conformément à des décisions prises dans le cadre de la RGPP, le préfet de région a autorité sur les préfets de départements sauf dans la matière où ceux-ci disposent d'une compétence propre :

- contrôle administratif
- l'ordre public et la sécurité
- police des étrangers

Le préfet est par conséquent, au niveau du département, le supérieur hiérarchique de l'ensemble des services des administrations civiles déconcentrées. Il dispose du pouvoir d'instruction, d'annulation et de réformation vis-à-vis des sous-préfets.

Délégué territorial des établissements publics de l'Etat ayant un échelon territorial : ANAH, ANRU, ACSé, CNDS et FranceAgriMer

Pouvoir hiérarchique sur les services déconcentrés.

b) La réforme territoriale de l'Etat

Instruments de coordination et de mutualisation au niveau local ont été mis en place et notamment le comité d'action régionale (CAR)

Mais c'est surtout la réforme de l'administration territoriale de l'Etat (RÉATE) intervenue entre 2008 et 2010 qui a été à l'origine de la nouvelle organisation des services.

Depuis le décret du 3 décembre 2009, il n'existe plus, en principe, que trois directions départementales interministérielles : la **Direction départementale de la protection des populations** ; la **Direction départementale de la cohésion sociale** ; la **Direction départementale des territoires**.

Depuis le décret du 16 février 2010, les **directions régionales ne sont plus qu'au nombre de huit** : direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) ; direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL) ; direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale (DRJSCS) ; direction régionale de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt (DRAAF) ; direction régionale des affaires culturelles (DRAC) ; direction régionale des finances publiques ; rectorat d'académie ; agences régionales de santé (ARS).

1.2 Le « démembrement » de l'Etat

A/ Les établissements publics

TC, 20 juin 1994, Barlaud

a) Création

ex : Création du Musée du Quai Branly par un décret du 9 décembre 2004 ; Pôle Emploi par une loi de février 2008 ou la société du Grand Paris par une loi de juin 2010

b) Fonctionnement

Prérogatives des EP :

- personnalité morale et donc autonomie vis-à-vis de l'autorité de tutelle
- capacité d'exproprier
- insaisissabilité des biens
- domaine public propre

c) Distinction EPA/EPIC

Les établissements publics, en fonction de la nature du service public dont ils ont la gestion, sont qualifiés d'établissements publics :

- insaisissabilité des biens
- domaine public propre

c) Distinction EPA/EPIC

Les établissements publics, en fonction de la nature du service public dont ils ont la gestion, sont qualifiés d'établissements publics :

- **administratifs** (EPA) s'ils sont chargés de la gestion d'un service public administratif ;
- **industriels et commerciaux** (EPIC) s'ils sont chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial.

Certains établissements publics ont, ces dernières années, été **transformés en sociétés anonymes, du fait de la loi**. Il en va ainsi de France Telecom (loi du 26 juillet 1996), d'EDF et de GDF (loi du 9 août 2004), d'Aéroport de Paris (loi du 20 avril 2005) et de la Poste (loi du 9 février 2010).

B/ Les AAI et les GIP

a) AAI

Dans les années 70, se sont développées des AAI

1^{ère} AAI : La CNIL créée en 1978

Il existe aujourd'hui une cinquantaine d'AAI (CRE, ARCEP, CADA, défenseur des droits, etc...)

Les AAI n'ont PAS la personnalité morale.

Les AAI présentent deux caractéristiques :

- elles sont **des autorités administratives** ;
- elles sont **indépendantes du pouvoir exécutif**

Elles sont indépendantes du pouvoir exécutif à un triple égard :

- La loi garantit d'indépendance et l'impartialité des membres les composant ;**
- La loi à l'origine de leur création leur garantit la non-application du principe hiérarchique ;**
- Les AAI bénéficient de l'indépendance budgétaire.**

NB : Les Autorités Publiques Indépendantes (API) dérivées des AAI ont en elles, en revanche la personnalité morale.

Exemple : AMF, AFLD, AHDOPI

Dans un **avis du 8 septembre 2005**, le Conseil d'Etat a considéré que la connaissance de la personnalité juridique à des autorités de régulation a pour conséquence :

- qu'il appartient à cette autorité d'organiser elle-même sa représentation et sa défense devant les juridictions ;
- que l'autorité doit assumer les conséquences pécuniaires des dommages que ses décisions sont susceptibles de causer.

Certaines AAI disposent de pouvoir de recommandation (CNIL), réglementaire (CSA), d'investigation et même de pouvoir de sanctions (HADOPI I)

La loi peut reconnaître à une AAI/API un pouvoir de sanction, à condition que :

- ce pouvoir de sanction soit **circonscrit à l'accomplissement par l'AAI/API de sa mission** ;
- la loi assortisse **l'exercice de ce pouvoir des mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis** (CC, 10 juin 2009, HADOPI I).

b) GIP (=coordonner l'action de plusieurs personnes publiques ou privées).

- ce pouvoir de sanction soit **circonscrit à l'accomplissement par l'AAI/API de sa mission** ;
- la loi assortisse **l'exercice de ce pouvoir des mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis** (CC, 10 juin 2009, HADOPI I).

b) GIP (=coordonner l'action de plusieurs personnes publiques ou privées).

Créés pour la première fois dans le domaine de la recherche en 1982, la formule du GIP a été utilisée pour la création des ARH et pour l'agence du service civique.

Section 2 – Les collectivités territoriales

2.1 Unité et diversité des collectivités territoriales

A/ Les collectivités dans un Etat centralisé

a) Etat unitaire et décentralisé

Article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958

La décentralisation implique la personnalité morale des collectivités territoriales, la reconnaissance d'affaires locales et la gestion de ces affaires la population concernée. CCON n° 82-137 DC du 25 février 1982, Loi relative aux droits et libertés des communes, départements et régions

Les autorités décentralisées sont ainsi des autorités **agissant au nom et pour le compte de personnes publiques différentes de l'Etat.**

Le transfert de compétences n'est jamais un transfert de compétences législatives. Le caractère unitaire de la République s'y opposerait. **Il s'agit uniquement d'un transfert de compétences administratives.**

Les apports de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 :

- 1) La constitutionnalisation de la **décentralisation** ;
- 2) La **constitutionnalisation de la région** ;
- 3) La reconnaissance expresse de **l'attribution d'un pouvoir réglementaire aux collectivités territoriales pour l'exercice de leurs compétences** ;
- 4) La reconnaissance d'un **droit à l'expérimentation** ;
- 5) **L'interdiction expresse de la tutelle** ;
- 6) La reconnaissance **d'un droit de pétition** ;
- 7) L'organisation **d'un référendum local** ;
- 8) La garantie pour les collectivités **de disposer librement des ressources nécessaires à l'exercice de leurs compétences.**

b) Indivisibilité du territoire

Le principe d'unicité du peuple français interdit de reconnaître l'existence de composantes comme le peuple corse.

CCON n° 91-290 DC du 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse

Principe également d'intégrité du territoire
Article 53 de la Constitution

B/ La diversité des collectivités

a) Collectivités territoriales de droit commun

Collectivités territoriales de droit commun :

B/ La diversité des collectivités

a) Collectivités territoriales de droit commun

Collectivités territoriales de droit commun :

- communes,

Achèvement de la carte intercommunale : Toute commune appartient à présent à une intercommunalité.

Par ailleurs, premières élections des conseillers communautaires au suffrage direct en 2014.

- métropoles (volontaires en 2010, et obligatoires à partir du 1^{er} janvier 2015)
- pôles métropolitains
- communes nouvelles
- départements
- régions

Regroupements des départements et des régions





b) Collectivités à statut propre

- Métropole de Lyon, Marseille et Paris
(Articles L. 3611-1 CGCT, L. 5218 CGCT)
- Corse
- Collectivités OM

2.2 Compétences des collectivités territoriales

A/ Les compétences

a) Bloc de compétence

Dans une minorité de matières, le législateur a identifié un échelon territorial principalement ou exclusivement compétent.

Exemple : Formation professionnelle -> Régions

Dans la majorité des cas, les compétences ne sont pas réparties par blocs, mais sont au contraire **partagées entre les différents échelons territoriaux**.

Le bloc de compétences n'avait pas remis en cause la clause générale de compétence. CE, 23 octobre 1989, Commune de Pierrefitte-sur-Seine, commune de Saint-Ouen et Commune de Romainville

b) Clause générale de compétence

La clause générale de compétence qui profitait au départ à l'ensemble des collectivités territoriales a été remise en cause à partir de 2010 au détriment des régions et des départements. **Depuis 2015, cette clause générale de compétence ne bénéficie plus qu'aux communes.**

Cette suppression a été validée par le CCON (Cons Const décision n° 85-196 DC du 8 août 1995, Loi sur l'Evolution de la Nouvelle-Calédonie Cons. Const. Déc n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, Loi de réforme des collectivités territoriales.

Toute commune peut donc agir dans tout domaine présentant un intérêt local (CE, Section, 28 juillet 1995, Commune de Villeneuve-d'Ascq).

Attention : Limites de la clause générale de compétence

Il ne faut pas que la compétence ait été dévolue à l'Etat ou à une autre collectivité territoriale ou personne publique (CE, 29 juin 2001, Commune de Mons-en Baroeul).

B/ Les libertés

a) Libre administration et autonomie financière

Article 72 de la Constitution

Principe d'**autonomie financière** : Article 72-2 Constitution issu de la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003

b) Démocratie locale

Les collectivités territoriales peuvent consulter leurs électeurs par l'intermédiaire :

- d'une **consultation locale** : les résultats n'ont aucun caractère contraignant à l'égard de la collectivité qui reste libre de sa décision ;
- au moyen d'un **référendum local** qui a pour particularité d'être décisoire.

L'organisation d'une **consultation locale** ou d'un **référendum local** est possible :

- par **décision de l'organe délibérant**, spontanément ou à la suite de l'exercice par les électeurs de leur droit de pétition ;
- uniquement dans un domaine **relevant de la compétence de la collectivité territoriale**.

La contestation des résultats est :

- impossible pour les consultations locales (CE, Sect., 29 décembre 1995, Géniteau) ;
- possible pour les référendums locaux.

C) Le contrôle préfectoral

Le préfet dispose d'un recours (le déféré préfectoral) qui lui permet de saisir le juge administratif contre une décision d'une collectivité territoriale qu'il estime illégale.

La loi de 1982 a distingué, parmi les actes des collectivités territoriales, deux types d'actes :

1. Ceux dont la **transmission au préfet est obligatoire**

Le non-respect de cette obligation n'entache pas l'acte d'illégalité. **Il en empêche seulement l'entrée en vigueur.**

2. Ceux dont la **transmission n'est pas requise.**

Le déféré préfectoral est néanmoins utilisable à l'encontre de tous les actes des collectivités territoriales, qu'ils soient ou non soumis à l'obligation de transmission (CE, Sect., 28 février 1997, *Commune du Port*).

Pour aller plus loin :

Le pouvoir hiérarchique peut se décomposer en trois catégories de prérogatives :

1. **Le pouvoir d'instruction**

Le supérieur hiérarchique dispose de la prérogative d'émettre des ordres de service et des circulaires définissant le comportement de leurs destinataires.

L'ordre du supérieur doit par conséquent être obéi sauf s'il apparaît manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public (CE, 10 novembre 1944, *Langneur*). L'art. 28 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose :

« *Tout fonctionnaire (...) doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public* ».

2. **Le pouvoir d'annulation**

Langneur). L'art. 28 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires dispose :

« *Tout fonctionnaire (...) doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public* ».

2. Le pouvoir d'annulation

Le supérieur hiérarchique dispose de la faculté de faire disparaître rétroactivement de l'ordonnancement juridique toute décision de son subordonné.

3. Le pouvoir de réformation

Le supérieur peut enfin **décider de remplacer la décision de son subordonné par une décision qui lui est propre.**

Le subordonné ne peut contester la décision de son supérieur devant le juge administratif (CE, 27 octobre 1995, *Caisse régionale d'assurance maladie de Normandie*).

Le pouvoir hiérarchique est **détenu de plein droit par le supérieur hiérarchique, même en l'absence de texte** principes généraux du droit public (CE Sect., 30 juin 1950, *Quéralt*).

Le pouvoir hiérarchique s'exerce aussi bien pour des raisons de légalité que pour des raisons de pure opportunité.

De **façon spontanée** ou à la suite d'une demande, **d'un recours hiérarchique** par un administré (CE, 26 janvier 1979, *SCI Le Maréchal*).

Sauf texte contraire, il n'y a pas par dérogation de **substitution d'action**, c'est-à-dire qu'il ne confère pas au supérieur hiérarchique la faculté de se substituer à son subordonné (art. L. 2122-34 CGCT permettant au préfet de se substituer au maire resté inactif, malgré une mise en demeure, dans les domaines où le maire agit au nom de l'Etat).

Leçon 2 – Les domaines d'intervention de l'Administration De l'intérêt général au service public

Un arrêt du Conseil d'Etat pour entrer en la matière et illustrer les enjeux du service public :
l'arrêt THEROND

« Considérant que le marché passé entre la ville de Montpellier et le sieur Théron d avait pour objet la capture et la mise en fourrière des chiens errants et l'enlèvement des bêtes mortes ; qu'à raison de cet objet, ce contrat ne saurait être assimilé à un marché de travaux publics dont il aurait appartenu au conseil de préfecture de l'Hérault de connaître par application de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII ; que ce conseil était, par suite, incompétent pour statuer sur la demande du sieur Théron d et que son arrêté doit être annulé ;

CE, 4 mars 1910, « Théron d »,
Conclusions PICHAT

Considérant qu'en traitant dans les conditions ci-dessus rappelées avec le Sieur Théron d, la ville de Montpellier a agi en vue de l'hygiène et de la sécurité de la population et a eu, dès lors, pour but d'assurer un service public ; qu'ainsi les difficultés pouvant résulter de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de ce service sont, à défaut d'un texte en attribuant la connaissance à une autre juridiction, de la compétence du Conseil d'État »

Propos liminaire : la notion de service public a été pendant longtemps une notion « homogène ». Elle est aujourd'hui une notion « éclatée » entre :

- les SP gérés par des personnes publiques et ceux gérés par des personnes privées
- les SP administratifs (SPA) et les SP industriels et commerciaux (SPIC).

Section 1 – LA NOTION DE SERVICE PUBLIC

1.1 Définition du service public

Arrêt fondateur : TC, 8 février 1873, Blanco

Le Tribunal des conflits y affirme que la responsabilité extracontractuelle « 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 », mais par « des règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ».

Un service public est une activité d'intérêt général gérée ou contrôlée par une personne publique et au moins partiellement soumise au droit administratif.

Le Tribunal des conflits y affirme que la responsabilité extracontractuelle « *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* », mais par « *des règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés* ».

Un service public est une activité d'intérêt général gérée ou contrôlée par une personne publique et au moins partiellement soumise au droit administratif.

Il ressort de cette définition qu'un service public implique la réunion de 3 critères cumulatifs :

- Le service public est géré/contrôlé par une personne publique
- Le service public est soumis à une gestion publique
- Le service public est soumis au droit administratif.

A/ Le service public est rattaché à une personne publique

a/ Le service public est **créé** par une personne publique

CE, 29 mars 1901, Casanova

b/ Le service public peut être **géré** par une personne publique ou privée

(i) Admission indirecte :

Le service public est utilisé comme critère de répartition des compétences juridictionnelles dans les arrêts : CE, 6 février 1903, « Terrier » - TC, 29 février 1908, « Feutry » - CE, 4 mars 1910, « Thérond ». Selon les conclusions des commissaires du gouvernement ROMIEU, TEISSIER et PICHAT, les litiges concernant les services publics entraînent l'application d'un droit spécial : le droit administratif.

(ii) Admission expresse :

CE, ass., 20 décembre 1935, « Etablissements Vézia » : une personne privée peut, hors du cadre contractuel, gérer dans un but d'intérêt général une activité qui n'est pas un service public à caractère industriel et commercial.

CE, ass., 13 mai 1938, « Caisse primaire Aide et protection » : la loi dont il s'agissait avait implicitement confié à un organisme de droit privé un service public, lequel avait un caractère administratif.

CE, ass., 31 juillet 1942, « Montpeurt » et CE, ass., 2 avril 1943, « Bouguen » : les décisions individuelles ou réglementaires que des organismes innommés prennent pour l'exécution du service public dont ils sont chargés constituent des actes administratifs pour lesquels la juridiction administrative est compétente pour en connaître.

CE, sect., 13 janvier 1961, «Magnier» : l'activité en cause est «*un service public administratif dont la gestion est confiée sous le contrôle de l'administration à des organismes de droit privé. Les décisions prises pour l'accomplissement du service public dans de telles conditions sont des actes administratifs relevant de la compétence de la juridiction administrative* ».

B. Les critères jurisprudentiels d'identification du service public

L'activité de service public concerne nécessairement une mission d'intérêt général.

La conception régalienne des activités d'intérêt général

L'extension progressive des activités d'intérêt général

CE, 7 avril 1916, Astruc et Société du Théâtre des Champs-Élysées

CE, 21 mars 1923, Gheusi

CE, 21 janvier 1944, Léoni

L'extension progressive des activités d'intérêt général

CE, 7 avril 1916, Astruc et Société du Théâtre des Champs-Élysées

CE, 21 mars 1923, Gheusi

CE, 21 janvier 1944, Léoni

C. Le service public est en principe soumis au droit public

a/ Le service public est soumis au droit public

b/ Le service public peut échapper au droit public

TC, 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain

=> Différence Service public administratif (SPA) /Service public à caractère industriel et commercial (SPIC)

Le Tribunal des conflits refuse de caractériser l'exploitation par une personne publique d'un service de transport maritime de service public au motif que celui-ci est assuré « *dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire* ».

CE, 23 décembre 1921, « Société générale d'armement » : une activité économique exploitée par une personne publique dans des conditions ordinaires peut être nommée « service public ». En l'espèce, le Conseil d'Etat a utilisé l'expression « services industriels publics ».

TC, 11 juillet 1933, « Dame Mélinette » : arrêt par lequel le Tribunal des conflits rejoindra la position du Conseil d'Etat.

1.2 Critères de distinction entre SPA et SPIC

A/ Une qualification légale ou jurisprudentielle

a/ La qualification légale : TC, 24 juin 1968, Société « Distilleries bretonnes »

b/ La qualification jurisprudentielle : En l'absence de qualification textuelle, le mode de distinction entre service public administratif et service public industriel et commercial a été établi par un arrêt d'assemblée du **Conseil d'Etat du 16 novembre 1956, « Union syndicale des industries aéronautiques » (dit « USIA »)**.

Une activité assurée par une personne publique est présumée être un service public administratif.
→ La présomption tombe si l'activité ressemble à celle d'une entreprise privée auquel cas le service public est à caractère industriel et commercial.

Si un seul indice (parmi les trois) manque, la présomption ne tombe pas nécessairement.

i) **l'objet** du service : est-ce que le service effectue des opérations de production, de vente, d'achat ou de louage à l'image de celles qu'effectuent les entreprises privées?

ii) le mode de **financement** : si le service fonctionne grâce à des redevances perçues sur les usages, alors l'origine des ressources est le chiffre d'affaires et, par conséquent, le service public est à caractère industriel et commercial. Si le service est subventionné ou si la prestation est fournie à titre gratuit, il sera à caractère administratif.

iii) les modalités de **fonctionnement** : si le service public est assuré par une personne publique, il y a présomption du caractère administratif du service public. Cette présomption tombe parfois. Il existe des monopoles légaux pour lesquels il y a présomption d'administrativité du service public, mais le monopole n'exclut pas totalement le caractère industriel et commercial.

B/ Conséquences sur les agents, les usagers et les actes

a/ Statut des agents :

- SPA -> droit public (TC, 20 mars 1990, Berkani)

existe des monopoles légaux pour lesquels il y a présomption d'administrativité du service public, mais le monopole n'exclut pas totalement le caractère industriel et commercial.

B/ Conséquences sur les agents, les usagers et les actes

a/ Statut des agents :

- SPA -> droit public (TC, 20 mars 1990, Berkani)
- SPIC -> droit privé. Sauf le directeur du SPIC (CE Sect., 8 mars 1957, Jallenques de Labeau) et le comptable, si comptable public.

b/ Rapports avec les usagers :

- SPA -> Nature légale et réglementaire. Par exception, si SPA géré par une personne privée, des rapports de droit privé (sauf si prérogatives de puissance publique CE Sect., 22 nov. 1974, Fédération des industries françaises d'articles de sport)
- SPIC -> droit privé.

c/ Actes :

- SPA -> actes de droit public. Toutefois, si SPA géré par une personne privée, acte est administratif si édicte dans le cadre d'un service public et mise en œuvre de prérogatives de puissance publique – CE Ass., 31 juillet 1942, Monpeurt.
- SPIC -> droit privé. Toutefois, les actes d'organisation ont un caractère réglementaire – TC, 15 janvier 1968, Compagnie Air France c. Epoux Barbier.

Section 2 – LES RÈGLES DE FONCTIONNEMENT DES SERVICES PUBLICS

2.1 La création des services publics

A/ Les services publics nationaux

L'Etat peut créer à tout moment un SP (pouvoir réglementaire).

CC, déc. n° 86-207 D.C. du 26 juin 1986 CC, déc. n° 96-380 D.C. du 26 juillet 1996

CE Ass., Avis, 25 et 29 août 2006, Privatisations des SEM concessionnaires d'autoroutes

CE Ass., Avis, 11 mai 2006, Privatisation de Gaz de France

B/ L'interventionnisme économique local

Les collectivités territoriales sont tenues de créer les services publics locaux imposés par la loi (services publics dits obligatoires).

En revanche, elles sont libres de créer ou non les services publics non obligatoires répondant aux besoins de leur population.

La question qui se pose alors est celle de la limite de ce pouvoir au regard du principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

Au départ, intervention limitée aux cas d'une carence de l'initiative privée.

CE, 22 juin 1951, Daudignac et Fédération nationale des photographes-filmeurs.

CE, 29 mars 1901, Casanova CE Sect., 30 mars 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers

CE, 20 novembre 1964, Ville de Nanterre et CE, 27 avril 1970, Unipain

Aujourd'hui, intervention possible dès lors qu'il y a un motif d'intérêt général (notamment en cas

CE, 22 juin 1951, Daudignac et Fédération nationale des photographes-filmeurs.

CE, 29 mars 1901, Casanova CE Sect., 30 mars 1930, Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers

CE, 20 novembre 1964, Ville de Nanterre et CE, 27 avril 1970, Unipain

Aujourd'hui, intervention possible dès lors qu'il y a un motif d'intérêt général (notamment en cas de carence de l'initiative privée).

CE Ass., 31 mai 2006, Ordre des avocats au barreau de Paris

2.2. Les « lois » du service public

A/ La mutabilité

a/ Les droits de l'autorité organisatrice du service public : droit de modification unilatérale (même en cas de spic pour lesquels les usagers sont dans une relation contractuelle).

CE, 27 janvier 1961, Sieur Vannier (pas de droit acquis au maintien du service public)

CE, 10 janvier 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Déville-Lès-Rouen (possibilité pour l'administration d'user de son pouvoir de modification unilatérale)

b/ Les droits des usagers : droit au fonctionnement normal et modifications que pour l'avenir)

CE, 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli

B. La continuité

a/ Un principe de valeur constitutionnelle (déc. n° 79-105 D.C. du 25 juillet 1979) et un « principe fondamental » (CE, 13 juin 1980, Dame Bonjean).

b/ Problème de la grève dans les services publics:

De l'interdiction (CE, 7 août 1909, Winkell) à l'assouplissement (CE Ass., 7 juillet 1950, Dehaene), l'émergence d'un équilibre avec la notion de service minimum :

- Dans les transports : loi du 21 août 2007 (déc. n° 2007-556 D.C. du 16 août 2007)
- Dans les écoles maternelles et élémentaires : loi du 20 août 2008 (déc. n° 2008- 569 D.C. du 7 août 2008). Position du CE: CE, 7 octobre 2009, Commune du Plessis-Pâté.

C/ L'égalité devant le service public

a/ les conditions d'accès

CE Sect., 10 mai 1974, Denoyez et Chorques et CC, déc. n° 79-107 D.C. du 12 juillet 1979: conditions de différenciation entre usagers :

- Une différence de situation appréciable
- Une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ou de l'ouvrage.

Une jurisprudence complétée par CE Sect., 18 déc. 2002, Mme Duvignières.

b/ le principe de neutralité

CE Ass., 28 mai 1954, Barel

Neutralité des agents : CE, 10 mai 1912, Abbé Bouteyre, CE, 3 mai 1950, Delle Jamet et CE Avis, 3 mai 2000, Mlle Marteaux.

Neutralité des usagers : CE, 2 novembre 1992, Kerouac, loi du 15 mars 2004

Une jurisprudence complétée par CE Sect., 18 déc. 2002, Mme Duvignières.

b/ le principe de neutralité

CE Ass., 28 mai 1954, Barel

Neutralité des agents : CE, 10 mai 1912, Abbé Bouteyre, CE, 3 mai 1950, Delle Jamet et CE Avis, 3 mai 2000, Mlle Marteaux.

Neutralité des usagers : CE, 2 novembre 1992, Kerouaa + loi du 15 mars 2004

D/ La gratuité

La gratuité n'existe pas comme principe, mais peut résulter d'un dispositif textuel.

CE, 5 décembre 1984, Ville de Versailles.

En revanche, la gratuité est exclue pour les SPIC, les services concédés et les Service public facultatif.

2.3 Les modes de gestion des services publics

A. La gestion directe des services publics - la régie - régie simple- régie directe

B. La gestion déléguée des services publics

a/ La gestion déléguée à un établissement public - TC, 9 décembre 1899, Association syndicale du Canal de Gignac

b/ La délégation unilatérale à une personne privée

c/ La gestion déléguée par contrat (voir les remarques sur les DSP dans le chapitre sur le contrat administratif)

cf. Réforme ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et son décret n° 2016-86 du 1^{er} février 2016.

Leçon 3 – Les biens des personnes publiques

Un article de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et une décision du Conseil constitutionnel pour entrer en matière et illustrer l'importance de la propriété notamment publique.

Article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

« La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

Conseil constitutionnel, décision n° 2008-567 du 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat

« 25. Considérant que le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques ainsi que la protection du droit de propriété, qui ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi la propriété de l'État et des autres personnes publiques, articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789 et, d'autre part, de ses articles 2 et 17 ; que ces principes font obstacle à ce que des biens faisant partie du patrimoine de personnes publiques puissent être aliénés ou durablement grevés de droits au profit de personnes poursuivant des fins d'intérêt privé sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine ; »

Section 1 – CERTAINS BIENS DES PERSONNES PUBLIQUES FONT L'OBJET DE PROTECTIONS PARTICULIÈRES EN RAISON DE LEUR AFFECTATION

L'ensemble des biens appartenant à une collectivité ne sont pas protégés de la même manière précisément parce qu'ils ne sont pas tous affectés aux mêmes objectifs.

Seuls les biens relevant du domaine public (par opposition au domaine privé des collectivités) font l'objet d'une protection particulière.

1.1 La distinction domaine public/domaine privé

A/ Une définition législative

Article L. 2111-1 du CGPPP

« 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.»

B/ Critères du domaine public

a) Domaine public naturel :

- Domaine public aérien (espace atmosphérique, domaine public hertzien)
- domaine public fluvial et maritime.

b) Domaine public artificiel :

- Appartenance à une personne publique
- Affectation à l'utilité publique (i) soit à l'usage direct du public, (ii) soit à un service public (mais dans ce dernier cas, le bien doit avoir fait l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public).

Le domaine privé est le domaine appartenant à une personne publique qui n'est pas une dépendance du domaine public.

« Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1, qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre Ier du livre Ier.

Article L. 2211-1 du CGPPP *Il en va notamment ainsi des réserves foncières et des biens immobiliers à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public.»*

1.2 Le domaine public fait l'objet d'une protection particulière

A/ La protection du domaine public constitue un impératif d'ordre constitutionnel.

Conseil constitutionnel, décision n° 94-346 du 21 juillet 1994 Loi complétant le Code de protection qui lui est due ne concernant pas domaine de l'Etat et relative à la constitution de droit réels sur le domaine public

« 3. Considérant d'autre part que les dispositions de l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due ne concernent pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques ; qu'elles font obstacle à ce que le domaine public puisse être durablement grevé de droits réels sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine comme aux missions de service public auxquelles il est affecté ; qu'il revient au législateur d'y veiller, dès lors qu'il est compétent, en vertu de l'article 34 de la Constitution, pour fixer les règles concernant les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé ainsi que pour déterminer les principes fondamentaux du régime de la propriété et des droits réels ; »

B/ Eléments de protection du domaine public

Le domaine public bénéficie de :

Le domaine public bénéficie de :

- inaliénabilité
- imprescriptibilité
- insaisissabilité
- servitudes pour les voisins
- intangibilité du domaine public (cependant cette position est aujourd'hui entre les mains du juge qui peut ordonner au cas par cas la démolition : CE, 14 octobre 2011 Commune de Valmeinier et Syndicat mixte des Islettes).

Section 2 – LES RÈGLES DE PROTECTION DU DOMAINE PUBLIC PRENNENT AUJOURD'HUI MIEUX EN COMPTE LES IMPÉRATIFS DE VALORISATION DU PATRIMOINE DES PERSONNES PUBLIQUES

2.1. Transfert de biens entre personnes publiques et occupation du domaine public

A/ Le législateur peut organiser un transfert de biens entre personnes publiques pour des motifs d'intérêt général, y compris à titre gratuit.

Parmi les principales innovations du code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) figurent les cessions et échanges d'immeubles du domaine public entre les personnes publiques.

Afin de fluidifier la gestion du patrimoine immobilier et favoriser sa rationalisation, le code autorise, sous certaines conditions et par dérogation au principe d'inéaliabilité, les **cessions** amiables et les **échanges** d'immeubles du domaine public entre personnes publiques, sans déclassement préalable. Ces dispositions permettront de faciliter de nombreuses opérations foncières entre l'Etat et les collectivités territoriales.

De même, afin de favoriser l'exercice du domaine public, les biens peuvent faire l'objet d'échanges après déclassement avec des personnes privées ;

Les cessions.

Les cessions entre personnes publiques sont soumises à trois conditions :

- être une personne publique telle que définie à l'article L.1 du code : Etat, collectivités territoriales et leur groupements, établissements publics,
- le bien doit relever, au moment où l'opération est réalisée, du domaine public de la personne publique qui cède le bien,
- Le bien doit rester affecté à l'usage du public ou à un service public sous la main de la personne publique qui l'acquiert.

Ces mesures peuvent en particulier être utilisées entre les collectivités territoriales et leurs groupements dans le cadre de l'intercommunalité. Mais, ces dispositions n'ont pas vocation à remettre en cause le régime de la « mise à disposition » des biens.

Les échanges.

Qu'ils interviennent entre personnes publiques CG3P exclusivement ou entre une personne publique et une personne privée, sur des biens déclassés ou non, il poursuit une finalité unique : permettre l'amélioration des conditions d'exercice d'une mission de service public pour les personnes publiques.

L'échange suppose donc la préexistence de deux biens et un transfert réciproque de propriété. Il doit comporter des clauses permettant de préserver la continuité du service public :

- échange sans déclassement. Il s'agit d'échanger deux biens appartenant et restant appartenir au domaine public, entre deux personnes publiques, aux fins d'améliorer l'exercice du service public de ces deux entités ;
- échange avec déclassement. Il s'agit d'échanger un bien relevant du domaine public d'une personne publique, après déclassement, avec un bien appartenant soit à une personne privée soit avec un bien relevant du domaine privé d'une personne publique. Là également, l'échange se justifie uniquement par une amélioration du service public exercé par la personne publique.

B/ L'occupation du domaine public est soumise à des contraintes spécifiques.

Pour garantir son affectation, l'utilisation privative du domaine public est soumise à certaines obligations et interdictions :

- interdiction de constituer en principe des droits réels sur le domaine public (il existe des dérogations)
- titre d'occupation précaire et révocable du domaine public (AOT) personnel et non cessible
- redevance d'occupation du domaine

2.2. Acquisition forcée des biens et cession des biens publics

A/ Expropriation et droit de préemption

Pour leur permettre de réaliser leurs missions, les collectivités publiques peuvent acquérir de manière amiable les biens utiles ou indispensables à leur action.

Les collectivités peuvent également passer outre le refus de vente d'un propriétaire immobilier pour acquérir, de force, les biens indispensables à leurs missions.

Les deux outils d'acquisition forcée sont :

- la préemption (DPU et préemption dans les ZAD et les ENS)
- l'expropriation.

B/ Cession des biens

En raison du régime de protection qui s'attache au domaine public, la cession du domaine public est soumise à des conditions de forme et de fond.

Il en va ainsi qu'il s'agisse d'une privatisation ou d'une vente du domaine public.

Exemple de cession par une commune :

Les biens relevant du domaine public

Les biens du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles.

Par conséquent, la collectivité territoriale devra, pour céder un bien de son domaine public, le déclasser préalablement, afin de l'incorporer dans son domaine privé.

Les biens relevant du domaine privé

Cessions à titre onéreux

Le domaine privé communal est soumis à un régime de droit privé. Dès lors, les biens qui le constituent sont aliénables et prescriptibles.

Le conseil municipal délibère sur la gestion des biens et les opérations immobilières effectuées par la commune.

Toute cession d'immeubles ou de droits réels immobiliers par une commune de plus de 2000 habitants donne lieu à délibération motivée du conseil municipal portant sur les conditions de la vente et ses caractéristiques essentielles. Le conseil municipal délibère au vu de l'avis du service des domaines.

Le maire est chargé d'exécuter les décisions du conseil municipal, notamment en matière de vente et d'échange.

Cessions à titre gratuit

Les cessions à titre gratuit ou à un prix inférieur à la valeur du bien sont en principe interdites.

Les collectivités territoriales peuvent, cependant, consentir des rabais sur le prix de vente ou sur la location de biens immobiliers, en application des dispositions prévues au CCCT.

sur la location de biens immobiliers, en application des dispositions prévues au C.C.C.I.

Leçon 4 – L'action administrative : entre acte unilatéral et contractualisation

Un texte pour entrer en la matière et illustrer une des règles fondamentales des actes administratifs unilatéraux : la loi DCRA du 12 avril 2000

« Sauf dans les cas où un régime de décision implicite d'acceptation est institué dans les conditions prévues à l'article 22, le silence gardé pendant plus de deux mois par

Article 21 de la loi DCRA du 12 avril 2000 *l'autorité administrative sur une demande vaut décision de rejet.*

Lorsque la complexité ou l'urgence de la procédure le justifie, des décrets en Conseil d'Etat prévoient un délai différent. »

Section 1 – L'ACTE UNILATERAL, EXPRESSION DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

L'administration dispose du pouvoir de prendre les décisions nécessaires à la satisfaction de l'intérêt général.

C'est les décisions ça pose par la seule volonté de l'auteur, même sans le consentement des personnes qu'elles concernent. On parle du privilège du préalable (conseil d'État, 30 mai 1913, préfet de l'Eure).

1.1.L'élaboration des actes administratifs unilatéraux

Le principe de légalité implique que tout acte administratif unilatéral soit édicté dans le respect de règles de forme (légalité externe : règles de compétence, de forme, de procédure) et de fond (légalité interne). Le non-respect de ces règles est sanctionné dans le cadre du recours pour excès de pouvoir.

A/ Le respect des règles de compétence

Les règles de compétence sont d'ordre public (i.e. peuvent être invoquées à tout moment d'un procès ou soulevées d'office par le juge).

L'autorité qui détient le pouvoir de décider à l'obligation de décider (elle ne peut suspendre sa décision à un jugement à venir par exemple). L'Administration doit agir en retenant la solution qui en l'état du dossier apparaît la plus vraisemblable (CE, section, 18 juin 1954, Dame Flament).

Parallélisme des compétences : Sauf texte contraire, l'autorité qui a pris la décision est compétente pour la modifier ou l'abroger (CE, Assemblée, 13 mars 1953, Teissier).

Délégation de compétence possible à 3 conditions :

- Avoir été autorisée par un texte
- décision de déléguer prise de manière explicite et expresse
- délégation ne peut être que partielle

Distinction délégation de pouvoir (non personnelle)/délégation de signature (personnelle)

La compétence s'apprécie au regard :

- Compétence matérielle
- Compétence *ratione loci*
- Compétence temporelle

B/ Le respect des règles de procédure, l'avis et le respect du principe du contradictoire

a/ La jurisprudence a posé un principe de respect du contradictoire (CE, 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier ; CE, 1956, Nègre)

Toute mesure prise en considération de la personne doit être précédée d'une procédure permettant à l'intéressé de discuter de la décision envisagée (CE Section, 24 juin 1949, Nègre).

L'article 24 de la loi DCRA du 12 avril 2000 a généralisé le droit pour toute personne intéressée qui fait l'objet d'une décision individuelle défavorable de présenter des observations écrites, et le cas échéant, sur sa demande, des observations orales, en pouvant se faire assister par un conseil.

Cette loi oblige les administrations à accuser réception des demandes qu'elles reçoivent (indication de l'agent chargé du suivi du dossier, délais dans lesquelles la décision sera prise, voies et délais de recours et éventuellement les pièces manquantes). Les administrations doivent retransmettre les demandes mal orientées. Les administrations doivent inviter les auteurs d'une demande affectée d'un vice de forme ou de procédure à la régulariser si ce vice est susceptible d'être couvert dans les délais légaux.

L'administration doit procéder à l'examen particulier des circonstances (CE, 22 octobre 1982, Le Quéau).

Parallélisme des procédures (CE, Section, 28 avril 1967, Fédération nationale des syndicats pharmaceutiques).

b/ Par ailleurs, de nombreux textes imposent, préalablement à la prise de décision, un avis rendu par une autre autorité.

- avis facultatif

- avis obligatoire

- avis conforme. Cependant, selon un arrêt du CE, l'autorité administrative n'est pas liée par un avis conforme lorsque cet avis est illégal (CE, 26 octobre 2001, M ; et Mme EISENCHTETER).

C/ Les règles de forme :

a/ Le principe, en droit administratif est l'absence de formalisme (il existe des décisions verbales : cas d'un chef de service demandant à un agent municipal de cesser ses fonctions, CE, 1993, Union syndicale professionnelle des policiers municipaux, Lebon p. 25).

Sauf disposition contraire, les décisions des autorités administratives peuvent être formalisées dans une simple lettre, un télex, une circulaire, une note.

Plus encore, certaines décisions peuvent être implicites : le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet (cf. l'article 21 de la loi DCRA du 12 avril 2000).

b/ Une règle de forme essentielle : La motivation

Le principe est l'absence d'obligation de motivation pour l'administration mais ce principe

connaît des exceptions nombreuses depuis une loi du 11 juillet 1979.

Doivent ainsi être motivées :

- Les décisions administratives individuelles défavorables. Il existe une liste limitative énoncée par la loi : mesures de police, sanctions, refus d'autorisation
- Les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par la loi ou le règlement.

Ces décisions échappent à l'obligation de motivation en cas de :

- secret protégé par la loi
- urgence absolue
- décision implicite

Dans ces deux derniers cas, l'auteur de la décision est tenu de communiquer les motifs à la demande de l'administré dans le délai d'un mois.

D/ Les règles de fond :

Le contenu d'un acte administratif unilatéral doit être conforme à des règles de fond de valeur supérieure :

- la constitution,
- la loi
- les principes généraux du droit (les actes administratifs doivent respecter le PGD de non- rétroactivité des lois. CE, 1948, Soc du journal l'Aurore).
- Les règlements que les actes administratifs exécutent (CE, 1931, Ville de Clamart).

1.2 L'entrée en vigueur des actes administratifs

Un acte administratif n'est opposable aux administrés qu'à compter de son entrée en vigueur, c'est-à-dire après l'accomplissement de certaines formalités de publicité.

Pour les actes réglementaires : **publication** dans les « Recueils des actes administratifs » pour les mesures réglementaires de diverses autorités locales ou **affichage** ou signalisation adéquate sur le terrain (par exemple pour la réglementation du stationnement).

Pour les décisions individuelles : **notification** à l'intéressé.

Si l'administration peut retarder l'entrée en vigueur de l'acte, l'inverse est impossible : CE, 1948, Société du Journal L'Aurore (PGD de non-rétroactivité des actes administratifs).

1.3. La sortie en vigueur des actes administratifs unilatéraux : l'abrogation et le retrait des actes administratifs

Les pouvoirs de l'administration varient en fonction de plusieurs paramètres :

- si l'acte est légal ou illégal
- si l'acte est créateur de droits (subjectifs) ou non créateurs de droits.
- si l'acte est explicite ou implicite.

L'abrogation et le retrait sont deux procédures entraînant la disparition des actes administratifs unilatéraux (AAU) concernés, en dehors du cas où l'acte est affecté d'un terme (date) à l'échéance duquel il disparaît ou de celui où l'acte fait l'objet d'une annulation devant

le juge.

Dans les deux cas, on distingue l'abrogation ou le retrait d'actes réguliers ou irréguliers et d'actes créateurs de droits ou non.

L'abrogation des actes administratifs unilatéraux

L'abrogation consiste en une sortie de vigueur de l'acte mettant fin à son existence à l'avenir, mais sans remettre en cause les effets indirects produits antérieurement lors de son application. Elle met donc fin simplement à l'application de l'acte.

L'abrogation se présente sous deux formes : elle peut être expresse et se manifeste dans ce cas par un acte contraire ou tacite (ex : un permis de construire est caduc si la construction n'est pas entreprise dans un délai de deux ans).

Les autorités administratives ne sont pas totalement libres d'abroger leurs actes. Pour les actes non créateurs de droits, l'administration est libre de les abroger à tout moment, sans aucune condition de légalité et pour simple opportunité. En effet, cette décision ne porte pas atteinte aux administrés. En revanche, pour les actes créateurs de droits, seule leur illégalité peut justifier une abrogation.

Par ailleurs, l'administration peut être tenue d'abroger un acte. Ainsi, lorsqu'un changement de circonstances de droit ou de fait vient affecter un acte administratif réglementaire, l'administration peut être tenue de l'abroger (arrêt du Conseil d'État-CE, Sect., 10 janvier 1930, Despujol). Une véritable obligation existe d'abroger un acte réglementaire devenu illégal à la suite notamment de l'intervention d'un acte de droit de l'Union européenne (règle posée par CE, Ass., 3 février 1989, Compagnie Alitalia).

Le retrait des actes administratifs unilatéraux

Le retrait d'un AAU est l'opération par laquelle il est mis fin aux effets d'un acte à partir du moment où il est intervenu. Il est rétroactif comme l'annulation contentieuse d'un acte par le juge. L'acte est donc censé n'avoir jamais existé.

Le régime du retrait varie selon les actes. S'agissant des actes non créateurs de droits, le retrait est possible que l'acte soit régulier ou non. Ainsi, pour les actes frauduleux, la règle est claire. Un acte obtenu par fraude, dans l'intention délibérée de tromper l'administration, n'est pas créateur de droit. C'est pourquoi il peut être retiré à tout moment, tout comme un acte inexistant (CE, 29 novembre 2002, Assistance publique-Hôpitaux de Marseille). La question est plus sensible pour les actes créateurs de droits. Dans ce domaine, la jurisprudence était fixée depuis très longtemps. En effet, traditionnellement, le retrait ne pouvait intervenir qu'à deux conditions : que l'acte soit illégal et que le retrait intervienne durant le délai du recours contentieux. Ces deux conditions avaient été posées par l'arrêt Dame Cachet du Conseil d'État du 3 novembre 1922.

Après une longue évolution, les règles de retrait ont connu un tournant jurisprudentiel. L'arrêt du Conseil d'État Ternon, en date du 26 octobre 2001, est venu rompre avec la jurisprudence Dame Cachet en procédant au découplage du retrait et du délai de recours contentieux. Cet arrêt essentiel affirme : « 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 décision ».

Le délai de retrait se différencie désormais de celui du recours, aussi bien par sa durée (quatre mois au lieu de deux) que par son point de départ (la date d'adoption de la décision au lieu de la formalité de publicité dont celle-ci doit faire l'objet). L'idée de cette jurisprudence est de préserver la légalité, dès lors que l'administration ne dispose que de quatre mois pour retirer l'acte irrégulier, à l'expiration desquels il devient définitif.

Il convient toutefois de préciser que l'arrêt Ternon réserve l'hypothèse de dispositions législatives ou réglementaires contraires qui prévoyaient une autre règle. C'est ainsi qu'une

régisatives ou réglementaires contraires, qui prévoiraient une autre règle. C'est ainsi qu'une loi du 13 juillet 2006 a prévu que les autorisations d'urbanisme échapperaient à la jurisprudence Ternon.

	Actes réguliers		Actes irréguliers	
	Actes réglementaires	Actes individuels	Actes réglementaires	Actes individuels
Retrait	Non	Non sauf à la demande de l'intéressé	Oui, dans le délai de recours contentieux et de l'instance éventuelle	<p><i>DIA</i> : oui, dans les 2 mois, ou dans le délai de recours et de l'instance le cas échéant</p> <p><i>DIR</i> : l'administration doit retirer l'acte dans les 2 mois</p> <p><i>Décisions explicites</i> : oui, dans les 4 mois</p>
Abrogation	Oui, à tout moment	Non mais possibilité d'un acte contraire	Après le délai de recours, ils peuvent et doivent être abrogés	Les décisions pécuniaires peuvent être abrogées si les conditions légales de versement ne sont pas ou ne sont plus réalisées

1.4. L'exécution des actes administratifs unilatéraux

A/ Le privilège du préalable

Les décisions administratives sont exécutoires. Cela signifie que les décisions administratives s'appliquent immédiatement, préalablement à toute intervention juridictionnelle. L'administration n'a pas besoin d'une autorisation du juge pour agir. Bien plus, l'administration ne peut pas demander au juge le prononcé de mesures qu'elle a le pouvoir de décider seule : CE, 1913, Préfet de l'Eure.

Le CE qualifie le privilège du préalable de « règle fondamentale du droit public » : CE, Ass., 2 juillet 1982, Huglo, Leb. p.257.

Les recours exercés contre elles ne sont pas, sauf exception, suspensifs.

B/ Les hypothèses d'exécution forcée / d'office

Même si on parle de décisions administratives exécutoires, l'administration ne dispose pas du pouvoir de recourir à la force pour faire appliquer ses décisions.

Le recours à l'**exécution forcée** n'est possible que dans certains cas exceptionnels :

TC, 2 décembre 1902, Société immobilière Saint Just, GAJA

- Lorsque l'exécution forcée est expressément autorisée par une loi.
- En cas d'urgence
- En l'absence de texte ou d'urgence, l'exécution forcée des décisions administratives n'est licite que lorsque quatre conditions sont réunies :

* Il n'y a aucune autre sanction légale, sanction pénale notamment ou toute autre voie de droit.

- * Il faut que l'acte administratif à exécuter soit pris en application d'un texte législatif précis.
- * Il faut que l'exécution de l'acte se soit heurtée à une résistance certaine.
- * Les mesures d'exécution forcée ne doivent pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour assurer l'obéissance à la loi.

Section 2 – LES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'État, relève que :« *L'ascension du contrat, comme mode de production de normes et comme procédé d'action publique, constitue l'un des traits les plus remarquables des dernières décennies. Le contrat est de fait omniprésent dans la vie publique et sociale. De quelque côté que l'on se tourne, le procédé contractuel est donc à l'œuvre : ce sont les délégations de service public, les contrats de partenariat ou les baux emphytéotiques et les contrats de crédit-bail pour gérer le domaine ou les services publics ou pour financer, construire et exploiter des infrastructures ; ce sont les marchés publics pour acquérir des biens et des services ; ce sont les instruments de pilotage de l'action administrative avec les contrats de performance ou d'objectif et de moyens qui se sont développés au sein de l'État ou entre celui-ci et ses agences ou établissements sous tutelle ; ce sont les contrats entre l'État et les collectivités territoriales pour les politiques de la ville et de l'aménagement du territoire ; c'est la place éminente du contrat dans le champ social, en droit du travail mais aussi dans celui de la sécurité sociale, des hôpitaux, de la politique du médicament ou de l'action sociale, le contrat étant aussi au cœur des politiques de lutte contre l'exclusion. Le contrat a enfin conquis une place croissante en droit économique et il émerge en droit social.* »

Les contrats de l'administration se répartissent entre deux grandes catégories :

- les contrats administratifs, qui relèvent du droit administratif et du juge administratif,
- les contrats de droit privé, qui relèvent du droit privé et du juge judiciaire.

2.1 L'identification des contrats administratifs

Le caractère administratif d'un contrat ne résulte :

- ni de la qualification de contrat administratif donnée à ce contrat par les parties
- ni de la décision prise par les parties de soumettre au juge administratif les litiges relatifs à ce contrat - qualification indirecte. Cass. 3e civ., 2 février 2005, Office national des forêts (ONF), n° 03-18199.

Le caractère administratif d'un contrat est établi objectivement. Il résulte :

- soit de la loi (exemple : Loi MURCEF du 11 décembre 2001),
- soit des critères jurisprudentiels.

Si les parties souhaitent conclure un contrat administratif, elles doivent se conformer aux critères législatifs ou jurisprudentiels.

A/ Les contrats administratifs par détermination de la loi

En conséquence de dispositions législatives, certains contrats conclus par l'administration sont toujours considérés comme des contrats administratifs.

Le législateur peut intervenir de deux manières :

- soit il qualifie un contrat de contrat administratif - qualification directe, hypothèse rarement réalisée ;
- soit il confie le contentieux d'un contrat aux juridictions administratives – qualification indirecte, hypothèse plus fréquente.

qualification indirecte, hypothèse plus fréquente.

L'une et l'autre qualification (directe et indirecte) produisent des effets juridiques parce qu'elles émanent du législateur : marchés publics, contrat de partenariat.

B/ Les contrats administratifs par application des critères jurisprudentiels

a/ Le critère organique : présence ou représentation d'une personne publique

Un contrat ne peut être un contrat administratif que si au moins une personne publique y est partie directement ou indirectement - État, collectivité territoriale (commune, département, région...), établissement public, etc.

Par ailleurs, selon la jurisprudence, « *un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif [...], sauf dans le cas où, eu égard à son objet, il ne ferait naître entre les parties que des rapports de droit privé* » - TC, 21 mars 1983, Union des Assurances de Paris, n° 022561.

Il s'agit seulement d'une présomption simple. Le contrat n'est effectivement administratif que s'il satisfait aux autres critères jurisprudentiels.

La présence d'une personne publique est une condition sine qua non, une condition invariablement exigée.

Cette condition est nécessaire mais non suffisante.

b/ Les critères matériels

Un contrat n'est effectivement public que s'il satisfait, en plus, à l'une des conditions suivantes :

- le contrat renferme une ou plusieurs clauses exorbitantes du droit commun, CE, 31 juillet 1912, Société des granits porphyroïdes des Vosges, n° 30701 (Rec. p. 909, conclusions Léon Blum¹).

Exceptions : les contrats conclus entre les services publics à caractère industriel et commercial et leurs usagers en vue de fournir à ces derniers des prestations de services. Ces contrats ne sont jamais des contrats administratifs même s'ils renferment des clauses exorbitantes. En conséquence, ce sont toujours des contrats de droit privé : CE, Sect., 13 octobre 1961, Établissements Companon-Rey, Rec. p. 567 ; TC 17 décembre 1962, Dame Bertrand, Rec. p. 831.

- le contrat a été conclu sous un régime exorbitant.

Le régime exorbitant diffère de la clause exorbitante sur un point : la clause exorbitante est un élément, une disposition, une clause du contrat. À l'inverse, le régime exorbitant est constitué d'éléments extérieurs au contrat.

CE Sect., 19 janvier 1973, Société d'Exploitation Électrique de la rivière du Sant, n° 82338.

- le contrat est en relation avec l'exécution d'un service public.

Dans ce cas, selon une célèbre formule jurisprudentielle, le contrat fait participer

directement (ou associe le cocontractant) à l'exécution (même) du service public.

2.2 La formation des contrats administratifs

Certains contrats administratifs sont des commandes publiques (tel est le cas des marchés publics ou des contrats de délégation de service public).

NB : La distinction contrat de délégation de service public – marché public

La loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 (dite loi MURCEF - Mesures Urgentes de Réformes à Caractère Economique et Financier) définit ainsi la délégation de service public.

La loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 *« Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. »*

Cette définition reprend, pour l'essentiel, les critères retenus par le Conseil d'État dans l'arrêt CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc, n° 168325, Rec. p. 137.

cf. Réforme code des marchés publics : Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 et son décret du 25 mars 2016.

cf. Réforme concessions : Ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 et son décret du 1^{er} février 2016

2.3 L'exécution des contrats administratifs

A/ En droit privé, le régime des contrats est dominé, notamment, par deux grands principes :

- l'autonomie de la volonté : elle implique une égalité relative des parties ;
- la mutabilité consensuelle du contrat. L'article 1134 du code civil dispose : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

C'est ainsi que l'employeur ne peut modifier unilatéralement un contrat de travail de droit privé.

B/ En droit administratif, le particularisme du contrat administratif fait largement échec à ces principes :

- la mutabilité unilatérale du contrat administratif : l'administration peut modifier unilatéralement le contenu du contrat ou résilier celui-ci même si un terme a été initialement prévu ;
- l'inégalité des intérêts.

a/ Les pouvoirs de l'administration contractante

- Le pouvoir de direction

- Le pouvoir de modification unilatéral
- Le pouvoir de sanction
- Le pouvoir de résiliation

b/ Les obligations de l'administration contractante

La plupart des obligations de l'administration contractante font pendant aux droits de son cocontractant.

Les autres ne se distinguent guère des devoirs généraux de l'administration :

- obligation de respecter les stipulations contractuelles aussi longtemps qu'elles n'auront pas été régulièrement modifiées (unilatéralement ou par accord),
- obligation d'user des prérogatives uniquement en vue de l'intérêt général,
- obligation d'agir dans le respect des formes et procédures prescrites,
- obligation de respecter l'équilibre du contrat (théorie du « fait du prince », théorie de l'imprévision).

ATTENTION : Contentieux contractuel relève du juge du contrat (statuant en plein contentieux).

Leçon 5 – Le droit administratif et le juge administratif

Un arrêt du Tribunal des conflits pour entrer en la matière et illustrer les enjeux du droit administratif et du juge administratif : l'arrêt BLANCO

Tribunal des conflits, 8 février 1873,
BLANCO, Conclusions DAVID

*« Considérant que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour des dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par des principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particuliers à particuliers ;
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 connaître ; ... (Arrêté de conflit confirmé) »*

Section 1 – LE DROIT ADMINISTRATIF, UN DROIT DEROGATOIRE AU DROIT COMMUN QUI TROUVE SA RAISON D'ETRE DANS LES SPECIFICITES DE L'ACTION PUBLIQUE

« Juger l'administration, c'est encore administrer »

1.1 Le principe et les sources du droit administratif

A/ Le principe

Voir ci-dessus arrêt BLANCO

B/ Les sources du droit administratif

a/ La doctrine

- la doctrine universitaire (ouvrages de base, ouvrages spécialisés, études particulières, commentaires d'arrêt)
- la doctrine jurisprudentielle : les conclusions du rapporteur public
- la doctrine administrative (circulaires, réponses aux questions parlementaires)

b/ Les documents

- les textes (traités internationaux, Constitution, lois et règlements)
- la codification (politique de codification menée à partir de 1989 ; Commission supérieure de codification ; objectif à valeur constitutionnelle selon le Conseil constitutionnel)
- les arrêts (Conseil d'Etat, CAA et TA) et les avis des juridictions

1.2 Le champ d'application du droit administratif est directement déterminé par l'action administrative

Le champ d'application du droit administratif résulte de la combinaison de deux notions fondamentales : celle de personne morale de droit public (critère organique) et celle de service public (critère matériel).

A/ L'élément organique : les personnes morales de droit public et les organismes privés chargés d'un service public.

- Personnes morales de droit public : Etat, collectivités territoriales, établissements publics, GIP, Autorités administratives indépendantes
- Personnes privées chargées d'une mission de service public (CE, 13 mai 1938, Caisse primaire « Aide et protection » G.A., n° 53)

B/ L'élément matériel (ou fonctionnel) : les missions de service public.

a/ Définition de la notion de service public

- Missions d'intérêt général
- Missions prises en charge par la collectivité publique

b/ Exemple de services publics : le secteur commercial

Section 2 – LE JUGE ADMINISTRATIF GARDIEN DE LA LEGALITE DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

L'organisation juridictionnelle française est caractérisée par une dualité de juridictions, (i.e. l'existence d'une juridiction administrative spécialisée pour connaître des litiges administratifs à côté d'une juridiction judiciaire compétente pour trancher des litiges nés entre particuliers).

2.1 Structuré autour du Conseil d'Etat, l'ordre des juridictions administratives est soumis en cas de conflit de juridiction au Tribunal des conflits.

A/ Le CE, les CAA et les TA

a/ Le CE

Le Conseil d'Etat est la plus haute juridiction de l'ordre administratif.

• Organisation du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat est composé de 300 membres environ répartis entre les sections administratives et la section du contentieux.

Le 1^{er} Ministre préside le Conseil d'Etat (en pratique cette fonction est dévolue au Vice-Président du conseil d'Etat qui est actuellement Jean-Marc SAUVE).

Il s'agit du plus haut poste de la fonction publique.

Le vice-président et les 7 présidents de section forment le Bureau.

Les Conseillers d'Etat en service ordinaire (choisis pour les 2/3 parmi les maîtres des requêtes après 15 ans d'ancienneté et pour 1/3 au tour extérieur).

Les Conseillers d'Etat en service extraordinaire représentent la société civile (nommés pour 4 ans, ils ne participent qu'aux fonctions administratives).

Les Maîtres des requêtes (choisis pour les 3/4 parmi les auditeurs et pour 1/4 au tour extérieur).

Les auditeurs sont recrutés à la sortie de l'ENA.

• Sections et formations

Six sections administratives (Intérieur, Finances, Sociale, travaux publics, Etudes et rapports, Administration)

Section du contentieux (divisée en 10 sous-sections)

• **Attributions du Conseil d'Etat**

Fonction contentieuse: Le CE est juge en 1^{er} et dernier ressort (REP contre les décrets et les ordonnances avant leur ratification, REP contre acte réglementaires des ministres et autres autorités à compétence nationale, REP contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale, litiges individuels relatifs aux recrutements et discipline des fonctionnaires nommés par décret, contentieux des élections aux conseils régionaux et parlement européen, actions en responsabilité de l'Etat pour durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative), juge d'appel (élections municipales et départementales et appréciation de légalité) et juge de cassation, juge des référés, juge dans l'intérêt de la loi et juge de l'homologation des transactions.

Fonctions consultatives: Tous les projets de loi sont transmis au Conseil d'Etat, les propositions de loi peuvent être également soumises pour avis (sauf opposition du parlementaire qui en est à l'origine), les projets d'ordonnance et les projets de décret qui lui sont soumis.

b/ Les CAA

Créées par loi du 31 décembre 1987

8 CAA (Paris, Lyon, Bordeaux, Nantes, Nancy, Marseille, Douai et Versailles) ; Corps unique des membres des TA et CAA.

800 membres recrutés en principe par la voie de l'ENA.

3 grades (Conseiller, 1^{er} conseiller, Président).

Indépendance des magistrats des TA et CAA

c/ Les TA

Créés par décret du 30 septembre 1953.

Il existe 42 TA

Compétence consultative (conseil des préfets et conseil informel des collectivités locales)

Compétence juridictionnelle : juge de droit commun du contentieux administratif

NB : Il existe des juridictions administratives spécialisées (commission centrale d'aide sociale, cour de discipline budgétaire et financière, juridictions disciplinaires des ordres professionnels, Conseil supérieur de la magistrature, Cour des comptes, Cour nationale du droit d'asile).

B/Le Tribunal des Conflits tranche les conflits de juridictions

a/ Les conflits de juridiction

Le juge administratif est compétent pour connaître des contentieux nés de l'activité administrative.

Le juge judiciaire est en revanche compétent :

- en raison du droit privé applicable (spic, domaine privé, etc.)
- en tant que gardien des libertés individuelles et de la propriété privée
- par détermination de la loi (contentieux électoral, fiscal).

b/ Le rôle du Tribunal des conflits

Conflit positif : Lorsqu'un Préfet estime qu'une action est engagée à tort devant une juridiction judiciaire, il prend un déclinatorie de compétence l'invitant à renoncer à trancher le litige. Le tribunal doit alors expressément statuer et trancher de sa compétence dans les 15 jours

le juge. Le tribunal doit alors surseoir à statuer et trancher de sa compétence dans les 15 jours. En cas de confirmation de la juridiction judiciaire, le préfet prend un arrêté de conflit qui emporte sursis statuer pour le juge judiciaire et saisine du tribunal des Conflits. Le TC dispose de 3 mois pour trancher de la question de la compétence.

Conflit négatif : Lorsque toutes les voies de recours sont épuisées, le justiciable peut saisir le TC pour qu'il se prononce non sur la compétence mais sur le fond du litige. Son jugement est définitif.

2.2 Le contrôle du juge administratif

A/ Les recours pour excès de pouvoir, les recours de plein contentieux,

a/ Le recours pour excès de pouvoir (REP) vise à obtenir l'annulation d'un acte administratif

Actes qui échappent au juge administratif (et judiciaire) :

- litiges relatifs aux actes d'autorités étrangères
- litiges relatifs à l'exercice du pouvoir législatif
- actes de gouvernement

b/ Le recours en plein contentieux vise à faire condamner une administration

B/ Les pouvoirs du juge administratif sont très larges

Le juge peut prononcer des condamnations pécuniaires à l'encontre de l'Administration mais également réformer la décision administrative contestée.

- annuler
- réformer
- enjoindre
- condamner

Leçon 6 – La responsabilité de l'Administration

Des conclusions du Commissaire du Gouvernement LAFERRIERE pour entrer en la matière et illustrer les enjeux de la responsabilité de l'Administration

Il y a faute de service “*si l'acte dommageable* Conclusions du Commissaire du Gouvernement Lafferrière sur T.C. 5 mai 1877, Laumonier-Carriol, Rec. n°95 p. 437) *est impersonnel, s'il révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur*” ; il y a faute personnelle s'il révèle “*l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences*”.

Section 1 - LES FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITE

En principe, une personne morale ou physique n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute. La responsabilité administrative n'échappe pas à ce principe. Néanmoins, dans certains cas particuliers, l'Administration peut engager sa responsabilité sans faute.

1.1 La responsabilité pour faute

La faute est « un manquement à une obligation préexistante ».

Il convient de distinguer illégalité et faute ; si toute illégalité est fautive, toute faute ne constitue pas une illégalité.

La responsabilité pour faute amène à s'interroger sur un certain nombre de distinctions :

A/ Faute personnelle et faute de service

Lorsque l'Administration cause un dommage à un tiers, c'est un élu ou un agent de l'Administration qui est à l'origine du préjudice et dont la responsabilité pourrait être engagée.

Néanmoins, la jurisprudence a dégagé une distinction entre la responsabilité pour faute personnelle et la responsabilité pour faute de service qui permet d'engager la responsabilité de l'Administration dont relève l'agent.

a/ Evolution du droit positif

L'article 75 de la Constitution de l'an VIII ne permettait la mise en jeu de la responsabilité du fonctionnaire qu'après autorisation du Conseil d'État qui, en pratique, ne l'accordait presque jamais, entraînant l'irresponsabilité de fait du fonctionnaire. Ce dispositif a été abrogé par un décret-loi du 19 septembre 1870.

Suite au vide juridique laissé par l'abrogation de l'article 75, le tribunal des conflits, par une décision du 30 juillet 1873 (affaire Pelletier), se fonde sur le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires et estime que l'agent ne peut être poursuivi devant les tribunaux judiciaires que pour faute personnelle, c'est-à-dire la faute détachable de l'exercice de ses fonctions.

b/ La notion de faute personnelle est la faute « *qui révèle l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences* » (Lafferrière).

Elle peut n'avoir aucun lien avec le service (accident causé par un militaire en permission avec un véhicule personnel, CE 28 juillet 1951 soc. Standard des pétroles).

Elle peut avoir été commise en dehors du service, mais être « non dépourvue de tout lien avec lui » (personne tuée par un policier manipulant à son domicile son arme de service qu'il devait conserver, CE 26 octobre 1973 Sadoudi, ou accident provoqué par le conducteur d'un véhicule militaire qui s'écarte de son itinéraire, CE 18 novembre 1949 Dlle Mimeur).

La jurisprudence se montre très exigeante pour admettre l'existence d'une faute personnelle. Elle ne l'admet en pratique que :

- soit lorsqu'il y a « intention malveillante »,
- soit lorsque des actes matériels d'exécution d'une extrême gravité ont été commis (ex-médecin refusant de se rendre au chevet d'une patiente CE 4 juillet 1990 société d'assurance Le Sou médical).

Il y a indépendance de la faute personnelle et de :

- l'infraction pénale (TC Thépez 14 janvier 1935 pour un homicide par imprudence)
- la faute disciplinaire
- la voie de fait (TC Action française 8 avril 1935). Le fonctionnaire responsable est jugé par les tribunaux judiciaires qui ne peuvent en aucun cas prononcer des condamnations contre l'administration à cette occasion.

c/ La faute de service est celle qui « révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur ».

Il s'agit donc d'une faute commise dans le cadre du service et qui n'est pas détachable compte tenu de ses caractéristiques.

d/ Le cumul des fautes personnelle et de service

Un dommage causé à un tiers peut résulter à la fois d'une faute personnelle de l'agent et d'une faute de service de l'administration (cumul de faute : CE, 3 février 1911, Anguet accident causé à la fois par la fermeture avant l'heure réglementaire du bureau de poste et les coups des agents ; CE, 28 juillet 1951, Delville accident dû à l'ébriété du chauffeur et au mauvais état des freins).

Il arrive également parfois qu'un même fait constitue à la fois une faute de service et une faute personnelle.

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

- en cas de faute personnelle commise en dehors du service, mais non dépourvue de tout lien avec celui-ci, cumul de responsabilités possible (ex. CE 18 novembre 1949 Demoiselle Mimeur : militaire causant un accident avec un véhicule de l'armée en s'écartant de son itinéraire normal).

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

Il n'y aura pas de cumul d'indemnités : si la victime a été indemnisée par l'administration et si elle a poursuivi en même temps le fonctionnaire devant les tribunaux judiciaires, l'administration sera subrogée pour cette action dans les droits de la victime.

Deux hypothèses peuvent alors se présenter : l'administration a été condamnée à payer et veut se retourner contre le fonctionnaire ou le fonctionnaire condamné veut se retourner contre l'administration.

L'arrêt Laruelle (CE, 28 juillet 1951) admet l'action récursoire et la responsabilité des auteurs de faute personnelle envers la personne publique à laquelle la faute a causé un dommage soit direct, soit indirect, du fait de l'obligation pour l'Administration d'indemniser la victime en

vertu du principe du cumul.

S'il y a deux fautes matérielles distinctes, la responsabilité est partagée suivant l'importance respective des fautes ; en cas de faute unique ou si la faute de service est provoquée par l'agent, l'administration se retournera contre le fonctionnaire pour le tout. En cas de pluralité d'auteurs, chacun n'est responsable que pour la part correspondant à sa participation (CE, Jeannier, 22 mars 1957).

Réciproquement, le fonctionnaire peut se retourner contre l'Administration. Si le fonctionnaire est condamné pour faute personnelle alors qu'il y a aussi faute de service, il peut se retourner contre l'administration (CE 28 juillet 1951 Delville), et le partage de responsabilité est possible devant le juge administratif. Mais il ne peut se retourner contre l'administration s'il n'y a pas de faute de service (CE 4 juillet 1990 Le Sou médical).

B/ La faute simple et la faute lourde

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

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

Il en est ainsi des activités de :

- police
- des impôts
- des activités de contrôle

Par ailleurs, lorsque les lois prévoient une irresponsabilité de l'Etat, les tribunaux administratifs admettent la mise en cause de celle-ci en cas de faute lourde.

1.2 Responsabilité sans faute (principe d'égalité devant les charges publiques)

A/ Dommages de travaux publics

- participants : responsabilité pour faute
- usagers : responsabilité pour faute présumée
- tiers : responsabilité sans faute

Responsabilité pour les dommages permanents de travaux publics (dus à l'existence même de l'ouvrage public ou de l'exécution de travaux publics CE 20 nov. 1992 commune de Saint-Victoret, bruit d'un aéroport contraignant une commune à faire insonoriser les bâtiments publics ; fermeture d'un garage lié à la transformation d'une rue en voie piétonnière CE 16 oct. 1992 SA Garage de Garches). Si le préjudice, par son caractère anormal et spécial, excède celui qu'est exposé à subir dans l'intérêt général tout riverain, alors l'indemnisation est possible sauf si la victime s'est installée en connaissance de cause à proximité de l'ouvrage qui était déjà réalisé.

B/ Dommages causés par des activités dangereuses

C/ Dommages subis par les collaborateurs des services publics

D/ Responsabilité du fait des lois

Responsabilité de l'État français à l'égard d'une entreprise victime d'une mesure restrictive à l'exportation prise dans un but d'intérêt général (CE 23 mars 1984 ministère du Commerce extérieur c/société Alivar), responsabilité du fait d'un règlement légal qui prive de clientèle un magasin (CE 22 février 1962 commune de Gavarnie). Il y a indemnisation si les mesures causent un préjudice spécial et anormal.

IMPORTANT : Les conditions de la responsabilité sans faute

- ne pas avoir été écartée par le législateur
- préjudice anormal et spécial

1.3 Les régimes particuliers de responsabilité

Pour mémoire :

A/ Application du droit privé à des responsabilités administratives (exemple : SPIC)

B/ Régimes forfaitaires de réparations (dommages de guerre, pensions, ...)

Section 2 - L'ETENDUE DE LA RESPONSABILITE

2.1 La collectivité responsable

Pour que la responsabilité de la puissance publique puisse être mise en cause, il est évidemment indispensable de prouver un lien minimum entre l'Administration et le personnel ou le matériel qui a causé le dommage (CE, Mutuelle du Mans, 21 oct. 1949).

Il faut également identifier quel agent et quelle personne morale de droit public sont responsables (Etat, département, commune, établissement public).

Cela peut parfois s'avérer compliqué : Ex. Cas de la police d'Etat/police municipale

2.2 Le préjudice indemnisable

En matière de responsabilité pour faute, le préjudice n'est réparable que s'il présente certains caractères :

- il doit être certain,
- direct ;
- il doit porter atteinte sinon à un droit, du moins à un intérêt légitime juridiquement protégé. Mais le Conseil d'État a assoupli sa jurisprudence et admet ainsi le droit à réparation de la concubine (CE, 3 mars 1978, Dame Müesser).

En matière de responsabilité sans faute, le préjudice doit être anormal et spécial.

Le préjudice peut être matériel ou moral. Si la réparation du préjudice matériel va de soi, la réparation du préjudice moral était longtemps limitée ; le juge admettait la réparation du préjudice causé par une défiguration, l'atteinte à la réputation, une souffrance physique, des troubles dans les conditions d'existence, mais refusait l'indemnisation de la simple « douleur morale » (revirement de jurisprudence par l'arrêt CE Letisserand, 24 novembre 1961). La douleur morale devient un préjudice indemnisable.

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

La réparation a toujours lieu en argent. L'indemnité est accordée sous la forme soit d'un capital, soit d'une rente. L'évaluation se fait en principe à la date du jour du dommage mais le juge tiendra compte de la hausse des prix si la victime n'est pas responsable du retard apporté à la réparation (CE, 21 mars 1947, Compagnie générale des eaux et Dame veuve Aubry). Pour les biens, l'évaluation du dommage est faite à la date où leur cause ayant pris fin et leur étendue étant connue, il pouvait être procédé aux travaux destinés à leur réparation (CE, 21 mars 1947, Compagnie générale des eaux).

De plus, le juge octroie la somme et n'accorde jamais plus que ce qui lui est demandé. Également le juge, en l'absence d'éléments repris, la victime devant l'administration

fréquemment le juge, en l'absence d'éléments, renvoie la vicime devant l'administration pour qu'elle l'évalue. Droit aux intérêts moratoires et à l'indemnité de l'article L 8-1 du code des TA et CAA ou art. 75 de la loi du 10 juillet 1991 (frais irrépétibles), droit à la capitalisation des intérêts si elle a été demandée.

2.3. Prescription quadriennale

Loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics

Article 1

Sont prescrites, au profit de l'Etat, des départements et des communes, sans préjudice des déchéances particulières édictées par la loi, et sous réserve des dispositions de la présente loi, toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis.

Sont prescrites, dans le même délai et sous la même réserve, les créances sur les établissements publics dotés d'un comptable public.

Article 2

La prescription est interrompue par :

Toute demande de paiement ou toute réclamation écrite adressée par un créancier à l'autorité administrative, dès lors que la demande ou la réclamation a trait au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, alors même que l'administration saisie n'est pas celle qui aura finalement la charge du règlement.

Tout recours formé devant une juridiction, relatif au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, quel que soit l'auteur du recours et même si la juridiction saisie est incompétente pour en connaître, et si l'administration qui aura finalement la charge du règlement n'est pas partie à l'instance ;

Toute communication écrite d'une administration intéressée, même si cette communication n'a pas été faite directement au créancier qui s'en prévaut, dès lors que cette communication a trait au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance ;

Toute émission de moyen de règlement, même si ce règlement ne couvre qu'une partie de la créance ou si le créancier n'a pas été exactement désigné.

Un nouveau délai de quatre ans court à compter du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle a eu lieu l'interruption. Toutefois, si l'interruption résulte d'un recours juridictionnel, le nouveau délai court à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle la décision est passée en force de chose jugée.

Leçon 7 – Consultation et concertation, l'exemple de l'aménagement du territoire

Charte de l'environnement, article 7 *« Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. »*

Section 1 - Les formes de la participation et cadre juridique général

1- Montée en puissance de la participation citoyenne

Dans le contexte de la convention d'Aarhus et des directives européennes, le principe de la participation du public à la prise de décision a été incorporé dans la démarche des politiques publiques, en France.

Par la suite et dans le domaine de la prévention des risques, les évolutions législatives en France, notamment avec la loi du 30 juillet 2003, ont renforcé l'information, la participation du public et la concertation institutionnelle.

Par ailleurs, la Charte de l'environnement a été intégrée au bloc de constitutionnalité par la loi constitutionnelle n° 2005-206 du 1er mars 2005. Ses principes ont conduit notamment à renforcer la législation sur l'évaluation environnementale et la participation du public en matière environnementale.

Enfin, la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, portant engagement national pour l'environnement, dite « Grenelle 2 », a complété et rénové le cadre dans lequel s'exercent désormais l'information, la consultation et la concertation portant sur les dossiers ayant une incidence en matière d'environnement et d'aménagement du territoire.

Aujourd'hui, le Code de l'Environnement, en son article L. 110-1-II, énumère les principes généraux qui doivent inspirer les lois concourant à l'objectif de développement durable, parmi lesquels :

« 4° Le principe de participation, selon lequel chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses, et le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. »

Le Titre II du Livre Ier (Partie législative) de ce Code fonde le cadre législatif destiné à assurer l'information et la participation des citoyens au travers de 7 chapitres (les modalités d'application étant définies dans la Partie réglementaire) :

- Chapitre Ier : **Participation du public** à l'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire avec en particulier :

territoire, avec en particulier :

- la définition des conditions et limites dans lesquelles le principe de participation du public est applicable aux décisions des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement lorsque celles-ci ne sont pas soumises, par les dispositions législatives qui leur sont applicables, à une procédure particulière organisant la participation du public à leur élaboration : est ainsi offerte au public la possibilité de formuler, préalablement à ce type de décision, ses observations sur la base d'un dossier mis à disposition par voie électronique, voire sur support papier ;
- le débat public, organisé sous le contrôle de la Commission nationale du débat public, pour certaines grandes opérations d'aménagement définies selon leur nature, leurs caractéristiques techniques ou leur coût prévisionnel.

• **Chapitre II : Evaluation environnementale** avec consultation du public (par enquête publique ou, à défaut, par mise à disposition du dossier, incluant l'avis de l'autorité environnementale sur la qualité de l'étude d'impact ou de l'évaluation présentée et sur la prise en compte de l'environnement) pour :

- les projets de travaux, d'ouvrages et d'aménagements susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine (étude d'impact) ;
- les plans et documents ayant une incidence notable sur l'environnement (évaluation).

• **Chapitre III : Enquêtes publiques** relatives aux opérations susceptibles d'affecter l'environnement, celles-ci ayant pour « *objet d'assurer l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers lors de l'élaboration des décisions susceptibles d'affecter l'environnement mentionnées à l'article L. 123-2. Les observations et propositions recueillies au cours de l'enquête sont prises en considération par le maître d'ouvrage et par l'autorité compétente pour prendre la décision* ».

• **Chapitre IV : Droit d'accès à l'information** relative à l'environnement (dont les fondements avaient été posés par la loi du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs) instaurant notamment le droit des citoyens à une information sur les risques majeurs auxquels ils sont soumis.

• **Chapitre V : Autres modes d'information**, en distinguant le cas des activités nucléaires de celui des autres activités (dont les risques majeurs et les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) relevant du régime de l'autorisation).

• **Chapitre VI : Déclaration de projet**, par laquelle, après enquête publique, l'autorité de l'Etat ou l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou de l'établissement public responsable du projet se prononce sur l'intérêt général de l'opération projetée.

• **Chapitre VII : De l'infrastructure d'information géographique**, dont le géoportail constitue un des éléments.

Le champ de l'information, de la consultation et de la concertation est donc particulièrement vaste et pratiquement tous les plans et projets de prévention se trouvent concernés à un titre ou à un autre par ces dispositions.

2- La notion de participation du public revêt en droit et dans les faits plusieurs formes possibles.

L'information

L'information consiste à donner des éléments à la population concernée sur les projets à venir ou en cours. L'information doit être :

- complète, claire et compréhensible par tous.
- sincère et objective vis à vis du public informé. Donner une information, c'est donner du pouvoir, ainsi informer quelqu'un c'est lui donner la possibilité d'agir.

L'information est portée à la connaissance de la population à travers différents supports : bulletin d'information, brochure de présentation du projet, site Internet, articles de presse, réunions publiques, etc.

Exemple : Dans le cadre d'un débat public CNDP, une phase d'information du public précède la phase de débats avec notamment la diffusion du dossier du maître d'ouvrage.

La consultation

La consultation est un processus par lequel les décideurs demandent l'avis de la population afin de connaître leur opinion, leurs attentes et leurs besoins, à n'importe quel stade de l'avancement d'un projet.

Celle-ci n'a cependant aucune certitude que ses remarques ou contributions soient prises en compte dans la décision finale.

La concertation

Une concertation est une attitude globale de demande d'avis sur un projet, par la consultation de personnes intéressées par une décision avant qu'elle ne soit prise.

L'autorité, qui veut prendre une décision, la présente aux personnes concernées et engage un dialogue avec eux. L'autorité reste libre de sa décision. La concertation peut être engagée très en amont de la décision, dès les études préalables.

Le débat public

Le débat public, procédure régie par la loi du 27 février 2002, est une étape dans le processus décisionnel, s'inscrivant en amont du processus d'élaboration d'un projet. Il n'est ni le lieu de la décision ni même de la négociation, mais un temps d'ouverture et de dialogue au cours duquel la population peut s'informer et s'exprimer sur le projet selon des règles définies par la CNDP.

Il convient de distinguer le débat public et l'enquête publique : le débat public se déroulant en amont de grands projets, quand les options demeurent ouvertes (le débat public a pour objectif de permettre d'apprécier la faisabilité du projet) tandis que l'enquête publique recueille l'avis du public sur les avantages et les inconvénients d'un projet délimité.

La conciliation - médiation

La conciliation et la médiation consistent à confronter les points de vue lorsqu'il y a blocage autour d'un projet. Il y a la volonté des participants d'aboutir à une solution ou un consensus majoritaire et vise la conclusion d'un accord. L'intervention d'un tiers neutre est nécessaire.

Le référendum

La Constitution de 1958 prévoit dans son article 3 que « *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum* ». L'article 89 prévoit le référendum constituant et l'article 11 instaure le référendum législatif (consulter la [fiche sur les différents référendums](#)).

Au niveau local, un référendum (nouvel article 72-1 de la Constitution) peut être organisé afin de consulter les citoyens sur toutes les affaires de la compétence de la commune. « *Le projet soumis à référendum local est adopté si la moitié au moins des électeurs inscrits a pris part au scrutin et s'il réunit la majorité des suffrages exprimés.* »

La conférence de citoyens / conférence de consensus

A la différence de la conférence de consensus telle qu'elle se pratique au Danemark, la conférence de citoyens à la française n'a pas pour but la recherche systématique d'un consensus entre tous les membres du panel des citoyens, mais laisse la possibilité d'émettre des opinions divergentes.

En France, quelques conférences de citoyens ont été organisées, et en particulier :

- en 1998, sur « les [OGM](#) dans l'agriculture et l'alimentation organisée par l'office parlementaire des choix scientifiques et technologiques (OPECST) ;
- en 2002, sur « les changements climatiques et [citoyenneté](#) » organisée par la Commission française du [développement durable](#) ;
- en 2003, sur « le devenir des boues domestiques issues de station d'épuration », organisée dans le cadre du Débat national sur l'eau.

L'enquête publique

Instaurée en 1810 pour permettre de garantir la protection du droit de propriété lors d'expropriation, c'est en 1983, avec la loi relative à la démocratisation de l'enquête publique et à la protection de l'environnement, que cette procédure se transforme en un dispositif d'information et de recueil des avis de la population. L'article 4 de la Loi dite Bouchardeau et son décret d'application du 23 avril 1985 définissent les champs d'application et les seuils techniques et financiers, c'est à dire les conditions de « réalisation d'aménagements, d'ouvrages, de travaux exécutés par des personnes publiques ou privées, lorsqu'en raison de leur nature, de leur consistance ou du caractère des zones concernées, ces opérations sont susceptibles d'affecter l'environnement ».

Engagée par le Préfet, conduite par un commissaire-enquêteur désigné par le président du Tribunal administratif et organisée dans la (ou les) mairie(s) concerné(es) par le projet, l'enquête publique est ainsi une procédure ouverte à tous et sans aucune restriction qui permet au public d'être informé et d'exprimer ses appréciations, suggestions et contre propositions sur un registre d'enquête, préalablement à des opérations d'aménagement ou des opérations de planification urbaine. A l'issue de la procédure d'enquête publique, le commissaire-enquêteur rédige un rapport d'enquête, formule un avis favorable ou défavorable et le transmet au Préfet. Si l'avis est favorable, le Préfet délivre la déclaration d'utilité publique du projet.

Si un débat public a été organisé sur un projet, « *le compte-rendu et le bilan du débat sont mis à la disposition du commissaire-enquêteur ou de la commission d'enquête par le maître d'ouvrage et joints au dossier d'enquête publique* » [art.12, décret d'application du 22 octobre 2002]. L'enquête publique doit être lancée au plus tard dans les cinq ans qui suivent la publication du compte-rendu et du bilan du débat

Section 2 - L'enquête publique, la concertation et le débat public

2.1 L'enquête publique

L'enquête publique est la consultation administrative la plus connue

La loi « Grenelle 2 » a :

- simplifié le régime des enquêtes publiques, en homogénéisant les procédures qui s'étaient multipliées,
- amélioré les modalités de mise à disposition de l'information,
- amélioré également l'articulation des différentes procédures d'information et de concertation, par une réforme simultanée des enquêtes publiques et des études d'impact.

Le nombre des enquêtes publiques a été réduit à 2 (contre 180 environ auparavant), à savoir l'enquête publique « environnementale » régie par le Code de l'environnement et celle régie par le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, conçue pour garantir le droit de propriété.

Par ailleurs, si les autorités compétentes en sont d'accord, le recours à une enquête publique unique est désormais possible pour une opération pouvant donner lieu à plusieurs enquêtes dont l'une d'entre elles au moins est une enquête « environnementale » : le dossier comporte alors l'ensemble des pièces de chacune des enquêtes et, à l'issue de celle-ci, le commissaire enquêteur (ou la commission d'enquête) rédige un rapport unique mais avec des conclusions motivées séparées au titre de chacune des enquêtes (article L.123-6 du Code de l'environnement).

2.1.1- L'enquête régie par le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique

La déclaration d'utilité publique (DUP) peut porter soit sur l'expropriation d'immeubles, en tout ou partie, ou de droits réels immobiliers, soit sur la DUP de travaux ou d'ouvrages.

La DUP peut également porter sur la réalisation d'une opération d'aménagement ou d'urbanisme importante, s'il est nécessaire de procéder à l'acquisition des immeubles avant que le projet n'ait pu être établi.

Si le projet de travaux, d'aménagements, de constructions ou d'ouvrages pour lequel il est demandé une DUP constitue une opération mentionnée à l'article L.123-2 du Code de l'environnement, l'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique(DUP) est « environnementale » ; à l'issue de la procédure, c'est toutefois l'autorité de l'Etat compétente qui décide de la déclaration d'utilité publique (articles L.11-1- II et 11-1-1 du Code de l'expropriation).

Dans le cas contraire, la procédure est définie par le Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (articles L 11-1 à L. 11-9 et R. 11-1 à R. 11.31).

La déclaration d'utilité publique relève de la responsabilité de l'Etat (organisation de l'enquête par le préfet, avec notamment la désignation du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête par le tribunal administratif ; déclaration de l'utilité publique par arrêté préfectoral ou ministériel ou par décret en Conseil d'Etat).

En outre, certains textes réglementaires concernant des enquêtes non préalables à une DUP peuvent renvoyer pour l'enquête à conduire au Code de l'expropriation, celle-ci devenant en

quelque sorte un outil de droit commun.

2.1.2- L'enquête publique « environnementale »

Le champ de cette enquête est extrêmement vaste : les articles L.123-2, L.122-1, L.122-4 et R.123-1, R.122-2, R.122-17 du Code de l'environnement ainsi que les articles L.121-10 et R.121-14 du Code de l'urbanisme en délimitent plus précisément le champ d'application.

Le domaine des risques se retrouve dans la plupart des rubriques énumérées dans ces articles :

- dossiers soumis à étude d'impact – hors cas particuliers, tels que projets de création d'une zone d'aménagement concerté (ZAC) – figurant sur le tableau annexé à l'article R.122-2 du Code de l'environnement, avec notamment en fonction de leurs caractéristiques : les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE), les installations nucléaires de base (INB), les travaux, ouvrages et aménagements sur le domaine public maritime et sur les cours d'eau, les barrages et autres installations destinées à retenir les eaux et ou à les stocker d'une manière durable, les canalisations, les terrains de camping et caravaning permanents ;
- plans, schémas, programmes et autres documents de planification soumis à évaluation environnementale cités aux articles R.122-17 du CE et R.121-14 du CU, avec par exemple les schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux (SDAGE), les schémas d'aménagement et de gestion des eaux (SAGE), les plans de gestion des risques d'inondation (PGRI), les schémas de cohérence territoriale (SCoT), certains plans locaux d'urbanisme (PLU), ainsi qu'après examen au cas par cas, les plans de prévention des risques (PPR) (2) ;
- autres documents d'urbanisme et décisions portant sur des travaux, ouvrages, aménagements, plans, schémas et programmes soumises par des dispositions particulières à ce type d'enquête, avec par exemple les PLU et les PPR (non précédemment concernés).

La procédure concernant ce type d'enquête est définie par les articles L. 123-3 à 123-19 et R. 123-2 à 27 du Code de l'environnement.

D'une façon générale, l'enquête est ouverte et organisée par l'autorité compétente pour prendre la décision en vue de laquelle l'enquête est requise ; lorsque l'enquête concerne un projet, plan, programme ou autre document de planification d'une collectivité territoriale, d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) ou d'un établissement public rattaché, la décision d'ouverture est prise par le président de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement ; toutefois, s'il s'agit d'une enquête préalable à une déclaration d'utilité publique, la décision est prise par l'autorité de l'Etat compétente pour déclarer l'utilité publique (article L.123-3 du Code de l'environnement).

Un commissaire enquêteur (ou une commission d'enquête) est désigné par le tribunal administratif (TA) afin de « conduire l'enquête de manière à permettre au public de disposer d'une information complète sur le projet, plan ou programme, et de participer effectivement au processus de décision en lui permettant de présenter ses observations et propositions ».

Le contenu du dossier soumis à consultation est défini par les législations et réglementations le concernant ; il en est de même en ce qui concerne les éventuelles obligations portant sur les conditions d'association, de concertation et de consultation ainsi que sur les phases précises de l'enquête où elles doivent avoir lieu.

Parmi les dispositions destinées à favoriser la participation du public et à tenir compte de ses observations, propositions et contre-propositions, il peut être cité :

- le contenu du dossier soumis à enquête, qui doit notamment comprendre : un résumé non technique en cas d'étude d'impact ou d'évaluation environnementale ou, dans

le cas contraire, une note de présentation ; les avis émis (dont celui de l'autorité environnementale), lorsqu'ils sont rendus obligatoires par un texte législatif ou réglementaire préalablement à l'ouverture de l'enquête ; le bilan de la procédure de débat public, de concertation ou de toute autre procédure prévue par les textes en vigueur permettant au public de participer effectivement au processus de décision ;

- les modalités d'organisation de l'enquête, d'une durée comprise entre 1 et 2 mois, qui sont fixées par un arrêté de l'autorité compétente, précisant notamment les modalités de consultation du dossier et de présentation des observations, les permanences tenues par le commissaire enquêteur ou les membres de la commission d'enquête ainsi que, le cas échéant, la possibilité ou non de consulter le dossier sur site internet et de communiquer ses observations par voie électronique ;
- la publicité donnée au lancement de l'enquête, avec en particulier la publication de l'avis d'enquête sur le site internet de l'autorité compétente, lorsque celle-ci dispose d'un site, ainsi que, sauf impossibilité matérielle, son affichage sur les lieux prévus pour la réalisation du projet ;
- la possibilité pour le commissaire enquêteur (ou le président de la commission) de faire compléter le dossier, avant ou pendant l'enquête, par tout document utile à la bonne information du public (s'il existe) ;
- la possibilité pour le commissaire enquêteur (ou le président de la commission) d'organiser en cours d'enquête, sous sa présidence, une réunion publique d'information et d'échange avec le public, avec la participation du maître d'ouvrage et, si nécessaire, de prolonger la durée de l'enquête pour une durée maximale de 30 jours afin de permettre la tenue de cette réunion ;
- la possibilité pour l'autorité compétente, à la demande du maître d'ouvrage, de suspendre l'enquête publique pour une durée maximale de 6 mois afin de permettre à celui-ci de compléter le dossier initial puis de prolonger l'enquête pour une durée d'au moins 30 jours ;
- la possibilité pour le maître d'ouvrage d'apporter à son dossier, au vu des conclusions du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, des modifications substantielles qui en modifient l'économie générale et de demander une enquête complémentaire portant sur les avantages et inconvénients des modifications pour le projet et pour l'environnement.

A son terme, l'enquête est close par le commissaire enquêteur (ou le président de la commission) qui rencontre sous huitaine le maître d'ouvrage, celui-ci disposant de 15 jours pour faire part de ses remarques et propositions. Le commissaire enquêteur (ou le président de la commission) doit alors établir, sous 1 mois (avec la possibilité d'obtenir un report de délai de 15 jours maximum), son rapport et ses conclusions motivées en précisant si elles sont favorables, favorables sous réserves ou défavorables au projet (l'avis favorables sous réserves correspondant à un avis défavorable si les réserves ne sont pas levées par le maître d'ouvrage). Il les transmet à l'autorité compétente pour organiser l'enquête et en adresse une copie au TA.

L'autorité compétente adresse, dès leur réception, copie du rapport et des conclusions au maître d'ouvrage ainsi qu'à la (ou aux) mairie(s) et préfecture(s) concernées pour y être tenues à la disposition du public pendant 1 an. Si l'avis d'ouverture de l'enquête a été publié sur son site internet, l'autorité compétente fait de même pour ces pièces.

Si le projet d'une collectivité territoriale ou d'un EPCI a donné lieu à des conclusions défavorables du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête, il doit faire l'objet d'une délibération motivée réitérant la demande d'autorisation ou de déclaration d'utilité publique.

Par ailleurs, s'il s'agit d'un projet public de travaux, d'aménagements ou d'ouvrages, le responsable du projet (Etat, collectivité territoriale ou EPCI) doit se prononcer, sous un délai d'un an, par une déclaration de projet sur l'intérêt général de l'opération projetée. Celle-ci doit d'une

part comporter les motifs et considérations qui justifient son caractère d'intérêt général, d'autre part prendre en considération l'étude d'impact, l'avis de l'autorité environnementale et le résultat de la consultation du public, indiquer enfin, le cas échéant, la nature et les motifs des principales modifications qui, sans en altérer l'économie générale, sont apportées au projet au vu des résultats de l'enquête publique. Cette déclaration est soumise à publication et affichage et peut être consultée par le public (articles L.126-1 et R.126-1 /4 du Code de l'environnement).

L'autorité compétente, après avoir procédé le cas échéant aux ultimes consultations réglementaires prévues (par exemple celle du Conseil départemental de l'environnement et des risques sanitaires et technologiques (CODERST) pour les dossiers relevant de la police des eaux et des milieux aquatiques ou des ICPE), dispose de tous les éléments utiles pour prendre sa décision.

2.2 - La concertation

La concertation constitue un débat public engagé très tôt à l'amont d'un projet et se poursuivant durant son élaboration ; elle est désormais de nature à se prolonger à l'occasion de l'enquête publique. Si le maître d'ouvrage n'est pas lié par les résultats de celle-ci, le bilan qu'il en dresse permet de dire ce qu'il a entendu et comment ou pourquoi il intègre ou non les apports de la concertation.

Le maître d'ouvrage peut organiser la concertation de sa propre initiative, si elle n'est pas prévue par des textes particuliers : ce peut être le cas en matière de travaux. Dans d'autres cas, il y sera incité (et même contraint) par la réglementation, notamment en matière de schémas, de plans ou d'opérations d'aménagement à impact important.

C'est ainsi que le Code de l'urbanisme dispose, en son article L.300-2, que « *Le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'EPCI délibère sur les objectifs poursuivis et sur les modalités d'une concertation associant, pendant toute la durée de l'élaboration du projet, les habitants, les associations locales et les autres personnes concernées dont les représentants de la profession agricole, avant :*

- a) Toute élaboration ou révision du schéma de cohérence territoriale ou du plan local d'urbanisme ;*
- b) Toute création, à son initiative, d'une zone d'aménagement concerté ;*
- c) Toute opération d'aménagement réalisée par la commune ou pour son compte lorsque, par son importance ou sa nature, cette opération modifie de façon substantielle le cadre de vie ou l'activité économique de la commune ... »*

A l'issue de cette concertation, le maire en présente le bilan devant le conseil municipal qui en délibère. Le dossier définitif du projet est alors arrêté par le conseil municipal et tenu à la disposition du public. » Le dossier peut alors être soumis à enquête publique.

L'enjeu de la concertation, comme celui de l'association des collectivités territoriales et des EPCI concernés par le projet, est d'autant plus important en matière de PPRN (risques naturels prévisibles), de PPRM (risques miniers) et de PPRT (risques technologiques) que c'est l'Etat qui en est le maître d'ouvrage. Le savoir-faire, la compétence et l'expérience tant du service de l'Etat en charge de l'instruction du dossier de PPR que du bureau d'étude retenu contribuent largement à la réussite de la concertation et par là à l'appropriation progressive du contenu du dossier au niveau local.

2.3 – Le débat public

L'article L. 121-1 du Code de l'environnement charge la commission nationale du débat public de mettre en œuvre le débat public.

Dans ce cadre, la CNDP veille à la participation du public au processus d'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt national pour certains projets qui présentent de forts

à aménagement ou à équipement **d'intérêt national** pour certains projets qui présentent de forts enjeux socio-économiques ou ont des impacts significatifs sur l'environnement ou l'aménagement du territoire.

Ces projets peuvent être portés par l'État, les collectivités territoriales, des établissements publics ou des personnes privées.

2.3.1- La CNDP

Les projets devant faire l'objet d'une saisine sont limitativement énumérés à l'article R. 121-1 du Code de l'environnement.

Exemple : Création d'autoroute, de lignes ferroviaires, de la création d'une installation nucléaire de base, ou de la création de lignes électriques (etc.).

La commission nationale du débat public a pour mission d'organiser la discussion sur l'opportunité, sur les objectifs, sur les caractéristiques principales du projet, et sur les modalités d'information et de participation du public après le débat.

!!! Autrement dit, il s'agit d'une consultation quand toutes les options sont encore possibles. Le débat ne doit pas intervenir trop tôt (les études préalables doivent être réalisées) mais pas trop tard, **il ne faut pas que la décision apparaisse comme prise.**

La composition de la CNDP :

- 25 membres de milieux variés, comme des élus locaux, un membre du conseil d'État,
- et deux représentants des associations de protection de l'environnement.
- La loi Grenelle II a inséré la présence de 2 représentants des organisations syndicales au sein de la CNDP.

La saisine de la CNDP :

Peuvent saisir la CNDP : le maître d'ouvrage, la personne publique responsable du projet, dix parlementaires, un conseil régional, un conseil général, un conseil municipal ou un EPCI, ou une association agréée de protection de l'environnement exerçant son activité sur l'ensemble du territoire national.

Cette saisine est facultative. Toutefois, si elle doit avoir lieu, c'est dans un délai de deux mois à partir du moment où le projet a été rendu public par le maître d'ouvrage. Toute la difficulté consiste alors à déterminer à partir de quand le projet est « rendu public ».

Puis, le pétitionnaire ou la personne publique responsable du projet adresse à la CNDP un dossier fixant les objectifs et les principales caractéristiques du projet. Outre ces éléments la loi Grenelle II a précisé que le dossier doit présenter le coût estimatif, l'identification des impacts significatifs du projet sur l'environnement.

Le ministre chargé de l'environnement peut également saisir la CNDP en vue de l'organisation d'un débat public portant sur les orientations générales à adopter en matière de préservation de l'environnement.

Pour le Conseil d'État, la Commission nationale du débat public n'est pas tenue d'organiser un débat public en l'absence de saisine par l'une des catégories de personnes habilitées (CE, 13 décembre 2002, n° 229348).

2.3.2 L'organisation du débat public

Lorsqu'elle est saisie, la CNDP se prononce par une décision motivée dans un délai de deux mois maximum sur la suite à réserver aux saisines. En l'absence de décision explicite à l'issue de ce délai, la commission est réputée avoir renoncé à organiser le débat public.

Elle détermine les modalités de participation du public au processus de décision et apprécie, pour chaque projet, si le débat public doit être organisé, en fonction de l'intérêt national du projet, de son incidence territoriale, des enjeux socio-économiques qui s'y attachent et de ses impacts sur l'environnement ou l'aménagement du territoire.

Si la commission estime qu'un débat public est nécessaire, elle peut :

- soit l'organiser elle-même et, dans ce cas, elle en confie l'animation à une commission particulière du débat public (CPDP) de 3 à 7 membres ;
- soit en confier l'organisation au maître d'ouvrage ou à la personne publique responsable du projet. Dans ce cas, elle définit les modalités d'organisation du débat public et veille à son bon déroulement.

L'alternative au débat public : Si la commission estime qu'un débat public n'est pas nécessaire, elle peut recommander au maître d'ouvrage ou à la personne publique responsable du projet l'organisation d'une « concertation » selon des modalités qu'elle propose. « A son initiative ou à la demande du maître d'ouvrage ou de la personne publique responsable du projet, la Commission nationale du débat public peut désigner un garant chargé de veiller à ce que la concertation permette au public de présenter ses observations et contre-propositions⁸. » (Ajout issu de la loi « Grenelle II »). A l'issue de cette concertation, le maître d'ouvrage en transmet le compte-rendu à la CNDP.

2.3.3- Les suites du débat public

La CNDP et les CPDP ne se prononcent pas sur le fond des projets qui leur sont soumis mais sont chargées de veiller au respect de la participation du public au processus d'élaboration des projets.

L'article L. 121-13 du Code de l'environnement énonce que lorsqu'un débat public a été organisé sur un projet, un bilan de ce débat doit être dressé. Ce bilan rappelle les modifications apportées sur le projet initial et les mesures nécessaires pour répondre aux enseignements du débat public.

De plus, la loi Grenelle II a inséré un article L. 123-13-1 qui précise que « le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet informe la CNDP, pendant la phase postérieure au débat public jusqu'à l'enquête publique, des modalités d'information et de participation du public mises en œuvre ainsi que de sa contribution à l'amélioration du projet ». La commission peut alors émettre un avis sur ces modalités et leur mise en œuvre.

La loi Grenelle II a également prévu que le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet peut demander à la commission de désigner un garant chargé de veiller à la mise en œuvre des modalités d'information et de participation du public.

En principe, le débat public devrait être un événement majeur de la vie démocratique. Mais il intervient souvent trop tard, avec des projets déjà bien avancés, que le maître d'ouvrage n'envisage pas réellement de remettre en cause. On se retrouve alors dans une situation de procédure alibi, qui nourrit méfiance, frustration et entretient parfois un simulacre de démocratie participative.

Lorsque la procédure de débat public est organisée conformément au Code de l'environnement, la procédure de concertation prévue par le Code d'urbanisme (article L 300-2 du Code de l'urbanisme voir paragraphe suivant) ne joue pas (article L 121-2 du Code de l'environnement).